



*Manual
de Dret
administratiu
(Tercera edició)*

Francisco Velasco Caballero
M. Mercè Darnaculleta Gardella (dir.)



Manual de dret administratiu

Francisco Velasco Caballero
M. Mercè Darnaculleta Gardella (dirs.)

Traducció al català de:

Manual de Derecho administrativo
(Tercera edición)
Revista de Derecho Público: Teoría y Método

ISBN: 979-13-87913-46-5

Depósito Legal: M-25668-2025

Edició en espanyol: Velasco [F.] y Darnaculleta [M. M] (dirs.). (2025). Manual de Derecho administrativo (3.ª ed.). *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales

<https://www.revistasmarcialpons.es/revistaderechopublico/issue/view/manual-de-derecho-administrativo>

Edició i traducció al català: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (2025)



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència Creative Commons de tipus Reconeixement (BY) v.4.0. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya). La llicència completa es pot consultar a <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.es>

ÍNDEX

ABREVIATURES GENERALS UTILITZADES	29
ABREVIATURES DE LA LEGISLACIÓ CITADA	33
PRESENTACIÓ DE LA TERCERA EDICIÓ	37
PRESENTACIÓ DE LA SEGONA EDICIÓ	39
PRESENTACIÓ.....	41

LLIÇÓ 1 ADMINISTRACIÓ PÚBLICA

per Francisco Velasco Caballero

1. APROXIMACIÓ A L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA.....	45
2. INTERACCIÓ ENTRE ADMINISTRACIÓ I DRET	50
3. ADMINISTRACIÓ I SECTOR PÚBLIC	51
4. PLURALITAT D'ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES.....	52
5. ADMINISTRACIÓ I BUROCRÀCIA	53
6. GOVERN I ADMINISTRACIÓ.....	55
7. FONTS DE LEGITIMITAT	56
8. TIPUS I MODELS D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA.....	57
8.1. Models administratius.....	58
8.2. Tipus organitzatius.....	58
8.3. Tipus d'activitat administrativa.....	60
9. L'ADMINISTRACIÓ CONTEMPORÀNIA.....	61
10. BIBLIOGRAFIA	63
10.1. Bibliografia citada.....	63
10.2. Bibliografia complementària recomanada.....	63

LLIÇÓ 2 DRET ADMINISTRATIU

per M. Mervè Darnaculleta Gardella

1. APROXIMACIÓ AL DRET ADMINISTRATIU	65
2. FINALITATS I FUNCIONS DEL DRET ADMINISTRATIU	69
3. CONCEPTE I ÀMBIT D'APLICACIÓ	71
3.1. El dret administratiu com a dret propi de l'Administració pública	71
3.2. El caràcter relatiu de la correlació entre dret administratiu i Administració pública.....	73
4. EL DRET ADMINISTRATIU COM A ORDENAMENT.....	76
4.1. Estructura.....	77
4.2. Característiques.....	78
5. EL DRET ADMINISTRATIU COM A CIÈNCIA	80
5.1. La funció dogmàtica del dret administratiu	80
5.2. L'obertura conceptual, geogràfica i metodològica	81
6. EL DRET ADMINISTRATIU COM A DISCIPLINA.....	82
7. BIBLIOGRAFIA	84
7.1. Bibliografia citada.....	84
7.2. Bibliografia complementària recomanada.....	84

LLIÇÓ 3 BASES HISTÒRIQUES

per Luis Medina Alcoz

1. PREHISTÒRIA DE L'ADMINISTRACIÓ	85
2. DIVISIÓ DE PODERS I ADMINISTRACIÓ CONTEMPORÀNIA	88
3. LA CONSTRUCCIÓ DE L'ESTAT ADMINISTRATIU A ESPANYA	91
3.1. Iniciació: l'Administració com a idea.....	92
3.2. Planificació: l'Administració com a projecte	93
3.3. Execució: l'Administració com a realitat.....	94
3.4. Consolidació: l'Administració com a realitat afermada	96
4. ADMINISTRACIÓ SOTMESA AL DRET COMÚ.....	97
5. SORGIMENT DEL DRET ADMINISTRATIU	99
6. EVOLUCIÓ DEL DRET ADMINISTRATIU	100
6.1. Fins a la Segona Guerra Mundial	100
6.2. Des de la Segona Guerra Mundial	103
7. BIBLIOGRAFIA	107
7.1. Bibliografia citada.....	107
7.2. Bibliografia complementària recomanada.....	110

LLIÇÓ 4 BASES CONSTITUCIONALS

per Luis Arroyo Jiménez

1. LA VINCULACIÓ CONSTITUCIONAL DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA I DEL DRET ADMINISTRATIU	111
2. DRET ADMINISTRATIU I ESTAT DE DRET	113
2.1. La clàusula de l'Estat de dret	113
2.2. Elements estructurals	114
2.3. Elements substantius	117
2.4. Elements formals	118
3. DRET ADMINISTRATIU I ESTAT SOCIAL	121
3.1. La clàusula de l'Estat social	121
3.2. Dimensió material	122
3.3. Dimensió instrumental	124
4. DRET ADMINISTRATIU I ESTAT DEMOCRÀTIC	125
4.1. La clàusula de l'Estat democràtic	125
4.2. Democràcia representativa	125
4.3. Democràcia participativa	126
4.4. Principis instrumentals	127
5. DRET ADMINISTRATIU I ESTAT AUTONÒMIC	129
5.1. La clàusula de l'Estat autonòmic	129
5.2. Autonomia	129
5.3. Unitat	130
5.4. Solidaritat	131
6. DRET ADMINISTRATIU I OBERTURA INTERNACIONAL	131
7. BIBLIOGRAFIA	133
7.1. Bibliografia citada	133
7.2. Bibliografia complementària recomanada	133

LLIÇÓ 5 LA VINCULACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA A LA LLEI I EL DRET

per Mariano Bacigalupo Saggese

1. LA VINCULACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA A LA LLEI I EL DRET I EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA LEGALITAT DE LA SEVA ACTUACIÓ	136
1.1. Densitat normativa i abast del control jurisdiccional	136
1.2. Normes de programació condicional i potestats administratives reglades	138

1.3. Conceptes jurídics indeterminats, potestats discrecionals i programació finalista de l'actuació administrativa	139
1.4. Intensitat del control jurisdiccional: control positiu <i>versus</i> control negatiu	141
1.5. Control de l'exercici i control de l'atribució de les potestats que confereixen a l'Administració un marge d'apreciació o de decisió.....	144
2. LA DISCRECIONALITAT ADMINISTRATIVA I EL CONTROL JUDICIAL DEL SEU EXERCICI	145
2.1. Concepte i classes de potestats discrecionals	145
2.2. Límits jurídics i control jurisdiccional de l'activitat administrativa discrecional	147
3. L'APLICACIÓ ADMINISTRATIVA DE CONCEPTES JURÍDICS INDETERMINATS I EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA SEVA LEGALITAT: EL MARGE D'APRECIACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ	149
3.1. Conceptes jurídics indeterminats	150
3.2. El marge d'apreciació.....	150
3.3. Límits jurídics del marge d'apreciació i abast del seu control jurisdiccional.....	151
3.4. Distinció entre marge discrecional i marge d'apreciació <i>versus</i> concepte unitari de discrecionalitat	151
3.5. La discrecionalitat tècnica de l'Administració	152
4. BIBLIOGRAFIA	153
4.1. Bibliografia citada.....	153
4.2. Bibliografia complementària recomanada.....	154

LLIÇÓ 6 FONTS DEL DRET ADMINISTRATIU

per José María Rodríguez de Santiago

1. LA DIRECCIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ A TRAVÉS DEL DRET I LES FONTS DEL DRET ADMINISTRATIU	155
2. LA FUNCIÓ DE LA CONSTITUCIÓ EN EL SISTEMA DE FONTS.....	157
3. DRET INTERNACIONAL PÚBLIC, DRET DE LA UNIÓ EUROPEA I NORMES DE DRET INTERN.....	158
3.1. La dissolució de l'estatalitat del sistema de fonts “cap avall”	158
3.2. L’“evaporació de l'estatalitat” cap amunt.....	159
3.3. L'ordenació de les relacions entre les normes del dret internacional i de la Unió Europea i les normes de dret intern: el principi de primàcia	160
4. LA RESERVA DE LLEI	161
5. LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA DE L'EXECUTIU ESTATAL I AUTONÒMIC.....	165

6. EL PODER NORMATIU MUNICIPAL	167
7. EL COSTUM EN EL DRET ADMINISTRATIU	169
8. ELS PRINCIPIS GENERALS DEL DRET ADMINISTRATIU	170
9. EL PRECEDENT ADMINISTRATIU I LA JURISPRUDÈNCIA	172
10. BIBLIOGRAFIA	175
10.1. Bibliografia citada	175
10.2. Bibliografia complementària recomanada	176

LLIÇÓ 7 SITUACIONS SUBJECTIVES

I RELACIONS JURÍDIQUES

per Dolores Utrilla Fernández-Bermejo

1. INTRODUCCIÓ	177
2. SUBJECTES	179
2.1. Administració	179
2.2. Subjectes privats	179
3. SITUACIONS SUBJECTIVES	180
3.1. Situacions actives o de poder	181
3.2. Situacions passives o de deure	187
4. RELACIÓ JURIDICOADMINISTRATIVA	192
5. TIPUS ABSTRACTES DE RELACIONS JURIDICOADMINISTRATIVES	193
5.1. Relacions <i>ad intra</i> i <i>ad extra</i>	194
5.2. Relacions bipolars i multipolars	194
5.3. Relacions materials i procedimentals	196
5.4. Relacions instantànies i continuades	197
5.5. Relacions de subjecció general i de subjecció especial	198
6. BIBLIOGRAFIA	201
6.1. Bibliografia citada	201
6.2. Bibliografia complementària recomanada	201

LLIÇÓ 8 TEORIA GENERAL

DE L'ORGANITZACIÓ ADMINISTRATIVA

per Rafael Caballero Sánchez

1. L'ORGANITZACIÓ ADMINISTRATIVA EN GENERAL I LES SEVES DIMENSIONS	204
1.1. L'organització administrativa en el conjunt del dret administratiu i la seva rellevància	204
1.2. La Constitució com a punt de partida	206

1.3. La potestat d'autoorganització i la relació entre les tasques administratives i els tipus d'organització.....	209
1.4. Els vessants macro i micro del poder d'autoorganització de les administracions públiques.....	211
2. LA DIMENSIO ORGANITZATIVA MACRO: ELS TIPUS D'ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES I LES SEVES ENTITATS INSTRUMENTALS.....	211
2.1. La tipologia d'administracions públiques.....	211
2.2. El fenomen de la creació d'entitats instrumentals per les administracions públiques.....	213
3. LA DIMENSIO ORGANITZATIVA MICRO: ELS ÒRGANS ADMINISTRATIUS.....	218
3.1. El triple nivell organitzatiu de persona, òrgans i unitats administratives.....	218
3.2. Els òrgans administratius i els seus tipus	219
4. LES COMPETÈNCIES ADMINISTRATIVES I EL SEU RÈGIM D'EXERCICI.....	222
4.1. L'atribució de competències	222
4.2. Les tècniques d'alteració de l'exercici de competències	224
5. BIBLIOGRAFIA	228
5.1. Bibliografia citada.....	228
5.2. Bibliografia complementària recomanada.....	228

LLIÇÓ 9 ADMINISTRACIÓ I SECTOR PÚBLIC ESTATAL

per Francisco B. López-Jurado

1. EL SECTOR PÚBLIC ESTATAL.....	230
2. LA REGULACIÓ DEL SECTOR PÚBLIC ESTATAL.....	230
3. L'ADMINISTRACIÓ GENERAL DE L'ESTAT.....	232
3.1. El prototip d'Administració pública general.....	232
3.2. La direcció governamental	232
4. L'ORGANITZACIÓ CENTRAL.....	233
4.1. L'estructura orgànica.....	233
4.2. Els titulars d'òrgans directius.....	235
4.3. Les responsabilitats dels òrgans superiors i directius	236
5. L'ORGANITZACIÓ TERRITORIAL.....	236
6. L'ADMINISTRACIÓ GENERAL DE L'ESTAT A L'EXTERIOR	238
7. LES ENTITATS ESTATALS ESPECIALITZADES.....	239
8. LES ENTITATS ESTATALS ESPECIALITZADES DEPENDENTS	239
8.1. Els caràcters generals	239
8.2. Els organismes públics comuns	240

8.3. Els organismes públics sectorials	242
8.4. Els organismes públics de cooperació: els consorcis.....	243
8.5. Les entitats públiques de dret privat.....	243
8.6. Els fons sense personalitat jurídica	245
9. LES ENTITATS ESTATALS ESPECIALITZADES SEPARADES	246
9.1. Les autoritats independents de regulació o supervisió	246
9.2. Les entitats de participació o prestació dotades d'autonomia	247
9.3. Les universitats públiques no transferides	247
9.4. Les entitats de suport de funcions constitucionals	248
9.5. Les corporacions sectorials de base privada	249
10. BIBLIOGRAFIA	250
10.1. Bibliografia citada.....	250
10.2. Bibliografia complementària recomanada.....	251

LLIÇÓ 10 ADMINISTRACIONS I SECTORS PÚBLICS AUTONÒMICS

per Alba Nogueira López

1. EL SISTEMA ADMINISTRATIU AUTONÒMIC	254
1.1. Naixement, traspàs d'efectius i mitjans materials.....	254
1.2. Diversitat de tipologies organitzatives.....	256
2. AUTONOMIA POLÍTICA, POTESTAT D'AUTOORGANITZACIÓ I LÍMITS DERIVATS DE LA LEGISLACIÓ ESTATAL.....	259
2.1. Autonomia política i autoorganització	259
2.2. La incidència dels principis d'estabilitat pressupostària i unitat de mercant en l'organització autonòmica.....	260
3. LA LEGISLACIÓ DE RÈGIM JURÍDIC AUTONÒMICA	261
3.1. Les previsions dels estatuts d'autonomia	261
3.2. Lleis autonòmiques de règim jurídic de les administracions i dels seus sectors públics	264
4. LES ADMINISTRACIONS AUTONÒMIQUES	265
4.1. Estructura orgànica central i perifèrica.....	266
4.2. L'activitat exterior de les CA	267
4.3. Alguns processos d'innovació i millora organitzativa en les administracions autonòmiques.....	268
5. ELS SECTORS PÚBLICS AUTONÒMICS. TIPOLOGIA D'ENS INSTRUMENTALS.....	270
6. BIBLIOGRAFIA	273
6.1. Bibliografia citada.....	273
6.2. Bibliografia complementària recomanada.....	273

LLIÇÓ 11 ADMINISTRACIONS I SECTORS PÚBLICS LOCALS

per Diana Santiago Iglesias

1. LA PLANTA LOCAL	275
2. EL SISTEMA COMPETENCIAL	277
3. LA GARANTIA INSTITUCIONAL DE L'AUTONOMIA LOCAL.....	278
4. EL MUNICIPI	280
4.1. Definició legal.....	280
4.2. Territori i població	280
4.3. Competències.....	281
4.4. Organització.....	282
5. LA PROVÍNCIA	285
5.1. Naturalesa jurídica.....	285
5.2. Territori i població	286
5.3. Competències.....	286
5.4. Organització.....	288
6. L'ADMINISTRACIÓ INSULAR	288
7. LES CIUTATS AUTÒNOMES DE CEUTA I MELILLA	289
8. ALTRES ENTITATS LOCALS.....	290
8.1. Entitats locals d'àmbit territorial supramunicipal	290
8.2. Entitats locals d'àmbit territorial inferior al municipi.....	293
9. ELS SECTORS PÚBLICS LOCALS.....	293
9.1. Concepte.....	293
9.2. Tipologia d'ens i classificació.....	294
10. BIBLIOGRAFIA	295
10.1. Bibliografia citada.....	295
10.2. Bibliografia complementària recomanada.....	297

LLIÇÓ 12 L'ADMINISTRACIÓ EUROPEA

per Susana de la Sierra

1. EL CONCEPTE D'ADMINISTRACIÓ EUROPEA: UNA REALITAT HETEROGÈNIA	299
1.1. La divisió de poders a la Unió Europea: el poder executiu i l'Administració	300
1.2. Concepte i classificacions. En particular, Administració directa i Administració indirecta	302
1.3. Principis constitucionals de l'Administració europea.....	303

2. L'ADMINISTRACIÓ DIRECTA	304
2.1. Les agències.....	307
2.2. La comitologia	309
2.3. Les competències executives del Consell.....	311
2.4. Altres institucions i òrgans especialitzats	311
3. L'ADMINISTRACIÓ INDIRECTA	312
3.1. Les administracions nacionals com a Administració europea	312
3.2. La unió administrativa europea	315
4. BIBLIOGRAFIA	316
4.1. Bibliografia citada.....	316
4.2. Bibliografia complementària recomanada.....	317

LLIÇÓ 13 **LES RELACIONS** **ENTRE ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES**

per Marcos Almeida Cerreda

1. INTRODUCCIÓ: DELIMITACIÓ, TIPOLOGIA I RELLEVÀNCIA SISTÈMICA.....	320
2. LES RELACIONS DE COL·LABORACIÓ.....	324
2.1. Aproximació: definició i caracterització general	324
2.2. Els principis que regeixen les relacions de col·laboració	325
2.3. La tipologia de les relacions de col·laboració.....	327
2.4. Els instruments tècnics a través dels quals es canalitzen les relacions de col·laboració	332
3. LES RELACIONS DE CONTROL	337
3.1. Aproximació: caracterització general i tipologia	337
3.2. Les relacions de control entre l'Administració General de l'Estat i les administracions generals de les comunitats autònomes.....	338
3.3. Les relacions de control entre l'Administració General de l'Estat/administracions generals de les comunitats autònomes i les entitats locals	339
4. LES RELACIONS DE CONFLICTE.....	342
4.1. Aproximació: caracterització general i taxonomia	342
4.2. Les relacions de conflicte entre l'Administració General de l'Estat i les administracions generals de les comunitats autònomes o entre les administracions generals de les comunitats autònomes.....	342
4.3. Les relacions de conflicte entre l'Administració General de l'Estat/administracions generals de les comunitats autònomes i les entitats locals	343

4.4. Les relacions de conflicte entre entitats locals.....	343
5. BIBLIOGRAFIA	343
5.1. Bibliografia citada.....	343
5.2. Bibliografia recomanada.....	344

LLIÇÓ 14 EL FUNCIONAMENT INTERN DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES

per Clara Isabel Velasco Rico

1. APROXIMACIÓ A L'ACTIVITAT INTERNA DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES.....	346
2. PRINCIPIS QUE REGEIXEN EL FUNCIONAMENT INTERN	347
2.1. El principi de servei efectiu com a criteri orientador	348
2.2. Principis vinculats a la racionalització i agilització dels procediments ...	349
2.3. Principis d'objectivitat i transparència de l'actuació administrativa.....	350
2.4. Principis orientats a garantir el control de l'actuació administrativa	351
3. TIPUS D'ACTIVITAT ADMINISTRATIVA INTERNA	351
3.1. Autoorganització	351
3.2. Relacions interorgàniques	355
3.3. Activitat consultiva.....	359
3.4. Activitat de control intern.....	361
4. FUNCIONAMENT DELS ÒRGANS COL·LEGIATS.....	364
5. L'ADMINISTRACIÓ ELECTRÒNICA I L'AUTOMATITZACIÓ DE PROCEDIMENTS.....	366
6. BIBLIOGRAFIA	367
6.1. Bibliografia citada.....	367
6.2. Bibliografia complementària recomanada.....	368

LLIÇÓ 15 PROCEDIMENTS ADMINISTRATIUS

per Oriol Mir Puigpelat

1. CONCEPTE I FUNCIONS.....	369
1.1. El procediment com a procés preceptiu i estructurat de preparació de decisions administratives.....	369
1.2. Funcions principals	371
2. NORMATIVA REGULADORA	372
2.1. La llarga tradició codificadora espanyola	372
2.2. Bases constitucionals i europees.....	373

2.3. La vigent Llei 39/2015, de procediment administratiu comú, i l'impacte de la digitalització	374
3. SUBJECTES	376
3.1. L'Administració i el seu deure de diligència.....	376
3.2. Els interessats i els seus drets procedimentals.....	378
4. ESTRUCTURA.....	381
4.1. Iniciació	381
4.2. Instrucció.....	386
4.3. Finalització	391
5. BIBLIOGRAFIA	395
5.1. Bibliografia citada.....	395
5.2. Bibliografia complementària recomanada.....	395

LLIÇÓ 16 REGLAMENTS
I ALTRES DISPOSICIONS ADMINISTRATIVES
per Juli Ponce Solé

1. REGLAMENTS I DISPOSICIONS ADMINISTRATIVES EN EL SISTEMA DE FONTS.....	398
1.1. Importància, dades empíriques, terminologia i conceptes.....	398
1.2. Fonament de la potestat reglamentària de governs i administracions....	402
1.3. Tipologia.....	403
1.4. Reglaments locals	406
2. LA DISTINCIÓ ENTRE ACTE ADMINISTRATIU I DISPOSICIÓ REGLAMENTÀRIA O ADMINISTRATIVA. NOCIÓ I ABAST DE LES INSTRUCCIONS.....	408
3. ELABORACIÓ DELS REGLAMENTS	411
3.1. Els principis jurídics de bona regulació i el procediment d'elaboració de les disposicions reglamentàries: la millora de la regulació (<i>better regulation</i>)	411
3.2. Procediments d'elaboració de reglaments.....	411
4. LÍMITS I CONTROLS JURÍDICS. ESPECIALMENT, EL CONTROL EXERCIT PER LA JURISDICCIO CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA	417
4.1. El control pel mateix govern o Administració que dicta la disposició...	419
4.2. El control pels tribunals de justícia.....	420
4.3. El control pel Tribunal Constitucional.....	422
5. BIBLIOGRAFIA	423
5.1. Bibliografia citada.....	423
5.2. Bibliografia complementària recomanada.....	424

LLIÇÓ 17 ACTES ADMINISTRATIUS

per Xabier Arzoz Santisteban

1. APROXIMACIÓ A L'ACTE ADMINISTRATIU	425
2. FUNCIO	427
2.1. Funció clarificadora i estabilitzadora	427
2.2. Funció configuradora	427
3. EL CONCEPTE D'ACTE ADMINISTRATIU	429
3.1. Concepte ampli i concepte estricte	429
3.2. El concepte legal.....	431
4. L'ANATOMIA DE L'ACTE ADMINISTRATIU	431
4.1. Elements subjectius.....	432
4.2. Elements objectius	434
4.3. Elements formals	436
5. LA DINÀMICA DE L'ACTE ADMINISTRATIU	438
5.1. Notificació.....	438
5.2. Eficàcia	440
5.3. Validesa.....	441
5.4. Fermesa.....	443
5.5. Execució	444
6. BIBLIOGRAFIA	448
6.1. Bibliografia citada.....	448
6.2. Bibliografia complementària recomanada.....	448

LLIÇÓ 18 PLANIFICACIÓ ADMINISTRATIVA

per Marcos Vaquer Caballería

1. INTRODUCCIÓ HISTÒRICA: AUGE, CRISI I RENOVACIÓ DE LA PLANIFICACIÓ	449
2. TIPOLOGIA MATERIAL DE PLANS ADMINISTRATIUS	452
2.1. Planificació socioeconòmica	452
2.2. Planificació d'infraestructures.....	453
2.3. Planificació ambiental	454
2.4. Planificació territorial i urbanística.....	454
2.5. Planificació interna de l'actuació administrativa.....	455
3. NATURALESA I EFICÀCIA JURÍDIQUES DELS PLANS.....	456
3.1. Identitat de la planificació, entre la normació i l'actuació.....	456
3.2. Característiques comunes.....	457

3.3. Eficàcia vinculant o orientadora.....	459
3.4. Conseqüències per al seu règim d'invalidesa i impugnació.....	460
3.5. La confiança legítima generada pels plans	461
4. PROCEDIMENTS DE PLANIFICACIÓ.....	462
4.1. Consideracions generals	462
4.2. Avaluació.....	463
4.3. Participació ciutadana i coordinació interadministrativa.....	464
4.4. Terminació	465
5. RELACIONS ENTRE PLANS	466
6. BIBLIOGRAFIA	467
6.1. Bibliografia citada.....	467
6.2. Bibliografia complementària recomanada.....	467

LLIÇÓ 19 CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC

per Silvia Díez Sastre

1. ACTIVITAT CONTRACTUAL DEL SECTOR PÚBLIC.....	470
2. EUROPEÏTZACIÓ DE LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA.....	471
2.1. El sector públic com a client en el mercat.....	471
2.2. Marc jurídic	472
2.3. Conceptes funcionals del dret europeu	474
3. CONFIGURACIÓ DEL DRET INTERN DE LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA.....	481
3.1. Marc jurídic	481
3.2. Estructura d'aplicació de la legislació de contractes del sector públic ...	483
4. ELEMENTS ESTRUCTURALS DELS CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC	491
4.1. Parts en el contracte.....	491
4.2. Necessitat i objecte del contracte.....	493
4.3. Pressupost base de licitació, valor estimat i preu del contracte.....	494
4.4. Garanties	495
5. LA VIDA DEL CONTRACTE PÚBLIC	495
5.1. Preparació.....	496
5.2. Adjudicació i formalització	500
5.3. Efectes, compliment i extinció.....	504
6. VIES DE TUTELA.....	506
6.1. Recurs especial en matèria de contractació.....	506
6.2. Sistema de recursos i revisió	507

7. BIBLIOGRAFIA.....	509
7.1. Bibliografia citada.....	509
7.2. Bibliografia complementària recomanada.....	510

LLIÇÓ 20 ACTUACIONS SENSE PROCEDIMENT

per Jorge García-Andrade Gómez

1. APROXIMACIÓ A LES ACTUACIONS SENSE PROCEDIMENT I LA SEVA PROBLEMÀTICA.....	511
2. CARACTERITZACIÓ DE LES ACTUACIONS SENSE PROCEDIMENT	513
2.1. Rellevància jurídica i caràcter vinculant.....	513
2.2. Contingut declaratiu o material	514
2.3. Actuació <i>ad extra</i> i <i>ad intra</i>	514
2.4. Actuació favorable o desfavorable per als ciutadans	515
3. RÈGIM JURÍDIC DE L'ACTUACIÓ SENSE PROCEDIMENT.....	515
3.1. Fonament constitucional.....	515
3.2. Relació jurídica.....	516
3.3. Principis i regles generals de l'actuació administrativa	517
3.4. L'alternativa entre procediment i no procediment: criteris habilitants ..	518
3.5. La problemàtica entorn de l'execució forçosa.....	520
3.6. La posició jurídica dels ciutadans	520
3.7. Singularitats en l'atribució de competències	521
3.8. La modificació de les actuacions sense procediment	522
3.9. La protocol·lització de l'actuació sense procediment.....	523
4. GARANTIES DE REACCIÓ CIUTADANA	524
4.1. Inexistència de sistemes generals d'impugnació en la via administrativa	524
4.2. Deficient sistema de control jurisdiccional	525
5. BIBLIOGRAFIA	526
5.1. Bibliografia citada.....	526
5.2. Bibliografia complementària recomanada.....	526

LLIÇÓ 21 ACTUACIÓ AUTOMATITZADA, ROBOTITZADA I INTEL·LIGENT

per Agustí Cerrillo Martínez

1. TECNOLOGIA, ADMINISTRACIÓ PÚBLICA I DRET ADMINISTRATIU	530
2. LES ACTUACIONS ADMINISTRATIVES AUTOMATITZADES	532

2.1. L'automatització de tasques senzilles, rutinàries i massives.....	533
2.2. La robotització de processos	533
2.3. L'ús de la intel·ligència artificial en les administracions públiques	535
3. ELEMENTS REGULADORS DE L'ACTUACIÓ ADMINISTRATIVA AUTOMATITZADA	537
4. ELS PRINCIPIS REGULADORS DE L'AUTOMATITZACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA	539
4.1. El principi de seguretat jurídica.....	539
4.2. El principi de transparència	539
4.3. El principi d'igualtat i la no-discriminació	540
4.4. El principi de protecció de dades personals	541
4.5. El principi de seguretat.....	542
4.6. Els principis de neutralitat tecnològica i d'adaptabilitat al progrés de les tecnologies	542
4.7. El principi de personalització i proactivitat	542
5. SUPERVISIÓ I CONTROL DE L'ACTUACIÓ ADMINISTRATIVA AUTOMATITZADA	543
6. L'IMPACTE DE L'AUTOMATITZACIÓ EN L'OCUPACIÓ PÚBLICA.....	544
7. BIBLIOGRAFIA	545
7.1. Bibliografia citada.....	545
7.2. Bibliografia complementària recomanada.....	545

LLIÇÓ 22 ACTIVITAT D'ORDENACIÓ I CONTROL

per Mariola Rodríguez Font

1. L'ACTIVITAT LA POLICIA ADMINISTRATIVA I L'EXPANSIÓ DEL CONCEPTE D'ORDRE PÚBLIC COM A REFERÈNCIA FINALISTA	548
2. LA CONFIGURACIÓ ACTUAL DE L'ACTIVITAT D'ORDENACIÓ I CONTROL.....	550
2.1. L'impacte de les polítiques liberalitzadores i simplificadores en l'activitat d'ordenació i control.....	550
2.2. Principis rectors fonamentals: legalitat, igualtat, proporcionalitat i precaució	551
3. PRINCIPALS INSTRUMENTS.....	553
3.1. Instruments d'ordenació	554
3.2. Instruments de control.....	556
4. EL RÈGIM JURÍDIC DE LA DECLARACIÓ RESPONSABLE I LA COMUNICACIÓ, EN ESPECIAL. PARTICULAR REFERÈNCIA ALS SEUS "MOMENTS PROCEDIMENTALS"	566

4.1. Moment anterior a la presentació: relacions entre particular, Administració i altres subjectes.....	566
4.2. Moment de presentació: en especial, l'eficàcia	566
4.3. Moment posterior a la presentació: deure de control formal, material i inspecció de l'Administració.....	567
5. BIBLIOGRAFIA	569
5.1. Bibliografia citada.....	569
5.2. Bibliografia complementària recomanada.....	570

LLIÇÓ 23 ACTIVITAT DE PRESTACIÓ I GARANTIA

per Núria Magaldi

1. INTRODUCCIÓ I CONCEPTE	571
2. DEL SERVEI PÚBLIC A L'ACTIVITAT DE PRESTACIÓ I GARANTIA.....	574
2.1. L'aparició del concepte sociològic i jurídic de servei públic.....	574
2.2. L'Estat social de dret com a Estat prestador de serveis públics	576
2.3. El dret de la Unió Europea i els serveis d'interès general.....	578
3. RÈGIM JURÍDIC DELS SERVEIS PÚBLICS.....	583
3.1. La creació dels serveis públics	583
3.2. Les formes de gestió de serveis públics.....	585
4. ELS PRINCIPIS RECTORS DE L'ACTIVITAT DE PRESTACIÓ I GARANTIA	588
5. BIBLIOGRAFIA	592
5.1. Bibliografia citada.....	592
5.2. Bibliografia complementària recomanada.....	592

LLIÇÓ 24 ACTIVITAT DE PROMOCIÓ I FOMENT

per Fernando Pastor Merchante

1. INTRODUCCIÓ.....	594
2. MARC NORMATIU.....	594
2.1. Tipologia de l'activitat promocional i de foment.....	594
2.2. Riscos de l'activitat promocional i de foment i fonaments de la seva regulació.....	596
3. ÀMBIT D'APLICACIÓ DE LA LEGISLACIÓ NACIONAL SOBRE SUBVENCIONS I DE LA NORMATIVA EUROPEA SOBRE AJUDES ESTATALS.....	597
3.1. La legislació nacional sobre subvencions	597
3.2. Normativa europea sobre ajuts estatals.....	599
4. RÈGIM JURÍDIC DE LES SUBVENCIONS.....	602

4.1. Contingut de la legislació sobre subvencions	602
4.2. L'establiment de subvencions	603
4.3. La concessió de subvencions	604
4.4. Controls	607
5. RÈGIM JURÍDIC DE LES AJUDES ESTATALS	610
5.1. Contingut de la normativa sobre ajuts estatals	610
5.2. El procediment d'autorització d'ajuts estatals per part de la Comissió..	610
5.3. Els ajuts “de minimis” i els ajuts “exempts”	611
6. L'ACTIVITAT PROMOCIONAL I DE FOMENT A TRAVÉS D'INSTRUMENTS NO PECUNIARIS	612
6.1. Les campanyes institucionals de publicitat i comunicació	613
6.2. Etiquetatge de qualitat	614
6.3. <i>Nudges</i>	615
7. BIBLIOGRAFIA	616
7.1. Bibliografia citada	616
7.2. Bibliografia complementària recomanada	616

LLIÇÓ 25 ACTIVITAT DE REGULACIÓ

per Rosario Leñero Bobórz

1. LA PROJECCIÓ DE LA REGULACIÓ EN ELS TIPUS D'ACTIVITAT ADMINISTRATIVA	618
2. ELS ORÍGENS DE LA NOCIÓ DE REGULACIÓ I LA SEVA DIFUSIÓ GLOBAL	618
2.1. El <i>regulatory law</i> o dret regulador anglosaxó	618
2.2. La globalització com a motor de l'expansió dels plantejaments de la regulació econòmica	621
3. LA RECEPCIÓ DE LA REGULACIÓ ECONÒMICA A EUROPA	622
4. EL CONCEPTE DE REGULACIÓ ADMINISTRATIVA	624
4.1. La projecció de la regulació en l'activitat d'ordenació i control	626
4.2. La projecció de la regulació en el servei públic	627
4.3. Notes distintives de la regulació administrativa com a activitat d'intervenció de l'Administració	628
5. INSTRUMENTS DE REGULACIÓ	629
5.1. Classificació d'instruments reguladors en atenció al seu caràcter coactiu	630
5.2. Classificació d'instruments reguladors en atenció a la seva finalitat prevalent	635

6. LA CONFIGURACIÓ INSTITUCIONAL DE L'ADMINISTRACIÓ REGULADORA	637
6.1. Principi de separació de les activitats de regulació i de gestió	638
6.2. L'agència reguladora com a model institucional prevalent	638
7. BIBLIOGRAFIA	640
7.1. Bibliografia citada	640
7.2. Bibliografia complementària recomanada	640

LLIÇÓ 26 **ACTIVITAT EXPROPIATÒRIA**

per Juan Antonio Chinchilla Peinado

1. DETERMINACIONS CONSTITUCIONALS SOBRE L'ACTIVITAT EXPROPIATÒRIA DE L'ADMINISTRACIÓ	644
1.1. Concepte d'expropiació forçosa	644
1.2. Distribució competencial entre l'Estat i les comunitats autònomes	647
2. L'OBJECTE DE L'EXPROPIACIÓ. BÉNS INCLOSOS EN EL TRÀFIC JURÍDIC	648
3. ELS SUBJECTES DE L'EXPROPIACIÓ	648
3.1. L'Administració expropiant	648
3.2. El beneficiari de l'expropiació	649
3.3. El subjecte expropiat	649
4. EL PROCEDIMENT EXPROPIATORI	650
4.1. El pressupòsit previ. La declaració d'utilitat pública o interès social	651
4.2. El procediment ordinari (I). La concreció dels béns que s'han d'expropiar. La declaració de necessitat d'ocupació	652
4.3. El procediment ordinari (II). La determinació del preu just	653
4.4. El desistiment de l'expropiació	656
4.5. El procediment ordinari (III). El pagament i l'ocupació del bé	657
4.6. El procediment urgent	658
4.7. El control judicial de l'expropiació forçosa	661
4.8. L'expropiació per ministeri de la llei en l'àmbit urbanístic	663
5. LA REVERSIÓ EXPROPIATÒRIA	663
5.1. Concepte i supòsits	663
5.2. El titular del dret de reversió i l'existència de tercers adquirents	665
5.3. El procediment per exercir la reversió. La restitució de la indemnització	666
5.4. La impossibilitat legal de la reversió	667
6. L'OCUPACIÓ TEMPORAL	667
7. BIBLIOGRAFIA	667

7.1. Bibliografia citada.....	667
7.2. Bibliografia complementària recomanada.....	668

LLIÇÓ 27 **ACTIVITAT SANCIONADORA**

per Carlos Alberto Amoedo-Souto

1. L'ATRIBUCIÓ D'UNA POTESTAT SANCIONADORA A L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA	670
1.1. Divisió de poders i autotutela sancionadora de l'Administració.....	670
1.2. El desenvolupament històric de la potestat sancionadora a Espanya	672
2. LA CONSTITUCIONALITZACIÓ DE LA POTESTAT SANCIONADORA	674
2.1. La configuració de la legalitat sancionadora com un dret fonamental (art. 25.1 CE)	674
2.2. La privació de llibertat com a límit material absolut de la sanció administrativa (art. 25.3 CE).....	675
2.3. La irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals (art. 9.3 CE).....	676
2.4. L'aplicació de drets procedimentals fonamentals al procediment sancionador (art. 24 CE).....	676
2.5. La distribució competencial de la potestat sancionadora.....	677
3. EL DESENVOLUPAMENT BÀSIC DE LA POTESTAT SANCIONADORA	678
3.1. De la LRJPAC a la LRJSP i la LPAC	678
3.2. Els principis substantius en la LRJSP.....	680
3.3. Les regles especials bàsiques de procediment sancionador (LPAC)	687
4. L'EVOLUCIÓ INTERNACIONAL DEL DRET ADMINISTRATIU SANCIONADOR: CAP A UN <i>IUS GENTIUM PUNIENDI</i>	689
5. BIBLIOGRAFIA	691
5.1. Bibliografia citada.....	691
5.2. Bibliografia complementària recomanada.....	691

LLIÇÓ 28 **INFORMACIÓ I DADES**

per Isaac Martín Delgado

1. INTRODUCCIÓ: DADES, INFORMACIÓ, CONEIXEMENT	693
2. DIMENSIÓ INTERNA: EL VALOR ESTRUCTURAL DE LA INFORMACIÓ EN PODER DEL SECTOR PÚBLIC.....	696

2.1. Introducció: la informació com a mitjà.....	696
2.2. Gestió documental i governança de les dades.....	698
2.3. Interoperabilitat.....	701
3. DIMENSÍO EXTERNA: EL VALOR INSTRUMENTAL DE LA INFORMACIÓ EN PODER DEL SECTOR PÚBLIC.....	703
3.1. Els serveis d'informació administrativa.....	704
3.2. Publicitat i accés a la informació pública.....	705
3.3. Reutilització de la informació del sector públic i obertura de dades.....	709
4. LA PROTECCIÓ DE LA INFORMACIÓ I LES DADES.....	711
4.1. Seguretat.....	712
4.2. Protecció de dades de caràcter personal.....	713
5. BIBLIOGRAFIA.....	715
5.1. Bibliografia citada.....	715
5.2. Bibliografia complementària recomanada.....	716

LLIÇÓ 29 MITJANS ECONÒMICS

per María Amparo Salvador Armendáriz

1. PRESSUPÒSITS MACROECONÒMICS.....	717
1.1. Ingressos públics.....	718
1.2. Despesa <i>versus</i> inversió pública.....	719
1.3. La política econòmica com a instrument de polítiques públiques.....	719
2. EL PRESSUPOST COM A INSTRUMENT DE POLÍTICA ECONÒMICA....	721
2.1. El pressupost, el principi democràtic i l'Estat de dret.....	721
2.2. Principis del dret pressupostari.....	722
2.3. Límits materials: matèries incloses i excloses.....	723
2.4. Requisits formals.....	724
3. EL DEUTE PÚBLIC I EL SEU RÈGIM JURÍDIC.....	727
3.1. Límits constitucionals: exigibilitat i prioritat en el cobrament.....	727
3.2. Límits quantitatius i el Pacte fiscal europeu.....	727
4. LA DINÀMICA DE LA GESTIÓ DE MITJANS ECONÒMICS.....	728
4.1. Els principis de dret pressupostari i de la comptabilitat pública.....	728
4.2. Elaboració, aprovació i modificació del pressupost.....	729
4.3. Execució del pressupost.....	730
5. CONTROL I FISCALITZACIÓ.....	731
5.1. El control dels recursos públics, en general.....	731
5.2. La funció d'intervenció.....	732
5.3. El paper de l'AIREF.....	733

5.4. La fiscalització del Tribunal de Comptes	733
6. BIBLIOGRAFIA	734
6.1. Bibliografia citada	734
6.2. Bibliografia complementària recomanada	735

LLIÇÓ 30 ELS BÉNS PÚBLICS

per Elisa Moreu Carbonell

1. QUÈ SÓN ELS BÉNS PÚBLICS	737
1.1. Bases constitucionals: article 132 de la Constitució	739
1.2. Tipologia de béns públics i diversitat del seu règim jurídic	740
1.3. Formes d'adquirir els béns públics	741
2. PROTECCIÓ I DEFENSA DELS BÉNS PÚBLICS	741
2.1. Limitacions a la seva disponibilitat	742
2.2. Inventari i inscripció en el registre de la propietat	742
2.3. Potestats per a la defensa i protecció dels béns públics	743
3. RÈGIM GENERAL DEL DOMINI PÚBLIC	744
3.1. Afectació i desafectació	745
3.2. Mutacions demaniales	747
3.3. Utilització del domini públic: títols habilitants	748
3.4. Les reserves demaniales	751
4. ELS BÉNS COMUNALS	751
5. RÈGIM GENERAL DELS BÉNS PATRIMONIALS	752
5.1. Gestió i administració patrimonial	753
5.2. Els béns patrimonials "afectes materialment"	755
6. EL PATRIMONI NACIONAL	755
7. BIBLIOGRAFIA	756
7.1. Bibliografia citada	756
7.2. Bibliografia complementària recomanada	756

LLIÇÓ 31 EMPLEATS PÚBLICS

per Andrés Boix Palop

1. ELS DIVERSOS MODELS D'OCUPACIÓ PÚBLICA	758
1.1. Breu repàs de l'evolució històrica del model d'ocupació pública a Espanya i consagració del principi de mèrit i capacitat	759

1.2. Les tradicions jurídiques que s'allunyen del principi de mèrit i capacitat: avantatges, inconvenients i vigència.....	761
1.3. El model d'ocupació pública de la Constitució espanyola de 1978 i de l'EBEP	761
2. ELS TIPUS DE TREBALLADORS PÚBLICS	764
2.1. Diferències entre personal laboral i funcionari	764
2.2. Funcionaris i funcionaris interins.....	768
2.3. El personal laboral indefinit i el personal laboral temporal. Indefinits no fixos.....	769
2.4. El personal eventual.....	771
2.5. El personal directiu professional.....	772
3. SELECCIÓ DELS TREBALLADORS PÚBLICS	773
3.1. El model constitucional de mèrit i capacitat i les seves modulacions	773
3.2. Requisits constitucionalment admissibles per a la selecció de treballadors públics i els seus límits	773
3.3. Modalitats d'accés i sistemes de selecció.....	775
3.4. Crítica al sistema i adopció de nous models	777
4. ESTATUT I RÈGIM JURÍDIC DELS TREBALLADORS PÚBLICS A ESPANYA	778
4.1. Situacions administratives	779
4.2. Extinció de la relació.....	780
4.3. Drets dels treballadors públics	780
4.4. Deures, principis ètics i normes de conducta.....	783
4.5. Règim d'incompatibilitats.....	783
4.6. Incompliment de deures i obligacions i mesures disciplinàries.....	784
5. LÍNIES D'EVOLUCIÓ I FRACTURA DE CARA AL FUTUR EN EL MODEL D'OCUPACIÓ PÚBLICA ESPANYOL	785
5.1. La influència d'altres models i especialment del dret europeu	785
5.2. Adaptació als reptes de la digitalització i de la transformació social i econòmica en curs	786
6. BIBLIOGRAFIA	786
6.1. Bibliografia citada.....	786
6.2. Bibliografia complementària recomanada.....	786

LLIÇÓ 32 LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES

per Gabriel Doménech Pascual i Lluís Medina Alcoz

1. CONCEPTE, DELIMITACIÓ RESPECTE DE FIGURES AFINS I FUNCIONS	790
2. EVOLUCIÓ HISTÒRICA	792
3. CARACTERÍSTIQUES DEL RÈGIM VIGENT	794
4. REQUISITS.....	795
4.1. El dany.....	795
4.2. El funcionament dels serveis públics.....	798
4.3. El nexa causal	799
4.4. El problema de la culpa.....	804
5. LA INDEMNITZACIÓ.....	807
5.1. El principi de reparació integral i les seves excepcions.....	807
5.2. Modalitats i quantificació	808
6. VIES D'EXIGÈNCIA	809
6.1. Via judicial.....	809
6.2. Via administrativa prèvia.....	810
6.3. Prescripció.....	811
7. RESPONSABILITAT PELS DANYS CAUSATS PEL FUNCIONAMENT DE L'ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA.....	812
7.1. Responsabilitat per error judicial.....	812
7.2. Responsabilitat per presó preventiva no seguida de condemna	813
7.3. Responsabilitat per funcionament anormal de l'Administració de Justícia	813
7.4. Responsabilitat per funcionament anormal del Tribunal Constitucional	814
8. RESPONSABILITAT PELS DANYS CAUSATS PEL LEGISLADOR	814
8.1. Responsabilitat per lleis ajustades a dret	814
8.2. Responsabilitat per lleis inconstitucionals.....	815
9. RESPONSABILITAT CONFORME AL DRET DE LA UNIÓ EUROPEA.....	816
10. RESPONSABILITAT CONFORME AL DRET INTERNACIONAL	816
11. RESPONSABILITAT PATRIMONIAL D'AUTORITATS I EMPLEATS PÚBLICS.....	817
12. BIBLIOGRAFIA	818
12.1. Bibliografia citada.....	818
12.2. Bibliografia complementària recomanada.....	819

LLIÇÓ 33 CONTROL INTERN DE L'ADMINISTRACIÓ

per Antonio Fortes Martín

1. APROXIMACIÓ A L'ACTIVITAT DE CONTROL INTERN	821
1.1. Sentit i abast del control intern.....	821
1.2. La seva delimitació amb el control judicial i amb altres controls externs	822
2. EL CONTROL INTERN DE L'ADMINISTRACIÓ I DE LA SEVA ACTUACIÓ.....	823
2.1. El control intern de l'Administració	823
2.2. El control intern de l'actuació de l'Administració i la revisió d'actes en via administrativa	825
3. LA REVISIÓ D'OFICI	826
4. LA DECLARACIÓ DE LESIVITAT.....	828
5. LA REVOCACIÓ D'ACTES ADMINISTRATIUS	830
6. LA RECTIFICACIÓ D'ERRORS MATERIALS I ARITMÈTICS	832
7. LÍMITS A LA REVISIÓ	832
8. EL SISTEMA DE RECURSOS ADMINISTRATIUS.....	833
8.1. El pressupòsit necessari dels recursos administratius.....	834
8.2. La tramitació dels recursos administratius	835
8.3. Els tipus de recursos administratius.....	837
9. ALTRES FÓRMULES ALTERNATIVES DE CONTROL.....	842
10. BIBLIOGRAFIA	844
10.1. Bibliografia citada.....	844
10.2. Bibliografia complementària recomanada.....	844

LLIÇÓ 34 CONTROL JUDICIAL DE L'ADMINISTRACIÓ

per Alejandro Huergo Lora

1. INTRODUCCIÓ.....	848
1.1. Significat constitucional del control judicial de l'Administració	848
1.2. L'opció per un ordre jurisdiccional especialitzat	848
2. LA JURISDICCIÓ CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA.....	849
2.1. Àmbit de la jurisdicció contenciosa administrativa.....	849
2.2. Organització.....	853
3. LES PARTS	857
3.1. Els subjectes del procés contenciós administratiu	857
3.2. Requisits generals de les parts.....	859
4. OBJECTE DEL PROCÉS.....	860

4.1. Significat de l'objecte del procés: pretensions i activitat administrativa impugnada.....	860
4.2. Les diferents vies processals	861
4.3. La dinàmica de l'objecte del procés	864
5. EL PROCEDIMENT CONTENCIÓS ADMINISTRATIU	866
5.1. Elements comuns previs a l'inici del procés	866
5.2. El procediment ordinari	868
5.3. El procediment abreuja.....	872
5.4. Els procediments especials.....	873
6. LES MESURES CAUTELARS	875
6.1. Concepte i requisits.....	875
6.2. Procediment.....	877
7. ELS RECURSOS	877
7.1. El recurs de reposició	877
7.2. El recurs d'apel·lació.....	878
7.3. El recurs de cassació.....	879
8. L'EXECUCIÓ DE LES SENTÈNCIES.....	882
8.1. Concepte i paràmetres constitucionals.....	882
8.2. Procediment aplicable a l'execució	882
8.3. Mesures a disposició dels òrgans judicials per aconseguir el compliment de les sentències	882
9. BIBLIOGRAFIA	883
9.1. Bibliografia citada.....	883
9.2. Bibliografia complementària recomanada.....	883

ABREVIATURES GENERALS UTILITZADES

AACID	Agència Andalus de Cooperació Internacional per al Desenvolupament
AAE	Agència Andalus de l'Energia
AAIC	Agència Andalus d'Institucions Culturals
AGE	Administració General de l'Estat
AIReF	Autoritat Independent de Responsabilitat Fiscal
art.	article/articles
BCE	Banc Central Europeu
BEI	Banc Europeu d'Inversions
BIRD	Banc Internacional de Reconstrucció i Desenvolupament
BOE	<i>Butlletí Oficial de l'Estat</i>
CA	comunitat autònoma / comunitats autònomes
CINEA	Agència Executiva Europea de Clima, Infraestructures i Medi Ambient (<i>European Climate, Infrastructure and Environment Executive Agency</i>)
CIS	Centre de Recerques Sociològiques
CNE	Comissió Nacional de l'Energia
CNMC	Comissió Nacional dels Mercats i de la Competència
CNMV	Comissió Nacional del Mercat de Valors

COEC	Col·legi Oficial d'Odontòlegs i Estomatòlegs de Catalunya
CONESTUR	Consell Espanyol de Turisme
COREPER	Comitè de Representants Permanents dels estats membres
CSIC	Consell Superior d'Investigacions Científiques
CSN	Consell de Seguretat Nuclear
CTBG	Consell de Transparència i Bon Govern
DA	Disposició addicional
DF	Disposició final
DG	Direcció general
DOUE	Diari Oficial de la Unió Europea
DT	Disposició transitòria
DTC	Declaració del Ple del Tribunal Constitucional
EACEA	Agència Executiva Europea d'Educació i Cultura (<i>European Education and Culture Executive Agency</i>)
EATIM	entitat d'àmbit territorial inferior al municipal
ECDC	Centre Europeu per a la Prevenció i el Control de les Malalties (<i>European Centre for Disease Prevention and Control</i>)
EUA	Estats Units d'Amèrica
EMA	Agència Europea de Medicaments (<i>European Medicines Agency</i>)
EMASA	Empresa Municipal d'Aigües de Màlaga
ENRESA	Empresa Nacional de Residus Radioactius
etc.	etcètera
FD	fonament de dret / fonaments de drets
FECYT	Fundació Espanyola per a la Ciència i la Tecnologia
FEMP	Federació Espanyola de Municipis i Províncies
FJ	fonament jurídic / fonaments jurídics
FMI	Fons Monetari Internacional
FRA	Agència dels Drets Fonamentals de la Unió Europea
IAGE	Intervenció General de l'Administració de l'Estat
ICO	Institut de Crèdit Oficial
IVA	impost sobre el valor afegit
MP	mitjà propi
núm.	número

OCDE	Organització per a la Cooperació i el Desenvolupament Econòmics
ONU	Organització de les Nacions Unides
p. ex.	per exemple
PANAP	poder adjudicador no Administració pública
PCAP	plec de clàusules administratives particulars
pàg.	pàgina/pàgines
PPTP	plec de prescripcions tècniques particulars
REMC	recurs especial en matèria de contractació
RPA	responsabilitat patrimonial de l'Administració
RTVE	Ràdio i Televisió Espanyola
SAS	Servei Andalus de Salut
SAU	societat anònima unipersonal
SDA	sistema dinàmic d'adquisició
SEBC	Sistema Europeu de Bancs Centrals
SEPLAC	Sistema Europeu de Prevenció del Blanqueig de Capitals i Finançament del Terrorisme
STC	Sentència del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea
STS	Sentència del Tribunal Suprem
TEDH	Tribunal Europeu de Drets Humans
TJUE	Tribunal de Justícia de la Unió Europea
TRAGSA	Empresa de Transformació Agrària, SA
UE	Unió Europea
UIF	Unitat d'Intel·ligència Financera

ABREVIATURES DE LA LEGISLACIÓ CITADA

CC	Codi civil
CDFUE	Carta de drets fonamentals de la Unió Europea
CE	Constitució espanyola
CEAL	Carta europea de l'autonomia local
CP	Codi penal
DSMI	Directiva 2006/123 CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior
EAAnd	Llei orgànica 2/2007, de 19 de març, de reforma de l'Estatut d'autonomia per a Andalusia
EAAr	Llei orgànica 5/2007, de 20 d'abril, de reforma de l'Estatut d'autonomia d'Aragó
EACan	Llei orgànica 1/2018, de 5 de novembre, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Canàries
EACant	Llei orgànica 8/1981, de 30 de desembre, d'Estatut d'autonomia per a Cantàbria
EACat	Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya
EACM	Llei orgànica 3/1983, de 25 de febrer, d'Estatut d'autonomia de la Comunitat de Madrid

EACyL	Llei orgànica 14/2007, de 30 de novembre, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Castella i Lleó
EAG	Llei orgànica 1/1981, de 6 d'abril, d'Estatut d'autonomia per a Galícia
EAIB	Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, de reforma de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears
EAPB	Llei orgànica 3/1979, de 18 de desembre, d'Estatut d'autonomia per al País Basc
EBEP	Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic
LASE	Llei 2/2014, de 25 de març, de l'acció i del servei exterior de l'Estat
LBCOCISN	Llei 4/2014, d'1 d'abril, bàsica de les cambres oficials de comerç, indústria, serveis i navegació
LBRL	Llei 7/1985, de 25 d'abril, reguladora de les bases del règim local
LC	Llei 22/1988, de 28 de juliol, de costes
LCP	Llei 2/1974, de 13 de febrer, sobre col·legis professionals
LCSP	Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic
LEA	Llei 21/2013, de 9 de desembre, d'avaluació ambiental
LEC	Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil
LEF	Llei de 16 de desembre de 1954, sobre expropiació forçosa
LFTCu	Llei 7/1988, de 5 d'abril, de funcionament del Tribunal de Comptes
LG	Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern
LGP	Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària
LGS	Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions
LGT	Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària
LGTel	Llei 11/2022, de 28 de juny, general de telecomunicacions
LGUM	Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat
LIPAP	Llei 53/1984, de 26 de desembre, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques
LJCA	Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa
LMI	Llei 22/1973, de 21 de juliol, de mines

LMRFP	Llei 30/1984 de mesures per a la reforma de la funció pública
LMVSI	Llei 6/2023, de 17 de març, dels mercats de valors i dels serveis d'inversió
LOAIReF	Llei orgànica 6/2013, de 14 de novembre, de creació de l'Autoritat Independent de Responsabilitat Fiscal
LOCE	Llei orgànica 3/1980, de 22 d'abril, del Consell d'Estat
LOEPSF	Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera
LOFAGE	Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'organització i funcionament de l'Administració General de l'Estat
LOPJ	Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial
LORAFNA	Llei orgànica 13/1982, de 10 d'agost, de reintegració i millorament del règim foral de Navarra
LOREG	Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, de règim electoral general
LOSEG	Llei orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana
LOSU	Llei orgànica 2/2023, de 22 de març, del sistema universitari
LOTC	Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional
LOTCu	Llei orgànica 2/1982, de 12 de maig, del Tribunal de Comptes
LPA	Llei de 17 de juliol de 1958, sobre procediment administratiu
LPAC	Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques
LPAP	Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques
LPH	Llei 16/1985, de 25 de juny, del patrimoni històric espanyol
LPME	Llei 3/2001, de 26 de març, de pesca marítima de l'Estat
LPNB	Llei 42/2007, de 13 de desembre, del patrimoni natural i de la biodiversitat
LPtA	Llei 12/1983, de 14 d'octubre, del procés autonòmic
LRISP	Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic
LRJAE	Decret de 26 juliol de 1957 pel qual s'aprova el text refós de la Llei de règim jurídic de l'Administració de l'Estat
LRJPAC	Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú

LRJSP	Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic
LRSAL	Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local
LRTVE	Llei 17/2006, de 5 de juny, de la ràdio i televisió de titularitat estatal
LSF	Llei 38/2015, de 29 de setembre, del sector ferroviari
LSPU	Llei 43/2010, de 30 de desembre, del servei postal universal, dels drets dels usuaris i del mercat postal
LTBG	Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern
RAFME	Reial decret 203/2021, de 30 de març, pel qual s'aprova el Reglament d'actuació i funcionament del sector públic per mitjans electrònics
REF	Reglament de desplegament de la Llei d'expropiació forçosa, aprovat pel Decret de 26 d'abril de 1957
RGPD	Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE (Reglament general de protecció de dades)
RSCL	Decret de 17 de juny de 1955 pel qual s'aprova el Reglament de serveis de les corporacions locals
TCEE	Tractat constitutiu de la Comunitat Econòmica Europea
TFUE	Tractat de funcionament de la Unió Europea
TRLA	Decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'aigües
TRLHL	Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals
TRLMV	Reial decret legislatiu 4/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei del mercat de valors
TRLSRU	Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de sòl i rehabilitació urbana
TRRL	Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local
TUE	Tractat de la Unió Europea

PRESENTACIÓ DE LA TERCERA EDICIÓ

Un any més, complim amb el compromís que el *Manual de dret administratiu* estigui actualitzat. En aquesta tercera edició són molt escassos els canvis respecte a l'edició precedent: s'hi ha recollit la jurisprudència més rellevant per a cada llició, s'hi han anotat alguns canvis en l'organització administrativa, i s'hi han incorporat algunes modificacions legals. Entre les modificacions legals, aparentment la més rellevant és la que afecta la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa per mitjà de la Llei orgànica 1/2025, de mesures en matèria d'eficiència del Servei Públic de Justícia, que reforma la planta de la jurisdicció contenciosa.

En tota la resta, l'estructura del dret administratiu espanyol mostra una alta estabilitat, que, sens dubte, es relaciona amb l'absència de majories parlamentàries clares, tant a les Corts com a les assemblees legislatives de les comunitats autònomes. Per descomptat, al llarg del curs acadèmic passat es van modificar múltiples normes administratives sectorials, però, en línies generals, els elements bàsics o generals del dret administratiu han quedat pràcticament inalterats.

El 2024 va veure la llum la versió catalana del *Manual*, dirigida per Agustí Cerrillo Martínez, amb el suport de la Universitat Oberta de Catalunya (UOC). Aquesta versió és accessible mitjançant la *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, al portal de revistes de l'editorial Marcial Pons, així com mitjançant el repositori institucional de la UOC. Gràcies a la tasca coordinadora d'Agustí Cerrillo, la tercera edició també té versió catalana.

A més, per al curs acadèmic 2025-2026 està en marxa una versió gallega del *Manual*. Aquesta versió la dirigeix Diana Santiago Iglesias, de la Universitat de Santiago de Compostel·la, i té el suport de l'Escola Gallega d'Administració Pública. Comptem que la versió gallega tindrà el mateix acolliment favorable que ja han tingut les versions castellana i catalana. Per als directors d'aquest llibre és una satisfacció con-

tribuir, mitjançant un modest manual de dret administratiu, a l'ús normalitzat i indistint de les diferents llengües d'Espanya.

Francisco Velasco Caballero
M. Mercè Darnaculleta Gardella

PRESENTACIÓ DE LA SEGONA EDICIÓ

Un any després de la primera edició, publiquem ara la segona edició del *Manual de dret administratiu*. Aquesta segona edició s'explica per dos factors: per l'excel·lent l'acollida de la primera edició i, en relació amb això, per la necessitat que un manual d'aquestes característiques estigui permanentment actualitzat.

En primer lloc, el *Manual* ha tingut una acollida extraordinària, tant en l'àmbit acadèmic com en el professional. En la versió electrònica i oberta, les descàrregues mensuals de les diferents lliçons són aclaparadores. Sumant totes les lliçons, en el període que va de l'agost de 2023 al juliol de 2024 hem comptabilitzat més de 35.000 descàrregues. Una dada complementària i que crida l'atenció és que també la versió impresa del llibre ha tingut un molt bona acollida en la comunitat jurídica. Això reforça la idea, en la qual l'editorial Marcial Pons és pionera a Espanya, de la compatibilitat entre el format electrònic (gratuït) i l'imprès (amb preu). Cada format compleix una funció diferent, més o menys adequada als diversos destinataris, moments i necessitats. Avui ja hi ha evidència empírica que el text imprès afavoreix la comprensió de la matèria corresponent, així com la reflexió crítica. En conseqüència, fan bé les biblioteques universitàries d'oferir exemplars impresos del *Manual*, malgrat que els estudiants puguin accedir als mateixos textos en format digital senzill i obert. I fan bé de comprar el *Manual* tots aquells que pretenen fer-lo servir repetidament al llarg de l'any, per a estudi o per a consulta.

Ens consta, a més, que les descàrregues provenen d'arreu del món, amb la qual cosa podem afirmar que el *Manual* està contribuint a la divulgació del dret administratiu espanyol i està facilitant que s'utilitzi el nostre dret en els estudis jurídics comparats. Una acollida tan extraordinària ens anima a continuar el projecte iniciat fa ara un any.

A més, i precisament per l'enorme projecció que ha tingut el *Manual* en el primer any de vida, en resulta imprescindible una actualització i revisió contínua. Només així el *Manual* pot complir la seva doble funció pedagògica i de primera consulta per a qualsevol dubte relacionat amb la part general del dret administratiu.

Per si mateixes, les novetats legislatives, jurisprudencials i doctrinals esdevingudes entre el 2023 i el 2024 no haurien justificat una segona edició tan primerenca. Des de l'agost de 2023 no s'han identificat grans canvis en els elements estructurals del dret administratiu. Hi ha hagut, lògicament, múltiples reformes legislatives sectorials, i també algunes de generals (com les modificacions puntuals de la Llei reguladora de les bases del règim local per mitjà del Reial decret llei 6/2023, de 19 de desembre). Aquestes reformes presenten un abast molt limitat des de la perspectiva sistemàtica del *Manual*. Això no obstant, vista l'acollida i repercussió que ha tingut el *Manual* en la comunitat jurídica, l'actualització ja no es justifica només per la necessitat d'integrar-hi les novetats legislatives o jurisprudencials, sinó també per la confiança col·lectiva generada en la idea que tot el que hi ha en el *Manual* és dret vigent, i s'aplica en els termes que s'expliquen en el mateix *Manual*.

Amb tot el que s'ha dit n'hi ha prou per seguir endavant. I de nou, com en la primera edició, els trenta-quatre autors assumim aquest *Manual* com la nostra modesta contribució a l'interès general, indissociable de la nostra condició de professors i professores de dret administratiu.

Francisco Velasco Caballero
M. Mercè Darnaculleta Gardella

PRESENTACIÓ

Aquest manual és el resultat d'una reflexió col·lectiva sobre la dogmàtica del dret administratiu contemporani, adaptada a la docència. Es tracta d'un manual pensat perquè pugui acomodar-se amb facilitat als plans d'estudi vigents en qualsevol de les setanta-tres facultats de Dret espanyoles. Per tant, el manual recull els continguts convencionals que integren el temari d'aquesta disciplina i que, en funció de les universitats, s'exposen en dues o més assignatures del grau en Dret, que s'adapten a les exigències de l'Espai Europeu d'Educació Superior. Aquesta vocació de versatilitat explica que, excepte pel que fa a alguns continguts addicionals, en l'índex no s'adverteixin grans diferències amb els nombrosos manuals que s'han publicat sobre aquesta matèria en els últims temps. Per aquest motiu, en aquesta introducció ens sembla rellevant donar compte de les particularitats d'aquesta obra, tant en relació amb els continguts del manual i a la forma d'exposició com respecte de qui l'ha escrit.

A diferència de la majoria dels manuals en ús, en aquest cas no ens trobem davant un manual d'autor. Els autors i les autores de les diverses lliçons del manual —vint-i-dos professors i dotze professores de vint universitats diferents, repartides en deu comunitats autònomes—, malgrat la diversitat que ens caracteritza —quant al gènere, l'edat, la procedència o, fins i tot, l'adscripció a una determinada escola—, posseïm unes inquietuds i una formació relativament homogènies, a causa de la nostra curiositat comuna per les aportacions procedents d'altres disciplines i del dret comparat. Compartim també una mateixa comprensió constitucional i europea del dret administratiu, que dona sentit a totes les seves normes i institucions. Això inclou no només la legitimitat original de l'Administració pública, com a organització instrumental per al compliment dels fins constitucionals i europeus, sinó també la centralitat del principi de l'Estat social per a tot el dret administratiu

contemporani, la natural diversitat de fonts normatives que resulta de la descentralització estatal i la integració europea, i l'ampliació de les formes de relació de l'Administració amb els particulars, influïda fortament pel dret de la Unió Europea.

La reflexió conjunta dels temes tractats ha estat possible gràcies a la generositat dels qui han participat en aquest projecte i s'ha vist facilitada per la trajectòria de col·laboració comuna en diverses activitats acadèmiques, entre les quals destaquen el *Seminari de Teoria i Mètode*, que enguany arriba al desè aniversari, la *Revista de Derecho Público: Teoría y Método* i el *Tratado de derecho administrativo*, coordinat per José María Rodríguez de Santiago, Gabriel Doménech Pascual i Luis Arroyo Jiménez.

L'estudi, la reflexió i el diàleg ens han portat a constatar que els continguts d'aquesta disciplina s'exposen sovint per estrats superposats. Això és: a un estrat bàsic de dret administratiu preconstitucional —i preeuropeu— s'hi superposen nous drets i principis constitucionals i noves normes europees. D'aquesta manera, els fenòmens que han tingut més capacitat de transformació del dret administratiu en les últimes dècades (com la subjectivació; l'apertura; la pluralitat de fonts normatives; la impossibilitat de regulació substantiva en àmbits d'incertesa científica, tecnològica o social; l'orientació cap a la igualtat social; la globalització; la liberalització; la privatització; la integració del dret tou; la flexibilització, o l'automatització, entre molts d'altres) són tractats com a cossos aliens a una branca del dret articulada tradicionalment entorn de l'Administració estatal, d'una comprensió preconstitucional del principi de legalitat que té com a premissa la il·legitimitat intrínseca de l'Administració, d'un catàleg limitat de formes jurídiques de l'actuació administrativa (actes administratius, disposicions i contractes) i de tipus d'activitat administrativa (polícia, foment i servei públic), i del control judicial com a eix central de tot el dret administratiu.

Aquest manual es caracteritza per exposar cadascuna de les institucions i categories del dret administratiu a partir de les bases constitucionals i europees i parant esment als fenòmens jurídics, polítics i socials ja assenyalats. Els drets fonamentals, els principis de l'Estat social, la configuració autonòmica de l'Estat i el dret de la Unió Europea impregnen i conformen l'organització administrativa, les formes en les quals es manifesta la seva actuació, els tipus d'activitat administrativa i els mitjans dels quals disposen les administracions públiques per dur-los a terme. Aquesta voluntat integradora s'acompanya d'un major protagonisme d'aspectes organitzatius, procedimentals i financers tradicionalment considerats com a secundaris, almenys des d'una concepció del dret administratiu continental europeu que ha pivotat entorn de l'equilibri entre les prerrogatives de l'Administració i les garanties corresponents dels ciutadans.

En el dret administratiu de nou encuny adquireixen un protagonisme destacat instruments tendents a millorar el funcionament intern de l'Administració —pressupostos, plans, programes, inspeccions i controls interns—, apareixen noves formes d'actuació administrativa —sense procediment, automatitzada, robotitzada i intel·ligent—, i es produeix una revitalització de les fórmules relacionals, entre

L'Administració i els particulars i entre les diverses administracions i entitats que integren el sector públic. La influència en el dret administratiu d'altres disciplines, com l'economia, la ciència política o la psicologia explica també la marcada orientació d'aquesta disciplina cap a l'eficàcia, la fragmentació creixent, la sectorialització i la descentralització de l'organització administrativa, el foment de la col·laboració publicoprivada, l'aparició de nous tipus d'activitat administrativa i la formulació de nous conceptes pont, vinculats a aquestes realitats, com administració en xarxa, sector públic, governança, administració garant, *nudges*, etc.

Per aconseguir una integració correcta de tots els continguts esmentats s'ha intentat oferir, juntament amb una exposició de la legislació i la jurisprudència europea, estatal i autonòmica aplicable en cada cas, una reconstrucció sistemàtica del dret administratiu espanyol, en un intent de dotar de més coherència als diversos elements que componen aquesta disciplina.

El manual té vocació pedagògica, però no pretén banalitzar la complexitat creixent del dret administratiu. Per això, al llarg de tot el llibre s'utilitzen dos tipus de lletres: l'ordinària i la petita. El nivell expositiu bàsic està escrit amb lletra de mida ordinària; en lletra més petita s'incorporen exposicions de detall o qüestions complexes o problemàtiques, sobre les quals no existeix consens doctrinal o jurisprudencial.

La renovació de continguts va acompanyada també d'un intent de renovació pedagògica. En la redacció de les lliçons s'ha pres en consideració la utilitat dels exemples, no només per facilitar la comprensió, l'assimilació i l'aprenentatge de les construccions teòriques exposades, sinó també per conformar una imatge de la realitat d'acord amb els nous temps. En la selecció dels exemples —i en la terminologia i el llenguatge emprats en la redacció— s'ha procurat reflectir la igualtat de gènere, el pluralisme lingüístic, la complexitat territorial i la diversitat de sectors d'intervenció de l'Administració pública. Així, s'ha ampliat el catàleg tradicional de fonts, per incloure-hi exemples extrets de dictàmens d'òrgans consultius autonòmics, de reglaments d'entitats locals o de documents de dret tou o *soft law*. Igualment, s'ha diversificat i actualitzat el ventall de sectors de referència, per mostrar el trànsit d'un dret administratiu que s'ha explicat tradicionalment sobre la base d'instruments propis de la policia administrativa cap a un dret administratiu que ha de garantir la gestió correcta dels riscos tecnològics, econòmics i socials propis del món contemporani. El text principal de cada lliçó inclou molts exemples breus, de tan sols una paraula o frase. I, al costat d'això, en lletra petita i amb fons de color s'introdueixen exemples més extensos, en els quals s'exposen amb més detall fenòmens o problemes complexos, o en els quals s'aporten dades empíriques sobre la realitat objecte de regulació.

També des d'un punt de vista formal, les lliçons estan numerades en paràgrafs per facilitar les referències creuades, que permeten al lector transitar d'unes lliçons a unes altres, la qual cosa facilita no només l'ampliació dels coneixements, sinó també l'assimilació d'una concepció sistemàtica del dret administratiu. Per això —i amb independència del nombre de lliçons que puguin resultar d'utilitat als estudiants i

professors de cadascuna de les assignatures en les quals s'exposen els continguts del dret administratiu en un curs acadèmic concret i en una facultat concreta —, es recomana accedir a totes les lliçons del manual, en la versió en paper o en la disponible en línia. De totes maneres, per afavorir la versatilitat i facilitar l'ús del manual, les lliçons estan també disponibles de manera individual en línia. Això també és innovador i forma part de la convicció que la ciència oberta s'ha de complementar amb la docència oberta.

L'ambició i, en alguns casos, la novetat dels objectius exposats explica que els autors i les autores d'aquest manual el veiem com un projecte en revisió permanent, de manera que esperem incorporar en pròximes edicions les millores que puguin aportar-nos els professors i els estudiants que decideixin utilitzar-lo.

Francisco Velasco Caballero
M. Mercè Darnaculleta Gardella

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 47-66
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L01
© Francisco Velasco Caballero

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 1

ADMINISTRACIÓ PÚBLICA

Francisco Velasco Caballero
Universitat Autònoma de Madrid (UAM)

SUMARI: 1. APROXIMACIÓ A L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA. —2. INTERACCIÓ ENTRE ADMINISTRACIÓ I DRET. —3. ADMINISTRACIÓ I SECTOR PÚBLIC. —4. PLURALITAT D'ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES. —5. ADMINISTRACIÓ I BUROCRÀCIA. —6. GOVERN I ADMINISTRACIÓ. —7. FONTS DE LEGÍTIMITAT. —8. TIPUS I MODELS D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA: 8.1. Models administratius; 8.2. Tipus organitzatius; 8.3. Tipus d'activitat administrativa. —9. L'ADMINISTRACIÓ CONTEMPORÀNIA. —10. BIBLIOGRAFIA: 10.1. Bibliografia citada; 10.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. APROXIMACIÓ A L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA

1. Tots tenim una imatge intuïtiva de l'Administració pública. La identifiquem amb oficines, institucions i empleats que recapten impostos (Agència Tributària), detenen els delinqüents (Mossos d'Esquadra), ensenyen als infants (Institut de Batxillerat de Sierra de la Najarra), vacunen contra els virus (Osakidetza / Servei Basc de Salut), pavimenten els carrers (Ajuntament de Navas del Rey) o ens transporten per ferrocarril (RENFE). Algunes d'aquestes activitats són privatives de l'Administració (com la recaptació d'impostos o la detenció de delinqüents). Altres

tasques, com l'ensenyament o el transport públic, les fan també alguns particulars. És per això que no podem identificar l'Administració pública amb determinades tasques, funcions o activitats. Com s'explicarà tot seguit amb més detall, l'Administració és fonamentalment una **organització instrumental**: un conjunt ordenat d'empleats públics i de recursos materials que, sota la direcció o programació d'un òrgan polític, forma part del poder executiu estatal, autonòmic o local i duu a terme tasques molt diverses i canviants al llarg del temps.

2. L'Administració pública comparteix certs trets amb l'administració d'organitzacions privades (com una empresa), amb l'administració d'òrgans i institucions estatals que no estan integrats en el poder executiu (com el poder judicial o el poder legislatiu), i amb l'administració d'organitzacions que ni tan sols estan integrades en un estat (com les organitzacions internacionals). En tots els casos, el terme “**administració**” resulta ambigu, ja que es refereix tant a l'activitat d'administrar o gestionar determinats assumptes (administració en sentit objectiu: *infra* § 1.8) com a l'organització que duu a terme aquesta activitat (administració en sentit subjectiu). No obstant això, des d'una perspectiva objectiva, l'Administració pública es diferencia de l'administració de les organitzacions privades perquè la seva activitat característica consisteix en la gestió d'assumptes públics en benefici de l'interès general; des d'una perspectiva subjectiva, l'Administració pública es distingeix de la resta d'administracions perquè s'integra en el poder executiu i per la dependència d'un govern (supraestatal, estatal, regional o local). Una vegada fetes aquestes precisions, s'adverteix al lector que en aquesta lliçó s'utilitza el terme “Administració” com a sinònim d’“Administració pública” (*infra* § 1.8).

3. Encara que l'Administració és una realitat social, i és observable des de múltiples perspectives, tradicionalment ha predominat la **comprensió política i jurídica**. Al començament del segle XIX, l'ideari polític liberal, en aquells dies emergent a Europa, va definir l'Administració com a part del **poder executiu** de l'Estat, enfront del parlament (poder legislatiu) i enfront del poder judicial. Llavors es qualifica d’“Administració pública” l'heterogeni conglomerat de consells, departaments, establiments, secretaries, corporacions i oficials sotmesos a la llei parlamentària i dirigits pel govern (que, alhora, també està sotmès a les lleis i —allà on subsisteix la monarquia— al rei o reina corresponent). Des del segon terç del segle XIX es despleguen a Europa dues comprensions complementàries de l'Administració: com a organització al servei de l'interès general (comprensió pròpia de la ciència de la policia o de l'Administració) i com a persona jurídica sotmesa a un estatut normatiu especial i privilegiat (el dret administratiu). Amb el creixement exponencial de dret administratiu, al llarg de segle XIX ha anat predominant la perspectiva jurídica. Des de llavors, i gairebé fins als nostres dies, l'Administració s'ha entès fonamentalment en **clau jurídica**, a través de les lleis que defineixen detalladament l'estructura i funcionament de l'Administració. D'aquesta manera, primer l'ideari polític liberal va engendrar la idea d'Administració pública i, després, el dret administratiu n'ha definit exhaustivament l'existència.

4. La preeminència del dret administratiu al llarg del segle XIX (NIETO, 2001: 68) ha ocultat l'existència, des del primer terç del mateix segle XIX, d'una extensa sèrie d'estudis no necessàriament jurídics sobre els tipus d'Administració, les seves formes d'actuació o el seu component burocràtic (ALMEIDA, 2021: 133). Enfront d'una opinió molt estesa en el segle passat, aquests estudis no eren simples importacions a Espanya dels tractats de ciència de la policia o de l'Administració de França o Alemanya (MEDINA, 2022: 255).

5. Ja s'ha dit que la comprensió predominantment política i jurídica de l'Administració n'ha subratllat la condició d'organització **instrumental**, al servei d'un poder polític. Això és; allò que és propi de l'Administració és executar — portar a la realitat social— les decisions adoptades per un poder polític que, segons els casos, pot ser un parlament o un govern. Aquesta comprensió eminentment política i jurídica de l'Administració pública no pot ocultar altres perspectives complementàries, cada vegada més rellevants. La sociologia para esment a l'Administració com a conjunt d'empleats públics (burocràcia) i a la seva relació amb la societat amb la qual interactua. En l'economia preval la comprensió de l'Administració com a productora de béns i serveis (sector públic) i com a reguladora dels mercats. La **ciència de l'Administració** integra totes aquestes perspectives sobre l'Administració pública, i en subratlla la condició d'organització de recursos humans (burocràcia) i econòmics per a la consecució d'objectius polítics. Precisament la ciència de l'Administració, molt desenvolupada als països anglosaxons des de mitjan segle XX, avui està aportant una visió menys jurídica de l'Administració pública. Ha portat a un primer pla el funcionament intern de l'Administració (i no només la relació que té amb els ciutadans); ha redimensionat a la baixa la importància de la llei en la direcció de l'activitat administrativa; ha aportat nous criteris de funcionament, com el de “bona administració”, el d'eficiència i el de transparència; i ha posat l'accent en els resultats de l'actuació administrativa: en la qualitat dels serveis públics, i no només en els procediments administratius.

6. La diversitat de perspectives entorn de l'Administració pública és font de dificultats, ja que **no disposem d'un concepte únic** d'Administració. Així, segons la perspectiva predominant en cada cas, l'Administració pública és una cosa diferent o simplement una part de l'anomenat “sector públic”. Tradicionalment, el “sector públic” es referia només a les entitats administratives o instrumentalment privades (societats mercantils i fundacions dependents d'una entitat administrativa) creades per dur a terme activitats econòmiques o de mercat, és a dir, per a la producció de béns i serveis econòmics. Això no obstant, avui s'ha generalitzat una comprensió més àmplia del “sector públic” que inclou l'Administració en general, també la reguladora i aplicativa de les lleis (*infra* § 1.15).

6 *bis*. Des de la perspectiva economicofinancera pròpia del Sistema Europeu de Comptes (2010), allò que és definitori d'una administració pública és que no actua en el mercat, com un agent econòmic més. Amb aquest criteri funcional, molt propi del dret europeu, formen part del concepte d'Administració pública algunes entitats juridicoprivades (societats i fundacions) dependents d'una altra administració pública i que fan activitats administratives o presten serveis públics, però no actuen com a agents econòmics en el mercat. Aquest concepte ampli d'“Administració pública” no coincideix amb el concepte jurídic més estricte que expressen els articles 2.3 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC) i 2.3 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP).

7. L'inventari d'entitats del sector públic publicat pel Ministeri d'Hisenda (2023) dona compte tant de la distinció entre Administració pública i sector públic com d'un concepte ampli d'Administració pública, a **efectes financers i comptables**. Conforme al Sistema Europeu de Comptes Nacionals i Regionals de la Unió Europea (SEC 1010), aprovat pel Reglament núm. 549/2013 del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2013, en l'inventari del sector públic espanyol es distingeix entre les "unitats públiques no de mercat" (a les quals es qualifica d'administracions públiques) i les "unitats públiques de mercat" (que no són Administració pública). Així, parant esment al sector públic de la Comunitat Autònoma d'Andalusia, es considera que són Administració pública fins a 191 entitats, de tipus molt diferent. Algunes són entitats amb personalitat jurídicopública, com diverses agències instrumentals (entre d'altres: l'Agència Andalus de Cooperació Internacional per al Desenvolupament [AACID], l'Agència Andalus d'Institucions Culturals [AAIC], l'Agència Andalus de l'Energia [AAE], o l'Agència Andalus de Promoció Exterior [Extenda]), però altres entitats administratives són personificacions jurídicoprivades. Entre aquestes es troben societats mercantils dependents (Hospital Clínico Veterinario de la Universidad de Córdoba, SL; Iniciativas Leader Comarca de los Vélez, SA; Orquesta Sinfónica de Sevilla, SA, o Parque Científico y Tecnológico Cartuja, SA, entre d'altres) o fundacions també dependents (per exemple: Fundación Audiovisual de Andalucía, Fundación Banco Agrícola de Don José Torrico y López Casero, o Fundación Campus Científico-Tecnológicos de Linares, entre moltes). I, al costat d'aquestes, hi hauria altres entitats o "unitats públiques de mercat" vinculades a la Comunitat Autònoma d'Andalusia (com Apartahotel Trevenque, SA, o Red de Villas Turísticas de Andalucía, SA), que, com a tals, no es reconeixen com a administracions públiques en l'inventari espanyol del sector públic.

8. Segons s'ha dit fins aquí, avui predomina una **comprensió subjectiva** de l'Administració com una organització integrada de mitjans per dur a terme unes finalitats i tasques canviants. Ara bé, aquesta comprensió ha conviscut històricament amb una altra concepció **objectiva o funcional** del que és administratiu. Això és: s'ha considerat també que existeix un tipus definit de funcions o tasques públiques que es poden qualificar de pròpiament "administratives", i això seria el que és definitori de l'Administració pública. Aquesta comprensió objectiva o funcional ha permès afirmar que hi ha certes activitats administratives fora de l'Administració. Així, les activitats disciplinàries internes o la gestió patrimonial en els parlaments i els òrgans judicials. Actualment, aquesta comprensió objectiva d'allò administratiu ha reviscut tímidament en relació amb alguns subjectes particulars que gestionen activitats d'interès públic (*infra* § 1. 24 bis). És el cas dels professionals que, amb l'acreditació prèvia de l'Administració, fan tasques d'inspecció industrial, o el de les entitats col·laboradores urbanístiques (entitats privades autoritzades per l'Administració que emeten informes sobre el compliment de les normes urbanístiques per part dels propietaris del sòl). En aquests casos es planteja que aquests subjectes privats duen a terme activitats materialment administratives, i amb això es planteja també si aquestes activitats s'haurien de regir per les lleis administratives.

9. Amb **perspectiva històrica**, i si ens situem en l'Antic Règim europeu, potser es pot entendre la **comprensió dual d'allò administratiu** com a organització i com a funció estatal. Per començar, amb la formació de l'Estat modern a partir del segle XVI va creixent el nombre d'oficials reials (per als tributs, la seguretat dels camins, les postes, etc.). Ara bé, tot i que aquests oficials reials existien ja en l'Antic Règim, i malgrat que moltes de les seves actuacions van continuar en els estats contemporanis, encara no s'havia substanciat la idea de poder executiu (com a diferent del legislatiu i del judicial). Les activitats destinades al benestar general, com la cura dels almodins, la pau als camins o la beneficència les governaven les mateixes magistratures i els consells que, des de l'edat mitjana, impartien justícia en

nom del rei (MANNORI, 2007; MEDINA, 2022: 20). Per això, encara que moltes formes d'actuació "administrativa" fossin identificables en l'Antic Règim, aquestes actuacions no van tenir rellevància organitzativa (com a actuacions de l'Administració pública) fins a temps després, quan allò administratiu s'escindeix completament de la justícia i això dona lloc a noves autoritats i consells no judicials, tot i que sotmesos tant al rei com a la llei.

10. Encara que l'Administració pública és una constant en els estats contemporanis, es presenta de formes molt diverses en els diferents països. Fins i tot, en el grup més o menys homogeni de les democràcies occidentals es pot veure que sota el nom d'Administració pública hi ha **realitats molt diverses**: hi ha òrgans burocràtics i jerarquitzats rígidament (com un ministeri), però també hi ha organitzacions amb múltiples òrgans relativament autònoms (comissions independents, *tribunals* britànics, *administrative law judges* nord-americans). Hi ha administracions que, per les enormes dimensions que tenen, es confonen amb el mateix Estat, i també hi ha administracions que ocupen només espais funcionals concrets dins de l'Estat. Hi ha administracions en interacció contínua amb els particulars, i n'hi ha de més partionades respecte dels destinataris de la seva actuació. Finalment, hi ha administracions que generen un alt percentatge del PIB del país corresponent, i n'hi ha unes altres amb una aportació molt inferior.

11. Partint de la diversitat d'administracions públiques (tant dins d'un mateix Estat com des d'una perspectiva comparada) i de la varietat de les seves tasques o funcions, es plantegen dues qüestions teòriques: si el concepte d'Administració inclou alguns elements substantius essencials, i si, malgrat la diversitat actual, les administracions públiques del món evolucionen d'una manera convergent. És a dir: si hi ha evolució i selecció també en els models d'Administració pública, com en la naturalesa. Quant al primer punt, a vegades s'ha plantejat que l'Administració pública contemporània només és identificable **en estats democràtics i de dret**. Segons això, una de les característiques naturals de l'Administració pública seria el sotmetiment a poders polítics democràtics i, de manera instrumental, al principi de legalitat i al control judicial. Aquest concepte estret d'Administració pública és poc útil. Primer, perquè obvia el fet cert que tots els estats tenen una organització executiva de mitjans i persones als quals qualifiquen expressament d'Administració pública. I, segon, perquè difumina el caràcter estructural de l'Administració, com a realitat organitzativa pròpia dels estats desenvolupats que, en els diferents moments històrics, s'adapta a l'estructura política i constitucional de cada país. En aquest sentit, es pot afirmar que el que és propi de l'Administració pública és la condició d'organització executiva al servei d'un poder polític. L'Administració dels estats democràtics i de dret seria només un tipus històric i actual d'Administració, no l'únic. En segon lloc, pel que fa a l'**evolució de l'Administració**, la influència de les ciències naturals sobre les ciències socials va comportar, al llarg del segle XX, les idees d'evolució, selecció i convergència (RAASCHELDERS, 1998: 64; CHEVALLIER, 2017: 8). Segons això, en els diferents països s'estarien assajant contínuament formes diverses d'Administració pública, però només alguns d'aquests models o formes administratives triomfarien (i s'exportarien o irradiarien a altres països). Les formes d'Administració pública pitjor adaptades als estats i les societats canviant o bé s'extingirien o bé subsisteixen com a "fòssils vius". Sense necessitat d'adherir-se a l'evolucionisme institucional, aquest plantejament té com a utilitat principal la comprensió de l'Administració com a una realitat canviant, més o menys coherent amb la societat i l'Estat de cada temps.

12. Ja s'ha explicat que l'Administració pública és, en principi, una organització estatal. Ara bé, també hi ha Administració pública en l'àmbit internacional. Així, es parla de les "administracions internacionals" (per referir-se a les organitzacions burocràtiques internacionals) i de "l'Administració europea" (en relació amb la Comissió, les seves direccions generals i les agències de la Unió Europea). En tots

dos casos som davant organitzacions amb mitjans humans i materials que executen —compleixen i fan complir— mandats polítics: pactats pels estats en tractats internacionals o decidits directament per òrgans polítics supranacionals creats pels estats (com les institucions europees). Seria Administració internacional, per exemple, el Comitè per a la Protecció del Medi Ambient creat pel Tractat Antàrtic (1959), mentre que seria Administració supranacional l'Oficina de Propietat Intel·lectual de la Unió Europea, creada pel Reglament (UE) 2017/1001 del Parlament Europeu i del Consell, de 14 de juny de 2017, per a l'aplicació del dret europeu de marques. És precisament el caràcter vicarial o instrumental de totes aquestes organitzacions internacionals o supranacionals el que porta a qualificar-les com a administracions públiques (internacionals).

2. INTERACCIÓ ENTRE ADMINISTRACIÓ I DRET

13. Com s'estudiarà més detingudament en la segona lliçó, existeix una branca del dret que regula específicament l'organització i el funcionament de l'Administració pública: el dret administratiu. Això a vegades ens ha portat a pensar que l'Administració és una simple creació del dret administratiu, que l'Administració pública de cada país i cada temps és una pura creació jurídica. En l'actualitat, per molt que el dret administratiu sigui definitori de l'Administració pública, aquesta és una realitat social no només jurídica. Dit més clar: l'Administració pública i el dret administratiu són dues realitats socials en **interacció mútua, contínua i diacrònica**. Per un costat, l'Administració pública evoluciona *per se*, al compàs dels canvis socials, i aquesta evolució impulsa reformes en el dret administratiu. Per exemple, primer les tecnologies digitals contemporànies han transformat la forma de treball en l'Administració, i això ha motivat després la regulació dels procediments electrònics, de les seues administratives electròniques, de les sessions electròniques d'òrgans col·legiats o del teletreball. Per un altre costat, el dret administratiu també configura o imposa modificacions exògenes a l'Administració. Per exemple, la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, sotmet l'Administració a rígids límits d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, o també l'Estatut bàsic de l'empleat públic (Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre) imposa a l'Administració la negociació de les condicions de treball amb els representants dels empleats públics.

14. Tradicionalment, l'Administració espanyola està altament **juridificada**. Són nombroses les lleis i els reglaments que en regulen l'organització i el funcionament, i això permet comprendre l'Administració a través del dret que la regula. Aquesta afirmació, que és vàlida per a Espanya i en general per al continent europeu, no és universal, perquè en països de tradició anglosaxona el dret no penetra tant en la configuració de l'Administració, de manera que deixa més espai per a la configuració política (no normativa) i per a la gestió operativa. Una de les mostres més clares de l'alta juridificació, tradicional a Espanya, es troba en la qualificació de l'Administració pública com a **persona jurídica** (*infra* § 1.19).

3. ADMINISTRACIÓ I SECTOR PÚBLIC

15. L'expressió **sector públic**, utilitzada avui en les lleis administratives (com ara en els art. 2.1 LRJSP, 2.1 LPAC i 3.1 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic [LCSP]), és una aportació terminològica originàriament provinent de l'economia i la hisenda pública, que avui designa, a més de les administracions públiques territorials o generals, altres entitats que no són formalment o no necessàriament Administració pública, però que actuen sota la direcció d'una administració pública. Inclou no només administracions públiques en sentit estricte, sinó totes les altres entitats, els òrgans i les organitzacions que presten serveis públics o fan activitats econòmiques amb certa autonomia, però sota la dependència o direcció d'una administració pública. Totes aquestes entitats s'inclouen avui en el concepte legal de “sector públic institucional” (*infra* § 9.2, 10.6 i 11.82). I això, amb independència de la seva forma jurídica, que pot ser pública (com l'ens públic Canal d'Isabel II) o privada (com la societat mercantil municipal Barcelona Cicle de l'Aigua, SA). L'expressió “sector públic institucional” és merament instrumental, i descriu el conjunt d'entitats que fan activitats econòmiques sota la direcció o el control d'una administració pública (en sentit estricte).

15 bis. Malgrat que, en els termes exposats, avui comptem amb un concepte general de “sector públic”, aquest concepte general, que comparteixen la ciència de l'Administració i l'economia, no necessàriament ha de coincidir amb el concepte jurídic de “sector públic”. Encara més: cada llei administrativa, per als seus propis fins, pot utilitzar un concepte més ampli o reduït de “sector públic”. Amb això, al costat d'un concepte teòric-abstracte de “sector públic” i d'un concepte jurídic general de “sector públic” (el dels articles 2.1 LRJSP i 2.1 LPAC), tenim també diversos conceptes jurídics específics, a mida de cada llei. Així, per exemple, per definir l'àmbit d'aplicació de la legislació de contractes públics, l'art. 3.1 f) LCSP qualifica expressament de “sector públic” les mútues col·laboradores de la Seguretat Social (*infra* § 19.48), precisió que no es conté en la descripció del sector públic dels articles 2.1 LRJSP i 2.1 LPAC.

16. L'expressió “sector públic” dilueix la importància de les formes jurídiques amb les quals l'Estat actua econòmicament. Dit més clar: l'expressió “sector públic” resultaria supèrflua si s'utilitzés un **concepte ampli d'Administració pública**, comprensiu de totes les seves possibles formes organitzatives, incloses les formes juridicoprivades (societats mercantils, fundacions). Tanmateix, precisament perquè l'Administració pública és ara com ara un concepte jurídicament estricte o reduït, té sentit parlar de “sector públic”, per integrar també aquelles altres organitzacions que, tot i que no són formalment administracions públiques, també duen a terme activitats econòmiques al servei de l'interès general.

17. D'altra banda, amb l'expressió “sector públic” s'expressa la idea que algunes entitats dependents o vinculades a administracions públiques, malgrat que molt sovint adopten formes juridicoprivades (societats de capital o fundacions), **no són veritables subjectes privats**. Aquí passa a un primer pla una comprensió no jurídica, sinó organitzativa i sociològica de l'Administració. Aquesta perspectiva prescindeix de les qualificacions formals (més pròpies de la perspectiva jurídica) i simplifica la realitat econòmica entorn de dos tipus de subjectes: els públics i els privats. D'acord amb això, un subjecte privat no és el que té una determinada forma jurídica.

ca, societària o fundacional, sinó el que actua com a tal subjecte privat: al servei d'interessos particulars (encara que puguin ser coincidents en part amb interessos generals).

4. PLURALITAT D'ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES

18. Es pot parlar d'“Administració pública” en singular (com un concepte abstracte que designa la suma dels òrgans, departaments o agències administratius d'un país) o en plural, per posar en relleu la diversitat d'organitzacions que responen a aquest concepte en un país. En aquest sentit, es parla genèricament de l'“Administració pública espanyola”, de manera que es designen tots els òrgans i entitats administratius d'Espanya, o bé d'administracions públiques concretes: l'Administració General de l'Estat, l'Administració de la Junta d'Andalusia, l'Ajuntament de Mèrida, l'Institut Aragonès d'Ocupació, etc. A Espanya, a diferència de la majoria dels països occidentals, es parla normalment d'“**administracions públiques**” —en plural— per subratllar que existeixen diverses organitzacions administratives completes (cadascuna amb les seves pròpies funcions i mitjans), complexes (cadascuna està composta per una pluralitat d'òrgans) i diferenciades (són independents les unes de les altres). En això ha prevalgut una comprensió menys politològica i més jurídica de l'Administració (com a **subjecte** diferent i independent d'altres).

19. A Espanya, la comprensió subjectiva i plural de l'Administració inclou tradicionalment la qualificació de cada administració pública concreta com a **persona jurídica**. Aquest és el tenor literal de l'article 3.4 LRJSP, quan declara: “Cadascuna de les administracions públiques de l'article 2 actua per al compliment de les seves finalitats amb personalitat jurídica única”. No és ja només que l'Administració estigui sotmesa a la llei i la resta del dret (com diu expressament l'art. 103.1 de la Constitució espanyola, CE), sinó que la seva pròpia essència és jurídica: es caracteritza per ser un subjecte del dret.

20. Per descomptat, la **idea de personificació** forma part de la cultura política occidental. A Espanya, la doctrina acadèmica completament dominant argumenta que la personalitat jurídica correspon a l'Administració pública (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1992: 195). No obstant això, en la tradició continental europea aquesta personificació s'ha projectat més aviat sobre l'Estat (GALLEGO ANABITARTE, 1992: 19). Totes dues comprensions de la personalitat jurídica pública mostren un mateix sentit i objectiu històric, ja present en el pensament il·lustrat de l'Antic Règim: el sotmetiment de l'Estat (del poder del rei) al dret comú. En la versió inicial i més circumspecta, aquest sotmetiment de l'Estat al dret es va limitar a l'activitat patrimonial de l'Estat, a l'Estat com a “fisc” (com a propietari i com a contractant amb altres particulars). I, atès que l'activitat comuna o patrimonial de l'Estat era desplegada precisament per l'Administració (sobretot, amb l'enorme expansió de l'activitat administrativa en el segle XIX), va arrelar la imatge prevalent de l'Administració pública com a persona jurídica. Això no va suposar per si mateix la negació de la personalitat jurídica de l'Estat en conjunt, ni va impedir la idea de la doble personalitat jurídica de l'Estat, com a subjecte patrimonial i com a poder (PELÁEZ, 1849: 13-16; MEDINA, 2022: 208), però sí que es va generalitzar la imatge prevalent de l'Administració com a persona jurídica, i aquesta és la imatge comuna que ha arribat fins avui, per molt que l'ordre jurídic sigui avui completament diferent. Amb una mirada actual, la personificació jurídica de l'Administració (desconeguda en molts països) presenta una rellevància teòrica i pràctica limitada

(LÓPEZ-JURADO, 2020: 132). Si l'objectiu inicial de la personificació jurídica (de l'Estat o de l'Administració) era el sotmetiment del poder al dret, en l'actualitat aquest objectiu no necessita cap ficció jurídica, perquè és directament la Constitució que imposa la vinculació de tots els poders públics a la llei i al dret (art. 9.3 CE), la qual cosa inclou també l'Administració (art. 103.1 CE). En conseqüència, hi hagi o no personificació jurídica de l'Administració, el seu sotmetiment al dret està assegurat. Per això, actualment la personificació jurídica compleix una altra funció: indica, més aviat, el **nivell d'autonomia** de cada organització administrativa concreta. L'atribució legal de personalitat jurídica diferenciada (per exemple, a l'Organisme Autònom de Parcs Nacionals, a l'Entitat Valenciana d'Habitatge i Sòl, a l'Agència Europea de Medicaments, o a cada ajuntament) indica avui, sobretot, una certa capacitat d'actuació autònoma d'aquesta organització administrativa, amb mitjans propis i sense controls intensos per part d'una altra administració pública.

21. El vast mapa administratiu espanyol està ordenat pels articles 2.1 LPAC i 2.1 LRJSP entorn de dues categories: administracions territorials o generals, enfront d'administracions institucionals, instrumentals o especials (*infra* § 8.22). En l'actualitat, a Espanya hi ha tres tipus d'administracions **territorials o generals** (l'Administració General de l'Estat, l'Administració general de cada comunitat autònoma, i les administracions locals), de les quals depenen altres administracions institucionals, instrumentals o **especials** (organismes públics i agències). A més, de les administracions territorials o generals i de les institucionals o especials, en depenen, alhora, **altres entitats** amb formes juridicoprivades (societats de capital i funcionals) que, tot i que no són formalment administracions públiques, sí que integren l'anomenat “sector públic” (art. 2.2 *b*) LRJSP), perquè gestionen serveis públics o duen a terme tasques d'interès públic.

5. ADMINISTRACIÓ I BUROCRÀCIA

22. Encara que en el llenguatge comú és freqüent parlar de “burocràcia” com a sinònim d'Administració pública, més clarament la burocràcia només es refereix a l'**element humà** de l'Administració. Més enllà d'aquesta caracterització elemental, no hi ha consens sobre quin és el perímetre precís de la burocràcia. A vegades s'utilitza per descriure el conjunt dels empleats públics (tant directius com funcionaris o contractats). Altres vegades es restringeix només als funcionaris o, fins i tot, només a les elits funcionaries de cada administració. Cadascuna d'aquestes descripcions incorpora, de manera implícita, la comprensió de l'Administració en cada temps. Des de finals del segle XVIII, i en el període de transició entre el principi monàrquic i el principi democràtic, la *burocràcia* descriu les elits governatives del regne. Després, el parlamentarisme i el principi de legalitat expandeixen una comprensió més àmplia de la burocràcia, com a conjunt de servidors públics que executen o apliquen la llei. Durant les autocràcies del segle XX, la burocràcia s'ocupa no només de l'actuació quotidiana de l'Administració, sinó, a manca de càrrecs electes, també de les decisions eminentment polítiques. En qualsevol de les accepcions, la *burocràcia* sempre trasllada la idea de servidors públics **sense legitimitat política pròpia**: conjunt de persones amb qualificació tècnica o professional que actuen en estructures jerarquitzades sota la direcció d'autoritats governatives i per al compliment de la llei.

23. La burocràcia contemporània, tot i que manté els trets tradicionals de professionalitat, jerarquia i permanència, expressa també les mutacions pròpies de l'Administració contemporània. En primer lloc, malgrat que l'afirmació del principi de legalitat parlamentari des de principis del segle XIX ha transmès una imatge mecànica, neutral o objectiva de la burocràcia, entesa com el braç executor de la llei, la veritat és que també en l'aplicació de les lleis hi ha amplis **espais per a l'opció política o discrecional** (*infra* § 5.15). En segon lloc, la diversitat d'administracions públiques dins de cada estat (*supra* § 1.17) condueix també a una certa **diversitat de burocràcies**. Així, als ajuntaments i províncies la burocràcia no exerceix funcions pròpiament polítiques (perquè les exerceixen directament els regidors electes, integrats en els plens corresponents). En canvi, la burocràcia de l'Estat i de cada comunitat autònoma inclou alts càrrecs (com la directora general de Biodiversitat, Boscos i Desertificació del Ministeri per a la Transició Ecològica, o com el director territorial del Govern d'Aragó a Terol), que, fins i tot sense tenir legitimitat democràtica directa, sí que exerceixen funcions polítiques. També la presència major o menor de funcionaris o personal laboral en cada administració concedeix més o menys rellevància als tradicionals cossos funcionaris. Així, tant en l'Estat com en les comunitats autònomes els cossos funcionaris vertebraven les burocràcies corresponents, mentre que tenen menys rellevància en els ajuntaments, en els quals és més important quantitativament el personal laboral (contractat). Finalment, la democratització de l'Estat en general també ha reduït l'abast de la **jerarquia** en la burocràcia administrativa: d'una banda, en l'Administració augmenten els òrgans autònoms o quasi-independents i imparcials (com els "tribunals" economicoadministratius o els consells de transparència); d'altra banda, en la determinació de les condicions de treball participen de manera activa els sindicats que representen els interessos dels empleats públics; finalment, en diversos àmbits de l'acció pública els òrgans administratius incorporen, a més dels empleats o càrrecs públics, representants d'entitats socials o econòmiques (és el cas Iberdrola Generación, SAU, que forma part de la Junta de Govern de la Confederació Hidrogràfica del Xúquer).

24. Encara que per a la ciència de l'Administració la burocràcia és una categoria central, des de la perspectiva jurídica pròpia d'aquest llibre aquesta realitat administrativa es desagrega en dos àmbits de regulació. Des d'una perspectiva objectiva, la burocràcia es regula com un element més de l'**organització administrativa** i, en una perspectiva subjectiva, la burocràcia es regula com a **ocupació pública** (*infra* § 31).

24 bis. En la seva formació història, la burocràcia, entesa en sentit ampli, és consubstancial a la idea d'Administració pública. Ara bé, l'Administració, a més de la seva pròpia burocràcia, també ha disposat de la col·laboració o els serveis de diversos **subjectes particulars**, bé per mitjà de contractes amb empreses (per a la prestació de serveis o per a l'execució d'obres públiques) bé per mitjà d'autoritzacions, habilitacions o acreditacions a favor de determinades empreses o persones que, d'aquesta manera, exerceixen funcions administratives, tot i no formar part de la burocràcia administrativa. És el cas tradicional dels notaris i registra-

dors, que, malgrat que exerceixen funcions administratives —són fedataris públics—, no formen part de la burocràcia administrativa. En les últimes dècades, en un context general de progressiva reducció de la burocràcia administrativa, ha augmentat notòriament l'**externalització** de funcions administratives. Així, per exemple, cada cop hi ha més lleis urbanístiques autonòmiques que permeten que les inspeccions d'obres les duguin a terme no funcionaris municipals, sinó empreses acreditades.

24 ter. En conjunt, tots aquests fenòmens contemporanis en què l'Administració actua a través de subjectes privats (no a través dels seus propis empleats i càrrecs públics) es poden qualificar genèricament de **col·laboració públicoprivada**. Malgrat que aquesta col·laboració adopta moltes formes concretes, totes plantegen qüestions comunes; és a dir: quines tasques administratives són susceptibles de ser gestionades per subjectes privats (això és especialment transcendent en relació amb les funcions administratives d'autoritat, com la pràctica d'inspeccions), com se seleccionen els col·laboradors de l'Administració, com dirigeix i controla l'Administració l'activitat dels seus col·laboradors, quina és la relació entre el col·laborador privat i els ciutadans amb qui interactua o a qui presta serveis públics, i com es finança l'activitat del col·laborador (mitjançant els pressuposts públics o mitjançant preus o taxes dels particulars que en reben els serveis (VELASCO, 2023).

6. GOVERN I ADMINISTRACIÓ

25. Des de la perspectiva politicoconstitucional de la separació de poders, l'Administració contemporània neix **vinculada al Govern de cada Estat**. A les primeries de l'Estat contemporani, l'Administració, el Govern i el rei (o reina) integren el poder executiu. I, també des del principi, sempre han estat difusos els confins de l'Administració enfront del Govern. Ni tan sols des d'un punt de vista jurídicoformal és possible distingir amb precisió entre Govern i Administració. Així, a Espanya **la Constitució distingeix expressament entre Govern i Administració**, però sense un criteri definitori clar. Segons l'article 97 de la Constitució espanyola (CE), el Govern d'Espanya “dirigeix” l'Administració. També, d'acord amb l'article 103.1 CE, l'Administració (no s'hi parla del Govern) està “plenament sotmesa a la llei i al dret”. La mateixa distinció s'observa en els estatuts d'autonomia (per exemple: art. 32.1 de l'Estatut d'autonomia d'Extremadura: “Corresponde a la Junta d'Extremadura: (...) dirigir la Administración regional”). La distinció és més complexa en l'àmbit local, perquè, d'una banda, s'afirma que els ajuntaments o les diputacions provincials són administracions públiques (**STC 214/1989**, FJ 8) i, d'altra banda, la llei diu que aquestes administracions públiques compten amb “òrgans de govern” (alcaldia, junta de govern i ple) (art. 22.1 a) i 123.1 a) de la Llei 7/1985, de 25 d'abril, reguladora de les bases del règim local [LBRL]).

26. Es poden utilitzar dos tipus de criteris per diferenciar el Govern de l'Administració: els organitzatius o formals, i els funcionals. Des d'una perspectiva **organitzativa o formal** es pot sostenir que el Govern és un òrgan específic de l'Estat o de cada comunitat autònoma, amb una composició reglada per la mateixa Constitució o els estatuts d'autonomia (un president, un o diversos vicepresidents, i diversos ministres o consellers). En canvi, l'Administració dirigida per cada govern

és una organització diversa i complexa (integrada per múltiples òrgans). Encara que aquest criteri objectiu organitzatiu i formal és útil, presenta algunes insuficiències: primer, perquè alguns càrrecs o òrgans (els ministres i els consellers) són membres tant d'un govern com de l'Administració corresponent; segon, perquè hi ha administracions (les locals i les independents) en les quals els òrgans de govern són parts de la mateixa Administració, no externs i superiors a aquesta.

27. També es pot distingir el Govern de l'Administració per **criteris funcionals**. El Govern pren decisions polítiques, que se sotmeten fonamentalment al control polític, és a dir, parlamentari i electoral (SSTC 45/1990, FJ 2; 196/1990, FJ 5; 83/2016, FJ 10), mentre que l'Administració aplica les lleis o executa les decisions del Govern i se sotmet al control judicial. Aquesta distinció funcional, encara que no és incorrecta, sí que és imperfecta, perquè també el Govern adopta decisions aplicatives de les lleis (per exemple, l'Acord del Consell de Ministres pel qual s'autoritza la subscripció del contracte de serveis de vigilància i seguretat ferroviària per a 2022-2024). A més, en la mesura en què una decisió governativa vulneri drets fonamentals o infringeixi les lleis, és anul·lable per la jurisdicció contenciosa administrativa. D'altra banda, l'Administració pública també adopta decisions polítiques o amb un altíssim grau de discrecionalitat (com el pla general d'ordenació urbana que aprova cada ajuntament). A més, quant al control judicial de les decisions de l'Administració, quan es troben escassament regulades per les lleis (com una ordre de la consellera d'Ocupació i Polítiques Socials de Cantàbria per la qual es creen ajudes per crear ocupació juvenil), són també poc fiscalitzables per la jurisdicció contenciosa administrativa (*infra* § 5.20).

7. FONTS DE LEGITIMITAT

28. La legitimitat és el motiu pel qual els ciutadans, organitzats com a comunitat política, accepten l'existència i el poder de l'Administració. Als països occidentals avui és inqüestionable que la **democràcia** és la font de legitimitat de tot l'Estat i, per tant, de l'Administració pública. Si a la fi de l'Antic Règim —i fins ben entrat el segle XIX— l'Administració era una prolongació del poder reial i, per tant, el mateix principi monàrquic que sostenia el poder reial legitimava també la seva Administració, les revolucions liberals des de finals del segle XVIII i les seves constitucions corresponents van erigir al principi democràtic com a font única de legitimitat del poder públic. Pel que fa a l'Administració, la legitimitat democràtica va prendre forma de **principi de legalitat**: si la sobirania nacional resideix en l'assemblea parlamentària, l'Administració és legítima en la mesura en què se sotmet per complet a la llei.

29. Aquest senzill enunciat, propi d'una comprensió eminentment politicojurídica de l'Administració, ha perviscut fins als nostres dies, però mostra senyals clars d'insuficiència o esgotament. La legitimitat de l'Administració per mitjà del sotmetiment a la llei (“dominació racional”, en termes weberians) pot ser adequada per al tipus ideal d'Administració de policia o intervenció, característica de l'Estat i la de-

mocràcia liberals de principis del segle XX, però mostra insuficiències explicatives quan, amb l'**Estat de benestar**, es perd la perspectiva del poder com a “dominació” i s’expandeix el tipus ideal d’Administració igualadora o redistributiva, justificada pels errors del mercat i orientada teleològicament al benestar dels ciutadans. En aquest nou context, l’Administració es legitima també per la funció, per ser un instrument idoni per a l’efectivitat de l’Estat social. La llei no perd, certament, la funció legitimadora de l’Administració, però no és ja l’única font de legitimitat racional. En el nostre temps l’Administració s’obre a **noves formes de legitimitat**: unes, complementàries, i d’altres, alternatives a la legitimitat democràtica. Es parla així, en primer lloc, de la *out-put legitimacy*, és a dir, d’una legitimitat de l’Administració basada en els resultats que aconsegueix, en el grau de compliment de les seves tasques característiques. Es parla també de la transparència i la participació ciutadana com a formes complementàries de legitimitat administrativa. A més, l’anomenada “bona administració”, categoria que descriu certes formes qualificades d’actuació de l’Administració, actua avui també com a font de legitimitat.

30. Es podria afirmar que, si bé **el principi de legalitat estableix un estàndard bàsic i mínim de legitimitat** per a tota classe d’Administració, cada tipus o forma d’Administració pública disposa de més o menys fonts complementàries de legitimitat. Així, per exemple, l’Administració local sovint té una doble legitimitat democràtica: la que prové del principi de legalitat (el sotmetiment dels ajuntaments a la llei parlamentària) i la que deriva de l’elecció directa per part dels veïns dels seus òrgans de govern (el consell o l’assemblea municipal i, fins i tot, en alguns països també l’alcalde). En aquesta mesura, l’Administració local no necessita fonts complementàries de legitimitat. Com a contrapunt, hi ha administracions públiques, com les agències independents de la Unió Europea, el funcionament de les quals està escassament regulat per la llei i, per això mateix, per complementar-ne la baixa legitimitat democràtica, són molt transparents o participatives. En suma, hi ha tants nivells de legitimitat com tipus o formes d’Administració pública.

8. TIPUS I MODELS D’ADMINISTRACIÓ PÚBLICA

31. La varietat d’administracions públiques arreu del món fa necessària una certa racionalització explicativa, mitjançant tipus o models administratius. Aquests tipus i models no es corresponen amb administracions públiques concretes, ni històriques ni presents. Són conceptes abstractes que permeten sistematitzar i entendre millor com són i què fan les diferents administracions públiques que existeixen efectivament. Atesa la pluralitat de perspectives analítiques sobre l’Administració, podem trobar tipologies i models explicatius més o menys vinculats a **cada disciplina acadèmica**. Així, la ciència de l’Administració ens aporta diversos models administratius: clientelista, burocràtic, gerencial o de governança. També la ciència de l’Administració (i abans la ciència de la policia) comparteix amb el dret administratiu una tipologia d’activitats administratives (d’intervenció o policia, de prestació o de servei públic, i de foment) i una tipologia organitzativa (burocràtica o per departaments, enfront d’agències o Administració “de missió”).

8.1. Models administratius

32. La ciència política i de l'Administració reconeix de manera tradicional quatre models administratius. Hi ha, en primer lloc, el model **clientelar**, en el qual l'Administració depèn de determinats grups socials o d'interès o està capturada per aquests grups; aquest no és només un model històric, sinó que també és present en les administracions penetrades pels partits polítics. El model **burocràtic o racionalitzat** descansa sobre tres idees elementals: la separació entre les decisions polítiques (expressades en lleis i acords governatius) i la seva execució administrativa; el caràcter objectivat o aplicatiu (despolítitzat) de l'activitat administrativa, i la professionalitat dels empleats públics, reclutats amb criteris de mèrit i capacitat. El model **gerencial** respon al moviment acadèmic i polític del *New Public Management*, que ha protagonitzat la renovació administrativa des de la dècada de 1980; en aquest model l'Administració imita les formes d'actuació empresarial, i d'això, el seu interès per la qualitat dels serveis, l'eficiència en la gestió, la flexibilitat funcional, la descentralització en la provisió de serveis o la formació i el reciclatge continu dels empleats públics. Un últim model administratiu, el més contemporani, és el de **governança**: s'hi parteix de la pluralitat d'actors públics i privats, cadascun amb diferents capacitats i diferents interessos; la governança administrativa consisteix precisament a inserir a tots aquests actors en una xarxa funcional única que tingui en compte les diferents perspectives i aprofiti les diferents capacitats (coneixement, capacitat financera, etc.).

8.2. Tipus organitzatius

33. Al llarg del segle XX, en alguns països de l'Europa continental va fer fortuna la distinció elemental entre organitzacions amb una base associativa (**corporacions**) i organitzacions amb un substrat patrimonial (**fundacions**) o una especialització funcional (**establiments**). El criteri distintiu es trobava en l'associació de persones (pròpia de la corporació), enfront de l'element de missió o fi característic, propi tant de les fundacions com dels establiments públics. Sense haver perdut completament la utilitat original, l'oposició entre associació i finalitat característica ha anat perdent eficàcia explicativa. En el nostre temps ha guanyat predicament la distinció entre administracions **territorials**, portadores de finalitats àmplies o quasi universals, i administracions instrumentals, **funcionals**, o "de missió". Més recentment, s'ha proposat també la simple distinció entre administracions generals i administracions especials (*infra* § 8.23), amb la qual es pretén eludir tant l'oposició de corporació *versus* fundació com la distinció entre administracions territorials i instrumentals.

34. En altres països es parla, més que de tipus d'administracions públiques, de **tipus organitzatius** de l'Administració pública. Així, es distingeix de manera estructural entre els **departaments i les agències**, o entre diversos tipus d'agències (reguladores, executives, etc.). Els departaments són estructures organitzatives primàries, burocràtiques, simètriques, jerarquitzades, amb múltiples funcions decisòries

i, amb freqüència, vinculades estretament a cossos concrets de funcionaris. Les agències són entitats derivades i asimètriques, normalment connectades a un departament, per a tasques o funcions molt específiques i delimitades, i més flexibles en l'organització i l'ocupació dels empleats. Un tret normalment distintiu entre departament i agència (i, fins i tot, entre agència executiva i agència reguladora) és el **grau d'autonomia** o separació respecte d'un òrgan de govern polític, amb legitimitat democràtica. Les estructures organitzatives més vinculades al govern polític són departaments; les estructures més autònomes funcionalment (fins i tot, a vegades independents) són agències. La diferenciació entre departaments i agències també resulta de la distinció funcional entre els òrgans que **defineixen polítiques públiques** (els departaments) i els òrgans o organitzacions que presten serveis públics materials (agències).

35. L'Administració nord-americana coneix la distinció entre departament i agència. El que marca la singularitat de cada agència concreta és la classe de funcions que exerceix (reguladores o aplicatives) i el nivell d'independència que té (respecte dels governs polítics). Així, tenim, com a tipus empírics extrems, les *Regulatory Commissions* (amb funcions tant normatives —per delegació— com aplicatives i amb un alt nivell d'independència funcional) i les *Executive Branch Agencies*, eminentment aplicatives i amb escassa autonomia reguladora. Al Regne Unit també té valor estructural la distinció entre departaments i agències, tot i que és relativament recent (des de mitjans dels anys seixanta del segle XX), i malgrat que els trets característics dels departaments i de les agències britànics no són simètrics respecte dels homònims nord-americans. A la Gran Bretanya es distingeix entre els departaments, les agències executives i les entitats públiques no departamentals (*Non-departmental Public Bodies: NDPBs*).

36. Les diverses formes organitzatives de l'Administració sorgeixen en concrets contextos politicojurídics, i es deuen a aquests contextos concrets. Ara bé, les formes organitzatives, una vegada assajades en un estat concret o per a una política pública concreta, s'extrapolen. En ciència de l'Administració, d'això, se'n diu **isomorfisme administratiu**. Les virtuts de l'isomorfisme rau en l'estalvi de costos d'innovació, perquè es traslladen formes organitzatives ja experimentades amb èxit.

37. El problema de l'isomorfisme es troba en la possible inidoneïtat d'una forma organitzativa fora de l'ecosistema polític, jurídic i social concret en el qual ha nascut. Així ha ocorregut a l'Europa continental, on els departaments, forma organitzativa tradicional de les administracions públiques des dels inicis del segle XIX, conviuen avui amb agències independents (inspirades, fonamentalment, en els Estats Units). El trasllat és problemàtic perquè el model d'agències independents nord-americà descansa sobre tres pilars: una doble relació institucional de l'agència amb el congrés federal (o amb les cambres legislatives corresponents dels estats federats) i amb la presidència o el governador estatal; el caràcter sovint bipartidista del seu òrgan col·legiat de direcció, i un control judicial molt contingut. Aquest model de legitimitat institucional de difícil translació a l'Europa continental, amb una administració fortament basada en el principi de legalitat (com més densitat legal, més legitimitat de l'Administració) i en un control judicial intens (a la mida de la mateixa densitat de la regulació legal). L'autonomia més àmplia, pròpia de les agències, desborda la concepció mateixa de l'Administració pública dels estats europeus i desencadena la cerca de nous instruments de legitimitació per a les agències (*supra* § 1.29).

8.3. Tipus d'activitat administrativa

38. Són dos els tipus elementals d'actuació administrativa: de **polícia o d'intervenció, i prestadora**. Una tipologia també bimembre, encara que parcialment diferent, distingeix entre activitat d'autoritat o de poder, i activitat de gestió. En la distinció elemental entre activitat d'intervenció o de policia i activitat prestacional, el criteri diferenciador rau en els efectes de l'activitat administrativa sobre els ciutadans: efectes onerosos o favorables. Aquesta distinció binària es va convertir en estructural a partir de la segona postguerra mundial, amb el naixement constitucional de l'Estat social i la multiplicació de l'activitat prestacional de l'Estat. Encara avui, si bé l'activitat de policia o intervenció ha donat lloc a un concepte més ampli (el d'Administració ordenadora), la distinció binària elemental mostra una alta utilitat sistematitzadora.

39. La innegable eficàcia ordenadora del binomi d'Administració de policia o intervenció *versus* Administració prestadora no pot perdre de vista algunes realitats que en relativitzen o n'erosionen l'eficàcia explicativa. En primer lloc, de sempre han existit actuacions administratives **amb doble efecte** (prestació—limitació), perquè simultàniament beneficien un destinatari i en perjudiquen un altre. Per exemple, l'ordre de tancament d'un local nocturn sorollós tant pot ser vist com a actuació administrativa prestacional (a favor dels residents de l'edifici) com es pot entendre com la restricció d'un dret (el de lliure empresa del titular del local). A més, l'expansió i la sofisticació de l'actuació administrativa aporta a tots dos tipus d'activitat administrativa (d'intervenció i prestacional) una certa funció **complementària**. Així, en els serveis públics bàsics per a la ciutadania, com el transport públic, tant hi ha prestació com també policia o intervenció (per garantir l'accés correcte de tothom al servei).

40. Sense respondre obertament a les tipologies funcionals bimembres, a Espanya ha arrelat, des de la meitat del segle XX, una classificació trimembre, la que distingeix entre Administració de **polícia, de servei públic i de foment**. El que és característic del “foment”, com a tercer tipus característic d'activitat administrativa, n'és el caràcter prestacional indirecte: no prestaria serveis concrets als ciutadans, sinó mitjans o ajudes econòmiques o altres incentius per aconseguir finalitats d'interès general (JORDANA DE POZAS, 1949: 48).

41. En cada moment històric, la policia, el foment i el servei públic han pretès ser, més que simples tipus d'actuació, **conceptes explicatius del conjunt de l'activitat administrativa**. Històricament, ja en el segle XVIII a l'Europa continental la idea de policia (actuació pública per garantir el lliure exercici dels drets individuals) descrivia tota l'activitat de l'Administració, fins i tot la de contingut prestacional. El foment de la riquesa nacional (de la indústria, el comerç i la hisenda) és un concepte molt present en el pensament il·lustrat cap a finals del segle XVIII, i originalment es formula no com una mena d'activitat estatal, sinó com a argument legitimador per a tota intervenció de l'Estat (la monarquia) en la vida i els béns de les persones. Com a argument legitimador del poder, la idea general del “foment” abastaria, fins i tot, la de policia, entesa com una forma de foment de l'interès general. El servei públic és el tercer tipus d'activitat administrativa, al costat de la policia (intervenció, ordenació) i el foment. En el plantejament de Duguít a principis del segle XX a França, el servei públic descriu no un tipus concret d'activitat, sinó el conjunt de l'activitat administrativa dirigida a la consecució de

L'interès general. Actualment, la policia, el foment i el servei públic ja no s'entenen com a explicacions successives per al conjunt de l'activitat administrativa, sinó com a tipus o modalitats d'actuació de l'Administració contemporània.

42. Són moltes les **objeccions** a la classificació bipartida (intervenció *versus* prestació) o tripartida (polícia, servei públic i foment) de l'activitat administrativa. Se'n critica, sobretot, la **insuficiència** per abastar fenòmens contemporanis (com l'activitat administrativa arbitral, l'activitat industrial de l'Estat, la gestió patrimonial, o la gestió de la informació en bancs de dades públiques), i la incapacitat per descriure les **transformacions actuals** de les finalitats i les tècniques característiques de cadascun dels tipus clàssics. Així, el concepte clàssic de policia administrativa no en descriu bé l'orientació contemporània cap a la gestió de riscos i la intensificació de les tècniques d'intervenció *ex post* (*infra* § 22.5 i 22.68). Tampoc el concepte tradicional de servei públic no descriu bé la progressiva substitució de l'activitat prestacional per l'activitat administrativa de garantia de les prestacions per operadors privats (*infra* § 23.5). Finalment, el concepte clàssic de foment tampoc abasta avui fàcilment certes maneres sofisticades de direcció o manipulació de la conducta dels ciutadans que van des del màrqueting i la publicitat —mitjançant la utilització de segells, etiquetes i marques— fins a l'ús dels *nudges* o esperons (*infra* § 24.73).

43. En el nostre temps, l'afebliment més determinant de la distinció nuclear entre intervenció i prestació, o entre policia, foment i servei públic, prové de la progressiva teorització de l'"Administració garant" (ESTEVE, 2015: 23). L'**Administració garant** és aquella que no presta serveis (ni directament ni indirectament), sinó que s'ocupa d'assegurar que la societat mateixa (els subjectes privats que competeixen en el mercat) duguin a terme efectivament les tasques considerades com d'interès general. Sens dubte, la idea de "**garantia**" és útil per descriure els fenòmens contemporanis de retirada de l'Estat en la prestació d'una bona part dels serveis públics establerts després de la Segona Guerra Mundial i en el marc de l'emergent Estat social. Però ja és més dubtós que l'"Administració garant" sigui un tipus alternatiu d'activitat administrativa, perquè, dit clarament, l'Administració garant es caracteritza per la substitució progressiva de l'activitat prestacional administrativa (directa o indirecta) per activitat de policia, renovada en el seu instrumentari (que ara, a més de les tècniques tradicionals de regulació, inspecció o sanció, n'inclouria d'altres més actuals, com la informació administrativa al públic) (*infra* § 25.38).

43 bis. Des de la perspectiva econòmica, la importància de la competència en el mercat interior europeu fa aflorar la distinció entre **activitat administrativa d'autoritat i econòmica**. Malgrat que aquesta distinció no és nova i es relaciona amb la diferència francesa de començaments del segle XX entre "autoritat" i "gestió" administratives, ara adquireix un significat nou. Distingeix l'Administració que actua al marge del mercat, en exercir funcions singulars (moltes, d'autoritat) no comunes a altres subjectes, i l'Administració que actua **en el mercat**, sotmesa a les mateixes regles econòmiques i jurídiques (com el dret de la competència) que regeixen per al conjunt d'operadors jurídics o a regles similars.

9. L'ADMINISTRACIÓ CONTEMPORÀNIA

44. L'Administració actual és el resultat de múltiples factors socials, polítics, econòmics i jurídics que s'han anat succeint al llarg de la història i, especialment, des dels inicis del segle XIX. En aquest trajecte històric, el temps actual també està contribuint a modelar l'Administració pública. En el nostre temps, l'Administració s'ha obert més a la complexitat i la diversitat, tant social com territorial; ha multiplicat la seva activitat

internacional; busca la legitimitat no només en la llei, sinó també a través de l'eficàcia; cerca la sostenibilitat (tant econòmica com ambiental i social), i, sobretot, incorpora en el funcionament sofisticades tecnologies de la informació i la comunicació.

45. En les tres últimes dècades, l'Administració ha incorporat massivament l'enginyeria electrònica en la signatura de documents, les notificacions, els registres o el funcionament dels òrgans col·legiats. Tot això ha permès parlar d'"e-Administració" o "Administració electrònica". En l'actualitat, es parla d'"Administració **digital**" per abastar també la utilització d'algorismes, d'intel·ligència artificial, de bases massives de dades (*big data*) i de cadenes de blocs (*blockchain*). L'Administració digital se serveix de la tecnologia informàtica per als seus **processos interns** (elaboració de decisions, gestió i control econòmic, connexions de dades entre òrgans administratius), per a les relacions **amb altres administracions públiques** nacionals o estrangeres (control integrat de les fronteres Schengen mitjançant el sistema informàtic SIS-II), i per a les relacions amb els **particulars** (procediments administratius electrònics, participació ciutadana, prestació intel·ligent de serveis públics, transparència a través d'Internet, comunicació amb la ciutadania per xarxes socials, trasllat d'informació i obertura de bancs de dades als ciutadans i les empreses).

46. La digitalització administrativa a vegades modula les estructures i el funcionament de l'Administració precedent i altres vegades dona lloc a fenòmens i realitats administratives completament nous. Hi ha **adaptació** en la incorporació del teletreball (en què no es canvien funcions ja existents, sinó el lloc en què es duen a terme) o en el funcionament telemàtic dels òrgans col·legiats. També hi ha **novetat** en l'actuació administrativa mitjançant algorismes (que programen decisions administratives automàtiques o dirigeixen serveis públics de manera automatitzada, com succeeix amb els transports públics en les ciutats intel·ligents o *smart cities*) i en l'ús de la intel·ligència artificial, mitjançant la qual una màquina pot aprendre de la realitat o de la seva pròpia experiència i formar o corregir els algorismes que aplica: és el cas dels algorismes per a la prevenció de riscos naturals o de frau i infraccions, que corregeixen els mateixos ordinadors a partir de la pràctica.

47. Tots aquests canvis tecnològics afecten els fonaments i les característiques de l'Administració pública tradicional. Així, per exemple, l'automatització de moltes actuacions administratives repetitives fa innecessaris molts **llocs de treball** de gestió administrativa i, en canvi, augmenta la demanda d'empleats públics experts en programació i disseny de procediments electrònics. La transparència administrativa a través d'Internet —quan és plena i real— actua com una nova font de **legitimitat** de l'Administració i permet alleugerir els controls administratius interns a través de funcionaris especialitzats, com els interventors. Així mateix, la digitalització permet més comunicació entre particulars i òrgans administratius, la qual cosa facilita tant l'**Administració multinivell** com la incorporació massiva de particulars en procediments administratius (com succeeix amb procediments electrònics de **participació ciutadana**). Totes aquestes transformacions s'inicien en la pràctica administrativa, però acaben per guanyar carta de naturalesa en les lleis administratives.

10. BIBLIOGRAFIA

10.1. Bibliografia citada

- Marcos ALMEIDA CERRADA, “Historia de la ciencia del derecho administrativo en España”, a José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL y Luis ARROYO JIMÉNEZ (coord.), *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I, Marcial Pons, Madrid – Barcelona – Buenos Aires – São Paulo, 2021, pàg. 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), pàg. 11-39.
- Alfredo GALLEGÓ 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), pàg. 195-207.
- Luis JORDANA DE POZAS, “Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48 (1949), pàg. 41-54.
- Francisco LÓPEZ-JURADO, “Los criterios doctrinales de clasificación de las organizaciones administrativas”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 1 (2020), pàg. 101-146.
- Luca MANNORI, “Justicia y Administración entre Antiguo y Nuevo Régimen”, *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, traducció de l'original italià (1997) de Julia Solla i Alejandro Agüero, núm. 15 (2007), pàg. 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), pàg. 36-66.

10.2. Bibliografia complementària recomanada

- 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, pàg. 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), pàg. 107-143.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 67-87
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L02
© M. Mercè Darnaculleta Gardella

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 2

DRET ADMINISTRATIU

M. Mercè Darnaculleta Gardella
Universitat de Girona (UdG)

SUMARI: 1. APROXIMACIÓ AL DRET ADMINISTRATIU. —2. FINALITATS I FUNCIONS DEL DRET ADMINISTRATIU. —3. CONCEPTE I ÀMBIT D'APLICACIÓ: 3.1. El dret administratiu com a dret propi de l'Administració pública; 3.2. El caràcter relatiu de la correlació entre dret administratiu i Administració pública. —4. EL DRET ADMINISTRATIU COM A ORDENAMENT: 4.1. Estructura; 4.2. Característiques. —5. EL DRET ADMINISTRATIU COM A CIÈNCIA: 5.1. La funció dogmàtica del dret administratiu; 5.2. L'obertura conceptual, geogràfica i metodològica. 6. EL DRET ADMINISTRATIU COM A DISCIPLINA. —7. BIBLIOGRAFIA: 7.1. Bibliografia citada; 7.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. APROXIMACIÓ AL DRET ADMINISTRATIU

1. Aquesta lliçó té per objecte oferir una **introducció** convencional al dret administratiu espanyol contemporani. No obstant això, per facilitar-ne la lectura, és convenient explicitar que, si bé l'estructura de la lliçó s'articula entorn d'una aproximació pròpiament jurídica del dret administratiu, llur contingut incorpora **altres perspectives metodològiques**, que reflecteixen el procés actual d'obertura d'aquesta disciplina.

2. En aquesta línia, amb caràcter previ a la introducció sobre les finalitats i funcions del dret administratiu i la seva conceptualització, cal fer algunes precisions a fi de facilitar la comprensió d'aquest fenomen. En concret, és necessari advertir que, des d'una perspectiva lingüística, l'expressió “dret administratiu” té caràcter polisèmic; des d'una perspectiva fenomenològica, el dret administratiu és una realitat universal en l'actualitat, que presenta trets diversos en funció del context històric, geogràfic i jurídic en el qual es desenvolupa, i, des d'una perspectiva cognitiva, l'aproximació a aquesta realitat està afectada, entre d'altres, per biaixos ideològics, per biaixos d'escola i pels biaixos culturals propis de cada temps i lloc (MIR, 2025).

3. L'expressió “dret administratiu”, des d'una **perspectiva lingüística**, té diverses accepcions, ja que al·ludeix a tres fenòmens diferents, encara que complementaris. En una primera accepció, l'expressió esmentada es refereix a una branca de l'**ordenament** jurídic que té per objecte específic la regulació de les finalitats, l'estructura i la dinàmica d'actuació de les administracions públiques. El dret administratiu com a ordenament és, avui dia, una realitat universal, en la mesura en què, malgrat la seva diversitat tipològica, existeixen drets administratius arreu del món.

4. En una segona accepció, l'observació i anàlisi de l'ordenament juridicoadministratiu i la formulació d'enunciats científics o explicatius d'aquesta realitat permeten parlar del dret administratiu com a **ciència**. La ciència del dret administratiu té com a precedents la cameralística i la ciència de la policia, amb els quals, a la fi de l'Antic Règim, al continent europeu es fan els primers passos per construir el dret públic. Aquesta ciència es consolida gràcies a les grans construccions doctrinals elaborades a la fi del segle XIX i principis del segle XX a França, Itàlia i Alemanya, i a Espanya culmina amb la generació de la *Revista de Administración Pública* a mitjan segle XX. En l'actualitat, estem assistint al sorgiment d'una nova ciència del dret administratiu, derivada d'un procés de reforma, basat en l'anàlisi comparada i la interdisciplinarietat, que ha estat descrit com un procés de crisi, de ruptura o, fins i tot, de transformació radical del dret administratiu.

5. La tercera accepció de la locució “dret administratiu” es refereix a aquest objecte com a matèria pròpia d'una **disciplina acadèmica**. L'ensenyament del dret administratiu com a disciplina es nodreix de l'ordenament juridicoadministratiu, de les aportacions de la doctrina científica clàssica i de les aportacions més rellevants de la doctrina contemporània.

6. A Espanya, l'estudi d'aquesta matèria es va introduir per primera vegada a mitjan segle XIX, en el **primer pla d'estudis de la Facultat de Jurisprudència**. Els plans d'estudis de les facultats de Jurisprudència i de Dret, aprovats en el període comprès entre 1845 i 1900, van anar ampliant el pes relatiu d'aquesta disciplina, que s'explicava en el marc d'una assignatura que recollia els continguts del dret públic de finals del segle XIX, amb denominacions diverses —com Dret Polític i Administratiu o Dret Públic i Dret Administratiu Espanyol. L'any 1900, mitjançant el Reial decret d'1 d'agost de 1900, es va introduir una reforma en el pla d'estudis de la Facultat de Dret i de Ciències Socials mitjançant la qual el “dret administratiu” va adquirir plena autonomia i s'impartia com una assignatura autònoma en el tercer any de carrera (ALMEIDA, 2021: 359).

7. En qualsevol de les tres accepcions esmentades, el dret administratiu presenta trets diversos, en funció del **temps i lloc** de referència, d'acord amb la configuració de l'Estat i de l'Administració d'un moment històric i un àmbit geogràfic determi-

nats. L'origen del dret administratiu es vincula convencionalment al naixement de l'Estat de dret, el reconeixement de la sobirania popular i la divisió de poders, amb la consegüent adscripció de l'Administració al poder executiu, de manera que tenen un paper rellevant en la seva configuració tradicional la vinculació de l'Administració al dret (principi de legalitat) i el control jurídic de l'Administració (*infra* § 3.48-50).

8. La comprensió més comuna del dret administratiu, vinculada estretament a l'Estat de dret i al principi constitucional de separació de poders, s'ha format progressivament (des de principis del segle XIX) en determinats països d'**Europa continental** —França, Itàlia, Alemanya i Espanya— i ha tingut una notable influència en els drets administratius de Llatinoamèrica. No obstant això, en l'actualitat conviuen diversos tipus i concepcions del dret administratiu **arreu del món** —també al Regne Unit i als Estats Units i, més recentment, fins i tot en diversos països del continent africà i l'Extrem Orient. Així mateix, s'observa que han existit i continuen existint drets administratius **sense Estat de dret** —com els estats autoritaris de l'Alemanya nazi, l'Espanya franquista o l'actual República Popular de la Xina (VELASCO, 2021: 38).

9. El dret administratiu s'ha configurat tradicionalment com un dret d'**Estat** i, més en concret, com un dret aplicable a l'Administració, com a part del poder executiu de l'Estat. Per aquest motiu, la configuració de l'Estat —centralitzat o descentralitzat, autoritari o democràtic, liberal o social— i de l'Administració —més o menys interventora, prestadora de serveis o merament reguladora— expliquen també la densitat i el contingut dels diferents drets administratius existents.

10. L'aprovació de la Constitució de 1978 —que defineix l'Estat espanyol com un estat social i democràtic de dret, que s'organitza territorialment en comunitats autònomes, províncies i municipis— i la integració a la Unió Europea —amb la consegüent participació de les administracions públiques nacionals en la unió administrativa europea— han conduït a una **desestatalització** del dret administratiu vigent. Això és: el dret administratiu no és produït només per l'Estat central (també procedeix de la Unió Europea, de les comunitats autònomes i de les entitats locals) i s'aplica no sols a l'Administració estatal, sinó a una pluralitat d'administracions públiques d'àmbit infra- i supraestatal (*infra* § 4.60 i 73-76). D'altra banda, en l'actualitat, el contingut del dret administratiu ve predeterminat per la **constitucionalització** de les finalitats i els límits de l'actuació administrativa (per exemple, el dret administratiu que regula l'ocupació pública és dirigit i limitat pel principi d'imparcialitat dels funcionaris: art. 103.3 de la Constitució espanyola [CE]) (*infra* § 4.1-8) i per l'**europèitització** tant dels sectors de referència del dret administratiu (així, per exemple, el dret administratiu ambiental que s'aplica a Espanya és un desplegament de reglaments i directives previs de la Unió Europea) com de les seves principals institucions i instruments jurídics (des de la contractació administrativa fins a les tècniques d'intervenció clàssica, com l'autorització administrativa, el servei públic o les ajudes públiques) (*infra* § 12.7).

11. L'obertura actual dels Estats, fruit del procés de regionalització, internacionalització i **globalització** de l'economia, està donant lloc a l'aparició d'un dret administratiu europeu i un dret administratiu internacional o global, aplicable a les organitzacions internacionals i a les xarxes transnacionals de regulació (LEÑERO/DARNACULLETA, 2021: 674). Penseu, per exemple, en les creixents regulaci-

ons i estàndards financers internacionals, tant vinculants com no vinculants, que afecten directament les diverses administracions públiques d'Espanya (*infra* § 2.41).

12. La rellevància i l'expansió actual, en termes funcionals i geogràfics, del dret administratiu contrasta, no obstant això, amb un **biaix ideològic i cultural** que atribueix una connotació marcadament negativa a aquesta branca del dret. En l'actualitat, constitueix un lloc comú identificar el dret administratiu amb els **obstacles** procedimentals que dificulten la concreció i la implementació de polítiques públiques, o l'accés a ajudes o serveis socials o la llibertat econòmica. Els tràmits administratius, propis d'una concepció garantista del dret administratiu, es consideren un llast per a l'economia i una càrrega innecessària per als ciutadans, que cal superar costi el que costi. La penetració d'una concepció economicista de la regulació pròpia del dret regulador angloamericà en el dret administratiu continental europeu propicia, precisament, la desregulació i, amb aquesta, la desconfiança en les fórmules tradicionals d'intervenció de l'Administració en l'economia i en la societat (*infra* § 25.14). De poc serveix per combatre aquesta situació la raó científica, que intenta convèncer els destinataris del dret administratiu que aquesta branca de l'ordenament té per objecte la persecució de l'interès general i la limitació del poder de l'Administració, a la qual s'ha dotat de prerrogatives exorbitants per fer-lo efectiu (*infra* § 15.5 i § 34.1-2).

13. La reticència que desperta el dret administratiu se suma a l'especial **complexitat** que caracteritza aquesta branca de l'ordenament, formada per un dens i extens laberint de disposicions normatives de múltiples nivells, l'àmbit subjectiu, objectiu i temporal aplicable del qual és divers i canviant, cosa que dificulta la tasca d'exposar-ne de manera clara el contingut sense caure en la simplificació (el règim jurídic de la contractació del sector públic resulta particularment exemplificatiu d'aquesta complexitat [*infra* §§ 19.8-13 i 26 i § 2.43]). Els estudiants, els professors i els operadors jurídics han de bregar amb estereotips i prejudicis que identifiquen el dret administratiu amb una matèria particularment difícil, avorrida, àrida i grisa. En aquest context, és particularment rellevant assenyalar la **importància** i la bellesa d'una branca del dret que afecta tots els àmbits de la vida dels ciutadans —que els acompanya en el naixement, la salut, la malaltia i fins a la tomba (*infra* § 23.36)—, que els protegeix enfront de tota mena de riscos —naturals, tecnològics, industrials, ambientals, sanitaris o financers (*infra* § 22.17)—, que resulta determinant per proveir-los dels serveis públics —per a la provisió de l'aigua, l'habitatge, l'educació, la salut, l'electricitat, el transport o l'energia (*infra* § 23.1)—, i que protegeix i salvaguarda els recursos naturals —els rius, les platges, els aiguamolls i les muntanyes (*infra* § 30.31)— per al gaudi de les generacions present i futures. La satisfacció efectiva d'aquestes finalitats depèn de la formulació i l'aplicació correctes del dret administratiu, el coneixement del qual és indispensable, no tan sols per resoldre els grans temes que té plantejada la nostra societat, sinó també per orientar-se en qüestions tan quotidianes com la sol·licitud d'una beca (*infra* § 15.54-58) o el pagament d'una multa (*infra* § 27).

2. FINALITATS I FUNCIONS DEL DRET ADMINISTRATIU

14. D'acord amb la configuració constitucional de l'Administració pública (art. 103.1 CE), el dret administratiu té per **finalitat** garantir que l'Administració pública serveixi amb objectivitat els **interessos generals**, complint amb eficàcia les funcions que li atribueix l'ordenament jurídic (*infra* § 4.1). En el dret administratiu continental europeu la satisfacció d'aquesta finalitat ha vingut acompanyada —al costat de l'atribució dels mitjans econòmics, materials i personals necessaris per garantir-ne el compliment efectiu— de l'atribució de diverses prerrogatives o potestats extraordinàries per a l'Administració —com la potestat sancionadora (*infra* § 27), la potestat de decisió executiva (*infra* § 17.19) i la potestat d'execució forçosa de les seves decisions (*infra* § 17.82)—, no disponibles per a les persones privades. D'acord amb això, el dret administratiu gira entorn de dos eixos fonamentals: la regulació de l'abast i els límits de les potestats exorbitants, i la regulació de la gestió interna dels recursos públics atribuïts a l'Administració. El primer eix inclou l'atribució per llei de potestats administratives —inspectora (*infra* § 22), sancionadora (*infra* § 27), expropiatòria (*infra* § 26)—, la regulació de les garanties procedimentals per al seu exercici (*infra* § 15), i el seu sotmetiment a control judicial (*infra* § 34). Les normes derivades d'aquest primer eix tenen per finalitat **controlar el poder** de les administracions públiques i garantir l'**eficàcia** de la seva actuació. El segon eix inclou les regles d'adquisició, administració i gestió del personal (*infra* § 31), els béns (*infra* § 30) i els recursos econòmics i financers de l'Administració (*infra* § 29), i tenen per finalitat garantir la transparència, l'objectivitat i l'**eficiència** en la gestió de recursos públics.

15. D'acord amb aquestes finalitats, el dret administratiu compleix diverses funcions, que es poden sintetitzar en les funcions de legitimació, direcció i control de l'Administració. En primer lloc, el dret administratiu **legitima** l'actuació de l'Administració, la fa jurídicament admissible (per exemple, la consellera de Sanitat d'Aragó pot ordenar el tancament urgent d'establiments d'oci per evitar el contagi d'un virus, perquè li ho permet l'art. 3 de la Llei orgànica 3/1986, de 14 d'abril, de mesures especials en matèria de salut pública).

16. La funció legitimadora ha sofert una **transformació** important a partir de la configuració constitucional actual de l'Estat com a social i democràtic de dret. En el model d'Estat liberal, l'Administració, en tant que vinculada al poder executiu, estava mancada de la legitimitat democràtica pròpia del Parlament i operava en un context en el qual se'n predicava la intervenció mínima en la societat. En aquest context, qualsevol actuació administrativa destinada a ordenar l'activitat dels particulars, prestar els serveis públics o fomentar les iniciatives privades d'interès social requeria una habilitació legal prèvia. Com que la llei era la font principal de legitimitat de l'Administració, s'entenia que s'havia de limitar a executar-ne el contingut, d'acord amb el principi de vinculació positiva (a diferència dels ciutadans que, d'acord amb el principi de vinculació negativa, poden fer tot el que no estigui prohibit expressament per llei). Amb l'aprovació de la Constitució espanyola de 1978 aquesta funció legitimadora del dret administratiu ha perdut part del sentit, en la mesura en què **la Constitució és font de legitimitat directa** de l'Administració pública i també li atribueix directament mandats d'actuació que en legitimen la intervenció en la societat. En aquest context, les lleis administratives continuen sent font de legitimitat de l'Administració —que està vinculada a “la llei i al dret” (art. 103.1 CE)—, però, en defecte d'això, i excepte en els casos de reserva material de llei, és la Constitució la

que autoritza o legitima l'activitat administrativa (*infra* § 4.13). A més, sorgeixen noves formes de legitimitat, basades en l'eficàcia, en la participació directa o en l'orientació ètica de l'activitat administrativa (*supra* § 1.29).

17. La funció de direcció es concreta principalment en els mandats d'actuació previstos en la Constitució i desplegats pel dret administratiu sectorial que obliguen l'Administració a complir determinats objectius (com la protecció de la salut, del medi ambient o del patrimoni històric, o l'accés a l'habitatge, a l'educació i a la cultura) i a garantir la prestació de determinats serveis al territori (transports; telecomunicacions; proveïment i distribució d'aigua, d'electricitat o d'energia) i a les persones (sanitat, educació i serveis socials) (*infra* § 4.42). En compliment d'aquesta funció, el dret administratiu pot programar fins a l'últim detall l'actuació administrativa o pot atorgar certa llibertat de decisió a l'Administració. Segons el grau d'intensitat i concreció de les normes que dirigeixen l'activitat administrativa, els programes normatius es caracteritzen com a finals o condicionals, els mètodes d'adopció de la decisió administrativa es qualifiquen de subsumptius o ponderatius, i l'actuació de l'Administració es qualifica de reglada o discrecional (*infra* § 5.39).

18. Les normes finalistes, que normalment concedeixen una àmplia discrecionalitat a l'Administració, són freqüents en les lleis urbanístiques autonòmiques que, a més d'atribuir als ajuntaments la competència per redactar i aprovar els plans d'ordenació urbana, els fixen les finalitats generals d'aquesta ordenació. Per exemple, l'article 33.1 b) de la Llei madrilenya 9/2001, de 17 de juliol, del sòl, estableix que tot pla urbanístic municipal ha de: "(b) Basarse en una ponderación de todos los intereses y las necesidades, públicos y privados, a la luz del orden constitucional y de los fines de la ordenación urbanística". En aquests casos, l'aplicació de les lleis urbanístiques no és subsumptiva (no consisteix a comprovar que un determinat cas és subsumible en el supòsit de fet d'una norma), sinó ponderativa: es busca que el planificador urbanístic (l'ajuntament) tingui en compte, en el grau més alt possible, certes finalitats, objectius o principis que li assenyala la llei. Són diferents les **normes condicionals**, que donen lloc a actuacions o decisions administratives reglades: en aquest cas, la norma predetermina amb precisió que, en certes situacions tipificades, és procedent una determinada decisió administrativa. Així, per exemple, el Reial decret 889/2022, de 18 d'octubre, estableix els requisits concrets per a l'homologació de títols universitaris estrangers. Aquí l'aplicació normativa és subsumptiva (no ponderativa): si es compleixen els requisits del reglament, l'òrgan administratiu (el ministre d'universitats) necessàriament ha d'homologar el títol de la persona sol·licitant.

19. En tercer i últim lloc, el dret administratiu fa possible la **funció judicial de control de legalitat** de l'Administració. A Espanya, tota l'activitat administrativa està sotmesa al control dels tribunals, d'acord amb el que disposa l'article 106.1 CE, segons el qual: "Els tribunals controlen la potestat reglamentària, la legalitat de l'actuació administrativa i la submissió d'aquesta als fins que la justifiquen" (*infra* § 34.2). La densitat de la programació del dret administratiu determina la intensitat del control judicial, en la mesura en què els jutges s'han de limitar a controlar la legalitat de l'actuació administrativa, i no dirigir l'activitat de l'Administració a través de criteris d'altre tipus, com ara polítics, tècnics o, en general, d'oportunitat. El dret administratiu proporciona, doncs, als tribunals els paràmetres de control jurídic de l'activitat de l'Administració, però també en dirigeix i en legitima l'activitat, en garantir que compleixi amb eficiència i eficàcia els fins d'interès general que té encomanats.

3. CONCEPTE I ÀMBIT D'APLICACIÓ

20. El procés de construcció i consolidació del dret administratiu com a ciència ha anat acompanyat de l'intent no tan sols de delimitar conceptualment l'objecte de coneixement que n'és propi, sinó de buscar incessantment i infructuosament un **criteri definidor únic** del dret administratiu com a ordenament. Entre els segles XIX i XX la doctrina administrativista d'Europa continental ha proposat diverses definicions, que es poden reconduir cap a dos grans grups de tesis: objectives (o materials) i subjectives. Les **tesis objectives** intenten aïllar una funció administrativa que permeti identificar l'administració com a activitat de l'Estat diferent de la legislativa i la judicial. Entre aquestes tesis es troben les que identifiquen l'Administració amb l'exercici de poder o autoritat pública, amb la noció de servei públic o amb la noció d'interès general. Les **tesis subjectives** se centren en l'Administració pública com a organització, com a institució o com a persona jurídica. Totes aquestes definicions tenen limitacions explicatives, que deriven de les dificultats pròpies dels conceptes socials, del caràcter polisèmic de l'expressió “dret administratiu”, i del caràcter històric d'aquest fenomen i de tots els elements que l'acompanyen. Com es veurà tot seguit, almenys de manera implícita predomina avui una comprensió subjectiva del dret administratiu, encara que amb correccions o modulacions importants.

21. El dret administratiu **evoluciona i es transforma**, al compàs de les transformacions de l'Administració, de l'Estat i de la societat. En l'actualitat, és precisament la recomposició de les relacions entre l'Estat i la societat que explica les transformacions principals que sofreix el dret administratiu contemporani (ESTEVE, 2013).

3.1. El dret administratiu com a dret propi de l'Administració pública

22. Les dificultats conceptuals exposades no impedeixen desconèixer que en tots els estats que es qualifiquen d’“estats de dret” es reconeix l'existència d'una administració pública, integrada per múltiples organitzacions administratives, finançada amb fons públics i orientada al servei de l'interès general, que es regeix per una sèrie de normes diferents del dret comú. Això permet afirmar, com a convenció mínima i tendencialment universal, que el dret administratiu és el **dret propi de l'Administració pública**. Es tracta, doncs, d'un dret especial —diferent del dret comú que regeix les relacions entre subjectes privats— i d'un dret estatutari —propi de les organitzacions enquadrades en l'Administració pública.

23. Si un ciutadà sofreix un dany derivat del funcionament d'un servei públic (per exemple, perquè sofreix una caiguda al carrer a conseqüència del mal estat de pavimentació d'una vorera), no són aplicables les **normes sobre danys extracontractuals** del Codi civil (art. 1902 i següents). Com que la pavimentació, la conservació i el manteniment de les vies públiques urbanes és una competència atribuïda als municipis, d'acord amb l'article 26.1 a) de la Llei 7/1985, de 25 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL) i l'Ajuntament és una administració pública, resulten d'aplicació les normes especials de responsabilitat patrimonial del dret administratiu, tant en tot el que és relatiu als pressupòsits substantius per reconèixer el dret a la indemnització del ciutadà (art. 32 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic [LRJSP]) com pel que fa a les vies pro-

cedimentals per sol·licitar-la i reconèixer-la (art. 65, 67, 81, 91 i 92 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques [LPAC]) (*infra* § 32).

24. El dret administratiu **regula** tant l'organització administrativa com el funcionament de l'Administració. Atesa la complexa distribució constitucional de títols competencials sobre l'Administració pública, l'organització i el funcionament de l'Administració es troben regulats tant en lleis i reglaments estatals (bàsics o plens) com en lleis i reglaments autonòmics (de desplegament o plens) i en reglaments o ordenances locals.

25. L'**organització administrativa** es regula en diverses lleis i reglaments, tant estatals com autonòmics i locals. L'Administració General de l'Estat es regula fonamentalment en la LRJSP (*infra* § 9.8). Les administracions autonòmiques es regulen per les normes bàsiques de la LRJSP i per les lleis i els reglaments autonòmics (*infra* § 10.35). L'organització de l'Administració local es regeix pels preceptes bàsics de la LRJSP i, a més, per la LBRL, les lleis autonòmiques i els reglaments de les entitats locals corresponents (*infra* § 11.12-15). L'anomenada Administració "institucional", "instrumental" o "especial" (*infra* § 8.23) es regeix també per la LRJSP i per lleis autonòmiques. Al costat d'aquest complex sistema de normes organitzatives, el **funcionament** de l'Administració es regeix tant per normes generals com per normes sectorials. En primer lloc, la LPAC regula amb caràcter bàsic (per a totes les administracions públiques) les prerrogatives de l'Administració i els límits del seu exercici (*infra* § 15). D'algunes potestats o actuacions específiques, se n'ocupen lleis estatals especials, que també s'apliquen a totes les administracions públiques (sense perjudici de possibles normes complementàries autonòmiques o locals). És el cas de la Llei de 16 de desembre de 1954, sobre expropiació forçosa (LEF) (*infra* § 26); la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA), que sotmet l'activitat administrativa al control judicial (*infra* § 34); el Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP) (*infra* § 31); la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), que estableix els mecanismes mitjançant els quals pot contractar l'adquisició de subministraments, obres o serveis (*infra* § 19), o la Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques (LPAP), que regula la gestió de les infraestructures públiques i la protecció dels recursos naturals de titularitat pública (*infra* § 30). Al costat d'això, són moltes les lleis sectorials, unes d'estatals i d'altres d'autonòmiques, que regulen l'activitat administrativa en cada àmbit o sector de la realitat. Posem-ne com a exemples la Llei 37/2015, de 29 de setembre, de carreteres (que té la correspondència en lleis autonòmiques de carreteres); el Reial decret legislatiu 2/2011, de 5 de setembre, pel qual s'aprova el text Refós de la Llei de ports de l'Estat i de la marina mercant (que també té la correspondència en lleis de les comunitats autònomes portuàries); el Reial decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'aigües, o la Llei 22/1988, de 28 de juliol, de costes (*infra* § 30).

26. Segons el que s'ha exposat, el règim jurídic de l'Administració pública resulta d'integrar normes organitzatives (generals o especials, i tant estatals com autonòmiques o locals) i normes sobre l'actuació administrativa, tant generals (LPAC, LEF, LJCA, etc.) com sectorials (d'urbanisme, costes, aigües, ports, caça, etc.), i tant estatals com autonòmiques o locals. D'aquesta **necessitat d'integració de normes administratives diverses**, se'n pot donar un exemple en matèria de serveis socials. La legislació autonòmica de serveis socials i, en concret, per exemple, la Llei de la Comunitat Valenciana 3/2019, de 18 de febrer, de serveis socials inclusius, atribueix a l'Administració autonòmica i local la responsabilitat de garantir els drets socials reconeguts en el catàleg i en la cartera de prestacions del Sistema Públic Valencià de Serveis Socials. Aquests instruments inclouen les prestacions professionals, econòmiques i tecnològiques exigibles pels ciutadans que compleixen els requisits d'accés i tenen per objecte la protecció i la cura de les persones que no poden valer-se per si mateixes, per raons d'edat, de salut física o mental, o per altres motius econòmics i socials. Per al compliment d'aquestes finalitats, les administracions autonòmiques i locals poden decidir prestar elles mateixes aquests serveis, amb els mitjans materials i personals de què disposen; poden crear organitzacions instrumentals encarregades d'aquesta prestació, o poden decidir prestar aquests serveis de manera indirecta, encomanant-ne la gestió a una empresa privada o a una organització sense ànim de lucre mitjançant un contracte o un

concert social. Això implica que, per complir les finalitats que la legislació sectorial atribueix a l'Administració, aquesta ha d'aplicar també la legislació general (estatal o autonòmica); per exemple, per crear l'organització instrumental corresponent o per contractar els serveis.

3.2. El caràcter relatiu de la correlació entre dret administratiu i Administració pública

27. L'afirmació que sosté que el dret administratiu és el dret propi de l'Administració pública es confirma en el dret positiu. La legislació administrativa general (*supra* § 2.26 i *infra* § 8) inclou en el seu àmbit d'aplicació tant les administracions territorials o generals com les administracions institucionals, instrumentals o especials (*supra* § 1.21 i *infra* § 8). No obstant, això no implica que existeixi una **correlació unívoca** entre Administració i dret administratiu. D'una banda, l'Administració a vegades actua sotmesa al dret comú (*infra* § 2.28-29) i, d'altra banda, el dret administratiu s'aplica també, almenys parcialment, a subjectes públics o privats que no tenen la consideració d'Administració pública (*infra* § 2.30-35).

3.2.1. L'ús del dret comú per l'Administració pública

28. El règim ordinari que regeix l'actuació de l'Administració és, sens dubte, el dret administratiu. No obstant això, a vegades, les organitzacions administratives que integren l'Administració pública es regeixen pel dret comú. Aquest resultat es produeix per diversos motius. En primer lloc, perquè no sempre hi ha lleis específiques per a l'actuació administrativa. Cal tenir en compte que el dret administratiu és un dret especial per a l'Administració, que desplaça l'aplicació de les lleis comunes o de dret privat. En conseqüència, allà on no hi ha lleis específiques per a l'Administració regeixen les normes comunes del dret privat (**civil, laboral o mercantil**). En segon lloc, des de mitjan segle xx, per eludir les múltiples limitacions i controls propis del dret administratiu, es va expandir un fenomen global conegut com a “fugida al dret privat”. Amb això es busca per a l'Administració l'agilitat i la flexibilitat de funcionament que és pròpia de les empreses privades, que actuen sota el dret privat. Per a aquest fi, diverses lleis administratives autoritzen l'existència de personal laboral a l'Administració (que es regeix per l'Estatut dels treballadors). Altres lleis administratives permeten que l'Administració creï societats mercantils o fundacions dependents, que lògicament actuen d'acord amb el dret privat. La “fugida al dret privat” s'ha restringit notablement en els dos últims decennis.

29. Per falta de regulació específica per a l'actuació administrativa, el dret civil s'aplica, entre d'altres, a l'adquisició de l'**herència** d'una persona física en favor de l'Administració General de l'Estat i de les comunitats autònomes (art. 20.6 LPAP); als **contractes de compravenda**, donació, permuta i arrendament sobre béns immobles, valors negociables i propietats incorporals (art. 9.2 LCSP), o a contractes que tenen per objecte certs serveis financers i serveis de creació i interpretació artística i literària i d'espectacles (*infra* 19.55). El dret laboral s'aplica als **contractes de treball** subscrits entre les administracions i els empleats públics laborals (art. 7 EBEP) (*infra* § 31.49). El dret mercantil s'aplica a la gestió de les participacions en el capital d'una **societat mercantil** en mans de l'Administració públi-

ca (*infra* § 8.73). En aquests supòsits, existeix una separació entre el règim jurídic aplicable a la formació de la voluntat de l'Administració i el règim jurídic substantiu del negoci juridicoprivat. El règim jurídic aplicable a les decisions prèvies —acceptar l'herència, comprar, donar, permutar, arrendar, contractar personal laboral o adquirir participacions en una societat mercantil— és el dret administratiu; el règim jurídic aplicable a les relacions jurídiques subsegüents és el dret comú.

29 bis. La “fugida del dret administratiu” sempre ha estat objecte de qüestionament i crítica, tant en la doctrina com en la jurisprudència. Conseqüentment, s'han anat consolidant diversos límits: alguns d'aquests límits provenen directament de les lleis; d'altres són de creació jurisprudencial. En primer lloc, per assegurar-ne la mateixa vigència en tots els estats membres de la Unió, el **dret europeu** de la contractació i pressupostari imposa ser aplicable directament a totes les entitats instrumentals de l'Administració, amb el desplaçament aplicatiu conseqüent de les normes de dret privat corresponents. Es parla aquí d'una “extensió horitzontal” del dret administratiu (*infra* § 32). A més, algunes lleis han adaptat o matisat l'aplicació del dret privat a l'Administració i han donat lloc a un dret privat específic per a l'Administració; així, per exemple, malgrat que el personal laboral contractat per l'Administració pot ser acomiadat mitjançant un expedient de regulació d'ocupació, regulat en la legislació laboral, quan aquest expedient es refereix al personal de l'Administració té algunes singularitats (disposició addicional 16a de l'Estatut dels treballadors). Així mateix, la disposició addicional 1a de l'EBEP estableix expressament que a les societats mercantils públiques (que, en principi, es regeixen pel dret privat) se'ls aplica la reserva de llocs de treball per a persones amb discapacitat que estableix per a les administracions públiques l'art. 59.1 EBEP. Per últim, la **jurisprudència** ha delimitat el fenomen de la “fugida del dret administratiu”; per exemple, en declarar que la creació d'una societat mercantil per part d'una administració pública no impedeix la plena vigència dels drets fonamentals respecte d'aquesta societat o fundació, en els mateixos termes que regeixen per a l'Administració pública que la crea.

29 ter. La vigència dels drets fonamentals enfront d'entitats juridicoprivades creades per l'Administració la va afirmar, per exemple, l'ATC 206/1999, sobre el cessament de la directora general de la Fundació Teatre Líric Espanyol, dependent del Ministeri de Cultural. La directora general al·legava en emparament davant el Tribunal Constitucional que el cessament era causa directa d'un canvi de govern, després de les eleccions generals corresponents, la qual cosa infringia el seu dret fonamental a la llibertat ideològica (art. 16.1 CE) i l'accés als càrrecs i funcions públiques en condicions d'igualtat (art. 23.2 CE). El Tribunal Constitucional va considerar que, malgrat que es tractava d'un càrrec directiu d'una entitat juridicoprivada (una fundació), això no impedia la plena vigència dels drets fonamentals de la recurrent, si bé en aquest cas concret no s'havia produït la lesió denunciada. Segons el Tribunal Constitucional: “Estamos en presencia (...) de un ente privado fundacional que, para lo que aquí interesa, actúa materialmente como un organismo público bajo la dependencia directa de dos Administraciones” (FJ 2).

3.2.2. L'expansió del dret administratiu extramurs de l'Administració

30. El dret administratiu s'aplica també extramurs de l'Administració, a conseqüència d'un procés d'expansió horitzontal —que suposa aplicar-lo a subjectes públics i privats situats dins de l'Estat (*infra* § 2.3133)— i vertical —en relació amb organitzacions i xarxes transnacionals d'àmbit supraestatal (*infra* § 2.34-35). Les normes i els principis concrets del dret administratiu l'aplicació dels quals s'estén més enllà de l'Administració pública responen a **lògiques diverses**.

31. L'expansió horitzontal del dret administratiu respon principalment a tres motius, les racionalitats dels quals se superposen parcialment. Una primera manifestació d'aquesta expansió té per objecte controlar la gestió ordinària dels òrgans constitucionals o estatutaris (incloent-hi les assemblees de representació política),

dels òrgans jurisdiccionals (incloent-hi el Consell General, com a òrgan de govern del Poder Judicial) i dels òrgans de l'Administració electoral. Aquests òrgans no són Administració, però tenen una administració i, per tant, un pressupost públic, uns béns públics i un personal al seu servei finançat amb recursos públics. En el nostre ordenament jurídic aquest supòsit està previst en l'article 1.3 LJCA (*infra* §§ 17.17 i 34.14). En aquest cas, es tracta d'una extensió utilitarista i parcial, en la qual el dret administratiu —que gira entorn de l'eix dels principis de transparència, objectivitat i eficiència— es projecta sobre l'**activitat organitzativa interna** del conjunt de l'Estat.

32. Una segona manifestació de l'expansió horitzontal té per objecte revertir el fenomen de la **fugida del dret administratiu**, derivada de la utilització abusiva de personificacions de dret privat per part de l'Administració pública. En un context en què la legislació utilitzava un concepte estricte d'Administració pública, les administracions públiques creaven **societats mercantils o fundacions** per gestionar serveis públics (per exemple, l'Empresa Municipal de Transportes de Madrid, SA, les accions de la qual pertanyen íntegrament a l'Ajuntament de Madrid, gestiona el transport urbà a la ciutat), a fi d'eludir el règim jurídic públic, perquè a aquestes entitats juridicoprivades instrumentals se'ls aplica, en principi, el dret privat (com el Reial decret legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de societats de capital; la Llei 50/2002, de 26 de desembre, de fundacions; el Codi civil; el Codi de comerç; el Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, etc.). A fi de contenir aquesta “fugida cap al dret privat”, tant els tribunals com les lleis han imposat a les societats i fundacions formalment juridicoprivades l'aplicació parcial de certes lleis administratives (la LRJSP, la LPAC, la LPAP, la LCSP, les lleis pressupostàries o la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions [LGS]), quan exerceixen potestats administratives, subscriuen contractes, gestionen béns i recursos públics o concedeixen subvencions (*infra* § 8.26 i § 9.66). En aquest sentit, es tracta d'una extensió “reactiva” del dret administratiu (CABALLERO, 2021: 13), que pretén dotar de més transparència i control l'actuació del sector públic, en particular en matèria de pressupostos i contractació. En realitat, en aquest cas la legislació administrativa —art. 2.2 b) LRJSP, art. 2.2 b) LPAC, art. 3.1 LCSP, art. 166 LPAP, art. 2 LGP, i DA 26 LGS— ocupa l'espai que li correspon naturalment, d'acord amb el concepte ampli, substantiu o material d'Administració pública (*supra* § 1.6).

33. La tercera i més significativa manifestació de l'extensió horitzontal es produeix a conseqüència del **trasllat de funcions de l'Estat a la societat** i, més en concret, de l'atribució de funcions públiques genuïnes a subjectes privats (ESTEVE, 2012: 34). En aquests casos, la legislació atribueix a alguns professionals (el capità d'un vaixell, els concessionaris de l'Administració), a entitats col·laboradores i a societats mercantils (operadors del mercat i del sistema en el sector elèctric i del gas) una posició funcional o de poder respecte de tercers comparable a la d'una administració. Això succeeix també en el cas de la certificació, la inspecció i el control de la seguretat industrial, en què professionals privats o entitats privades col·laboradores acreditats prèviament emeten certificats administratius per a tercers (d'inspecció tècnica de vehicles, sobre instal·lacions de gas, d'adequació ambiental, etc.) (*infra* § 17.17). A aquests subjectes privats, en la mesura en què exerceixen funcions d'autoritat pròpies de l'Administració (expedeixen certificats oficials o, fins i tot, dicten actes administratius), se'ls aplica el dret administratiu (CANALS: 2003). Aquesta extensió “adaptativa o substitutiva” del dret administratiu (CABALLERO, 2021: 19) té per objecte atorgar als ciutadans les garanties articulades pel dret administratiu per compensar l'exercici de potestats administratives, prescindint de la naturalesa, pública o privada, del subjecte que les exerceixi.

34. L'**expansió vertical** del dret administratiu s'explica pel grau de maduresa aconseguit per les regles, els valors i els principis d'aquest sector de l'ordenament que tenen per objecte garantir la **racionalitat** de les decisions administratives. Aquesta expansió s'estén tant als procediments, les xarxes i les organitzacions que integren la unió administrativa europea (*infra* § 12.62) com als que integren la im-

pròpiament denominada “Administració global” (és a dir, les diverses estructures administratives de les organitzacions internacionals i de les xarxes internacionals de cooperació). Malgrat les enormes diferències entre l’entorn jurídic i institucional dels nivells nacional, europeu i internacional, es pot establir un paral·lelisme entre les raons que expliquen l’expansió vertical i les exposades sobre l’expansió horitzontal del dret administratiu. Amb l’expansió vertical es pretén dotar de més racionalitat l’actuació de l’Administració de les institucions europees i de les organitzacions internacionals —les quals, com succeeix a nivell intern amb els òrgans constitucionals, no són administracions públiques en els termes tradicionals, però tenen una organització burocràtica, que permet identificar una administració (en sentit subjectiu) i, a més, fan una activitat administrativa (en sentit objectiu) (*supra* § 1.12)—; es busca també millorar la transparència i el control de l’actuació de les organitzacions i xarxes de cooperació supra- i transnacionals i, en fi, s’intenta sotmetre a unes mínimes garanties l’exercici de poder, públic o privat, més enllà de l’Estat.

35. L’expansió del dret administratiu més enllà de l’Estat afecta principalment les regles i els principis vinculats a la noció anglosaxona d’*accountability*: informació, transparència, participació, raonabilitat, obligació de motivar i control judicial. Aquesta extensió es produeix mitjançant la incorporació d’aquests valors, regles i principis en els tractats internacionals o en la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea, que incorpora amb continguts similars el dret de bona administració (art. 41 CDFUE). En altres casos són les organitzacions internacionals creades a través d’un tractat, les xarxes transnacionals de regulació o, fins i tot, les organitzacions privades d’estandardització les que es doten de regles estables de procediment, incorporen progressivament l’obligació de motivació de les seves resolucions, o estableixen mecanismes de resolució de conflictes i de revisió i control de les seves decisions. En fi, els principis i valors públics esmentats són aplicats, amb intensitats diverses, pels tribunals nacionals, europeus o internacionals en la resolució de conflictes de caràcter transnacional. Tot i que es tracta d’un fenomen incipient, amb un grau d’implantació discontinu, heterogeni i irregular, l’extensió del dret administratiu comporta una pèrdua de la seva tradicional connexió amb el territori, els ciutadans i les institucions de l’Estat. El dret administratiu contemporani ha deixat de ser un dret típicament nacional **per estendre el seu radi d’acció més enllà de l’Estat** (DARNACULLETA, 2016: 12).

4. EL DRET ADMINISTRATIU COM A ORDENAMENT

36. El conjunt de normes que integren l’ordenament jurídic administratiu és molt divers i variat, pel que fa tant al contingut com a la procedència. Existeix un conjunt de normes estatals amb rang de llei (com la LRJSP, la LPAC, la LJCA o la LEF, ja esmentades *supra* § 1.26) aplicables a totes les administracions públiques i que conformen la denominada “legislació administrativa general”. No obstant això, malgrat el caràcter nuclear, aquestes lleis no són més que una part molt reduïda del dret administratiu. La legislació **general** es completa amb la legislació **especial** per a cada administració pública (estatal, autonòmica, local i institucional), de rang legal i reglamentari, i amb la legislació **sectorial**, d’origen estatal, supraestatal, o autonòmic, que dirigeix l’activitat de l’Administració.

4.1. Estructura

37. En l'actualitat el dret administratiu posseeix una **estructura multinivell**, en la mesura que les seves fonts procedeixen d'àmbits territorials i d'organitzacions dotats de poder normatiu d'origen divers (*infra* § 6.10-17). El dret administratiu ha estat tradicionalment un dret d'Estat. El reconeixement de les comunitats autònomes i de l'autonomia local en la Constitució de 1978 ha comportat la consolidació de dos nous nivells territorials de fonts. La Constitució i les lleis, les normes amb rang de llei (decrets llei i decrets legislatius) i els reglaments estatals (aprovats per les Corts Generals, el Govern o l'Administració estatal) es completen amb les lleis i els reglaments autonòmics, els reglaments de les entitats locals (ordenances municipals) i les disposicions administratives aprovades per l'Administració institucional, instrumental o especial. A més, aquestes normes han de respectar les fonts d'origen supranacional (els tractats internacionals, així com els reglaments i les directives de la Unió Europea). Els principis de primacia (*infra* § 6.18), jerarquia i competència (*infra* § 6.47-49), a més dels de temporalitat i especialitat, ordenen l'aplicació d'aquestes normes jurídiques.

38. La intensificació del procés d'**europèitització** ha consolidat aquesta estructura multinivell (*infra* §§ 4.73-76, 6.15-17, 19.6). Alguns sectors de referència del dret administratiu, com el dret alimentari, el dret dels productes industrials, el dret mediambiental, el dret de la regulació dels serveis d'interès econòmic general (telecomunicacions, transports, electricitat, gas) o el dret de la contractació pública, per esmentar-ne només alguns exemples, procedeixen del dret de la Unió Europea. Els motius que expliquen aquest procés són diferents segons els sectors. L'europèitització de la contractació pública i dels serveis d'interès econòmic general està vinculada a la creació del mercat europeu i a la garantia del principi de lliure concurrència entre operadors econòmics, mentre que la regulació en l'àmbit europeu de sectors com l'alimentari, l'industrial o el mediambiental s'explica per la necessitat de millorar la gestió del risc.

39. La **legislació alimentària europea** constitueix un bon exemple d'aquesta segona tendència esmentada, ja que té l'origen en la crisi generada arran de la malaltia de les "vaques boges", causant de la malaltia de Creutzfeldt–Jacob. En un context de liberalització del mercat dels productes alimentaris, les diferències entre les normes i els controls sanitaris de diferents estats de la Unió Europea, el desconeixement científic de la possibilitat de transmissió en humans de l'encefalopatia espongiforme bovina, així com la inexistència d'una xarxa d'alerta de riscos alimentaris, van tenir com a conseqüència una crisi sanitària, originada l'any 1995 al Regne Unit, que va causar la mort de més de dues-centes persones. Amb l'aprovació del Reglament (CE) 178/2002, del Parlament Europeu i del Consell, de 28 de gener de 2002, pel qual s'estableixen els principis i requisits generals de la legislació alimentària, es crea l'Autoritat Europea de Seguretat Alimentària i es fixen els procediments relatius a la seguretat alimentària. En l'actualitat, el dret administratiu alimentari es basa en un enfocament global de gestió dels riscos, que parteix del coneixement científic disponible, combina l'autocontrol empresarial amb el control i la inspecció de l'Administració, i s'articula entorn d'una xarxa d'autoritats nacionals i europees encarregades de l'avaluació i la comunicació dels riscos alimentaris.

40. L'estructura multinivell de les fonts del dret administratiu es completa, en alguns sectors, amb una estructura organitzativa també multinivell, generadora, alho-

ra, de **noves fonts del dret** (en aquest cas, de normes de *soft law* o dret tou), provinents d'organitzacions d'origen públic o privat i d'àmbit nacional, europeu o internacional (*infra* § 16.28).

41. En l'àmbit dels **mercats financers**, les autoritats nacionals de regulació bancària, d'assegurances i dels mercats de valors s'integren en l'òrgan decisor de l'Autoritat Bancària Europea (ABE), l'Autoritat Europea d'Assegurances i Pensions de Jubilació (AESPJ) i l'Autoritat Europea de Valors i Mercats (AEVM). Alhora, aquestes autoritats participen en els organismes reguladors globals respectius, que són, el Comitè de Basilea de Supervisió Bancària (*Basel Committee on Banking Supervision* [BCBS, per les sigles en anglès]), l'Associació Internacional de Supervisors d'Assegurances (*International Association of Insurance Supervisors* [IAIS]) i l'Organització Internacional de Comissions de Valors (*International Organization of Securities Commissions* [IOSCO]). Aquestes xarxes transnacionals copien el model d'Administració assajat per les xarxes transnacionals privades que operen en l'àmbit de la normalització industrial, en el qual les organitzacions nacionals de normalització participen en el Comitè Europeu de Normalització (CEN) i, alhora, són membres de l'Organització Internacional de Normalització (*International Organization for Standardization* [ISO]). Totes aquestes xarxes i organitzacions produeixen **estàndards i normes tècniques**, amb caràcter monopolístic en el sector respectiu. Les normes tècniques i els estàndards aprovats per aquests organismes, malgrat no posseir caràcter jurídic, són aplicades per les entitats de regulació que formen part de la xarxa. L'autoritat tècnica d'aquestes entitats n'afavoreix la transformació en normes jurídiques, mitjançant la incorporació dels estàndards o la remissió a normes tècniques en les fonts del dret (LEÑERO/DARNACULLETA, 2021: 681).

4.2. Característiques

42. La proliferació de fonts de producció normativa i la seva integració en un sistema multinivell dota el dret administratiu —en particular, el sectorial— d'un **caràcter** enormement **complex i dinàmic**. El nombre de normes jurídiques vigents en un mateix territori augmenta exponencialment a conseqüència de la multiplicació de legisladors —l'Estat, les comunitats autònomes i la Unió Europea— i entitats dotades de potestats reglamentàries —entitats locals i administracions independents. La vigència temporal d'aquestes normes és cada vegada més reduïda, així com la seva vocació de generalitat i abstracció. Les normes jurídiques, fins i tot les normes amb rang de llei, són aprovades per a casos singulars, com demostra l'ús desproporcionat de les lleis mesura, de les lleis d'acompanyament i, singularment, de la figura del decret llei. Les lleis i els reglaments sofreixen contínues modificacions, en detriment de l'estabilitat i la permanència. Existeixen, doncs, moltes normes de divers origen, les quals es modifiquen de manera constant, de manera que, poc després d'entrar en vigor, són derogades i substituïdes per d'altres de posteriors, la qual cosa planteja dificultats quant a la determinació del dret aplicable.

43. La **modificació permanent de la legislació** afecta, fins i tot, algunes de les normes de capçalera del dret administratiu general, com la legislació de contractes, que va passar de l'estabilitat relativa del text articulat de la Llei de contractes de l'Estat (aprovat pel Decret 923/1965, de 8 d'abril) a les modificacions successives de les lleis de contractes de les administracions públiques (Llei 13/1995, de 18 de maig, i Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny) i del sector públic (Llei 30/2007, de 30 d'octubre, i Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre). Per solucionar els problemes de transitorietat que això pugui comportar, la disposició transitòria primera de la vigent LCSP de 2017 estableix: "Els contractes administratius adjudicats amb anterioritat a l'entrada en vigor d'aquesta Llei es regeixen, pel que fa als seus efectes, compliment i extinció, inclosa la seva modificació, durada i règim de pròrrogues, per la normativa anterior". Això pot comportar que una administració que vulgui resol-

dre un contracte subscrit fa temps amb una entitat privada hagi d'aplicar la normativa vigent quant als aspectes procedimentals i la normativa històrica en relació amb els aspectes de fons. Això va succeir, per exemple, en un cas en què l'Ajuntament de Girona es va plantejar resoldre el contracte adjudicat l'any 1992 a l'entitat Aigües de Girona, Salt i Sarrià de Ter, SA (AGISSA) per a la prestació del servei de proveïment i distribució d'aigua potable als municipis integrants del sistema de Girona. En aquest cas, tal com es pot llegir en el fonament jurídic tercer del Dictamen 202/2020 de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya, per raons temporals, el règim aplicable a la resolució contractual era el que preveu la vigent LCSP, però les qüestions de fons s'havien de resoldre d'acord amb la històrica Llei de contractes de l'Estat de 1965.

44. La complexitat i la dinàmica descrites expliquen que la legislació administrativa es caracteritzi com una “legislació motoritzada” que afavoreix la **hiperregulació**. Com a solució a aquest fenomen, es proposen la derogació de normes innecessàries, la simplificació de l'ordenament i una millora de la regulació, basada en l'existència de controls *ex ante* i *ex post* que avaluin la necessitat i l'impacte de l'aprovació de normes jurídiques i, en particular, de reglaments i altres disposicions administratives de caràcter general (*infra* § 16.76).

45. Tanmateix, la complexitat del dret administratiu no respon únicament a una tècnica legislativa incorrecta o a la proliferació de fonts de producció normativa en un sistema de múltiples nivells i el seu caràcter dinàmic. La complexitat de les relacions socials contemporànies i l'augment progressiu de demandes de la societat cap a l'Estat es correspon amb una atribució progressiva de responsabilitats a l'Administració que han de ser programades normativament. Això dona lloc, alhora, a una extraordinària **sectorialització del dret administratiu**. La regulació sectorial en matèria d'alimentació, transport, energia, medi ambient, Internet o mercats financers té els seus propis mecanismes de gestació i execució de normes, en els quals s'encasta l'actuació de les administracions públiques territorials amb la de subjectes privats, entitats reguladores o xarxes transnacionals de regulació.

46. En aquest context, el dret administratiu ha renunciat a l'ideal liberal d'un dret codificat, basat en la generalitat, l'estabilitat i la racionalitat de la llei. Així, el dret administratiu contemporani es caracteritza per la **pèrdua de la centralitat de la llei, a conseqüència de** la proliferació d'altres fonts del dret i la interconnexió entre ordenaments, accentuada per la sectorialització. Aquesta fragmentació de la legalitat, la inflació normativa, la modificació permanent de les normes i la hiperregulació afebleixen la certesa del dret i també afebleixen la legitimitat de l'Administració basada en el principi de legalitat i la capacitat ordenadora o de direcció del dret administratiu (*supra* § 1.28).

47. En aquest context, el dret administratiu contemporani, juntament amb l'atribució tradicional de potestats i prerrogatives a l'Administració, en l'actualitat persegueix augmentar la confiança dels ciutadans i legitimar l'actuació administrativa a partir de l'acceptació ciutadana de les normes i les decisions administratives. Això permet observar una tendència cap a la **flexibilització i contractualització** del dret administratiu (ESTEVE, 2023). Aquesta tendència es percep tant en les fonts com en l'activitat de l'Administració. El dret “dur” (*hard law*), obligatori i coactiu, d'origen europeu, estatal o autonòmic, es complementa amb l'existència d'un dret “tou” (*soft law*), d'origen públic o privat, al mateix temps que les formes imperatives d'intervenció —actes administratius, autoritzacions— se substitueixen per fórmules

paccionades —terminació convencional del procediment (*infra* § 15.82)— o per fórmules basades en l'autoregulació i el contracte —comunicació prèvia i declaració responsable (*infra* § 22.69 i següents).

5. EL DRET ADMINISTRATIU COM A CIÈNCIA

48. La comunitat científica constata amb cert vertigen la intensitat de les transformacions de l'Administració i del dret administratiu derivades de l'augment de la complexitat, la sectorialització i l'estructura multinivell d'aquesta branca del dret. En nombrosos treballs científics, el dret administratiu es descriu a partir de termes que denoten el canvi, la reforma, la transició, la crisi, la ruptura i transformació radical d'aquesta branca del dret. En aquest context, perquè la ciència del dret administratiu pugui complir adequadament la seva **funció heurística i dogmàtica**, per reduir la complexitat de l'ordenament i facilitar-ne l'aplicació, ha de millorar la capacitat de sistematització i enriquir-se amb les aportacions del dret comparat i amb dels resultats obtinguts per altres ciències afins.

5.1. La funció dogmàtica del dret administratiu

49. El dret administratiu com a ciència, a partir de l'observació i l'anàlisi de l'ordenament juridicoadministratiu, té la funció d'oferir **enunciats explicatius** que facilitin la comprensió de la legislació vigent. En aquest sentit, la dogmàtica serveix de pont entre el text d'una norma jurídica i l'aplicació que en fan l'Administració i els tribunals. La dogmàtica facilita la tasca dels operadors jurídics, en fer comprensible i manejable la complexitat característica del dret administratiu mitjançant enunciats que no s'haurien de limitar a glossar o comentar la legislació i la jurisprudència, sinó que haurien d'aportar una racionalitat i sistematització amb vocació prescriptiva. En la pràctica, l'aplicació i l'explicació del dret —metodologia aplicativa i acadèmica— són inescindibles.

50. La dogmàtica tradicional es caracteritza per una orientació sistemàtica que articula i explica el dret administratiu a través de conceptes, de principis o de tipus ideals (VELASCO, 2021: 62). Els **sistemes conceptuais** permeten sintetitzar fenòmens, discursos i pensaments complexos en un sol terme (*Estat garant, privatització, desregulació o liberalització* són alguns dels conceptes clau que expliquen millor els trets del dret administratiu contemporani). Els **sistemes de principis** permeten connectar les normes d'un ordenament mitjançant els principis o valors als quals serveixen. Aquests principis es localitzen normalment en la Constitució (legalitat, objectivitat, seguretat jurídica, eficàcia) o en els tractats constitutius de la Unió Europea (transparència, bona administració). Per exemple, el dret administratiu sancionador, i especialment les seves regles sobre la prescripció de les infraccions administratives, s'expliquen com el punt d'equilibri entre el principi constitucional de legalitat (que reclama el càstig de les infraccions en qualsevol moment) i el principi també constitucional de seguretat jurídica (que és contrari a situacions en estat pendent de resolució o d'incertesa indefinides). Els rigors metodològics dels sistemes conceptuais i principals han donat lloc a la generalització dels **sistemes tipològics**, basats en la simplificació de la realitat a través de "tipus" empírics (elaborats sobre la base de la similitud d'elements característics d'una realitat) o ideals (basats en abstraccions lògiques). Per exemple, el conjunt de l'activitat administrativa, que en un altre temps es va explicar mitjançant un sistema

conceptual binari (activitat d'intervenció *versus* activitat prestacional), avui s'explica sovint mitjançant una tipologia més flexible i oberta (activitat administrativa prestacional, de garantia, arbitral, de gestió, planificadora, de policia, de direcció) que evita el rigor més gran dels sistemes conceptuals.

5.2. L'obertura conceptual, geogràfica i metodològica

51. La ciència del dret administratiu, d'acord amb les tendències que es detecten en altres disciplines científiques i, en particular, en l'àmbit de les ciències socials, destaca la necessitat de buscar **nous enfocaments** a fi de donar una resposta adequada a la creixent complexitat de la realitat. Aquests nous enfocaments són, en síntesi: l'obertura a altres disciplines i el dret comparat.

52. En primer lloc, hi ha un important consens sobre la necessitat de superar les delimitacions disciplinàries que van marcar l'evolució científica fins a la segona meitat del segle passat. L'avanç de les ciències socials s'ha de fonamentar en la interacció conceptual i metodològica entre l'economia, la història, la sociologia, la ciència política i, per descomptat, també el dret, aprofundint en el diàleg entre aquestes disciplines i entre els científics provinents de totes les parts del món. **L'obertura metodològica** del dret administratiu es basa en el diàleg amb diverses disciplines afins, començant per una obertura cap al conjunt de disciplines parcials que conformen el dret i transitant per altres ciències.

53. En l'actualitat, una aproximació al dret del medi ambient per part d'un administrativista, per exemple, es considera insuficient si no es prenen en consideració tant la rellevància constitucional d'aquest dret i la seva regulació en l'àmbit europeu i internacional com els mecanismes propis del dret civil o del dret penal que s'inclouen en la legislació mediambiental (**intradisciplinarietat**). El contingut d'aquesta mateixa legislació sectorial inclou conceptes (com el relatiu al cabal ecològic d'un riu o als límits per a l'emissió de gasos d'efecte d'hivernacle) vinculats al coneixement expert provinent d'altres disciplines —en aquest cas, a les ciències de la naturalesa—, que condueixen directament a la **interdisciplinarietat**.

54. Tanmateix, l'obertura del dret administratiu a altres disciplines no es produeix amb caràcter general i de manera indiscriminada, sinó que se circumscriu a determinades teories, conceptes o mètodes particularment reeixits de les **disciplines més pròximes o afins**. Per la coincidència parcial del seu objecte d'estudi destaquen les aportacions de la ciència política i, en particular, de la ciència de l'Administració en el dret administratiu. Entre aquestes aportacions, la teoria politològica de la governança ha tingut una enorme rellevància, tant per al desenvolupament de la teoria de la direcció i la formulació de la noció d'Estat garant com per a l'emergent dret administratiu europeu i global. La influència de la sociologia s'ha fet especialment present en el desenvolupament del principi de precaució, vinculat a la teoria de la societat del risc. L'orientació del dret administratiu cap a l'eficiència ha anat acompanyada de la incorporació de diverses aportacions de l'economia, entre les quals destaquen la teoria de la gestió i l'organització administrativa, basada en el *New Public Management* i l'anàlisi econòmica del dret (*infra* § 25.73). En fi, les propostes més innovadores de transformació del dret administratiu en una tecnociència al servei del poder advoquen per la utilització instrumental de les ciències de la con-

ducta en l'activitat de les administracions públiques, a fi de millorar la capacitat d'influència de l'Administració sobre els ciutadans amb el menor cost econòmic possible. És el cas dels anomenats *nudges*, esperons o “empentetes”, mitjançant els quals l'Administració no ordena o imposa conductes, sinó que les incentiva subtilment (per exemple, mitjançant campanyes d'estímul de l'estalvi energètic o informant sobre els costos ambientals de determinades conductes) (*infra* § 24.81-83 i 25.71-72).

55. El plantejament interdisciplinari és molt present en la denominada “**nova ciència del dret administratiu**”. Aquest corrent acadèmic proposa, en primer lloc, una **obertura de l'objecte** d'aquesta disciplina, prenent en consideració —juntament amb els mecanismes tendents a garantir la racionalitat, el control i la limitació del poder de les administracions públiques nacionals— les estratègies orientades a augmentar l'eficàcia de l'actuació administrativa, i proposa també estendre l'aplicació d'aquests mecanismes i estratègies tant a les administracions en mans privades com a les administracions europea i global.

56. L'**obertura geogràfica** i l'observació d'altres cultures jurídiques té com a conseqüència una revitalització i una nova orientació del **dret comparat**, que pretén depassar l'àmbit de l'erudició acadèmica a què s'ha circumscrit tradicionalment per oferir respostes als problemes pràctics derivats de l'uropeïtzació i la globalització. En l'actualitat, la comparació ha sortit de les universitats per esdevenir una activitat que duen a terme tots els operadors jurídics i, en particular, els jutges. En aquest sentit, el dret comparat es concep com un mètode pràctic i instrumental respecte del dret intern, que permet cobrir llacunes o perfeccionar solucions. Així mateix, la comparació i la transferència faciliten l'harmonització de solucions i la formació d'un cos de principis generals comuns tant en l'àmbit europeu com, si escau, en l'àmbit internacional.

6. EL DRET ADMINISTRATIU COM A DISCIPLINA

57. En l'actualitat, l'assignatura de Dret Administratiu s'imparteix en totes les facultats de Dret d'Espanya, tant en el primer com en el segon cicle (és a dir, en els estudis de grau i de màster), encara que la distribució concreta dels seus continguts és diversa, ja que depèn dels plans d'estudis aprovats per cada universitat.

58. La Llei orgànica 2/2023, de 22 de març, del sistema universitari, i el Reial decret 822/2021, de 28 de setembre, pel qual s'estableix l'organització dels ensenyaments universitaris i del procediment d'assegurament de la seva qualitat, estableixen que els plans d'estudis —mitjançant els quals s'estructuren els objectius formatius d'un títol universitari oficial, així com els coneixements i continguts que es pretenen transmetre— han de ser elaborats per les universitats. L'elaboració dels plans ha de prendre en consideració les directrius comunes vigents en els plans d'estudi de la llicenciatura en Dret, aprovades pel Reial decret 1424/1990, de 26 d'octubre, que estableix que la càrrega troncal comuna ha d'incorporar els continguts mínims següents: “L'ordenament administratiu. Estructura i règim bàsic de les administracions públiques. Posició de l'administrat i la seva tutela jurisdiccional”; “Consideració dels mitjans, béns i actuació de les administracions públiques, amb especial referència als sectors de la intervenció administrativa”.

59. L'exposició d'aquests continguts a les aules i en els manuals de dret administratiu s'organitza a partir de la utilització de diverses **idees ordenadores** que tenen

per objecte facilitar la comprensió i l'aplicació del dret positiu. Els manuals més complets i els plans d'estudi que atorguen més nombre de crèdits a aquesta matèria acostumen a dividir l'assignatura en una part general i una part especial del dret administratiu.

60. Amb independència de la distribució concreta dels plans d'estudi, l'ordenació del dret administratiu en una **part general i una part especial o sectorial** té una llarga tradició. Habitualment, la part general inclou els fonaments del dret administratiu, així com l'organització, les prerrogatives, els procediments i els controls sobre l'Administració, mentre que la part especial inclou l'estudi dels mitjans de què disposa l'Administració (mitjans econòmics, béns públics, empleats públics) i dels sectors concrets de l'activitat administrativa (urbanisme, medi ambient, serveis d'interès econòmic general, serveis socials). Continguts com ara la contractació pública, l'expropiació forçosa o l'activitat sancionadora de l'Administració s'inclouen, segons els casos, en la part general o en la part especial (encara que s'haurien d'incorporar en la part general, perquè descriuen tècniques que són aplicables a tots els sectors, en complir la funció d'ordenar i dirigir el dret administratiu especial o sectorial). En tot cas, el dret administratiu només es pot entendre com un ordenament en el qual interactuen regles generals i especials o sectorials: les lleis administratives generals es complementen, adapten o modulen mitjançant les lleis especials o sectorials, les quals, alhora, només cobren ple sentit per referència a les lleis generals.

61. Per exemple, la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric, no tan sols ordena els instruments d'intervenció de l'Administració en aquest sector —mitjançant l'activitat de planificació i regulació—, sinó que també preveu **especialitats per a les expropiacions** necessàries per construir la xarxa elèctrica i estableix un règim sancionador particular per a aquest sector. Aquestes especialitats només es poden entendre en relació amb la regulació general de l'expropiació forçosa continguda en la LEF.

62. Les matèries pròpies de la part general es troben regulades principalment en les grans lleis administratives i presenten una certa estabilitat (*supra* § 2.26), mentre que les pròpies de la part especial i, en particular, les relatives als diversos sectors de referència del dret administratiu es caracteritzen pel dinamisme i la complexitat (*supra* § 2.45). En tot cas, l'amplitud i el grau de desplegament actual de la legislació sectorial, així com el marcat caràcter autoreferencial, permeten observar el sorgiment de **drets generals en les diferents parts o sectors del dret administratiu especial**. Així, avui es pot parlar, per exemple, d'un dret administratiu econòmic general, que dona sentit i coherència sistemàtica a diversos ordenaments sectorials (dret de l'energia, del transport, financer, etc.).

63. L'extensió d'aquest manual no permet desenvolupar tot el contingut de la part especial del dret administratiu, encara que incorpora lliçons sobre l'activitat d'ordenació i control (*infra* § 22), l'activitat de prestació i garantia (*infra* § 23), l'activitat de foment (*infra* § 24), l'activitat de regulació (*infra* § 25), els mitjans econòmics (*infra* § 29), els béns públics (*infra* § 30) i els empleats públics (*infra* § 31). En l'exposició dels continguts propis de la part general s'incorporen també nombrosos exemples de la part especial del dret administratiu. L'ordenació del contingut d'aquest manual s'articula entorn dels tipus organitzatius d'administració (*infra* § 8-12), les formes d'actuació administrativa (*infra* § 15-21) i els tipus d'activitat administrativa (*infra* § 22-27). Aquestes idees ordenadores estan presents al llarg de la histò-

ria del dret administratiu, encara que els conceptes que engloben hagin sofert una transformació notable, com s'anirà veient al llarg de les lliçons següents.

7. BIBLIOGRAFIA

7.1. Bibliografia citada

- Marcos ALMEIDA CERRADA, “Historia de la ciencia del derecho administrativo en España”, a José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL i Luis ARROYO JIMÉNEZ (coord.), *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I, Marcial Pons, Madrid – Barcelona – Buenos Aires – São Paulo, 2021, pàg. 329-376.
- Rafael CABALLERO SÁNCHEZ, “La extensión del Derecho administrativo y su proyección contencioso-administrativa”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 4 (2021), pàg. 7-65.
- Dolors CANALS AMETLLER, *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*, Comares, Granada, 2003.
- M. Mercè DARNACULLETA GARDELLA, “El Derecho Administrativo Global: ¿un nuevo concepto clave del Derecho Administrativo?”, *Revista de Administración Pública*, núm. 199 (2016), pàg. 11-50.
- José ESTEVE PARDO, “La extensión del Derecho público. Una reacción necesaria”, *Revista de Administración Pública*, núm. 189 (2012), pàg. 11-40.
- José ESTEVE PARDO, *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Marcial Pons, Madrid - Barcelona - Buenos Aires - São Paulo, 2013.
- José ESTEVE PARDO, *El camino a la desigualdad. Del imperio de la ley a la expansión del contrato*, Marcial Pons, Madrid - Barcelona - Buenos Aires - São Paulo, 2023.
- Rosario LEÑERO BOHÓRQUEZ i M. Mercè DARNACULLETA GARDELLA, “Derecho administrativo y Derecho internacional”, a José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL i Luis ARROYO JIMÉNEZ (coord.), *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I, Marcial Pons, Madrid – Barcelona - Buenos Aires - São Paulo, 2021, pàg. 665-742.
- Oriol MIR PUIGPELAT, “Los sesgos en la investigación del Derecho público”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 12 (2025), pàg. 7-42.
- Francisco VELASCO CABALLERO, “Introducción al Derecho administrativo”, a José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL i Luis ARROYO JIMÉNEZ (coord.), *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I, Marcial Pons, Madrid – Barcelona - Buenos Aires - São Paulo, 2021, pàg. 37-93.

7.2. Bibliografia complementària recomanada

- M. Mercè DARNACULLETA GARDELLA, “Rasgos del Derecho administrativo contemporáneo”, a José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL i Luis ARROYO JIMÉNEZ (coord.), *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I, Marcial Pons, Madrid – Barcelona – Buenos Aires – São Paulo, 2021, pàg. 377-441.
- Francisco VELASCO CABALLERO, “Introducción al Derecho administrativo”, a José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL i Luis ARROYO JIMÉNEZ (coord.), *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I, Marcial Pons, Madrid – Barcelona - Buenos Aires - São Paulo, 2021, pàg. 37-93.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 89-115
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L03
© Luis Medina Alcoz

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 3

BASES HISTÒRIQUES

Luis Medina Alcoz
Universitat Complutense de Madrid (UCM)

SUMARI: 1. PREHISTÒRIA DE L'ADMINISTRACIÓ. —2. DIVISIÓ DE PODERS I ADMINISTRACIÓ CONTEMPORÀNIA. —3. LA CONSTRUCCIÓ DE L'ESTAT ADMINISTRATIU A ESPANYA: 3.1. Iniciació: l'Administració com a idea; 3.2. Planificació: l'Administració com a projecte; 3.3. Execució: l'Administració com a realitat; 3.4. Consolidació: l'Administració com a realitat afermada. —4. ADMINISTRACIÓ SOTMESA AL DRET COMÚ. —5. SORGIMENT DEL DRET ADMINISTRATIU. —6. EVOLUCIÓ DEL DRET ADMINISTRATIU: 6.1. Fins a la Segona Guerra Mundial; 6.2. Des de la Segona Guerra Mundial. —7. BIBLIOGRAFIA: 7.1. Bibliografia citada; 7.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. PREHISTÒRIA DE L'ADMINISTRACIÓ

1. La idea d'Administració pública era inconcebible en l'edat mitjana, tant en el sentit subjectiu (organització) com en l'objectiu (activitat o funció). El monarca no era res més que un jutge que impartia justícia, algú que encarnava una mena d'**Estat jurisdiccional**: “és posat a la Terra en lloc de Déu per complir la Justícia i donar a cadascú el seu dret” (partides 2, 1, 5). Això no era expressió d'una ideologia “garantista” o “liberal”, sinó la conseqüència que el poder estigués dissolt en una societat complexa, integrada per múltiples elements corporatius (ciutats, universitats, gremis, senyors, institucions de l'Església), i del fet que aquesta llarga sèrie d'entitats reconegués a la

Corona autoritat només per tutelar els drets originaris de cadascuna a fi de conservar l'equilibri recíproc entre totes aquestes. Així, es va imposar una visió *panjudicial*, segons la qual el rei i els seus agents —fins i tot quan algun cop feien tasques que avui anomenaríem administratives— havien de tramitar un procediment contradictori i resoldre'l sobre la base de raonaments jurídics; només així podien obligar un súbdit a fer (o a suportar) alguna cosa en contra de la seva voluntat.

2. Durant l'**edat moderna**, el creixent intervencionisme monàrquic no va exigir, en principi, la invenció d'una funció administrativa radicalment nova i diferent. Va donar lloc més aviat a una **especialització** en l'exercici de la jurisdicció. El govern polisindial dels Àustries ho expressava magníficament a Espanya. Una varietat d'òrgans col·legiats (anomenats consells) de caràcter territorial (Castella, Aragó, Navarra, Portugal, Itàlia, Índies, Flandes i Borgonya) o temàtic (Estat, Guerra, Hisenda, Ordes Militars, Inquisició, Croada), dominats en bona part per la noblesa i la jerarquia eclesiàstica, procurava conservar la monarquia i l'ordre establert actuant com ho fan els tribunals, amb procediments, audiències, al·legacions, proves, deliberacions i disquisicions al voltant dels possibles fonaments jurídics. Exercia una jurisdicció “retinguda”, en el sentit que les seves resolucions es presentaven formalment com a assessorament per al rei. La monarquia “jurisdiccional” dels Àustries es completava amb alts tribunals a les ciutats capital o principals de cada regne (audiències i cancelleries), i magistratures locals, com els corregidors castellans: jutges de designació reial desplegats en el territori i auxiliats, si esqueia, per especialistes en lleis (alcaldes majors, tinentes de corregidors); presidien els consells i actuaven amb preeminència sobre els seus regidors o alcaldes ordinaris.

3. No obstant això, les monarquies europees —de manera assenyalada, la francesa i l'espanyola— van anar aïllant i eixamplant un àmbit exempt dels límits jurídics i procedimentals propis de l'Estat jurisdiccional medieval o, el que és el mateix, un àmbit de poder absolut en què el rei o els seus agents podien decidir àgilment i de manera espontània al marge del dret. Així, a la **justícia**, entesa com a activitat procedimentalitzada de juristes dirigida per les regles “naturals” de la moral i el dret, acabà oposant-s'hi la **policia o govern**, concebut com a activitat informal d'homes d'experiència orientada per màximes “artístiques” o “voluntàries”, expressives d'*utilitas* o raó d'Estat. El desenvolupament d'allò governatiu comportava estructures organitzatives més executives (sales de govern, cambres, juntes, virreis, governadors, superintendents, intendants) i formes de despatx més àgils (vies d'expedient o gràcia), destinades a canalitzar l'activitat tendencialment lliure o voluntària. Fins i tot, van arribar a formular-se obertament propostes de diferenciació orgànica de la justícia i el govern, no per desenvolupar dogmes liberals, sinó per al contrari, és a dir, per reforçar l'acció interventora del monarca.

4. Sobre això últim, el marquès de l'Ensenada, secretari d'Estat de Ferran VI, en la seva Representació de 1751 recordava: “el mismo Consejo de Castilla, en consulta hecha a fines del siglo pasado, confesó sustancialmente que de gobierno, policía y economía de los pueblos no entendían sus ministros, porque siendo materias que las enseña la práctica, carecían de ella en carrera de toga”. I demana al rei: “que se le relevase de estos cuidados, para poder atender a su principal obligación, que es la justicia”. Fent seu aquest parer, el marquès propugnava: “dejar el Consejo de Castilla con sólo lo de justicia [...], repartiendo

el gobierno, policía y economía de los pueblos con ordenanzas en ministros que respondan inmediatamente a V. M.”. Anys més tard, el 1795, Francisco Cabarrús, ministre d’Hisenda de Carles IV, ho aconsellava amb tota eloqüència. Raonava que, per evitar equivocacions, el príncep: [ha de] “poner en distintas manos la administración de justicia y el gobierno, sin permitir que estas cosas, distintas por naturaleza, se reúnan, conservando al mismo tiempo á cada una de ellas los atributos que les son esenciales”; “Dejen las secretarías á los tribunales la administración de justicia, sin intervenir por ningún término en ella; y estos tribunales para nada intervengan en el gobierno: á esto reduzco todos los remedios de nuestros males, y algunas cortas explicaciones bastarán á demostrar su eficacia”; “quítese á todas las secretarías cualquiera intervención en las causas civiles y criminales, so pena de una responsabilidad personal, severa, irrevocable”.

4 bis. Se sol subratllar, amb raó, el paper de la monarquia francesa en el desenvolupament de la idea de governació o policia. En competència permanent amb altres potències i sumida en múltiples guerres civils de religió, la Casa de Borbó va haver d’intervenir més àmpliament en la vida social i aixecar una organització institucional més sofisticada per obtenir els ingents recursos que demanaven les campanyes militars constants. Ara bé, no es pot deixar de destacar també l’intervencionisme hispànic a les Índies (GARCÍA-GALLO, 1970; BRAVO, 1990; PIHLAJAMÄKI, 2002 i 2015). La monarquia dels Àustries va desenvolupar la idea de governació com una cosa diferent de la justícia, en obrir-se camí dins d’un **Nou Món** sense corts estamentals, senyories, gremis, corporacions o furs, així com en emprendre un projecte civilitzatori, concretat en l’evangelització, l’educació i la cura dels indígenes; en la fundació de ciutats, hospitals, universitats, col·legis majors i escoles; i en el desenvolupament de la cartografia, la impremta, la mineria, les finances, l’enginyeria i l’urbanisme.

5. En tot cas, l’àmbit d’allò **governatiu** va continuar sent molt circumscrit, per dues raons. En primer lloc, fins al final de l’Antic Règim va sobreviure la matriu jurisdiccionalista com a marc de justificació dels (i font de límits per als) poders coercitius del rei i els seus agents. Allò governatiu no va arribar a diferenciar-se orgànicament de la justícia i el seu àmbit natural va continuar sent el domèstic o interior (gestió de béns i rendes de la cort reial, de les cases annexes i de la Corona), doncs, en desplegar-se cap a dins, faltaven la pluralitat subjectiva i l’alteritat característiques de la justícia. Allò governatiu es corresponia, en general, amb tasques que podien gestionar-se **sense les solemnitats jurisdiccionals** per no implicar coerció ni limitació de drets (concessió de títols, oficis, dispenses, perdons, salconduits, llicències, donacions) o situar-se al marge de la gestió ordinària (assumptes diplomàtics i militars). D’aquesta manera, com a regla general, només autoritats revestides de jurisdicció, conforme a les formes pròpies del judici, podien exercir poder amb efectes restrictius *ad extra* sobre els súbdits.

6. Certament, no hi havia llavors res de semblant al que avui denominem “Estat de dret”: la proliferació de privilegis i jurisdiccions, així com la immensa discrecionalitat judicial concretaven la desigualtat inherent a l’ordre feudal, i feien absolutament impensables idees que avui considerem fonamentals, com la seguretat jurídica i la predeterminació legal de les mesures sancionadores o restrictives, entre d’altres. És igualment cert que el rei, en presentar-se com un patriarca obligat per dret diví a vetllar per la felicitat dels seus vassalls com fa un pare amb els membres de casa seva, pretenia donar entrada a la lògica expeditiva d’allò governatiu en decisions amb rellevància externa, com si formessin part també de l’àmbit domèstic o interior de la Corona, evitant les solemnitats i la negociació amb les institucions corporatives (p. ex., les sancions per pertorbació de l’ordre públic que imposava la Superintendència General de Policia de Madrid). També ho és que l’aparell monàrquic va incórrer en comportaments despòtics, com la persecució dels opositors polítics o el tancament de les universitats, per esmentar només dos exemples de les acaballes de l’Antic Règim. Ara bé, res d’això no autoritza a desconèixer que existien **límits institucionalitzats a l’exercici del poder**, vinculats, precisament, a la subsistència d’una societat corporativa i al joc d’aquesta matriu jurisdiccionalista o concepció panjudicial de l’Estat.

7. En segon lloc, a la fi del segle XVIII, l'activitat governativa del rei i els seus oficials encara consistia, almenys a l'Espanya del Vell Món, més que a fer tasques de gestió en benefici dels vassalls, a regular aquestes tasques mitjançant **lleis de policia** o actuacions de bon govern. La Corona no centralitzava les activitats que avui anomenem administratives (ordre públic, educació, beneficència, obres públiques...), comeses que en la majoria van continuar corresponent a aquella varietat ingent de cossos intermedis. D'aquesta manera, eren aquests els que molt més sovint podien perjudicar o vulnerar drets adquirits; drets que, en tot cas, comptaven amb la protecció de la monarquia a través del seu complex entramat de magistratures o justícies.

8. L'anomenat “govern polític i econòmic dels pobles”, que incloïa proveïments, presons, obres públiques, neteja de carrers i camins, i enderrocament d'edificis que amenacen ruïna, entre altres assumptes, corresponia als ajuntaments o consells i als seus regidors, instàncies dominades per la noblesa, fora de l'abast dels agents reials, molt lluny encara de conformar un “poder públic” vinculat a l'Estat (VELASCO, 2020). Els corregidors de la Corona desplegats al territori exercien tasques eminentment jurisdiccionals i, a tot estirar, exercien funcions inspectores respecte de les activitats d'aquestes corporacions. Certament, els intendants —comissaris reials estesos també en el territori— feien tasques d'índole governativa, però circumscrites als rams d'hisenda i guerra (Reial cèdula de 13 de novembre de 1766). La protecció de l'ordre públic, captada pel paradigma liberal com a raó de ser de l'Estat, era, en realitat, una tasca que no desenvolupaven els agents del rei; se'n va anar centralitzant només en una mínima part i molt lentament a través de la Superintendència General de Policia de Madrid (1782-1792).

9. Cal esperar a les revolucions liberals i a la consegüent **desaparició de la societat corporativa** i de la monarquia tradicional per assistir a la transmutació efectiva d'aquestes funcions polítiques o governatives en l'Administració pública contemporània, una autoritat governativa que ocupa el buit que resulta de la liquidació dels cossos intermedis i que exerceix amplis poders coercitius al marge de la tradicional *iurisdictio*.

10. Inversament, la historiografia i l'administrativisme del segle XIX **presentaven el règim polític de l'Antic Règim com un estat de força** que actuava al marge del dret a través d'una administració poderosa (p. ex., a Espanya, COS, 1868; a Alemanya, MAYER, 1895). D'acord amb aquest enfocament tradicional, el legislador liberal hauria aconseguit limitar aquesta Administració preexistent a través dels principis de separació de poders i legalitat. Aquesta imatge tenia un fons de veritat (*supra* § 3.6), però molt de **caricatura**, cosa que complia una finalitat pràctica concreta: ocultar que l'anomenat “Estat liberal” era, en realitat, un estat ampli, amb una capacitat d'intervenció sense precedents, i el dret administratiu, un nou ordre sense límits de dret natural i constitucional que garantia essencialment no els drets de l'individu, sinó la posició de superioritat d'una autoritat completament nova: l'Administració pública (*infra* § 3.48-57). L'**absolutisme** en l'Antic Règim no es pot reputar un simple mite historiogràfic, però tampoc no es pot ignorar que els trets que permetien caracteritzar-lo com a tendència van ser exacerbat, per oferir una explicació molt distorsionada de la veritable dimensió de l'Estat i els seus límits. Ho ha posat en relleu la historiografia moderna, de la qual és plenament tributària aquesta lliçó: MANNORI (1990, 2007), MANNORI i SORDI (2001, 2004); també, referint-se específicament a la monarquia espanyola: GONZÁLEZ (1988), HESPAÑA (1989, 1990), CLAVERO (1995, 1996), LORENTE (2007), AGÜERO (2007), MEDINA (2022).

2. DIVISIÓ DE PODERS I ADMINISTRACIÓ CONTEMPORÀNIA

11. A diferència de la Revolució Gloriosa —que va restringir les facultats de la Corona anglesa sense la pretensió de suprimir els privilegis aristocràtics— i de la Revolució nord-americana de les Tretze Colònies —que va actuar sobre una societat igualità-

ria d'origen—, la **Revolució Francesa** (1789-1804) va promoure la transformació radical de l'estructura social, per ajustar-la a postulats racionals de llibertat i igualtat. Va proclamar que els homes “neixen i romanen lliures i iguals” i que les “distincions socials només es poden fundar en la utilitat comuna” (art. 1 de la Declaració de drets de l'home i del ciutadà de 1789). Això va conduir a l'abolició irrevocable de les “institucions que fereixen la llibertat i la igualtat dels drets” (preàmbul de la Constitució de 1791). Es van suprimir els drets i privilegis de la noblesa, del clergat, de les ciutats i províncies, i es van prohibir les corporacions gremials i les associacions de tota mena (Llei Chapelier de 14 de juny de 1791).

12. L'anihilació dels cossos intermedis va deixar un enorme buit entre l'individu i l'Estat, que va ocupar una autoritat nova: l'**Administració**, concebuda, per efecte del principi de divisió de poders —una altra formidable innovació revolucionària—, com a autoritat diferenciada del poder judicial capacitada per exercir coerció sense subjecció a les pautes i els criteris propis de la justícia. Així, múltiples tasques fins llavors disperses entre les institucions socials de l'Antic Règim van acabar, pràcticament de cop, centralitzades en aquest nou poder (salubritat, seguretat i tranquil·litat públiques; presons, incentius a la indústria i l'agricultura; propietats públiques; boscos; educació; beneficència; pobres, captaires i rodamons). Per això, habitualment es diu que, al costat del codi, l'Estat administratiu, entès com a Estat hegemonitzat per l'Administració, és el llegat més universal de la França revolucionària i bonapartista.

13. Una de les peces mestres de l'anomenat **règim administratiu** inaugurat al país veí va ser una reinterpretació completament heterodoxa de la separació de poders, molt allunyada de la formulació liberal originària (Locke, Montesquieu, Blackstone, Jefferson), que no concebia ni tan sols la idea d'una administració pública amb amplis poders coercitius per promoure l'interès general i conformar la vida social. En virtut de la relectura francesa, la separació de poders impedia demandar la nounada Administració davant els òrgans del poder judicial, perquè “jugar l'Administration c'est encore administrer” (jutjar l'Administració és també administrar). Establert el privilegi administratiu de la immunitat judicial, el control de la legalitat dels actes administratius es va encomanar a la mateixa Administració: el Consell d'Estat (art. 52 de la Constitució de 24 de desembre de 1799) i els consells de prefectura (Llei de 17 de febrer de 1800), òrgans *administratius* especialitzats que exercien una **justícia administrativa** inicialment **retinguda** (les seves decisions no vinculaven el Govern i el prefecte) que va passar a ser **delegada** (decisiones vinculants): primer, durant un temps (1848-1852) i, després, definitivament (Llei de 24 de maig de 1872).

14. La Revolució espanyola (1808-1814) va ser més moderada i menys igualitarista que la francesa, però va seguir la seva empremta, d'una banda, en impulsar la **transformació del vell ordre feudal** (degradació dels senyorius territorials i pairals a mers drets de propietat; supressió de privilegis; obligació que tots els espanyols contribuïssin a les despeses de l'Estat i que ho facin en proporció als seus havers; abolició de la Inquisició; prohibició dels signes de vassallatge i de les proves de noblesa per accedir a l'exèrcit; pla de desamortització de béns eclesiàstics i de la Corona) i, de l'altra, en perfilar l'**Administració** com a poder coercitiu diferenciat del poder judicial que

promou l'interès general, és a dir, la felicitat de la nació i el benestar dels seus individus. La Constitució de 1812 confiava expressament a l'Estat (el Govern suprem, els caps polítics provincials dependents de l'anterior i els nous “ajuntaments constitucionals”) no sols comeses que la Corona duia a terme —com la promoció de l'agricultura, la indústria i el comerç—, sinó també activitats fins aleshores pròpies d'organitzacions eclesiàstiques, senyorials o corporatives com la “instrucció pública” (art. 366-371) i “la cura dels hospitals, hospicis, cases d'expòsits i altres establiments de beneficència” (art. 321.6). Es va arribar a establir una secretaria de governació per a la península, cridada a assumir totes les competències relacionades amb el govern polític i econòmic del Regne (Decret de 6 d'abril de 1812).

15. Ara bé, les Corts van proclamar la **divisió de poders en la versió liberal ortodoxa**, com a garantia de llibertat enfront del despotisme, tant en el seu primer Decret —aprovat el 24 de setembre de 1810— com en la Constitució: “El examen y la experiencia de todos los siglos han demostrado hasta la evidencia que no puede haber libertad ni seguridad, ni por lo mismo justicia ni prosperidad, en un Estado en donde el *exercicio* de toda la autoridad soberana esté reunido en una sola mano” (Discurs preliminar). A diferència del que es preveu al país veí (i en l'Estatut de Baiona de 1808 aprovat per a l'Espanya bonapartista), aquesta formulació comportava el sotmetiment de la naixent Administració espanyola als **tribunals ordinaris** (SANTAMARÍA, 1972).

16. El vell ordre corporatiu, el sistema polisinodial i la indiferenciació de funcions no van arribar a desaparèixer com a conseqüència de la doble **reacció fernandina** (1814-1820, 1823-1833). No obstant això, la separació orgànica d'allò governatiu i allò contenciós es va seguir proposant fins i tot aleshores a partir no ja dels postulats liberals, sinó des de premisses pròximes al vell despotisme il·lustrat (*supra* § 3.3-4). Es pretenia racionalitzar l'estructura estatal per edificar-hi a dins un poder coercitiu ampli i autònom respecte de la declaració del dret, denominat ja normalment “Administración General del Reyno”, “Administración civil” o “Administración pública”.

17. Javier de Burgos i Pedro Sainz de Andino van recomanar a Ferran VII la instauració d'un règim de divisió de poders, entès com a canal d'un ampli intervencionisme d'Estat. El primer es mostrava partidari de la separació orgànica “de l'Administració i de la Justícia” per les “diferències notables” entre les “lleis judicials i les administratives”, així com entre les professions de “jurisconsult i administrador”. El segon subratllava en la mateixa línia: “nuestras leyes administrativas [...] siempre han propendido a la confusión de la autoridad civil con la autoridad judicial; o, lo que es lo mismo, del poder con la jurisdicción, y este es el defecto cardinal de cuantos reglamentos de policía se han publicado en España”. Sobre aquesta base, tots dos sol·licitaven la configuració d'una administració “immensa” i “omnipresent”, amb múltiples agents i extenses ocupacions (BURGOS, 1826) l'acció de les quals: “debe sentirse en todas partes y a toda hora” (SAINZ DE ANDINO, 1829).

18. Més endavant abordo específicament la transmutació efectiva de les funcions governatives, econòmiques o polítiques exercides per autoritats judicials en l'Administració pública contemporània (*infra* § 3.21-41). Ara interessa subratllar que a principis del segle XIX aquesta era la concepció de la divisió de poders d'una part molt significativa del pensament polític espanyol —i europeu—, inserida en una tradició teòrica favorable a l'**intervencionisme** que es remunta als Àustries, allunyada de la genuïna formulació liberal. Ara bé, també és cert que, en proposar la concentració en la nova autoritat administrativa (singularment, el Ministeri de Foment) de les múltiples funcions governatives desenvolupades per l'ordre feudocorporatiu, Burgos i Sainz de Andino afavorien la construcció d'una **societat d'homes iguals**,

sense privilegis per raó de naixement, territori o professió, d'acord amb els postulats liberals més genuïns. De fet, només el règim liberal havia intentat dur a terme aquesta proposta (1810-1814, 1820-1823), i només aquest l'establirà definitivament a partir de 1833 (GONZÁLEZ, 1995).

19. Després de la **mort de Ferran VII**, la divisió de poders es va convertir en un principi pràcticament indiscutit, només contestat pel tradicionalisme polític (com l'últim Donoso Cortés o Vázquez de Mella). Formava part de l'ideari compartit pels dos partits liberals: en un cas, com a suport per aixecar una administració forta i poderosa (moderats o conservadors); en l'altre, com a garantia de llibertat enfront del despotisme (progressistes). No ha d'estranyar, doncs, que poc abans de la promulgació de l'Estatut reial de 1834, diversos decrets impulsessin pacíficament la **separació orgànica** de les funcions governatives i les contencioses sense necessitat d'invocar el principi de divisió de poders ni proclamar que això servia a la llibertat individual. No ho és tampoc que totes les constitucions posteriors, de signe tant conservador (1845, 1876) com progressista (1869) o intermedi (1837), atribuïssin directament o indirectament les funcions executives o administratives a un aparell organitzatiu diferenciat dels poders legislatiu i judicial. En fi, es comprèn igualment, en vista de la llarga durada dels governs conservadors, que la divisió de poders es consolidés durant el segle XIX com a canal d'un extens intervencionisme d'Estat més que com a garantia de llibertat, cosa plenament coherent amb la ideologia imperant a l'Europa postnapoleònica.

20. En efecte, el principi de divisió de poders va experimentar penetrants **modulacions**, sempre en benefici de l'executiu i en perjudici dels altres dos poders. L'Administració va exercir **àmplies potestats normatives**: va desplaçar virtualment les cambres parlamentàries durant alguns períodes, i va gaudir enormes **privilegis jurisdiccionals**; destacadament, la impossibilitat que els tribunals ordinaris en controllessin els actes imperatius o de comandament, afirmats com a infiscalitzables o exclusivament revisables per la mateixa Administració dins d'un règim contenciós administratiu, instaurat el 1845 seguint la senda traçada per les reformes napoleòniques (*infra* § 3.35).

3. LA CONSTRUCCIÓ DE L'ESTAT ADMINISTRATIU A ESPANYA

21. Si d'una manera o altra a Espanya, com a França, la divisió de poders va quedar establerta promptament, la **realització pràctica de l'Estat administratiu** no es va produir igual: no va aparèixer de cop ni en poc temps. En primer lloc, aquí no es va esdevenir el derrocament violent del vell ordre feudal, que allà va propiciar la substitució sobtada dels cossos intermedis per una administració nova, forta i poderosa. En segon lloc, dos avenços històrics havien tallat successivament la continuïtat de l'Estat (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1961): d'una banda, el canvi dinàstic (1700) i l'anomenada Guerra de Successió (1701-1713), que van col·locar la monarquia espanyola en situació de dependència respecte de la francesa i van propiciar la pèrdua de bona part de les possessions europees; d'altra banda, el procés revolucionari sense precedents desencadenat després de les abdicacions de Baiona i el suport dispensat per les institucions espanyoles al rei francès (1808). A la guerra contra

l'exèrcit napoleònic la van seguir les entaulades contra els insurrectes d'ultramar, que van acabar amb la pèrdua de l'últim bastió espanyol a l'Amèrica del Sud (Chiloé, 1826) i l'intent fracassat de reconquerir Mèxic (batalla de Tampico, 1829), i la primera de les guerres carlistes (1833-1840), que va posar en escac el règim constitucional restablert després de la mort de Ferran VII.

22. Durant les primeres dècades del vuit-cents el nostre aparell estatal estava, doncs, molt afeblit a conseqüència d'aquesta doble ruptura, els conflictes bèl·lics, la pèrdua dels mercats americans, l'absència de control efectiu del territori (ocupat en part per autoritats carlistes durant la guerra civil), la crisi financera i, com a derivació, la forta dependència de creditors, prestadors i potències estrangeres. En aquest context, es van trobar les forces per dissenyar i posar en marxa un estat administratiu, un programa ambiciós que es va fer realitat després d'un laboriós procés. Situada dins del bloc de països de l'Europa occidental que va afirmar abans l'**Estat administratiu**, Espanya en va aixecar un **dels més antics i estables** (PRO, 2019). Cal distingir-hi convencionalment quatre fases, que abordarem tot seguit: l'Administració com a idea (iniciació), l'Administració com a projecte (planificació), l'Administració com a realitat (execució) i l'Administració com a realitat afermada (consolidació).

3.1. Iniciació: l'Administració com a idea

23. Durant l'últim període del regnat de Ferran VII (1823-1833), davant l'evident esgotament de la monarquia tradicional, la fallida de les arque públiques i la ferma voluntat de no alterar la infraestructura econòmica de la noblesa i el clergat, la construcció d'una **administració forta i racionalitzada** es va teoritzar com a succedani de reforma política alternativa a la revolució. Una sèrie d'autors de formació francesa (*supra* § 3.16-18), continuadora de la tradició del despotisme il·lustrat (*supra* § 3.3-4), va generalitzar el neologisme "Administració" i, amb això, la defensa d'un aparell centralitzat, sense funcions judicials, amb amplis poders coercitius, que usa sempre formes expeditives (governatives) per garantir l'ordre públic i fomentar la productivitat.

24. En el pla de les mesures adoptades efectivament, sobresurten dues disposicions, que la historiografia retrata moltes vegades com a punt d'arrencada del procés de construcció de l'Estat administratiu. Es tracta dels reials decrets de 5 i 9 de novembre de 1832, aprovats després dels "successos de La Granja" (malaltia de Ferran VII; recuperació del sistema tradicional de successió al tron, que incloïa les filles del rei en absència de germans barons; aliança de Maria Cristina amb els liberals per assegurar els drets dinàstics de la seva filla Isabel enfront del tradicionalisme carlista). A través seu, **va arrelar en el dret positiu la idea d'"Administració"** i la paraula per designar-la, ja presents en la Constitució de Cadis i en el projecte de Codi civil de 1821. Seguint les recomanacions de Javier de Burgos, aquestes disposicions van crear la **Secretaria d'Estat i de Despatx de Foment**, a què atribuïren totes les competències relatives a l'"administració interior", la qual cosa incloïa, entre

d'altres: sortejos i llesves per a l'exèrcit i la marina; la policia urbana i rural i, en general, tot el que estava relacionat amb la seguretat pública; les presons i cases de correcció; la instrucció, incloent-hi el primer ensenyament i les universitats; la beneficència i la sanitat; les comunicacions; les obres públiques; l'agricultura, la indústria, el comerç i les belles arts; l'estadística general del Regne.

25. També destaquen les **reformes hisendístiques**, els primers assajos d'ordenació de la funció pública (Reial ordre de 19 d'agost de 1825 i Reial decret de 7 de febrer de 1827, en relació amb el personal del Ministeri d'Hisenda) i un arranament de la policia del Regne (Reial decret de 13 de gener de 1824), que va tractar de centralitzar part del govern polític i econòmic dels pobles, així com implicar l'aparell monàrquic en el desenvolupament de tasques típicament municipals.

26. S'avançava, així, cap a l'Estat administratiu. Ara bé, en vida de Ferran VII la cartera va quedar vacant i sense organitzar. **Subsistint el règim de particularismes i privilegis**, sense polítiques redistributives i amb poquíssims recursos públics, l'ambiciós projecte, només esbossat en els treballs d'aquests autors i a penes concretat en les disposicions esmentades, encara no podia fer-se realitat. L'**entramat feudocorporatiu** va continuar operatiu de fet sense gairebé modificacions reals i, amb això, la seva expressió institucional més significativa: el règim polisinodial.

3.2. Planificació: l'Administració com a projecte

27. Després de la mort de Ferran VII, durant les regències de Maria Cristina (1833-1840) i Espartero (1840-1843) es van produir diverses fites ressenyables. En primer lloc, la instauració definitiva del règim constitucional, que va comportar un formidable canvi social, pressupòsit indispensable per a la construcció de l'Estat administratiu. Iniciat pels **liberals “doceañistas” i “veintenos”** (1810-1814, 1820-1823), els governs **progressistes** (1835-1837, 1840-1843) van impulsar fortament la liquidació de la societat corporativa: desamortització de béns del clergat; abolició definitiva de la Inquisició; expulsió de la Companyia de Jesús, i supressió del delme eclesiàstic, dels gremis, dels senyorius jurisdiccionals, del vassallatge, de les prestacions personals al senyor, dels “mayorazgos”, de les vinculacions, de les proves de noblesa per accedir a les milícies i a l'oficialitat, de les duanes interiors i del “passi foral” (autorització per incomplir els mandats reials quan eren contraris al dret particular dels territoris).

28. La segona fita és l'acabada **teorització de l'Estat administratiu** com a alternativa al tradicionalisme carlista i al liberalisme revolucionari i com a compensació de la inestabilitat política consubstancial a les disputes partidàries de tot règim representatiu. L'ensenyament i l'estudi de l'Administració i el “dret administratiu” (un altre neologisme aparegut en aquesta època) van viure una autèntica edat d'or sense equivalent en el context europeu. Van aparèixer càtedres d'Administració o de Dret Administratiu en diverses societats científiques i establiments oficials, així com revistes orientades totalment o parcialment a l'anàlisi i la defensa de l'Administració. Es van publicar múltiples estudis generals i sectorials, molts de qualitat (Javier de Burgos, José Canga Argüelles, Alejandro Oliván, José Posada Herrera, Miguel Puche Bautista, Manuel Ortiz de Zúñiga i Pedro Gómez de la Serna, entre d'altres). **Sota el signe del libera-**

lisme moderat, van desenvolupar un projecte igualitarista i intervencionista, amb arrels a Cadis i el despotisme il·lustrat, continuador de la ciència administrativa iniciada en temps de Ferran VII.

29. Juntament amb el formidable canvi social i l'impressionant desenvolupament de les ciències administratives, la tercera fita, directament connectada amb les anteriors, és la col·locació efectiva de la **reforma administrativa** en el centre de les preocupacions governamentals: “las reformas administrativas, únicas que producen inmediatamente la prosperidad y la dicha, que son el solo bien de un valor positivo para el pueblo, serán la materia permanente de mis desvelos” (Manifest de la reina regent del 4 d'octubre de 1833). Les mesures tendents a aixecar l'Estat administratiu operaven, no ja com a succedani de reforma política per evitar la revolució liberal, sinó com a complement absolutament indispensable del nou règim constitucional, afermat després del Conveni de Bergara (1839), que va posar fi a la Primera Guerra Carlista al nord (NIETO, 1996).

30. La reina regent va designar precisament Javier de Burgos titular del Ministeri de Foment, amb l'encàrrec de proposar la **divisió civil del territori en províncies** com a base de l'“administració interior”, divisió portada a terme immediatament a través de dos reials decrets de 30 de novembre de 1833. Per tal com el Ministeri i les seves sucursals provincials havien de concentrar una immensitat de tasques administratives, es van aprovar circulars que ordenaven, per començar, que els caps militars o capitans provincials traspassessin totes les seves funcions en matèria de policia, la qual cosa es va portar a efecte amb resistències i dificultats en alguns llocs. En paral·lel, es va publicar la cèlebre Instrucció per a subdelegats de Foment, elaborada per Javier de Burgos, amb múltiples pautes per a la gestió adequada de la gran varietat d'àmbits materials que havia de passar a dependre del Ministeri de Foment. Es van suprimir els consells de la monarquia (reials decrets de 25 de març de 1834; Reial decret de 28 de setembre de 1836), les competències governatives dels quals s'atribuïen al ministeri corresponent.

31. Les **velles magistratures de l'Antic Règim** van anar desapareixent gradualment o traspassant les funcions governatives al Ministeri de Foment o Governació. No obstant això, aquestes reformes, encara que tenien en l'horitzó l'Administració àmplia i racionalitzada que anhelaven aquells autors, estaven encara lluny de fer-la realitat; ho impedièn les oligarquies locals, les dificultats financeres i l'oposició de l'exèrcit, contrari a l'enfortiment de l'Administració civil per temor a un afebliment correlatiu de l'Administració militar (PRO, 2016 i 2019).

3.3. Execució: l'Administració com a realitat

32. Durant el regnat isabelí (1843-1868), els **governos moderats** van respectar les reformes progressistes, inclosa la nova onada de desamortitzacions de béns eclesiàstics i municipals empresa durant el “bienni progressista” (1854-1856), culminada a la fi de segle. En van desenvolupar d'altres orientades igualment a la transformació social. Destaquen les relacionades amb l'estructura i el paper de l'Església: singular-

ment, el Concordat de 1851. Van reconèixer la confessionalitat catòlica de l'Estat, però l'Església va perdre part del seu extens camp d'acció i va quedar sotmesa al Govern (PRO, 2019). Sobresurten també les reformes destinades a impulsar la revolució industrial i revitalitzar l'economia, que va recuperar bona part del temps perdut: conversió del deute flotant, reformes fiscals i monetàries, control de l'emissió de bitllets, nou sistema bancari.

33. En segon lloc, va continuar l'edat d'or de l'estudi de l'Administració i, amb això, la teorització i justificació pretesament científica de l'Estat administratiu, en perfecta consonància amb els pressupòsits polítics del liberalisme moderat (hi sobresurten les contribucions d'economia política i dret administratiu de Manuel Colmeiro). Si durant el període de regències els estudis administratius van ser promoguts per institucions extrauniversitàries, durant el regnat isabelí una universitat estatalitzada (Pla Pidal de 1845, Llei Moyano de 1857) i profundament renovada començarà a restar protagonisme a les escoles especials i a les societats científiques, reservant un ampli espai a les **ciències administratives**, sense parangó en l'àmbit europeu.

34. En tercer lloc, el partit moderat va arribar al poder amb la ferma intenció de fer realitat el projecte d'Estat administratiu perfilat teòricament en allò essencial ja durant el període de regències (1833-1843); així ho va declarar en les seves primeres iniciatives: “Sin una Administración fuerte, uniforme y bien entendida, organizada de tal modo que el Gobierno ejerza su acción fácil y desembarazadamente en armonía con las instituciones políticas, extendiéndose su benéfica influencia por donde quier convenga, para proteger los bienes y las personas y fomentar todos los ramos de la riqueza pública, no es posible que una nación prospere: á la buena administración deben otros Estados el bienestar que gozan; y á ella deberá también la nación española el llegar al grado de esplendor á que la llaman los elementos de riqueza que encierra en su seno” (exposició de motius del Reial decret de 30 de desembre de 1843). Com que va romandre en el poder durant pràcticament tot aquest període, va aconseguir el seu propòsit en bona part: va aconseguir establir les línies mestres de l'Estat administratiu. Culminava, així, la que llavors ja era anomenada **revolució pacífica de l'Administració** (COS, 1860). Si els governs progressistes van aconseguir trencar amb l'Antic Règim i consolidar el règim constitucional, els moderats van preparar la matriu de l'Estat espanyol contemporani, un estat administratiu sobre el qual s'introduiran tan sols matisos fins a la Constitució de 1978 (PRO, 2016).

35. Es va edificar, així, una **administració tendencialment àmplia** en termes funcionals i organitzatius, dotada de múltiples potestats i privilegis. Quant a aquests últims, n'hi ha prou de subratllar les lleis de 2 d'abril i 6 de juliol de 1845, que van aixecar el règim **contenciós administratiu** esmentat per a actes de l'Administració dictats en aplicació de lleis o reglaments que no plantegessin qüestions de dret civil o penal. L'ordre contenciós administratiu l'integraven els consells provincials i el Consell Reial (anomenat “Consell d'Estat” a partir del Reial decret de 14 de juliol de 1858). Els primers disposaven de poders decisoris en sentit estricte, però les seves resolucions eren recurribles davant el segon, que mancava de jurisdicció pròpia; exercia funcions contencioses en primera i única instància, així com en grau d'apel·lació o nul·litat, sempre operant com a òrgan consultiu. La decisió final corresponia al rei, d'acord amb el règim de justícia administrativa “retinguda”, si bé, com a França, en escasses ocasions els ministres es van separar de les decisions proposades.

36. Ara bé, seria rigorosament inexacte pensar que a l'Espanya del segle XIX va funcionar sempre l'Estat unitari i fort que llua en les constitucions i en les lleis administratives. L'Estat va funcionar en el sentit que va dur a terme obres públiques, tasques d'ordre públic..., però fins a l'últim terç de la centúria avantpassada ho va fer, de fet, com una espècie de “confederació d'ajuntaments”, en el sentit que totes aquestes tasques es duïen a terme mitjançant la negociació constant del Govern central i els governadors civils amb les diputacions i altres poders locals (PRO, 2019).

3.4. Consolidació: l'Administració com a realitat afermada

37. L'Estat administratiu estava definit en la part fonamental abans de la Revolució Gloriosa de 1868, que va portar aparellat el propòsit de desmuntar-lo. El pronunciament militar de Martínez Campos i la consegüent **Restauració** de la monarquia constitucional (1874) van cancel·lar la iniciativa, obrint un altre període de llarga estabilitat política i institucional que va afermar l'Estat administratiu. D'això, n'és una expressió clara l'obra legislativa d'aquesta època, particularment rica: lleis sobre expropiació forçosa (1879), reclamacions econòmicoadministratives (1881 i 1885), jurisdicció contenciosa administrativa (1888), bases del procediment administratiu (1889) o cambres de comerç, indústria i navegació (1911), i en matèria de ferrocarrils (1877), carreteres (1877), aigües (1879), ports (1880), obres públiques (1877), obres hidràuliques (1911) i ordenació bancària (1921). Els plans d'estudis universitaris van reforçar l'estudi del dret administratiu. Van aparèixer noves revistes orientades a aquesta disciplina jurídica. Així mateix, va haver-hi una àmplia producció científica, concretada en estudis monogràfics i múltiples tractats (d'autors com Vicente Santamaría de Paredes, Salvador Cuesta, Adolfo Posada i, ja en el segle XX, Antonio Royo Villanova, José Gascón y Marín, Recaredo Fernández de Velasco o Carlos García Oviedo).

38. Ja a la fi del segle XIX, l'ampli desenvolupament de l'Administració i de les comunicacions havia fet possible un **control estatal del territori** desconegut fins aleshores, que va posar fi a l'aïllament de què havien gaudit les oligarquies locals gairebé sense interrupció des de l'edat mitjana. Això va afavorir el sorgiment dels moviments regionalistes: “La experiencia de ver llegar al Estado hasta las puertas de casa despertó en las élites de las regiones más ricas y avanzadas el deseo de disponer de su propio estado como instrumento de poder exclusivo, o al menos, de una autonomía que impidiera la intromisión del Gobierno central en ‘sus’ asuntos” (PRO, 2019). Altres factors van empènyer en la mateixa direcció: l'afluència massiva a les regions industrialitzades de treballadors immigrants originaris d'altres zones d'Espanya, la subsistència en aquests territoris de furs o privilegis procedents de l'Antic Règim, el rebuig creixent als canvis de la modernitat, i la crisi de la identitat nacional espanyola vinculada al pensament regeneracionista.

39. La crisi del liberalisme propiciada per la necessitat de serveis públics inherent al desenvolupament urbà, el moviment obrer, el reconeixement de drets polítics per a les classes desfavorides, la posada en marxa de polítiques socials i intervencionistes i

l'auge d'ideologies autoritàries i col·lectivistes contribuïran a accelerar el **creixement de l'Administració** espanyola (*infra* § 23.12-18). Incrementaran exponencialment les finalitats i les tasques administratives i, amb això, la mida de l'aparell estatal i l'abast de les seves potestats i prerrogatives.

40. Per il·lustrar la idea n'hi ha prou de portar a col·lació l'extraordinària intensificació de la intervenció pública en l'economia. Durant la **dictadura de Primo de Rivera** (1923-1930), es van adoptar mesures com les següents: (i) creació del Consell d'Economia Nacional, òrgan rector de la política econòmica, que fixa aranzels, lliura les autoritzacions per a la instal·lació d'indústries o negocia els convenis comercials; (ii) constitució del Banc Exterior d'Espanya, orientat a estimular el comerç i la indústria, i del Banc de Crèdit Local, destinat a finançar les entitats locals; (iii) reorganització del Banc de Crèdit Industrial i del Banc Hipotecari d'Espanya, per enfortir-ne la presència estatal; (iv) atribució del caràcter de servei públic a la radiodifusió i als subministraments d'energia elèctrica, aigua i gas; (v) instauració dels monopolis de telefonia, transport aeri i petroli, adjudicats, respectivament, a la Compañía Telefónica Nacional de España (amb capital majoritari de la ITT estatunidenca), Iberia (societat de capital privat) i Campsa (societat d'economia mixta). Durant el **primer franquisme** (1939-1945): (i) es va crear l'Institut Nacional d'Indústria (INI), amb la finalitat de “propulsar y financiar, en servicio de la Nación, la creación y resurgimiento de nuestras industrias, en especial de las que se propongan como fin principal la resolución de los problemas impuestos por las exigencias de la defensa del país o que se dirijan al desenvolvimiento de nuestra autarquía económica” (art. 1 de la Llei de 25 de setembre de 1941); (ii) les companyies privades de ferrocarrils van ser nacionalitzades i unificades en l'empresa estatal Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE); (iii) es van nacionalitzar igualment Iberia i la Compañía Telefónica Nacional de España; i (iv) per controlar el sector energètic es va crear l'Empresa Nacional de Electricidad, SA (Endesa).

41. Deixant al marge, per efímeres, algunes experiències autonomistes (cartes autònòmiques de Cuba i Puerto Rico, Mancomunitat Provincial de Catalunya, estatuts municipal i provincial de Calvo Sotelo, Constitució de 1931), l'Estat administratiu seguirà durant força temps concentrat en **un sol nivell**, que es desplega en el territori a través d'unitats (diputacions provincials, ajuntaments) que en depenen estrictament. Només després que s'aprovi la Constitució de 1978 es fragmentarà en tres nivells autònoms (central, autonòmic i local), integrats, alhora, en la Unió Europea i en altres estructures internacionals. Les lliçons 4 i de la 8 a la 13 d'aquest manual s'ocupen amb deteniment d'aquesta formidable transformació de l'Estat i les conseqüències que té per al dret administratiu.

4. ADMINISTRACIÓ SOTMESA AL DRET COMÚ

42. El **liberalisme polític** defensava entre els segles XVIII i XIX un estat mínim, encarregat exclusivament de coordinar llibertats, assegurant el ple gaudi dels interessos individuals. Això comportava el monisme jurídic, és a dir, un **dret essencialment unitari** en un doble sentit. Per un costat, s'havia de concentrar en la llei i, més precisament, en el codi, com a text general i complet capaç d'eliminar particularismes locals i d'imposar-se sobre tot el territori amb la finalitat de dur a terme un projecte jurídic de raó. Per un altre costat, el dret legislat o codificat havia de respondre al sol propòsit de garantir la igualtat i la llibertat individual. Tot el dret seria, per definició: un “conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede ser compatible con el arbitrio de otro, según una ley general de libertad” (KANT, 1797). El codi polític o constitució protegeria la igualtat i la llibertat mitjançant la divisió de poders i el princi-

pi de legalitat. El codi civil marcava els límits a la llibertat individual necessaris per conèixer en societat, i s'afirma com a absolutament neutral, en tractar a tots igual. El codi penal salvaguardava també la llibertat en castigar l'incompliment de les regles establertes pels anteriors.

43. Aquest pensament polític no emprava un concepte específic per fer referència al dret que s'ocupa de l'organització i les tasques governatives. En concebre tot l'ordenament jurídic com un dret de llibertat, no calia aïllar conceptualment les **regles relatives a l'activitat governativa**; activitat que, en realitat, era encara pràcticament inexistente com a tal (*supra* § 3.5-10) i que, en tot cas, d'acord amb aquesta concepció, hauria de quedar circumscrita a la preservació de la seguretat pública. Certament, existia el concepte de “dret públic”, però s'identificava amb el “dret polític”, sense incloure la naixent matèria administrativa. D'aquesta manera, la legislació relativa a les embrionàries autoritats governatives es concebia, en bona manera, com a **part del dret civil o penal**.

44. El **liberalisme gadità** s'ajustava al monisme jurídic, per molt que fes compatible la llibertat com a fonament del règim representatiu amb la promoció de l'intervencionisme governamental en nom de la felicitat general (*supra* § 3.14). Els conflictes judicials entre un ciutadà i les noves autoritats administratives eren, d'acord amb la Constitució de Cadis, controvèrsies de caràcter civil o criminal; matèries que s'havien de regular en codis “que serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes” (art. 258).

45. L'*Ensayo de los elementos de la ciencia de buen gobierno* que Luís Pereyra de la Guàrdia (1811) va presentar a les Corts de Cadis a fi de preparar la Constitució ho expressava amb tota claredat: “de las leyes diré que se dividen en tres clases á saber, políticas, civiles, y criminales. Las primeras, que también suelen llamarse fundamentales, constituyen la forma de gobierno que ha de regir la sociedad; las segundas determinan el justo equilibrio, ó relación, que deben guardar los miembros del estado recíprocamente entre si, y respecto del cuerpo general; y las terceras son las que consideran la relación que hay entre el hombre y la ley, o por mejor decir, los casos en que esta se ve vulnerada, y es preciso castigar al que ha faltado, por manera que las leyes criminales no son otra cosa que la sanción de todas las demás”.

46. Restaurada la monarquia tradicional o absoluta de cap a cap de l'Europa continental, quan només a Espanya hi havia un règim liberal (sota la vigència de la Constitució de Cadis durant el trienni 1820-1823), es va arribar a concebre aquí un **dret de l'Administració codificat**, ajustat als pressupòsits del monisme jurídic, en contrast obert amb l'experiència bonapartista, el moviment codificador del qual havia deixat completament al marge l'Administració pública, configurada al servei de l'Imperi conformement a paràmetres despòtics i autoritaris. Abans de la intervenció militar francesa que va apagar aquest focus de liberalisme (1823), les Corts van encarregar a una Comissió l'elaboració d'un “Codi interior” pel qual: “se establecen las relaciones de todos los individuos de una nación; y se da existencia política a los poderes encargados de ejercer las partes integrantes de su esencial soberanía; a sus jerarquías, y a los derechos y obligaciones de cada uno de sus miembros” (Discurs preliminar). Es tracta del **Projecte de Codi civil de 1821**, concebut com un desplegament de la Constitució relatiu tant als particulars com a la ja aleshores denominada “Administració General de l'Estat”.

47. El següent Projecte de Codi civil (1836) en limitarà ja la regulació a “las relaciones de los individuos del Estado entre sí, para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones respectivas”, excloent-ne “las leyes políticas y todas las relativas a la administración pública en sus diferentes ramos” (Discurs preliminar). En aquell temps s'estava desenvolupant una **disciplina jurídica relativa a l'Administració** completament sostreta al moviment codificador i obertament allunyada dels postulats liberals, que trencava ostensiblement aquesta unitat: el dret administratiu.

5. SORGIMENT DEL DRET ADMINISTRATIU

48. Al llarg del segle XIX conflueixen dos fenòmens rellevants. D'una banda — ho hem vist *supra* § 3.21-41 —, múltiples reformes aconseguixen, no sense dificultat, aixecar dins de l'executiu una **administració centralitzada** dotada d'un poder coercitiu autònom respecte de la declaració del dret que ocupa gradualment els espais que va alliberant la desaparició progressiva dels cossos intermedis. D'altra banda, un entramat de normes regulava l'organització i l'activitat d'aquesta Administració, en conferir-li enormes poders i privilegis. El primer és un fenomen substancialment nou; només en la centúria avantpassada sorgeix, com a autoritat no jurisdiccional, una “Administració general” que concentra totes les funcions administratives, dissoltes fins llavors en el pluralisme corporatiu. El segon fenomen, en canvi, ve de lluny; l'afirmada necessitat de protegir l'interès general al marge dels procediments propis de la justícia mitjançant l'exercici expeditiu de formidables prerrogatives, concretades en reglaments i actes polítics o discrecionals judicialment exempts, sublimava la tendència històrica a configurar un àmbit de **govern cada vegada més significatiu** (*supra* § 3.3-4). Les potestats atribuïdes a l'Administració procedien sovint de (o tenien clars antecedents en) l'arsenal de l'Estat (tendencialment absolut (p. ex. la reglamentació de la vida social, algunes fórmules organitzatives, la justícia contenciosa administrativa, l'expropiació forçosa o la sanció administrativa). Així, sorgeix un dret que **utilitza materials antics** per modelar l'organització i l'activitat d'un subjecte nou; un dret que es distingeix del dret civil en la forma i en la substància. Ni està codificat ni es resol en un conjunt de condicions sota les quals l'arbitri d'un pot ser compatible amb l'arbitri d'un altre, segons una llei general.

49. Es va encunyar un vocable per fer referència a aquestes normes: “**dret administratiu**”. Inventat a França, es va consolidar en els estudis espanyols entre finals dels anys trenta i principis dels quaranta del segle avantpassat. D'aquesta manera, la “cosa” va començar a albirar-se pràcticament alhora que la “paraula” per designar-la. Certament, l'Administració i el dret administratiu encara estaven *in fieri* (*supra* § 3.27-31), però ja aleshores van quedar instal·lats fermament com a paradigma, és a dir, com a òptica o finestra a través de la qual s'examinaven no tan sols les innovadores propostes de reforma administrativa (com la instauració de la jurisdicció contenciosa administrativa o l'estatalització de municipis i universitats), sinó també les **velles lleis de policia** (*supra* § 3.7). Suposava, en substància, una visió

dualista de l'ordenament jurídic, que distingeix entre, d'una banda, un estat–poder (Administració en estat de comandament) sotmès al dret administratiu i a una justícia contenciosa administrativa conduïda per funcionaris i, d'altra banda, un estat–persona (Administració que gestiona en peu d'igualtat amb els particulars) subjecte al dret civil i a una jurisdicció pròpiament dita. Així, s'oposava el dret administratiu com a sistema orientat a l'interès general que només reconeix “drets subjectius de caràcter administratiu” (o de segona categoria) que, com a tals, no mereixen plena protecció judicial, al dret civil com a sistema orientat a la llibertat individual que reconeix drets subjectius pròpiament dits, que, com a tals, mereixen plena protecció judicial (MEDINA, 2021).

50. En l'actualitat, no són pocs els autors que destaquen els nombrosos **elements de continuïtat de l'Estat (tendencialment) absolut** en el dret administratiu. Els ha subratllat particularment GALLEGO (1983, 2001 i 2002), per exemple, en constatar “el *telos* eudemonista de la nova Administració”. Ara bé, enfront del que aquí s'assenyala, aquest autor va sostenir que el dret administratiu espanyol es degué formar —encara sense aquesta denominació expressa— durant els segles XV i XVI. La datació aquí defensada es correspon amb la de tots els iushistoriadors (per tots, GARRIGA, 2009) i la majoria dels administrativistes (per tots, GARCÍA DE ENTERRÍA, 1959, 1961 i 1972), que situen els orígens del nostre dret administratiu en el segle XIX. Els primers la vinculen a la liquidació de la societat corporativa, a la superació de la concepció jurisdiccional del poder i a la consegüent aparició de l'Administració com a poder coercitiu diferent del judicial que ocupa els espais alliberats per la desaparició dels cossos intermedis. Els segons també associen els orígens de la disciplina al sorgiment de l'Administració com a instància diferenciada dels poders legislatiu i judicial. Ara bé, és veritat que entre els administrativistes tradicionalment ha dominat la idea que el dret administratiu és un fill del liberalisme revolucionari sorgit per refrenar poders històricament absoluts amb garanties radicalment noves, la qual cosa és inexacta (*supra* § 3.10).

6. EVOLUCIÓ DEL DRET ADMINISTRATIU

6.1. Fins a la Segona Guerra Mundial

51. El dret administratiu format i consolidat al llarg del segle XIX es desenvolupa en un context dominat pel **liberalisme doctrinari**, eclèctic o conservador, un pensament que combina les idees liberals amb les absolutistes i que es mostra contrari als excessos revolucionaris i al pur racionalisme, així com procliu al sufragi censitari, el reforçament del poder monàrquic i un estat hegemonitzat per l'Administració (Guizot i Donoso Cortés, entre d'altres). Aleshores es van deixar de reconèixer vincles derivats del dret natural, per més que tardés a instal·lar-se a Espanya el discurs positivista i encara es parlés profusament del contracte social. Tampoc no imposaven estrictes vincles jurídics les diferents constitucions aprovades al llarg d'aquesta centúria.

52. La major part de la doctrina espanyola considerava que aquests textos no eren la veritable Constitució; ho era l'anomenada constitució material interna, concebuda en termes històrics o socials (VARELA, 1999). El liberalisme vuitcentista, en aquest punt també coincident amb la tendència general a Europa, furtava així als textos constitucionals el valor normatiu que havia atresorat el Codi polític gadità. Es concebien com a documents programàtics o, a tot estirar, simples lleis que es podien modificar ordinàriament.

53. S'acceptaven com a vigents els principis de divisió de poders i de legalitat, però en versions molt distants de la genuïnamment liberal. El primer funcionava no tant com a garantia individual, sinó, més d'acord amb les propostes del despotisme il·lustrat (*supra* § 3.4, 16-18), com a suport d'un nou poder coercitiu i expeditiu, diferent de l'autoritat judicial: l'Administració pública. En normalitzar-se el sufragi censatari, el principi de legalitat operava sense les bases democràtiques que havia establert la Constitució de 1812 (que no havia exigint nivells mínims de renda per votar). Va funcionar, alhora, com a vinculació negativa o límit extern, no com a vinculació positiva o pressupòsit de l'acció administrativa. La idea d'Estat de dret es va consagrar com a principi fonamental, però en una versió formalista i “desubstancialitzada”, com a principi de legalitat en clau objectiva que proporciona protecció individual de manera indirecta o reflexa.

54. El dret administratiu construït en el marc d'aquests principis era marcadament **autoritari**. Per això, s'ha dit: “el régimen administrativo, acaso como criatura napoleónica, llevaba en germen ya la superación del liberalismo” (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1954). Es va edificar una **administració forta, jerarquitzada i centralitzada**, que absorbia les partícules d'autoritat dissoltes fins aleshores en la societat corporativa, intervenia sovint sense autorització legal i gairebé sempre sense subjecció a un veritable control jurisdiccional, disposava d'unes potestats sancionadora i expropiatòria cada vegada més extenses i tenia naturalment reconeguda, com a consubstancial al seu imperi, la capacitat d'alterar per si mateixa, sense col·laboració judicial, situacions jurídiques o estats possessoris, així com d'exercir coacció contra la resistència al compliment (facultats que avui anomenem d’“autotutela”). A això, cal afegir-hi la immunitat patrimonial enfront de les víctimes de sacrificis deliberats o accidents culpables, garantida jurisprudencialment sobretot en finalitzar el segle XIX (*infra* § 32.16-20), i una altra sèrie de privilegis (p. ex. facultat governativa per resoldre sobre l'admissibilitat de les demandes contencioses administratives; reclamacions prèvies i recursos administratius d'interposició preceptiva per accedir a la via judicial o contenciosa administrativa; regla *solve et repete*; inembargabilitat dels béns públics; monopoli del plantejament i la resolució de conflictes de jurisdicció; autorització administrativa per processar funcionaris).

55. Inversament, el dret administratiu va col·locar el **ciutadà en una posició de neta inferioritat**. Enfront de l'Administració no hi havia veritables drets subjectius dels ciutadans, plenament exigibles davant jutges i tribunals independents. No és només que el iusnaturalisme de Hobbes i Rousseau i el iuspositivisme haguessin esborrat d'un cop de ploma els drets innats com a titularitats naturals anteriors al mateix Estat. No és tan sols que els drets constitucionals tinguessin un caràcter merament programàtic. És que, situats en el pla de la legalitat, els límits que havia de respectar l'Administració en estat de comandament no funcionaven com a drets subjectius correlatius del ciutadà perjudicat pel seu incompliment. Operaven com a drets secundaris de caràcter administratiu, que no donen accés a la jurisdicció o que, a tot estirar, posen en marxa un contenciós administratiu asimètric dissenyat per negar la protecció plena característica dels enjudiciaments civils (*infra* § 7.38 i 39). A això, s'hi afegeixen els dèficits tot just esmentats de la tutela rescablatòria dispensada als perjudicats per l'acció administrativa.

56. Aquest autoritarisme de cap manera singularitzava el dret administratiu espanyol (NIETO, 1975; VON BOGDANDY, 2013). L'anàlisi comparada potser pot desvelar que determinades prerro-

gatives administratives (p. ex. autotutela i sanció) o garanties individuals (p. ex. procediment administratiu) es van desenvolupar més àmpliament a Espanya que en altres ordenaments. Ara bé, més enllà de les particularitats locals, un mateix marc d'interessos, idees, conceptes i principis va orientar en el **continent europeu** cap a l'edificació d'un dret administratiu autoritari, abocat sistemàticament cap al costat de l'Administració. Se sol afirmar, i és completament cert, que a França el *Conseil d'État* va elaborar una jurisprudència creativa i audaç que limitava el poder administratiu, però no s'ha d'oblidar que ho va fer dins d'un model de **justícia objectiva** lliurada per la mateixa Administració i destinada a protegir no els drets subjectius del ciutadà, sinó la legalitat administrativa i l'interès general mitjançant un únic instrument: l'anul·lació de l'acte il·legal (*supra* § 3.13). Es tracta de l'anomenat "recurs per excés de poder", les traves del qual a la tutela judicial efectiva es van mantenir en bona manera ocultes fins i tot a finals del segle XX a conseqüència de l'autocomplaença de la doctrina francesa majoritària (GARCÍA DE ENTERRÍA, 2007).

57. No es pot dir que l'autoritarisme del dret administratiu europeu fos resultat sense més ni més d'una mena de predisposició perversa del poder a esclafar la llibertat i a reforçar-se excoient mecanismes participatius i garanties individuals. Abans que res, va ser una **reacció al jurisdiccionalisme antic**: per aixecar un mercat nacional i un vertader sistema jurídic comú, per construir una xarxa estatal de carreteres i ferrocarrils i, en general, per desenvolupar un programa d'obres i serveis públics era necessari crear i enfortir l'Administració, alhora que liquidar el conglomerat —inherent a aquesta matriu judicialista— de cossos intermedis, magistratures, privilegis, particularismes i procediments. És un problema, per cert, al qual no es van enfrontar els Estats Units d'Amèrica: aixecats sobre una societat igualitària d'origen, per això van poder (i no tan sols per la permanència substancial de la vella cultura política dels *natural rights*) perseguir aquestes metes sense erigir un dret públic tan autoritari. Per això, no és casualitat que dirigents europeus com Bravo Murillo, Napoleó III o Bismarck hagin passat a la història tant per l'autoritarisme com per les obres públiques i reformes administratives que van promoure.

58. La **crisi de la democràcia liberal** que durant la primera meitat del segle XX va afectar Espanya i el conjunt d'Europa va acabar consolidant i extremant la **configuració autoritària** del dret administratiu.

59. No ha estat totalment lineal l'evolució del dret administratiu espanyol al llarg dels cent anys que transcorren entre les polítiques moderades (*supra* § 3.32-36) i el franquisme autàrquic. Durant la Restauració (1874-1931) i la Segona República (1931-1939) es van obrir finestres que permetien entreveure un altre dret administratiu: l'ampliació del sufragi (1869, 1890, 1931) amb revaloració de la llei enfront del reglament (*supra* § 3.37), la desaparició de l'autorització governativa prèvia per jutjar funcionaris en els ordres civil i penal (1869), la supressió de la facultat governativa per resoldre sobre l'admissibilitat de les demandes contencioses administratives (el 1868 i, definitivament, el 1888), una justícia administrativa judicialitzada (Llei Santamaria de Paredes de 1888, Llei del Consell d'Estat de 1904), la codificació del procediment administratiu (Llei Azcárate de 1889), un sistema polític menys centralitzat (estatuts de Calvo Sotelo de 1924-1925 i Constitució de 1931) o una doctrina científica cada vegada més procliu a l'administrat, oberta fins i tot a enllaçar el dret administratiu amb una constitució dotada de garantia jurisdiccional (p. ex. els articles de la important *Revista de Derecho Público*, que va durar el mateix que la II República).

60. No obstant això, al mateix temps que es reconsideraven alguns privilegis de l'Administració, també es va incrementar l'intervencionisme públic, es va afermar la tendència a la immunitat patrimonial de l'Administració i es van desenvolupar àmpliament l'autotutela administrativa, la potestat sancionadora i l'expropiació forçosa, molt més que les garanties individuals. Alhora, durant el temps transcorregut entre l'esclat de la Guerra Civil (1936) i la derrota de les potències de l'eix en la Segona Guer-

ra Mundial (1945), es va intensificar la intervenció en l'economia (*supra* § 3.40) i es va desenvolupar un **dret administratiu "fascistitzat"**, vinculat a la mobilització militar, a l'aliança del bàndol revoltat amb Hitler i Mussolini i a l'ideari totalitari de la Falange, nervi del partit únic. Dominat per l'exaltació de l'interès nacional, el dret administratiu supeditava "l'acció individual i col·lectiva de tots els espanyols" al "destí comú" de la Pàtria (Decret d'unificació de falangistes i carlistes en un partit únic de 19 d'abril de 1937); rebutjava els drets individuals enfront de l'Administració central, que tenia assegurada una immunitat pràcticament absoluta (Llei de 27 d'agost de 1938), almenys fins al restabliment parcial de la justícia administrativa (Llei de 18 de març de 1944); atribuïa plenes potestats normatives al Caudillo (Decret 138/1936, de 29 de setembre, i lleis de 30 de gener de 1938 i 8 d'agost de 1939), en normalitzar el reglament independent (Llei de Corts de 17 de juliol de 1942), així com l'abús de la discrecionalitat administrativa (p. ex. Llei de 24 de novembre de 1939 sobre ordenació i defensa de la indústria) i un procediment expropiatori d'urgència amb garanties molt reduïdes (Llei de 7 d'octubre de 1939).

6.2. Des de la Segona Guerra Mundial

61. Després de la Segona Guerra Mundial, canvia l'esperit de l'època. L'Europa occidental rebutja fermament els horrors de la guerra, el totalitarisme i la idolatria de l'Estat de la cultura politicojurídica del segle XIX. Els drets fonamentals van tornar a gaudir d'una posició d'anterioritat respecte de l'Estat, però no ja per naturals, sinó per constitucionals. El **nou constitucionalisme**, inspirat més en l'experiència estatunidenca que en la tradició europea, articulava un compromís fonamental entre el iuspositivisme i el iusnaturalisme: la garantia de la **dignitat humana** funcionava com a imperatiu jurídic perquè lluí en el dret positiu, però un dret positiu amb rang constitucional, dotat com a tal d'una força i estabilitat que es podia imposar eficaçment a tots els poders de l'Estat i, per tant, també a les normes amb rang legal.

62. La reafirmació dels postulats liberals va suposar un gir copernicà que va obligar arreu d'Europa a obrir un procés de refundació del dret administratiu. Es tractava, dit esquemàticament, de transformar règims totalitaris (o ordenaments ajustats als postulats de l'Estat de dret objectiu) en un estat de drets (subjectius). Les democràcies europees es van veure abocades a reconfigurar aquesta disciplina jurídica per **despullar-la dels trets autoritaris** que l'havien caracteritzat. La cultura dels drets fonamentals i altres factors (integració europea, descentralització política) han obligat, doncs, a redimensionar el poder de l'Estat, però no a liquidar l'Estat administratiu. De fet, la forta intervenció estatal en favor de la igualtat d'oportunitats es va afirmar com a obligació estatal irrenunciable (p. ex. art. 3 de la Constitució italiana). L'Estat va passar a ser social i democràtic, no sols de dret (art. 20 de la Llei fonamental de Bonn). Les administracions de l'Europa occidental, amb el consens de la socialdemocràcia i la democràcia cristiana, van intervenir fortament en l'economia per promoure positivament la igualtat material i assegurar el benestar general, sense contestar per això al règim capitalista. Es tracta del denominat "Estat de benestar".

63. Espanya no es va incorporar al constitucionalisme europeu després de la Segona Guerra Mundial. El dictador va conservar fins que va morir el 1975 els poders presos a partir de 1936, en què es rebutjaven fermament la democràcia liberal i el pluralisme polític. No obstant això, després de la derrota de les potències de

Pèix i l'aïllament internacional consegüent, el règim va abandonar el procés de “fascització” i va introduir alguns canvis per fer-se més presentable de cara a l'exterior (MORADIELLOS, 2000). Les reformes més importants es van produir en el terreny infraconstitucional, precisament en el dret administratiu, coincidint amb el procés de rehabilitació internacional del règim: revocació de la resolució de condemna del franquisme per part de l'ONU (1950), reingrés d'ambaixadors a Madrid (1951), entrada d'Espanya en organismes internacionals (1951), Concordat amb la Santa Seu (1953), pactes d'amistat i cooperació amb els Estats Units (1953), ingrés d'Espanya en l'ONU (1955).

64. El fet és que —“por insólito que pueda parecer, a primera vista, y hasta por antipático que nos resulte tener que reconocerlo” (CHINCHILLA, 2000)— en els **anys cinquanta**, en estreta connexió amb el procés de superació de l'aïllament polític, es va obrir un procés de **refundació de la nostra disciplina jurídica**, com en altres països europeus, però més incisiu i veloç que en la majoria d'aquests altres països, possiblement per la funció quasiconstitucional que el dret administratiu estava cridat a exercir aquí. Per això, s'ha dit que, en absència d'un veritable Estat de dret, hi havia almenys una mena d’“Estat administratiu de dret” o “Estat de dret administratiu” (GARRIDO FALLA, 1999).

65. Aquest procés es pot descompondre en tres elements, fortament imbricats. En primer terme, va irrompre una literatura juridicoadministrativa gairebé tan decisiva com la que durant la primera meitat del segle XIX va dissenyar l'Estat administratiu (*supra* § 3.28), en aquest cas amb el propòsit de promoure garanties individuals. Destaca la formidable labor de l'anomenada “**generació de la RAP**” (*Revista de Administración Pública*), així com, en particular, del director d'aquesta publicació, Eduardo García de Enterría, mestre d'una extensa escola. En segon lloc, va aparèixer una **llarga sèrie de lleis**, gairebé totes impulsades per la Secció d'Administració de l'Institut d'Estudis Polítics dirigida per Luis Jordana de Pozas (integrada per García de Enterría, Villar Palasí, Garrido Falla, González Pérez i altres joves administrativistes) o la nova Secretaria General Tècnica de la Presidència del Govern, creada el 1956 específicament per dissenyar i executar la “reforma administrativa”; el seu primer titular va ser Laureano López Rodó, també catedràtic de Dret Administratiu. Cal destacar les lleis sobre règim local (1950), desplegada en sis reglaments (entre els quals hi ha el tècnicament impecable sobre serveis de les corporacions locals de 1955), expropiació forçosa (1954), sòl (1956), jurisdicció contenciosa administrativa (1956), règim jurídic de l'Administració de l'Estat (1957), règim jurídic de les entitats estatals autònomes (1958), procediment administratiu (1958), taxes i exempcions parafiscals (1958), funcionaris civils de l'Estat (Llei de bases de 1963 i text articulat de 1964), sistema general tributari (1963), Seguretat Social (Llei de bases de 1963 i text articulat de 1966), patrimoni de l'Estat (Llei de bases de 1962 i text articulat de 1964), retribucions dels funcionaris (1965), i contractes de l'Estat (1965). En tercer lloc, la **jurisprudència** de la jurisdicció contenciosa administrativa, després que fos judicialitzada plenament el 1956, va afavorir la renovació espectacular de bona part de les estructures del dret administratiu. Hi va tenir molt a veure la creació d'una escala d'especialistes en la jurisdicció contenciosa administrativa a la qual s'accedia mitjançant proves restringides entre jutges, que, a la pràctica, permetia ascendir ràpidament en la carrera judicial. Aquests joves professors van participar des del començament en els tribunals que feien les proves, la qual cosa va contribuir a conformar en relativament poc temps una nova judicatura imbuïda del nou dret administratiu.

66. L'entrada en vigor de la Constitució de 1978, en primer terme, va dotar l’“Estat de dret administratiu” dels **fonaments constitucionals** que fins aleshores hi faltaven, però als quals ja s'ajustava materialment en bona part. El dret administratiu elaborat a partir dels anys cinquanta no sols encaixava substancialment amb els nous esquemes, sinó que, gràcies a aquests, adquiria coherència i ple sentit

(MARTÍN REBOLLO, 2017). En tot cas, la Constitució va alliberar la doctrina acadèmica i jurisprudencial de la necessitat d'elaborar construccions més o menys artificioses per justificar solucions garantistes, a vegades directament contràries a la dada legal (p. ex. ja no s'havia de manipular el concepte d'"acte administratiu general" per garantir la legitimació individual per impugnar reglaments). Alhora, com a norma superior, la Constitució va derogar previsions legals anteriors que hi fossin incompatibles (com les limitacions per recórrer contra l'acord de necessitat d'ocupació i el preu just en l'expropiació forçosa o l'exigència d'un interès *directe* per impugnar) i va sotmetre el legislador a un nou marc de condicions —destacadament, el reconeixement dels drets fonamentals— dotat de garantia jurisdiccional efectiva. No tan sols això: **la Constitució es va convertir en un context sistemàtic obligat** per als aplicadors i intèrprets del dret administratiu, font de múltiples directrius. Tot això va impulsar fortament la tendència a redimensionar les prerrogatives administratives, tal com es pot comprovar mitjançant l'evolució de l'autotutela administrativa (*infra* § 7.25-27 i 17.79-85) i la justícia contenciosa administrativa (*infra* § 30.18, 33.56, 34.3 i 4).

67. La política econòmica de les institucions de les **Comunitats Europees** (després, Unió Europea) ha reforçat, en paral·lel, el **sector privat**. Cal destacar: *a*) la prohibició d'ajudes públiques susceptibles de falsejar la competència, juntament amb les penetrants facultats atribuïdes a la Comissió per vigilar-ne i promoure'n el compliment (*infra* § 24.21-29, 61-72); *b*) la potenciació de la llibertat d'establiment i circulació de serveis, traduïda, per exemple, en la substitució de moltes autoritzacions administratives per meres declaracions responsables o comunicacions prèvies (*infra* § 22.7-11, 74-87 i 25.32-34); *c*) la densa regulació dels procediments de selecció de contractistes, que condiciona fortament el poder decisor de les administracions i entitats funcionalment equivalents (*infra* § 19.6-37); i *d*) la liberalització de mercats mitjançant l'eliminació de monopolis públics (hidrocarburs, electricitat, telecomunicacions, ferrocarril, serveis postals), amb l'obertura correlativa d'activitats a la competència, que a Espanya ha anat acompanyada de l'aprimament del sector públic empresarial (privatització d'Iberia, Endesa, Telefónica i Repsol, entre d'altres). L'objectiu, no sempre aconseguit, era que l'Estat passés d'assegurar per si mateix la prestació de serveis (l'anomenat "Estat gestor") a garantir que ho fessin els mercats en règim de competència i sense menysteniment dels interessos generals que anteriorment es pretenia salvaguardar mitjançant drets exclusius (l'anomenat "Estat garant" o "regulador") (*supra* § 1.43; *infra* § 23.27-43 i 25.21-26, 35-37).

68. Les assenyalades són algunes de les moltes conseqüències d'abast molt ampli derivades de l'adhesió a les Comunitats Europees (1986). Des dels anys noranta del segle XX, les reformes reals del dret administratiu, les que amb més o menys encert han alterat l'equilibri precedent d'interessos, per propiciar que hi hagi guanyadors i perdedors (pressupòsit de tota modificació real de l'*statu quo*), procedeixen en la major part de la Unió, i rares vegades d'iniciatives purament internes dels governs i parlaments centrals o autonòmics. L'**europaïtzació**, al costat del sotmetiment dels estats membres del Consell d'Europa a la jurisdicció del Tribunal Europeu de Drets Humans, són, possiblement, les manifestacions més clares d'un dels trets característics del dret administratiu del nostre temps: la "desnacionalització" o "desestatització"; és a dir, la incorporació de normes procedents directament o indirectament d'instàncies no estatals, públiques o privades (*supra* § 2.10-11; *infra* § 4.73-76 i 6.15-18).

69. El procés de refundació iniciat en els anys cinquanta del segle XX, avivat després de l'entrada en vigor de la Constitució i el desplegament de la política econòmica europea, va donar com a resultat un **dret administratiu amb més garanties individuals**, en bona part capaces de contrarestar els enormes poders administratius. L'estructura bàsica del dret administratiu va deixar de ser substancialment autoritària: l'Administració va continuar sent una instància imponent (el percentatge d'empleats públics del total de la població activa no va deixar de créixer), però es va fragmentar a conseqüència de la **descentralització política**, va quedar subjecta a noves condicions derivades de la Constitució i el dret europeu, va disminuir l'extensió d'algunes de les seves facultats i el ciutadà que hi està subjecte va deixar d'estar en posició d'inferioritat, sense drets fonamentals i sense drets subjectius en les relacions de poder. Aquesta configuració fonamental, basada en el reconeixement de poders administratius i drets individuals, responia, en última instància, a la recuperació —amb rellevants adaptacions— dels postulats liberals que el dret administratiu havia abandonat des dels mateixos orígens.

70. Com que les garanties individuals van deixar de ser una cosa característica del dret privat, es va esvaïr la clàssica visió dicotòmica de l'ordenament que separava taxativament el dret administratiu (basat en les idees de coacció i poder unilateral per a la protecció de l'interès general) del dret civil (dominat per les idees d'autonomia i paritat per a la tutela dels interessos particulars) (*supra* § 3.49). Això explica, en part, la tendència creixent tant a la **hibridació entre els drets administratiu i civil** com a la **convergència del dret administratiu de l'Europa continental amb l'angloamericà** (*supra* § 2.45-47, 52-53), principalment si es té en compte que des de l'últim terç del segle XIX i, sobretot, després de les polítiques del New Deal enfront de la Gran Depressió (1929) va créixer també als Estats Units l'intervencionisme administratiu (VELASCO, 2020).

71. Des de finals del segle XX, el dret administratiu està sotmès a tensions contradictòries: a la vegada que l'Estat perd poder a conseqüència de la globalització, la descentralització política i els espais retornats a la societat civil, múltiples factors estan impulsant la revisió en clau social de les institucions centrals del dret administratiu. De fet, després de diverses dècades de normalitat democràtica i estabilitat política, es va començar a albirar un **dret administratiu que confia en l'Administració** com a instància benefactora, legitimada plenament per intervenir en la societat (*supra* § 1.29-30; *infra* § 4.38-46). S'insisteix ara que la vinculació del dret administratiu a la Constitució ha desbordat l'àmbit de la lluita contra les immunitats del poder i, a més, es reclama l'actuació positiva de l'Administració en múltiples àmbits de la vida social (PAREJO, 2006; ARROYO, 2021).

72. N'és una expressió concreta la **tendència doctrinal a matisar el garantisme tradicional** (present en la doctrina acadèmica i en bona part de la jurisprudència contenciosa des dels anys cinquanta) en: (i) rehabilitar l'acte polític com a àmbit immune al control judicial (EMBED, 1989); (ii) admetre el reglament independent (COSCULLUELA, 1990) i, en general, que l'Administració, com a instància legitimada democràticament per protegir els interessos generals, pot actuar sense una autorització legislativa específica (principi de legalitat com a vinculació negativa), tret que la imposi específicament alguna norma constitucional (BELADÍEZ, 2000); (iii) argumentar que la vaguetat inherent als

conceptes jurídics indeterminats habilita marges correlatius d'apreciació administrativa (BACIGALUPO, 1997); (iv) analitzar la discrecionalitat administrativa des de la perspectiva no del jutge que la controla (per evitar intromissions en la llibertat individual), sinó de l'Administració que l'exerceix, a fi de fixar una metodologia que ajudi a identificar la solució més favorable a l'interès general (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2016); (v) oposar-se al desmantellament indiferenciat dels privilegis processals de l'Administració (PAREJO, 2005); (vi) raonar que les prerrogatives administratives d'autotutela corresponen de manera natural a la gestió ordenada dels interessos públics (MUÑOZ MACHADO, 2006); (vii) desvincular les sancions administratives del tronc del dret penal i, com a derivació, de les garanties constitucionals que en són pròpies (NIETO, 2012); o (viii) contestar al dogma de la responsabilitat patrimonial *panobjectiva* de les administracions públiques (MIR, 2002).

7. BIBLIOGRAFIA

7.1. Bibliografia citada

- Alejandro AGÜERO NAZAR, “Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional”, a *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, CGPJ, Madrid, 2007, pàg. 21-58.
- Luis ARROYO JIMÉNEZ, “Las bases constitucionales del Derecho administrativo”, a José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL i Luis ARROYO JIMÉNEZ (coord.), *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I, Marcial Pons, Madrid – Barcelona – Buenos Aires – São Paulo, 2021, pàg. 561-564.
- Mariano BACIGALUPO SAGGESE, *Discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales)*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- Margarita BELADIEZ ROJO, “La vinculación de la Administración al Derecho”, *Revista de Administración Pública*, núm. 153 (2000), pàg. 315-349.
- Armin von BOGDANDY, “El Derecho administrativo en el Espacio jurídico europeo: perspectivas de una disciplina”, a Armin von BOGDANDY i Oriol MIR PUIGPELAT (coord.), *El Derecho administrativo en el espacio jurídico europeo*, Tirant lo Blanch, València, 2013, pàg. 318-323.
- Bernadino BRAVO LIRA, “Protección jurídica de los gobernados en el nuevo mundo (1492-1992). Del absolutismo al constitucionalismo”, *Revista chilena de historia del Derecho*, núm. 16 (1990), pàg. 315-342.
- Javier de BURGOS, *Exposición dirigida al señor don Fernando VII desde París en 24 de enero de 1826 sobre los males que aquejaban a España en aquella época y medidas que debía adoptar el Gobierno para remediarlas*, Librería de Feros, Cadix, 1826. Figura com a apèndix a A. MESA–MOLES SEGURA, *La labor administrativa de Javier de Burgos*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1946, pàg. 115-150.
- Francisco CABARRÚS, *Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen á la felicidad pública*, 3a ed., Imprenta de Burgos, Madrid, 1820.
- Carmen CHINCHILLA MARÍN, “Dos grandes momentos en cien años de Derecho administrativo: La década de los cincuenta y la Constitución de 1978”, *El Derecho español en el siglo XX*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pàg. 33-72.
- Bartolomé CLAVERO SALVADOR, “Tutela administrativa o diálogos con Tocqueville”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, núm. 24 (1995), pàg. 419-468.
- Bartolomé CLAVERO SALVADOR, “La Monarquía, el Derecho y la Justicia”, a Enrique MARTÍNEZ RUIZ i Magdalena DE PAZZIS PI CORRALES (coord.), *Instituciones de la España Moderna*, t. 1, *Las jurisdicciones*, Editorial Actas, Madrid, 1996, pàg. 15-38.

- Fernando COS-GAYÓN, “De los caracteres generales de la Administración pública bajo la Monarquía absoluta de los siglos XVI, XVII y XVIII”, *Revista de España*, núm. 19, t. V (1868), pàg. 370-421.
- Fernando COS-GAYÓN i Emilio CÁNOVAS DEL CASTILLO, *Diccionario manual de Derecho administrativo español*, Herederos de Vallejo, Madrid, 1860, pàg. II i III.
- Luis COSCULLUELA MONTANER, *Manual de Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 1990.
- Antonio EMBID IRUJO, “La justiciabilidad de los actos de gobierno”, *Documentación Administrativa*, núm. 220 (1989), pàg. 19-66.
- Alfredo GALLEGO ANABITARTE, “Las asignaturas de Derecho político y administrativo: El destino del Derecho público español”, *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102 (1983), pàg. 705-804.
- Alfredo GALLEGO ANABITARTE, “Influencias nacionales y foráneas en la creación del Derecho administrativo español”, a *Posada Herrera y los orígenes del Derecho administrativo español. I Seminario de Historia de la Administración*, INAP, Madrid, 2001, pàg. 31-76.
- Alfredo GALLEGO ANABITARTE, *Formación y enseñanza del Derecho público en España (1769- 2000). Un ensayo crítico*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, pròleg a la reedició d’A. Oliván, *De la Administración pública con relación a España (1843)*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “La Revolución Francesa y la emergencia histórica de la Administración contemporánea”, a *Homenaje a Nicolás Pérez Serrano*, vol. 2, Reus, Madrid, 1959, pàg. 202-249.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Administración Española*, Alianza, Madrid, 1961.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Revolución Francesa y Administración contemporánea*, Taurus, Madrid, 1972.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: De excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?*, Thomson/Civitas, Cizur Menor, 2007.
- Alfonso GARCÍA-GALLO DE DIEGO, “Cuestiones y problemas de la historia de la Administración española”, a *Actas del I Symposium de Historia de la Administración*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1970, pàg. 39-71.
- Fernando GARRIDO FALLA, “El procedimiento administrativo de 1950 a hoy”, *Revista de Administración Pública*, núm. 150 (1999), pàg. 115-157.
- Carlos GARRIGA ACOSTA, “Gobierno y justicia: El Gobierno de la justicia”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 7 (exemplar dedicat a “La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes”) (2009), pàg. 47-113.
- Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, “La justicia”, a *Enciclopedia de la Historia de España*, dir. M. Artola, t. II, *Instituciones políticas. Imperio*, Alianza, Madrid, 1988, pàg. 343-417.
- Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, “Las raíces ilustradas del ideario administrativo del moderantismo español”, a *De la ilustración al liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, pàg. 156-196.
- Antonio Manuel HESPANHA, *Visperas del Leviatán. Instituciones y poder político (Portugal, siglo XVII)*, Taurus, Madrid, 1989.
- Antonio Manuel HESPANHA, “Justiça e administração entre o Antigo Regime e a revolução”, a Bartolomé CLAVERO SALVADOR, Paolo GROSSI i Francisco TOMÁS Y VALIENTE (coord.), *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales: atti dell’incontro di studio Firenze - Lucca 25, 26, 27 maggio 1989*, Giuffrè, Milà, 1990, pàg. 135-204.
- Immanuel KANT, *Introducción a la teoría del Derecho*, CEC, Madrid, 1978 (1797).

- Marta LORENTE SARINENA, “Justicia desconstitucionalizada. España, 1834-1868”, a *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, CGPJ, Madrid, 2007, pàg. 243-288.
- Luca MANNORI, “Per una ‘preistoria’ della funzione amministrativa. Cultura giuridica e attività dei pubblici apparati nell’età del tardo diritto comune”, *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, vol. 19, núm. 1 (1990), pàg. 323-504.
- Luca MANNORI, “Justicia y administración entre Antiguo y Nuevo Régimen”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 15 (2007), pàg. 125-146.
- Luca MANNORI y Bernardo SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Laterza, Roma–Bari, 2001.
- Luca MANNORI y Bernardo SORDI, “Justicia y administración”, a *El estado moderno en Europa: instituciones y derecho*, coord. M. Fioravanti, Trotta, Madrid, 2004, pàg. 65-102.
- Luis MARTÍN REBOLLO, *40 años de Derecho administrativo postconstitucional y otros ensayos rescatados*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2017.
- Otto MAYER, *Derecho administrativo alemán*, t. I (*Parte general*), Depalma, Buenos Aires, 1982 (1895).
- Luis MEDINA ALCOZ, “Historia del concepto de derecho subjetivo en el Derecho administrativo español”, *Revista de Derecho Público: teoría y método*, vol. 1 (2021), pàg. 7-52.
- Luis MEDINA ALCOZ, *Historia del Derecho administrativo español*, Marcial Pons, Madrid - Barcelona - Buenos Aires - São Paulo, 2022.
- Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002.
- Enrique MORADIELLOS GARCÍA, *La España de Franco (1939-1975). Política y sociedad*, Síntesis, Madrid, 2000.
- Santiago MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general*, t. I, *La formación de las instituciones públicas y su sometimiento al Derecho*, 2a ed., Iustel, Madrid, 2006.
- Alejandro NIETO GARCÍA, “La vocación del Derecho administrativo de nuestro tiempo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 76 (1975), pàg. 9-30.
- Alejandro NIETO GARCÍA, *Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón*, Ariel, Barcelona, 1996.
- Alejandro NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, 5a ed., Tecnos, Madrid, 2012.
- Luciano PAREJO ALFONSO, “La primera década de desarrollo de la Constitución”, a *Reformistas y reformas en la Administración española. III Seminario de Historia de la Administración 2004*, INAP, Madrid, 2005, pàg. 211-213.
- Luciano PAREJO ALFONSO, “La idea de la reforma del Derecho Administrativo General. Su planteamiento en España”, a Javier BARNES VÁZQUEZ (ed.), *Innovación en el Derecho administrativo*, Global Law Press, Sevilla, 2006, pàg. 177-202.
- Luis PEREYRA DE LA GUARDIA, *Ensayo de los elementos de la ciencia de buen gobierno, dedicado al pueblo español, y presentado al Augusto y Supremo Congreso Nacional*, Imprenta de Manuel Bosch, Cadix, 1811.
- Heikki PIHLAJAMÄKI, “Lo europeo en derecho: *ius politiae* y el Derecho indiano”, a *Derecho y administración pública en las Indias hispánicas*, coord. F. Barrios Pintado, vol. 2, UCLM, Cuenca, 2002, pàg. 1363-1367.
- Heikki PIHLAJAMÄKI, “The westernization of police regulation: Spanish and British colonial laws compared”, a *New Horizons in Spanish Colonial Law*, Th. Duve i H. Pihlajamäki (ed.), Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt del Main, 2015, pàg. 97-124.
- Juan PRO RUIZ, “El Estado grande de los moderados en la España del siglo XIX”, *Historia y Política*, núm. 36 (2016), pàg. 19-48.
- Juan PRO RUIZ, *La construcción del Estado en España*, Alianza, Madrid, 2019.

- José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- Pedro SAINZ DE ANDINO, *Exposición al Rey N.S. sobre la situación política del Reyno y medios de su restauración, hecha en el año de 1829 de orden de S.M., por el Señor Don Pedro Sainz de Andino, de su Consejo y su Fiscal más antiguo en el Real y Supremo de Hacienda*, 1829. El text està inclòs a José MARÍA GARCÍA MADARIA (ed.), *El pensamiento administrativo de P. Sainz de Andino: 1829-1848*, INAP, Madrid, 1982, pàg. 53-268.
- Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis del Derecho administrativo español en el Siglo XIX (1812-1845)*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1972, reeditat el 2006 per Iustel, Madrid.
- Joaquín VARELA SUANZES-CARPGENA, “¿Qué ocurrió con la Ciencia del Derecho constitucional en la España del siglo XIX?”, *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 14 (1999).
- Francisco VELASCO CABALLERO, *Administraciones públicas y Derechos administrativos*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona – Buenos Aires - São Paulo, 2020.

7.2. Bibliografia complementària recomanada

- Sabino CASSESE, *Derecho administrativo: historia y futuro*, Global Law Press, Sevilla, 2014.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA i Ignacio BORRAJO INIESTA, “Estado, Administración y Derecho administrativo en España”, a Armin VON BOGDANDY i Oriol MIR PUIGPELAT (coord.), *El Derecho administrativo en el espacio jurídico europeo*, Tirant lo Blanch, València, 2013, pàg. 127-195.
- Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Thomson/Civitas, Cizur Menor, 2007.
- Luis MEDINA ALCOZ, “La cultura del procedimiento administrativo: orígenes y razones de fondo”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 62 (2023).
- Luis MEDINA ALCOZ, “La Escuela de Caminos en los orígenes de la Ciencia española del Derecho administrativo: las ‘Lecciones de Derecho público y administrativo’ de Tomás María Vizmanos (1839/40)”, *Revista de Administración Pública*, núm. 220 (2023), pàg. 83-116.
- Remedios MORÁN MARTÍN i Javier GARCÍA MARTÍN, *Historia de la Administración en España. Mutaciones, sentido y rupturas*, 2a ed. revisada, Universitat, Madrid, 2022.
- Santiago MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público general*, vol. 1 i 2, *Historia de las instituciones jurídico-administrativas*, BOE, Madrid, 2015.
- Alejandro NIETO GARCÍA, *Estudios históricos sobre Administración y Derecho administrativo*, INAP, Madrid, 1986.
- Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 117-140
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L04
© Luis Arroyo Jiménez

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 4

BASES CONSTITUCIONALS

Luis Arroyo Jiménez
Universitat de Castella–la Manxa (UCLM)

SUMARI: 1. LA VINCULACIÓ CONSTITUCIONAL DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA I DEL DRET ADMINISTRATIU. —2. DRET ADMINISTRATIU I ESTAT DE DRET: 2.1. La clàusula de l'Estat de dret; 2.2. Elements estructurals; 2.3. Elements substantius; 2.4. Elements formals. —3. DRET ADMINISTRATIU I ESTAT SOCIAL: 3.1. La clàusula de l'Estat social; 3.2. Dimensió material; 3.3. Dimensió instrumental. —4. DRET ADMINISTRATIU I ESTAT DEMOCRÀTIC: 4.1. La clàusula de l'Estat democràtic; 4.2. Democràcia representativa; 4.3. Democràcia participativa; 4.4. Principis instrumentals. —5. DRET ADMINISTRATIU I ESTAT AUTONÒMIC: 5.1. La clàusula de l'Estat autòmic; 5.2. Autonomia; 5.3. Unitat; 5.4. Solidaritat. —6. DRET ADMINISTRATIU I OBERTURA INTERNACIONAL. —7. BIBLIOGRAFIA: 7.1. Bibliografia citada; 7.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. LA VINCULACIÓ CONSTITUCIONAL DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA I DEL DRET ADMINISTRATIU

1. L'Administració pública i el dret administratiu estan vinculats per la Constitució. El **fonament d'aquesta vinculació** resideix en la posició peculiar de la norma constitucional, que es caracteritza per posseir caràcter jurídicovinculant, per la supremacia jeràrquica dins del sistema del dret intern, així com per la funció específica consistent a definir els pressupostos de validesa i d'aplicabilitat de la resta de normes que l'integren (*infra* § 6.6). És per aquest motiu que els **destinatariis d'aquesta**

vinculació són tots els poders públics, cadascun en l'àmbit de les funcions i competències respectives. El legislador està obligat a complir les normes constitucionals que limiten i dirigeixen l'exercici del seu poder de lliure configuració del dret administratiu (art. 9.1 de la Constitució espanyola, CE). El Govern també està vinculat constitucionalment quan exerceix la potestat reglamentària i les seves funcions de direcció política i de direcció de l'Administració pública (art. 97 CE). La mateixa Administració es troba igualment en una posició de sotmetiment ple no sols a la llei, sinó també a la resta de l'ordenament jurídic (art. 103.1 CE), que està presidit per la mateixa Constitució. Finalment, a l'hora de controlar la legalitat de l'actuació administrativa (art. 106.1 CE), el jutge està sotmès a l'imperi de la llei (art. 117.1 CE) i, per tant, també a la norma constitucional.

2. Des d'un punt de vista comparat, el **contingut de la vinculació constitucional** del dret administratiu espanyol és molt extens. Això es deu, primer, al fet que l'espanyola pertany a una generació de constitucions (les europees de la segona meitat del segle XX) que es caracteritza per contenir nombroses disposicions substantives i, segon, al fet que el 1978 es va decidir incorporar-hi al contingut les normes més rellevants de les lleis reguladores de les institucions i els sectors centrals del dret administratiu espanyol (procediment administratiu, justícia administrativa, responsabilitat patrimonial, béns públics, funcionaris, etc.). El resultat és que en la Constitució espanyola podem trobar moltes normes materialment administratives que s'orienten a expressar determinacions substantives (mitjançant les quals es programa el contingut de l'actuació administrativa i de la seva regulació jurídica), o bé a configurar estructures administratives (en particular, tipus d'organització i de procediment administratius).

3. Algunes determinacions substantives es refereixen a **sectors o institucions concrets**, com l'obligació del legislador de preveure sancions administratives ambientals (art. 45.3 CE), el caràcter obligatori i gratuït de l'ensenyament bàsic (art. 27.4 CE) o els principis del règim jurídic dels béns demaniais (art. 132.1 CE), mentre que d'altres tenen **caràcter transversal**, com els principis d'eficàcia i objectivitat (art. 103.1 CE) o la prohibició de crear àmbits de l'actuació administrativa immunes al control judicial (art. 106.1 CE). La Constitució regula, amb més o menys detall, **formes organitzatives** típiques, com les relacions de direcció entre el Govern i l'Administració de l'Estat (art. 97 CE), les relacions jeràrquiques en el si de les administracions públiques (art. 103.1 CE) o les diverses entitats locals territorials (art. 140 i 141 CE), i també conté regles sobre els **procediments administratius**, com el dret a l'audiència i els drets d'accés a arxius i registres administratius (art. 105 CE).

4. Encara que totes les normes constitucionals tenen caràcter vinculant, no totes vinculen de la mateixa manera. La **manera i la intensitat de la vinculació constitucional** del dret administratiu pot presentar importants diferències des d'almenys dos punts de vista.

5. D'una banda, les normes constitucionals poden vincular **positivament i negativament** els processos de producció, interpretació i aplicació de les normes del dret administratiu. En el passat, el dret constitucional s'ha concebut com un simple límit extern que constreny negativament els operadors jurídics encarregats de fer-ne el desplegament. Les seves normes se cenyirien a definir un conjunt de prohibicions constitucionals i, una vegada respectades, la Constitució no imposaria condicions addicionals: l'exercici del poder de lliure configuració política del legislador democràtic i del poder discrecional del Govern i de l'Administració serien per a aquesta una caixa negra. No obstant això, en l'actualitat, la Constitució ja no es concep només com un instrument per **limitar el poder**, sinó també per **dirigir-ne l'exercici**. La seva missió no es redueix a establir què és el que legislador, el Govern i l'Administració pública no poden fer: també aconsegueix orientar-los en l'exercici dels àmbits respectius de lliure configuració. La Constitució espanyola comprèn un veritable programa d'actuació que vincula tant l'Administració pública com el legislador i el Govern en relació amb aquesta. Els àmbits que els són propis ja no es conceben, doncs, com a espais de plena autodeterminació, sinó com a

àmbits delimitats externament a través de criteris negatius i orientats internament mitjançant criteris positius.

6. D'altra banda, algunes normes constitucionals vinculen l'Administració i el seu dret amb caràcter definitiu, mentre que d'altres ho fan amb caràcter *prima facie*. Les primeres operen com a **regles**, és a dir, com a “**normes no derrotables**”, de manera que, quan concorre el supòsit de fet que hi està previst, la seva conseqüència jurídica s'aplica de manera plena i constant, sense modulacions o graduacions. Els conflictes entre regles constitucionals s'han de resoldre en virtut del principi d'especialitat. Les segones operen com a **principis**, és a dir, com a **mandats d'optimització** que ordenen la consecució d'un determinat estat de coses en el grau més alt possible, però que poden ser desplaçats proporcionadament en atenció a altres normes constitucionals que pressionin en sentit oposat, de tal manera que, a diferència de les regles, aquests principis serien susceptibles de compliment gradual. Abans de res, correspon al legislador resoldre els conflictes entre principis constitucionals que se susciten en els diversos àmbits del dret administratiu. Les normes que expressen el resultat d'aquestes ponderacions legislatives de principis tenen ja la condició de regles i, per tant, vinculen el Govern, l'Administració i els òrgans judicials com a normes no derrotables. Bona part de les bases constitucionals del dret administratiu es comporten com a principis que es relacionen entre si en termes dialèctics i, per aquest motiu, se sol afirmar que l'administratiu és un dret de conflictes i equilibris (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2000; ARROYO JIMÉNEZ, 2009).

7. Operen com a **regles** la prohibició d'establir àmbits de l'actuació administrativa immunes al control judicial (art. 106.1 CE), l'obligació d'exigir la reparació del dany ambiental (art. 45.3 CE), el caràcter públic del règim de la Seguretat Social (art. 41 CE) o la configuració de les platges com a domini públic (art. 132.1 CE). La prohibició de les associacions de caràcter paramilitar (art. 22.5 CE) és una norma especial enfront de la qual proclama el dret d'associació (art. 22.1 CE). Per contra, són **principis susceptibles de compliment gradual** els de seguretat jurídica (art. 9.3 CE); legalitat, objectivitat i eficàcia (art. 103.1 CE); el mandat d'actualització de la llibertat i de la igualtat (art. 9.2 CE), així com els drets a la protecció de la salut (art. 43 CE), a gaudir del medi ambient (art. 45 CE) i a accedir a un habitatge digne i adequat (art. 47 CE). Una de les manifestacions de la relació dialèctica entre els principis constitucionals de legalitat (art. 103.1 CE) i seguretat jurídica (art. 9.3 CE) ha estat resolta pel legislador mitjançant una ponderació el resultat de la qual s'expressa en les regles que permeten (només en alguns casos i sempre que es donin certes condicions) l'anul·lació d'ofici dels actes administratius (art. 106, 109 i 110 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, LPAC).

8. Les normes constitucionals que limiten i dirigeixen la producció normativa i l'aplicació administrativa i judicial del dret administratiu es poden ordenar entorn de **cinc principis estructurals** de l'Estat en què Espanya ha quedat constituïda: l'Estat de dret (art. 1.1 CE), l'Estat democràtic (art. 1.1 CE), l'Estat social (art. 1.1 CE), l'Estat autonòmic (art. 2 i 137 CE) i l'Estat obert al procés d'integració supranacional (art. 10.2 i 93 CE).

2. DRET ADMINISTRATIU I ESTAT DE DRET

2.1. La clàusula de l'Estat de dret

9. L'Estat de dret és un dels trets definitoris de l'Estat (art. 1.1 CE) i és també un dels valors propis de la Unió Europea (art. 2 TUE). Es tracta d'un principi complex integrat per normes constitucionals molt nombroses i heterogènies, l'orientació

comuna de les quals es pot resumir en la garantia de l'**autodeterminació individual** (art. 10.1 CE) (LAPORTA, 2007: 17). Les més rellevants per al dret administratiu es poden classificar en tres grups: per mitjà del primer, integrat pels principis de divisió de poders, de legalitat i de control judicial, l'Estat de dret atorga **estructura** al dret administratiu; el segon grup està compost per alguns drets i llibertats constitucionals que (al costat del principi d'Estat social, sobre el qual es tornarà després) formen part de la dimensió material o **substantiva** de l'Estat de dret; finalment, el tercer grup està format per regles i principis de caràcter **formal** que serveixen la racionalització i l'estabilització de l'acció del poder i, en particular, de l'actuació de l'Administració pública.

2.2. Elements estructurals

10. El primer element estructural és el **principi de divisió de poders**. Som encara hereus d'una visió mítica de la separació de poders que parteix de la identificació de tres funcions abstractes (legislativa, executiva i judicial) que posteriorment són atribuïdes a d'altres tres estructures subjectives especialitzades i perfectament independents entre si. Aquesta comprensió de la separació de poders permetia racionalitzar la distribució de funcions i competències entre les diverses institucions de l'Estat en una època, el segle XIX, en què la Constitució mancava de caràcter normatiu. No obstant això, en l'actualitat, només la funció jurisdiccional està ordenada d'aquesta forma (art. 117.3 CE). En relació amb la resta de l'acció de l'Estat, la Constitució ha fragmentat les funcions legislativa i executiva en competències concretes i ha distribuït aquestes últimes entre diversos òrgans diferenciats tant horitzontalment com verticalment. El principi de divisió de poders és el nom que rep l'**ordenació funcional concreta** que resulta de la xarxa de normes constitucionals que atribueixen competències; regulen la composició, l'organització i el funcionament de diversos subjectes, i disciplinen les relacions entre si i entre els actes i les normes que constitueixen l'exercici de les seves competències.

11. La **funció legislativa**, és a dir, la producció normativa de l'Estat, està fragmentada en diverses potestats normatives que, alhora, han estat repartides entre diversos subjectes: la potestat d'aprovar les lleis, que correspon als parlaments estatal i autonòmics, i en la qual també participen els òrgans executius; la potestat d'aprovar decrets llei en situacions d'extraordinària i urgent necessitat, atribuïda al Govern central i a alguns governs autonòmics, i sotmesa a la convalidació parlamentària posterior; la potestat d'aprovar reglaments, que correspon als governs central i autonòmics, i que en algunes matèries està sotmesa a la necessitat de disposar d'una habilitació conferida prèviament pel legislador; i la potestat d'aprovar altres disposicions administratives de caràcter general, que correspon a les administracions públiques central, autonòmica i local, i que a vegades es troba sotmesa a la mateixa condició que els reglaments governatius.

12. El **poder executiu**, en particular, és una funció constitucional complexa organitzada. Des d'un punt de vista subjectiu, es tracta d'una estructura orgànica integrada pel Govern i l'Administració pública: el **Govern** és un òrgan constitucional format alhora per òrgans unipersonals i pluripersonals (art. 97, 98 i 100 CE), mentre que l'**Administració** és un conjunt de persones jurídicopúbliques integrades per

òrgans i unitats administratives (art. 103.2 CE) (*infra* § 8.41). Des d'un punt de vista objectiu, la funció executiva es troba fragmentada constitucionalment, de manera que la Constitució encomana al Govern (a més de la potestat reglamentària) la funció de direcció política i la direcció de l'Administració pública (art. 97 CE), i a aquesta última, el servei objectiu als interessos generals amb sotmetiment ple a la llei i al dret (art. 103.1 CE), sota la direcció política del Govern i amb subjecció al control judicial de la seva legalitat (art. 106.1 CE).

13. El segon element estructural és el **principi de legalitat**, els continguts del qual seran objecte d'examen més detallat posteriorment (*infra* § 5 i § 6), de manera que ara n'hi ha prou de fer algunes consideracions generals. El principi reclama la **vinculació de l'Administració al dret** (art. 103.1 CE) i, amb això, permet que el dret administratiu compleixi tres missions característiques. La primera és limitar l'activitat administrativa, és a dir, racionalitzar-la i ordenar-la per evitar l'arbitrarietat del poder i fer possible que els ciutadans programin la seva pròpia conducta. La segona és dotar l'Administració de legitimitat democràtica, en la mesura en què les normes que la regulen gaudeixen d'aquesta mena de legitimitat. I la tercera és dirigir l'actuació administrativa (*supra* § 2.17), ja que per a l'Administració pública el dret és alhora límit i tasca: atribueix potestats administratives, condiona la validesa del seu exercici, imposa a l'Administració objectius i finalitats, configura tipus d'organització i procediment adequats a les diverses funcions administratives, etc.

14. La vinculació de l'Administració al dret és plena des de dos punts de vista. Per començar, ho és pel que fa al **paràmetre** de la vinculació, integrat pel conjunt de normes del sistema (incloent-hi, per descomptat, la llei i la Constitució, però també les normes dictades per la mateixa Administració, així com les normes que formen part del dret de la Unió Europea). És especialment important la **vinculació de l'Administració a la llei**. D'una banda, la llei condiona l'exercici de l'activitat normativa de l'Administració a conseqüència del principi de primacia de la llei, de la reserva de llei en matèries especialment rellevants i de l'absència de matèries reservades al reglament. D'altra banda, el legislador també pot dirigir l'activitat administrativa d'execució de normes mitjançant regles substantives i estructures administratives, sense que la Constitució s'oposi al fet que les primeres siguin regles autoaplicatives, ni tampoc a l'adopció de lleis concretes.

15. Les lleis administratives solen regular els diferents sectors d'activitat administrativa **atribuint potestats** a l'Administració pública. Així, per exemple, l'article 152 de la Llei madrilenya 9/2001, de 17 de juliol, del sòl, sotmet certs actes de transformació del sòl a la càrrega d'obtenir una llicència municipal. No obstant això, algunes normes administratives alteren directament l'esfera jurídica dels ciutadans **sense necessitat de la seva execució** per part de l'Administració en el cas concret. L'article 11.1 a) del text Refós de la Llei sobre trànsit, circulació de vehicles de motor i seguretat viària, aprovat mitjançant el Reial decret legislatiu 6/2015, de 30 d'octubre, imposa als titulars de vehicles de motor el deure d'identificar les persones que els condueixen en el moment que es produeix una infracció de trànsit. Finalment, la Llei canària 2/1992, de 26 de juny, per mitjà de la qual es van expropiar dos immobles, és un exemple de llei concreta o de cas únic.

16. La vinculació de l'Administració al dret també és plena des de la perspectiva del seu **objecte**, perquè el principi de legalitat no tolera que existeixin àmbits de l'actuació administrativa no sotmesos a la llei i al dret. No obstant això, malgrat que **tota l'activitat** de l'Administració està sotmesa al dret, aquest sotmetiment no té sempre la mateixa **intensitat** (*infra* § 5.7). El principi de legalitat comprèn un mandat d'optimització de la predeterminació normativa de l'actuació administrativa, que és, a més, especialment exigent quan aquesta afecta negativament els drets fonamentals (art. 53 CE). No obstant això, al costat seu, la Constitució també protegeix altres principis, com els d'eficàcia (art. 103.1 CE) o autonomia (art. 2 i 137 CE), que justifiquen adoptar normes administratives menys denses i atribuir

consegüentment a l'Administració pública un marge de configuració autònoma de la seva pròpia conducta. La graduació de la intensitat de la vinculació de l'Administració al dret correspon fonamentalment a la llei, que pot configurar amb més o menys densitat el contingut de les normes substantives que programen l'actuació administrativa, així com, si escau, tractar de compensar aquesta falta de predeterminació normativa mitjançant el disseny d'estructures organitzatives i procedimentals.

17. És molt densa la regulació de l'actuació administrativa en matèria de trànsit, la qual comprèn regles substantives molt precises (l'art. 35 de la Llei sobre trànsit regula amb molt detall la maniobra d'avançament) i, així, determina completament el contingut dels actes administratius (en aquest exemple, quan l'Administració pot imposar la sanció corresponent). Per contra, la regulació de la planificació administrativa de les carreteres i altres infraestructures públiques es limita essencialment a definir les finalitats que ha de perseguir (art. 1 i 9 de la Llei 37/2015, de 29 de setembre, de carreteres), així com els procediments administratius a través dels quals ha de tenir lloc (art. 10-16). Això és: la llei no diu on s'han de construir les carreteres, sinó que estableix un procediment per decidir-ne el traçat, en el qual es poden analitzar opcions diverses.

18. En tercer lloc, en un estat de dret el sotmetiment de l'actuació administrativa a l'ordenament jurídic també és objecte de control jurisdiccional (*infra* § 34.2). Aquest **principi de control judicial** té un **doblet fonament**: el fonament objectiu que resulta del mandat de control jurisdiccional de la legalitat de l'exercici de la potestat reglamentària, de l'actuació administrativa i de l'adequació d'aquesta a les finalitats que en són pròpies (art. 106.1 CE), i el fonament subjectiu que deriva del dret fonamental a la tutela judicial efectiva, que també opera enfront de l'actuació de l'Administració pública que pugui afectar els drets i interessos legítims dels ciutadans (art. 24 CE).

19. El control judicial de l'Administració reflecteix la manera en què es troba vinculada a la llei i al dret. El control judicial també és ple pel que fa al seu **objecte**, que comprèn totalment l'actuació administrativa (normativa o no, jurídica o material, per acció o per omissió, etc.). Serien, doncs, inconstitucionals les lleis que pretenguessin sotstreure del control judicial una part de l'actuació administrativa. El control judicial de la legalitat de l'actuació administrativa també és ple quant al **paràmetre** de l'enjudiciament. En el cas dels actes administratius, els jutges han de controlar el compliment de qualsevol norma jurídica. En el cas de les normes administratives, el control jurídic es refereix al compliment de la resta de normes superiors jeràrquicament que vinculin l'autoritat normativa corresponent. En qualsevol cas, el paràmetre del control judicial de l'actuació administrativa és **tot el dret, però només el dret**. A diferència del que succeeix amb altres sistemes de control de l'actuació administrativa, com els recursos administratius o el control econòmicofinancer (*infra* §§ 33.16 i 51), queden, doncs, fora del paràmetre de control judicial els criteris propis de la correcció tècnica de l'actuació administrativa o els relatius a la seva conveniència o oportunitat política (que pertanyen a l'àmbit del control polític de l'actuació administrativa). Per aquest motiu, el jutge només pot anul·lar l'actuació administrativa en cas que incorri en una infracció de l'ordenament jurídic, inclosa la desviació de poder (art. 70.2 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, de la jurisdicció contenciosa administrativa, LJCA) (*infra* § 5.39).

20. La **intensitat del control judicial** de la legalitat de l'actuació administrativa no és sempre la mateixa, sinó que reflecteix la intensitat variable amb la qual el dret la dirigeix en cada cas. Com a regla general, els jutges despleguen un **control ple** de l'actuació administrativa (sense reconèixer, per tant, cap marge de deferència a l'Administració). No obstant això, quan l'actuació administrativa sigui expressió d'un poder discrecional reconegut per la llei a l'Administració pública, el jutge efectua un **control limitat** o deferent. Per aquest motiu, la llei precisa que l'òrgan judicial no pot substituir el criteri de l'Administració pel seu propi criteri quan la llei li atribueix el poder per adoptar la decisió final sobre l'actuació controvertida (art. 71.2 LJCA) (*infra* § 5.20).

21. La Constitució no es conforma a dispensar als ciutadans una tutela judicial purament formal dels seus drets i interessos legítims, sinó que exigeix que sigui tan efectiva com sigui possible (art. 24.1 CE). Aquest mandat *prima facie* d'**efectivitat de la tutela judicial** es reflecteix en nombroses regles del dret administratiu substantiu i processal, entre les quals destaquen el deure de motivació dels actes administratius (art. 35 LPAC) (*infra* § 17.42), el deure d'interpretació restrictiva dels pressupostos processals (STC 255/1993, FJ 3), el règim de les mesures cautelars (STC 14/1992, FJ 7) i l'execució de sentències de condemna a l'Administració (STC 32/1982, FJ 2). No obstant això, aquesta exigència que la tutela judicial dels ciutadans sigui tan més efectiva com sigui possible, tant en relació amb l'abast o extensió com pel que fa a la profunditat o intensió, es pot veure desplaçada per principis constitucionals vinculats oposats, bé al mateix dret a la tutela judicial efectiva de tercers (que pot impedir, per exemple, l'accés a la jurisdicció si l'acte ja ha adquirit fermesa), o bé a altres principis constitucionals, entre els quals destaquen els de seguretat jurídica, confiança legítima (art. 9.3 CE) i eficàcia de l'actuació administrativa (art. 103.1 CE).

22. El control judicial és un dels àmbits en què es manifesta amb més claredat la peculiar (**exorbitant**) **posició jurídica de l'Administració pública**, si la comparem amb la que és pròpia dels subjectes de dret comú. Les administracions públiques, en l'exercici de la seva actuació, gaudeixen de la denominada "autotutela declarativa i executiva" (art. 38 i 39 LPAC) (*infra* § 17.61 i 81). Això és: no necessiten una resolució judicial per imposar i executar les seves pròpies decisions. A més, es beneficien de la càrrega que pesa sobre els particulars d'exhaurir la via administrativa prèviament a l'accés a la jurisdicció (art. 25.1 LJCA) (*infra* § 33.70 i § 34.79), així com de l'absència de caràcter suspensiu automàtic en els recursos administratiu i contenciós administratiu (art. 129 LJCA) (*infra* § 33.61 i § 34.128). Totes aquestes regles reduceixen el grau d'efectivitat de la tutela judicial (art. 24. CE) i, amb això, restringeixen l'abast d'aquest principi constitucional. La seva constitucionalitat passa, doncs, per comprovar que, amb aquestes regles, se satisfan proporcionadament les exigències de sentit oposat que procedeixen d'altres principis constitucionals, entre els quals ocupa una posició central el principi d'eficàcia de l'actuació administrativa (STC 32/1982, FJ 4) (*infra* 4.45 i 46).

2.3. Elements substantius

23. En les tradicions constitucionals de l'Europa continental els drets fonamentals formen part de l'Estat de dret (DÍAZ, 1998: 44). En la primera manifestació històrica com a Estat liberal de dret, aquests drets eren, essencialment, la **llibertat**, la **igualtat** i la **propietat** privada. L'articulació jurídica d'aquests valors liberals va tenir lloc d'acord amb dos criteris: la configuració com a drets públics subjectius i la comprensió com a titularitats exclusivament formals de persones abstractes.

24. En la dimensió purament formal, les **llibertats** constitucionals són drets subjectius a accions negatives de l'Estat; és a dir, drets perquè l'Estat no interfereixi indegudament en la configuració autònoma d'algun dels espais vitals que preveu específicament la Constitució (l'expressió d'idees, l'activitat empresarial, la pertinença a una associació, etc.), o bé en l'exercici del dret general de llibertat (art. 10.1 i 16.1 CE). La llei en delimita el contingut, incorpora límits o restriccions que han de satisfer el principi de proporcionalitat i respectar-ne el contingut essencial (art. 53.1 CE, i també 52.1 de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea, CDFUE), i

igualment pot atribuir a l'Administració potestats que li permeten intervenir en el seu exercici mitjançant tècniques diverses (reglaments, autoritzacions, ordres, etc.).

25. La **igualtat** formal és un dret subjectiu a no sofrir tractaments discriminatòris que opera tant enfront de la llei com enfront de la seva aplicació administrativa o judicial (art. 14 CE). Les normes del dret administratiu que dispensen un tractament diferent a diferents categories de persones han de complir dos requisits: entre els dos supòsits tractats desigualment s'ha d'apreciar una diferència objectiva, raonable i no basada en els criteris que exclou expressament la Constitució; i la diferència de tracte ha de satisfer el principi de proporcionalitat (SSTC 22/1981, FJ 3; 36/2011, FJ 2, i 112/2017, FJ 3). Per la seva part, les resolucions judicials i els actes administratius lesionen el dret a la igualtat si se separen del criteri aplicat prèviament pel mateix òrgan a situacions comparables sense aportar una justificació raonable i no capritxosa (STC 47/1989, FJ 2).

26. Finalment, la **propietat** privada és un dret subjectiu el contingut del qual ha de ser delimitat per la llei. Si tradicionalment aquesta operació s'escometia tenint en compte l'interès exclusiu del seu titular, en el moment actual s'ha de fer també a partir de la funció social del tipus de bé o dret sobre el qual es projecta (art. 33.1 i 2 CE). El dret té una doble dimensió. D'una banda, comprèn un espai d'autodeterminació del propietari. La doctrina constitucional exigeix al legislador que les mesures que el restringeixen per mitjà d'obligacions, deures i càrregues mantinguin algun espai d'utilitat individual del propietari (STC 204/2004, FJ 5) i siguin adequades per satisfer la seva finalitat (STC 16/2018, FJ 17). D'altra banda, també comprèn una garantia d'integritat patrimonial enfront de dues ingerències característiques: l'expropiació forçosa, que només és admissible per causes d'utilitat pública o interès social i mitjançant la indemnització corresponent (art. 33.3 CE) (*infra* § 26), i la responsabilitat patrimonial de l'Administració pels danys causats incidentalment en els seus béns o drets a conseqüència del funcionament dels serveis públics (art. 106.2 CE) (*infra* § 32).

27. Com es pot observar, en la tradició pròpia de l'Estat liberal de dret que hem heretat i que emergeix encara en nombrosos àmbits de l'ordenament, aquests tres drets fonamentals es reconeixen i protegeixen amb independència de les condicions concretes en les quals es trobin els que en són titulars. Tal com es veurà més endavant (*infra* § 3.46), aquesta comprensió dels drets posteriorment es va veure corregida parcialment, en el marc de l'**Estat social de dret**, en què els drets i les llibertats deixen de ser per a l'Estat i per al dret administratiu simples titularitats formals assignades a subjectes abstractes, per passar a considerar-se posicions jurídiques l'efectivitat de les quals depèn de les condicions concretes en les quals han de ser exercides.

2.4. Elements formals

28. Juntament amb els principis de separació de poders, legalitat i control judicial (que defineixen l'estructura del dret administratiu) i amb els drets fonamentals (que el doten de part del contingut substantiu), l'Estat de dret comprèn un tercer grup de normes de caràcter formal que es caracteritzen per racionalitzar i limitar l'actuació del poder (pel que fa al que ara importa, de l'Administració

pública), i que essencialment procuren la conservació de les situacions fàctiques i jurídiques preexistents.

29. En primer lloc, el principi de **seguretat jurídica** (art. 9.3 CE) es descompon en un conjunt de normes que pretenen facilitar la programació autònoma de la conducta individual, la qual cosa requereix que el dret administratiu sigui previsible. Per a això, és necessari el compliment de les regles relatives als procediments normatius, així com la publicació oficial de les normes com a condició de la seva eficàcia; la certesa, la claredat i l'estabilitat de les normes del dret administratiu, i també l'aproximació d'aquest últim als ideals regulatius de la unitat, la coherència i la plenitud del sistema.

30. Una segona regla formal és el principi d'**irretroactivitat** de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets (art. 9.3 CE), que es concreta en dues normes complementàries. Si la norma es projecta sobre relacions jurídiques consagrades o situacions esgotades (retroactivitat **pròpia**), només exigències qualificades del bé comú es poden imposar excepcionalment al principi d'irretroactivitat. Si la norma es projecta sobre situacions o relacions actuals no concloses (retroactivitat **impròpia**), el principi de seguretat jurídica només exigeix que els principis constitucionals als quals serveix la norma en puguin justificar el desplaçament proporcionat mitjançant el reconeixement d'efectes retroactius (STC 112/2006, FJ 17). Així, per exemple, en un local comercial o d'oci ja obert al públic (a l'empara d'una llicència municipal d'obertura prèvia), se li poden imposar per llei o per reglament, amb vista al futur, noves exigències d'accessibilitat universal o de seguretat, en la mesura en què aquestes exigències serveixin proporcionadament a béns constitucionals com la protecció de les persones amb discapacitat (art. 49 CE) o la protecció de la salut (art. 43.1 CE) (*infra* § 4.40).

31. En tercer lloc, el principi de **confiança legítima** ha estat importat del dret alemany mitjançant el dret de la Unió Europea. En l'ordenament intern, aquest principi, que ha estat adscrit al principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE), vincula tant en el moment de produir normes de dret administratiu com en el de l'aplicació posterior en el cas concret (art. 3.1 *e*) de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic [LRJSP]). Al legislador i a les autoritats que dicten **normes** de rang reglamentari, els afecta des de dues perspectives: d'una banda, en la modificació de les normes administratives substantives, el principi de confiança legítima s'encavalca amb la doctrina constitucional que limita la retroactivitat impròpia i, d'una altra, en la regulació de l'anul·lació administrativa o jurisdiccional dels actes administratius, el principi determina que certes irregularitats formals manquen d'efectes anul·latoris (art. 48.2 i 3 LPAC) i que les accions corresponents han de ser exercides dins de certs terminis (art. 110, 122 i 124 LPAC). En adoptar **actes concrets**, les administracions públiques vulnereu el principi de confiança legítima si, amb el seu comportament previ, han fet néixer una confiança apreciable objectivament sobre el manteniment o l'obtenció d'un benefici, el particular ha fet actes de disposició que s'hi funden i, amb posterioritat, l'acte controvertit produeix la frustració d'aquesta confiança. La conseqüència jurídica que deriva del principi és, com a regla general, la

responsabilitat patrimonial de l'Administració, i només excepcionalment, l'anul·lació de l'acte.

32. Per exemple, es frustra la confiança legítima quan el Ministeri de Foment denega una autorització (per raons de seguretat aeronàutica) per construir habitatges als voltants d'un aeroport, quan, anteriorment, en l'elaboració del pla urbanístic municipal que preveia aquests habitatges, el mateix Ministeri de Foment havia emès un informe favorable sobre la localització dels habitatges en qüestió (STS de 20 de gener de 2014, ECLI:ES:TS:2014:125).

33. En quart lloc, el principi de **proporcionalitat** prohibeix l'excés en l'exercici del poder públic. Posem-ne l'exemple següent: seria manifestament desproporcionat imposar el confinament de tot un nucli de població per combatre una epidèmia de simple grip. Malgrat que una mesura així està autoritzada genèricament per l'article 3 de la Llei orgànica 3/1986, de 14 d'abril, de mesures especials en matèria de salut pública, l'exercici concret d'aquesta mesura pot arribar a vulnerar aquest principi.

34. El principi de proporcionalitat va sorgir **històricament** com a límit de les normes i els actes administratius que restringeixen la llibertat individual, però posteriorment s'ha anat estenent a les mesures que afecten la garantia patrimonial innata en el dret de propietat (art. 33 CE), els drets d'igualtat (art. 14 CE), els drets de prestació (art. 24.1 CE) i, fins i tot, altres principis constitucionals, com l'autonomia (art. 2 i 137 CE). En l'actualitat, el legislador l'ha declarat aplicable a les mesures que limitin qualsevol dret (art. 4.1 LPAC) i, en particular, a les mesures de caràcter normatiu (art. 129 LPAC). Veritablement, el requisit que l'acció del poder sigui proporcionada entra en joc sempre que aquesta acció afecti negativament una norma constitucional o legal que operi com un mandat d'optimització, és a dir, una norma que es pugui complir en un grau més o menys alt: el grau en què aquesta norma deixi de ser completa ha de satisfer les exigències que resulten del principi de proporcionalitat (STC 60/2010, FJ 5) (ARROYO, 2009: 32).

35. Pel que fa al contingut del principi de proporcionalitat, en el dret constitucional i administratiu espanyol s'ha estès un cànon de control —que també procedeix, per cert, del dret alemany— en virtut del qual la mesura controvertida ha de ser: (i) adequada, per ser un instrument objectivament idoni per aconseguir la finalitat que persegueix; (ii) necessària, per no haver-hi alternatives manifestament menys restrictives i igualment eficaces per aconseguir-la, i (iii) estrictament proporcionada, per no donar lloc a un desequilibri evident o manifest entre l'efecte favorable que produeix respecte de la seva finalitat i l'efecte desfavorable que genera des de la perspectiva del principi restringit (STC 55/1996, FJ 3 i 6).

36. Finalment, el principi d'**interdicció de l'arbitrarietat** (art. 9.3 CE) té un contingut complex. En essència, prohibeix l'actuació pública mancada “de tota explicació racional” (STC 181/2000, FJ 13). D'una banda, prohibeix les lleis discriminatòries (art. 14 CE) o mancades de qualsevol explicació racional, amb el benentès que la llei no necessàriament ha de ser motivada i que aquí s'ha d'extremar la deferència en el control del legislador democràtic (STC 13/2007, FJ 4). D'altra banda, el principi també es projecta sobre els actes del Govern: per exemple, és arbitrari que s'indulti un conductor homicida, quan en l'expedient d'indult no hi ha cap raó de justícia o utilitat pública que pugui explicar o justificar aquesta decisió (STS de 20 de novembre de 2013, ECLI:ES:TS:2013:5997). Finalment, el principi d'interdicció de l'arbitrarietat ha servit a Espanya per **aglutinar un conjunt de cànons de control** de l'exercici de la discrecionalitat administrativa de contingut divers i intensitat

variable, i que en bona part s'encavalquen amb altres exigències constitucionals. Entre aquestes exigències, destaquen el respecte a la **realitat dels fets** sobre els quals descansa la decisió (el fet que sigui absent ja determina la infracció de la norma substantiva que la regula), la consideració dels elements fàctics i jurídics rellevants per adoptar-la (que forma part del principi d'objectivitat o deguda cura), la **motivació raonable** de la decisió discrecional (que comprèn tant el deure formal de motivació com l'exigència que el resultat de la decisió no sigui irracional) i, finalment, l'**adequació objectiva** de la mesura al fi perseguit (a vegades, es denomina "cànon de raonabilitat" i integra realment el primer element del principi de proporcionalitat).

3. DRET ADMINISTRATIU I ESTAT SOCIAL

3.1. La clàusula de l'Estat social

37. L'Estat social és el segon tret definitori de l'Estat en el qual Espanya s'ha constituït (art. 1.1 CE) i, malgrat que no està proclamat com a tal en el dret de la Unió Europea, algun dels elements en els quals es concreta han estat establerts com a valors (art. 2 TUE), objectius (art. 3.3 TUE) i drets fonamentals de la Unió (art. 23-38 CDFUE). Lluny de desenvolupar-se a esquena seva, l'Estat social és una forma històrica concreta de l'Estat de dret que emergeix a Europa al llarg del segle XX, a mesura que el vell Estat liberal de dret del segle XIX es transforma lentament i treballósament en un **estat social de dret** (GARCÍA PELAYO, 1977: 51). La vella aspiració de facilitar l'autodeterminació individual (a la qual serveixen les diferents manifestacions de l'Estat de dret que ja hem analitzat) s'hi veu complementada en vista d'una constatació empírica: que l'efectivitat de la llibertat, de la igualtat i de la resta dels drets de les persones no depèn només que es reconeguin formalment a subjectes abstractes, sinó també de les condicions materials concretes en les quals es troben les persones cridades a exercir-los. Aquestes condicions poden dificultar i, fins i tot, impedir l'exercici dels drets i, per tant, l'abast de la mateixa autonomia individual. A partir d'aquesta consideració, l'Estat social assumeix com a tasca pròpia la conformació de les relacions socials i econòmiques per aconseguir que la llibertat i la igualtat dels ciutadans siguin reals i efectives (art. 9.2 CE). En l'actualitat, examinar-ne el contingut implica distingir entre la **dimensió material** del principi, integrada essencialment pel mandat d'actualització de la llibertat i de la igualtat constitucionals, i la seva **dimensió instrumental**, composta alhora pel mandat de consecució eficaç dels objectius i finalitats que la Constitució imposa als poders públics.

3.2. Dimensió material

38. El principi d'Estat social imposa als poders públics, abans que res, un **mandat d'intervenció positiva** en la societat per transformar les condicions materials en què es troben els ciutadans a fi d'actualitzar (és a dir, a fi de convertir en reals i efectius) els drets que la Constitució els reconeix. Aquesta intervenció s'ha de concretar, en particular, en l'eliminació dels obstacles que ens fan menys lliures i menys iguals (art. 9.2 CE). Aquest mandat constitucional té com a **destinatari** tots els poders públics, que l'han de materialitzar en el marc de les seves competències respectives i, tot i que en principi es projecta sobre tots els sectors de l'ordenament jurídic, el compliment d'aquest mandat s'articula fonamentalment a través del dret públic i, en particular, del dret administratiu, ja que l'Administració és l'organització pública encarregada d'intervenir de manera ordinària en les activitats socials i econòmiques (PAREJO, 1983).

39. El **contingut** del mandat imposat en l'article 9.2 CE és indubtablement vague. No obstant això, la mateixa Constitució contribueix a precisar-lo en altres disposicions que identifiquen nombroses tasques estatals el compliment de les quals pot requerir adoptar normes legals o reglamentàries, prestar serveis públics, reconèixer prestacions econòmiques, etc. El legislador i el Govern també poden concretar directament la clàusula de l'article 9.2 CE mitjançant l'atribució a l'Administració pública de noves tasques no previstes específicament en la Constitució, però que s'orientin a actualitzar la llibertat i la igualtat de les persones.

40. Algunes de les tasques que la Constitució imposa es refereixen a l'**assegurament col·lectiu de riscos futurs** dels ciutadans, principalment a través del sistema de Seguretat Social i de les seves prestacions en l'àmbit de les pensions, la desocupació, els accidents o la malaltia (art. 41 i 50 CE). Altres tasques constitucionals inclouen la **garantia de la prestació de serveis públics bàsics** com l'educació (art. 27 CE), la sanitat (art. 43 CE), l'habitatge (art. 47 CE) o l'assistència social (art. 50 CE). Un tercer àmbit d'intervenció de l'Estat social és el que va dirigit al **reequilibri de certes relacions** entre persones o grups caracteritzades per la desigualtat estructural, entre les quals destaquen les relacions laborals (art. 28, 38 i 40 CE) i les relacions entre empresaris i consumidors (art. 51 CE). En quart lloc, diverses disposicions constitucionals imposen als poders públics l'obligació de **protegir alguns col·lectius** amb necessitats específiques, entre els quals hi ha els joves (art. 48 CE), les persones amb discapacitat (art. 49 CE) i la gent gran (art. 50 CE). Una cinquena tasca es refereix a l'obligació de promoure les condicions favorables per al **progrés social i econòmic** (art. 40.1 CE), que atribueix a l'Estat una responsabilitat infraestructural respecte del bon funcionament de l'economia. Juntament amb això, la Constitució també ordena als poders públics garantir la **vinculació social del sistema econòmic**. Aquesta vinculació es concreta, per exemple, en la delimitació del contingut de la propietat a partir de la funció social que fa (art. 33.2 CE), en la subordinació de la llibertat d'empresa a les exigències de l'economia general (art. 38 CE) i en l'obligació de procurar una distribució de la renda regional i personal més equitativa, de manera que el creixement i la distribució no es troben ordenats jeràrquicament des de la perspectiva constitucional (art. 40.1 CE). Així mateix, l'obligació d'incrementar l'equitat de la distribució de la renda personal s'ha d'entendre en el sentit d'aconseguir una reducció efectiva de la desigualtat, en el grau en què els poders públics estan obligats a remoure els obstacles que impedeixen que la igualtat sigui real i efectiva (art. 9.2 CE) i, amb això, a aconseguir un grau d'igualtat superior al que s'observaria en absència d'intervenció pública. Finalment, una altra de les condicions materials que els poders públics han d'optimitzar és el gaudi d'un medi ambient adequat i la protecció dels recursos naturals (art. 45 CE).

41. Aquestes **tasques estatals** es diferencien entre si en funció del grau de concreció i de les vies per exigir-ne el compliment (art. 53.2 i 3 CE). Les diferències també es projecten sobre la manera en què han de ser aplicades. Les normes que les imposen es comporten alguns cops com a **regles** no derrotables i altres vegades com a **principis** susceptibles de compliment gradual. En el primer cas, la norma que defineix la tasca imposa a l'Estat una obligació de manera definitiva, en exigir-ne el compliment ple i constant. En el segon, els poders públics estan obligats constitucionalment a complir-la en el grau més alt possible. No obstant això, la satisfacció d'aquest segon grup de tasques pot donar lloc a relacions dialèctiques amb altres principis constitucionals. En aquests casos correspon al legislador, al Govern i a l'Administració pública —cadascun en l'espai de les seves competències respectives— aconseguir un equilibri proporcional que permeti assolir una certa concordança pràctica entre les diverses normes constitucionals en conflicte. Els principis de democràcia i pluralisme polític (art. 1.1 CE) determinen que aquest punt d'equilibri es pugui desplaçar en un sentit o un altre, sempre que la solució aconseguida no sigui desproporcionada. Aquests principis també exigeixen que el control judicial d'aquestes decisions sigui particularment deferent.

42. Quina ha de ser la mida dels grups en l'educació bàsica (art. 27.1 CE), quin ha de ser l'import de les pensions (art. 50 CE) o quines han de ser les tècniques administratives de protecció del medi ambient (art. 45.2 CE) són qüestions que la Constitució no ha resolt de manera definitiva, sinó que les ha encomanat al legislador, al Govern i a les administracions públiques, que han d'aconseguir un equilibri entre els mandats constitucionals corresponents (garantir el dret a l'educació, protegir econòmicament els ciutadans durant la tercera edat, i protegir el medi ambient i els recursos naturals) i altres normes constitucionals que s'hi relacionen en termes dialèctics (el dret de propietat, la llibertat d'empresa, etc.). En definir aquests punts d'equilibri, els poders públics estan vinculats constitucionalment per les normes respectives, però poden aconseguir **solucions diverses** que expressen diferents plantejaments polítics. Per contra, una norma que suprimís el caràcter gratuït de l'educació bàsica (art. 27.4 CE), una que privatitzés el sistema de pensions (art. 41 CE) o, en fi, una que deixés de sancionar les agressions al medi ambient (art. 45.3 CE) serien inconstitucionals perquè, en relació amb aquestes manifestacions concretes de l'Estat social, les normes que defineixen la tasca estatal corresponent no operen com un principi, sinó com una regla.

43. Una de les conseqüències més rellevants de la dimensió material de l'Estat social és la transformació del contingut, l'abast i el catàleg dels drets fonamentals. La **llibertat** no es concep ja com una simple titularitat formal, sinó com un espai d'autonomia l'efectiu gaudi del qual no reclama tan sols la no-ingrència dels poders públics, sinó també una intervenció positiva orientada a remoure els obstacles que en dificulten la plenitud (art. 9.2 CE). L'Estat social també ha de garantir que la **igualtat** entre individus i grups sigui real i efectiva, la qual cosa pot reclamar dispensar-los a alguns un tractament diferent i, per tant, formalment desigual, la justificació del qual resideix en la necessitat constitucional de corregir situacions de desigualtat material (art. 9.2 CE). Tal com s'ha indicat ja (*supra* § 4.26), en l'Estat social de dret el contingut del dret de **propietat** no resulta només de la necessitat de protegir l'autonomia de qui n'és el titular, sinó que pot quedar delimitat per la llei en vista de la funció social del tipus de bé o dret de què es tracti (art. 33.2 CE).

44. Finalment, al costat dels vells drets fonamentals de l'Estat liberal, en l'Estat social apareixen nous drets, entre els quals destaquen els **drets prestacionals**, que es caracteritzen perquè tenen com a objecte accions positives de l'Estat. Alguns, com s'ha indicat, són drets fonamentals directament esgrimibles davant els tribunals, com el dret a l'educació (art. 27 CE), però en la majoria dels casos la Constitució imposa als poders públics l'obligació de fer o, almenys, garantir la prestació, tal com succeeix amb els drets a la salut (art. 43 CE), a un medi ambient adequat (art.

45 CE) i a un habitatge digne (art. 47 CE), malgrat que remet a la llei per definir-ne el contingut concret, així com els termes en què els ciutadans poden reclamar-ne la recepció (art. 53.3 CE). En tot cas, una vegada configurada la prestació pel legislador d'una determinada manera, sempre dins dels límits que es deriven de la disposició constitucional corresponent, el seu fonament es troba en la mateixa Constitució. És a dir, es tracta de veritables drets constitucionals, per més que el contingut i els efectes d'aquests drets es trobin condicionats pel desenvolupament legislatiu ulterior.

3.3. Dimensió instrumental

45. Al costat del mandat d'actualització de la llibertat i de la igualtat, la determinació constitucional de l'Estat social té també una dimensió de caràcter instrumental que es correspon amb el **principi d'eficàcia** de l'actuació dels poders públics (STC 178/1989, FJ 3), que l'art. 103.1 CE especifica en relació amb l'Administració en imposar-li el deure de servir eficaçment els interessos generals. Es tracta d'una obligació de resultat que consisteix a aconseguir satisfer realment els fins propis de l'actuació administrativa, tal com els hagin definit tant el legislador en el marc de la Constitució com el Govern en l'exercici de la seva funció directiva, en el marc de la Constitució i de la llei. La doctrina entén que, de l'art. 103.1 CE, també se'n deriva un **mandat d'eficiència**, és a dir, l'obligació d'aconseguir la satisfacció efectiva dels interessos generals no de qualsevol manera, sinó optimitzant els recursos escassos emprats (PAREJO, 1995: 99). L'art. 31.2 CE proclama específicament aquest mandat d'eficiència pel que fa als mitjans financers, però en virtut de l'art. 103.1 CE s'ha d'entendre aplicable a altres recursos administratius escassos.

46. El **principi d'eficàcia** de l'actuació administrativa té com a **destinatari** tant el legislador com la mateixa Administració pública. A l'hora de produir normes de dret administratiu, el primer està obligat constitucionalment a atribuir a l'Administració els instruments necessaris perquè pugui aconseguir efectivament els objectius que li són propis. Aquest mandat *prima facie* pot entrar en col·lisió amb altres principis constitucionals, de tal manera que el **legislador** ha d'aconseguir solucions d'equilibri per a aquestes relacions dialèctiques que poblen el dret administratiu espanyol. L'eficàcia de l'actuació administrativa justifica que els actes en què es concreta es presumeixin vàlids i siguin eficaços immediatament (art. 39 LPAC) (*infra* § 17.61), malgrat que això condueixi a traslladar als particulars la càrrega d'impugnar-los jurisdiccionalment. La tutela del principi d'eficàcia arriba, fins i tot, al fet que els recursos no suspenguin l'eficàcia de l'acte contra el qual s'ha recorregut (art. 117.1 LPAC i 130.1 LJCA) (*infra* § 33.61 i § 34.128). No obstant això, el particular que l'impugna té a disposició seva un generós règim de mesures cautelars (art. 129-136 LJCA) al servei del seu dret a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) (*infra* § 34.127-135). Des de la perspectiva de la mateixa **Administració**, el principi d'eficàcia l'obliga a servir els interessos generals tant com sigui possible. No obstant això, aquest deure només opera en el marc decisiu que la llei deixi obert, singularment quan li atorgui poders discrecionals. Per contra, invocar l'eficàcia no permet a l'Administració desvincular-se de l'ordenament jurídic.

4. DRET ADMINISTRATIU I ESTAT DEMOCRÀTIC

4.1. La clàusula de l'Estat democràtic

47. Una part rellevant de la legitimitat de l'Administració té l'origen en el fet que la seva organització i funcionament responen a les exigències pròpies de l'Estat social de dret. Això vol dir que, si cal exigir als ciutadans que acceptin quedar sotmesos a l'actuació de la mateixa Administració i al dret que la regula, això és, en gran manera, perquè tots dos respecten les exigències que hem analitzat fins ara. No obstant això, la font principal de legitimitat de l'Administració és la que procedeix del **principi democràtic** (art. 1.1 CE), que descansa sobre la consideració que el poder públic, també l'administratiu, té el fonament i l'origen en el poble espanyol (art. 1.2 CE), i per això exigeix una vinculació entre el seu exercici i el titular de la sobirania.

48. Aquesta vinculació es pot articular jurídicament de formes diverses i complementàries. La legitimitat democràtica del dret administratiu resulta sobretot de la primacia de la llei dins del sistema de normes presidit per la Constitució (*infra* § 6.22 i 47). L'Administració pública obté també una part de la legitimitat del fet que la seva activitat és en bona part **execució de la llei** democràtica. Aquesta font de legitimitat és suficient en el cas del poder judicial; no obstant això, resulta amb tota evidència insuficient en els casos del Govern i de l'Administració pública (*supra* § 1.29 i § 2.15), perquè el primer té encomanada una funció de direcció política general i la segona disposa d'amplis espais d'autonomia en l'exercici de la discrecionalitat que la llei li confereix. Per tant, la legitimitat democràtica de l'Administració pública s'ha d'obtenir també a partir de les tres fonts que s'examinen a continuació.

4.2. Democràcia representativa

49. Una d'aquestes fonts és la que procedeix del funcionament de la democràcia representativa, que en el cas de l'Administració opera d'acord amb dos models. El primer és el de l'**Administració local**, la legitimitat democràtica del qual resulta d'integrar en els òrgans que la componen representants dels ciutadans elegits periòdicament a través de l'exercici del dret de sufragi (art. 23 CE); una integració que és directa en el cas dels municipis, i indirecta, en el de les províncies (*infra* § 11.36 i 58). Per contra, les **administracions de l'Estat i de les comunitats autòniques** no es legitimen democràticament per aquesta via, perquè les persones titulars dels seus òrgans i unitats administratives no són directament elegides pels ciutadans, amb els quals no els uneix, doncs, una relació de representació política. En aquest segon model, que és el que opera amb caràcter general, els mecanismes propis de la democràcia representativa proporcionen a l'Administració legitimitat democràtica indirectament per mitjà d'una **cadena d'imputació de responsabilitats polítiques** que, en últim terme, en garanteix la vinculació amb el titular de la sobirania.

50. Aquesta cadena està formada per diversos baules. En primer lloc, el cos electoral elegeix els seus representants a les Corts Generals, que, així, gaudeixen de legitimitat democràtica directa, al mateix temps que els ciutadans poden exigir-los responsabilitat política mitjançant l'exercici dels seus drets de participació política (art. 23.1 CE). En segon terme, el Congrés dels Diputats confereix al president del Govern la seva confiança política a través de la investidura i de la moció de censura, controla l'acció del Govern, i pot retirar la confiança, si escau, per mitjà d'aquesta moció o de la qüestió de confiança (art. 66, 99 i 101 CE). En tercer lloc, el president del Govern determina la composició del Consell de Ministres, i en dirigeix i en coordina l'actuació. Finalment, el Govern té atribuïdes les funcions de direcció i control de l'actuació administrativa (art. 97 CE), que es desenvolupa a través d'una organització estructurada constitucionalment d'acord amb el principi de jerarquia (art. 103.1 CE), de tal manera que les seves instruccions i ordres determinen *ex ante* el contingut de l'acció administrativa en sentit descendent, i els mecanismes de control administratiu i governamental en garanteixen *ex post* el compliment efectiu (*infra* § 14.30 i 33.68). El resultat que se'n deriva és que el Congrés i, en últim terme, doncs, **els ciutadans poden exigir responsabilitat política** al Govern a través del seu president no només per l'acció dels seus membres, sinó també per la dels òrgans i les unitats administratives, en la mesura en què estan sotmesos a l'exercici d'aquestes funcions.

4.3. Democràcia participativa

51. La legitimitat democràtica de l'Administració té una font addicional en la **participació dels ciutadans** en el desenvolupament de l'actuació de la mateixa Administració. La Constitució consagra diverses exigències específiques de participació en l'activitat administrativa de caràcter normatiu i en l'adopció d'actes administratius (art. 105 a) i d) CE). Més enllà d'aquestes, dels articles 9.2 i 23 CE, se'n deriva un principi general de participació en el funcionament de l'Administració pública dels ciutadans i dels grups en què s'integren. Aquest principi serveix al mateix temps altres determinacions estructurals de l'Estat, com l'Estat de dret (que comprèn el dret a ser escoltat) i l'Estat social (atès que la participació dels ciutadans pot proporcionar a l'Administració informació i punts de vista capaços de millorar-ne l'eficàcia). No obstant això, la vinculació més intensa amb l'Estat democràtic és la que es produeix per mitjà de la noció de "democràcia participativa", que pot complementar la legitimitat que s'obté a través dels processos de representació política sempre que les possibilitats d'intervenció que tinguin els titulars dels diversos interessos privats siguin equitatives i semblants, ja que la participació dels ciutadans, directament o a través dels seus representants, només contribueix a legitimar el poder si té lloc en condicions d'igualtat.

52. El principi de participació dels ciutadans en el funcionament de l'Administració pública opera com a **mandat d'optimització**: a l'hora de regular i configurar les estructures administratives, el legislador i el Govern han de facilitar la participació dels ciutadans, en el grau que sigui possible, i l'Administració ha de fer el mateix mentre disposi d'un espai de configuració discrecional de la seva pròpia organització i procediments. No obstant això, aquesta exigència, lluny d'operar de manera definitiva, s'ha de cohonstar amb altres consideracions constitucionals que justifiquen restringir-la. Abans que res, la legitimació ascendent de l'Administració que té lloc mitjançant la participació directa dels ciutadans pot entrar en conflicte amb la legitimació descendent de l'Administració que s'articula a través de l'exercici dels poders de direcció i control de la seva actuació per part del Govern i del Parlament. De la mateixa manera, a partir d'un determinat volum de participació ciutadana, o simplement en cas de configuració inadequada dels òrgans i procediments corresponents, aquesta pot arribar a reduir l'eficàcia de l'actuació administrativa en la satisfacció dels interessos generals. Finalment, la

participació genera sempre un risc de captura del poder per part dels titulars d'interessos privats amb més capacitat d'accedir i imposar-se en les estructures de participació. Per aquests motius, la mesura de la participació, així com les tècniques concretes per mitjà de les quals es produeix, han de ser configurades en vista de les característiques del sector concret d'activitat administrativa de què es tracti.

4.4. Principis instrumentals

53. Perquè aquestes dues dimensions del principi democràtic puguin arribar a proporcionar legitimitat a l'Administració pública cal que la seva organització i els seus procediments d'actuació es configurin d'acord amb altres dos grups de principis instrumentals que operen, doncs, com a pressupòsits o requisits de les anteriors: els principis d'objectivitat i imparcialitat, d'un costat, i els principis de publicitat i transparència, d'un altre.

54. En imposar a l'Administració el servei objectiu als interessos generals, l'article 103.1 CE proclama el **principi d'objectivitat en sentit ampli**, que comprèn dues exigències. La primera es refereix a la necessitat que l'actuació administrativa sigui neutral respecte dels interessos privats dels subjectes que se'n poden veure afectats. Aquest és el contingut del **principi d'imparcialitat**, la concreció legislativa del qual es projecta sobre dues qüestions diferents: d'una banda, la que s'orienta a garantir la imparcialitat dels titulars de càrrecs públics en l'exercici de les seves funcions (neutralitat personal), que la Constitució consagra específicament en relació amb l'actuació dels empleats públics (art. 103.3 CE); i, d'altra banda, la que es projecta sobre la imparcialitat de les mateixes estructures administratives i, en particular, de l'organització administrativa (neutralitat institucional) i dels procediments de presa de decisions (neutralitat procedimental).

55. En l'actualitat, l'objectiu constitucional de neutralitat es concreta, per exemple, en el mandat d'**abstenció** dels empleats públics quan existeixen possibles conflictes d'interès (art. 23 LRJSP) (*infra* § 17.30). La **falta de neutralitat**, prohibida constitucionalment, pot consistir en el tracte de favor per a determinades persones o a sotmetre l'actuació administrativa a certs interessos privats. També és contrària al principi d'imparcialitat l'acció administrativa en què els **criteris polítics** reemplacen els criteris tècnics quan els segons han de prevaler conforme a la llei, així com quan els primers no s'articulen a través dels procediments previstos legalment. Per contra, el principi d'objectivitat no s'oposa al fet que el Govern dirigeixi l'actuació administrativa d'acord amb criteris de naturalesa política (art. 97 CE).

56. La segona exigència, que integra el **principi d'objectivitat en sentit estricte** —també denominat “deure de diligència” o “de cura deguda”—, consisteix en el fet que les decisions administratives s'han d'adoptar una vegada presos en consideració adequadament tots els elements i factors rellevants des de la perspectiva de l'interès públic. El principi reclama la configuració de les estructures organitzatives i procedimentals de tal manera que els titulars dels òrgans administratius puguin arribar a disposar de la informació necessària per adoptar la decisió, així com dels criteris rellevants per valorar les implicacions que pugui tenir respecte dels diversos interessos públics i privats afectats per aquesta decisió. Aquesta exigència també opera com un mandat *prima facie* i, per tant, pot ser desplaçada proporcionadament en atenció a altres principis constitucionals oposats, com els relatius a l'eficàcia i a

l'eficiència de l'actuació administrativa. Una concreció legal del principi d'objectivitat es troba, en l'actualitat, en la possibilitat que tot òrgan administratiu sol·liciti els **informes** “que es considerin necessaris per resoldre” (art. 79.1 LPAC).

57. En el dret de la **Unió Europea**, les dues dimensions indicades del principi d'objectivitat en sentit ampli s'adscriuen al principi general i **dret fonamental a la bona administració** (art. 41.1 CDFUE), mentre que, en la Constitució interna, tenen la naturalesa d'un mandat purament objectiu. La jurisprudència espanyola, per part seva, aprofita al màxim les possibilitats d'aquesta noció, en particular del deure de cura deguda, per dissenyar un control més intens de l'actuació administrativa, especialment en àmbits en què es desenvolupa en exercici de poders discrecionals (STS de 7 de novembre de 2017, ECLI:ES:TS:2017:3971, FJ 4) (*infra* § 16.4).

58. El **principi de transparència** exigeix que l'organització, el procediment i el contingut de l'actuació administrativa puguin ser coneguts i compresos adequadament pels ciutadans, i s'entén que es fa referència no tan sols als que en són destinataris o als tercers que als quals pugui afectar aquesta actuació, sinó també al públic en general. El principi de transparència comprèn, d'una banda, una exigència de **publicitat** de la informació administrativa que es projecta sobre tres qüestions: la transparència de la informació administrativa respecte dels ciutadans que són persones interessades en un determinat procediment administratiu o que, fins i tot sense ser-ho, participen en un determinat tràmit (art. 53 LPAC); la transparència de la informació administrativa vinculada al dret d'accés als arxius i registres administratius (art. 105 b) CE i 13 d) LPAC), i la transparència de la informació que l'Administració ha de fer pública en virtut dels deures de publicitat activa que té (art. 6, 7 i 8 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern, LTBG). Juntament amb aquestes manifestacions del principi, en les quals es concreta en una exigència de publicitat de la informació, el principi de transparència comprèn un deure general de promoure la **intel·ligibilitat** de l'organització i del funcionament de l'Administració pública que a vegades opera també com a dret subjectiu (art. 53.1 a) i f) LPAC).

59. L'exigència de transparència és una manifestació tant de l'**Estat de dret** com de la **democràcia**. El primer element es produeix perquè l'accés a la informació administrativa permet a les persones interessades exercir el dret que tenen a ser escoltades i defensar els seus drets i interessos legítims en el marc del procediment administratiu, al mateix temps que promou la legalitat de l'actuació administrativa i en facilita el control judicial posterior. El segon resulta de la idea que la possibilitat de conèixer i comprendre la manera en què s'exerceix el poder (també l'administratiu) és una condició de la seva legitimitat democràtica: la transparència permet el funcionament normal de la cadena d'exigència de responsabilitat política per l'actuació administrativa, possibilita que els ciutadans participin en el seu desenvolupament i, així, promou que l'Administració disposi dels elements necessaris per servir amb objectivitat els interessos generals. D'altra banda, el principi de transparència es comporta com un **mandat d'optimització** i, per tant, és susceptible de compliment gradual. Això vol dir que el seu contingut *prima facie* pot ser restringit proporcionadament en virtut de principis constitucionals oposats, com el principi d'eficàcia de l'actuació administrativa (art. 103.1 CE), la seguretat i defensa, l'esbrinament dels delictes i la intimitat de les persones (art. 105 b) CE).

5. DRET ADMINISTRATIU I ESTAT AUTONÒMIC

5.1. La clàusula de l'Estat autonòmic

60. Mentre que els principis que hem analitzat fins ara es refereixen al contingut substantiu del dret i de l'acció de l'Administració, els que falten per examinar es projecten més aviat sobre la seva estructura territorial. L'**Estat autonòmic** és un model d'Estat compost en el qual el poder es distribueix en diversos **nivells territorials** a partir de certs principis i mitjançant un conjunt de tècniques determinades. Aquests principis són els d'**unitat, autonomia i solidaritat** (art. 2 CE). Els nivells territorials d'exercici del poder són el municipi (*infra* § 11.22), la província (*infra* § 11.47) i la comunitat autònoma (*infra* § 10.1). Cadascun gaudeix d'autonomia per gestionar els interessos respectius (art. 137 CE) i constitueix un **ordenament jurídic territorial**: els municipis, les províncies i les comunitats autònomes estan integrats per una comunitat de ciutadans portadora d'interessos propis, que han d'estar sotmesos a l'actuació dels seus ens o aparells institucionals respectius, que alhora són capaços de produir els seus propis sistemes de normes.

5.2. Autonomia

61. El principi d'autonomia (art. 2 i 137 CE) és una forma històrica concreta per mitjà de la qual s'ha articulat tècnicament la idea de la descentralització territorial del poder i el pluralisme polític territorial al qual aquesta condueix. Les seves característiques més destacades són les següents. Abans que res, la norma opera com un **mandat d'optimització** que pressiona en el sentit d'ampliar l'abast del poder exercit pels nivells territorials inferiors de govern, així com la mateixa autonomia amb la qual aquests nivells han de poder exercir-los. No obstant això, es tracta d'un mandat d'**abast limitat**, no només perquè opera al costat de principis que pressionen en sentit oposat i que en justifiquen el desplaçament proporcionat, sinó també per la seva pròpia naturalesa, que no permet fundar un poder de plena autodisposició de les comunitats polítiques pròpies dels nivells territorials inferiors a l'estatal (SSTC 4/1981, FJ 3; 31/2010, FJ 3).

62. En segon terme, l'autonomia habilita els ens autònoms respectius a gestionar els seus interessos respectius sota la seva pròpia responsabilitat (art. 137.2 CE), la qual cosa, per una banda, reclama disposar d'un volum de **competències** (és a dir, de poders que s'exerceixen sobre una determinada matèria) capaç de cobrir els interessos respectius de la comunitat de què es tracti. Per una altra banda, l'autonomia garantida constitucionalment és una autonomia política, en el sentit que permet als ens que en gaudeixen optar entre diverses opcions a l'hora de formular una **política pròpia**. Finalment, la noció d'autonomia implica també que els seus titulars han de poder exercir les seves competències pròpies sense estar sotmesos d'ordinari a controls o tuteles que vagin més enllà d'un **control de legalitat**.

63. En tercer lloc, precisament perquè es tracta d'un mandat d'optimització, l'autonomia proporciona al que n'és titular un poder d'**abast i intensitat variables**, en el qual es pot apreciar una diferència fonamental entre l'autonomia que correspon a les comunitats autònomes (que són titulars de la potestat legislativa i es beneficien d'un marc constitucional i estatutari molt rígid) i l'autonomia de què gaudeixen els ens locals (que no es pot expressar mitjançant l'exercici de la potestat legislativa i l'abast de la qual està protegit més feblement enfront del legislador). Fins i tot dins de cadascun d'aquests dos grups d'ens autònoms és possible apreciar diferents graus d'autonomia depenent, en el primer cas, de la configuració estatutària del règim competencial i institucional de les comunitats autònomes (principi dispositiu) (*infra* § 10.3-5) i, en el segon cas, de la manera en què el legislador competent en matèria de règim local hagi ponderat el principi constitucional d'autonomia en relació amb altres principis constitucionals (STC 41/2016, FJ 3) (*infra* § 11.17).

5.3. Unitat

64. La decisió constitucional en favor del principi d'autonomia i el pluralisme polític territorial que se'n deriva és compatible amb el reconeixement del **principi d'unitat** de la nació espanyola (art. 2 CE) i amb l'afirmació que la sobirania nacional resideix en el poble espanyol, del qual emanen tots els poders (art. 1.2 CE). La conseqüència que deriva d'això és la unitat fonamental del poder constituent, de l'Estat en què Espanya s'ha constituït (art. 1.1 CE), així com del mateix ordenament jurídic intern, que es reconduïx a la unitat per mitjà de la supremacia jeràrquica de la Constitució (art. 9.1 CE) (STC 31/2010, FJ 3).

65. El principi d'unitat circumscriu i limita l'abast del principi d'autonomia de tres maneres diferents. Ho fa, en primer lloc, mitjançant un conjunt de normes constitucionals que consagren la **supremacia de l'interès general** propi dels ens territorials superiors enfront dels interessos particulars propis dels ens territorials inferiors (STC 4/1981, FJ 3).

66. D'una banda, la Constitució reserva a l'**Estat central una posició de supremacia** en la configuració dels ordenaments territorials inferiors (perquè les normes que els presideixen —els estatuts d'autonomia— són lleis orgàniques de l'Estat: art. 147 i 151 CE) i en la mateixa distribució territorial del poder polític (ja que l'Estat manté competències legislatives exclusives o bàsiques en relació amb les matèries competencials més rellevants: art. 149.1 CE). D'altra banda, els ordenaments jurídics de l'Estat i de les comunitats autònomes no es relacionen només a partir del principi de competència, sinó també en virtut dels criteris de **prevalença i supletorietat** del dret de l'Estat (art. 149.3 CE). Finalment, la Constitució reconeix a l'Estat diversos **poders de coordinació** que li permeten —des d'una posició de supraordenació jurídica que més endavant es qualifica d'"heterocoordinació" (*infra* § 13.35)— adoptar mesures de correcció de les conseqüències disfuncionals que té l'exercici de les seves competències per part dels ens territorials inferiors i que poden restringir proporcionadament l'abast del principi d'autonomia.

67. L'Estat té competència legislativa **exclusiva** en relacions internacionals, defensa, administració de justícia, comerç exterior, sistema monetari, hisenda general (art. 149.1.3, 4, 5, 10, 11 i 14 CE, entre d'altres), i té competència per adoptar la legislació bàsica en matèria de banca, assegurances, planificació econòmica general, sanitat, seguretat social, administracions públiques, medi ambient, etc. (art. 149.1.11, 13, 16, 17, 18 i 23 CE). En totes aquestes matèries, l'activitat de les comunitats autònomes i les entitats locals pot ser només administrativa o també normativa, però, en tot cas, limitada per la legislació bàsica estatal.

68. En segon lloc, per més que el principi d'autonomia i la descentralització de l'exercici del poder que se'n deriva impliquin necessàriament la possibilitat que els diversos ens autònoms tractin de manera diferent els ciutadans en funció del territori, el **principi d'igualtat** reclama una certa moderació del pluralisme i la diversitat reguladores.

69. Per una part, les comunitats autònomes no poden dispensar un **tractament discriminatori** als ciutadans segons si pertanyen a aquesta comunitat o a una altra, per més que d'aquesta regla no es pugui deduir la prohibició d'incorporar diferències de cap classe, perquè això conduiria a una uniformitat essencialment incompatible amb el principi d'autonomia (STC 37/1981, FJ 2). Per una altra part, el principi d'igualtat s'articula fonamentalment mitjançant l'atribució a l'Estat de les competències necessàries per garantir una certa homogeneïtat dels drets i deures dels ciutadans en tot el territori.

70. D'una banda, l'Estat té la competència horitzontal per fixar les condicions bàsiques que garanteixin la igualtat dels espanyols en l'exercici dels drets i en el compliment dels deures constitucionals (art. 149.1.1 CE). D'altra banda, l'Estat gaudeix de competència exclusiva per adoptar una regulació comuna de les institucions i els àmbits de l'ordenament que assegura una igualtat bàsica, com el dret mercantil, processal, penal, laboral, etc. (art. 149.1.5, 6, 7 i 8 CE, entre d'altres).

71. En tercer lloc, la manifestació del principi d'unitat en l'àmbit de les relacions econòmiques és el **principi d'unitat de mercat** (art. 139.2 CE). Lluny d'operar com una font de competències de l'Estat, és un límit a l'exercici de les competències autonòmiques. Aquesta norma no prohibeix qualsevol mesura que incideixi en l'exercici de les llibertats de circulació, sinó tan sols les que donin lloc a obstacles desproporcionats, per resultar manifestament excessius en vista de l'objectiu que es persegueix amb aquestes mesures (STC 88/1986, FJ 6).

5.4. Solidaritat

72. Si els principis d'unitat i autonomia integren una relació dialèctica, ja que proporcionen raons per actuar en sentits oposats, el **principi de solidaritat** (art. 2 CE) s'orienta a facilitar-ne la coexistència (STC 247/2007, FJ 4). Juntament amb el principi d'equilibri econòmic territorial (art. 40.1 i 138 CE), les concrecions més rellevants per al dret administratiu són els principis de lleialtat institucional i de col·laboració (*infra* § 13.17 i 20), que constitueixen límits a la manera en què els diferents ens territorials han d'exercir les seves competències.

6. DRET ADMINISTRATIU I OBERTURA INTERNACIONAL

73. Al mateix temps que ordena internament la descentralització territorial de l'exercici del poder, la Constitució també preveu l'obertura de l'ordenament que presideix cap a l'exterior. Tanmateix, la semblança acaba aquí, ja que, a diferència del principi d'autonomia —que opera com un mandat d'optimització—, l'obertura internacional de l'Estat no obliga els poders públics a aconseguir un estat de coses en el grau més alt possible, sinó que es concreta en un **mandat** (art. 10.2 CE) i un **permís** (art. 93 CE) que operen com a regles i que ordenen les relacions intersiste-

màtiques entre el dret espanyol, d'un costat, i el dret internacional i el dret de la Unió Europea, d'un altre.

74. En primer lloc, la Constitució imposa als poders públics un **mandat d'interpretació** dels drets i les llibertats reconeguts constitucionalment, **de conformitat** amb la Declaració universal de drets humans, així com amb els tractats i acords internacionals sobre les mateixes matèries ratificats per Espanya (art. 10.2 CE), entre els quals destaca el Conveni de Roma de 1950, tal com ha interpretat el Tribunal Europeu de Drets Humans. Aquest precepte atribueix a aquests instruments internacionals efectes jurídics interpretatius en el dret intern, ja que obliga que les normes domèstiques s'interpretin sistemàticament en relació amb aquests, amb el benentès que, del dret internacional dels drets humans, se'n deriva un nivell mínim de protecció dels drets fonamentals que, això no obstant, pot ser ampliat per la doctrina constitucional. Aquests drets fonamentals vinculen l'Estat en conjunt i, per tant, també les administracions públiques. Per això, quan un ajuntament tolera una planta d'adobament de cuirs que produeix olors insuportables per als veïns, lesiona el dret al domicili i a la vida privada i familiar, que empara l'art. 8.1 del Conveni europeu de drets humans (STEDH de 9 de desembre de 1994, *cas López Ostra contra Espanya*, 303–C).

75. En segon lloc, el **permís** es refereix a la possibilitat de subscriure tractats pels quals s'atribueixi a una organització o institució internacional l'exercici de competències derivades de la Constitució (art. 93 CE). Aquesta disposició no imposa una obligació d'adhesió a determinades organitzacions internacionals ni —encara menys— un mandat d'optimització del qual resulti un deure *prima facie* d'atribuir-los determinades competències. Ara bé, el que sí que ha possibilitat és la incorporació d'Espanya a la Unió Europea i la consegüent **integració del dret de la Unió en l'ordenament intern**. El precepte constitucional esmentat ha permès que Espanya quedi sotmesa a un ordenament jurídic autònom (el dret de la UE) que per si mateix determina la manera en què es relaciona amb el de l'Estat. Així, les normes d'aquest ordenament gaudeixen d'aplicabilitat directa (de manera que no requereixen un acte de recepció específic); a més, solen tenir efecte directe (el seu contingut, per tant, pot ser invocat davant les autoritats nacionals, les quals l'han d'aplicar), i, en cas que en tinguin, gaudeixen de primacia respecte de les normes de dret intern (de tal manera que la col·lisió intersistemàtica s'hauria de resoldre inaplicant les segones i en favor de les europees) (*infra* § 6.18 i § 12.54). La conseqüència que se'n deriva és que el dret (administratiu) de la Unió vincula el dret (administratiu) espanyol, ja que obliga a transformar el segon perquè s'adapti al primer, en el que s'ha denominat "**europèïtzació**" de l'ordenament nacional, i exigeix, fins i tot, la inaplicació de les normes internes mentre siguin incompatibles amb les normes europees amb efecte directe, circumstància que és permesa constitucionalment en virtut de l'article 93 CE (DTC 1/2004, FJ 4). Així, per exemple, un ajuntament ha d'inaplicar la legislació espanyola sobre contractació pública quan, a propòsit de l'adjudicació d'un determinat contracte, aquesta legislació resulti contrària a la regulació europea (STJUE de 22 de juny de 1998, *Fratelli Costanzo Spa*, C-103/08, ECLI:EU:C:1989:256).

76. La jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans ha transformat radicalment àmbits molt rellevants del nostre dret administratiu, com el règim de les sancions administratives (art. 6 i 7 CEDH, i 24 i 25 CE) o el sistema de justícia administrativa (art. 6 CEDH i 24 CE). El dret de la Unió, per part seva, ha influït —i continua fent-ho— en les institucions centrals del dret administratiu (contractes del sector públic, responsabilitat patrimonial, organització administrativa, etc.), així com en bona part del dret administratiu sectorial (agricultura, serveis, energia, telecomunicacions, etc.).

7. BIBLIOGRAFIA

7.1. Bibliografia citada

- Luis ARROYO JIMÉNEZ, “Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo”, a Luis ORTEGA i Susana DE LA SIERRA (coord.), *Ponderación y Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pàg. 19-50.
- Elías DÍAZ, *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, Barcelona, 1998.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 2006.
- Manuel GARCÍA PELAYO, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1977.
- Fernando LAPORTA, *El imperio de la ley*, Trotta, Madrid, 2007.
- Luciano PAREJO ALFONSO, *Estado social y Administración pública*, Civitas, Madrid, 1983.
- Luciano PAREJO ALFONSO, *Eficacia y administración. Tres estudios*, INAP, Madrid, 1995.
- José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

7.2. Bibliografia complementària recomanada

- Luis ARROYO JIMÉNEZ, “Las bases constitucionales del Derecho administrativo”, a José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL i Luis ARROYO JIMÉNEZ (coord.), *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I., Marcial Pons, Madrid - Barcelona - Buenos Aires - São Paulo, 2021, pàg. 561-664.
- Oriol MIR PUIGPELAT, “El Derecho administrativo español en el actual espacio jurídico europeo”, a Armin VON BOGDANDY i Oriol MIR (coord.), *El Derecho administrativo en el espacio jurídico europeo*, Tirant lo Blanch, València, 2013, pàg. 196-292.
- Alejandro NIETO, “La Administración sirve con objetividad los intereses generales”, a *Estudios sobre la Constitución española, en Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Civitas, Madrid, 1991, pàg. 2185-2254.
- Daniel SARMIENTO, *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*, Tirant lo Blanch, València, 2004.
- Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, *La teoría general del Derecho administrativo como sistema*, INAP, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- Francisco VELASCO, “The Legitimacy of the Administration in Spain”, a Matthias RUFFERT (ed.), *Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction*, Europa Law Publishing, Groningen, 2011, pàg. 81-114.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 141-160
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L05
© Mariano Bacigalupo Saggese

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 5

LA VINCULACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA A LA LLEI I EL DRET

Mariano Bacigalupo Saggese
Universitat Nacional d'Educació a Distància (UNED)

SUMARI: 1. LA VINCULACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA A LA LLEI I EL DRET I EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA LEGALITAT DE LA SEVA ACTUACIÓ: 1.1. Densitat normativa i abast del control jurisdiccional; 1.2. Normes de programació condicional i potestats administratives reglades; 1.3. Conceptes jurídics indeterminats, potestats discrecionals i programació finalista de l'actuació administrativa; 1.4. Intensitat del control jurisdiccional: control positiu *versus* control negatiu; 1.5. Control de l'exercici i control de l'atribució de les potestats que confereixen a l'Administració un marge d'apreciació o de decisió. —2. LA DISCRECIONALITAT ADMINISTRATIVA I EL CONTROL JUDICIAL DEL SEU EXERCICI: 2.1. Concepte i classes de potestats discrecionals; 2.2. Límits jurídics i control jurisdiccional de l'activitat administrativa discrecional. —3. L'APLICACIÓ ADMINISTRATIVA DE CONCEPTES JURÍDICS INDETERMINATS I EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA SEVA LEGALITAT: EL MARGE D'APRECIACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ: 3.1. Conceptes jurídics indeterminats; 3.2. El marge d'apreciació; 3.3. Límits jurídics del marge d'apreciació i abast del seu control jurisdiccional; 3.4. Distinció entre marge discrecional i marge d'apreciació *versus* concepte unitari de discrecionalitat; 3.5. La discrecionalitat tècnica de l'Administració. —4. BIBLIOGRAFIA: 4.1. Bibliografia citada; 4.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. LA VINCULACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA A LA LLEI I EL DRET I EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA LEGALITAT DE LA SEVA ACTUACIÓ

1. La funció constitucional de l'Administració pública consisteix a servir amb objectivitat els interessos generals i, a aquest efecte, actua amb **sotmetiment ple a la llei i al dret** (art. 103.1 de la Constitució espanyola, CE). Aquest sotmetiment és una de les manifestacions més rellevants de l'Estat de dret (art. 1.1 CE) i, més concretament, d'un dels seus principis fonamentals, a saber: el principi de legalitat (art. 9.1 CE). L'activitat administrativa es troba, per tant, plenament juridificada o, cosa que és el mateix, no es desenvolupa mai en un àmbit totalment lliure de regles o, almenys, de principis jurídics. És per aquest motiu que l'actuació administrativa és sempre també aplicació (o observança) de la llei i el dret.

2. El correlat necessari del que s'acaba de dir és el sotmetiment de l'activitat administrativa completa al **control jurisdiccional**. En efecte, els òrgans jurisdiccional controlen la legalitat de l'actuació administrativa (inclòs l'exercici de la potestat reglamentària), així com el sotmetiment d'aquesta actuació a les finalitats que la justifiquen (art. 106.1 CE). Per consegüent, no existeixen àmbits de l'activitat administrativa sostrets d'entrada al control judicial (*infra* § 34.1). Allà on hi hagi vinculació de l'actuació administrativa a la llei i al dret (i sempre n'hi ha, com s'ha dit, encara que sigui en més o menys grau), hi cal el control jurisdiccional de la legalitat o conformitat al dret d'aquesta actuació. Òbviament, és així sempre que s'interposi contra aquesta actuació un recurs admissible que permeti o habiliti un pronunciament jurisdiccional sobre el seu fons, ja que sense recurrent no és possible el control judicial.

1.1. Densitat normativa i abast del control jurisdiccional

3. El sotmetiment de l'Administració al control jurisdiccional és un correlat necessari de la vinculació que té a la llei i al dret. El control judicial és, per tant, un control en dret, un **control jurídic**: només té per objecte comprovar que l'actuació administrativa impugnada s'ajusta a la llei i al dret o, el que és el mateix, que no infringeix l'ordenament jurídic. Per contra, si l'ordenament no regula tots els aspectes d'una determinada actuació administrativa fins a exhaurir-los, de manera que, per tant, confereix a l'Administració un marge d'apreciació o de decisió, el control jurisdiccional no s'estén a l'**oportunitat o encert** d'aquesta actuació, més enllà de l'estricta conformitat amb la llei i el dret. En aquest sentit, l'article 70.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA) disposa: "La sentència ha de desestimar el recurs quan s'ajustin a dret la disposició, l'acte o l'actuació impugnats"; l'article 70.2 LJCA: "La sentència ha d'estimar el recurs contenciós administratiu quan la disposició, l'actuació o l'acte incorrin en qualsevol infracció de l'ordenament jurídic, fins i tot la desviació de

poder”. En tot cas, l'article 71.2 LJCA recalca: “Els òrgans jurisdiccionals no poden determinar la forma en la qual han de quedar redactats els preceptes d'una disposició general en substitució dels que anul·lin ni poden determinar el contingut discrecional dels actes anul·lats”.

4. Tot control pressuposa un paràmetre, i els paràmetres del control jurisdiccional són, com s'ha dit, exclusivament **paràmetres jurídics**, és a dir, la llei i el dret. Per consegüent, no és viable el control jurisdiccional en absència de paràmetre jurídic. En absència de paràmetre, no hi ha control sinó decisió. Dit d'una altra manera: si el jutge contenciós administratiu no disposa d'un paràmetre jurídic per enjudiciar l'actuació administrativa impugnada i, no obstant això, es pronuncia sobre aquesta actuació, no jutja sinó que administra. Ara bé, succeeix que això està vedat constitucionalment al jutge (art. 117.4 CE). És per aquest motiu que existeix, per tant, una correlació necessària entre el grau de vinculació de l'Administració a l'ordenament jurídic i la **intensitat del seu control judicial**. Com més intensa és la programació per part de l'ordenament jurídic de l'activitat administrativa, més intens és també el control jurisdiccional d'aquesta. I viceversa: si l'ordenament programa l'activitat administrativa amb menys intensitat, el control judicial d'aquesta serà també necessàriament menys intens. No obstant això, convé recalcar que —com s'ha dit— l'activitat administrativa no es produeix mai en un àmbit totalment lliure de normes o, almenys, de principis jurídics, per la qual cosa sempre serà possible contrastar-la amb aquests principis. Tanmateix, la intensitat del control no pot ser superior que la intensitat amb què l'ordenament jurídic programi en cada cas l'actuació administrativa impugnada.

5. Amb tot, alguns autors consideren que la densitat de la programació normativa de l'actuació administrativa no és —o no ha de ser— el factor únic (ni tan sols el determinant) per establir la intensitat deguda del control jurisdiccional. Per a això, es proposen els **criteris alternatius** següents (o, almenys, complementaris): (i) la diferència existent entre l'autoritat administrativa i l'òrgan jurisdiccional revisor respecte de la **capacitat** per aconseguir la millor solució per als interessos públics en el cas que es considera; (ii) la **incertesa** existent sobre si la decisió qüestionada és la que convé més a l'interès públic; (iii) la **plausibilitat** substancial de la decisió administrativa jutjada, entesa com la distància existent entre la solució a la qual ha arribat l'Administració en apreciar els fets, interpretar el dret i aplicar-lo al cas considerat i la solució a la qual arribaria l'òrgan jurisdiccional revisor en vista de la informació disponible, si hagués de decidir *ex novo* (com menys plausible sigui la decisió revisada, menor hauria de ser la deferència amb la qual els tribunals la jutgen); (iv) les **garanties organitzatives**, procedimentals i formals que en el cas concret ha observat l'Administració per decidir (com més rigoroses hagin estat, més alt ha de ser el marge d'apreciació); (v) la **legitimitat democràtica** de l'òrgan administratiu autor de la decisió jutjada (com més gran sigui aquesta legitimitat, més acceptables pels ciutadans són les seves decisions i, addicionalment, més ben alineades estan les seves preferències amb les de la majoria d'aquests, per la qual cosa el risc que incorrin en certes desviacions és menor i, en conseqüència, el marge de maniobra que s'atorga a l'Administració ha de ser més ampli); (vi) el **risc** que l'Administració, en dur a terme l'actuació qüestionada, es desviï de la solució més convenient per a l'interès públic i prescrita pel dret (com més gran sigui aquest risc, menor ha de ser la deferència judicial); (vii) els **costos** dels errors en els quals els òrgans jurisdiccionals puguin incórrer en revisar una actuació administrativa, que difereixen segons si la decisió judicial en declara la il·legalitat (fals positiu) o la legalitat (fals negatiu) (com més costosos siguin els falsos positius en relació amb els falsos negatius, major hauria de ser la deferència atorgada a l'Administració); (viii) el fet que el legislador, de **manera explícita** o almenys inequívoca, hagi establert que l'Administració disposa de discrecionalitat per adoptar certes decisions seria també un factor determinant, en el grau en què la llei redu-

eix l'arbitri que els òrgans jurisdiccionals tenen per determinar l'existència i l'amplitud de l'espai decisor atorgat a l'Administració (DOMÉNECH, 2018: 145 i següents).

6. No cal negar que, en la pràctica, aquests factors expliquen, explícitament o implícitament, la inclinació dels òrgans jurisdiccionals a revisar l'activitat administrativa impugnada amb més o menys intensitat, però —elevats a categoria dogmàtica— comporten el risc que la determinació per part dels òrgans jurisdiccionals de la intensitat del control judicial de l'actuació administrativa es transformi obertament en una **qüestió de política o discrecionalitat judicial** no regida necessàriament per criteris normatius. És a dir, la intensitat del control judicial de l'activitat administrativa no estaria, en el que és essencial, heterodeterminada pel legislador i els titulars de la potestat reglamentària (mitjançant la graduació de la densitat de la programació normativa), sinó autodeterminada pel mateix jutge contenciós administratiu (conformement a un cistell de criteris orientatius o indicadors com els esmentats abans). Qualsevol control de l'activitat administrativa que, atesa l'estructura i densitat de la norma de conducta oferta per l'ordenament jurídic, s'aparti —en grau inferior o en grau superior— del control possible en dret és problemàtic des del punt de vista de l'Estat de dret. Si se n'aparta en un grau inferior (per defecte), es posa en dubte el mandat constitucional de plena justiciabilitat de l'actuació administrativa (art. 24 i 106 CE), mentre que, si se n'aparta en grau superior (per excés), els tribunals desborden la funció jurisdiccional i envaeixen l'esfera decisòria reservada al poder executiu (en lloc de jutjar, administren).

1.2. Normes de programació condicional i potestats administratives reglades

7. Com s'acaba d'indicar, l'ordenament jurídic pot programar l'activitat administrativa amb intensitat diversa. Tradicionalment, s'ha considerat que la vinculació òptima de l'actuació administrativa —des del punt de vista de l'ideal europeu de l'Estat de dret que es va imposar un cop acabada la Segona Guerra Mundial, a mitjan segle passat— és la que presenta la **màxima intensitat possible**. Si la vinculació de l'Administració a l'ordenament és molt intensa, el principi de legalitat es compleix amb plenitud, l'actuació de l'Administració resulta altament previsible i, a més, s'aconsegueix que el control judicial d'aquesta pugui ser també especialment intens, profund i incisiu.

8. El grau màxim de vinculació de l'Administració a l'ordenament jurídic s'aconsegueix quan aquest ordenament programa la seva actuació a través de **normes d'estructura condicional dotades d'una alta densitat normativa**. Són normes de programació condicional les que associen l'adopció d'una determinada conseqüència jurídica al fet que es doni un determinat supòsit de fet, descrit en la norma ("L'Administració ha d'adoptar la conseqüència jurídica X si es dona el supòsit de fet Y"). En aquests casos, la potestat és reglada quan la norma descriu amb precisió el supòsit de fet i, a més, obliga l'Administració, en cas que es doni aquest supòsit, a adoptar una conseqüència jurídica determinada. L'aplicació de tals normes es duu a terme mitjançant un sil·logisme elemental i consisteix, en el que és essencial, en la subsumpció o inclusió de la realitat a la qual es pretén aplicar la norma en el supòsit de fet que s'hi descriu. Si aquesta realitat encaixa en el supòsit de fet normatiu, l'Administració —sense més ni més— ha d'adoptar la conseqüència jurídica prevista en la norma, és a dir, ha d'actuar (sense marge de decisió de cap classe) conformement al que exigeix la norma habilitant. Quan l'ordenament atribueix a

L'Administració una potestat mitjançant normes d'estructura semblant, podem afirmar que aquesta potestat és una potestat reglada.

9. Per exemple, l'article 53 de la Llei 24/2013, de 6 de desembre, del sector elèctric, que regula l'**autorització d'instal·lacions** de transport, distribució, producció i línies directes, disposa en l'apartat 6: "Els procediments administratius d'autorització tenen caràcter reglat (...)"; i en l'apartat 7: "L'Administració pública competent únicament pot denegar l'autorització quan no es compleixin els requisits que prevegi la normativa aplicable o quan tingui una incidència negativa en el funcionament del sistema".

10. En conseqüència, atès que quan la potestat actuada per l'Administració és reglada la seva actuació es troba sotmesa a una elevada densitat de programació normativa —perquè la norma detalla amb precisió el que ha de fer l'Administració—, el control jurisdiccional d'aquesta pot ser, correlativament, un **control de màxima intensitat**: pot, fins i tot, condemnar l'Administració a adoptar una decisió administrativa concreta, amb el contingut específic predeterminat en la norma jurídica. Per exemple, el jutge contenciós administratiu pot condemnar un ajuntament a atorgar una llicència d'edificació, si el projecte constructiu que ha presentat el promotor és conforme al planejament urbanístic.

1.3. Conceptes jurídics indeterminats, potestats discrecionals i programació finalista de l'actuació administrativa

11. Com s'ha assenyalat, la funció constitucional de l'Administració consisteix a servir eficaçment els interessos generals (art. 103.1 CE). No obstant això, aquesta funció no la pot complir una administració l'actuació de la qual es programa exclusivament a través de normes de programació condicional dotades d'una alta densitat normativa ("si es dona la situació X la decisió administrativa ha de ser Y"). La realitat a què s'ha d'enfrontar l'Administració amb la finalitat de servir els interessos generals és complexa i canviant, per la qual cosa requereix disposar de **potestats flexibles i adaptables fàcilment** a les peculiaritats de cada cas per poder tutelar aquests interessos eficaçment, com n'és el seu deure constitucional. De la mateixa manera que l'ideal de l'Estat de dret tendeix a exigir que la vinculació de l'Administració a l'ordenament sigui particularment intensa, el principi d'Estat social (art. 1.1 i 9.2 CE) i la legitimació democràtica (directa o indirecta) de la mateixa Administració incideixen en certa manera en la direcció oposada, en exigir al legislador que doti l'Administració de potestats flexibles que li permetin intervenir eficaçment sobre una realitat social creixentment complexa i mudable en defensa dels interessos generals. Tanmateix, les potestats reglades no ofereixen sempre aquesta flexibilitat necessària. És per això que resulta plenament d'acord amb l'Estat social i democràtic de dret el fet que **el legislador atenuï de manera creixent** —encara que sempre dins dels límits que imposa el principi constitucional de reserva de llei— la intensitat de la vinculació de l'Administració a la llei.

12. En el **dret administratiu liberal** (preconstitucional) espanyol, que ha deixat empremta en la ciència juridicoadministrativa espanyola fins avui dia, la discrecionalitat ha estat una institució bastant estigmatitzada i sospitosa de la dogmàtica iusadministrativa, fronterera i, per tant, només separada

tènueament de l'arbitrarietat. Se l'aborda preferentment des de la perspectiva garantista del control jurisdiccional i de la reducció necessària, no des de la perspectiva funcional del compliment de les finalitats de l'actuació administrativa. En els últims vint-i-cinc o trenta anys la doctrina espanyola ha començat a revisar la perspectiva fins ara predominant, però en la praxi del dret administratiu espanyol la inèrcia doctrinal dels anys seixanta als vuitanta continua sent molt forta i l'**halo de la patologia**, la sospita i el ressentiment continuen acompanyant la discrecionalitat administrativa. La superació definitiva d'aquest estat de coses és una assignatura encara pendent del dret administratiu espanyol.

13. L'atenuació de la vinculació administrativa a la llei s'aconsegueix reduint la densitat amb què les normes programen el contingut de l'activitat administrativa. Alhora, aquest objectiu es pot aconseguir, amb intensitat creixent, vinculant l'Administració mitjançant algun dels tipus de norma següents: de programació condicional amb conceptes jurídics indeterminats; d'atribució de potestats discrecionals, i de programació final. Com es veu tot seguit.

14. La vinculació de l'Administració a la llei s'atenua, en primer lloc, mitjançant normes de programació condicional el supòsit de fet de les quals es descriu amb l'ajuda de **conceptes jurídics indeterminats**. Formalment, la doctrina encara avui majoritària entén que les potestats que s'atorguen mitjançant aquestes normes són potestats reglades, però —com veurem més endavant— admet de manera pràcticament unànime que, a l'hora d'aplicar-les, l'Administració gaudeix (o pot gaudir almenys en alguns supòsits) d'un *marge d'apreciació*, no gaire diferent del marge de decisió del qual indiscutiblement es dota l'Administració quan se li atribueixen potestats discrecionals genuïnes.

15. En segon lloc, la llei també es pot servir de normes de programació condicional que, comprovada la concurrència del supòsit de fet, no obliguen, tanmateix, l'Administració a adoptar la conseqüència jurídica prevista en la norma (l'adopció és facultativa), o li permeten triar entre diverses conseqüències jurídiques possibles. Aquestes serien les **potestats discrecionals** en sentit estricte, que poden atribuir dos tipus de discrecionalitat, a saber: o bé discrecionalitat **d'actuació** (l'adopció per l'Administració de la conseqüència jurídica prevista per la norma és facultativa, és a dir, no obligatòria), o bé discrecionalitat **d'elecció** (quan la norma obliga a adoptar una conseqüència jurídica, però permet a l'Administració triar entre diverses conseqüències jurídiques possibles). També és possible que una mateixa norma atribueixi a l'Administració totes dues classes de discrecionalitat alhora (la norma preveu una varietat de conseqüències jurídiques possibles, però no obliga a adoptar-ne cap).

16. Un exemple paradigmàtic de norma habilitant que atribueix totes dues classes de discrecionalitat (i amb conceptes jurídics indeterminats en el supòsit de fet normatiu) seria l'article 7.2 de la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric: "El Govern pot adoptar, per a un termini determinat, les **mesures necessàries** per garantir el subministrament d'energia elèctrica quan es doni **algun dels supòsits següents**: a) Risc cert per a la prestació del subministrament d'energia elèctrica; b) Situacions de desproveïment d'alguna o algunes de les fonts d'energia primària (...).

17. Finalment, en els casos en què la realitat regulada resulta particularment complexa o mudable, és a dir, quan **no és possible descriure el supòsit de fet normatiu** amb un mínim grau de precisió (ni tan sols amb l'ajuda de conceptes jurídics indeterminats), l'ordenament renuncia a una programació condicional de l'actuació administrativa i opta per programar-la merament per finalitats o objectius

(programació finalista o teleològica). Aquest tipus de programació normativa és el que dona lloc al més ampli dels marges de decisió que l'ordenament pot atorgar a l'Administració, atès que l'ordenament no predetermina els mitjans que l'Administració ha d'emprar o pot emprar per aconseguir les finalitats o els objectius que la llei l'obliga a perseguir. Les **normes de programació final** defereixen l'elecció dels mitjans a la discrecionalitat de l'Administració. La manifestació més clara del marge de decisió que comporta aquesta manera de programació és l'anomenada **discrecionalitat de planificació**. En aquests casos, es parla d'una "discrecionalitat de configuració" (PAREJO, 2017: 11).

18. Un exemple de la discrecionalitat planificadora es pot trobar en la legislació urbanística, en què es regulen el contingut i l'elaboració dels **plans urbanístics**. Segons l'article 3.3 del Text refós de la Llei de sòl i rehabilitació urbana, aprovat pel Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre: "Els poders públics formulen i despleguen, en el medi urbà, les polítiques de la seva respectiva competència, d'acord amb els principis de competitivitat i sostenibilitat econòmica, social i mediambiental, cohesió territorial, eficiència energètica i complexitat funcional, i procuren que estigui dotat suficientment i que el sòl s'ocupi de manera eficient, combinant els usos de manera funcional. En particular: a) Possibiliten l'ús residencial en habitatges constitutius de domicili habitual en un context urbà segur, salubre, accessible universalment, de qualitat adequada i integrat socialment, proveït de l'equipament, els serveis, els materials i productes que eliminin o, en tot cas, minimitzin, per aplicació de la millor tecnologia disponible al mercat a preu raonable, les emissions contaminants i de gasos d'efecte d'hivernacle, el consum d'aigua, energia i la producció de residus, i en millorin la gestió; b) Afavoreixen i fomenten la dinamització econòmica i social i l'adaptació, la rehabilitació i l'ocupació dels habitatges buits o en desús (...)". Jurisprudència reiterada ha afirmat que aquestes normes legals concedeixen una àmplia discrecionalitat d'opció a cada ajuntament (per exemple, STS de 8 de març de 2012, ECLI:ES:TS:2012:1473).

19. Com és lògic, l'atenuació de la vinculació de l'Administració a l'ordenament jurídic comporta sempre un efecte indefugible: la **intensitat del control jurisdiccional disminueix**; com més ampli sigui el marge d'apreciació o de decisió atribuït a l'Administració, menys intens en pot ser el control judicial.

1.4. Intensitat del control jurisdiccional: control positiu *versus* control negatiu

20. Com s'acaba de recordar, la intensitat del control jurisdiccional varia segons el grau de vinculació de l'Administració a l'ordenament. Aquest control és de màxima intensitat quan l'ordenament predetermina de manera exhaustiva i exhauridora el sentit o contingut de l'actuació administrativa, és a dir, quan l'Administració exerceix potestats totalment reglades. El control de l'exercici d'aquesta mena de potestats és un **control positiu**. No es limita a determinar si l'actuació impugnada presenta cap vici jurídic, sinó que té per objecte comprovar si aquesta actuació es correspon precisament amb l'única que, en el cas concret, l'ordenament jurídic permet. En aquests casos, el jutge contenciós administratiu reconstrueix, en certa manera, la decisió administrativa que era procedent adoptar en el cas d'acord amb l'ordenament. Això significa que, si l'actuació administrativa impugnada no coincideix amb l'única que l'ordenament jurídic permet en el cas concret, el jutge pot no

tan sols anul·lar-la, sinó ordenar també, si escau, substituir-la per la que sigui procedent en dret.

21. El control jurisdiccional de l'actuació administrativa és, per contra, d'una intensitat sensiblement menor quan l'Administració gaudeix d'un **marge d'apreciació o de decisió** en l'exercici de la potestat actuada. És a dir: (i) quan gaudeix d'un marge d'apreciació a l'hora de subsumir la realitat del cas concret en el supòsit de fet d'una norma que el descriu mitjançant conceptes jurídics indeterminats; (ii) quan exerceix una potestat que li atribueix discrecionalitat d'actuació o d'elecció (o ambdues alhora); o, finalment, (iii) quan duu a terme una actuació la programació normativa de la qual és merament finalista.

22. En qualsevol d'aquests casos, el control jurisdiccional, encara que d'intensitat diversa (perquè l'amplitud del marge d'apreciació o de decisió no és la mateixa en tots), és un **control negatiu**. Inversament al que succeeix en el cas del control de l'exercici de les potestats reglades, el control d'un marge d'apreciació o de decisió de l'Administració no té per objecte comprovar si l'actuació impugnada es correspon amb l'única que l'ordenament jurídic permet en el cas concret. És així per la senzilla raó que, si l'Administració gaudeix d'un marge d'apreciació o de decisió, el que és normal és que no existeixi una única actuació conforme a dret en el cas concret.

23. No obstant això, el que s'acaba de dir no significa que s'acomodi a l'ordenament jurídic qualsevol decisió o actuació imaginable i, per tant, que resulti inviable qualsevol control en dret de l'exercici que l'Administració faci del seu marge d'apreciació o de decisió. És així perquè, si bé la llei atorga un marge d'apreciació o de decisió a l'Administració, l'elecció que l'Administració adopti en l'exercici d'aquest marge ha de respectar no tan sols els límits —formals o materials— que li imposa la mateixa llei que l'atorga (els aspectes reglats de tota potestat o “conceptes judicialment assequibles” dels quals també parla la jurisprudència de la Sala Tercera del Tribunal Suprem [STS de 23 de gener de 2025, ECLI:ES:TS:2025:22] en relació amb el control de la discrecionalitat dels actes de govern), sinó també el conjunt de **principis que integren l'ordenament jurídic** i que sempre s'han d'observar, amb independència que la llei programi l'actuació de l'Administració amb més o menys intensitat (*infra* § 6.66). Cal recordar, una vegada més, que l'Administració no només està sotmesa a la llei, sinó també al dret (art. 103.1 CE). Per tant, l'elecció que adopti l'Administració en l'exercici del marge d'apreciació o de decisió que li atorga la llei, encara que es mantingui dins dels límits que legalment delimiten aquest marge, ha d'observar els principis constitucionals i generals del dret que vinculen l'Administració en la seva activitat completa, qualsevol que sigui la densitat normativa amb què aquesta es trobi programada per la llei. Aquests principis són, fonamentalment, el principi d'interdicció de l'arbitrarietat (art. 9.3 CE), el principi d'igualtat (art. 14 CE), el principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE) —i, com a manifestació d'aquest últim, el principi de protecció de la confiança legítima—, així com el principi de proporcionalitat (*infra* §§ 4. 37, 28, 33, 35 i 36).

24. No obstant això, el control en dret que permeten aquests principis no és, com s'ha dit, un control positiu, sinó **merament negatiu**. No té per objecte comprovar si l'actuació impugnada es correspon amb l'única que l'ordenament jurídic permet en el cas concret (que, convé insistir-hi, no hi sol ser quan la llei atorga a l'Administració un marge d'apreciació o de decisió), sinó que es limita a comprovar si l'actuació impugnada presenta cap vici jurídic, consistent precisament en la infracció d'algun d'aquests principis (per al planejament urbanístic, per exemple: STSJ Madrid de 3 de febrer de 2017, ECLI:ES:TSJM:2017:62). Si l'actuació impugnada no presenta cap vici, és plenament conforme a dret i l'ha de confirmar el jutge contenciós administratiu, encara que hi pot haver altres alternatives que ho serien igualment. L'elecció entre aquestes alternatives no pot ser revisada en seu jurisdiccional, perquè, com que totes són inobjectables des d'un punt de vista jurídic, qualsevol pretensió revisora desbordaria els límits propis d'un control en dret, per penetrar de ple en l'àmbit del judici sobre l'oportunitat o l'encert de la decisió adoptada per l'Administració, la revisió de la qual està vedada a la jurisdicció.

25. No obstant això, un mateix estàndard o cànon de control pot conduir a una major o menor intensitat en el control de la decisió administrativa impugnada en funció del **tipus d'interessos que estiguin en joc** o de l'evolució experimentada per aquest paràmetre amb el pas del temps. Per exemple, el cànon de la interdicció de l'arbitrarietat (art. 9.3 CE) utilitzat pel Tribunal Suprem per controlar la discrecionalitat de la decisió sobre el planejament urbanístic va passar d'objectar o descartar només les decisions irracionals a considerar invàlida qualsevol decisió no motivada convincentment (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2022). Ara bé, no s'ha de perdre de vista que el control negatiu —mitjançant principis jurídics— de les actuacions administratives discrecionals i, en general, de totes les programades feblement per l'ordenament jurídic (inclos el control de la ponderació dels béns i interessos en conflicte i el dels tres vicis jurídics en què pot incórrer la ponderació, a saber: ponderació absent, ponderació deficient o insuficient i ponderació desproporcionada) és sempre un control delicat perquè és fronterer entre el control de la juridicitat i el de l'oportunitat. Per tant, és un control propici per a l'extralimitació jurisdiccional. Pel que es fa, en particular, al **control de la proporcionalitat**, és procedent emfatitzar que en els dos primers graons d'aquest control (idoneïtat o adequació i necessitat de la mesura triada: *supra* § 4.25) correspon a l'Administració un marge d'apreciació, inherent al caràcter prospectiu tant del judici d'idoneïtat o eficàcia de la mesura adoptada com del de necessitat (absència de mesures alternatives menys restrictives però, previsiblement, també idònies o eficaces per a la consecució del fi legítim perseguit). Cal advertir, en tot cas, que l'observança d'aquests límits del control jurisdiccional no és una qüestió de deferència cap al poder executiu com a opció de política judicial. Al contrari, es tracta de límits intrínsecs del control jurídic (per tant, de **deferència deguda**), sota pena de fer indistingible el control de juridicitat del d'oportunitat i, en definitiva, de diluir la delimitació dels àmbits propis i reservats de la potestat executiva i de la jurisdiccional.

26. En aquest sentit, només excepcionalment els principis jurídics exhaurixen el marge d'apreciació o de decisió atorgat legalment a l'Administració. Ocasionalment, es pot donar algun cas en què, malgrat que l'Administració gaudeix inicialment o formalment d'un marge d'apreciació o de decisió, sigui procedent entendre que tan sols una única actuació no incorreria en infracció d'algun principi jurídic, ja que s'apreciaria que qualsevol altra d'imaginable en el cas concret infringiria necessàriament algun d'aquests principis. En aquests casos, la doctrina parla d'un exhauriment o esgotament o, en terminologia encunyada per la dogmàtica alemanya, d'una **reducció a zero** del marge d'apreciació o de decisió. Aquest exhauriment del marge d'apreciació o de decisió determina que la potestat actuada es transformi en el cas concret en una potestat reglada (atès que en el cas només una única solució s'ajusta a dret). En conseqüència, el control jurisdiccional de l'actuació impugnada és també en aquests casos un control positiu (i no merament negatiu, com succeeix normalment quan la llei atorga a l'Administració un marge d'apreciació o de decisió), i per això té per objecte comprovar si aquesta actuació es correspon o no amb l'única que l'ordenament jurídic permet en el cas concret.

1.5. Control de l'exercici i control de l'atribució de les potestats que confereixen a l'Administració un marge d'apreciació o de decisió

27. Finalment, és procedent distingir encara entre el **control de l'exercici i el control de l'atribució** de les potestats que confereixen a l'Administració un marge d'apreciació o de decisió. El primer és un control concret; el segon, per contra, un control abstracte.

28. El control al qual ens hem referit fins ara és el primer, és a dir, el control jurisdiccional concret sobre l'**exercici** d'aquestes potestats, que, com s'ha vist, és —en general— un control negatiu o d'intensitat limitada. Hi ha control jurisdiccional d'exercici, per exemple, quan un tribunal comprova si l'Administració ha aplicat correctament a un professor universitari concret els criteris normatius que en regeixen l'avaluació de l'activitat investigadora (STS de 12 de juny de 2018, ECLI:ES:TS:2018:2524).

29. L'altre possible control jurisdiccional és abstracte, **sobre la norma mateixa** que atribueix a l'Administració un marge d'apreciació o de decisió. L'àbast limitat que té el control jurisdiccional de l'exercici de les potestats que confereixen a l'Administració un marge d'apreciació o de decisió pot plantejar dubtes sobre la licitud de l'atribució a l'Administració d'aquestes potestats, sobretot quan se li atorguen **en àmbits especialment sensibles** de la intervenció administrativa en la realitat social.

30. En aquests àmbits, la regulació dels quals la Constitució reserva normalment a la llei (per exemple, la regulació de les condicions d'exercici dels drets fonamentals, art. 53.1 CE), caldria pensar que el principi d'**Estat de dret exigeix que el legislador programi** les decisions administratives amb un grau més alt de densitat normativa, és a dir, que vinculi l'Administració preferentment a través de potestats reglades, de tal manera que el control jurisdiccional de l'actuació administrativa pugui ser un control de màxima intensitat (això és, un control positiu).

31. Precisament en aquest sentit, el **Tribunal de Justícia de la Unió Europea** (TJUE) ha establert en la doctrina jurisprudencial que les potestats que permeten a les autoritats dels estats membres adoptar **mesures restrictives d'alguna llibertat fonamental** comunitària (per exemple, de les llibertats de circulació de capitals i d'establiment, reconegudes en els articles 63 i 49 TFUE, respectivament) només es poden entendre compatibles amb aquestes llibertats si, entre altres exigències, l'ordenament nacional regula les condicions d'exercici d'aquestes potestats de tal manera (és a dir, amb un grau de densitat normativa tal) que la jurisdicció pugui sotmetre'n l'aplicació en els casos concrets a un control judicial efectiu; o, cosa que és el mateix, a un control jurisdiccional de màxima intensitat. Segons el parer del TJUE, això no succeeix quan el legislador nacional atribueix a l'Administració de l'Estat membre un **marge d'apreciació o de decisió massa ampli**, ja que en aquests casos el control jurisdiccional només pot ser un control negatiu d'intensitat mínima.

32. Així, per exemple, s'ha pronunciat el Tribunal de Justícia Europeu en una sentència de 17 de juliol de 2008 (assumpte C-207/07) que va estimar el recurs per incompliment que havia interposat la Comissió Europea contra el Regne d'Espanya en relació amb els termes en què la Llei espanyola del **sector d'hidrocarburs** (Llei 34/1998, de 7 d'octubre) atribuïa a la Comissió Nacional d'Energia (CNE) —que aleshores era l'organisme regulador dels sectors energètics a Espanya (*infra* § 8.29 i § 9)— la potestat d'autoritzar l'adquisició de participacions per o en empreses que desenvolupin en aquests sectors activitats que tinguin la consideració de regulades o altres de subjectes a una intervenció administrativa que impliqui una relació de subjecció especial. En la sentència, que conclou declarant parcialment la incompatibilitat d'aquest requisit autoritzatori amb les llibertats comunitàries de circulació de capitals i d'establiment, el Tribunal de Justícia Europeu argumenta: “las disposiciones que establecen las razones por las que la CNE está facultada para denegar o someter a determinadas condiciones una autorización de adquisición de una participación en una empresa que realice actividades reguladas en el sector energético o de los activos precisos para desarrollar dichas actividades están redactadas en **términos generales e imprecisos**. Se hace referencia a los supuestos de existencia de riesgos significativos o de efectos negativos, directos o indirectos, sobre las actividades de las empresas que operan en el sector energético, o bien a la necesidad de proteger el interés general en el sector energético, sin precisar de qué modo se caracterizan tales supuestos o tal necesidad. Estos conceptos no permiten a los interesados conocer de antemano las condiciones a que pueden supeditarse las operaciones sujetas a autorización previa ni distinguir con certeza los diferentes supuestos en los que dicha autorización puede denegarse (...). De ello se sigue que tal régimen de autorización previa confiere a la Administración una **facultad discrecional difícilmente controlable** por los órganos jurisdiccionales que entraña un riesgo de discriminación”. Fixeu-vos, per tant, que, en aquest supòsit, el Tribunal de Justícia Europeu no va controlar l'exercici de la potestat atribuïda a l'Administració nacional en un cas concret, sinó que va controlar en abstracte la legalitat europea d'atribuir a un organisme administratiu nacional una potestat que conferia a aquest organisme un marge d'apreciació o de decisió que el Tribunal va jutjar excessivament ampli.

2. LA DISCRECIONALITAT ADMINISTRATIVA I EL CONTROL JUDICIAL DEL SEU EXERCICI

33. Com s'ha pogut comprovar, el legislador disposa de diversos instruments per atenuar la vinculació de l'Administració a la llei a fi de garantir-ne l'eficàcia de l'actuació al servei dels interessos generals (és a dir, a fi de dotar l'Administració de flexibilitat i capacitat d'adaptació a una realitat creixentment complexa i mudable). El més conegut i clàssic d'aquests instruments consisteix a atribuir-li **potestats discrecionals**. Per a un examen del règim jurídic d'aquestes potestats, hem de referir-nos als aspectes següents: (i) concepte i classes de potestats discrecionals; (ii) els límits jurídics que delimiten el marge de decisió del qual gaudeix l'Administració en l'exercici d'aquestes potestats, i l'abast correlatiu del **seu control jurisdiccional**.

2.1. Concepte i classes de potestats discrecionals

34. Com ja s'ha assenyalat, les potestats que confereixen a l'Administració un marge de decisió discrecional se li atribueixen mitjançant els tipus de normes següents: **normes de programació condicional** que, comprovada la concurrència del supòsit de fet, no obliguen, tanmateix, l'Administració a adoptar la conseqüència jurídica prevista en la norma (l'adopció és facultativa), o li permeten triar entre di-

verses conseqüències jurídiques possibles; i **normes de programació final**, és a dir, normes que, en lloc d'associar conseqüències jurídiques al fet que es doni un determinat supòsit de fet descrit en la mateixa norma (normes de programació condicional), vinculen l'actuació administrativa fixant tan sols **finalitats o objectius**, però sense predeterminar els mitjans per aconseguir-los.

35. Aquests tipus de norma donen lloc, alhora, a tres classes de discrecionalitat:

a) **Discrecionalitat d'actuació**: l'adopció per part de l'Administració de la conseqüència jurídica que la norma preveu és facultativa (això és, no obligatòria). És a dir, un cop comprovat que es dona el supòsit de fet normatiu, l'Administració gaudeix de discrecionalitat per decidir si actua o no actua.

b) **Discrecionalitat d'elecció**: un cop comprovat que es dona el supòsit de fet, la norma obliga l'Administració a adoptar una conseqüència jurídica, però li permet triar entre diverses conseqüències jurídiques possibles.

c) Finalment, una **discrecionalitat de mitjans** (o d'elecció de mitjans) especialment àmplia la confereixen a l'Administració les normes que es limiten a programar la seva actuació mitjançant la mera fixació de finalitats o objectius (normes de programació final). En aquests casos, i a diferència del que succeeix en el supòsit anterior, l'actuació administrativa no exigeix comprovar prèviament que es dona un determinat supòsit de fet normatiu, i l'elecció dels mitjans no es troba constreta, a més, per un elenc de mesures delimitat legalment.

36. Les primeres dues classes de discrecionalitat es poden donar **simultàniament** en l'exercici d'una mateixa potestat. Això ocorre quan la norma preveu una varietat de conseqüències jurídiques possibles, però no obliga l'Administració a adoptar-ne cap ("Si es dona el supòsit de fet X, l'Administració pot adoptar les conseqüències jurídiques Y o Z"). D'aquesta manera, l'Administració no només gaudeix de discrecionalitat per decidir si actua o no actua, sinó també per triar la conseqüència jurídica (d'entre les diferents que la norma preveu) si opta per actuar.

37. Tradicionalment, en la doctrina s'ha discutit sobre **quina part de la norma jurídica** atribueix a l'Administració una potestat discrecional. Inicialment, alguns autors van considerar —i encara és avui una doctrina molt estesa— que la discrecionalitat es troba en els termes autoritzatoris concrets de la norma. Això és: es troba en si la norma diu que l'Administració "pot" o "ha de" adoptar una decisió o conseqüència jurídica o bé una altra (per exemple, MOZO, 1985: 406). Més recentment, guanya terreny la tesi que la discrecionalitat es defineix en el **supòsit de fet normatiu** (BACIGALUPO, 1997: 191). Aleshores, l'exercici de la discrecionalitat consisteix en el fet que l'Administració completa, en seu d'aplicació, el supòsit de fet imperfecte de la norma habilitant, en crear criteris de decisió (addicionals) que no estan preestablerts pel legislador en el supòsit de fet normatiu, però que cal establir perquè la decisió administrativa d'actuar o no actuar (i/o d'actuar en un sentit o un altre) no sigui el resultat del pur arbitri de l'Administració (interdicció de l'arbitrarietat). En conseqüència, i contràriament al que ha sostingut la doctrina majoritària durant molt temps, la discrecionalitat no és un fenomen vinculat a les conseqüències jurídiques de les normes habilitants de l'acció administrativa, sinó al supòsit de fet normatiu (incomplet o directament inexistent en els supòsits de mera programació final).

38. L'exercici de la discrecionalitat produeix *pro*-futura una "**autovinculació**" relativa (no absoluta) de l'Administració titular de la potestat discrecional. Si en el futur es vol apartar dels criteris de decisió conformement als quals va actuar en

casos anteriors anàlegs o similars, ho ha de justificar, de manera que es descarta que l'apartament es pugui reputar arbitrari (art. 35.1 c) LPAC). Així mateix, l'Administració pot reforçar l'autovinculació, contribuint a la transparència de la seva actuació i a la seguretat jurídica, donant publicitat preventiva als criteris que guien l'exercici de la seva discrecionalitat mitjançant la publicació de **comunicacions, guies tècniques** o altres instruments equivalents de dret tou o *soft law* (*infra* § 16.28).

2.2. Límits jurídics i control jurisdiccional de l'activitat administrativa discrecional

39. Com ja s'ha explicat, les potestats discrecionals no s'exerceixen en un àmbit lliure de dret i, per tant, no és tampoc immune al control en dret que correspon a la jurisdicció. No obstant això, atès que l'actuació administrativa efectuada en l'exercici de potestats discrecionals es troba sotmesa a una programació normativa de baixa densitat, el control jurídic de l'exercici d'aquestes potestats és necessàriament un **control d'intensitat limitada**; és a dir, en general, un control merament negatiu. La doctrina i la jurisprudència han desplegat cànons que fan possible imposar límits a l'exercici de la discrecionalitat administrativa, al mateix temps que es manté el dogma que el control per part del jutge se cenyeix a l'examen de la legalitat de les decisions de l'executiu: el principi de proporcionalitat; la doctrina dels defectes de la ponderació (en el sistema alemany); la desviació de poder en els sistemes francès, italià i europeu; la interdicció de l'arbitrarietat en l'espanyol, etc. La transcendència dels defectes procedimentals (i l'eventual consideració com a irregularitats no invalidants) també varia en els detalls tenint en compte criteris o cànons establerts més o menys sòlidament en cadascun dels sistemes (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2022).

40. Aleshores, vegem de manera una mica més detinguda quins són concretament els **límits jurídics** que l'Administració ha de respectar a l'hora d'exercir una potestat discrecional, i l'observança dels quals pot —i ha de— fiscalitzar el jutge contenciós administratiu en cas d'impugnació. Si l'Administració infringeix algun d'aquests límits, la seva decisió discrecional presentarà un vici jurídic que en determinarà l'anul·lació.

41. El primer límit ve donat pels **fets determinants** de l'actuació administrativa. La determinació d'aquests fets no és discrecional. Per tant, el jutge determina els fets sense vinculació a la determinació efectuada per la mateixa Administració. Això significa també que la comprovació que es dona el supòsit de fet normatiu que habilita a l'Administració a actuar discrecionalment és, en principi, plenament revisable judicialment. Aquesta afirmació ha de ser matisada, no obstant això, en els casos en què la norma descriu el supòsit de fet mitjançant conceptes jurídics indeterminats, ja que, com veurem més endavant, en aquests supòsits l'Administració pot gaudir d'un marge d'apreciació per subsumir la realitat en el supòsit de fet de la norma i, per

consegüent, per apreciar si el supòsit de fet descrit en la norma es dona o no en el cas.

42. En segon lloc, el control jurisdiccional és igualment ple o de màxima intensitat en relació amb els aspectes formals de caràcter reglat de tota potestat discrecional. Aquests aspectes inclouen l'observança **de la competència i del procediment** establert legalment. També comprèn el compliment de l'obligació legal de **motivació** de les decisions discrecionals (*infra* § 17.42). Aquesta última exigència no té només una rellevància merament formal, sinó també **material** per al control —que esmentarem tot seguit— que té per objecte comprovar si la decisió infringeix o no cap principi constitucional o principi general del dret.

43. En tercer lloc, les decisions discrecionals presenten un vici jurídic si incorren en **desviació de poder**. Cal recordar que l'article 106.1 CE estableix que els òrgans jurisdiccionals controlen no només la legalitat de l'actuació administrativa, sinó també que aquesta se sotmeti a les finalitats que la justifiquen. En aquest sentit, l'article 48.1 LPAC disposa: “Són anul·lables els actes de l'Administració que incorrin en qualsevol infracció de l'ordenament jurídic, fins i tot la desviació de poder”. Igualment, l'article 70.2 LJCA, ja esmentat abans, estableix: “La sentència ha d'estimar el recurs contenciós administratiu quan la disposició, l'actuació o l'acte incorrin en qualsevol infracció de l'ordenament jurídic, fins i tot la desviació de poder”. Així mateix, aquest precepte legal defineix el concepte de desviació de poder: d'acord amb el que estableix en el paràgraf segon, “S'entén per desviació de poder l'exercici de potestats administratives per a **fins diferents** dels que fixa l'ordenament jurídic”.

44. Encara que la llei no limita expressament la desviació de poder a les potestats discrecionals, aquest és un vici típic de l'exercici d'aquesta classe de potestats. Cal tenir en compte que, si es tracta d'una **potestat reglada** i l'actuació administrativa es correspon puntualment amb l'única que permet l'ordenament jurídic, resulta del tot **irrellevant** des del punt de vista jurídic si l'Administració va actuar animada o no pel fi per al qual se li ha atribuït la potestat exercida. Per contra, si la potestat actuada és discrecional i la decisió de l'Administració s'adopta en aparença dins dels límits del marge de decisió que li confereix aquesta potestat, sí que resulta plenament rellevant saber si la decisió ha estat adoptada o no per al fi per al qual la potestat discrecional ha estat atribuïda a l'Administració. No obstant això, es tracta d'un vici normalment **difícil de provar** en la pràctica processal.

45. Finalment, el límit jurídic més important que l'ordenament jurídic imposa a l'exercici de potestats discrecionals és el deure d'observança dels **principis constitucionals i principis generals del dret**, als quals es troben sotmesos en la seva actuació tots els poders públics. Com ja s'ha dit, aquests són, en el que és essencial, el principi d'interdicció de l'arbitrarietat (art. 9.3 CE), el principi d'igualtat (art. 14 CE), el principi de seguretat jurídica (art. 9.3 CE) —i, com a manifestació d'aquest últim, el principi de protecció de la confiança legítima—, així com el principi de proporcionalitat i el mandat de ponderació que hi és inherent.

46. No obstant això, cal recordar que el control que permeten aquests principis és un **control merament negatiu**. No té per objecte comprovar si l'actuació fiscalitzada es correspon amb l'única que l'ordenament jurídic permet en el cas concret (com ja ens consta, no n'hi sol haver quan la llei atorga a l'Administració un marge

de decisió), sinó que es limita a comprovar si l'actuació discrecional impugnada ha incorregut o no en la infracció d'algun d'aquests principis. El recurs només prosperarà si l'actuació discrecional impugnada es revela arbitrària, irracional, desraonada, discriminatòria o desproporcionada. Si, per contra, cap d'aquests defectes es dona en l'actuació fiscalitzada, aquesta actuació és conforme a dret i és procedent desestimar el recurs.

47. No obstant això, cal tenir present que, com ja s'ha assenyalat, un mateix estàndard o cànnon de control pot conduir a una intensitat major o menor en el control de la decisió administrativa impugnada en funció del tipus d'interessos que estiguin en joc o de l'**evolució** que ha experimentat aquest paràmetre amb el pas del temps. Per exemple, el cànnon de la interdicció de l'arbitrarietat (art. 9.3 CE) utilitzat pel Tribunal Suprem per controlar la discrecionalitat de la decisió sobre el planejament urbanístic va passar d'objectar o descartar només les decisions irracionals a considerar invàlida qualsevol decisió no motivada convincentment (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2022).

48. No obstant això, hem de recordar que **excepcionalment** els principis jurídics sí que poden arribar a exhaurir el marge de decisió discrecional atribuït a l'Administració. Com ja hem explicat, aquesta situació es produeix en els casos en què es dona una **reducció a zero de la discrecionalitat**. En aquests casos, ja esmentats, el control jurisdiccional de l'actuació fiscalitzada és un control positiu i, per això, té per objecte comprovar si aquesta actuació es correspon o no amb l'única que l'ordenament jurídic permet en el cas concret.

3. L'APLICACIÓ ADMINISTRATIVA DE CONCEPTES JURÍDICS INDETERMINATS I EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA SEVA LEGALITAT: EL MARGE D'APRECIACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ

49. La vinculació normativa de l'Administració no només resulta atenuada quan l'ordenament li atribueix potestats discrecionals. Com ja s'ha assenyalat, també s'atenua quan, malgrat que l'actuació administrativa es troba vinculada mitjançant normes de programació condicional que associen adoptar una determinada conseqüència jurídica al fet que es doni un determinat supòsit de fet, aquest es descriu mitjançant **conceptes jurídics indeterminats** (per exemple, conceptes com “utilitat pública”, “interès social”, “raons d'interès públic”, “risc significatiu”, “usos tradicionals”, “interès artístic, històric, científic o tècnic”, “oferta més avantatjosa”, etc.). Com s'ha dit, la doctrina encara avui majoritària entén que les potestats que s'atorguen mitjançant aquestes normes són, malgrat la indeterminació en què incorre la descripció normativa del supòsit de fet, **potestats reglades**, però, com veurem tot seguit, admet immediatament —de manera pràcticament unànime— que, a l'hora d'aplicar-les, l'Administració gaudeix (o pot gaudir almenys en alguns supòsits) d'un **marge d'apreciació**, no susceptible d'un control jurisdiccional de màxima intensitat (o positiu). En els apartats següents analitzarem breument: la noció de concepte jurídic indeterminat; el concepte de marge d'apreciació; els límits jurídics que delimiten aquest marge i l'abast correlatiu del seu control jurisdiccional; la proximitat entre la discrecionalitat administrativa i el marge d'apreciació de què gaudeix l'Administració quan aplica conceptes jurídics indeterminats, i la similitud de l'abast

del seu control jurisdiccional respectiu; l'anomenada discrecionalitat tècnica de l'Administració, que en realitat és, en el que és essencial, una manifestació del marge d'apreciació que comporta aplicar conceptes jurídics indeterminats.

3.1. Conceptes jurídics indeterminats

50. Els conceptes que aquí ens ocupen són **conceptes vagues** (com se'ls denomina en la teoria del llenguatge) que, quan són emprats en la redacció d'una norma jurídica, la doctrina anomena “conceptes jurídics indeterminats”. El que és característic d'aquests conceptes, als quals necessàriament han de recórrer molt sovint els titulars de potestats normatives en l'exercici de la seva funció reguladora (que és, per definició, una tasca abstracta i general), rau en el fet que el judici sobre la subsumpció del cas concret en el supòsit de fet normatiu no sol ser un judici segur, sinó, en la majoria dels casos, un judici dubtós i, per tant, opinable.

51. El judici sobre la subsumpció només és (relativament) segur quan el cas concret s'incardina en alguna de les dues **zones de certesa** del concepte, a saber: bé en la zona de certesa positiva (el cas se subsumeix, sense cap dubte, en el concepte), bé en la zona de certesa negativa (el cas no se subsumeix, sense cap dubte, en el concepte).

52. Per exemple, l'article 1.2 de la **Llei del patrimoni històric espanyol** (Llei 16/1985, de 25 de juny) estableix que integren aquest patrimoni “els immobles i objectes mobles d'interès artístic, històric, paleontològic, arqueològic, etnogràfic, científic o tècnic”. Doncs bé, no hi ha cap dubte que un palau del segle XVII dissenyat per un arquitecte famós de l'època és un “immoble d'interès historicoartístic” (zona de certesa positiva), i tampoc no hi ha cap dubte que un edifici de construcció recent que allotja les oficines administratives del rectorat d'una universitat mai no pot merèixer aquesta consideració (zona de certesa negativa). No obstant això, si la pregunta és si —novament als efectes de la Llei del patrimoni històric espanyol— cal predicar la qualitat d'“immoble d'interès científic” d'un edifici que alberga els laboratoris moderns d'un centre de recerca del Consell Superior de Recerques Científiques (CSIC), la resposta pot semblar dubtosa. Aquest cas se situaria, per tant, en l'anomenada zona d'incertesa (o zona de penombra) del concepte indeterminat, que és aquella en què el concepte, per manca-hi de gairebé tota densitat semàntica, a penes ofereix a l'aplicador un paràmetre o criteri que li permeti destriar quina és la subsumpció procedent del cas concret. En conseqüència, en aquests casos la decisió sobre l'aplicació del concepte que és procedent l'ha d'adoptar el mateix aplicador (l'Administració) conformement a criteris necessàriament aliens al concepte (criteris extrasemàntics) i, per tant, conformement a **criteris extrajurídics**.

3.2. El marge d'apreciació

53. El **marge d'apreciació** que es reconeix a l'Administració a l'hora d'aplicar conceptes jurídics indeterminats es limita, en tot cas, al judici sobre la subsumpció procedent en els casos compresos en la **zona d'incertesa** del concepte. Lògicament, no s'estén a l'aplicació del concepte en les zones de certesa. Aquí l'aplicació del concepte revesteix un caràcter estrictament reglat, per la qual cosa pot ser revissada plenament pel jutge contenciós administratiu mitjançant un control de màxima intensitat (control positiu).

54. En la doctrina acadèmica és objecte de discussió si tots els conceptes jurídics indeterminats habiliten un marge d'apreciació. La resposta a aquest interrogant no és unívoca. En la **doctrina alemanya**, per exemple, en la qual té l'origen dogmàtic la teoria dels conceptes jurídics indeterminats, es considera encara avui de manera majoritària que aquests conceptes no habiliten un marge d'apreciació en tots els casos, sinó només en determinats supòsits (per exemple, en relació amb decisions d'avaluació en l'àmbit escolar o acadèmic o de la funció pública; decisions d'òrgans especialitzats l'adopció de les quals requereix valoracions, apreciacions o judicis prospectius de caràcter tècnic o científic, o altres decisions anàlogues). Aquests supòsits s'assemblen molt, per cert, a aquells en què la doctrina espanyola adverteix l'existència d'una modalitat específica del marge d'apreciació de l'Administració a què ens referirem tot seguit, a saber: l'anomenada “discrecionalitat tècnica”. En canvi, en la nostra doctrina se sol admetre el marge d'apreciació amb un **abast més general**. És a dir: es parteix, en principi, de la base que en la zona d'incertesa de qualsevol classe de concepte jurídic indeterminat l'Administració gaudeix d'un marge d'apreciació. En efecte, segons el Tribunal Suprem, la “libre apreciación (...) es inherente a la individualización de los conceptos jurídicos indeterminados” (STS de 12 de diciembre de 2000, ECLI:ES:TS:2000:9097), i en fer aquesta afirmació no hi introdueix modulació o excepció de cap mena.

3.3. Límits jurídics del marge d'apreciació i abast del seu control jurisdiccional

55. Com ja ens consta, l'exercici de potestats que atorguen a l'Administració un marge d'apreciació no es produeix mai en un àmbit lliure de dret i, per tant, no és d'entrada immune al control jurisdiccional. No obstant això, atès que la programació normativa que ofereixen els conceptes jurídics indeterminats en la zona d'incertesa és de densitat molt baixa, el control jurídic de la seva aplicació en aquesta zona (que és en la qual opera el marge d'apreciació) és necessàriament un control d'intensitat limitada, això és, un **control merament negatiu**.

56. Segons el Tribunal Suprem, “la libertad de que goza la Administración aparece referida al margen de apreciación que necesariamente conlleva la individualización de la única actuación legalmente autorizada para atender aquel interés, y que sólo genéricamente ha sido definida. Y para ese margen de apreciación suele aceptarse la amplia extensión que existe hasta el límite que representa la irracionalidad o la ostensible equivocación”. No obstant això, això “no significa el reconocimiento de una omnimoda libertad, ni una imposibilidad de control”, atès que —matisa el Tribunal— “siempre habrá de ser respetado el mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad y siempre podrán hacerse valer, a través de la correspondiente impugnación, aquellos hechos y circunstancias que evidencien que se incurrió en ostensible error o clara irracionalidad, y que, por esto último, aquel mandato no fue observado” (STS de 12 de diciembre de 2000, ECLI:ES:TS:2000:9097).

3.4. Distinció entre marge discrecional i marge d'apreciació *versus* concepte unitari de discrecionalitat

57. La doctrina encara avui majoritària a Espanya (encara que creixentment qüestionada) sosté que el marge d'apreciació que els conceptes jurídics indeterminats habiliten en la zona d'incertesa no altera la naturalesa reglada de la potestat (ni, per tant, la unitat de solució justa que es predica de l'exercici d'aquesta classe de

potestats) i que, per això, el **marge d'apreciació i la discrecionalitat administrativa no comparteixen la mateixa naturalesa**. Segons aquesta tesi, la discrecionalitat consisteix en un veritable marge de volició o voluntat, mentre que el marge d'apreciació seria un mer marge de cognició o coneixement. En aquest sentit, el Tribunal Suprem assenyala que “suele (...) admitirse la diferenciación entre potestades discrecionales y potestades regladas a través de conceptos jurídicos indeterminados. En estas últimas hay un solo interés público, y la libertad de que goza la Administración aparece referida al margen de apreciación que necesariamente conlleva la individualización de la única actuación legalmente autorizada para atender aquel interés, y que sólo genéricamente ha sido definida” (STS de 12 de diciembre de 2000, ECLI:ES:TS:2000:9097, ja citada).

58. Segons el meu parer, la tesi anterior no resulta convincent. No se sosté l'afirmació que el marge d'apreciació és un mer marge de cognició. Com s'ha assenyalat, en la zona d'incertesa els conceptes jurídics indeterminats no ofereixen a l'aplicador cap paràmetre o criteri que li permeti destriar quina és la subsumpció procedent del cas concret. Per tant, en aquesta zona del concepte la decisió sobre l'aplicació que en procedeix l'acaba adoptant el mateix aplicador, conformement a criteris necessàriament aliens al concepte i, per tant, d'acord amb criteris extrajurídics. En conseqüència, es tracta —tal com succeeix quan s'exerceix una potestat discrecional— d'una decisió volitiva que de cap manera emana d'un judici merament cognitiu. En tots dos casos, **l'Administració completa, en seu d'aplicació, el supòsit de fet imperfecte** de la norma habilitant, en crear criteris de decisió addicionals que no estan preestablerts pel legislador en el supòsit de fet normatiu, però que cal establir perquè la decisió administrativa no sigui el resultat del pur arbitri de l'Administració. En suma, tant el marge d'apreciació com la discrecionalitat administrativa operen en l'àmbit del supòsit de fet normatiu i integren, en conseqüència, un concepte unitari de discrecionalitat. A més, resulta notòria la similitud que existeix entre l'“àmplia extensió” que es predica del marge d'apreciació i la del marge de decisió que ofereixen les potestats discrecionals genuïnes, així com la proximitat dels cànons del control jurisdiccional de tots dos marges. En tots dos casos, el control possible és un típic control negatiu, d'intensitat limitada i basat en cànons molt similars (BACIGALUPO, 1997, 203).

3.5. La discrecionalitat tècnica de l'Administració

59. En la jurisprudència i la doctrina espanyola es parla de “discrecionalitat tècnica” per fer referència a decisions preses per òrgans administratius compostos per experts, tècnics o científics i les decisions dels quals, precisament perquè són “tècniques”, **no poden ser revisades plenament** per la jurisdicció contenciosa. Hi ha discrecionalitat tècnica, per exemple, quan en un procediment de selecció d'empleats públics de la Universitat de Còrdova la comissió corresponent avalua els coneixements i mèrits dels diferents candidats (per exemple, STS de 18 de maig de 2007, ECLI:ES:TS:2007:3505).

60. En general, són molts els casos en què l'adopció d'una decisió administrativa exigeix apreciacions complexes, judicis prospectius i valoracions de riscos de caràcter tècnic, econòmic o científic. Aquests judicis **no es troben predeterminats** —ni resulten clarament predeterminables— pel dret, per la qual cosa un control positiu del fons d'aquests judicis desbordaria necessàriament els límits propis d'un control jurídic.

61. El control en dret dels judicis tècnics de l'Administració respon al model d'un **control negatiu d'intensitat limitada**. Segons el Tribunal Constitucional, el control jurisdiccional “puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad” (STC 219/2004, FJ 6). En definitiva, el control jurisdiccional dels judicis tècnics de l'Administració es redueix, en el que és essencial, a dos supòsits: d'un costat, el control de l'observança dels aspectes formals de caràcter reglat (competència, procediment i motivació) i, d'un altre, el control de l'arbitrarietat i de l'error ostensible o manifest en l'apreciació tècnica.

62. És objecte de discussió el veritable significat de la tradicional “discrecionalitat tècnica”. Al parer meu, i tal com posa de manifest la doctrina alemanya ja al·ludida, l'anomenada discrecionalitat tècnica és, en el que és essencial —i malgrat la denominació tradicional (equivoca i, per això, controvertida)—, una manifestació del marge d'apreciació. Concretament, del marge d'apreciació que provoquen en la zona d'incertesa els **conceptes jurídics indeterminats que remeten a regles, criteris o paràmetres propis de coneixements especialitzats**, aliens tant al saber jurídic com a l'experiència comuna de l'home mitjà. Així succeeix, en particular, en l'àmbit de la legislació que regula la intervenció administrativa en **sectors especialment complexos** de la realitat social, com ara el medi ambient, els sectors energètics, les telecomunicacions o el sector financer. Per exemple, l'article 239 de la nova Llei 6/2023, de 17 de març, dels mercats de valors i dels serveis d'inversió (LMVSI), disposa: “La CNMV pot introduir límits i condicions a l'activitat de les seves entitats supervisades amb la finalitat d'evitar un endeutament excessiu del sector privat que pugui afectar l'estabilitat financera”. Determinar a partir de quin llinar un endeutament s'ha de considerar “excessiu” (perquè “pot afectar l'estabilitat financera”) exigeix coneixements econòmics altament especialitzats que transcendeixen el saber jurídic.

4. BIBLIOGRAFIA

4.1. Bibliografia citada

- Mariano BACIGALUPO SAGGESE, *La discrecionalidad administrativa. Estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, “Una teoría económica del control judicial de la discrecionalidad Administrativa”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 100 (2018), pàg. 131-164.
- Antonio MOZO SEOANE, *La discrecionalidad de la Administración Pública en España. Análisis jurisprudencial, legislativo y doctrinal*, 1894-1983, Montecorvo, Madrid, 1985.
- Luciano PAREJO ALFONSO, “El plan urbanístico no es solo norma. En pro de la superación de la doctrina simplificadora de su naturaleza”, *Práctica Urbanística*, núm. 144 (2017), pàg. 1-35.
- José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Metodología del Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

4.2. Bibliografia complementària recomanada

- María José ALONSO MAS, *La solución justa en las resoluciones administrativas*, Tirant lo Blanch, València, 1998.
- Miguel BELTRÁN DE FELIPE, *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995.
- Carmen CHINCHILLA MARÍN, *La desviación de poder*, 2a ed. (2a reimp.), Thomson-Civitas, Madrid, 2004.
- Javier DELGADO BARRIO, *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Civitas, Madrid, 1993.
- Eva DESDENTADO DAROCA, *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- Eva DESDENTADO DAROCA, *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica*, Civitas, Madrid, 1997.
- Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *De la arbitrariedad de la Administración*, 5a ed., Civitas, Madrid, 2008.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades del poder*, 3a ed., Civitas, Madrid, 1995.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Democracia, jueces y control de la Administración*, Civitas, Madrid 2009.
- Luciano PAREJO ALFONSO, *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Tecnos, Madrid, 1993.
- José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, “El control judicial de los planes administrativos”, *Blog de la Facultad de Derecho de la UAM*, 5/10/2022 (<https://www.blog.fder.uam.es/2022/10/05/el-control-judicial-de-los-planes-administrativos>).
- Fernando SAINZ MORENO, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Civitas, Madrid, 1976.
- Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *Discrecionalidad administrativa y control judicial*, Tecnos, Madrid, 1994.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método

pp. 161-182

Madrid, 2025

Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales

DOI: 10.37417/ManDerAdm/L06

© José María Rodríguez de Santiago

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 6

FONTS DEL DRET ADMINISTRATIU

José María Rodríguez de Santiago
Universitat Autònoma de Madrid (UAM)

SUMARI: 1. LA DIRECCIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ A TRAVÉS DEL DRET I LES FONTS DEL DRET ADMINISTRATIU. —2. LA FUNCIÓ DE LA CONSTITUCIÓ EN EL SISTEMA DE FONTS. —3. DRET INTERNACIONAL PÚBLIC, DRET DE LA UNIÓ EUROPEA I NORMES DE DRET INTERN: 3.1. La dissolució de l'estatalitat del sistema de fonts “cap avall”; 3.2. L’“evaporació de l'estatalitat” cap amunt; 3.3. L'ordenació de les relacions entre les normes del dret internacional i de la Unió Europea i les normes de dret intern: el principi de primacia. —4. LA RESERVA DE LLEI. —5. LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA DE L'EXECUTIU ESTATAL I AUTONÒMIC. —6. EL PODER NORMATIU MUNICIPAL. —7. EL COSTUM EN EL DRET ADMINISTRATIU. —8. ELS PRINCIPIS GENERALS DEL DRET ADMINISTRATIU. —9. EL PRECEDENT ADMINISTRATIU I LA JURISPRUDÈNCIA. —10. BIBLIOGRAFIA: 10.1. Bibliografia citada; 10.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. LA DIRECCIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ A TRAVÉS DEL DRET I LES FONTS DEL DRET ADMINISTRATIU

1. Ja s'ha dit abans que el dret administratiu legitima i dirigeix l'Administració, i en fa possible el control per part dels tribunals (*supra* § 2.15). Però el dret administratiu no és l'única forma de direcció i legitimació de l'Administració. **Política, dret**

i **pressupostos** han estat formes tradicionals de dirigir (i dotar de legitimitat democràtica) l'activitat administrativa que compten amb un reconeixement constitucional: el Govern dirigeix (també políticament) l'Administració (art. 97 de la Constitució espanyola, CE); l'Administració actua “amb sotmetiment ple a la llei i al dret” (art. 103.1 CE), i el que gasta l'Administració ha de ser autoritzat pel parlament a través dels pressupostos (art. 66.1 CE en relació amb el 134.2 CE).

2. La reforma constitucional de l'article 135 CE el 2011, que va tenir lloc a conseqüència de la gran crisi econòmica originada el 2008, ha accentuat extraordinàriament el pes de la direcció de l'activitat de l'Administració també per l'**economia**: des de llavors, pures dades econòmiques —com el producte interior brut, el dèficit públic o el volum de deute públic— dirigeixen rigorosament l'actuació administrativa, a través del “principi d'estabilitat pressupostària” (art. 135.1 CE) (SALVADOR, 2020: 161-206).

3. Cal preguntar-se, llavors, què és l'específic de **les regles i els principis jurídics** com a manera de dirigir l'actuació administrativa; per exemple, quina diferència hi ha, des d'aquesta perspectiva, entre el sotmetiment de l'Administració a una llei o un reglament (normes jurídiques) i la direcció més difusa de l'activitat dels òrgans de l'Administració de l'Estat a través del programa polític del Govern, que estableix el seu president, i de les directrius de la política interior i exterior, que també determina el president del Govern (art. 2.2 *b*) de la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern [LG]).

4. Doncs bé, triar el dret com a manera de dirigir l'activitat de l'Administració significa valer-se d'una sèrie de tècniques o instruments articulats, precisament, per garantir el sotmetiment de l'activitat administrativa a la llei i al dret (art. 103.1 CE). D'entrada, significa que l'actuació administrativa regulada pel dret se sotmet al **control judicial** (art. 106.1 CE). En el mateix grau en què el dret dirigeix l'actuació administrativa, el control judicial ofereix als òrgans judicials paràmetres per controlar les decisions de l'Administració. Els tribunals només controlen la legalitat de l'actuació administrativa (art. 106.1 CE), no la direcció de l'activitat de l'Administració a través de criteris d'un altre tipus, com els polítics (per exemple, les directrius de la política interior i exterior a les quals acaba de fer referència), tècnics o, en general, d'oportunitat. La direcció jurídica (a través del dret) de les decisions administratives permet als òrgans judicials no només declarar la conformitat o disconformitat a dret d'aquestes decisions, sinó també **imposar forçosament** la decisió judicial dictada en exercici de la funció de control de l'activitat de l'Administració (art. 103 i següents de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa: [LJCA]). L'ordenament juridicoadministratiu regula quina **sanció** reben les decisions administratives contràries al dret (invalidesa: nul·litat de ple dret [art. 47 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques: LPAC] o anul·labilitat [art. 48 LPAC]); identifica qui té **legitimació** per posar en moviment el procés de control judicial de l'activitat administrativa (art. 19 LJCA); estableix les vies per retornar, en la manera que sigui possible, la situació d'un afectat per l'actuació administrativa il·legal a l'estadi anterior a la infracció jurídica, com si res hagués passat (**tutela primària** o restitutòria); i, si aquesta actuació ha causat un dany, els requisits per

reparar-lo (**tutela secundària** o rescabament, art. 106.2 CE), etc. Dirigir l'activitat de l'Administració a través del dret implica, en definitiva, valer-se per a aquesta direcció d'aquests i altres instruments de sotmetiment de l'activitat administrativa als paràmetres jurídics establerts per l'òrgan competent per a això.

5. Parlar de les fonts del dret administratiu és, per tant, parlar de **qui pot elegir i utilitzar el dret** com a manera de dirigir l'activitat de l'Administració; o, expressat d'una altra manera, qui pot imposar a l'Administració les seves decisions com a mandats jurídics, que desencadenen totes les conseqüències d'aquests mandats (control judicial, invalidesa de l'acte administratiu disconforme amb la norma, etc.). La Constitució imposa que sigui el legislador qui dirigeixi l'activitat de l'Administració en un llarg llistat de matèries (per exemple, reserva de llei sobre el règim jurídic dels béns públics, art. 132 CE), encara que, cobert aquest mínim que imposa la reserva de llei, el legislador estatal pot regular l'activitat de l'Administració estatal amb la densitat normativa addicional que vulgui; en algunes matèries les decisions del legislador han de tenir un grau de consens especial (lleï orgànica, art. 81 CE); el Govern també pot dirigir jurídicament l'activitat de l'Administració a través del reglament; les fonts de la Unió Europea determinen la conducta de l'Administració (v. gr. mediambiental), amb primàcia respecte de les fonts del dret administratiu intern, etc. De totes aquestes qüestions (i d'altres), se n'ha d'ocupar un estudi de les fonts del dret administratiu, que és —pel que s'ha dit— un estudi relatiu a una manera peculiar i eficaç de dirigir l'actuació administrativa.

2. LA FUNCIO DE LA CONSTITUCIO EN EL SISTEMA DE FONTS

6. Del conjunt de les fonts normatives que dirigeixen l'actuació administrativa, se'n pot dir que constitueixen un **“sistema”**, perquè estan ordenades o articulades a través de la Constitució. Si s'admet una imatge informàtica, es pot dir que la Constitució conté el “programa” per a la validesa de les normes de dret intern i la “interfície” per a l'aplicabilitat de les normes de sistemes externs. Vegem-ho.

7. Les **normes de dret intern** (la llei estatal, el reglament autonòmic, l'ordenança municipal, etc.) són vàlides en la mesura en què hagin estat elaborades per uns subjectes, s'hagin observat uns procediments i s'hagin respectat uns continguts materials que regula la Constitució, directament o amb la mediació d'altres normes que es deixen reconduir a aquesta (el Reglament del Congrés dels Diputats; cada estatut d'autonomia; la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local [LBRL], etc.). La Constitució conté, així, el **“programa”** (la “seqüència d'instruccions”) que determina la validesa o invalidesa de les normes del poder públic espanyol.

8. No obstant això, la Constitució no s'ocupa de la validesa de **normes pertanyents a sistemes externs**, com els tractats internacionals o les normes del dret de la Unió Europea, que neixen i, si escau, són enjudiciades quant a llur validesa conforme a les regles constitutives d'aquests sistemes externs: la Convenció de Viena

sobre el dret dels tractats, el Tractat de la Unió Europea (TUE), el Tractat de funcionament de la Unió Europea (TFUE), etc. Però la Constitució sí que conté una **“interfície”** (un dispositiu capaç d’incorporar normes d’aquests sistemes aliens), continguda en els articles 93 i 96 CE, conforme a la qual s’accepta l’**aplicabilitat** a Espanya de les normes de sistemes externs d’acord amb les exigències dels seus propis sistemes, la qual cosa significa amb primàcia respecte de les normes de dret intern (REQUEJO, 2016: 149-161). Des d’aquesta perspectiva, la Constitució és norma integradora de diversos sistemes normatius en un ordenament jurídic.

9. Des del punt de vista del dret intern, també convé saber que hi ha força **decisions relatives a les fonts del dret administratiu que la Constitució no adopta per si mateixa**, sinó que remet —sobretot— a la regulació del legislador. D’entrada, en la Constitució s’atribueix a la llei estatal —o autonòmica, allà on existeixin drets forals o especials— (art. 149.1.8 CE) la important funció de determinar quines són les fonts del dret (i l’ordre de prelació entre si). Rellevància especial té aquesta idea aplicada, també, a l’ampli marge que deixa la Constitució a la regulació per llei de la mateixa potestat reglamentària.

3. DRET INTERNACIONAL PÚBLIC, DRET DE LA UNIÓ EUROPEA I NORMES DE DRET INTERN

3.1. La dissolució de l’estatalitat del sistema de fonts “cap avall”

10. Quan, el 1978, entra en vigor la Constitució espanyola, l’Estat era fonamentalment l’únic subjecte productor de normes juridicoadministratives. La imatge d’una sola piràmide normativa de regles estatals ordenades jeràrquicament transmetia amb prou correcció la realitat d’un **dret administratiu d’autor únic**.

11. Els anys immediatament posteriors, la creació i el començament de l’activitat de producció normativa de les comunitats autònomes inicia el canvi d’aquest panorama, i la gran piràmide del dret estatal ordenat jeràrquicament es veu substituïda per una piràmide estatal que té cada vegada menys envergadura i és desplaçada progressivament per disset piràmides autonòmiques que es relacionen entre si i amb el dret estatal amb el “nou” criteri del denominat **principi de competència** (derivat del repartiment de matèries normatives entre subjectes públics diferents, com l’Estat i les comunitats autònomes). El principi de competència emergeix amb força enfront del criteri de la jerarquia, que dins del sistema de cada subjecte públic ordena les normes per formes normatives de superior o inferior rang (en l’Estat, per exemple: llei, reglament aprovat per real decret, reglament aprovat per ordre ministerial, etc.).

12. En les **matèries de competència autonòmica exclusiva** (se’n posen com a exemples típics les de l’urbanisme i l’habitatge), l’Estat té prohibit legislar i les normes reguladores d’aquests àmbits d’actuació de l’Administració han de procedir

del parlament i l'executiu autonòmics. En altres matèries genuïnament juridicoadministratives, com l'expropiació forçosa o la responsabilitat patrimonial de totes les administracions públiques (art. 149.1.18 CE), la legislació ha de continuar sent, no obstant això, només estatal. Però una gran part de la regulació de la mateixa estructura administrativa i de l'activitat de l'Administració es reparteix entre l'Estat i les comunitats autònomes conforme a un esquema competencial consistent en el fet que l'**Estat** aprova les normes que s'han de considerar "**bàsiques**" (les que concreten el mínim comú denominador normatiu que ha de regir en tot el territori nacional) i les **comunitats autònomes** dicten les **normes de "desplegament"** d'aquestes bases perquè siguin aplicables tan sols en el seu territori.

13. Aquest repartiment de les competències normatives conforme a l'esquema "**bases-desplegament**" es dona en importants àmbits del dret administratiu espanyol: el mateix règim jurídic de les administracions públiques (que inclou també, per exemple, el dels béns públics) i la regulació de l'estatut dels seus funcionaris (art. 149.1.18 CE); l'ordenació general de l'economia (art. 149.1.13) i de la sanitat (art. 149.1.16 CE); la legislació sobre protecció del medi ambient (art. 149.1.23 CE); el règim miner i energètic (art. 149.1.16 CE); normes relatives al dret a l'educació (149.1.30 CE); etc. Una regla especial és la que es refereix a la legislació del procediment administratiu: correspon a l'Estat regular el "procediment administratiu comú" (art. 149.1.18 CE), que no és exactament les bases del procediment administratiu (STC 55/2018, FJ 4 b). Aquesta és la competència estatal exercida per aprovar la LPAC de 2015.

14. Des que es va aprovar la Constitució fins ara, les **ordenances municipals** també es van obrir camí com a figura del sistema de fonts amb l'embranchada de la garantia constitucional de l'autonomia municipal (art. 137 i 140 CE). L'ordenança, única norma administrativa dotada d'una legitimitat democràtica directa, perquè és aprovada pel ple —que representa els veïns—, va arribar, fins i tot, a guanyar una rellevant batalla enfront de la institució de la reserva constitucional de llei en les STC 233/1999, de 16 de desembre (flexibilització de la reserva de llei en favor de l'ordenança en matèria tributària local) i 132/2001, de 8 de juny (flexibilització de la reserva de llei en favor de l'ordenança en matèria sancionadora).

3.2. L'"evaporació de l'estatalitat" cap amunt

15. El procés fins ara descrit és el del desplaçament progressiu de l'Estat central per altres centres territorials dotats de poder normatiu, com les comunitats autònomes i els municipis. El dret administratiu es "desestatalitza", però roman, en el que s'ha exposat fins aquí, en l'àmbit dels poders interns sotmesos a la regulació de la Constitució nacional. No obstant això, a aquest procés, cal afegir-n'hi un altre al qual es podria denominar gràficament d'"**evaporació de l'estatalitat**" (de l'espai del poder normatiu dominat per la Constitució nacional), a través de les finestres que aquesta Constitució ha obert a les normes procedents de sistemes externs (art. 93 i 96 CE).

16. A partir de l'any 1986, s'inicia un transcendental procés d'**europetitjació** del dret administratiu, que acaba afectant (només se n'enumeren alguns exemples) tant institucions de la part general d'aquest dret —acte administratiu transnacional, de-

claració responsable i comunicació (art. 69 LPAC) o responsabilitat de l'Estat per incompliment del dret de la Unió— com sectors complets del dret regulador de l'activitat de l'Administració —contractes públics, ajudes estatals i dret de la competència; dret mediambiental (s'ha dit que el 90 % de les normes ambientals espanyoles procedeixen del dret de la Unió Europea) (LOZANO, 2016: 127); dret de la regulació i serveis d'interès econòmic general (telecomunicacions, transports, electricitat i gas, etc.); dret d'autorització de productes i substàncies, com els medicaments, etc.

17. I, pràcticament en paral·lel, té lloc un altre procés d'**internacionalització** del dret administratiu. El conjunt de fenòmens descrit amb l'expressió “globalització” (en concret, el creixement de les relacions econòmiques internacionals), la presa de consciència enfront de problemes mediambientals transfronterers o globals (objecte de les grans conferències internacionals relatives al medi ambient en els anys noranta: Rio de Janeiro, 1992; Nova York, 1992; Kyoto, 1997; etc.) i la fundació de l'Organització Mundial del Comerç (1995) van fer créixer de manera molt notable des d'aquests anys les normes internacionals rellevants per a l'activitat de l'Administració.

17 *bis*. En matèria de fonts del dret, precisament en els àmbits del dret de la Unió Europea i del dret internacional han sorgit en les últimes dècades diversos tipus del que es denomina **soft law** (dret tou). Amb aquesta expressió en el dret de la Unió Europea sovint es fa referència a criteris interpretatius continguts en actes no vinculants (per exemple, recomanacions de la Comissió) que, això no obstant, els jutges nacionals han de “tenir en compte” en aplicar disposicions vinculants. Si l'òrgan judicial es vol separar d'aquest criteri interpretatiu li recau a sobre la càrrega de motivar expressament les raons per les quals se separa d'aplicar aquesta pauta interpretativa o la rebutja (SSTJUE de 13 de desembre de 1989, *Grimaldi*, C-322/88, [ECLI:EU:C:1989:646](#), ap. 18; i de 29 de setembre de 2011, *Arkeva/Comissió*, C-520/09, [ECLI:EU:C:2011:619](#), ap. 88). En l'àmbit del dret internacional es qualifiquen de **soft law** les recomanacions i directrius no vinculants de les organitzacions internacionals, així com normes i estàndards (en matèria de comptabilitat, lluita contra el blanqueig de capitals, supervisió financera, fabricació i comercialització de productes, etc.) aprovats per subjectes tant públics com privats que, molt sovint, són obligatoris *de facto*, perquè els seus destinataris es veuen compel·lits a complir-los a causa de les exigències dels mercats internacionals, i poden arribar a esdevenir **hard law** mitjançant la tècnica de la remissió a aquestes que fan normes de l'ordenament o la integració en aquest ordenament mitjançant la seva aprovació com a normes vinculants (LEÑERO i DARNACU-LLETA, 2011: 697 i següents).

3.3. L'ordenació de les relacions entre les normes del dret internacional i de la Unió Europea i les normes de dret intern: el principi de primacia

18. Per ordenar les relacions entre les normes que procedeixen d'aquests dos sistemes externs (el dret europeu i el dret internacional) i les normes de dret administratiu intern, s'utilitza la regla de la **primacia aplicativa**, que és una manifestació concreta de l'obertura constitucional al dret internacional i al dret europeu. L'explicació que va fer sobre la primacia aplicativa del dret de la Unió Europea la [DTC 1/2004](#), de 13 de desembre (FJ 4), sobre la base de l'article 93 CE, entorn de

la idea que la Constitució no regula la validesa de les normes de sistemes jurídics diferents de l'intern i en pot admetre l'aplicabilitat amb preferència a aquest sistema, també es projecta, en termes similars —encara que no idèntics—, sobre la regulació constitucional de la vigència a Espanya dels tractats internacionals (art. 96 CE). La primàcia aplicativa del dret de la Unió o dels tractats internacionals és una regla relativa a la solució de conflictes entre normes, en principi, vàlides. Quan dues normes vinculen dues conseqüències jurídiques diferents a un mateix supòsit de fet, el conflicte es resol atorgant primàcia aplicativa a una d'aquestes: l'aplicador del dret n'ha d'ignorar una (en aquest cas, la nacional) per aplicar l'altra (l'europea o la internacional). Així, per exemple, si una norma europea sobre contractació pública preveu l'exclusió d'ofertes de licitadors anormalment baixes, però la legislació nacional no preveu aquesta exclusió, l'Administració ha d'inaplicar la norma nacional i aplicar directament la norma europea (STJUE de 22 de juny de 1998, *Fratelli Costanzo Spa*, C-103/08, ECLI:EU:C:1989:256).

4. LA RESERVA DE LLEI

19. En l'àmbit del dret intern, la Constitució articula la relació entre la **potestat legislativa** del parlament (estatal i de les comunitats autònomes) i la potestat normativa del poder executiu (**potestat reglamentària**) a través de la institució central de la reserva constitucional de llei.

20. La **reserva constitucional d'una matèria a la llei** és el mandat constitucional que aquesta matèria sigui regulada precisament per la llei; mandat que també té en el seu revers una prohibició dirigida al mateix legislador d'entregar per llei sense el contingut regulador material suficient la disciplina restant d'aquesta matèria al reglament (prohibició de la remissió en blanc); i, simultàniament, una prohibició a l'executiu de regular la matèria per reglament abans que el legislador hagi complert totalment la seva funció reguladora.

21. La Constitució espanyola està farcida de concrets preceptes que reserven a la llei la regulació de **matèries rellevants per a l'actuació de l'Administració**: la reserva de llei en matèria de drets fonamentals de l'article 53.1 CE —que comprèn la regulació de l'exercici del dret de propietat (art. 33 CE) i de la llibertat d'empresa (art. 38 CE)—, de diversos àmbits d'activitat social prestadora (capítol tercer del títol primer), d'organització de l'Administració de l'Estat (art. 103.2 CE), de l'estatut dels funcionaris públics (art. 103.3 CE), del procediment administratiu [art. 105 e) CE] del règim dels béns públics (art. 132 CE), etc. En cadascuna d'aquestes matèries, la determinació precisa de l'abast de la reserva (allò que, en concret, ha de ser regulat per la llei i allò que, per contra, es pot deixar al reglament executiu) suposa un (no sempre fàcil) exercici de la tasca de la interpretació constitucional.

22. Des de la perspectiva del principi constitucional de l'**Estat de dret**, la reserva de llei en matèria de dret administratiu expressa quant vol la Constitució (com a mínim) que una activitat de l'Administració sigui dirigida pel dret (i no només, per exemple, per la política); i quant vol la Constitució que els òrgans judicials (com a mínim) controlin l'actuació administrativa, en disposar de paràmetres normatius per dur a terme aquest control. I, des de la perspectiva del principi de l'**Estat democràtic**,

tic, la reserva de llei també expressa quant vol la Constitució (com a mínim) que l'actuació i les decisions administratives siguin dirigides per l'òrgan primari de representació democràtica que aprova les lleis: les Corts i les assemblees legislatives de les comunitats autònomes.

23. Fins avui, ha tingut una influència destacada en la doctrina espanyola sobre les relacions entre la llei i el reglament la teoria denominada del **concepte material de llei**, creada a Alemanya a la fi del segle XIX (LABAND, 1871 i 1878; JELLINEK, 1887), que s'ha utilitzat per interpretar el dret espanyol quan, en realitat, manca de qualsevol connexió sistemàtica amb les dades del nostre dret positiu.

24. La doctrina del concepte material de llei divideix les matèries que poden ser objecte de regulació per l'Estat en binomis que —és innegable— tenen una notable força argumentativa i de convicció al marge del dret positiu: el contingut “propi” de la llei seria la regulació de la llibertat i la propietat dels ciutadans, les **regles jurídiques *ad extra*** de l'Estat. La llei que té aquest contingut seria llei en sentit material. El contingut “propi” del reglament (forma normativa procedent d'un poder —en l'origen de la teoria— no legitimat democràticament) és, no obstant això, la “matèria administrativa” domèstica, les **normes *ad intra*** referents a l'organització i a les relacions especials de subjecció (funcionaris, militars, etc.). El reglament podria, com una atribució contingent del dret positiu, sortir del seu àmbit natural, quan la llei l'autoritza cas per cas a regular matèries “pròpies” de la llei. D'aquest reglament, se'n diria **reglament jurídic**. El que es mou en el seu àmbit genuí de regulació (l'àmbit domèstic de l'aparell estatal *ad intra*) es denomina **reglament administratiu**. L'espai també propi del denominat reglament independent (el que no es dicta amb una autorització legal i no desplega normes *ad extra*) seria, és clar, el que se cenyix a regular matèries relatives a l'organització i les relacions especials de subjecció esmentades.

25. Com ja s'ha dit, tota aquesta construcció és completament aliena al dret positiu espanyol. El concepte material de llei és desconegut per la Constitució. En el nostre sistema, la llei no es defineix pel seu contingut, sinó pel seu procediment d'aprovació. El **concepte de llei** del nostre dret constitucional és, per tant, **formal**: és llei el que decideixen les Corts Generals o els parlaments autonòmics amb aquesta forma, després d'un procediment marcat per la publicitat, la contradicció i el debat (DE OTTO, 1988: 153-154). En conseqüència, hi ha lleis que regulen els drets dels ciutadans, però també hi ha lleis (com la LPAC o la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic [LRJSP]) que regulen l'organització i el funcionament de l'Administració.

26. D'altra banda, el Govern no està completament mancat de legitimitat democràtica. És innegable que el **Govern** no té el mateix grau de legitimitat democràtica que l'òrgan elegit directament per l'electorat, però deriva de la confiança i del control parlamentaris el **caràcter evidentment democràtic de la seva actuació**, sense el qual no es podrien explicar des de la perspectiva de l'article 1.2 CE les competències que té referides a la direcció de l'activitat política completa de l'Estat (art. 97 CE) o de la comunitat autònoma. D'això, resulta que un reglament governatiu no està al marge de la legitimitat democràtica que comparteixen tots els poders de l'Estat.

27. D'altra banda, la **Constitució reserva a la llei**, precisament, matèries importants relatives a l'**organització administrativa** (art. 103.2 CE) o a les que, històricament, s'han denominat **relacions especials de subjecció**, com les que vinculen els funcionaris amb l'Administració (art. 103.3 CE), la qual cosa impedeix de manera clara que l'executiu aprovi en aquests àmbits reglaments independents (sen-

se cobertura legal) amb l'argument que aquestes matèries siguin “pròpiament administratives”. En aquest sentit, una gran part del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP), malgrat que regula relacions administratives *ad intra* (entre els empleats públics i l'Administració), no es podria aprovar per reglament. En fi, ni en els seus pressupòsits ni en els seus detalls, la vella doctrina alemanya del concepte material de llei no té cap utilitat per interpretar el dret constitucional i administratiu espanyol. I, per això mateix, la distinció esmentada entre reglaments jurídics i reglaments administratius manca de qualsevol funció explicativa del nostre sistema.

28. Des del punt de vista material, l'objecte de la regulació dels reglaments, en principi, no es distingeix del de les lleis. Com les lleis, els reglaments poden regular —sempre respectant la reserva de llei, que exigeix, si escau, llei prèvia— matèries que afectin directament drets i deures dels ciutadans, o que calgui situar, més aviat, en l'àmbit del que es pot denominar “organització administrativa”. Tradicionalment, als reglaments dictats per desplegar i concretar la regulació ja continguda en una llei se'ls denomina **reglaments executius** —reglaments per al “desenvolupament i l'execució de les lleis” [art. 5.1 *b*) LG] (*infra* § 16.22)—; i els reglaments que es dicten per regular directament una matèria no regulada per la llei reben el nom de **reglaments independents**, que tenen cabuda teòricament en el dret espanyol (*infra* § 16.21), sempre que sobre la matèria de la qual es tracti no es projecti una reserva de llei. En la realitat, en la profusa regulació legal actual no és fàcil trobar un bon exemple de reglament independent. Però el dret positiu vincula a aquesta distinció conseqüències jurídiques: en el procediment d'aprovació dels reglaments executius és preceptiu el dictamen del Consell d'Estat (arts. 5.1 *b*) LG, i 22.3 de la Llei orgànica 3/1980, de 22 d'abril, del Consell d'Estat [LOCE]).

29. Una de les manifestacions més patents de com el reconeixement constitucional del principi de separació de poders no ha significat mai el compliment de l'“equació funció—òrgan” (atribució d'una funció exclusiva a cadascun dels òrgans que materialitzen cadascuna de les tres branques clàssiques de govern) és, precisament, la distribució constitucional del poder normatiu entre les Corts Generals (art. 66.2 CE) i el Govern (art. 97 CE). **El principi de reserva de llei parteix d'aquesta concurrència d'òrgans amb competències normatives i introdueix una ordenació material i seqüencial entre elles:** les matèries reservades a la llei han de ser regulades suficientment per aquesta llei; mentre el legislador no compleixi amb aquest mandat, el reglament no pot entrar a regular aquestes matèries; no obstant això, el legislador pot augmentar la densitat de la regulació que exigeix, com a mínim, la reserva de llei, i regular qualsevol matèria; tret que la llei ho prohibeixi, el reglament (denominat llavors reglament “executiu”) pot desplegar la regulació legal en les matèries reservades a la llei i regulades per llei, o només regulades per llei (però no reservades a la llei); la llei (una vegada regulada la matèria que li exigeix el compliment de la reserva de llei) pot ordenar que la matèria es desplegui amb més detall pel reglament; el reglament (anomenat llavors reglament “independent”) pot regular les matèries no reservades a la llei, etc.

30. D'altra banda, és obvi que, de la superioritat jeràrquica de la llei sobre el reglament (art. 9.3 i 97 CE) i de la inexistència d'un àmbit reservat constitucionalment al reglament, se'n dedueix que **la llei pot prohibir** expressament o implícitament que determinades matèries siguin objecte de **desplegament reglamentari**. L'afirmació s'ha de matisar per als casos en què una organització juridicopública gaudeixi d'un àmbit d'autonomia garantit per la Constitució o el dret de la Unió Europea i només pugui exercir aquesta autonomia a través de reglaments.

31. Hi ha una última consideració que s'ha de fer en relació amb l'articulació de les **fonts del dret de la Unió Europea i la reserva constitucional de llei**. En virtut del principi d'autonomia institucional dels estats membres, la transposició de les **directives** europees al dret intern s'ha de fer a través de la forma normativa que es derivi de les regles d'aquest dret. Si la Constitució reserva a la llei la regulació de la matèria de la qual tracta la directiva, la transposició ha d'utilitzar la forma de llei (estatal o autonòmica, depenent de qui sigui el titular de la competència per regular en aquest àmbit, la qual cosa també es resol d'acord amb les regles de cada estat). Res no impedeix, en principi, que, en allò que la Constitució no reserva a la llei, la transposició es dugui a terme mitjançant norma reglamentària (DÍAZ, 2016: 115-125).

32. D'altra banda, és obvi que el **reglament europeu**, norma de la Unió Europea "directament aplicable en cada estat membre" (art. 288 TFUE), pot ocupar un espai material cobert per una reserva constitucional de llei en el dret intern. Un cas conegut és el del Reglament general de protecció de dades ([UE] 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016), que aborda una matèria que, conforme a les regles del dret constitucional intern, exigiria la forma de la llei orgànica (art. 81 CE, en relació amb l'art. 18.4 CE). En aquests casos cal acceptar que l'article 93 CE autoritza implícitament aquesta restricció del principi democràtic i admet que la regulació de la matèria en qüestió es faci mitjançant una norma com el reglament europeu, amb un nivell de legitimitat democràtica inferior al de la llei nacional.

33. Finalment, la mateixa llei també pot reservar a la llei alguna decisió que la Constitució no imposa que sigui adoptada pel legislador. Aleshores, s'està davant una **reserva legal de llei**.

34. Per exemple, l'article 16.3 de la Llei del sòl de la Comunitat de Madrid (Llei madrilenya 9/2001, de 17 de juliol) **reserva a la llei la decisió de desclassificar sòl no urbanitzable de protecció** en el qual s'hagi produït un incendi, durant un termini de trenta anys des del dany mediambiental. Es tracta, com és obvi, de desincentivar els incendis provocats amb la intenció de facilitar un canvi en una classificació urbanística, la qual cosa s'aconseguiria en impedir que la decisió pogués adoptar-la l'Administració i disposar que la desclassificació s'ha de sotmetre al rigor de la tramitació parlamentària.

35. Evidentment, aquesta reserva, a diferència de la reserva constitucional de llei, **no vincula el mateix legislador per al futur** (una llei posterior pot disposar el contrari en qualsevol moment), però, mentre la reserva legal de llei estigui en vigor, l'executiu no pot adoptar la decisió mitjançant una norma infralegal. Els problemes i dubtes més grans sobre la reserva legal de llei es produeixen quan una **lleí estatal** que regula les "bases" d'una determinada matèria exigeix que les comunitats autònomes regulin el "desplegament" d'aquesta matèria de la seva competència també per llei. Per exemple, l'art. 25.2 LBRL exigeix que les comunitats autònomes atribueixin competències als municipis només per llei. El Tribunal Constitucional ha considerat que aquesta reserva estatal de llei autonòmica no és per si inconstitucional, encara que el seu exercici ha de ser molt mesurat, perquè afecta l'ordenació dels poders legislatiu i executiu de cada comunitat autònoma (STC 41/2016, FJ 10 a) i STC 55/2018, FJ 6 b).

5. LA POTESTAT REGLAMENTÀRIA DE L'EXECUTIU ESTATAL I AUTONÒMIC

36. En aquesta lliçó es tractarà únicament dels **reglaments procedents del Govern estatal i l'autonòmic i del ple municipal**, és a dir, de la potestat reglamentària de tres organitzacions juridicopúbliques de caràcter territorial: l'Estat, la comunitat autònoma i el municipi. Aquestes són les normes reglamentàries dotades d'un nivell més elevat de legitimitat democràtica, derivada de la que tenen els òrgans que els aproven (els òrgans de govern esmentats i, especialment, el ple municipal); i les que tradicionalment han trobat un lloc principal en el tractament doctrinal de les facultats normatives del poder executiu. Altres disposicions administratives (dictades per administracions independents, corporacions de dret públic, etc.) són objecte de tractament en la lliçó 16, juntament amb el règim jurídic de totes les normes de rang infralegal (requisits de validesa, procediment d'elaboració, control judicial, etc.). D'altra banda, l'exposició d'aquesta lliçó tampoc no cobreix les formes normatives de la llei, la llei orgànica, el decret llei ni el decret legislatiu, que es troben amb detall en obres de dret constitucional.

36 bis. Així mateix, queden fora de l'exposició les qüestions que plantegen les normes tècniques d'origen privat (per exemple, les normes de l'AENOR o les guies de les millors tècniques disponibles), freqüents en àmbits en què el predomini del coneixement expert que es dona en el sector privat ha permès parlar d'una "autoregulació" (DARNACULLETA, 2009; ESTEVE, 2013: 110 i següents). Aquestes normes no disposen, en l'origen, de la legitimitat democràtica que tenen, en canvi, les normes aprovades pel poder públic. Ara bé, les normes tècniques d'origen privat poden dirigir eficaçment l'activitat de l'Administració quan normes de l'ordenament jurídic hi remetent o els òrgans administratius les utilitzen per exercir la discrecionalitat que atorga l'aplicació de conceptes jurídics indeterminats que es refereixen a criteris de caràcter tècnic (TARRÉS, 2003).

37. La **potestat reglamentària de l'Estat** és atribuïda originàriament per l'art. 97 CE al Govern, de manera coherent amb el grau de legitimitat democràtica d'aquest òrgan constitucional. No obstant això, de la literalitat d'aquest precepte ("d'acord amb la Constitució i les lleis") no es pot deduir una prohibició del fet que la llei atribueixi la potestat reglamentària, parcialment i amb més o menys limitacions, també a altres òrgans de l'executiu estatal. De fet, això succeeix en diversos preceptes de la LG i de la LRJSP. Una qüestió diferent és que, d'acord amb la diferenciació expressa de l'art. 128.1 LPAC, existeixin singularitats procedimentals per elaborar els reglaments en sentit estricte (això és, els aprovats pel Govern de la nació, els òrgans de govern de les comunitats autònomes o els òrgans de govern locals) i les altres disposicions administratives (*infra* § 16.10-11).

38. En virtut de l'encàrrec que els fa l'article 97 CE, algunes lleis estatals, especialment la LG i la LRJSP, regulen les formes d'exercici de la potestat reglamentària pel Govern. Amb caràcter general, s'atribueix al **Consell de Ministres** la potestat reglamentària per al "desenvolupament i l'execució de les lleis" (els denominats reglaments executius) i una potestat reglamentària residual (normes reglamentàries no atribuïdes expressament a altres càrrecs) (art. 5.1 b) i 24.1 c) LG). S'atribueix al **president del Govern** una potestat reglamentària molt limitada: la competència per

dictar els reglaments de creació, modificació i supressió dels departaments ministerials (art. 2.2 j) i 24.1 b) LG). S'atribueix als **ministres** potestat reglamentària “en les matèries pròpies del seu departament” (art. 4.1 b) i 24.1 f) LG; i 61 a) LRJSP). En la literalitat d'aquests preceptes no hi ha cap suport per sostenir que aquesta potestat reglamentària del ministre només afecti l'organització interna del seu departament i les relacions especials de subjecció, com s'ha sostingut sovint en la doctrina i en la jurisprudència.

39. La jurisprudència ha acceptat que el **ministre** desplegui “en les matèries pròpies del seu departament” aspectes “concrets” o “accessoris” (**regulacions “de detall” d'un reglament executiu aprovat pel Consell de Ministres** (STS de 4 de novembre de 2011, [ECLI:ES:TS:2011:7079](#); i 3 de juny de 2015, [ECLI:ES:TS:2015:2545](#)). En aquest cas, el reglament del ministre també s'ha de considerar reglament executiu i requereix el dictamen previ del Consell d'Estat (art. 22.3 LOCE) (STS de 6 de febrer de 2017, [ECLI:ES:TS:2017:332](#)).

40. A aquesta regulació general, cal afegir-hi l'existència de **regles legals especials** (que poden desplaçar les regles generals esmentades). L'**art. 129.4 LPAC** estableix una reserva legal de llei per atribuir el desplegament reglamentari directe d'una llei a un ministre o càrrec subordinat. Aquesta regla només regeix per als ministres, no per als consellers autonòmics, atès que la STC 55/2018, FJ 5, va declarar inconstitucionals els incisos d'aquest precepte que es referien a òrgans de l'executiu autonòmic. L'article 129.4 LPAC esmentat òbviament prohibeix al ministre (o càrrec subordinat) el desenvolupament directe de la llei si no es disposa d'una autorització legal expressa; i sembla que també prohibeix al Consell de Ministres concedir aquesta autorització en blanc per real decret. No obstant això, no es prohibeix que el real decret del Consell de Ministres pel qual s'aprova el reglament per al desplegament directe d'una llei remeti la regulació d'aspectes concrets i accessoris (la regulació de detall, d'acord amb el que s'acaba de dir) al ministre. Aquest precepte, com a reserva legal de llei que és, per descomptat, no pot vincular el legislador estatal futur. No hi ha, en realitat, manera d'exigir que l'autorització per al desenvolupament directe per part del ministre tingui “caràcter excepcional” i que això es justifiqui per la llei. El legislador d'avui no pot imposar la necessitat de justificació al legislador de demà.

41. L'exercici de la **potestat reglamentària atribuïda al poder executiu de les comunitats autònomes** planteja qüestions paral·leles a les que s'han destacat respecte de la potestat reglamentària de l'Estat. Aquí es fa referència, només a tall d'exemple, al model de la regulació d'aquesta matèria a la comunitat autònoma de Catalunya. L'article 68.1 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006 atribueix al Govern de la Generalitat l'exercici de la potestat reglamentària “d'acord amb aquest Estatut i les lleis”. Com succeeix en l'àmbit de l'Estat, aquest precepte no impedeix que la llei atribueixi l'exercici —parcial i sotmès a més o menys cauteles— d'aquesta potestat a altres òrgans o càrrecs.

42. D'acord amb la Llei catalana 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, precisament al **Govern** correspon un poder normatiu reglamentari residual “en tots els casos en què [la potestat reglamentària] no sigui específicament atribuïda al president o presidenta de la Generalitat o als consellers”

[art. 26 e)]; el **president** de la Generalitat pot dictar “disposicions reglamentàries en els supòsits en què una norma amb rang de llei li ho autoritzi expressament” (art. 39.2); i els **consellers** “poden dictar disposicions reglamentàries en matèria d’organització del departament del qual són titulars” i “relatives altres matèries, en supòsits específics, si una norma amb rang de llei o un decret del Govern els ho autoritza expressament” (art. 39.3).

6. EL PODER NORMATIU MUNICIPAL

43. El **poder normatiu local**, en concret, la facultat dels municipis de regular els assumptes propis de la comunitat veïnal a través de normes conegudes tradicionalment com a “ordenances”, està **implícit en l’autonomia garantida constitucionalment** als municipis [art. 4.1 a) LBRL; i STC 214/1989, FJ 6]. L’evolució recent de l’àmbit atribuït a la regulació del poder normatiu municipal, o poder d’ordenança, es podria caracteritzar gairebé com una desfílada triomfal. El punt de partida ha estat l’aprofundiment progressiu en la relació directa que hi ha d’haver entre l’alt grau de legitimitat democràtica de l’òrgan representatiu del municipi (art. 140 CE) i la seva competència de regulació autònoma dels assumptes veïnals. La imposició constitucional de l’elecció democràtica directa de la representació dels veïns en la corporació municipal casaria malament amb l’atribució al municipi d’una potestat reglamentària irrellevant.

44. L’ordenança municipal s’ha de dictar en l’àmbit de les **competències municipals** (art. 4.1 a) LBRL), si bé està encara oberta la discussió sobre quines són les competències locals i, sobretot, sobre si en el nostre dret els municipis tenen una competència universal, per a tots els assumptes d’interès local que la llei no hagi atribuït a una altra entitat territorial.

45. Una interpretació literal dels articles 7.2 i 25.2 LBRL condueix, *prima facie*, a sostenir que, respecte de les competències pròpies dels municipis, regeix un principi de “competència d’atribució”: aquestes competències han de ser atribuïdes expressament mitjançant una llei estatal o autonòmica; i la regulació de l’article 25.2 LBRL es limita a identificar els sectors en els quals el legislador de l’Estat i l’autonòmic necessàriament (en realitat, “necessàriament” només per a la llei autonòmica, perquè les bases de l’Estat no poden vincular la legislació estatal posterior) han d’atribuir competències pròpies als municipis (*infra* 11.25). Segons aquesta tesi, l’art. 25.2 LBRL no contindria cap atribució competencial directa als municipis (VELASCO, 2009: 2016). Seria un precepte dirigit als legisladors de l’Estat (en els termes als quals s’acaba de fer referència) i de la comunitat autònoma. Aquesta tesi l’ha acceptada expressament la STC 41/2016, FJ 10 b).

46. A parer meu, aquesta manera d’entendre les coses és incompatible amb els principis garantits en la **Carta europea d’autonomia local**, de 15 d’octubre de 1985, en concret, amb el principi de subsidiarietat que estableix l’article 4.2, que converteix en vinculant un esquema general precisament contrari al que s’ha exposat: en l’“àmbit de la llei”, les entitats locals tenen llibertat plena per exercir la iniciativa en tota matèria que no estigui exclosa de la seva competència o atribuïda a una altra autoritat. Aquest precepte imposa als estats part, almenys aparentment, la coneguda tesi de la competència universal alemanya (*Allzuständigkeit*). La interpretació del dret intern d’acord amb el dret internacional obliga a “corregir” el tenor literal dels preceptes esmentats de la LBRL i completar-lo amb un criteri addicional, necessari perquè la regulació espanyola sigui compatible amb el tractat internacional, que faci dir a la llei espanyola que l’enumeració d’àmbits materials que conté l’article 25.2 LBRL constitueix

ja “una atribución genérica de potestades a los Ayuntamientos para intervenir en todo el conjunto de materias (allí) relacionadas” (així, expressament, STS de 22 de maig de 2015, [ECLI:ES:TS:2015:2338](#), que, amb aquest argument, casa la sentència impugnada que havia declarat la invalidesa de l'Ordenança municipal de Saragossa d'ecoeficiència energètica i utilització d'energies renovables als edificis i les seves instal·lacions).

47. Com a normes reglamentàries que són, les ordenances estan sotmeses a les regles pròpies de l'Estat de dret que subjecten els reglaments al **principi de legalitat** (art. 9.3 CE): primacia de la llei i reserva de llei. Pel que fa al primer, la conjunció dels principis de legalitat i de **jerarquia normativa** (art. 9.3 CE) determina, sens dubte, que hi hagi una relació de supraordenació jeràrquica de la llei estatal o autonòmica respecte de les ordenances municipals. La jerarquia de la llei no admet matisos. Una qüestió diferent és que, per mandat constitucional, la llei hagi de deixar un espai de regulació pròpia a les normes locals. I que només allà on respecti aquest àmbit d'autoregulació serà vàlida la llei; i, com a tal, jeràrquicament superior a les normes locals. Ara bé, mancant un criteri constitucional exprés que reguli les relacions entre el reglament estatal o autonòmic i l'ordenança local, ha de ser la llei, amb caràcter general o sectorial, la que determini les relacions entre reglaments (estatals o autonòmics) i normes locals.

48. Es pot acceptar que **és funció de la llei estatal o autonòmica** (cadascuna en l'àmbit de les seves competències) **regular les relacions entre els reglaments de l'Estat o de la comunitat autònoma**, d'una banda, i **les ordenances municipals**, d'una altra, de manera respectuosa amb l'autonomia municipal (art. 137 i 140 CE) i amb l'alt grau de legitimitat democràtica d'aquestes.

49. Per exemple, la llei autonòmica, d'acord amb un esquema propi del **principi de competència** (repartiment de matèries entre subjectes diferents) i no de jerarquia, pot identificar concretament l'àmbit regulatiu que queda reservat a l'ordenança municipal i que, per això, no pot ser regulat pel reglament autonòmic, amb una exclusió *ab initio* de la *concurrència* regulativa que caracteritza l'ordenació de les normes en virtut del principi de jerarquia. Aquest sembla el model, per exemple, respecte de les ordenances de protecció contra sorolls produïts per activitats domèstiques o veïns, de l'article 69.2 a) de la Llei andalusa 7/2007, de 9 de juliol, de gestió integrada de la qualitat ambiental; i de l'art. 2 b) del Decret andalús, de 17 de gener, pel qual s'aprova el reglament de protecció contra la contaminació acústica.

50. Ara bé, també és possible que la llei autonòmica prevegi la **concurrència regulativa** del reglament autonòmic i l'ordenança, però utilitzi la tècnica de la **supletorietat** i el **desplaçament**: el reglament conté una regulació **supletòria** que queda desplaçada quan el municipi regula la matèria per ordenança. Per exemple, l'article 7.2 de la Llei aragonesa 7/2010, de 18 de novembre, de protecció contra la contaminació acústica, regula la seva pròpia supletorietat i el desplaçament per ordenances que estableixin estàndards més exigents de protecció contra el soroll. Un esquema semblant s'observa en la disposició transitòria primera del Decret del País Basc 213/2012, de 16 d'octubre, de contaminació acústica.

51. Pel que fa a la **reserva de llei**, aquí es troba, tal vegada, l'èxit recent més rotund de l'ordenança. En l'àmbit del poder normatiu municipal, la jurisprudència constitucional ha admès que la tensió existent entre aquesta regla de l'Estat de dret (reserva de llei) i les exigències del principi democràtic (amb caràcter general, les ordenances municipals les aprova un òrgan —el ple de l'ajuntament— amb legitimitat democràtica directa; art. 22.2 d) LBRL) se solucioni amb una flexibilització de la

reserva de llei, per exemple, en matèria tributària (STC 233/1999, de 16 de desembre, FJ 10 i 18) i en matèria sancionadora (art. 25.1 CE) (STC 132/2001, de 8 de juny, FJ 6). Aquesta flexibilització retalla l'espai d'allò que necessàriament ha de ser regulat per llei i amplia el d'allò que es pot regular mitjançant una ordenança.

52. Els arguments del Tribunal Constitucional —abans o després— es podrien generalitzar per a altres drets fonamentals, diferents del que reconeix l'art. 25.1 CE. Per això, s'ha arribat a sostenir amb bons arguments que, sempre que la llei identifiqui almenys l'interès públic de competència municipal que el legislador permet que entri en conflicte i serveixi de límit a un dret fonamental (propietat, llibertat d'empresa, etc.), serà possible al poder d'ordenança **ponderar** per decidir sobre la prevalença dels principis en conflicte (el dret fonamental o l'interès públic) per resoldre “ajustaments singulars”, és a dir, **“conflictes concrets que s'han de solucionar a nivell local”** entre drets fonamentals i interessos públics que hagin de garantir els municipis (ORTEGA, 2014: 193-219). Tanmateix, en contra d'aquesta tesi, la STS de 14 de febrer de 2013, ECLI:ES:TS:2013:693, va anul·lar la prohibició per una ordenança de l'Ajuntament de Lleida d'accedir amb vel integral a diverses instal·lacions municipals.

7. EL COSTUM EN EL DRET ADMINISTRATIU

53. Si “foscó” i “desorientació” són termes amb els quals s'ha presentat, a vegades, un primer acostament al costum en l'àmbit del dret civil (DE CASTRO, 1949: 363), hi ha motius per pensar que conceptes més rotunds són apropiats per descriure la qüestió en el camp del dret administratiu. En efecte, si s'accepta que per “costum” s'entén un conjunt de regles que tenen l'origen —precisament (i per definició)— **fora de l'Estat, en la societat**, aleshores qüestions com el valor vinculant o no del precedent (la decisió anterior d'un òrgan —estatal— administratiu respecte d'un cas anàleg posterior) i de la jurisprudència (la decisió anterior d'un òrgan —estatal— judicial respecte d'un cas anàleg posterior) queden, d'entrada, fora del tractament del costum en sentit propi.

54. Llavors, el problema es planteja directament amb la pregunta: és possible acceptar que, a falta de llei escrita, l'Administració hagi de decidir atenint-se a regles creades no per l'Estat, sinó per les forces socials (els comerciants d'una comarca o els caps de família d'un poble)? O, dit d'una altra manera: **regeix l'article 1.3 CC per al dret administratiu?** La resposta positiva no és cap evidència. En altres branques del dret, com el dret penal, per exemple, una senzilla argumentació amb suport en el principi de legalitat (art. 25.1 CE) fa òbvia la resposta negativa. El context de la regulació constitucional de l'actuació administrativa també sembla suggerir la resposta negativa per al dret administratiu.

55. La reserva de llei en l'àmbit del dret administratiu expressa el mínim de regulació jurídica que imposa la Constitució per a cada àmbit d'actuació administrativa. Coberta la reserva de llei i en absència de més llei (o reglament) escrita (després de cercar principis aplicables, si n'hi ha —com s'explicarà després—), la Constitució no té objecció a acceptar que **l'Administració decideixi discrecionalment** construint la seva “norma de conducta” amb criteris —ja no jurídics, sinó— d'oportunitat (tècnics, d'eficiència, polítics, o els mateixos usos tradicionals: per què

no?). Actuar discrecionalment significa exercir el poder de triar els criteris directius de l'actuació, mai decidir sense criteris (BACIGALUPO, 1997: 188 i següents) (*supra* § 5.58). Aquests criteris d'oportunitat poden venir donats pels òrgans de direcció política (amb més legitimitat democràtica que la de l'Administració) i, del seu ús, se'n pot retre comptes també per vies de control democràtic.

56. Aquesta resposta a la pregunta de què fa l'Administració en absència de llei escrita és més conforme a la **posició constitucional de l'Administració** i al **principi democràtic** (art. 1.1 CE) que el sotmetiment de l'actuació administrativa en aquest cas a regles creades per grups asimètrics de ciutadans i forces socials que no tenen a veure res amb el “poble” en sentit propi. Tampoc no és difícil adonar-se del que es guanya en termes de **seguretat jurídica** (art. 9.3 CE) per al dret administratiu si s'aclareix d'aquesta manera l'obscur problema d'aplicar l'incert costum en absència de llei escrita reguladora de l'activitat administrativa.

57. És diferent de la remissió genèrica al costum com a font subsidiària de primer grau (art. 1.3 CC) la **remissió concreta que fan determinades lleis a regles individualitzades** que s'apliquen per regular aspectes diversos de les relacions socials en què intervé l'Administració. En aquests casos —no en l'anterior—, hi ha una decisió concreta del legislador democràtic sobre els criteris (consuetudinaris) que es consideren adequats per dirigir l'actuació administrativa.

58. Es poden esmentar com a exemples: art. 29.3 LBRL (usos, costums i tradicions locals relatius al règim del consell obert); art. 103.2 del Reglament de béns de les entitats locals (aprovat pel Reial decret 1372/1986, de 13 de juny) (normes consuetudinàries sobre l'aprofitament de béns comunals); art. 19.3 i 4 de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, LOPJ (en relació amb l'art. 125 CE) (Tribunal de les Aigües de la Vega Valenciana i Consell d'Homes Bons de Múrcia, com a tribunals consuetudinaris i tradicionals); art. 85 del Reial decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'aigües (organització tradicional dels jurats o tribunals de reg); art. 23.4 de la Llei 1/1970, de 4 d'abril, de caça (reglamentació de determinades modalitats de caça d'acord amb els usos i costums del lloc), etc. Se'n poden trobar més exemples en SANTAMARÍA (1988: 341-342).

8. ELS PRINCIPIS GENERALS DEL DRET ADMINISTRATIU

59. El constituent espanyol de 1978 (que —com ja s'ha dit— va renunciar a adoptar totes les decisions relatives al sistema de fonts) va atribuir la important funció de determinar quines són les fonts del dret (i l'ordre de prelación entre elles) a la llei estatal —o autonòmica, allà on hi hagi drets forals o especials (art. 149.1.8 CE). Pel que fa als principis generals del dret, des de 1974, l'art. 1.1 CC disposa: “Les fonts de l'ordenament jurídic espanyol són la llei, el costum i els principis generals del dret”; i, segons l'article 1.4 CC: “Els principis generals del dret s'apliquen **en defecte de llei o costum**, sens perjudici del seu **caràcter informador** de l'ordenament jurídic”. Els principis generals del dret són —hi ha gairebé tantes definicions com autors que han escrit sobre el tema— el conjunt de criteris valoratius (escrits —explícits o implícits en les normes positives— o no escrits) sobre els quals es fonamenta un ordenament jurídic o cadascuna de les seves parts.

60. Només els principis no escrits són font subsidiària del dret. En la primera part de l'article 1.4 CC els principis generals són font del dret subsidiària: norma no escrita que s'aplica si, perquè l'Administració decideixi sobre un cas, no hi ha llei (norma escrita) aplicable. Per tant, en aquest precepte la distinció clau és la que separa la norma escrita de la no escrita, i es parteix de la base que els principis que s'apliquen amb el caràcter de font subsidiària són els no escrits.

61. No obstant això, els principis positivitzats ocupen el lloc de la norma en què estan continguts. Existeixen principis jurídics positivitzats (recollits en normes escrites), tant en la llei (per exemple, art. 3.1 e) LRJSP: principis de bona fe, confiança legítima i lleialtat institucional, com a normes vinculants per a l'Administració), com en la Constitució (per exemple, els principis de l'article 9.3 CE: seguretat jurídica, interdicció de l'arbitrarietat, etc.). Aquests principis continguts en la llei o en la Constitució ja no són normes subsidiàries; són "llei" en el sentit de l'article 1.1 CC: normes escrites d'aplicació directa primària, que ocupen en les fonts del dret, precisament, el lloc que correspon a la llei o a la Constitució en què estan expressats.

62. Per exemple, el principi d'interdicció de l'arbitrarietat (art. 9.3 CE), amb ajuda del qual s'ha dut a terme la part més important del control judicial de la discrecionalitat de l'Administració, no és font subsidiària, sinó que és "llei" directa i aplicable primàriament, en el sentit de l'article 1.1 CC.

63. Amb l'expressió "**caràcter informador**" de la segona part de l'article 1.4 CC es fa referència a la funció dels principis de constituir el fonament de tot el sistema jurídic (o d'algun dels seus subsistemes) i de contenir, en conseqüència, directives vinculants per interpretar les normes escrites. Aquesta funció fonamentadora de tot l'ordenament jurídic i de proporcionar pautes d'interpretació correspon —encara que en formes, possiblement, diferents— tant als principis no escrits (de la primera part de l'art. 1.4 CC) com als escrits (per exemple, els principis constitucionals de l'art. 5.1 LOPJ). En virtut d'aquesta funció dels principis, es pot parlar d'un "sistema de dret administratiu" (*supra* § 2.50).

64. Dir de l'ordenament jurídic, en general, o de l'ordenament juridicoadministratiu, en particular, que constitueixen un **sistema** significa cridar l'atenció sobre dues característiques d'aquests conjunts normatius: **l'ordre i la unitat**. La idea d'ordre es refereix a una coherència valorativa interna verificable racionalment en el conjunt de les normes particulars del sistema; i la d'unitat, al fet que les múltiples parts individuals s'han de poder reconduir a uns quants principis "informadors" rellevants.

65. És prioritàriament la **funció informadora** dels principis generals del dret la causa d'aquest ordre i d'aquesta unitat (CANARIS, 1998: 20-26). La funció que correspon al jurista teòric en la construcció de la seva parcel·la del dret consisteix, en bona part, a mostrar les connexions de sentit existents entre regulacions positives parcials entorn de les idees valoratives contingudes en els principis generals que "informen" la seva disciplina; i a mostrar, també, la connexió existent entre uns principis "més generals" amb uns altres que se'n deriven. Per exemple, la protecció de la confiança és un subprincipi del més general de seguretat jurídica, de la mateixa manera que la seguretat jurídica es deriva del principi de l'Estat de dret (art. 1.1 CE i 2 TUE). Els principis, com a criteris informadors, són font de la unitat interna de l'ordenament.

66. Els principis generals del dret administratiu s'han utilitzat per interpretar l'article 103.1 CE, que sotmet l'actuació administrativa plenament “a la llei i al dret”. Acceptar per als principis generals del dret el compliment de les tres funcions a les quals s'acaba d'al·ludir (fonaments de l'ordenament jurídic, directives orientadores de la labor interpretativa i font en cas d'insuficiència de la llei) (DE CASTRO, 1949: 427-429) significa també acceptar que l'ordenament jurídic és alguna cosa més que la mera juxtaposició del conjunt de preceptes continguts en la llei escrita; que hi ha alguna cosa que fa diferents “la llei” —sense més ni més— i “el dret”, que té més contingut que el sumatori d'aquesta. El que fa del dret un cercle normatiu més ampli que el que delimita la llei positiva són els principis generals del dret. Constitueix una opinió generalitzada que aquesta concepció de l'ordenament jurídic administratiu —segons la qual **el sistema normatiu** que regeix l'actuació de l'Administració no es conté només en els preceptes de la llei, sinó que aquests s'integren amb els **principis, per donar lloc al dret** que vincula l'activitat administrativa— s'ha constitucionalitzat —seguint el model de l'article 20.3 de la Llei fonamental de Bonn— en l'article 103.1 CE: l'Administració actua “amb sotmetiment ple a la llei i al dret”.

9. EL PRECEDENT ADMINISTRATIU I LA JURISPRUDÈNCIA

67. Si adoptar una decisió administrativa en aplicació d'una norma jurídica s'explica com el resultat d'un procés de concreció progressiva del text inicial d'aquesta norma aplicable fins a referir-lo òptimament al cas sobre el qual s'ha de decidir, és fàcil adonar-se que el que es coneix com a “**precedent**” en l'àmbit del dret administratiu consisteix a tornar a utilitzar, per adoptar una decisió ara, el **criteri determinant que ja va concretar la norma** per fer-la aplicable a un cas en el passat, cas que ha de ser igual en allò rellevant a aquell sobre el que cal decidir en el present.

68. Es pot posar l'exemple de l'aplicació per part de l'Agència Nacional d'Avaluació de la Qualitat i Acreditació de la norma que disposa que, per rebre l'acreditació com a professor contractat doctor, es requereix que qui la sol·liciti tingui, entre altres qualificacions, “**suficients mèrits de recerca**”. A una sol·licitant d'aquesta acreditació, ja se li va aplicar el criteri que **vuit articles publicats en revistes de prestigi** són “suficients mèrits” d'aquest tipus. El criteri de concreció de la norma que ja ha estat utilitzat es pot considerar “precedent” per a decisions futures en casos semblants en el que és rellevant.

69. No fa falta justificar amb deteniment que la utilització dels mateixos criteris amb els quals es va concretar una norma en el passat per decidir sobre casos semblants **facilita la feina** de l'Administració i atorga a la decisió actual la **legitimitat** que procedeix del senzill argument que “ja s'ha decidit així en una altra ocasió”. Això se situa a mig camí entre l'argument d'autoritat i l'argument que casos iguals s'han de resoldre amb els mateixos criteris, perquè la clau de la correcció d'un criteri decisorí n'és la **universabilitat** (DÍEZ, 2008: 337-339).

70. Un criteri de concreció de la norma aplicable per l'Administració el pot haver utilitzat **la mateixa Administració** en decisions anteriors o **un òrgan judicial**

en resoldre algun conflicte. Per això, es planteja la necessitat de distingir entre el precedent administratiu i el precedent judicial.

71. Comencem amb la relació entre el **precedent judicial** i l'actuació administrativa. La qüestió relativa a la validesa de la decisió administrativa que se separa d'un precedent judicial es pot abordar al voltant del debat sobre la pregunta següent: està vinculada l'Administració als criteris de concreció de les normes dels òrgans judicials que coneixen dels recursos contra l'actuació administrativa?

72. Debades es busca una resposta clara a aquesta qüestió en la Constitució. S'hi estableix que ha d'existir un control judicial de l'activitat administrativa (art. 106.1 CE), però no es diu res sobre la **vinculació de l'Administració al dret judicial** (als criteris de concreció del dret utilitzats pels òrgans judicials en les resolucions que dicten en controlar aquesta activitat). Els òrgans judicials exerceixen la potestat jurisdiccional, jutjant i fent executar el que s'ha jutjat (art. 117.3 CE). Les parts del procés queden vinculades al que s'ha jutjat per la força de la intangibilitat de les resolucions judicials fermes, que és un vessant del dret de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) (per totes, STC 200/2003, FJ 2). Ara bé, en la Constitució el jutge és un òrgan aplicador de normes (com és l'Administració) i no creador de dret.

73. No obstant això, també s'ha de tenir en compte —com ja s'ha exposat— que l'Administració està sotmesa no sols a la llei, sinó també “al dret” (art. 103.1 CE). Però, aleshores, la qüestió torna a ser la mateixa: **són “dret” per a la Constitució els criteris amb els quals els òrgans judicials concreten les normes que apliquen?** La resposta, en realitat, no cal buscar-la en la Constitució, que, com a *norma normarum*, és cert que regula bona part del sistema de fonts, però no tot el que es refereix al sistema de fonts.

74. De preceptes legals concrets, se'n pot deduir que el legislador ha volgut que els criteris de concreció de les normes de l'ordenament jurídic establerts en sentències dictades per un procediment concret (el de la **cassació contenciosa administrativa**) i per determinats òrgans (el **Tribunal Suprem**, en termes generals, per al dret de la Unió Europea i de l'Estat; i les sales contencioses administratives dels **tribunals superiors de justícia**, en general, per al dret autonòmic i local) siguin tinguts per **dret vinculant** per a l'Administració quan ha de decidir sobre casos als quals siguin aplicables aquests criteris que concreten la norma.

75. Els articles 1.6 CC (la **jurisprudència** del Tribunal Suprem complementa l'ordenament jurídic) i 87 bis.2 i 88.1 LJCA (la infracció d'un criteri fixat per la jurisprudència determina la nul·litat d'una sentència) s'expliquen correctament si s'entén que **els criteris fixats per la via del recurs de cassació** per concretar el dret són *dret* (en el sentit de l'art. 103.1 CE) i, com a tal, també vinculen l'Administració (SANTIAGO, 2021: 141 i següents).

76. Pel que fa als altres òrgans judicials de la jurisdicció contenciosa administrativa, a vegades s'ha sostingut que la independència judicial, que garanteix l'article 117.1 CE, és contrària al fet que els òrgans judicials inferiors quedin vinculats per la jurisprudència dels superiors. No obstant això, sembla més adequat sostenir que la llei (l'art. 1.6 CC i els preceptes reguladors del recurs de cassació en la LJCA) pot convertir en vinculants per als òrgans judicials inferiors els criteris amb els quals el Tribunal

Suprem concreta una norma, de manera que fa desaparèixer el marge d'indeterminació del text legal, sense que això suposi cap atemptat contra la **independència judicial (art. 117.1 CE)**. La independència judicial no és un *prius* respecte de l'ordenament jurídic, sinó al contrari: el *prius* és l'ordenament jurídic i, després, ve la independència judicial. L'ordenament jurídic no s'ha de retreure per deixar espai a la independència judicial, sinó que la independència judicial comença on acaba l'ordenament jurídic.

77. No obstant això, no es pot parlar de jurisprudència vinculant en relació amb el criteri que adopti un òrgan judicial en **qualsevol altre recurs diferent del de cassació**. L'Administració no està vinculada a utilitzar aquest criteri judicial de concreció de la norma aplicable en el cas B, encara que en el cas A (anterior i semblant al cas B) fos estimat el recurs judicial que es va interposar contra la decisió administrativa amb fonament, específicament, en la incorrecció del criteri amb el qual l'Administració va concretar la norma.

78. No obstant això, caldria dir que, del **principi de seguretat jurídica** (art. 9.3 CE), se'n pot derivar una directiva que obliga l'Administració a actuar d'una manera que eviti que s'estimin recursos contra les seves decisions (i els perjudicis que, precisament, aquesta estimació té per a l'estabilitat de les situacions jurídiques declarades per l'acte administratiu). Només així es pot afirmar que l'òrgan administratiu ha de seguir el criteri fundat de l'òrgan judicial competent per controlar les seves decisions, la qual cosa és especialment rellevant en el supòsit dels "processos en massa" (cadena d'assumptes semblants o idèntics en matèria sancionadora, tributària, de personal, etc.).

79. Ara cal dirigir l'atenció al **precedent administratiu**. El criteri amb el qual l'Administració va concretar la norma en el cas A anterior no vincula directament l'Administració en adoptar la decisió en el cas B, posterior i semblant. Ara bé, l'eventual canvi de criteri pot determinar indirectament la invalidesa de la decisió del cas B a través de la integració en el supòsit de fet de certes normes de control utilitzades pels òrgans judicials per revisar aquest tipus de comportament de l'Administració: si **no es motiva** prou la separació del criteri seguit en actuacions precedents (art. 35.1 d) LPAC), o si es donen els requisits per considerar que el canvi de criteri vulnera el **principi d'igualtat** en l'aplicació de la llei (art. 14 CE), la **interdicció de l'arbitrarietat** (art. 9.3 CE) o la **protecció de la confiança legítima** (principi derivat de la seguretat jurídica, art. 9.3 CE) (DÍEZ, 2008: 244 i següents).

80. Amb perfils molt difusos es presenta tradicionalment el requisit de la **reiteració** del precedent administratiu perquè es desencadeni aquest efecte vinculant, encara que flexible i indirecte. Si el que l'ordenament pretén protegir com a principi de fons és la seguretat jurídica o la confiança legítima, aleshores es pot explicar que calgui una reiteració que és la que genera l'expectativa que es continuarà decidint amb el criteri amb què s'ha decidit habitualment. Això no obstant, si el valor al qual es pretén servir és el de la igualtat en l'aplicació de la llei, no té sentit exigir la reiteració: l'Administració ja vulnera la igualtat quan —en concurrència també amb altres requisits— tracta de manera desigual dos subjectes, sense més ni més; no és necessari que l'últim es compari amb un grup de casos anteriors.

10. BIBLIOGRAFIA

10.1. Bibliografia citada

- Mariano BACIGALUPO, *La discrecionalidad administrativa (estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución)*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- Claus-Wilhelm CANARIS, *El sistema en la Jurisprudencia (trad. esp. de 1998 de la 2a ed. Alemania: Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz)*, Civitas, Madrid, 1983.
- M. Mercè DARNACULLETA GARDELLA, “La autorregulación y sus fórmulas como instrumentos de regulación de la economía”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 20, 2009.
- Federico DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España. Parte general*, t. I, 2a ed., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949.
- Gustavo Manuel DÍAZ GONZÁLEZ, *La reserva de ley en la transposición de las directivas europeas*, Iustel, Madrid, 2016.
- José ESTEVE PARDO, *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- Silvia DÍEZ SASTRE, *El precedente administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante*, Marcial Pons, Madrid, 2008.
- Georg JELLINEK, *Gesetz und Verordnung. Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*, Mohr Siebeck, Freiburg i. B, 1887.
- Paul LABAND, *Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preussischen Verfassungsurkunde*, Guttentag, Berlin, 1871.
- Paul LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reichs*, t. 2, Laupp, Tübingen, 1878.
- Rosario LEÑERO BOHÓRQUEZ i M. Mercè DARNACULLETA GARDELLA, “Derecho administrativo y derecho internacional”, a José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL i Luis ARROYO JIMÉNEZ, *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I, *Introducción. Fundamentos*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pàg. 665-742.
- Blanca LOZANO CUTANDA, “Introducción al Derecho ambiental y a la intervención administrativa para la protección del medio ambiente”, a Blanca LOZANO CUTANDA i Juan-Cruz ALLI TURRILLAS, *Administración y legislación ambiental*, 9a ed., Dykinson, Madrid, 2016, pàg. 99 i següents.
- Julia ORTEGA BERNARDO, *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*, Marcial Pons, Madrid, 2014.
- Ignacio DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, 2a ed., Ariel, Barcelona, 1988.
- Juan Luis REQUEJO PAGÉS, *El sueño constitucional*, KKK, Oviedo, 2016.
- Diana SANTIAGO IGLESIAS, *La jurisprudencia y su función en el ordenamiento jurídico administrativo. Un estudio desde la óptica de los principios de igualdad y seguridad jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2021.
- María Amparo SALVADOR ARMENDÁRIZ, “El principio constitucional de estabilidad presupuestaria en el marco de la macroeconomía: consecuencias y dificultades de su juridificación”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 2 (2020), pàg. 161-206.
- Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho administrativo*, Ceura, Madrid, 1988.
- Marc TARRÉS VIVES, “Las normas técnicas en el Derecho Administrativo”, *Documentación Administrativa*, núm. 265-266, 2003.
- Francisco VELASCO CABALLERO, *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

10.2. Bibliografia complementària recomanada

Ignacio DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, 2a ed., Ariel, Barcelona, 1988.

José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Sistema de fuentes del Derecho administrativo. La dirección de la Administración a través del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 183-208
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L07
© Dolores Utrilla Fernández-Bermejo
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 7

SITUACIONS SUBJECTIVES I RELACIONS JURÍDIQUES

Dolores Utrilla Fernández-Bermejo
Universitat de Castella–la Manxa (UCLM)

SUMARI: 1. INTRODUCCIÓ. —2. SUBJECTES: 2.1. Administració; 2.2. Subjectes privats. —3. SITUACIONS SUBJECTIVES: 3.1. Situacions actives o de poder; 3.2. Situacions passives o de deure. —4. RELACIÓ JURIDICOADMINISTRATIVA. —5. TIPUS ABSTRACTES DE RELACIONS JURIDICOADMINISTRATIVES: 5.1. Relacions *ad intra* i *ad extra*; 5.2. Relacions bipolars i multipolars; 5.3. Relacions materials i procedimentals; 5.4. Relacions instantànies i continuades; 5.5. Relacions de subjecció general i de subjecció especial. —6. BIBLIOGRAFIA: 6.1. Bibliografia citada; 6.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. INTRODUCCIÓ

1. Existeixen **dues maneres ideals d'aproximar-se al dret administratiu**. La primera, que es pot qualificar d'aproximació amb caràcter objectiu o des d'una **perspectiva objectiva**, es fixa prioritàriament en l'estatut i l'actuació de l'Administració pública considerada en relació amb l'ordenament jurídic o dret objectiu. Per tant, es tracta d'un enfocament analític en el qual les nocions centrals són les de legalitat i control, i en el qual els subjectes que interactuen amb

L'Administració no són considerats prioritàriament com a parts actives d'aquesta interacció, sinó com a mers objectes de l'actuació administrativa. La segona perspectiva d'anàlisi, que cal qualificar d'aproximació amb caràcter subjectiu o des d'una **perspectiva subjectiva**, considera la realitat jurídica posant el focus d'atenció en les interaccions intersubjectives (és a dir, entre subjectes) disciplinades per les normes d'aquesta branca de l'ordenament. Es fixa sobretot en les situacions subjectives correlatives —de poder i de deure— que el dret atribueix a aquests subjectes, així com en la manera en què aquestes situacions sorgeixen, es despleguen al llarg del temps i s'extingeixen.

2. Cadascun d'aquests punts d'anàlisi se serveix d'**estructures ordenadores característiques**. La perspectiva objectiva es recolza sobre estructures prioritàriament dirigides a formalitzar l'exercici del poder públic. Es tracta, fonamentalment, de la teoria de les **formes d'actuació de l'Administració** (reglament, acte, contracte, etc.) i, en menor mesura, dels **tipus d'activitat administrativa** (ordenació, prestació, foment...). D'altra banda, la perspectiva subjectiva utilitza com a estructura d'ordenació la **relació juridicoadministrativa**, les parts de la qual són subjectes (persones físiques o jurídiques, públiques o privades) i el contingut de la qual està integrat per les situacions jurídiques correlatives d'aquests mateixos (drets i deures, conceptes entesos aquí en sentit ampli).

3. Aquesta distinció entre l'anàlisi subjectiva (instrumentada a través de la relació jurídica) i l'anàlisi objectiva (canalitzada mitjançant les formes i els tipus d'activitat administrativa) és una **dicotomia ideal o extrema**. En realitat, es tracta de perspectives i instruments ordenadors **perfectament compatibles i necessàriament complementaris entre si**, com a formes d'observació i explicació d'una mateixa realitat. El que és veritablement rellevant no consisteix a “optar” per un dret administratiu explicat en el llenguatge subjectiu de la relació jurídica o en el llenguatge objectiu de les formes i els tipus d'activitat administrativa, sinó a “combinar” tots dos enfocaments de manera que es pugui apprehendre i racionalitzar de la manera més completa possible el dret administratiu contemporani.

4. Per motius històrics, a **Espanya** hi ha una forta tendència a considerar el dret administratiu des d'una **perspectiva objectiva** i, per tant, la seva regulació, aplicació i explicació teòrica es recolza fonamentalment en la classificació de les formes d'actuació de l'Administració i en els tipus d'activitat administrativa. Per aquest motiu, en aquest llibre es presta una àmplia atenció a aquestes qüestions (§ 15-21 i § 22-27, respectivament). No obstant això, i com es veurà al llarg d'aquesta obra, en aquesta construcció logicoformal són subjacents en tot cas, com a **realitats jurídiques substantives**, diferents tipus de relacions jurídiques entre l'Administració i els subjectes que hi interaccionen, que condicionen i guien la creació i l'aplicació del dret administratiu.

5. La **finalitat** d'aquesta lliçó és presentar les nocions elementals necessàries per identificar, analitzar i ordenar aquestes relacions jurídiques. Per a això, el contingut s'**estructura** de la manera següent. S'estudien, en primer lloc, els subjectes que se sotmeten a les normes de dret administratiu (*infra* § 7.6). A continuació, s'examinen els tipus principals de situacions jurídiques en les quals aquests subjectes es poden trobar per efecte d'aquestes normes (*infra* § 7.10). I, en tercer lloc, s'estudien les relacions jurídiques que s'estableixen entre ells. En aquest últim punt, el nostre es-

tudi es limita a delimitar el concepte de relació juridicoadministrativa (*infra* § 7.62) i a traçar una classificació elemental dels seus principals tipus abstractes (*infra* § 7.71).

2. SUBJECTES

2.1. Administració

6. Els subjectes als quals prioritàriament es dirigeixen les normes de dret administratiu són les administracions públiques. Com a subjecte d'aquesta mena de normes i, per tant, com a part de les relacions jurídiques governades per aquestes normes, el concepte d'Administració s'ha d'entendre en un sentit molt ampli. Inclou no només les entitats públiques amb personalitat jurídica pròpia (**ens públics** o administracions en sentit estricte: *infra* § 8.21), sinó també les seves divisions internes, mancades formalment de personalitat jurídica (**òrgans**: *infra* § 8.43). Així mateix, s'inclouen en aquest concepte altres subjectes en el sentit que **exerceixen funcions administratives** (l'anomenat "aparell administratiu" de la resta dels poders públics, les entitats privades del sector públic, les corporacions de dret públic, els concessionaris del sector públic, etc.).

2.2. Subjectes privats

7. A més dels òrgans i ens públics, les normes de dret administratiu solen tenir com a destinataris cercles més o menys amplis de **persones físiques o jurídiques** privades (particulars, societats mercantils, associacions, etc.), entenen per tals totes les que gaudeixen de **capacitat jurídica**, és a dir, de capacitat per ser titulars de drets i obligacions.

8. Un concepte similar, però no idèntic, és el d'"administrat", terme emprat tradicionalment en el dret administratiu per al·ludir a qualsevol subjecte de dret que és destinatari de l'exercici d'una potestat administrativa. El concepte d'administrat continua sent útil en el sentit que els qui es relacionen amb l'Administració no solament són subjectes privats, sinó que poden ser també altres ens o òrgans públics (així, per exemple, un ajuntament pot girar una declaració de l'impost sobre béns immobles a l'Estat amb motiu d'un immoble que posseeix dins del territori municipal). Amb tot, des de fa diverses dècades s'observa una tendència a l'**abandonament gradual** del concepte d'administrat, a causa, d'una banda, de la incapacitat per expressar amb claredat la situació de qui es relaciona amb l'Administració (que no és una mera situació passiva o de sotmetiment, sinó que inclou també posicions actives o de poder) i, d'una altra banda, de l'empremta autoritària que té (perquè se sol criticar que la noció remet a la consideració de les persones com a "súbdits" del poder públic).

9. Els subjectes privats poden operar vàlidament en el tràfic jurídic exercint aquests drets i obligacions quan gaudeixen de **capacitat d'obrar**. Aquesta capacitat es regeix, en principi, per les normes civils (art. 3 a) LPAC), però presenta importants especialitats en l'àmbit del dret administratiu. Per un costat, amb caràcter general en gaudeixen els **menors d'edat** per exercir i defensar aquells drets i interessos l'actuació dels quals els permet l'ordenament jurídic sense l'assistència de la

persona que exerceixi la pàtria potestat, tutela o curatela, tret del supòsit dels menors incapacitats quan la incapacitació afecta l'exercici i la defensa dels drets o interessos de què es tracti (art. 3 *b*) LPAC). Per un altre costat, gaudeixen de capacitat d'obrar, quan una llei ho declara expressament, els **grups d'afectats**, les **unions i entitats sense personalitat jurídica** i els **patrimonis independents o autònoms** (art. 3 *c*) LPAC). Tot això, sens perjudici que la capacitat d'obrar de determinats subjectes privats pugui ser **limitada o exclosa** per les normes administratives, que són les d'abast sectorial, perquè el dret administratiu general no conté una regulació unitària de les causes limitatives o excloents de la capacitat d'obrar [així, depenent de la mena de relació jurídica de què es tracti, poden modificar o excloure la capacitat d'obrar factors com l'edat, la nacionalitat, la (in)solvència o la malaltia, entre d'altres].

3. SITUACIONS SUBJECTIVES

10. Les situacions subjectives són les diferents **posicions recíproques de poder i deure** en què es poden trobar els subjectes que formen part d'una relació jurídica. La teoria de les situacions subjectives presenta en el dret administratiu un **alt nivell de complexitat**. Això és conseqüència de l'enteniment tradicional que l'interès públic protegit per la norma de dret administratiu objectiu pot justificar la ruptura de la correlació entre dret i obligació —prototip de la relació jurídica de dret privat— i, amb això, donar lloc al sorgiment d'altres possibles combinacions de poder i de deure.

11. Encara que aquí s'estudien les situacions subjectives com a contingut de les relacions juridico-administratives, s'ha de tenir en compte que poden existir també **al marge de la relació jurídica**, perquè les normes de dret objectiu poden atribuir directament situacions de poder o deure a determinades categories de subjectes amb caràcter previ a la constitució d'una relació jurídica concreta; així succeeix, per exemple, amb els anomenats “deures legals”, o amb els drets fonamentals reconeguts en la Constitució.

12. La **classificació** de les situacions jurídiques subjectives més estesa (i a la qual s'atén aquí) és la que distingeix entre situacions **actives** o favorables (situacions de poder) i situacions **passives** o desfavorables (situacions de deure). En l'àmbit del dret administratiu, part de la doctrina introdueix un *tertium genus*, que es refereix a l'existència de “situacions intermèdies” (GARCÍA DE ENTERRÍA I FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2015: 32-33) o “situacions mixtes i complexes” (SANTA-MARÍA, 1988: 875), que impliquen alhora poders i deures per a un mateix subjecte i que, per tant, no són sinó combinacions de les posicions pures de poder i de deure. Per exemple, les lleis de sòl atribueixen als propietaris el dret a edificar sobre les seves parcel·les i d'acord amb el planejament urbanístic, però, al mateix temps, els imposen el deure d'edificar efectivament dins del termini que fixi el pla (així, art. 18 *b*) de la Llei madrilenya 9/2001, de 17 de juliol, del sòl). En el mateix sentit, en virtut de l'article 6.1 de la Llei orgànica 2/2023, de 22 de març, del sistema universitari, “la docència constitueix, així mateix, un dret i un deure del personal docent i investigador”.

3.1. Situacions actives o de poder

3.1.1. Potestat

13. El concepte de potestat al·ludeix a tota situació de poder atribuïda i taxada pel dret objectiu que habilita qui n'és titular per **intervenir de manera unilateral** en l'esfera jurídica d'altres subjectes, sigui bé a través de la creació, modificació o extinció de situacions jurídiques (potestats innovatives) o sigui mitjançant la conservació o tutela de les preexistents (potestats conservatives). En dret administratiu les potestats s'atribueixen normalment a una administració pública, encara que no es poden descartar potestats atribuïdes a subjectes privats.

14. Són exemple de potestats que permeten crear o extingir situacions jurídiques la potestat reglamentària (art. 97 CE), la potestat subvencional (art. 2 de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions, LGS) o la potestat sancionadora (art. 25.1 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, LRJSP). Com a exemple de potestat per a la conservació d'una situació jurídica es pot esmentar la potestat de recuperació possessòria dels béns públics (art. 41.1 d) de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques, LPAP) o la potestat d'execució forçosa dels actes administratius (art. 99 LPAC).

15. La **delimitació** del concepte de potestat se sol fer mitjançant la confrontació amb el dret subjectiu, perquè tots dos defineixen situacions subjectives de poder que es diferencien entre si en virtut de l'origen, l'objecte, i l'interès protegit jurídicament a través del seu reconeixement (ROMANO, 2002: 173-174).

16. La potestat té l'**origen** en una norma que, a més de configurar-la, l'atribueix en concret, es tracti d'una norma amb rang de llei (potestats heteroatribuïdes) o amb rang reglamentari (potestats autoatribuïdes, en el cas de les administratives); aquesta última possibilitat, limitada pel joc dels principis de legalitat i reserva de llei (per exemple, l'art. 33.1 CE reserva a la llei l'atribució de potestat expropiatòria a l'Administració, i l'art. 133.1 CE fa el mateix amb la potestat tributària). Per contra, el dret subjectiu pot tenir l'origen, a més d'en una norma, en actes jurídics concrets adoptats en exercici d'una potestat. Per exemple, del contracte administratiu de concessió d'obres, en neix el dret subjectiu del concessionari a l'explotació de les obres que executi (art. 14.4 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic [LCSP]).

17. L'**objecte** de la potestat és de caràcter genèric, perquè aquesta potestat consisteix en la possibilitat abstracta de produir efectes jurídics o materials sobre un subjecte o un col·lectiu de subjectes. Per contra, l'objecte del dret subjectiu és necessàriament específic, concret i determinat, ja que consisteix en la possibilitat de dur a terme una conducta o omissió determinades enfront d'un o diversos subjectes específics. Per aquest motiu, a diferència del que succeeix amb el dret subjectiu (que tindria sempre com a correlat en el pla passiu una obligació), la potestat no suposa l'existència d'un altre subjecte obligat específicament respecte del seu titular, sinó que té com a correlat en el pla passiu una mera situació de subjecció dels cercles genèrics que hi estan sotmesos; és a dir, un deure passiu de suportar en la mateixa esfera jurídica els efectes (favorables i/o desfavorables) de l'exercici legítim de la potestat.

18. Pel que fa a l'**interès protegit**, la potestat és un poder fiduciari, això és, una situació activa dirigida a vetllar per l'interès d'un subjecte diferent del seu titular. Per contra, el dret subjectiu protegeix un interès del mateix subjecte al qual se'n reconeix la titularitat. Aquesta circumstància serveix per matisar el caràcter merament actiu o de poder de la potestat, la qual cosa determina que aquesta sigui en realitat un poder funcional, ja que el fet de reconèixer-la per protegir un interès aliè converteix l'exercici que se'n fa en obligatori per al qui n'és titular quan així ho requereix aquest interès.

19. Tot el que s'acaba de dir explica que la potestat, a diferència del que succeeix amb el dret subjectiu, sigui **immodificable** per la voluntat del seu titular, **inalienable**, **irrenunciable** i **imprescriptible** (encara que, sota determinades condicions, és possible la delegació i la caducitat del seu mer exercici).

20. La potestat és una situació subjectiva característica del dret administratiu, però no n'és privativa, sinó que existeix també en **altres àmbits del dret** públic i, en un grau molt inferior, en el dret privat. En l'àmbit públic, les potestats es reparteixen entre l'Administració i la resta dels poders públics: així, la potestat reglamentària i les inherents a la funció executiva (art. 97 CE), la potestat legislativa (art. 66.2 CE), la potestat jurisdiccional (art. 117.3 CE) o la potestat de control de constitucionalitat de les lleis (art. 161.1 CE). Amb tot, algunes potestats subsisteixen en mans privades, normalment inherents a la posició de comandament que determinades persones tenen en el si d'organitzacions d'aquest caràcter (com la pàtria potestat en l'àmbit familiar i les potestats estatutària, organitzatòria i disciplinària en les persones jurídiques).

21. Pel que fa estrictament a les **potestats administratives**, en el dret espanyol contemporani tenen un significat marcat per la connexió indissoluble que tenen amb el **model constitucional d'Administració** pública que resulta de la vigència de les clàusules d'Estat social i democràtic de dret (art. 1.1 CE).

22. El lligam de la potestat administrativa amb les clàusules d'**Estat social** i d'**Estat democràtic** s'expressa en l'imperatiu constitucional que aquesta potestat es dirigeixi en tot cas a la protecció —eficaç— de l'**interès general** (art. 103.1 CE), interès la identificació del qual —que correspon als poders públics dotats de legitimitat democràtica— s'ha de fer procurant que la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en què s'integra siguin reals i efectives (art. 9.2 CE). Això comporta, en sentit positiu, convertir en obligatori l'exercici de les potestats administratives quan l'interès general l'exigeix i, en sentit negatiu, prohibir-ne l'ús per a fins diferents dels generals. Aquesta última conseqüència es plasma en la consagració positiva del fi de les potestats com a instrument de control judicial de l'actuació administrativa (art. 106.1 CE i 70.2 LJCA) i en la configuració de la desviació de poder com a causa de la seva invalidesa (art. 47.2 i 48 LPAC).

23. Quant a la clàusula d'**Estat de dret**, la figura tècnica de la potestat administrativa es troba unida íntimament, d'una banda —i com s'ha destacat des dels orígens del dret administratiu—, amb el **principi de legalitat**, entès aquí en el sentit ampli de subjecció de l'Administració al dret objectiu (i, primàriament, a la llei) que suposa la submissió del poder públic a límits normatius certs, vinculants i establerts prèviament. S'afirma que la potestat és el concepte capital per explicar la relació entre Administració i legalitat perquè, en l'Estat de dret, la supremacia del poder públic no és genèrica i il·limitada, sinó que es concreta en la figura de la potestat com a conjunt de poders establerts, limitats i taxats pel dret objectiu. Aquesta afirmació no s'oposa en res a la densitat variable amb què la llei pot regular les condicions d'exercici de les potestats administratives i la distinció consegüent entre potestats reglades i potestats discrecionals (*supra* § 5.8 i 5.11).

24. D'una altra banda, la figura de la potestat es troba també vinculada estretament amb el principi —així mateix derivat de la clàusula d'Estat de dret— de **control judicial** de l'Administració (art. 24.1 i 106.1 CE). Ara bé, els termes de la relació entre potestats administratives i control judicial han sofert profundes modificacions al llarg del temps, que han determinat una transformació paral·lela del significat tecnicojurídic del concepte de potestat administrativa.

25. Fins a l'entrada en vigor de la Constitució, es va forjar un model de dret administratiu que concebia com a característica inherent de les potestats administratives —en realitat, dels actes dictats en exercici seu— la prerrogativa del que avui s'anomena **autotutela administrativa**; és a dir, el poder atribuït a l'Administració per adoptar declaracions de drets capaços d'alterar situacions jurídiques o estats possessoris (autotutela declarativa), així com per vèncer l'eventual resistència al compliment mitjançant l'execució coactiva d'aquestes declaracions (autotutela executiva), sense necessitat d'intervenció judicial i, per tant, desplaçant cap als particulars la càrrega d'impugnar la decisió administrativa per intentar evitar-ne els efectes.

26. A partir de l'entrada en vigor de la **Constitució de 1978**, la consagració del dret fonamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) ha alterat aquesta concepció. En tant que suposa un límit a aquest dret fonamental, l'autotutela ha deixat de ser un atribut genètic i necessari de les potestats administratives. No obstant això, el legislador pot preveure el mateix per motius d'eficàcia (art. 103.1 CE), possibilitat que té com a límit la prohibició que, atès l'objecte i el context de la potestat en qüestió, això restringeixi de manera desproporcionada altres béns jurídics de rang constitucional i, molt en particular, el ja esmentat dret a la tutela judicial efectiva (STC 22/1984, FJ 4). En tot cas, l'autotutela, allà on l'han mantinguda les lleis, ha vist limitat el seu abast per efecte d'aquest dret fonamental, perquè aquest dret resulta vulnerat quan l'execució de l'acte es produeix i impossibilita l'accés a la tutela judicial o el pronunciament dels òrgans judicials sobre la tutela cautelar que s'hagi sol·licitat (STC 78/1996, FJ 3).

27. El legislador postconstitucional ha establert amb caràcter general tant l'**executivitat** immediata dels actes administratius (art. 38, 39 i 98.1 LPAC) com la potestat d'**execució forçosa** d'aquests actes (art. 99 LPAC) (*infra* § 17.82), per bé que la mateixa legislació estableix excepcions a aquest règim general. Alguns són conseqüència d'exigències constitucionals específiques (així, la necessitat d'autorització judicial prèvia per a l'execució forçosa d'actes administratius que requereixin entrar en el domicili, quan no hi hagi consentiment del titular: art. 18.2 CE, 87.2 LOPJ i 8.5 LJCA), mentre que uns altres deriven de la decisió legislativa d'atribuir eficàcia suspensiva de l'execució de certs actes administratius a la mera interposició d'un recurs contenciós administratiu en contra (així, per a les sancions administratives, l'art. 98.1 b) LPAC).

3.1.2. Dret subjectiu

28. El dret subjectiu es pot **definir** com una situació activa o de poder protegida pel dret objectiu que habilita el qui n'és titular, en el seu propi interès, per exigir una conducta concreta activa o omissiva d'un tercer, sobre el qual pesa una obligació correlativa a aquest dret. Com a situació activa, es distingeix de la potestat per

l'origen, l'objecte i l'interès protegit jurídicament a través del seu reconeixement, així com perquè és —amb caràcter general— transmissible, renunciable i susceptible de prescripció, segons s'ha vist ja.

29. El dret subjectiu és una figura pròpia de la **teoria general del dret** i troba aplicació en les diferents branques de l'ordenament jurídic. Té una rellevància política i dogmàtica crucial, en tant que visibilitza la centralitat dels subjectes —i no tan sols de les normes— en el sistema jurídic. N'és una prova que la seva denominació es formula per **contrast amb el concepte de dret objectiu**, noció que opera en un pla diferent: el dret objectiu és la suma de les normes jurídiques vigents en un determinat moment i lloc, que constitueixen el fonament de les diferents situacions jurídicosubjectives actives i passives; entre aquestes, destacadament, el dret subjectiu.

30. Encara que s'ha assenyalat que la figura del dret subjectiu té l'**origen** en el dret romà i el seu precedent immediat en la filosofia escolàstica del segle XVI i en les escoles iusnaturalistes i idealistes dels segles XVII i XVIII, la formulació moderna se sol atribuir a la ciència del dret alemany del segle XIX (CASTÁN, 1963: 13-31). Aquesta formulació ha explicat la caracterització tècnica del dret subjectiu a través de **diverses teories**, d'entre les quals destaquen les dues següents. D'una banda, la teoria de la voluntat (*Willentheorie*), atribuïda a Savigny i a Windscheid i que, originada en la idea kantiana de la llibertat, descriu el dret subjectiu com un àmbit de voluntat o “poder de voler” (*Willensmacht*) protegit jurídicament per les normes. D'altra banda, la teoria de l'interès (*Interessendogma*), formulada per Ihering, troba l'essència del dret subjectiu en l'interès jurídicament protegit mitjançant el seu reconeixement. Totes dues teories han estat rebutjades per insuficients i s'ha imposat la proposta d'aglutinar-les per definir al dret subjectiu com “la potestat de voler que té la persona, reconeguda i protegida per l'ordenament jurídic, quan es refereix a un bé o interès de tal persona” (JELLINEK, 1892).

31. El que és característic del dret (públic) subjectiu és que legitima el qui n'és titular per exigir-ne el **restabliment ple** en cas de vulneració, això és, d'incompliment de la seva obligació correlativa concreta. En aquest supòsit, el titular del dret subjectiu pot exigir no només l'**anul·lació** de l'acte jurídic que pot haver infringit el seu dret, sinó també el **reconeixement** d'aquest dret i la seva **restitució** (mitjançant una condemna per a l'infractor de complir la seva obligació), així com el **rescabament** o la indemnització dels danys i perjudicis causats, si escau (art. 31 LJCA).

32. És possible classificar els drets subjectius **en funció del seu titular**. Aquest titular pot ser una **administració** (així, per exemple, el dret a rebre del deutor tributari la quantia d'un determinat impost o el dret que es respecti la integritat dels béns públics de la seva propietat), o bé un “**administrat**”, concepte que en aquest punt precis és més adequat que el de subjecte privat, perquè per referència a aquest s'ha construït la subcategoria del **dret públic subjectiu**. Amb aquest concepte s'al·ludeix al dret subjectiu atorgat pel dret públic a un subjecte (públic o privat) sotmès a les potestats de l'Administració enfront d'aquesta Administració, de manera que aquest subjecte li pot exigir un comportament determinat en satisfacció dels seus propis interessos (MAURER, 2011: 1993). Són drets públics subjectius la major part dels **drets fonamentals** previstos en la Constitució, encara que aquests no esgoten la totalitat dels drets que es tenen enfront de l'Administració, perquè hi ha també drets públics subjectius derivats de normes de rang inferior i d'actes jurídics concrets (així, per exemple, una concessió o una autorització administrativa).

33. El fet que els drets públics subjectius es caracteritzin per protegir-ne el titular enfront de les potestats públiques té com a conseqüència que la naturalesa

d'aquestes potestats es projecti sobre l'**abast** d'aquests drets. Enfront de la **potestat reglada** (*supra* § 5.8), l'administrat té un dret subjectiu a una resolució o actuació pública de contingut específic. Per contra, enfront de la **potestat discrecional** (*supra* § 5.11) no existeix un dret a una resolució o actuació de contingut determinat, sinó solament un dret al fet que aquesta decisió o actuació sigui conforme a dret, això és, lliure de vicis (MAURER, 2011: 201).

34. Existeixen diversos tipus de drets subjectius **depenent del contingut**. D'una banda, hi ha els **drets obligacionals** o personals, que permeten al qui n'és titular exigir d'un tercer una determinada conducta de no fer (drets de llibertat), de donar (drets de crèdit) o de fer (drets prestacionals), que es poden exemplificar, respectivament, amb el dret a no ser objecte de privacions de llibertat arbitràries (art. 17 CE), el dret del beneficiari d'una subvenció a cobrar-la (art. 34.3 LGS), i el dret del veí d'un municipi a rebre'n el servei públic de proveïment d'aigua potable (art. 18.1 g) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, LBRL). D'altra banda, hi ha els **drets reals**, caracteritzats perquè es projecten sobre coses o béns (així, el dret de propietat sobre un habitatge o el dret d'ús privatiu d'un bé de domini públic, conforme a l'art. 86.3 LPAP). I, finalment, hi ha els **drets de participació**, que habiliten el qui n'és titular per exigir ser part en determinats processos decisoris o executius; per exemple, el dret de les persones interessades a ser part en el procediment administratiu (art. 4.1 a) LPAC) o el dret dels ciutadans a participar en els assumptes públics, directament o per mitjà de representants (art. 23.1 CE).

3.1.3. Interès legítim

35. El dret públic espanyol consagra l'interès legítim com una situació activa —normalment dels particulars— aparentment diferent del dret subjectiu, perquè es refereix a tots dos conceptes de manera simultània i alternativa (art. 24.1 i 162.1 b) CE, art. 4 LPAC, i art. 19.1, 21.1 i 25.1 LJCA]. No obstant això, en l'actualitat aquest binomi terminològic subsisteix com una reminiscència històrica que, encara que continua desplegant conseqüències jurídiques en determinats àmbits (*vid.* per exemple, art. 4.1 LPAC), ha deixat de ser expressiva d'una distinció categorial entre dues posicions subjectives ontològicament diverses, ja que actualment l'interès legítim **no és més que un tipus característic de dret subjectiu**.

36. El **concepte** d'interès legítim al·ludeix a la situació de qui es veu afectat personalment pel compliment (o incompliment) de les normes jurídiques que imposen límits a l'actuació de l'Administració, tot i que, a favor seu, aquestes normes no reconeixen explícitament un dret públic subjectiu. Cal pensar, per exemple, en el veí que es veu perjudicat per la tolerància del seu ajuntament amb els excessos sonors procedents d'una discoteca pròxima. L'interès legítim fa referència, per tant, a l'**interès qualificat** de qui es veu afectat personalment per l'actuació administrativa il·legal i a qui, en conseqüència, l'anul·lació d'aquesta actuació pot reportar un benefici propi real (actual o potencial, però no merament hipotètic) i que hi recorre en contra per aquest legítim motiu (no pel mer plaer de presentar un recurs ni per perjudicar tercers o l'interès públic).

37. Per tant, el concepte es defineix per contraposició al d'"**interès simple**" o mer interès de qualsevol ciutadà en l'observança de la legalitat, que, amb caràcter general, no habilita per impugnar les actuacions administratives perquè provocaria la saturació de la jurisdicció contenciosa. L'ordenament només reconeix excepcionalment legitimació processal a qualsevol ciutadà pel mer fet de ser-ho: es

parla llavors d’**“acció popular”**, entesa com a condició processal de legitimació no lligada a la defensa d’una posició jurídicosubjectiva substantiva, sinó de la legalitat objectiva (*infra* § 34.52). Això succeeix en àmbits concrets i excepcionals, com l’urbanístic (art. 5 f) del text Refós de la Llei de sòl i rehabilitació urbana [TRLRUR], aprovat pel Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d’octubre) o el mediambiental (art. 22 de la Llei 27/2006, de 18 de juliol, per la qual es regulen els drets d’accés a la informació, de participació pública i d’accés a la justícia en matèria de medi ambient).

38. La figura de l’interès legítim, que no té parangó en l’àmbit del dret privat, és conseqüència del **procés de formació històrica** del dret administratiu. Quan en els primers passos de l’Estat administratiu, en el segle XIX, es negava o restringia l’existència de veritables drets subjectius enfront de l’Administració (*supra* § 3.22), l’interès legítim es va concebre com una mera condició de legitimació processal o, com a màxim, com una **situació activa secundària o afeblida** que ocupava l’espai que deixava buit el dret subjectiu i que permetia al qui n’era titular únicament pretendre l’anul·lació de l’activitat administrativa, però no el restabliment d’una posició subjectiva individual. En la pràctica, la introducció de la figura de l’interès legítim va desplegar importants resultats positius, ja que va permetre estendre el control judicial sobre l’exercici de les potestats administratives i, com a conseqüència indirecta d’això, protegir —si bé de manera disminuïda— la posició dels afectats per aquestes potestats. Però això no ha de conduir a l’equivoc, freqüent a Espanya, de considerar que l’interès legítim és una figura dirigida a ampliar la protecció del ciutadà enfront de l’Administració: per contra, en els orígens el concepte responia a una **lògica autoritària** que negava que els límits imposats a l’exercici del poder poguessin funcionar com a drets subjectius correlatius mereixedors de tutela judicial plena (MEDINA, 2016: 170-216).

39. El liberalisme clàssic del segle XIX, basant-se en la teoria general del dret de l’Escola de Dret Natural, concebia l’obligació i el dret subjectiu com a conceptes simètrics: tota obligació imposada legalment a un individu implicava, necessàriament i de manera correlativa, el dret subjectiu d’un altre. No obstant això, aquesta construcció només va trobar acolliment en el dret privat, no en el dret públic: al llarg del segle XIX, l’avanç del liberalisme conservador va forjar a tot Europa la concepció —reafirmada per la crisi de la democràcia liberal de principis del segle xx— de la **incompatibilitat entre la potestat administrativa i el dret individual**; i, d’acord amb aquesta tesi, la llei només atribuïa drets subjectius en sentit propi en les relacions entre particulars i en les relacions administratives horitzontals, però no en les verticals, això és, aquelles en les quals l’Administració intervenia revestida d’imperi. Conforme al paradigma de l’època, els límits que les normes reguladores de potestats administratives imposaven a l’Administració es dirigien a salvaguardar l’interès general, no de l’individu, de manera que aquests límits no es traduïen en drets subjectius correlatius dels ciutadans perjudicats pel seu incompliment, sinó en mers interessos legítims que permetien als qui n’eren titulars impugnar les actuacions il·legals de l’Administració que els afectessin personalment. Això permetia al recurrent, en actuar com a denunciador o fiscal, obrir un procés dirigit exclusivament a fiscalitzar el compliment del dret objectiu (i, per tant, a anul·lar l’actuació administrativa il·legal), però no li permetia obtenir tutela subjectiva plena, perquè el procés no podia finalitzar amb el reconeixement d’un dret subjectiu, per definició inexistent (MEDINA, 2016).

40. Després de la Segona Guerra Mundial (i, a Espanya, especialment des de l’entrada en vigor de la Constitució de 1978), el reconeixement en els diferents estats europeus del paper central de l’individu i, amb això, del dret subjectiu ha conduït a una transformació del concepte d’interès legítim, que ha deixat de ser una situació activa secundària o mereixedora de menor tutela, per a passar a descriure

una **modalitat específica de dret subjectiu** que, com a tal, mereix el mateix grau de protecció jurídica que aquest dret. El fi d'interès públic perseguit per les normes de dret administratiu que imposen límits a l'actuació administrativa deixa de servir com a pretext per rebaixar la posició del ciutadà afectat per aquesta actuació, i els límits esmentats els poden fer valer davant l'Administració i davant els òrgans judicials els qui es vegin perjudicats singularment per la seva vulneració. Ho reflecteix l'article 31 LJCA (1998), en establir que qui impugna un acte, si ho fa en virtut tant d'un interès legítim com d'un dret subjectiu, no s'ha de limitar a pretendre que s'anul·li, sinó que també pot pretendre el **reconeixement d'una situació jurídica individualitzada** i l'adopció de les mesures adequades per al ple restabliment d'aquesta situació, entre les quals hi ha la indemnització dels danys i perjudicis, quan escaigui.

41. Entre nosaltres, és comú al·ludir a aquesta modalitat de dret subjectiu amb l'expressió “**dret subjectiu reaccional**” (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1975). De conformitat amb aquesta construcció, l'interès legítim comprèn, d'una banda, un perjudici antijurídic, és a dir, una immissió indeguda de l'Administració en l'àmbit dels interessos propis de l'afectat; i, d'una altra banda, el sorgiment d'un dret subjectiu en sentit estricte, el contingut del qual es xifra en el dret a eliminar aquest perjudici. El concepte d'“interès legítim” o de “dret subjectiu reaccional” remet únicament a l'especialitat d'un tipus de dret subjectiu: el que no sorgeix directament de les normes administratives, sinó de la vulneració que en fa l'Administració.

3.2. Situacions passives o de deure

3.2.1. Subjecció

42. El **concepte** de “subjecció” remet a la posició passiva consistent en l'eventualitat de suportar sobre el mateix àmbit jurídic l'exercici d'una potestat atribuïda a un altre subjecte. Suposa, així, el sotmetiment genèric i *a priori* als efectes (favorables o desfavorables) que s'hagin de derivar de l'exercici d'una potestat (reglamentària, tributària, subvencional, etc.), de la qual constitueix el correlat genèric en el pla passiu. Normalment, són els particulars els qui es troben en una situació de subjecció enfront de l'Administració. Ara bé, també es pot trobar en aquesta posició, a vegades, una administració pública (per exemple, qualsevol ajuntament que aboca aigües a un riu està subjecte a la potestat sancionadora de la confederació hidrogràfica corresponent).

43. Aquest caràcter genèric i indeterminat de la subjecció la distingeix de la resta de les situacions passives o de deure. D'una banda, posa de manifest que la subjecció és una **mera “situació pont”** cap a altres situacions subjectives, ja que, quan la potestat correlativa s'exercita, la subjecció es transforma en una altra situació de contingut específic (normalment, encara que no sempre, de contingut igualment passiu: obligació, deure o càrrega). Per exemple, la situació inicial de subjecció a la potestat tributària es converteix en obligació tributària una vegada que es liquida a un contribuent concret la quota deguda per un impost concret (art. 19 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària [LGT]). D'una altra banda, el

caràcter genèric de la subjecció suposa que **no pot ser vulnerada** de cap manera, perquè no es concreta en cap mandat o prohibició específic susceptible de ser inobservat per qui n'és el titular.

3.2.2. *Obligació*

44. L'obligació és una situació passiva o de deure que es pot **definir** com el mandat de dur a terme una conducta activa o omissiva de contingut determinat, que és imposada pel dret objectiu en benefici o per a la utilitat d'un subjecte diferent del qui n'és el titular (subjecte que té un dret subjectiu correlatiu), sens perjudici que, addicionalment, pugui servir també per protegir un interès públic (cas en què té també com a correlat una potestat per exigir-ne el compliment). En dret administratiu hi pot haver obligacions dels particulars enfront de l'Administració (com l'obligació de pagar una multa, conforme a l'art. 99.2 LPAC), obligacions degudes entre particulars (com les obligacions de l'empresa que gestiona una residència pública de gent gran respecte dels seus residents: art. 132 *b*) LCSP) i obligacions de l'Administració enfront de particulars (com la devolució d'ingressos indeguts, en virtut de l'art. 30.1 LGT).

45. A vegades, la titularitat de la potestat i del dret subjectiu recíprocs a l'obligació coincideixen en un mateix subjecte (es pot pensar, per exemple, en el dret de crèdit i la potestat recaptatòria que corresponen a l'Administració enfront de l'obligat a pagar un deute tributari específic). En altres casos, no es produeix aquesta coincidència, la qual cosa no impedeix que l'Administració pugui i hagi d'exercitar la seva potestat d'execució forçosa dels actes administratius que hagin imposat les obligacions incomplertes (art. del 99 al 104 LPAC i art. 29.2 LJCA), execució forçosa que beneficia el titular del dret subjectiu correlatiu a l'obligació inobservada.

46. Com a mandat imposat pel dret objectiu, l'obligació és un **acte degut** i, per tant, es desenvolupa en el pla de la distinció entre legalitat i il·legalitat. En altres paraules, la inobservança de l'obligació produeix no només la vulneració del dret subjectiu correlatiu (i, si n'és el cas, la lesió de l'interès públic associat al seu reconeixement), sinó també l'aparició d'un fet antijurídic. La conseqüència d'aquesta configuració és que l'incompliment de les obligacions dona lloc a un **règim complex de conseqüències jurídiques** que es pot articular entorn de tres figures: la restitució, el rescabament i la sanció.

47. La **restitució** consisteix a restablir l'ordre jurídic vulnerat per l'actuació o omissió il·legal, que, en el context que examinem ara, és l'actuació o omissió incomplidora de l'obligació que imposa el dret objectiu. Es pot produir de dues maneres diferents. La primera i principal és l'execució forçosa de l'obligació inobservada, normalment a instàncies del titular del dret subjectiu correlatiu. És el que succeeix, per exemple, quan un municipi demoleix un edifici contrari al planejament urbanístic, després que el propietari de l'immoble hagi incomplert l'ordre de demolició que se li va adreçar en el moment oportú (entre d'altres: art. 194.2 de la Llei madrilenya 9/2011, de 17 de juliol, del sòl). La segona, que normalment es configura com a subsidiària de l'anterior, és la resolució de l'acte o negoci jurídic del qual va néixer l'obligació incompleta, que es pot articular formalment com a anul·lació o com a

revocació amb el restabliment consegüent de les prestacions recíproques de les parts, segons si el compliment de l'obligació l'hagués configurat el dret objectiu com a requisit de validesa o d'eficàcia de l'acte o negoci en qüestió. Per exemple, l'article 16.1 del Decret de 17 de juny de 1955, pel qual s'aprova el Reglament de serveis de les corporacions locals, disposa que "les llicències queden sense efecte si s'incomplixen les condicions a què estiguin subordinades".

48. El rescabament és el segon tipus de reacció que es pot desencadenar davant els fets il·lícits i, per al que ara interessa, davant els que consisteixen a incomplir una obligació. No obstant això, s'ha de tenir en compte que en el dret administratiu general espanyol la responsabilitat patrimonial no té com a finalitat sancionar l'incompliment d'obligacions (ni protegir els drets subjectius correlatius), sinó rescabalar danys, encara que en fer això últim es pugui, a vegades, complir aquesta altra funció de manera indirecta. Per això, és possible que l'incompliment d'una obligació no comporti per a l'obligat cap deure indemnitzatori, perquè aquest deure només sorgeix si l'incompliment produeix un dany patrimonial i es compleixen tots els requisits establerts legalment per a fer sorgir el crèdit rescabatori.

49. La sanció o el càstig és el tercer i últim tipus de conseqüència que pot derivar de l'incompliment de les obligacions. No obstant això, no entra en joc de manera automàtica ni necessària, sinó que és contingent: perquè es produeixi, és necessari que el dret objectiu hagi tipificat expressament aquest incompliment com a infracció administrativa i li hagi assignat la sanció corresponent, cosa que no sempre succeeix, perquè el legislador pot considerar inadequat o innecessari establir conseqüències punitives enfront de determinats incompliments obligacionals de menys gravetat o importància.

3.2.3. *Deure*

50. El concepte de deure en sentit tècnic s'ha definit tradicionalment per comparació o **contrast amb la figura de l'obligació**, i sovint s'entén que es tracta de dues modalitats diferents de la categoria del deure en sentit ampli. Se sol afirmar que, enfront del que succeeix amb l'obligació, el deure en sentit estricte seria aquella situació passiva que **no s'enquadra en una relació jurídica** singular, sinó que sorgeix genèricament de les normes i que, per tant, no té com a correlat un dret subjectiu atribuït a un subjecte específic, encara que sí que es pugui contraposar a aquesta un poder jurídic de què està investit algun subjecte per exigir-ne el compliment (ROMANO, 2002: 55 i següents, 62).

51. Per tant, el que és propi del deure en seria el **caràcter abstracte**, tant pel que fa al seu contingut com pel que fa al subjecte portador de l'interès protegit amb el fet d'imposar-lo; una vegada concretats tots dos extrems, el deure es convertiria en una obligació (SANTAMARÍA, 1988: 902; GARCÍA DE ENTERRÍA I FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2015b: 33). No obstant això, aquesta definició es refereix solament als **deures legals o generals**, és a dir, els que són efecte immediat de les normes i que, per tant, no se solen situar en el pla de relacions juridicoadministratives concretes.

52. Com a exemples, se solen al·ludir els deures de defensar Espanya (art. 30 CE), de conservar el medi ambient (art. 45 CE), de col·laborar amb l'Administració (art. 18.1 LPAC), o de contribuir al sosteniment de les despeses públiques mitjançant el pagament de tributs (art. 31.1 CE). Com a exemple de la relació que s'estableix entre deure i obligació es pot al·ludir, per exemple, a la liquidació

tributària girada a un subjecte concret, que converteix en obligació específica el deure constitucional genèric de contribuir que preveu l'article 31.1 CE.

53. Són diferents els **deures en sentit tecnicojurídic**, que són veritables situacions jurídiques subjectives existents en el si de relacions concretes i el contingut de les quals és, així mateix, específic o determinat, i es diferencien de l'obligació únicament en funció del focus principal dels **interessos protegits** a través de la seva imposició. Si l'obligació es dirigeix primàriament a protegir l'interès de l'individu que té la titularitat d'un dret subjectiu correlatiu (encara que aquesta protecció pugui beneficiar també, secundàriament, l'interès públic), el deure persegueix primàriament la protecció de l'interès públic, raó per la qual el seu correlat en el pla actiu sol ser una potestat dirigida a garantir-ne el compliment i, si escau, un dret subjectiu reaccional (en terminologia clàssica, un "interès legítim") dels afectats per la seva inobservança.

54. Serien exemples de deures en sentit tècnic el **deure de l'Administració** de tramitar i resoldre un determinat procediment administratiu atenint-se a les normes que delimiten el seu àmbit de competència material i territorial (plasmats, per exemple, en l'art. 47.1 b) LPAC); el **deure de cada propietari d'un terreny**, instal·lació, construcció o edificació de conservar-lo "en les condicions legals de seguretat, salubritat, accessibilitat universal, ornament i les altres que exigeixin les lleis" (art. 15.1 b) TRLS-RU); o els deures "d'inspecció i vigilància d'obres i instal·lacions" que s'incorporen a determinades concessions administratives d'aigües (art. 115.2 d) del Reglament del domini públic hidràulic, aprovat pel Reial decret 849/1986, d'11 d'abril).

55. Entès en aquest sentit tecnicojurídic, el deure comparteix la **mateixa substància coactiva de l'obligació**. Per això, també el deure es desenvolupa en la disjuntiva entre el compliment i l'incompliment, i en el pla de la distinció entre la llicitud i la il·licitud, de manera que el seu règim de conseqüències jurídiques s'articula també entorn de les figures de la restitució, el rescabament i la sanció.

3.2.4. Càrrega

56. La càrrega, en sentit tècnic, s'ha definit tradicionalment com una situació passiva o de deure de caràcter accessori a una altra d'activa o de poder, que consisteix en la necessitat de fer una determinada conducta activa o omissiva que imposa el dret objectiu en benefici del mateix subjecte sobre el qual recau, de manera que satisfer-la és **pressupòsit perquè el mateix gravat obtingui un avantatge** (o perquè eviti un desavantatge) i, per tant, l'incompliment té com a conseqüència jurídica per al qui n'és titular perdre un benefici (o no evitar un perjudici), però no l'execució forçosa del seu contingut ni la incursió en cap mena de responsabilitat. Per exemple, per actuar mitjançant un representant en un procediment administratiu, el representant ha d'acreditar prèviament aquesta representació (art. 5.3 LPAP).

57. Això no obstant, resulta qüestionable que la càrrega s'imposi "per servir a l'interès del seu propi titular", afirmació tradicional amb què s'incorre en una **confusió** entre l'interès protegit per la càrrega i les conseqüències jurídiques del seu compliment (o incompliment). El dret administratiu estableix càrregues no per protegir els subjectes gravats per aquestes, sinó per fer compatible l'exercici de les posicions actives d'aquests subjectes amb l'interès públic i, si escau, amb els interessos de tercers, qüestió que no pot quedar desdibuixada pel mer fet que l'artefacte tècnic utilitzat per a això sigui

fer dependre el ple exercici del dret corresponent de l'aixecament correcte de la càrrega. Per exemple, l'exigència d'estar vacunat d'una determinada malaltia infecciosa per poder viatjar lliurement —sense controls ni quarantenes— entre els estats membres de la Unió Europea (art. 11.1 del Reglament [UE] 2021/953 del Parlament Europeu i del Consell de 14 de juny de 2021 sobre el certificat COVID de la UE) s'imposa sobre el titular amb la finalitat primària de protegir els altres i la societat en conjunt, sense perjudici que la vacuna beneficiï també a qui la rep (tant per motius de salut com perquè li faciliti exercir els seus drets).

58. El **contingut** de la càrrega pot consistir en exigències tant formals com substantives, així com en una barreja d'ambdues. Tradicionalment, la figura s'utilitzava per al·ludir a determinades **exigències procedimentals o formals** connectades amb el principi de rogació. Aquest vessant formal del concepte de càrrega ha estat objecte de fundades crítiques, per limitar-se a remetre a “la simple necessitat d'exercici d'un poder perquè aquest pugui sortir efecte”, necessitat de la qual s'ha dit que, en realitat: “no es una carga, sino una condición elemental intrínseca al ejercicio del contenido mismo del poder” (SANTAMARÍA, 1988: 900). No obstant això, amb el temps, la figura tècnica de la càrrega s'ha eixamplat considerablement per donar també cabuda a **exigències substantives o materials**, caracteritzades per imposar requisits de fons (és a dir, no de forma ni de procediment) per a l'exercici de les posicions actives o de poder a les quals s'associen. La rellevància especial d'aquest segon tipus de càrregues rau en el fet que, enfront del que succeeix amb les merament formals o procedimentals, el fet d'imposar-les comporta necessàriament una restricció substantiva (no merament formal) de la posició activa a la qual acompanyen, la qual cosa les converteix en instruments idonis per orientar la conducta dels subjectes sotmesos a les normes de dret administratiu.

59. Com a exemples de **càrregues procedimentals o formals**, cal al·ludir a l'exigència de comparèixer en el procediment administratiu si es té un interès legítim i es vol adquirir la condició de part en el procediment (art. 4.1 e) LPAC) (*infra* § 15.35) o al requisit de recórrer dins del termini i en la forma escaient contra els actes administratius per evitar que guanyin fermesa i esdevinguin irrecurribles (art. 116 d) LPAC). Com a exemples de **càrregues materials o substantives**, es poden esmentar, a més del ja esmentat certificat COVID, la necessitat que el propietari d'una finca situada en sòl urbanitzat completi les obres d'urbanització i s'atingui als terminis d'edificació establerts per poder consolidar i exercir el dret a edificar (art. 14 i 17 TRLSRU), o la necessitat que el particular que es troba en una seriosa situació de vulnerabilitat i a favor del qual s'expropia l'ús d'un immoble pertanyent a un tercer utilitzi aquest immoble com a habitatge habitual, en defecte de la qual cosa és procedent revertir el dret d'ús al seu titular (disposició addicional desena de la Llei foral 10/2010, de 10 de maig, del dret a l'habitatge a Navarra).

60. El **tret distintiu** de la càrrega enfront del deure i de l'obligació és no tant que llur compliment sigui un requisit perquè el qui n'és titular pugui accedir a un benefici o evitar un perjudici (perquè el dret positiu pot associar també aquests efectes al compliment de determinats deures i obligacions) com la **falta d'exigibilitat jurídica**. En contrast amb el que succeeix amb el deure i l'obligació, la càrrega no és un acte degut, sinó solament un acte necessari per al ple gaudi o exercici d'una situació activa o favorable atribuïda al mateix gravat per aquest. En altres paraules: la lògica de la càrrega es desenvolupa en un pla aliè al de la divisió entre legalitat i il·legalitat i, en conseqüència, l'incompliment de la càrrega no implica infringir el dret objectiu, com sí que succeeix amb el deure i amb l'obligació. Per

això, el titular de la càrrega disposa de la possibilitat (almenys formal i abstracta) de triar entre complir-ne el contingut o no, i en tots dos casos es manté dins del terreny del que és permès jurídicament i, per tant, no poden entrar en joc les conseqüències pròpies de l'antijuridicitat (restitució, rescabament i sanció), sinó “solament” la pèrdua d'un benefici o la no evitació d'un perjudici.

60 bis. Això no impedeix observar que la càrrega opera per al seu titular com una **restricció** del dret al qual s'associa. La STC (Ple) de 9 d'abril de 2025 (FJ 4.D), dictada en el RI 7767-2021, va declarar que unir per llei determinades conseqüències negatives (com la impossibilitat d'exercir una feina o activitat) a l'exercici, en un determinat sentit, del dret fonamental a la integritat personal en el seu vessant d'autonomia del pacient (la negativa a sotmetre's a vacunació o a determinades proves diagnòstiques o de cribratge) suposa que, malgrat que formalment subsisteix aquesta última llibertat, materialment s'imposa un “condicionament material” al seu exercici que implica “una restricció o limitació de la capacitat de decisió del subjecte respecte a la realització de la intervenció mèdica corresponent”.

61. La falta d'exigibilitat jurídica del compliment dels gravàmens configurats com a càrregues determina, finalment, que, **enfront d'aquests gravàmens, no puguin existir drets subjectius típics**, sinó únicament potestats dirigides a comprovar-ne i declarar-ne l'observança (o inobservança) i, si escau, interessos legítims encaminats a activar l'exercici d'aquestes potestats.

4. RELACIÓ JURIDICOADMINISTRATIVA

62. El concepte de relació juridicoadministrativa al·ludeix a tota **connexió de situacions jurídicosubjectives concretes i correlatives** que es trobi disciplinada per normes de dret administratiu, de manera que la resolució de les vicissituds relatives al seu compliment es trobi encomanada a una administració pública i, secundàriament, a la jurisdicció contenciosa administrativa.

63. Com es pot observar, aquest concepte resulta de la confluència de **dos elements**, cadascun dels quals s'examina breument a continuació: una relació jurídica i la seva adscripció a l'àmbit del dret administratiu.

64. La **relació jurídica —a seques—** és una figura transversal a les diferents branques del dret, la teorització de la qual se sol atribuir a la filosofia i la ciència jurídica germàniques del segle XVIII. Es defineix com tota vinculació interindividual que, determinada per una regla de dret, confereix a un subjecte el dret d'exigir a un altre que faci certa conducta o omissió concreta, a la qual aquest últim es troba obligat (SAVIGNY, 1840: 331 i següents; WINDSCHEID, 1875: 151 i següents). Per tant, el concepte de relació jurídica està integrat per quatre trets definitoris; a saber: intersubjectivitat, correlativitat, juridicitat i concreció.

65. El requisit de la **intersubjectivitat** significa que la relació jurídica s'estableix entre almenys dos subjectes de dret. Això exclou la possibilitat que algun dels pols de la relació sigui ocupat per coses (que poden constituir, com a màxim, l'objecte sobre el qual es projecta la relació jurídica), o bé per l'ordenament jurídic objectiu o una de les seves branques (perquè les normes com a tals es limiten a disciplinar la relació, però no cal parlar pròpiament de relació jurídica entre una persona i les normes).

66. El tret de la **correlativitat** suposa que hi ha d'haver una certa reciprocitat entre les situacions subjectives dels subjectes situats en cadascun dels pols de la relació. Aquest requisit s'entén en sentit

ampli, de manera que dona cabuda no solament al binomi dret subjectiu/obligació en sentit tècnic, sinó també a combinacions més o menys complexes d'altres situacions subjectives.

67. La característica de la **juridicitat** implica que una relació jurídica és tal únicament en la mesura en què la interacció social a la qual es refereix es troba disciplinada per normes de dret objectiu. Una qüestió diferent és la de l'abast d'aquesta juridicitat i la dels mecanismes a través dels quals es manifesta. Així, la relació es pot trobar regulada per les normes de manera completa o bé únicament de manera parcial, de manera que existeixin espais per regular-la a través d'actes ulteriors a aquells als quals les normes reconeixen eficàcia jurídica. El règim jurídic de cadascuna d'aquestes relacions pot venir fixat per un tercer que no forma part de la relació (determinació heterònoma), o bé per alguns o tots els seus pols subjectius (determinació autònoma).

68. Finalment, el tret de la **concreció** suposa que tan sols existeix una relació jurídica en sentit estricte quan els seus subjectes i el seu objecte siguin específics o determinats. En cas contrari, hi pot haver, a tot estirar, relacions jurídiques en sentit abstracte o lat, això és, meres connexions genèriques entre subjectes indeterminats, que resulten de l'ordenació general i abstracta que preveuen les normes que formen el dret positiu i que, per tant, no constitueixen sinó mers reflexos o reverberacions del dret objectiu (per exemple, la relació genèrica entre un ciutadà i l'Estat).

69. La relació jurídica és de **naturalesa administrativa** quan es troba disciplinada per normes de dret administratiu, és a dir, per normes l'organització primària de compliment de les quals és l'Administració (i, secundàriament, la jurisdicció contenciosa administrativa). D'això, se'n deriva que en tota relació juridicoadministrativa intervé, com a mínim, una administració pública (o un òrgan d'aquesta administració).

70. Tota relació juridicoadministrativa, en la mesura en què defineix de manera correlativa i concreta les situacions jurídiques de les parts, aporta estabilitat i seguretat jurídica als subjectes vinculats així. Per exemple, en una relació jurídica subvencional, en la qual l'Administració de la Junta d'Andalusia havia atorgat una subvenció a l'Ajuntament de Tomares per enjardinar un carrer i l'Ajuntament havia executat la subvenció mitjançant l'adjudicació directa d'un contracte (sense respectar els deures de licitació pública que imposa la LCSP), el Tribunal Suprem considera que aquest incompliment municipal de la LCSP no pot donar lloc a una ordre de reintegrament de la subvenció, perquè en el cas s'han establert dues relacions jurídiques independents —la subvencional i la contractual— i no es poden projectar sobre una d'aquestes (la relació subvencional) els incompliments comesos en una altra (la contractual): STS de 4 d'octubre de 2021, ECLI:ES:TS:2021:3719.

5. TIPUS ABSTRACTES DE RELACIONS JURIDICOADMINISTRATIVES

71. Existeixen relacions jurídiques en tots els àmbits d'actuació administrativa. De fet, el concepte de relació juridicoadministrativa és una simplificació de la realitat, perquè existeix una multiplicitat d'aquestes relacions, cadascuna amb un contingut i unes característiques específiques, depenent de la funció que en cada cas exerceix l'Administració a través seu (ordenació, supervisió, servei públic, foment, etc.) i del sector material en el si del qual es desenvolupen (l'urbanisme, l'educació, la seguretat pública, etc.). Ara tan sols es farà al·lusió als principals **tipus abstractes** de relacions juridicoadministratives, entesos com a modalitats primàries de relacions que es poden combinar entre si en cada àmbit d'actuació administrativa per donar

lloc a models o **tipus concrets** de relacions jurídiques (la relació subvencional, la relació sancionadora, la relació de servei públic, la relació expropiatòria, etc.).

5.1. Relacions *ad intra* i *ad extra*

72. La distinció entre relacions juridicoadministratives internes (*ad intra*) i externes (*ad extra*) afecta l'àmbit **personal** en el qual es desenvolupa la relació jurídica corresponent, i pren com a criteri delimitador l'Administració com a persona jurídica.

73. Són **relacions *ad intra*** les que s'estableixen dins d'una mateixa Administració pública, això és, entre almenys dos òrgans d'una mateixa persona juridicopública. També conegudes com a relacions **intraadministratives** o **interorgàniques**, els trets específics d'aquestes relacions determinen que siguin objecte d'estudi dins de l'anomenat "dret de l'organització administrativa", al qual ara hem de remetre (*infra* § 14).

74. Un fenomen aparentment pròxim a aquest, però diferent, és el de determinades relacions (a vegades dites "**domèstiques**") que s'estableixen entre l'Administració i el ciutadà i que es caracteritzen per l'especial intensitat "física" de la interacció entre tots dos, com succeeix, per exemple, amb la relació entre un centre educatiu públic, el seu alumnat i el seu personal docent i de serveis.

75. D'altra banda, les **relacions *ad extra*** són les que es desenvolupen més enllà dels marges estrictes d'una administració pública i, per tant, s'estableixen entre almenys dues persones jurídiques, almenys una de les quals ha de ser una administració pública. Aquesta delimitació inicial no prejutja els qui siguin els subjectes que, juntament amb l'Administració, formen part de la relació juridicoadministrativa, i aquí es pot traçar una **subdivisió** entre dues categories. Per un costat, hi ha les anomenades **relacions interadministratives**, en les quals participen diverses administracions públiques (per exemple, un municipi i una comunitat autònoma, o l'Estat i la Unió Europea) i que, de manera similar al que succeeix amb les relacions intraadministratives, plantegen problemes específics que fan que l'estudi d'aquestes relacions s'abordi com a categoria autònoma (*infra* § 13). Per un altre costat, hi ha les relacions **Administració-particulars**, que constitueixen el gruix de les relacions juridicoadministratives, i que són aquelles en les quals l'Administració pública interactua amb un o diversos subjectes privats, siguin persones físiques siguin persones jurídiques.

5.2. Relacions bipolars i multipolars

76. Aquesta distinció té en compte l'**estructura de la constel·lació d'interessos** present en la relació jurídica, és a dir, el nombre i la posició recíproca dels nòduls d'interessos (pols) que en formen part, amb independència del nombre de subjectes (parts) que la integren. Tota relació jurídica té un mínim de dos pols (i de dues parts o subjectes, un en cada pol), però a partir d'aquest esquema elemental

és possible que hi hagi més pols, així com que hi hagi diversos subjectes en un mateix pol de la relació.

77. Són **bipolars** les relacions jurídiques conformades per dos pols (per exemple, la relació juridicotributària que s'estableix entre l'Administració i l'obligat a pagar un impost: art. 17 LGT), mentre que són **multipolars** les relacions jurídiques conformades com a mínim per tres pols (per exemple, la relació que hi ha entre l'Administració i els diferents concurrents a una mateixa plaça d'ocupació pública, o la relació que sorgeix d'una expropiació forçosa amb un beneficiari particular, de la qual formen part l'expropiador o expropiant [l'Administració], l'expropiat i el beneficiari de l'expropiació: art. 2.2 de Llei de 16 de desembre de 1954 sobre expropiació forçosa [LEF]).

78. La distinció entre relacions bipolars i multipolars adquireix especial rellevància en la projecció sobre les **relacions Administració-particulars**, perquè fa visible el fenomen de les relacions multipolars entre l'Administració i diversos subjectes privats amb interessos contraposats entre si, això és, aquelles en què es confronten dos o més interessos privats (fenomen de la “lluita entre particulars” o *Streit zwischen Privaten*), de manera que els interessos d'un subjecte privat tan sols es poden realitzar a costa dels interessos d'un altre, i la resolució del conflicte correspon a l'Administració mitjançant un acte juridicopúblic.

79. Les relacions multipolars Administració-subjectes privats es poden dividir, alhora, en dos grups. El primer és el de les **relacions d'oposició recíproca**, caracteritzades perquè existeixen dos interessos privats heterogenis i contraposats entre si, de manera que afavorir un dels particulars implica correlativament, de manera immediata i necessària, perjudicar-ne l'altre. En aquests casos, l'Administració actua per dirimir un conflicte d'interessos privats preexistent a l'entrada en escena de l'autoritat administrativa, la funció de la qual consisteix aquí a “arbitrar” entre els particulars afectats o, cosa que és el mateix, a protegir-ne (o desprotegir-ne) alguns enfront d'uns altres. Això succeeix, per exemple, quan l'Administració exerceix l'activitat de control preventiu d'activitats privades potencialment perjudicials per a altres particulars (així, la protecció administrativa enfront d'immissions, sorolls, activitats molestes, etc., o, més recentment, la protecció de dades). El segon grup és el de les **relacions de concurrència d'atribució**, caracteritzades per la dada que, en aquestes, els diferents pols privats de la relació presenten interessos contraposats entre si, però homogenis, perquè competeixen entre si per obtenir un recurs escàs la distribució del qual correspon a l'Administració, de manera que atorgar el recurs a un exclou correlativament atorgar-lo a la resta dels competidors. Amb caràcter general, és precisament l'oferta o la demanda administrativa d'un determinat bé o recurs escàs la que dona origen a la relació jurídica multipolar, que s'estableix entre aquesta i els diferents subjectes privats (fins aleshores normalment desconnectats entre si) que competeixen per obtenir-lo. Com a exemple, es pot pensar en l'activitat administrativa d'adjudicació de contractes públics, de subvencions o de places d'ocupació pública.

80. La **rellevància de la distinció** entre relacions juridicoadministratives bipolars i multipolars deriva de l'aptitud que té per visibilitzar i articular tècnicament les diferències estructurals entre els diferents escenaris de contraposició d'interessos sobre els quals es projecten les normes de dret administratiu. En particular, la distinció posa de manifest la superació del paradigma liberal clàssic sobre el qual s'assenta la dogmàtica tradicional del dret administratiu, basat en la lògica de les relacions bilaterals Estat-ciutadà i de l'oposició entre interès públic i privat. Aquest esquema, encara que manté la vigència en determinats àmbits, resulta insuficient per

captar en tota la dimensió el dret administratiu contemporani, caracteritzat per la proliferació, en la part especial, de regulacions dirigides a configurar i resoldre conflictes d'interessos entre subjectes privats, a conseqüència de la substitució progressiva de la intervenció directa de l'Estat en la vida social per mecanismes de regulació de l'activitat privada.

81. Tradicionalment, el fenomen de la multipolaritat s'ha abordat en el dret administratiu a través de l'artefacte teòric de l'anomenat “**tercer**”, que s'introdueix o afegeix, com un apèndix d'importància secundària, a les relacions juridicoadministratives bipolars. La figura del tercer, agafada en préstec de la dogmàtica civil, s'utilitzava, així, per descriure la posició de qui, sense ser destinatari de l'actuació administrativa, en resulta afectat. Enfront d'aquesta construcció teòrica, el concepte de relació jurídica multipolar posa de manifest que els conflictes entre subjectes privats constitueixen no una anomalia, sinó una de les dimensions centrals del dret administratiu, i facilita la deguda presa en consideració de tots els interessos en joc a l'hora de regular els drets i deures dels participants en la relació, dissenyar i tramitar el procediment administratiu, i configurar el règim d'invalidesa de les actuacions administratives.

5.3. Relacions materials i procedimentals

82. La distinció entre relacions juridicoadministratives materials i procedimentals té en compte el **suport o la forma d'exteriorització** de la relació jurídica, i connecta amb la diferenciació —comuna en totes les branques de l'ordenament jurídic— entre dret material i dret processal.

83. La relació juridicoadministrativa **material** és una categoria més àmplia, amb la qual s'al·ludeix a totes aquelles interaccions entre situacions subjectives recíproques regulades per normes de dret administratiu, amb independència dels vehicles formals a través dels quals aquestes relacions es desenvolupen. D'altra banda, la relació juridicoadministrativa **procedimental** és una categoria més estricta, que remet a les relacions (materials) que es desenvolupen a través de les vies formals del procediment administratiu (o del procés contenciós administratiu) que en cada cas dissenyi la normativa aplicable. Del que s'ha dit, se'n desprèn que hi ha una **prioritat lògica** de les relacions materials sobre les procedimentals: tota relació procedimental implica, com a pressupòsit necessari, l'existència d'una relació material (però no necessàriament al revés, perquè hi pot haver relacions materials sense plasmació procedimental).

84. Encara que el dret administratiu és una branca de l'ordenament fortament procedimentalitzada i, per tant, hi proliferen les relacions jurídiques de caràcter procedimental (*infra* § 15), no són pocs els supòsits de relacions materials totalment o parcialment mancades de relació procedimental paral·lela (*infra* § 20). Aquest fenomen es pot deure, en primer lloc, al fet que aquesta relació procedimental no ha existit mai, com succeeix amb les relacions materials que es desenvolupen en el marc de l'anomenada “activitat administrativa directa”, com és la inspecció administrativa d'instal·lacions privades, la requisita de vehicles per part dels serveis de protecció civil en situacions d'emergència o l'activitat sanitària dels serveis de salut o assistencial (*infra* § 20.2). L'absència de relació procedimental paral·lela pot tenir l'origen, en segon lloc, en una decisió legislativa d'eliminar el procediment o bé reduir-lo a la mínima expressió en un àmbit determinat, com ha succeït amb la substitució d'una important quantitat de procediments autoritzatoris previs per meres comunicacions prèvies i declaracions responsables (BAÑO, 2018). I, en tercer lloc, també és possible que, fins i tot existint una relació

procedimental paral·lela, aquesta compregui només una de les fases en què es descompon la relació juridicomaterial de base, tal com succeeix amb la relació expropiatòria, que no té translació procedimental en la fase final, això és, la referida al control de la destinació efectiva de l'objecte expropiat a la *causa expropriandi* (UTRILLA, 2015: 197 i següents).

85. Les dimensions material i procedimental d'una mateixa relació jurídica es troben **connectades estretament entre si**. En la mesura en què la relació material és el condicionant necessari de la relació procedimental, la regulació de la segona s'ha d'adequar a les exigències substantives derivades de la primera. La conseqüència que se'n deriva és que el règim de les diferents classes de relacions juridicoadministratives de caràcter material ofereix pautes orientadores crucials per regular i per tramitar diferents tipus de procediments administratius.

86. Això es pot il·lustrar per mitjà de dos exemples. En primer lloc, el **dret (material) a la no indefensió** enfront de la potestat sancionadora de l'Administració (art. 24.2 CE) requereix, per a la plena efectivitat, que s'articuli un procediment sancionador amb tràmits d'audiència i de prova. En segon lloc, la legislació sobre funció pública pot preveure la selecció basada en els **criteris de mèrit i capacitat** (art. 55.1 de Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic [EBEP]), però la provisió de places que s'hagi fet no és l'òptima tret que els aspirants se seleccionin a través d'un procediment en el qual es propicia que hi participi un ampli cercle d'aspirants, mitjançant una convocatòria pública, i es concedeixin terminis de sol·licitud adequats.

5.4. Relacions instantànies i continuades

87. El criteri de distinció entre les relacions juridicoadministratives instantànies i les continuades és el del lapse temporal durant el qual es produeix la interacció intersubjectiva disciplinada per normes de dret administratiu. El que és veritablement rellevant a aquest efecte no és tant la durada de la relació com la **vocació de permanència i reiteració en el temps** de les interaccions recíproques entre els subjectes que hi participen.

88. Malgrat que aquesta distinció és aparentment elemental, **no té tractament teòric** en la ciència del dret administratiu, que la dona per suposada en tractar determinats fenòmens típics de la teoria de les formes en què es plasma l'activitat administrativa, com la revocació dels actes, el rescat de les concessions administratives o la modificació dels contractes públics. Paradoxalment, el caràcter continuat o durador de part de les relacions juridicoadministratives ha rebut atenció teòrica autònoma únicament en relació amb el tractament de les relacions de subjecció especial, perquè constitueix un dels trets típics de les relacions que tradicionalment s'han entès compreses en aquesta categoria, però això no ha servit per estendre conseqüències dogmàtiques específiques, com s'indica després.

89. En les **relacions instantànies**, aquesta interacció és de caràcter puntual, ja que s'exhaureix en una sola execució. Per contra, les **relacions continuades** o duradores es caracteritzen perquè la interacció es desplega durant un període de temps prolongat durant el qual els participants tenen posicions juridicosubjectives recíproques que, normalment, varien a mesura que es desenvolupa la relació.

90. Com a exemple de relació instantània, es pot al·ludir a la prestació esporàdica d'un servei públic a un determinat ciutadà durant un breu lapse de temps, com la visita a un museu públic o l'ús del servei d'autobús urbà amb l'adquisició prèvia del títol de transport públic de viatgers corresponent. D'altra banda, són exemples paradigmàtics de relacions continuades les que es desenvolupen en el

marc dels contractes del sector públic, en la prestació de certs serveis públics als quals és consubstancial la durada de la prestació (com l'educació), i les que neixen en virtut de l'activitat administrativa de control, especialment la plasmada en l'atorgament de títols habilitants per exercir una llibertat o per usar un bé de domini públic (per exemple, una llicència municipal per obrir una sala de festes).

91. La distinció entre relacions instantànies i continuades exerceix una **funció rellevant**, perquè permet ressaltar el caràcter temporalment dinàmic de certes relacions juridicoadministratives enfront del caràcter estàtic d'altres. Amb això, fa visible la dimensió temporal d'un gran nombre de les interaccions intersubjectives disciplinades per normes de dret administratiu. Les relacions jurídiques instantànies tendeixen a l'estabilitat. En canvi, les relacions continuades, precisament per l'extensió superior en el temps, requereixen contínues adaptacions. Així, mentre que la relació juridicotributària generada per la compra d'un producte subjecte a l'IVA es consuma en minuts, la relació jurídica que crea una autorització d'abocaments a un riu és continuada i, per tant, subjecta a possibles modificacions i adaptacions (art. 100.2 del Reial decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'aigües).

92. Com més durada té la relació jurídica, és tendencialment menor la **capacitat ordenadora de les formes** en què es plasma l'actuació administrativa (reglament, acte, contracte, pla), que en aquests casos passen a exercir una funció de **marc regulador** de la manera en què s'ha de desenvolupar la relació, i es deixen amplis espais a la configuració autònoma de les parts per adaptar-se als possibles canvis futurs de les circumstàncies que han estat rellevants per establir la relació. A conseqüència d'això, les relacions continuades o duradores se solen caracteritzar per la presència reforçada de l'activitat administrativa material o directa i per l'atribució a l'Administració de la capacitat per interpretar-ne o, fins i tot, modificar-ne unilateralment el contingut en determinades circumstàncies.

93. S'ha de tenir en compte que la immensa majoria de les relacions juridicoadministratives presenta una **certa durada en el temps**, encara que només sigui perquè una bona part s'articula a través de la **via formal del procediment administratiu**. No obstant això, en la mesura en què el procediment és una estructura ordenadora que sol incorporar en el seu propi disseny el factor temps, no té utilitat teòrica incloure entre les relacions continuades aquelles que tenen un factor de durada temporal únic i exclusiu que deriva de la seva articulació a través del procediment administratiu. Per exemple, es pot pensar en la imposició d'una sanció de multa a qui no es trobava incurs en una relació prèvia amb l'Administració que imposa la sanció (com succeeix en cas de la comissió de la majoria de les infraccions previstes en l'art. 36 de la Llei orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana). El mateix succeeix amb les relacions que condueixen a la fixació per part de l'Administració d'una posició subjectiva que ha de desplegar efectes continuats en el temps, però que no necessàriament pressuposen interaccions ulteriors entre els subjectes que fins aleshores formaven part de la relació (per exemple, l'expedició del document nacional d'identitat).

5.5. Relacions de subjecció general i de subjecció especial

94. Aquesta distinció tradicional —forjada en un context juridicopolític molt diferent de l'actual— es refereix a les relacions Administració-ciutadà i es basa en el criteri de la **intensitat** del vincle que els lliga, que, alhora, resulta en el fet de reco-

nèixer a l'autoritat administrativa diferents graus de flexibilitat a l'hora d'imposar, per si mateixa —és a dir, no per imposició o habilitació legal específica—, limitacions o restriccions sobre els subjectes privats que s'hi relacionen.

95. Segons aquest criteri, les **relacions de subjecció general** es defineixen com aquelles que estableix l'Administració amb qualsevol ciutadà i que, per tant, tenen com a correlat un *status civitatis* comú. És subjecció general, per exemple, la relació de qualsevol veí amb el seu ajuntament, que el proveeix d'aigua a canvi d'una taxa. Per contra, les **relacions de subjecció especial** es defineixen com les pròpies de determinats subjectes que es troben vinculats a l'Administració de manera especialment intensa o estreta, perquè aquests s'insereixen de manera duradora en el funcionament quotidià de l'Administració. Seria una relació especial de subjecció, per exemple, la que lliga el funcionari amb l'Administració de la qual forma part, o l'estudiant que s'integra en una universitat pública. Així, per oposició al que succeeix amb la relació de subjecció general, les de subjecció especial es refereixen a supòsits de vincles intensificats i continuats amb l'Administració, en el si de la qual es reforça la supremacia d'aquesta sobre el subjecte privat amb el qual es relaciona, que queda sotmès a un règim especialment restrictiu de limitacions singulars de les seves posicions jurídiques actives. Això explica que, històricament, s'hagin utilitzat com a expressions sinònimes de les que aquí s'examinen les de “relació general de poder” i “relació especial de poder”, respectivament, així com que s'hi hagi associat la distinció entre “administrat simple” i “administrat qualificat”.

96. L'**asimetria qualificada** entre Administració i ciutadà pròpia de les relacions de subjecció especial, el fonament de la qual es troba en la necessitat que l'Administració pugui augmentar la seva operativitat en determinats sectors de la realitat caracteritzats per la immediació dels administrats (i que, per això, és reconduïble en part a la potestat d'autoorganització administrativa) es manifestava, en la formulació original de la teoria, en la rebaixa de les garanties jurídiques dels ciutadans en tres plans: el del principi de **legalitat**, el dels **drets fonamentals** dels ciutadans, i el del **control judicial** de l'activitat administrativa (LASAGABASTER, 1994: 137, 419).

97. La teoria de les relacions de subjecció especial, impregnada d'un tint autoritari inequívoc, no es pot comprendre sense al·ludir a l'**origen històric** precís que va tenir. Consolidada a Alemanya durant el segle XIX i principis del XX, va ser assumida en diferents graus per la doctrina suïssa, austríaca i italiana, i entraria a Espanya de manera tardana, a partir de la dècada de 1960, malgrat que a Europa n'havia començat el declivi després del final de la Segona Guerra Mundial. Els tribunals espanyols van assimilar amb rapidesa la teoria, probablement per l'adequació a la concepció autoritària de l'Estat de dret pròpia del règim franquista, en el qual, en l'àmbit domèstic de l'Administració, eren freqüents les sancions imposades mitjançant reglaments independents, ordres i instruccions internes i, fins i tot, les sancions adoptades immediatament i sense tràmits, i més tard s'estén de manera desmesurada a altres grups de subjectes, com els promotors d'habitatges, els detectius privats o els membres de col·legis professionals.

98. La distinció entre relacions de subjecció general i especial presenta **seriosos inconvenients**. D'una banda, presenta una forta **ambigüitat**: la relació de subjecció general es delimita de manera residual, per mera exclusió respecte de les relacions de subjecció especial, mentre que aquestes s'identifiquen mitjançant la mera al·lusió fenomenològica a una sèrie de col·lectius tradicionals (presos,

militars, funcionaris, etc.). D'altra banda, el concepte de relació de subjecció especial planteja greus **riscos d'abús**, perquè té la raó de ser en l'intent de "justificar" en bloc la reducció de les garanties pròpies de l'Estat de dret en determinats àmbits d'actuació administrativa, de manera que s'allibera el poder públic del deure d'atendre els —i, si escau, justificar específicament la restricció dels— drets en joc en cada tipus de relació juridicoadministrativa. Per tot això, la distinció entre relacions de subjecció general i especial s'ha de considerar un **artifici teòric desfasat i perillós** que ha de ser reconsiderat profundament, si no abandonat definitivament.

99. L'entrada en vigor de la **Constitució de 1978** va exigir escometre una **reconsideració profunda** de la teoria de les relacions de subjecció especial. Els principis d'Estat democràtic (del qual es deriva el valor reforçat de les lleis parlamentàries) i d'Estat de dret (del qual deriven el principi de legalitat i la protecció dels drets fonamentals) són completament aliens a la distinció entre relacions de subjecció general i de subjecció especial. Amb tot, i potser per certa inèrcia històrica, la doctrina del Tribunal Constitucional ha acceptat que existeixen relacions de subjecció especial, i es reconeix que "hi entren en joc àmplies facultats autoorganitzatives, que confereixen certa prepotència a l'Administració per regular-les", la qual cosa pot justificar tant la imposició de restriccions a l'exercici dels drets com la relativització del principi de legalitat en matèria sancionadora, si bé això no suposa una exclusió absoluta del principi de legalitat ni de la protecció dels drets fonamentals (per totes, STC 61/1990, FJ 6 i 8).

100. Aquesta doctrina constitucional s'ha formulat en relació amb diferents col·lectius, entre els quals hi ha els funcionaris (STC 93/1984, FJ 3, i STC 6/2000, FJ 6), els interns en centres penitenciaris (STC 74/1985, FJ 2, i STC 2/1987, FJ 2), els militars (STC 114/1987, FJ 4), els policies (STC 234/1991, FJ 2), els detectius privats (STC 61/1990, FJ 6 i 8), o els membres de col·legis oficials (STC 219/1989, FJ 2, 3 i 5).

101. Encara que el Tribunal Constitucional ha reconegut l'existència d'algunes relacions especials de subjecció (en què alguns drets fonamentals es troben limitats o modulats) des de la STC 132/2001 ha **restringit notablement l'abast d'aquesta categoria teòrica**. Així doncs, encara que el Tribunal no nega que en la realitat administrativa hi puguin haver relacions jurídiques amb una forta subjecció dels particulars, nega categòricament que en aquestes relacions hi puguin haver més limitacions o modulacions dels drets fonamentals que les que permet expressament la Constitució. En paraules del Tribunal Constitucional: "Es posible reconocer situaciones y relaciones jurídico-administrativas donde la propia Constitución o las leyes imponen límites en el disfrute de los derechos constitucionales, llámense tales relaciones de 'especial sujeción', 'de poder especial', o simplemente 'especiales'. Lo importante ahora es afirmar que la categoría 'relación especial de sujeción' no es una norma constitucional, sino la descripción de ciertas situaciones y relaciones administrativas donde la Constitución, o la ley de acuerdo con la Constitución, han modulado los derechos constitucionales de los ciudadanos".

6. BIBLIOGRAFIA

6.1. Bibliografia citada

- José María BAÑO LEÓN, “Derecho al procedimiento en la relación administrativa multipolar (los derechos fundamentales como límite a la renuncia del legislador al control previo de actuaciones)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 189, 2018, pàg. 47-64.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Sobre los derechos públicos subjetivos”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 6, 1975, pàg. 427-448.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA i Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, 14a ed., Cizur Menor: Thomson Reuters / Civitas, 2015.
- Iñaki LASAGABASTER HERRARTE, *Las relaciones de sujeción especial*, Civitas, Madrid, 1994.
- Luis MEDINA ALCOZ, *Libertad y autoridad en el Derecho administrativo. Derecho subjetivo e interés legítimo: una revisión*, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.
- Friedrich Karl von SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, 2. Bd., Veit, Berlín, 1840.
- Santi ROMANO, *Fragments de un diccionario jurídico* [Trad. de l'original de 1947 de S. Sentis Melendo i M. Ayerra Redín], Comares, Granada, 2002.
- Dolores UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, *Expropiación forzosa y beneficiario privado: una reconstrucción sistemática*, Marcial Pons, Madrid, 2015.
- Bernhard WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 1. Bd., 4a ed., Verlagshandlung von Julius Buddeus, Düsseldorf, 1875.

6.2. Bibliografia complementària recomanada

- Hartmut BAUER, “¿Transformación radical en la doctrina del Derecho Administrativo? Las formas y las relaciones jurídicas como elementos de una dogmática jurídico-administrativa actual”, *Documentación Administrativa*, núm. 234, 1993, pàg. 133-162.
- Jorge GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, *Las actuaciones administrativas sin procedimiento. Relaciones jurídicas en el Estado de Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2021.
- Luciano PAREJO ALFONSO, *La vigilancia y la supervisión administrativas. Un ensayo de su construcción como relación jurídica*, Tirant lo Blanch, València, 2016.
- Dolores UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, “La relación jurídica en el sistema de Derecho administrativo”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 1, vol. 2, 2020, pàg. 73-124.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 209-234
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L08
© Rafael Caballero Sánchez

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 8

TEORIA GENERAL DE L'ORGANITZACIÓ ADMINISTRATIVA

Rafael Caballero Sánchez
Universitat Complutense de Madrid (UCM)

SUMARI: 1. L'ORGANITZACIÓ ADMINISTRATIVA EN GENERAL I LES SEVES DIMENSIONS: 1.1. L'organització administrativa en el conjunt del dret administratiu i la seva rellevància; 1.2. La Constitució com a punt de partida; 1.3. La potestat d'autoorganització i la relació entre les tasques administratives i els tipus d'organització; 1.4. Els vessants macro i micro del poder d'autoorganització de les administracions públiques.—2. LA DIMENSIÓ ORGANITZATIVA MACRO: ELS TIPUS D'ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES I LES SEVES ENTITATTS INSTRUMENTALS: 2.1. La tipologia d'administracions públiques; 2.2. El fenomen de la creació d'entitats instrumentals per les administracions públiques.—3. LA DIMENSIÓ ORGANITZATIVA MICRO: ELS ÒRGANS ADMINISTRATIUS: 3.1. El triple nivell organitzatiu de persona, òrgans i unitats administratives; 3.2. Els òrgans administratius i els seus tipus: 3.2.1. *Òrgans de govern o de direcció política i òrgans administratius*; 3.2.2. *Òrgans centrals, perifèrics i extraterritorials o en l'exterior*; 3.2.3. *Òrgans actius, consultius i de control intern, i les seves varietats*; 3.2.4. *Òrgans unipersonals i òrgans col·legiats*.—4. LES COMPETÈNCIES ADMINISTRATIVES I EL SEU RÈGIM D'EXERCICI: 4.1. L'atribució de competències; 4.2. Les tècniques d'alteració de l'exercici de competències: 4.2.1. *Alteració de la titularitat: transferència*; 4.2.2. *Alteració de l'exercici: delegació i substitució*; 4.2.3. *Alteració d'elements concrets de l'exercici competencial: en especial, l'encàrrec de gestió*.—5. BIBLIOGRAFIA: 5.1. Bibliografia citada; 5.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. L'ORGANITZACIÓ ADMINISTRATIVA EN GENERAL I LES SEVES DIMENSIONS

1. Les administracions públiques són l'objecte central del dret administratiu (*supra* § 2.22), en tant que és aquest la part del dret que s'ocupa de satisfer les necessitats i interessos generals de la societat, mentre que les primeres són organitzacions públiques creades per assolir aquest objectiu. Malgrat que les administracions no tenen el monopoli exclusiu de la satisfacció d'aquestes necessitats i interessos generals, és innegable que atenen tasques de dimensió col·lectiva enormement heterogènies (atendre un malalt en un hospital, negociar un conveni internacional, controlar una operació de blanqueig de diners, expropiar una finca per construir una carretera, tramitar un passaport, etc.), en un context d'intervenció pública molt intensa en la vida ordinària de les persones i de la societat. Aquesta missió és impossible de complir sense una **organització** potent i ben dimensionada de cada Administració. Aquest concepte comprèn no tan sols el **disseny estructural** i la **distribució de funcions**, sinó també l'ordenació de la **burocràcia** o conjunt de mitjans personals que encarnen l'organització i el **règim de funcionament intern i entre organitzacions**, que, després, es projectarà en procediments i actuacions externes pròpiament dites.

1.1. L'organització administrativa en el conjunt del dret administratiu i la seva rellevància

2. A l'hora d'estudiar aquests subjectes singulars que són les administracions públiques es pot adoptar una **perspectiva estàtica o *ad intra*** (què i com són) o una **perspectiva dinàmica o *ad extra*** (com actuen). La primera condueix a analitzar l'organització, el personal i el patrimoni de les administracions, mentre que la segona porta a examinar-ne el règim jurídic, tant de la seva actuació formal (el procediment administratiu, els actes administratius, els contractes públics) com de la seva actuació material (ordenació i limitació d'activitats privades, foment d'activitats d'interès general, i prestació de serveis públics, fonamentalment).

3. Amb la present lliçó s'escomet el bloc d'aquest manual dedicat al vessant estàtic dels diferents tipus d'Administració pública (*infra* § 9-12), en la seva **dimensió organitzativa interna** i amb especial atenció a les de caràcter territorial. Com ja s'ha apuntat, aquest estudi comprèn, a més, el règim fonamental del funcionament intern o orgànic d'una administració (*infra* § 14), així com alguns aspectes de les seves relacions amb altres organismes públics quant a l'exercici de les seves competències, sovint entrelaçades (*infra* § 13). En canvi, el règim dels empleats públics (*infra* § 31), i dels mitjans econòmics i materials disponibles constitueix un altre bloc específic del manual (*infra* § 28-31).

4. Encara que inicialment pugui semblar una qüestió secundària o interna, l'**organització administrativa** resulta capital des d'un punt de vista entitatiu, jurídic i operatiu.

4 *bis*. Primer, perquè les administracions públiques, més que tenir una organització, són en si mateixes **organitzacions** (*supra* § 1.1) i, a més, d'una gran envergadura, complexitat i varietat, que estan subjectes o subordinades a un òrgan polític que les dirigeix. D'alguna manera, allò organitzatiu en defineix l'ésser, que s'ha d'adaptar a les funcions heterogènies i canviants que desenvolupa (*supra* § 1.10 i 11 i *infra* § 8.18-19).

4 *ter*. Segon, perquè tota actuació administrativa està preconditionada per coordenades de caràcter organitzatiu, en virtut de les quals es determina qui i com ha d'actuar. Per assegurar tant la legalitat com l'encert de l'actuació administrativa és imprescindible establir les **regles d'organització i de procediment** que condueixin a adoptar les decisions més adequades per als interessos generals als quals serveix l'Administració. Encara més: cal defensar que, si les regles organitzatives i procedimentals estan dissenyades adequadament, les decisions de l'Administració correctes formalment també ho són materialment, fins i tot en àmbits de discrecionalitat. L'ordenament juridicoadministratiu no pot preveure totes les situacions i circumstàncies en les quals es fa necessària una intervenció d'una administració ni el sentit en el qual ho ha de fer, però sí que ha d'establir el repartiment de les competències o funcions públiques entre aquestes organitzacions, l'atribució interna del seu exercici, i les regles per assegurar que es reuneixi i analitzi tota la informació necessària i que es prengui la decisió final que correspongui. Curiosament, aquesta regulació del binomi organització-procediment es projecta, alhora, en el binomi normatiu fonamental que conformen la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP), i la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC). Aquesta regulació té tota una dimensió prèvia (organitzativa i habilitant de l'actuació administrativa) i una altra de posterior (a l'efecte de controlar la decisió presa) per a tota Administració pública. En definitiva, les regles organitzatives no són meres decisions internes de cada administració, sinó que incideixen en la legalitat i l'encert de les decisions *ad extra* que l'organització adopta.

4 *quater*. Finalment, des d'un punt de vista operatiu, l'**eficàcia i eficiència** de l'Administració en bona part venen condicionades per la racionalitat i l'encert en l'organització dels seus mitjans materials, personals i econòmics. És tradicional atribuir a l'aparell públic deficiències provades de lentitud, opacitat, rigidesa, irresponsabilitat, malbaratament o arbitrarietat, que no necessàriament s'haurien de produir amb un disseny estructural i operatiu adequat. D'aquests aspectes, se n'ha ocupat més aviat la **ciència de l'Administració**, que analitza l'organització i els processos seguits per aquestes entitats, l'ordenació de la burocràcia pública, i la formació i implementació de les seves polítiques (*supra* § 1.5) En aquesta línia, des de fa més de mig segle s'han tractat d'introduir successivament tècniques gerencials i de *management* empresarial (l'anomenada "nova gestió pública", d'origen anglosaxó, per intro-

duir-hi criteris de responsabilitat per la gestió, de planificació, de direcció per objectius, i d'avaluació de resultats, tan propis del sector privat), mètodes de participació i de govern obert (per aprofundir en la legitimació democràtica de les organitzacions públiques), i drets d'accés a tota la informació pública o en poder de les administracions, acompanyats d'obligacions de publicitat activa (per promoure la cultura de la transparència i de rendició de comptes dels ens públics).

1.2. La Constitució com a punt de partida

5. La mateixa Constitució, que és la norma que funda el nostre sistema polític i jurídic, és una disposició en bona part **organitzativa**, en la mesura en què defineix l'arquitectura del conjunt dels poders de l'Estat i la seva distribució. Encara més: en nombroses ocasions el text constitucional es prolonga mitjançant **reserves expresses** de desplegaments que s'han de fer mitjançant **lleis orgàniques**, que sovint atenen aspectes organitzatius de composició i funcions de diversos òrgans constitucionals (l'organització militar, art. 8; el defensor del poble, art. 54; les forces i els cossos de seguretat de l'Estat, art. 104; el Consell d'Estat, art. 107; el Consell General del Poder Judicial, art. 122; el Tribunal de Comptes, art. 136; o el Tribunal Constitucional, art. 165). Sense oblidar que els mateixos **estatuts d'autonomia**, aprovats també per llei orgànica (art. 81.1 i 147 de la Constitució espanyola, CE), són normes institucionals organitzatives de les entitats politicoadministratives que són les comunitats autònomes. D'altra banda, en la seva part dogmàtica, la Constitució adopta decisions fonamentals, com la proclamació de les cinc notes definidores de l'Estat espanyol com un estat **de dret, democràtic, social, descentralitzat i obert a l'exterior**, les quals tenen una repercussió directa en el disseny i l'organització dels poders públics en general i de l'Administració pública en particular (*supra* § 4.8 i següents).

6. En relació amb l'organització del **poder executiu**, la Constitució se centra en el **nivell estatal**, en el títol IV i preveu que sigui exercit pel Govern de la nació, que, amb una determinada composició (art. 98 CE) i una manera de conformar-se (art. 99 i 100 CE), encapçala i dirigeix una administració pública com a estructura diferenciada i dependent (art. 97 CE), que també comprèn l'organització militar (art. 104 CE). Complementàriament, la Constitució preveu que el Govern disposi d'un òrgan especialitzat i solemne de consulta, que és el Consell d'Estat (art. 107 CE), i un delegat per dirigir i coordinar l'Administració perifèrica de l'Estat en cada territori autònom (art. 154 CE). En principi, **el Govern i l'Administració** són diferents en el pla orgànic i en el funcional, si bé amb certes superposicions (*supra* § 1.25-27), que són més acusades en el nivell local a causa de la seva naturalesa d'ens corporatiu. Quant a l'organització de l'Administració de l'Estat, el text constitucional estableix en l'article 103.1 CE cinc principis qualificats formalment d'actuació (**eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació**), però que fonamentalment tenen una projecció organitzativa. Amb això es demostra que l'organització administrativa predetermina l'activitat externa de l'Administració. La jurisprudència

constitucional aplica amb naturalitat aquests principis —especialment, el d'eficàcia en relació amb la despesa pública— a totes les administracions públiques.

7. La Constitució preveu també l'existència d'altres administracions territorials: l'**Administració local** (estructurada en els nivells necessaris del municipi, la província i l'illa: art. 140-142 CE), que és qualificada així en el rètol del capítol II del títol VIII, i l'**Administració de les comunitats autònomes** que es constitueixen (incloent-hi les ciutats autònomes de Ceuta i Melilla: disposició transitòria 5a CE), a què s'al·ludeix tímidament en l'article 153 c) CE a l'efecte del seu control judicial. En la pràctica, tot el territori espanyol ha accedit a aquest nivell d'autonomia i les administracions autonòmiques sumen avui molts més recursos i efectius (en definitiva, molta més organització) que l'estatal.

8. Atenent només la dada quantitativa del nombre d'empleats públics, l'Administració estatal es troba avui per darrere de les autonòmiques i locals en conjunt, la qual cosa dona una idea de l'alt nivell de descentralització del nostre Estat. Segons el *Butlletí Estadístic del Personal al Servei de les Administracions Públiques* corresponent al juliol de 2024, les administracions públiques espanyoles tenen 3.043.024 empleats públics, només 534.498 dels quals (el 17,57 % del total) pertanyen a l'Administració pública estatal (més de la meitat són membres de les forces armades i dels cossos i forces de seguretat de l'Estat). D'altra banda, les administracions autonòmiques sumen 1.868.752 efectius (61,41 % del total), incloent-hi 185.825 empleats en universitats públiques (6,11 %). La resta (639.774 empleats) són de les entitats locals (21,02 % del total).

9. Finalment, la Constitució distribueix el **poder regulador sobre l'organització administrativa**, més enllà de les seves prescripcions orgàniques directes i de les seves remissions a lleis orgàniques de dimensió organitzativa. En concret, la Constitució reserva a l'Estat l'establiment de les **bases** del règim jurídic de les administracions públiques, amb la finalitat de garantir als ciutadans un tractament comú davant seu (**art. 149.1.18 CE**). Aquest règim jurídic no es limita al procediment i els recursos administratius, sinó que comprèn també qüestions d'organització i de competència. D'aquesta manera, aquest títol competencial permet a l'Estat fixar principis i regles bàsiques sobre els aspectes organitzatius i de funcionament de totes les administracions (SSTC 32/1981, FJ 5; 227/1988, FJ 24; i 50/1992, FJ 3), dictar normes sobre la “composició, estructura i competències dels òrgans de les administracions públiques” (STC 143/2013, FJ 5), i també regular els principis que presideixen les relacions entre les administracions públiques (STC 76/1983, FJ 18). Ara bé, alhora, s'ha de conciliar amb la **competència autonòmica** sobre l'organització i estructura de les seves institucions de govern, que totes les comunitats autònomes han assumit a partir del que es preveu en l'**article 148.1.1 CE** (l'abast del qual, segons la **STC 76/1983**, FJ 38, són les institucions previstes en l'art. 152.1 CE —assemblea legislativa, consell de govern i president— i en els estatuts d'autonomia), i sobretot respecte de les seves pròpies administracions, a les quals s'assegura una “àmplia llibertat d'opció per configurar l'organització administrativa de la comunitat autònoma” i l'ordenació del seu sector públic (STC 236/2015, FJ 4) (*infra* § 10.7, 21, 28 i 35). Quant a l'**Administració local**, les bases estatals poden establir el marc definitori del seu autogovern, i concretar-ne l'autonomia garantida constitucionalment, amb possibilitat d'evolucionar tant cap a mínims com cap a màxims, així com el marc del seu règim jurídic administratiu

(STC 41/2016, FJ 3 a), amb la seva projecció organitzativa corresponent. A partir d'aquestes prescripcions bàsiques escau el complement normatiu per part de les comunitats autònomes (SSTC 32/1981, FJ 5; 214/1989, FJ 1 i 4; i 103/2013, FJ 4), de manera que es conforma un **règim bífrent de regulació** (*infra* § 11.12-15).

10. En l'esfera local, el **Tribunal Constitucional** ha entès justificada en virtut de l'article 149.1.18 CE la **competència estatal per a múltiples mesures organitzatives**: per exemple, fixar regles de quòrum i majories necessàries en els òrgans col·legiats superiors de les entitats locals (STC 33/1993, FJ 3); dissenyar el model municipal comú per a tot l'Estat, amb els seus elements de territori, població i organització, així com les previsions organitzatives específiques per als denominats municipis de gran població [STC 103/2013, FJ 5 e)-f)]; regular especialitats per als organismes públics locals que assegurin un tractament comú dels ciutadans [STC 103/2013, FJ 5 d)]; establir un òrgan especialitzat per conèixer de les reclamacions enfront d'actes tributaris locals (STC 143/2013, FJ 12); el règim d'adopció de la modalitat organitzativa municipal del consell obert (STC 210/2014, FJ 3); regular un inventari d'entitats del sector públic estatal, autonòmic i local, a més de convertir el deure d'inscriure-s'hi en una condició prèvia perquè l'entitat obtingui un número d'identificació fiscal (STC 132/2018, FJ 9); o atribuir al ple de les corporacions locals la capacitat de decidir la forma de designació i el funcionament de la junta general i del consell d'administració de les societats mercantils municipals [STC 137/2018, FJ 3 b)]. En canvi, no seria bàsica la previsió de la creació pel ple de la corporació local d'òrgans auxiliars com la Unitat d'Ordenació de Pagaments o la Unitat Central de Tresoreria, quan es refereix a òrgans prescindibles dins de l'organització administrativa (STC 233/1999, FJ 38).

11. Amb caràcter general, la jurisprudència constitucional ha insistit en dues direccions a l'hora d'aplicar aquesta **competència bàsica estatal** que analitzem. D'una banda, està vinculada a l'objectiu d'assegurar un **tractament comú als ciutadans**, per la qual cosa s'ha d'aplicar amb diferent intensitat segons si l'aspecte de l'organització administrativa de què es tracti té més o menys transcendència en l'actuació externa de l'Administració (SSTC 50/1999, FJ 3; 91/2017, FJ 5; 68/2021, FJ 5). D'altra banda, a través d'aquesta competència és possible introduir **criteris d'eficàcia** (art. 103.1 CE), així com de racionalitat econòmica en l'assignació equitativa de recursos públics i en la programació i l'execució de la despesa pública (art. 31.2 CE), que actuïn com un comú denominador normatiu en el disseny de l'organització i el funcionament de les administracions [SSTC 130/2013, FJ 10 a); 41/2016, FJ 3 a); i 54/2017, FJ 4 b) i 6]. Aquesta orientació ha estat reforçada amb l'assumpció constitucional d'objectius estrictes d'estabilitat pressupostària (art. 135 CE).

12. Per exemple, quant al primer, la STC 251/2006, FJ 10, va resoldre que la Comunitat de Madrid tenia la competència per determinar la composició d'un òrgan administratiu, el seu **Jurat Territorial d'Expropiació**, sense que es pogués considerar bàsic el precepte estatal de la Llei de 16 de desembre de 1954, sobre expropiació forçosa, LEF (art. 32.1), que estableix com es conformen els jurats. Sens perjudici de la dificultat de reconèixer caràcter bàsic a la legislació preconstitucional, el Tribunal va apreciar que el tractament comú dels subjectes expropiats vindria ja substancialment garantit per la regulació estatal sobre el procediment expropiatori i sobre la determinació del preu just, per la qual cosa la composició concreta de l'òrgan col·legiat per dirimir les discrepàncies entre l'Administració i el propietari resultava secundària a aquests efectes. Això, sense que de la regulació de la LEF es pogués extreure la voluntat d'assegurar *ex article* 149.1.18 CE la inclusió en l'òrgan col·legiat de representants dels interessos del subjecte expropiat (com ocorria amb el sistema anterior a la LEF de 1954, organitzat entorn de la designació de perits de les parts), ja que tots els seus components serien funcionaris públics amb coneixements per aplicar criteris objectius de valoració.

13. En exercici de la seva competència sobre les bases del règim jurídic de les administracions públiques, l'Estat ha dictat la **LRJSP**, en la qual tenen caràcter bàsic en matèria organitzativa els preceptes generals sobre principis, òrgans, competències i les seves alteracions, i sobre el funcionament dels òrgans col·legiats (1-18); sobre abstenció i recusació (23 i 24, que bé podrien estar incardinats en la LPAC); sobre organització electrònica del sector públic (38-46); sobre principis i inventari de totes les entitats instrumentals públiques (81-83); sobre certes qüestions concretes del règim jurídic d'algunes d'aquestes entitats (consorcis: 118-127, excepte el 123.2; fundacions: 129 i 134); i sobre les relacions de col·laboració i cooperació entre administracions, incloent-hi els aspectes electrònics (140-158). Al costat d'això, la llei conté disposicions organitzatives específiques d'aplicació directa tan sols per a l'Administració estatal: regles complementàries sobre els seus òrgans col·legiats (19-22), sobre l'estructura de l'Administració General de l'Estat (54-80); i sobre els tipus i organització de les entitats instrumentals estatals (84-117, 123.2, 128, 130-133, 135-139).

1.3. La potestat d'autoorganització i la relació entre les tasques administratives i els tipus d'organització

14. Tot el dret de l'organització administrativa es construeix sobre el reconeixement a cada administració d'un poder de disseny de la seva pròpia estructura i organització per tal d'assolir les finalitats i complir les tasques que té assignades (**potestat d'autoorganització**) (*infra* § 14.23-27). Aquest poder és manifestació central del principi d'autonomia (*STC 251/2006*, FJ 10), però que està subjecte a **límits constitucionals, legals i econòmics**. Primer, com hem vist, els principis i regles funcionals i competencials de l'Administració pública que recull la Constitució orienten la manera en què s'han de construir aquestes organitzacions. Segon, el legislador ordinari (al qual remet l'art. 103.2 CE) estableix els paràmetres bàsics de disseny orgànic i operatiu d'aquestes organitzacions: les peces amb les quals ha de construir-se el mecano organitzatiu. Finalment, el marc economicopressupostari de cada administració condiciona les possibilitats de creació d'organismes instrumentals, així com la dotació positiva dels òrgans administratius i de les seves plantilles de personal.

15. La potestat d'autoorganització s'exerceix en el pla intern mitjançant **disposicions de naturalesa reglamentària**: els decrets del president del Govern de la nació i del Consell de Ministres, del president i del consell de govern de cada comunitat autònoma, i dels òrgans de govern de cada corporació local. Ells defineixen l'estructura orgànica bàsica de l'Administració respectiva i són complementats després amb nous decrets col·legiats de desplegament organitzatiu sectorial.

16. El **valor normatiu** d'aquestes disposicions va ser tradicionalment qüestionat, com a mers reglaments "administratius", o disposicions *ad intra* sense efectes externs, a diferència dels reglaments "jurídics" emanats d'una administració per desplegar i fer complir el que es disposa en les lleis (*supra* § 6.24). Aquesta raó va portar a considerar-los reglaments "independents", emanats al marge de la llei (*infra* § 16.21), si bé avui aquesta qualificació xoca amb la reserva de llei que l'art. 103.2 CE estableix

(*supra* § 6.28). En tot cas, la seva índole domèstica justifica que en el procediment d'aprovació d'aquestes disposicions reglamentàries s'eliminin tràmits rellevants, com el dictamen del Consell d'Estat o la informació pública.

17. Els decrets organitzatius es completen amb l'aprovació de les **relacions de llocs de treball** o plantilles, que especifiquen les dotacions personals de cada òrgan administratiu amb les característiques individuals de cada lloc, els requisits per ser ocupats i els complements retributius que els correspon. Malgrat que es podria entendre que tenen caràcter regulador de l'òrgan administratiu, la jurisprudència ho nega i els cataloga com a actes administratius des de la STS de 5 de febrer de 2014, ECLI:ES:TS:2014:902.

18. Lògicament, tot exercici del poder d'autoorganització, fins i tot actuat dins dels límits i formes generals ja assenyalats, ha d'estar orientat lògicament a l'òptima consecució dels seus variats objectius per part de cada Administració. Per aquest motiu, la doctrina alemanya ha insistit en la vinculació que hi ha d'haver entre les **formes d'organització i els tipus de tasques administratives** que es desenvolupen. A efectes organitzatius, l'activitat de prestació de serveis públics assistencials (la xarxa de residències públiques d'una comunitat autònoma o els serveis socials d'un ajuntament), dominada per l'actuació material d'uns professionals sanitaris en benefici dels ciutadans, té poc a veure amb la inspecció i sanció en la recaptació d'impostos (que duu a terme l'Agència Tributària mitjançant potents eines tecnològiques internes i personal tècnic), que pot cristal·litzar en una actuació enormement formalitzada i coactiva (com un procediment de comprovació limitada, acompanyat, si escau, per un procediment sancionador).

19. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2007: 91 i següents) ha destacat les diferències organitzatives entre la clàssica administració de policia i l'anomenada "administració prestadora", pròpia de l'Estat social, i la d'aquestes, alhora, amb l'administració directiva (o planificadora). També caldria incloure-hi altres models, com la més moderna administració reguladora (de serveis econòmics d'interès general). Atenent només l'**Administració de l'Estat social** s'adverteix una clara distinció entre l'administració executiva o asseguradora d'ingressos econòmics als ciutadans i l'administració conformadora o prestadora de serveis socials i materials. La primera proveeix prestacions dineràries (per exemple, una pensió de jubilació), a vegades efectuades en massa, mitjançant un mètode estricte de subsumpció d'acord amb la programació normativa aplicable, mentre que la segona proveeix serveis individualitzats o a mida de cada persona (per exemple, una operació quirúrgica en el sistema nacional de salut), prestats en aplicació d'un mer marc organitzatiu o procedimental, si bé amb respecte als drets fonamentals de les persones i a uns principis o directrius d'actuació. Aquestes funcions i la manera d'operar tenen una clara projecció organitzativa: per atorgar prestacions econòmiques es necessita una organització administrativa jerarquitzada i burocràtica, de caràcter vertical, amb sotmetiment rigorós al poder directiu del superior, i amb estricta divisió del treball per tipus de prestació; mentre que per proveir prestacions materials o de servei l'apropiat és un sistema organitzatiu en xarxa de centres presencials, amb una estructura més horitzontal i pròxima al ciutadà, en la qual, a més, és possible integrar, a vegades, la iniciativa privada.

1.4. Els vessants macro i micro del poder d'autoorganització de les administracions públiques

20. El marc constitucional, legal i pressupostari deixa a les administracions públiques un **gran marge de configuració organitzativa**, que ha de ser concretat tant a nivell *macro* com a nivell *micro*. Amb el **nivell macro o extern** ens referim a la configuració en si de cada Administració pública dins de la diversitat tipològica que ofereix el nostre sistema. El concepte “Administració pública” no és més que una abstracció amb la qual, en realitat, es fa referència a milers d'organitzacions administratives agrupables en categories diverses). A més, cada administració pública (especialment les territorials) té la capacitat per dissenyar i generar, alhora, tot tipus d'organitzacions complementàries per a l'atenció descentralitzada de les seves heterogènies funcions, de manera que determina el règim jurídic substancial al qual s'han d'ajustar aquestes estructures autònomes en funció de la forma elegida. En realitat, aquestes “filials”, encara que tinguin personalitat jurídica pròpia reconeguda, no deixarien de ser formes organitzatives de l'Administració matriu. Amb el **nivell micro o intern** ens referim a l'estructuració cap a dins de cadascuna d'aquestes organitzacions, vertebrades normalment pel principi jeràrquic i estructurades en subconjunts que denominem “òrgans administratius”. A partir d'aquesta configuració general i especial, és necessari abordar el règim amb el qual s'assignen les competències entre i dins d'aquestes organitzacions, amb totes les seves possibilitats d'ajustament o alteració en el seu exercici. La resta d'aquesta lliçó ofereix un panorama d'aquests dos nivells organitzatius, juntament amb el règim d'atribució i reajustament posterior de competències administratives, sobretot entre organitzacions.

2. LA DIMENSIÓ ORGANITZATIVA MACRO: ELS TIPUS D'ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES I LES SEVES ENTITATS INSTRUMENTALS

2.1. La tipologia d'administracions públiques

21. Oferir una tipologia de les administracions públiques topa amb el problema de definir els límits del que denominem “Administració” i del que entenem per “dret administratiu”, que no són realitats coincidents. En aquesta matèria cal partir del que s'ha exposat, d'una banda, en la lliçó 1, sobre la pluralitat d'administracions públiques —territorials o generals i funcionals o especials (*supra* § 1.18 i 21)— i els seus tipus organitzatius —amb forma departamental i amb forma d'agència (*supra* §1.33-37)— i, d'altra banda, en la lliçó 2, sobre l'expansió del dret administratiu i el caràcter relatiu de la seva correlació amb l'Administració pública (*supra* § 2.27).

22. De manera tradicional, el conjunt de les administracions públiques es classifiquen en **territorials i no territorials**, segons si el territori és o no element de defi-

nició d'aquestes administracions. Per descomptat, l'àmbit territorial condiciona l'abast de les competències de qualsevol organització pública, però els diversos nivells de govern polític reconeguts en la nostra Constitució estan vinculats entitatívament a un espai geogràfic que els identifica (Estat, comunitat autònoma, província, illa i municipi), amb la població corresponent, la qual cosa exigeix la dotació d'una organització administrativa general que pugui gestionar en conjunt els assumptes públics d'aquest nivell territorial de govern (Administració General de l'Estat, Administració general de cada comunitat autònoma, diputacions provincials, capítols i consells insulars, i ajuntaments, respectivament). A aquests nivells territorials, s'hi uneixen els casos singulars de les ciutats autònomes de Ceuta i Melilla (*infra* § 11. 63) i dels territoris històrics bascos, amb les administracions respectives (*infra* § 10.11), així com els casos de les comarques, allà on n'hi ha (Catalunya, Aragó i, puntualment, la comarca d'El Bierzo a Castella i Lleó; a Astúries són només una divisió territorial [*infra* § 11. 64-70]). Totes aquestes (llevat de les comarques, conformement a l'art. 3.2 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local, LBRL) són administracions **territorials o generals**, és a dir, organitzacions connaturals a l'entitat política territorial fonamental corresponent, que estan subordinades a un òrgan executiu de govern, i es caracteritzen per la generalitat de les seves finalitats i funcions, si bé el seu nivell competencial i grau d'autonomia és diferent.

23. Dins de les administracions no territorials o **especials** se sol diferenciar entre **administracions institucionals** (instrumentals o funcionals) i **administracions corporatives**. Les primeres són entitats especialitzades, creades per i dependents d'una administració territorial o general (neixen “de dalt a baix”) si bé algunes gaudeixen d'una certa independència funcional. Les segones són corporacions de base associativa i representativa que el poder públic aprofita per encomanar-los algunes funcions públiques (neixen “de baix a dalt”). En tots dos casos, fa falta una llei reguladora de cadascuna de les categories en si (per exemple, organismes autònoms i col·legis professionals) i una llei de creació de cada entitat concreta (per exemple, l'Escola Gallega d'Administració Pública i l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Màlaga). A les entitats instrumentals els dedicarem l'epígraf següent, sense perjudici de la seva anàlisi posterior en cada nivell d'Administració territorial, ofert en les lliçons següents (*infra* § 9.49-85; § 10.55-64 i § 11.82-89).

24. L'**Administració corporativa** agrupa un gran conjunt heterogeni d'entitats caracteritzades, primer, per la base associativa i representativa de subjectes privats, vinculats per algun interès econòmic o professional col·lectiu, i, segon, per l'exercici de funcions públiques d'atribució legal, compatibles amb altres privades de la mateixa organització (*infra* § 9.90-93 i § 10.63). Més que administracions públiques com a tals, aquestes **corporacions de dret públic** són manifestacions d'autoadministració d'interessos generals, als quals la legislació dota, al costat d'aquestes funcions, d'una forma organitzativa i de govern que aquí no cal desenvolupar. És el cas dels **col·legis professionals** (Llei 2/1974, de 13 de febrer, sobre col·legis professionals, LCP), de les **comunitats d'usuaris d'aigües** (i de regants) (art. 81 i següents del Reial decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei

d'aigües, TRLA), de les **confraries de pescadors** (art. 45 i següents de la Llei 3/2001, de 26 de març, de pesca marítima de l'Estat, LPME) i de les **cambres oficials de comerç, indústria i navegació** (Llei 4/2014, d'1 d'abril, bàsica de les cambres oficials de comerç, indústria, serveis i navegació, LBCOCISN). A parer meu, malgrat la qualificació formal com a meres associacions privades de configuració legal a les quals es confereix l'exercici de funcions públiques de caràcter administratiu (STS 67/1985, FJ 3, esmentada en d'altres de posteriors), també ho serien les federacions esportives (art. 43 i següents de la Llei 39/2022, de 30 de desembre, de l'esport, LD), ja que són úniques (per territori i modalitat esportiva), d'inscripció obligatòria per a l'esportista que vulgui participar en competicions oficials, i exerceixen funcions públiques delegades evidents, a més del seu paper representatiu de l'Estat, sobretot a nivell internacional.

25. El panorama organitzatiu de les administracions públiques ha de ser complementat amb tres fenòmens complementaris. D'una banda, els **òrgans constitucionals** i estatutaris no incardinats en el poder executiu (el Senat, el Consell General del Poder Judicial, el Valedor do Pobo gallec...) compten amb una estructura o "administració pública" al seu servei. Són organitzacions específiques i vicàries, de "textura" administrativa, que es regeixen substancialment per les normes de dret administratiu (*supra* § 2. 31). D'altra banda, existeixen diverses manifestacions de l'**exercici privat de funcions públiques**, que també requereixen de certa organització de suport —que ha de ser de caràcter privat—, com és el cas dels notaris i registradors de la propietat o de l'operador del sistema elèctric (*supra* § 2. 33). Finalment, hi ha l'àmbit de les **organitzacions internacionals** i, especialment, de la Unió Europea, que tenen una inequívoca dimensió administrativa, amb les seves regles organitzatives i de funcionament intern (*supra* § 2. 34).

2.2. El fenomen de la creació d'entitats instrumentals per les administracions públiques

26. Com s'ha indicat, les administracions territorials o necessàries es poden organitzar per atendre les seves tasques creant entitats dependents i especialitzades, a les quals doten de personalitat jurídica pròpia i d'una autonomia operativa major o menor. Fenomen l'anàlisi del qual desglossem en set comentaris. **Primer:** es tracta d'una **tècnica de descentralització funcional**, és a dir, d'opcions organitzatives de cada administració territorial per gestionar les seves competències. **Segon:** aquestes organitzacions instrumentals no sols es creen **en règim de dret públic**, com a administracions públiques especialitzades (l'Institut de les Dones, Enaire, o l'Agència Espanyola de Cooperació Internacional per al Desenvolupament), sinó també **en règim de dret privat** (fonamentalment, societats mercantils com INECO, i fundacions com la FECYT), i és necessari estendre cap a aquestes organitzacions certs aspectes del règim jurídic administratiu, sobretot en la mesura en què exerceixen funcions públiques (el cas del seu règim de contractació és paradigmàtic) (*supra* § 2.32). **Tercer:** com a conseqüència d'aquesta expansió, l'àmbit subjectiu d'aplicació

de les lleis administratives tendeix a comprendre totes aquestes entitats (administracions territorials i les seves entitats instrumentals públiques i privades) mitjançant l'ús d'un concepte aglutinador de base econòmica: **el sector públic** (*supra* § 1.15-17 i *infra* § 9.3).

27. Es pot posar l'exemple de dues peces fonamentals de la legislació administrativa com són la llei de règim jurídic i la llei de contractes "del sector públic". En el règim de Franco, caracteritzat com a Estat centralista, es van dictar la Llei de règim jurídic de l'Administració "**de l'Estat**" (1957) i la Llei de contractes "**de l'Estat**" (1965). Després, en el període constitucional, de signe descentralitzador, es van substituir per la Llei de règim jurídic "**de les administracions públiques**" (1992) i per la Llei de contractes "**de les administracions públiques**" (1995). Finalment, com a conseqüència de la descentralització funcional i del vigorós recurs a crear entitats instrumentals privades, aquesta legislació s'ha renovat com a Llei de règim jurídic "**del sector públic**" (2015) i com a Llei de contractes "**del sector públic**" (2017).

28. **Quart:** dins de les entitats instrumentals públiques hi ha un **ventall molt variat de motlles possibles** que, a més, cada administració territorial dissenya per a si. Encara que en la pràctica no són tan divergents i, en general, se sol mirar cap al model estatal, crida l'atenció que la competència de l'article 149.1.18 CE no s'hagi utilitzat per establir referències homògenes. Això no és d'estranyar quan la mateixa legislació estatal ha fracassat en els intents successius de racionalització (Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'organització i funcionament de l'Administració General de l'Estat [LOFAGE]; Llei 28/2006, de 18 de juliol, d'agències estatals per a la millora dels serveis públics, i LRSJP de 2015). Per començar, totes aquestes reformes han estat incompletes, en el sentit de deixar al marge entitats apàtrides, amb un règim singular o vestit a mida (habilitat a través de les disposicions addicionals d'aquestes normes), com l'Agència Tributària o el Banc d'Espanya. Però és que, a més, després la pràctica no ha estat coherent amb l'aspiració de posar disciplina i reconduir les entitats existents als patrons generals. Com s'explica detalladament més endavant (*infra* § 9.49 i següents), avui en l'Administració General de l'Estat (art. 84 LRJSP) s'identifiquen tres tipus d'organismes públics comuns (organismes autònoms, entitats públiques empresarials i agències estatals), acompanyats d'altres figures variades: dos tipus d'organismes públics "separats" (les autoritats administratives independents, i les universitats estatals), una fórmula de cooperació administrativa (els consorcis), dues formes organitzatives importades del dret privat (societats mercantils i fundacions), i una figura heterogènia (els fons sense personalitat jurídica o dotacions pressupostàries que reben aquesta configuració, que, si de cas, són una forma d'organització o gestió del patrimoni financer de l'Estat, però no una entitat organitzativa instrumental com a tal). Tot això, sens perjudici que es puguin donar combinacions organitzatives a l'estil dels conglomerats societaris privats (per exemple, de l'organisme autònom Consell Superior d'Esports, en depèn alhora l'Agència Estatal Antidopatge; de l'entitat pública empresarial Enaire —Administració pública—, en depèn la societat mercantil pública Aena, SA; o de l'empresa pública TRAGSA —entitat de dret privat en mans públiques—, en depèn, alhora, la filial TRAGSATEC, també societat mercantil, i ambdues estan integrades en un grup pertanyent a la Societat Estatal de Participacions Industrials, que és una entitat pública empresarial).

29. Tot i ser potser massa simplistes, es poden utilitzar tres trets per categoritzar aquest conjunt de figures: la personificació pública o privada de l'entitat; el règim jurídic fonamental d'actuació, també públic o "privat", amb matisos; i la relació de dependència o independència amb la seva Administració matriu. Així, una entitat instrumental de caràcter públic, que actua en règim de dret públic i amb dependència funcional respecte de la seva matriu és —encara que soni paradoxal— un **organisme autònom** (o figures equivalents) (*infra* § 9.55-56). Si, amb aquestes característiques, té un grau major d'autonomia funcional (i, en conseqüència, de responsabilitat), ens trobem davant una **agència** (a la qual es dota d'un òrgan col·legiat presidencial per a la rendició de comptes) (*infra* § 9.57-58). Si l'entitat instrumental és pública i té dependència funcional respecte de la seva Administració, però actua en les seves relacions externes amb subjecció al dret privat (amb els matisos que aquesta afirmació requereix), prestant serveis i obtenint ingressos de mercat, és una **entitat pública empresarial** (o figures equivalents) (*infra* § 9.63-65). Si duu a terme aquestes últimes activitats, però la seva forma de personificació és ja directament privada, es tracta d'una **empresa pública** (normalment societat anònima) (*infra* § 9.67-73 i § 11.87-89). Si té forma de personificació privada, però les seves activitats són d'interès general i sense ànim de lucre, és una **fundació del sector públic** (*infra* § 9.74-75). Si l'entitat té caràcter públic i actua en règim de dret públic, però té independència funcional assegurada, respecte de l'Administració de referència i enfront dels operadors econòmics i socials, serà una administració o **autoritat administrativa independent** (*infra* § 9.78-82 i § 10.64). També es poden considerar independents, encara que amb fins específics i trets organitzatius propis, l'anomenada "Administració electoral" (*infra* § 9.87-89) i les universitats públiques (*infra* § 9.85 i § 10.62) (si bé la STC 101/2003, FJ 5, destaca, més aviat, l'estructura i el govern corporatiu d'aquestes últimes). Finalment, a totes aquestes figures bàsiques, cal sumar-hi les que apareixen com a associacions de les mateixes, amb diferents modalitats: **consorcis** (associació d'administracions públiques, entitats instrumentals i, fins i tot, subjectes privats); **mancomunitats** (associació de municipis per a la gestió comuna de determinats serveis, *infra* § 11.77-79); i **àrees metropolitanes** (associació de municipis entorn d'un macronucli de població, *infra* § 12.71-76).

30. Els **consorcis** (*infra* § 9.63-65) són un mecanisme freqüent de cooperació voluntària interadministrativa per desenvolupar activitats d'interès comú (com ara mesures de foment, prestacionals o de gestió comuna de serveis públics) caracteritzat, primer, perquè dona lloc al naixement d'una organització pública instrumental nova i diferent dels seus participants, i, segon, perquè permet la participació d'administracions públiques de diferent nivell territorial, dels seus organismes dependents i, fins i tot, de subjectes privats (sempre que el consorci no tingui ànim de lucre). En principi, les administracions participants han d'aportar el personal funcionari o laboral necessari, sense perjudici de la contractació excepcional de personal addicional. Els consorcis neixen mitjançant un conveni de col·laboració i es regeixen pels seus estatuts propis. La seva regulació bàsica es troba en la LRJSP (art. 118-127) i en la LBRL (art. 57), que és l'àmbit en el qual van sorgir i des del qual s'han expandit. N'és un exemple el Consorci de Transports de la Badia de Cadis, constituït per crear i gestionar infraestructures de transport en aquest espai, i en el qual participen set municipis, la diputació provincial i la comunitat autònoma, amb un repartiment del 45 %, el 4 % i el 51 %, respectivament.

31. Atesa la composició plural i per aclarir-ne el règim, el nostre ordenament exigeix des de 2013 que tot consorci estigui adscrit a una administració pública específica. Això comporta conseqüències rellevants de caràcter jurídic (determina la regulació aplicable als pressupostos, comptabilitat, control i personal del consorci) i financer (les finances del consorci passen a formar part, encara que sigui diferenciada, dels pressupostos de l'Administració pública d'adscripció i del seu compte general). Atesa la seva índole pressupostària, aquesta **adscripció** es defineix a l'inici de cada exercici, per la qual cosa pot canviar, i es regeix per una sèrie tancada i jerarquitzada de criteris, que la STC 23/2017, FJ 7 d), ha sancionat com a bàsics. Es tracta fonamentalment d'identificar l'Administració dominant del consorci en funció de qui exerceix més control efectiu o aporta més fons. En cas de participació igualitària, és l'Administració de mida major en termes de població o de territori. La resta del règim de la seva organització i funcionament ve determinada pels estatuts consorciats. Les entitats consorciades poden exercir el dret de separació i, en cas de dissolució del consorci, és necessari liquidar-lo i extingir-lo, en un procés que ha de liderar l'Administració d'adscripció. Finalment, cal apuntar que la LCSP diferencia

entre consorcis segons si es financen o no majoritàriament amb ingressos de mercat. I existeixen consorcis duaners i sanitaris, que es regeixen per les seves disposicions específiques.

32. Cinquè: el dret de l'organització administrativa, pensat per a les administracions territorials i institucionals públiques, no s'aplica com a tal a les **entitats privades en mans públiques** (una altra cosa és que s'hi estenguin altres aspectes i garanties propis del dret administratiu). Per tant, la seva organització és la pròpia d'aquestes entitats privades (la d'una societat anònima, amb el seu consell d'administració i la seva junta general, o la d'una fundació, amb el seu patronat i el protectorat al qual rendeix comptes). Una qüestió diferent és que la titularitat d'aquests ens instrumentals sigui pública (quan el seu accionariat o el seu patrimoni fundacional, inicial o actual, siguin públics en més del 50 %) i que, en conseqüència, sigui una administració pública formal la que exerceixi el control d'aquestes entitats i designi almenys la meitat més un dels membres dels seus òrgans de govern (consell d'administració de la societat anònima o patronat de la fundació).

33. De totes maneres, és cert que la LRJSP inclou algunes prescripcions especials sobre les **societats mercantils** (art. 103-108) i sobre les **fundacions** (art. 128-136) pertanyents al sector públic institucional de l'Estat, algunes de les quals tenen implicacions organitzatives (*infra* § 9.66-75). A través d'aquests preceptes es defineixen aquestes figures, s'introdueixen requisits per crear-ne (previs i addicionals a la seva constitució conforme al dret privat) i s'estableixen les regles de dret públic que en tot cas els són aplicables (addicionals a la normativa jurídicoprivada pròpia de cada figura). Es tracta de regles societàries o fundacionals especials ("administratives") que desplacen l'aplicació de les normes generals del dret privat.

34. Sisè: no existeix un criteri clar delimitador de **quan una administració territorial pot donar a llum una d'aquestes entitats**, més enllà de la necessitat de disposar dels mitjans econòmics, pressupostaris i de personal suficients perquè sigui viable. Almenys, amb motiu de la crisi financera que es va desfermar el 2008 i de la continuació que va tenir amb la crisi de la COVID i dels preus de l'energia, les administracions s'han vist compel·lides a aprimar una mica la seva organització i el seu sector públic dependent per complir amb les exigències del nou dogma de l'estabilitat pressupostària pública (art. 135 CE i Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera). A més, el legislador estatal ha intentat posar una mica de disciplina en la creació i el manteniment d'entitats instrumentals, en introduir previsions sobre un control d'eficàcia i de necessitat d'aquestes en la LRJSP, que no s'apliquen amb tot el rigor.

35. L'informe CORA de 2013, elaborat per la **Comissió per a la Reforma de les Administracions Públiques** va pretendre ser una aportació rellevant per a la reorganització burocràtica pública en el nivell macro del qual estem tractant. Acabava amb un seguit de propostes concretes de reestructuració d'entitats del sector públic que, en part, es van dur a terme, i alguns dels seus criteris es van plasmar en la LRJSP. Més aviat es pot parlar d'una bona oportunitat perduda per escometre, aprofitant l'impuls d'una aguda crisi financera pública, un procés de racionalització de l'heterogènia constel·lació de les entitats satel·litàries públiques i de la mateixa Administració.

36. Setè: tampoc no és clar quan aquestes entitats s'han de crear en **règim de dret públic o de dret privat**, més enllà que el primer sigui l'apropiat per a l'exercici de funcions públiques, sobretot quan comportin ús d'autoritat (com l'aprovació de normes jurídiques o la persecució d'infraccions), i el segon sigui l'adequat per a

l'actuació en règim de mercat, com un operador econòmic o social més. La capacitat d'autoorganització de les administracions públiques permet moltes possibilitats que, a vegades, no són fàcils de comprendre quan es guarneixen per actuar amb vestits propis del tràfic juridicoprivat.

37. Per exemple, en principi resulta sorprenent la creació de **fundacions “privades”** per part de les administracions públiques, en el sentit que aquelles es defineixen com a organitzacions sense fi de lucre que tenen afectat de manera duradora el patrimoni a la realització de finalitats d'interès general (art. 2.1 de la Llei 50/2002, de 26 de desembre, de fundacions). I és que una administració pública té ja per si mateixa aquestes notes característiques i pot complir aquests objectius d'interès general sense témer a la caducitat de la seva vida biològica. Com assenyala GARCÍA-ANDRADE (2001: 113 i següents), l'explicació es pot trobar en la necessitat de donar un sentit material al dret de fundació consagrat en l'art. 34 CE, lligat a l'activitat de beneficència en general, i no merament formal o civilista, pensant en aquestes persones jurídiques específiques, que en principi podrien tenir també com a fundador un subjecte públic. D'aquesta manera, només les entitats realment benèfiques o altruistes promogudes per particulars serien exercici del dret fonamental de fundació com a dret de llibertat per a la consecució de finalitats d'interès general, i quedarien emparades pels articles 22 i 34 CE. En canvi, les fundacions dependents d'una administració pública, malgrat ser fundacions en sentit civil, no tindrien aquesta cobertura, en ser personificacions privades merament instrumentals amb les quals el sector públic procura la consecució dels fins a què serveix (2001: 142). Aquesta postura va ser acollida després per la jurisprudència constitucional (STC 120/2011, FJ 5).

38. Davant la falta de criteris estrictes de delimitació, almenys cal defensar que l'exercici de funcions públiques pròpiament dites, amb independència de la forma jurídica del subjecte que actuï, ha de comportar l'“extensió” o “expansió” del **règim i les garanties pròpies del dret administratiu**. Aquest és el sentit en el qual cal interpretar l'incís final de l'art. 2.2 *b*) LRJSP (que coincideix, a més, amb l'art. 2.2 *b*) LPAC), que al·ludeix al possible exercici excepcional de potestats administratives per part d'entitats de dret privat en mans públiques. Així, per exemple, les lleis administratives s'apliquen a les possibles decisions imperatives sobre el servei de transport urbà adoptades per Metro de Madrid, SA (malgrat ser formalment una societat mercantil de la Comunitat de Madrid).

39. De totes maneres, hi ha límits en la **correspondència entre la forma jurídica i el règim jurídic** d'aquestes entitats instrumentals que no es poden depassar. En aquest sentit, destaca la STS de 14 de setembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2812), que anul·la la imposició d'una **sanció administrativa**, ja que el procediment sancionador obert per una administració pública (la Confederació Hidrogràfica del Guadiana) havia estat “externalitzat” i tramitat substancialment per una entitat de dret privat (TRAGSA, SA) mitjançant un encàrrec de gestió impròpia (*infra* § 8.65). Tot això, malgrat que el capital de TRAGSA era íntegrament públic i disposava de mitjans i competència per dur a terme amb rigor la tasca encomanada. Perquè no n'hi ha prou que la resolució final provinguí d'un organisme autònom: tot l'exercici de la potestat sancionadora ha de correspondre a una administració en sentit formal.

39 bis. Es pot tancar aquest apartat amb un apunt il·lustratiu de la magnitud del fenomen de les entitats instrumentals de les administracions públiques. A través de l'**INVENTE** (Inventari d'entitats del sector públic estatal, autonòmic i local), previst en l'art. 82 LRJSP i que es pot consultar en línia, es pot comprovar que el 2025 a Espanya hi ha censats gairebé 5.000 ens diferents (922 dels quals són organismes autònoms; 116 entitats públiques empresarials; 35 agències; 9 autoritats administratives independents; 49 universitats públiques; 702 consorcis; 66 fons sense personalitat jurídica; 852 fundacions del sector públic, i 1.851 societats mercantils). Tot un panorama.

3. LA DIMENSIÓ ORGANITZATIVA MICRO: ELS ÒRGANS ADMINISTRATIUS

40. L'organització administrativa interna de cada administració pública es construeix mitjançant la combinació de peces orgàniques (òrgans i unitats administratives, amb les dotacions de mitjans i plantilles) i de funcions assignades (competències), que s'harmonitzen gràcies a una sèrie de principis i mecanismes de funcionament intern (*infra* § 14).

3.1. El triple nivell organitzatiu de persona, òrgans i unitats administratives

41. Amb les limitacions que té recórrer a l'antropomorfisme, és il·lustratiu exposar que les administracions públiques són **persones jurídiques** (l'atribució de personalitat juridicopública dona unitat al complex orgànic que constitueixen), compostes alhora d'**òrgans administratius** molt diversos que li donen vida (subconjunts orgànics amb funcions específiques que exerceixen en nom de l'Administració), en els quals, a la vegada, s'integren i als quals serveixen múltiples teixits o **unitats administratives** (quadres en els quals s'integren els empleats de l'Administració, que són essencials, però que no tenen autonomia i visibilitat externa). Amb tot, no sempre són conceptes ben delimitats.

42. El nostre ordenament afirma avui amb claredat i contundència que **cadascuna** de les administracions públiques té **personalitat jurídica única** per complir els seus fins (art. 3.4 LRJSP). Sintèticament, hi ha hagut una evolució rellevant en aquest recurs a la ficció jurídica que és la personalitat jurídica, construïda en el dret privat per facilitar la cooperació de persones físiques i recursos en projectes de caràcter comú que les transcendeixen (*supra* § 1.14 i 19-20). En un primer estadi, la dogmàtica alemanya del segle XIX va defensar la possibilitat d'atribuir personalitat jurídica a l'Estat com a conjunt o entitat política. A mitjan segle passat, GARCÍA DE ENTERRÍA (1960) va formular la cèlebre teoria estatutària del dret administratiu, segons la qual la personalitat jurídica de l'Estat està en realitat encarnada, dins de les seves fronteres, per la seva Administració pública, a la qual es dotaria d'un règim jurídic especial d'actuació, plasmat en drets i deures exorbitants al dret comú (els altres poders de l'Estat representarien més aviat el poble —les Corts Generals— i el dret —el poder judicial—). Aquesta concepció va predominar i va tenir plasmació en el dret positiu, però l'assoliment d'unificació i aclariment de les relacions jurídiques entre el ciutadà i l'Administració ha estat aviat difuminat entre altres coses per l'eclosió d'organismes públics amb personalitat jurídica pròpia, a causa de la descentralització política i de l'abús en la generació de múltiples entitats instrumentals.

43. Els **òrgans administratius** són els elements identificats i qualificats dins de cada organització pública (per exemple, la Direcció General del Patrimoni de l'Estat és un òrgan de l'Administració General de l'Estat). Segons l'art. 5.1 LRJSP, són les unitats administratives que tenen atribuïdes funcions amb efectes jurídics enfront de

tercers o l'actuació dels quals té caràcter preceptiu. Per tant, els òrgans administratius són les parts identificades de l'estructura administrativa amb capacitat per expressar la voluntat de la persona o l'Administració en conjunt i vincular-la (emetent actes administratius, subscriuint contractes o convenis, dictant disposicions de caràcter general, etc.), o almenys amb capacitat per intervenir en la seva formació de manera necessària i identificada (un òrgan consultiu o un òrgan de selecció). Els òrgans no són peces excloents, en el sentit que en la línia jeràrquica directa els superiors van embolcallant els inferiors, com matrioixques o nines russes, fins que al final trobem meres unitats que ja no constitueixen òrgans. Això no vol dir que es permetin duplicitats orgàniques (art. 5.4 LRJSP).

44. Per exemple, en l'Administració de la Generalitat Valenciana, persona jurídica, existeix una Conselleria de Justícia i Administració Pública, **òrgan administratiu**, de la qual forma part la Secretaria autonòmica d'Administració Pública, també **òrgan administratiu**, de la qual alhora forma part de la Direcció General de Funció Pública, també **òrgan administratiu**, en el qual a la vegada s'integra la Subdirecció General de Promoció Professional, també **òrgan administratiu**, del qual depenen diversos Serveis. La subdirecció general, la direcció general, la secretaria autonòmica i la conselleria són òrgans de l'Administració autonòmica, però en cada competència el nivell de decisió i d'intervenció prèvia és diferent. El fet que el concepte d'òrgan s'estengui fins a l'exercici de funcions d'intervenció preceptiva en un procediment té un efecte molt expansiu. Així, en tot procediment sancionador ha d'existir un "òrgan instructor", que normalment és exercit per un funcionari concret.

45. Finalment, les **unitats administratives** són la resta d'elements inferiors que componen l'organització administrativa, sense arribar a estar individualitzats amb funcions específiques en les normes organitzatives i procedimentals. *Àrees, Serveis, Seccions i Negociats* solen ser les denominacions de les estructures o divisions en què s'articulen els òrgans administratius. Aquestes unitats s'arriben a confondre ja amb elements personals de l'organització, ja que en els seus últims nivells poden fins i tot ser encarnats per un únic empleat públic. Malgrat això, a causa del sentit jeràrquic de l'organització administrativa, en les plantilles orgàniques aquests llocs són designats com a "prefectura" de negociat o "prefectura" de secció, encara que literalment no hi hagi ningú sobre qui exercir-les.

3.2. Els òrgans administratius i els seus tipus

46. Els òrgans administratius són els elements centrals de l'organització interna de les administracions (*supra* § 1.25-27), i són enormement variats en llur configuració i funcions. Es poden classificar conformement a diversos criteris o parells conceptuals, independents i combinables, que ajuden a valorar aquesta heterogeneïtat.

3.2.1. Òrgans de govern o de direcció política i òrgans administratius

47. És una classificació que prové de la distinció i integració simultània entre el Govern i l'Administració. Com sabem, les administracions territorials tenen com a cap un **òrgan polític de direcció** (Govern de la nació, consell de govern autonòmic, junta de govern local o comissió de govern, així com les seves comissions dele-

gades, integrades de manera respectiva per ministres, consellers o regidors, fonamentalment. A través d'aquest, arriba la legitimació democràtica a l'organització administrativa de la qual és cap i es formulen les orientacions programàtiques per a la gestió que s'ha de dur a terme, malgrat que també pot exercir pures funcions administratives. D'altra banda, l'Administració estatal, autonòmica o local respectiva s'estructura en **òrgans de naturalesa administrativa** per atendre funcions amb aquest caràcter. La distinció no és nítida, perquè aquests òrgans administratius tenen com a titular una autoritat de confiança política per assegurar la implementació de les orientacions del govern respectiu. En concret, els components de l'òrgan de direcció política encapçalen a títol individual parts d'aquesta Administració burocràtica (ministeris, conselleries, regidories), i proposen dirigents de la seva confiança per fer-se càrrec de parcel·les inferiors de gestió sectorial, que han de ser nomenats formalment per l'òrgan de govern (secretaris d'Estat, viceconsellers, subsecretaris, secretaris generals, directors generals, o figures semblants). A tots se'ls considera **alts càrrecs** a l'efecte de responsabilitat i d'incompatibilitats (art. 1.2 de la Llei 3/2015, de 30 de març, reguladora de l'exercici de l'alt càrrec de l'Administració General de l'Estat). Més enllà d'aquests nivells, es troben els subdirectors generals o equivalents, que també han de tenir la confiança de l'autoritat directa de la qual depenen, però que encapçalen òrgans ja nítidament administratius o de gestió, i que no tenen la consideració d'alt càrrec.

48. Per aquest motiu, s'arriba a considerar com a integrants del Govern de la nació o d'una comunitat autònoma els alts càrrecs que són nomenats per aquests òrgans de direcció política per ocupar la prefectura d'òrgans que formalment són administratius. Amb referència a això, resulta d'interès la **distinció entre l'òrgan** (la Direcció General) **i l'autoritat titular** (el director o directora general). D'altra banda, en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat es diferencia entre òrgans administratius superiors i directius (art. 55 LRJSP), sota la dependència dels quals estan "tots els altres òrgans de l'Administració" (encara que més aviat caldria dir "unitats", que és realment el que queda) (*infra* § 924-33). En l'AGE són òrgans superiors els ministres i els secretaris d'Estat, mentre que són òrgans directius la resta d'alts càrrecs, més els subdirectors generals. La llei només indica que els primers estableixen els plans d'actuació, i els segons els desenvolupen i executen. En realitat, simplement es reconeix un pes polític superior als primers que als segons, però sense que la distinció entre òrgans superiors i directius tingui veritables conseqüències de règim jurídic.

3.2.2. *Òrgans centrals, perifèrics i extraterritorials o en l'exterior*

49. Aquesta classificació atén el fet que l'organització administrativa s'ha de ramificar no només en sentit jeràrquic, sinó també territorial, per complir les seves funcions en tot l'àmbit geogràfic sobre el qual una administració exerceix les seves competències. Així, juntament amb els òrgans **centrals**, que exerceixen funcions sobre tot aquest territori (com la Conselleria d'Agricultura, Pesca, Aigua i Desenvolupament Rural de la Junta d'Andalusia), apareixen també els òrgans **territorials o perifèrics** que actuen només sobre un àmbit territorial parcial (per exemple, la Delegació del Govern de la Junta d'Andalusia a Almeria). En la pràctica, encara que el nostre model polític està molt descentralitzat, les nostres administracions públiques tenen el pes burocràtic molt concentrat en els òrgans centrals. L'organització perifè-

rica no tan sols és pròpia de les administracions territorials: també hi ha administracions instrumentals que necessiten aquesta xarxa de dependències (com l'Agència Tributària, que té delegacions especials territorials, delegacions, administracions i administracions de duanes). Finalment, una perifèria especial és l'**extraterritorial**, perquè l'exercici de competències administratives pot requerir la dotació de serveis exteriors a l'àmbit territorial de cada administració. Sobretot, la de l'Estat, a causa de la competència exclusiva que té en matèria de relacions internacionals (recolzada sobre una xarxa d'ambaixades, consolats i delegacions permanents), i alguns dels seus organismes, a causa de la mena de comeses que duen a terme (com l'ICEX o l'Institut Cervantes) (*infra* § 9. 40-42). Ara bé, també algunes comunitats autònomes han obert oficines o delegacions més enllà dels territoris respectius i, fins i tot, a l'estranger, perquè duen a terme certa acció exterior (SSTC 165/1994; 31/2010, FJ 125; 46/2015, FJ 4; 228/2016, FJ 2; i 135/2020, FJ 4) (*infra* § 10. 47-49).

3.2.3. Òrgans actius, consultius i de control intern, i les seves varietats

50. Més que un criteri de classificació dels òrgans en si, es tracta d'identificar de manera aproximativa el tipus de tasques principals que exerceixen. És tradicional distingir entre **òrgans actius** (el gruix de l'Administració, dedicada a gestionar assumptes públics i prendre decisions: com el Servei de Llicències i Disciplina Urbanística de l'Ajuntament de Badajoz), **consultius** (òrgans que assisteixen els anteriors per assessorar tècnicament o jurídicament en la presa de decisions, situats al marge de la línia jeràrquica —art. 7 LRJSP—, com l'Assessoria Jurídica de l'Alcaldia de Badajoz) (*infra* § 14.49) i **de control intern** (de l'exercici de les seves funcions per part dels anteriors: com la Intervenció de l'Ajuntament de Badajoz) (*infra* § 14.56 i 33). Això, sense que hi hagi impediment de partida perquè els òrgans compleixin funcions mixtes, com la secretaria general tècnica d'un ministeri, excepte en casos que requereixin una independència operativa especial.

51. Com afirma SÁNCHEZ MORÓN (2021: 241-243), aquesta trilogia clàssica d'òrgans, substancialment vàlida, ha de ser enriquida, si bé les categories complementàries no estan del tot assentades ni reconegudes. A parer meu, més aviat es tractaria d'identificar algunes espècies dins d'aquests tres grans conjunts. Així, les funcions "actives" són enormement variades, i es poden almenys especificar per les singularitats la comesa dels **òrgans arbitral i de resolució de conflictes** (la missió activa dels quals consisteix a dirimir conflictes entre particulars, per a la qual cosa l'Administració assumeix una posició neutral, com la Junta Arbitral de Consum de la Generalitat Valenciana: *infra* § 33.92); dels **òrgans funcionalment independents de resolució de recursos** (la missió activa dels quals és decidir sobre impugnacions dins d'una administració, però al marge de la línia jeràrquica de comandament: com el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals del Ministeri d'Hisenda i Funció Pública) (*infra* § 33. 81); i dels **òrgans de coordinació, col·laboració i cooperació administrativa** (la missió dels quals és concertar i harmonitzar l'exercici de competències dins o entre administracions públiques, com la Comissió Interconselleria castellanolleonesa de Suport a la Família o la Conferència Sectorial d'Agricultura i Desenvolupament Rural) (*infra* § 13.54-63 i 14.33). D'altra banda, dins dels òrgans consultius s'haurien d'especificar els **òrgans consultius solemnes** (com el Consell d'Estat), els **òrgans tecnicojurídics** (com la Direcció General de Servei Jurídic de la Comunitat Autònoma de Cantàbria), els **òrgans de suport intern** (la missió dels quals no és en sentit estricte d'assessorament, com les gerències informàtiques o d'equipaments i infraestructures, o va més enllà, com els gabinets) i els **òrgans representatius o de participació** (en les tasques dels quals preval la funció de donar veu a la

societat i al sector privat a través d'organitzacions representatives i/o especialitzades, com el Consell de la Ciutat de Saragossa). Finalment, en matèria de control intern cal diferenciar entre **òrgans de control economicofinancer** (la Intervenció General de la Seguretat Social) i **òrgans de control de personal** (com la Inspecció de Serveis d'un ministeri).

3.2.4. Òrgans unipersonals i òrgans col·legiats

52. Tot òrgan administratiu té un **subjecte titular nomenat oficialment**, que pot ser **individual** (un alt càrrec o una autoritat administrativa concreta) o **col·legiat** (un grup de persones, ja siguin autoritats ja siguin empleats públics —de la mateixa Administració o d'una de diferent— o, fins i tot, particulars amb alguna qualitat tècnica o representativa), i en aquest cas un dels membres n'ha d'assumir la presidència. La titularitat comporta la capacitat de presa de decisions i la responsabilitat per l'exercici de l'òrgan o per la falta d'aquest exercici. Una altra cosa és la **dotació personal o plantilla** de l'òrgan. Així, el Ministeri de Defensa té milers i milers d'empleats que presten servei, però un únic titular o càrrec que dirigeix el conjunt del ministeri, que és el ministre o ministra que ocupa aquesta cartera. En canvi, és freqüent que hi hagi òrgans col·legiats l'element personal dels quals es limita als membres que en són components o titulars, i no tenen plantilla de suport pròpia, encara que rebin certa assistència administrativa de l'organització a la qual pertanyen. Els òrgans unipersonals són típics d'estructures verticals i jeràrquiques de comandament, mentre que els col·legiats són més apropiats per a funcions consultives i de participació (el Consell Espanyol de Turisme —CONESTUR—). Però també hi ha òrgans col·legiats de govern de màxim nivell, que solen tenir caràcter presidencialista (el Consell de Govern de La Rioja). Amb certa freqüència els òrgans col·legiats estan compostos per autoritats que són, alhora, titulars d'òrgans unipersonals (com la Comissió Interministerial de Preus de Medicaments i Productes Sanitaris). En tot cas, el funcionament dels òrgans col·legiats està molt més formalitzat i se subjecta a regles que hi condicionen la formació de la voluntat. Les pautes fonamentals s'exposen en una lliçó posterior (*infra* § 14.74 i 75).

4. LES COMPETÈNCIES ADMINISTRATIVES I EL SEU RÈGIM D'EXERCICI

4.1. L'atribució de competències

53. Les competències administratives són una qüestió nuclear del dret administratiu en general i de l'organització de les administracions públiques en particular. Es tracta de les concretes **habilitacions funcionals i materials d'atribucions** (poders-deures en realitat, ja que són irrenunciables: art. 8.1 LRJSP) que s'encomanen a cadascun d'aquests subjectes públics i que, igual que el conjunt de l'organització

administrativa, tenen una doble dimensió de repartiment o assignació: la general, **intersubjectiva o *ad extra*** (a quina organització correspon exercir cada tasca pública), i la particular, **intraorgànica o *ad intra*** (quin òrgan dins d'aquesta organització actua aquestes atribucions).

54. Les administracions públiques —des de l'europea fins a la local— són poders constituïts al servei dels interessos generals, i només poden exercir les facultats que se'ls atribueixin expressament, i en la matèria, en la manera i amb el fi que estigui previst utilitzar-les. Les competències administratives han de ser, primer, distribuïdes entre administracions, i cal desconfiar o no prendre en sentit literal les clàusules generals d'apoderament com a vertaderes atribucions competencials, així com descartar poders implícits (SANTAMARÍA, 1988: 883-884). La distribució es fa **normativament** (en disposicions constitucionals, legals i reglamentàries) i, per a la seva concreció, utilitza coordenades de caràcter material, funcional i territorial. Des del **punt de vista material**, ens referim als sectors i subsectors d'activitat econòmica i social susceptibles d'intervenció administrativa (pesca marítima, propietat intel·lectual, o convocatòria de referèndums, per exemple) que a vegades són de difícil delimitació entre si, ja que la realitat no està parcel·lada en compartiments estancs i admet nivells diferents d'identificació. Des del **punt de vista funcional**, les competències poden ser de regulació o d'execució; a més, dins les primeres és freqüent diferenciar, alhora, entre regulació bàsica i de desplegament, mentre que dins les segones caben diferents especificacions materials (autorització, inspecció, sanció, etc.). Des del **punt de vista territorial**, l'exercici de competències es pot assignar per referència a les diferents circumscripcions administratives reconegudes en el nostre sistema (municipi, illa, comarca, província, comunitat autònoma i territori nacional) i, quan no és possible, s'apel·la a altres criteris més oberts de funcionalitat operativa per atribuir-les (com succeeix amb la qualificació de certes infraestructures —obres, ports o aeroports— d'"interès general" per reservar-les a l'Estat). El resultat del repartiment pot donar lloc a **competències exclusives, compartides o, fins i tot, concurrents**, amb els problemes respectius, que no és possible descriure aquí. En el cas de les entitats locals, per llur peculiar idiosincràsia, les seves competències es qualifiquen de pròpies, delegades i impròpies (art. 8 LBRL) (*infra* § 11.30-33 i 52-56). Una vegada assignades, les competències poden ser alterades per diferents mecanismes —com es veurà a continuació—, i són exercides a través de mesures normatives i administratives i d'actuacions materials, de manera que poden sorgir conflictes (per excés o, fins i tot, per defecte) amb altres organitzacions, i per resoldre'ls existeixen diverses vies, en funció de qui és l'afectat i de l'instrument jurídic utilitzat (*infra* § 13.85-92).

55. En un estat renovat i descentralitzat com el nostre, crida l'atenció la quantitat d'energia invertida a dissenyar el repartiment de competències entre administracions i, posteriorment, a resoldre conflictes derivats de reclamar-ne la titularitat i l'exercici, moltes vegades amb un rerefons polític rellevant. Després de més de quaranta anys de jurisprudència constitucional, el màxim intèrpret de la Constitució continua dedicant gran part dels pronunciaments a abordar problemes competencials i atallar excessos dels uns i els altres, la qual cosa demostra que el model no està del tot ben dissenyat, que resulta artificios, i que la voracitat competencial de les instàncies polítiques no respecta les regles elementals de lleialtat i cooperació institucionals.

56. En un segon nivell, aquestes competències de titularitat de cada administració han de ser adjudicades internament per al seu legítim exercici. De fet, l'atribució de competències és el que realment converteix una unitat administrativa en òrgan, perquè li dona capacitat d'actuar, decidir o intervenir en una actuació administrativa. I la competència, juntament amb el procediment, són els dos condicionants formals previs que emmarquen qualsevol acció administrativa, la qual pot quedar viciada en la validesa quan no s'ajusta a aquestes dues coordenades (*infra* § 17.26 i 66.76). Així, els **defectes competencials** poden ser causa de **nul·litat de ple dret** d'un acte administratiu (quan són dictats per òrgan manifestament incompetent per raó de la matèria o del territori: art. 47.1 *b*) LPAC), però també d'**anul·labilitat** (quan el defecte de competència és merament jeràrquic i, en aquest cas, escau la convalidació: art. 52.3 LPAC), o simplement constituir **irregularitats no invalidants** (per exemple, quan en una resolució no s'indica expressament que s'ha adoptat per delegació, delegació de signatura o suplència: STS de 13 d'abril de 2012, ECLI:ES:TS:2012:2016). Pot succeir el mateix, amb matisos, amb altres productes de l'acció administrativa (contractes, reglaments, actuacions materials...). En aquest àmbit intern també poden sorgir conflictes entre òrgans, que es qualifiquen "d'atribucions", que normalment correspon resoldre al superior jeràrquic comú.

4.2. Les tècniques d'alteració de l'exercici de competències

57. La pràctica administrativa i el legislador (especialment a través dels articles del 8 al 14 de la LRJSP, de caràcter bàsic) han anat decantant una sèrie d'instruments que permeten reassignar l'atribució o l'exercici total o parcial de les competències administratives, per raons de conveniència o per superar diferents situacions que es poden presentar. Per motius d'espai ens limitem a esbossar-ne el concepte i la classificació. Les opcions disponibles es poden classificar conformement a tres criteris. El primer i més important depèn de l'**objecte de l'alteració competencial**: la competència es pot trasplantar des de l'arrel (**transferència de competències**); es pot traslladar l'exercici de la competència, però conservar-se'n la titularitat (així, es dona lloc a la **delegació de competències**, quan és una operació voluntària; a la **substitució** forçosa, que té el seu origen en incompliments greus, i a l'**avocació**, quan hi ha un òrgan jeràrquic superior que recapta per a si l'exercici d'una competència); o es pot alterar només algun dels elements de l'exercici d'una competència (introduint una col·laboració material o tècnica en l'exercici de la competència, denominada **encàrrec de gestió**; auxiliant la tasca de signar les resolucions administratives resultants, denominada **delegació de signatura**; o assumint-se l'exercici temporal i provisional d'una competència, que es coneix com a **suplència**). Dins d'aquest instrumental, hi ha una especial continuïtat gradual o escalonada, que va de més a menys, entre les transferències, les delegacions i els encàrrecs de gestió. Lògicament, aquestes operacions poden comportar el transvasament de mitjans materials o personals, així com compensacions econòmiques pel suport prestat. Aquestes tècniques també es poden classificar segons si el **subjecte destinatari** de l'alteració és un òrgan de la

mateixa Administració o d'una de diferent, de manera que hi ha alteracions internes, produïdes dins d'una organització (**interorgàniques**), que, en virtut de la LRJSP, inclouen les que es produeixen entre una administració i els seus ens instrumentals dependents (tot i que, de fet, serien intersubjectives), i alteracions externes, o efectuades entre administracions diferents (**interadministratives**). Encara que succintament, posarem èmfasi en aquestes últimes, perquè tenen un caràcter més institucional, mentre que deixarem les tècniques interorgàniques per a la lliçó sobre el funcionament intern de l'Administració (*infra* § 14.41-48). Finalment, aquests mecanismes es poden classificar segons el **sentit jeràrquic** de l'alteració (que pot ser descendent, com normalment passa amb la transferència o la delegació de competències, o ascendent, com succeeix amb l'avocació i amb la revocació de competències delegades).

4.2.1. *Alteració de la titularitat: transferència*

58. El trasllat íntegre d'una competència (titularitat i, per tant, el seu exercici) amb totes les conseqüències es denomina **transferència de competències**. Sol tenir sentit intersubjectiu (entre administracions) i descentralitzador, es duu a terme per llei orgànica o llei ordinària, i pot tenir per objecte competències de regulació o d'execució, cas en el qual s'ha d'acompanyar dels mitjans personals i materials necessaris. L'Estat pot transferir competències a les comunitats autònomes (art. 150.2 CE), amb el sostre que marca l'art. 149.1 CE, però atès que els estatuts d'autonomia han tendit a assumir el màxim de competències a penes queda en l'actualitat marge de creixement. I tots dos poden transferir competències a les entitats locals, també modificant la seva legislació local. Quan aquestes operacions de reassignació es produeixen dins d'una mateixa organització, parlem de **desconcentració** (art. 8.2 LRJSP).

4.2.2. *Alteració de l'exercici: delegació i substitució*

59. El trasllat voluntari però només de les facultats d'exercici, conservant-se la titularitat d'origen (amb les conseqüències a l'efecte d'impugnació i de legislació aplicable), es denomina **delegació de competències** i obeeix a raons d'eficàcia. Pot ser intersubjectiva (plasmada en lleis o en convenis interadministratius) o interorgànica (per resolució administrativa, que pot requerir l'aprovació d'un òrgan superior, com succeeix en l'AGE, i s'ha de publicar en el butlletí oficial). Aquestes últimes són molt freqüents i necessàries, perquè l'assignació de competències sol sobrecarregar inicialment els òrgans superiors de cada administració, que no poden exercir-les en la pràctica. Malgrat que en tots dos casos es parla de delegacions, en realitat el règim jurídic és molt diferent, i aquí només ens referirem a les primeres, mentre que les delegacions interorgàniques s'aborden a *infra* § 14.42.

60. Les **delegacions interadministratives** no tenen una regulació general i homogènia. En primer lloc, hi ha les delegacions de l'Estat **a les comunitats autò-**

nomes, que l'article 150.2 CE preveu que s'aprovin per llei orgànica. Fins ara, se n'ha fet una utilització molt residual (com a excepció hi ha la Llei orgànica 5/1987, de 30 de juliol, de delegació de facultats de l'Estat en les comunitats autònomes en relació amb els transports per carretera i per cable). Els controls estatals sobre l'exercici de la competència delegada són moderats, i l'Administració autonòmica delegada no queda en una posició de sotmetiment jeràrquic respecte de l'Administració estatal. D'altra banda, diverses lleis regulen les delegacions estatals o autonòmiques **a les entitats locals**. En l'actualitat, l'art. 27 de la LBRL regula específicament les delegacions als municipis —igual que l'art. 37 ho fa per a les diputacions provincials—, que permeten acostar l'acció administrativa al ciutadà, evitar algunes duplicitats innecessàries en la gestió pública, i estalviar recursos. De fet, no poden comportar augment del conjunt de despesa ni comprometre l'estabilitat presupostària de les parts implicades. Aquestes delegacions requereixen l'acceptació dels municipis destinataris; han de concretar-ne el contingut, el finançament, el règim de control —que pot ser intens—, les causes de revocació i renúncia, i la durada —no inferior a cinc anys—, per a la qual cosa s'han de seguir criteris homogenis. Aquesta regulació troba, alhora, desplegament legislatiu en algunes comunitats autònomes (com en l'art. 19 de la Llei andalusa 5/2010, d'11 de juny, d'autonomia local). A part d'aquestes delegacions, totes **descendents**, en la pràctica també n'existeixen algunes d'**ascendents**, quan una entitat local amb menys capacitat de gestió delega l'exercici d'una competència pròpia en una entitat superior. Per exemple, alguns ajuntaments bascos han delegat l'exercici d'algunes de les seves competències en serveis socials en les diputacions forals corresponents.

61. Al costat de la delegació “voluntària”, hi ha una altra opció d'alteració forçosa de l'exercici de competències, que és la **substitució** o reemplaçament d'una administració per una altra en cas no ja de conflicte, sinó d'incompliment greu d'obligacions constitucionals o legals. És un remei excepcional, que requereix previsió normativa expressa (art. 155 CE, per a comunitats autònomes, i art. 60 LBRL, per a entitats locals), amb la constatació prèvia d'inactivitat o incompliment i el requeriment previ de reacció, que es tradueix en la intervenció temporal de l'Administració corresponent.

4.2.3. *Alteració d'elements concrets de l'exercici competencial: en especial, l'encàrrec de gestió*

62. Finalment, existeixen mecanismes per alterar entre òrgans i —en algun cas— entre administracions públiques només **algun aspecte concret de l'exercici d'una competència**, com els elements materials o tècnics d'aquesta competència, l'estampament de la signatura en les resolucions definitives resultants, o l'exercici temporal de la competència. Són modificacions que no atenyen la titularitat ni l'exercici formal de la competència, que continuen sent del titular. Aquí només s'aborden els encàrrecs de gestió, ja que la **delegació de signatura** i la **suplència** es tracten a *infra* § 14.45 i 46, perquè tenen sempre caràcter intern dins de cada organització.

63. Mitjançant l'**encàrrec o encomana de gestió, una administració** o entitat pública pot exercir les seves competències recolzant-se sobre els mitjans materials i personals d'una altra, per raons d'eficàcia o d'insuficiència de mitjans propis (art. 11 LRJSP i art. 8 i 37.1 LBRL). Els encàrrecs de gestió són habituals en la pràctica i poden ser interorgànics (mitjançant un acord exprés, quan es produeix entre òrgans o entitats instrumentals de la mateixa Administració: *infra* § 14.47) o intersubjectius (mitjançant un conveni de col·laboració entre administracions diferents, que són les que aquí interessin), i es publica en el diari oficial. Aquesta tècnica permet la col·laboració administrativa per dur a terme actuacions instrumentals de tipus prescricional (tasques materials, tècniques o de serveis) o de gestió burocràtica de competències pròpies, l'exercici substantiu de les quals el reté l'organització encarregant. El contingut pot ser molt heterogeni, per la qual cosa la figura planteja problemes de delimitació respecte de la delegació de competències, amb la qual té una contigüitat clara, i respecte dels contractes del sector públic, que tenen un règim de preparació i adjudicació molt més exigent.

63 bis. A diferència de la delegació de competències, l'encàrrec no pot arribar a consistir a aprovar actes jurídics substantius o resolucions finals (com una autorització o una sanció). El dubte rau en quina mena de tràmits previs o intermedis (en principi, són possibles tècniques, informes, enquestes i, en general, actes d'auxili o assistència, encara que a vegades s'hi inclou fins i tot l'elaboració de propostes de resolució o de resposta de recursos i impugnacions) poden arribar a encarregar-se sense assolir el nivell d'una delegació formal, que sí que alteraria l'exercici mateix d'una competència. En aquest sentit, FERNÁNDEZ FARRERES (2024: 273) ha criticat que s'utilitzi aquesta via per ampliar competències executives de les comunitats autònomes, fins i tot amb traspàs de mitjans materials i personals.

63 ter. Quan els encàrrecs de gestió tinguin un **objecte material semblant al dels contractes públics** (prestacions de tipus obres, serveis o subministraments), queden exclosos de la LRJSP, com assenyala l'article 11.1, paràgraf segon, que remet a la legislació de contractes (en sentit recíproc, disposa el mateix l'art. 6.3 LCSP). En aquests casos, s'ha de valorar, sobretot quan es prevegin compensacions econòmiques, si l'encàrrec camufla l'adjudicació directa d'un encàrrec contractual que hauria de sortir a concurs públic segons els paràmetres de l'article 6 LCSP (*infra* § 19.66), o si es tracta d'una fórmula organitzativa de cooperació o d'encàrrec d'una prestació a un mitjà propi personificat (art. 31 i 32 LCSP), que no hi ha problema a encarregar directament.

5. BIBLIOGRAFIA

5.1. Bibliografia citada

- Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *Sistema de derecho administrativo I*, 7a ed., Thomson-Reuters Civitas, Madrid, 2024.
- Jorge GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, “Algunas acotaciones al concepto formal de fundación en la Constitución española”, *Revista de Administración Pública*, núm. 155 (2001), pàg. 107-145.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “Verso un concetto di Diritto amministrativo como diritto statutario”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 10 (1960), pàg. 317 i següents.
- José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La administración del Estado social*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- Miguel SÁNCHEZ MORÓN, “Teoría general de la organización administrativa”, a *Derecho administrativo. Parte general*, 20a ed., Tecnos, Madrid, 2024, pàg. 225-270.
- Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, “Las estructuras subjetivas”, a *Fundamentos de derecho administrativo*, Ceura, Madrid, 1988, pàg. 821-957.

5.2. Bibliografia complementària recomanada

- Mariano BAENA DEL ALCÁZAR, *Curso de Ciencia de la Administración*, 4a ed., Tecnos, Madrid, 2000.
- Rafael CABALLERO SÁNCHEZ, “La extensión del derecho administrativo y su proyección contenciosa”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Vol. 4 (2021), pàg. 7-65.
- Germán FERNÁNDEZ FARRERES, “La delegación de competencias y la encomienda de gestión”, a *Anuario del Gobierno Local 1997*, Marcial Pons, 1997, pàg. 119 i següents.
- Alfredo GALLEGO ANABITARTE y otros, *Conceptos y principios fundamentales del Derecho de organización*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- Andrés MOREY JUAN, *Juridicidad y organización en la Administración española*, INAP, Madrid, 2023.
- Teresa M. NAVARRO CABALLERO, “La encomienda de gestión como técnica de colaboración administrativa en pos de la eficacia en la gestión pública”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 191 (2018), pàg. 273 i següents.
- Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, “La teoría del órgano en el derecho administrativo”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 40-41 (1984), pàg. 43-86.
- Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, “Teoría general de la organización administrativa”, a *Principios de Derecho administrativo general*, Iustel, Madrid, 5a ed., 2018, pàg. 311-361.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 235-257
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L09
© Francisco B. López-Jurado

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 9

ADMINISTRACIÓ I SECTOR PÚBLIC ESTATAL

Francisco B. López-Jurado
Universitat de Navarra (UNAV)

SUMARI: 1. EL SECTOR PÚBLIC ESTATAL.—2. LA REGULACIÓ DEL SECTOR PÚBLIC ESTATAL.—3. L'ADMINISTRACIÓ GENERAL DE L'ESTAT: 3.1. El prototip d'Administració pública general; 3.2. La direcció governamental.—4. L'ORGANITZACIÓ CENTRAL: 4.1. L'estructura orgànica; 4.2. Els titulars d'òrgans directius; 4.3. Les responsabilitats dels òrgans superiors i directius.—5. L'ORGANITZACIÓ TERRITORIAL.—6. L'ADMINISTRACIÓ GENERAL DE L'ESTAT A L'EXTERIOR.—7. LES ENTITATS ESTATALS ESPECIALITZADES.—8. LES ENTITATS ESTATALS ESPECIALITZADES DEPENDENTS: 8.1. Els caràcters generals; 8.2. Els organismes públics comuns: 8.2.1. *Els organismes autònoms*; 8.2.2. *Les entitats públiques empresarials*; 8.2.3. *Les agències estatals*; 8.3. Els organismes públics sectorials; 8.4. Els organismes públics de cooperació: els consorcis; 8.5. Les entitats públiques de dret privat: 8.5.1. *Les societats mercantils estatals*; 8.5.2. *Les fundacions del sector públic estatal*; 8.6. Els fons sense personalitat jurídica.—9. LES ENTITATS ESTATALS ESPECIALITZADES SEPARADES: 9.1. Les autoritats independents de regulació o supervisió; 9.2. Les entitats de participació o prestació dotades d'autonomia; 9.3. Les universitats públiques no transferides; 9.4. Les entitats de suport de funcions constitucionals; 9.5. Les corporacions sectorials de base privada.—10. BIBLIOGRAFIA: 10.1. Bibliografia citada; 10.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. EL SECTOR PÚBLIC ESTATAL

1. La lliçó “Administració i sector públic estatal” requereix tractar de l’**Administració General de l’Estat** (AGE) i d’una varietat de tipus d’entitats administratives estatals. L’AGE es configura com una administració pública **general**, entre altres característiques (*infra* § 9.10), perquè té assignada una generalitat de funcions de tipus molt divers. En aquest sentit, l’AGE no és només territorial (perquè actua tant a Espanya com fora d’Espanya), sinó que, a més, és general (exerceix múltiples competències i funcions). Aquesta generalitat de funcions distingeix l’AGE de les altres entitats administratives estatals que en depenen o que s’hi vinculen.

2. L’AGE forma part del sector públic, d’acord amb l’article 2.1 de la Llei 40/2015, d’1 d’octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP), i és, evidentment, estatal. Dins del sector públic estatal, la posició que ocupa és nuclear, de la mateixa manera que, en termes de la física, ho és el nucli de l’àtom. Al voltant seu es troba **la resta del sector públic estatal**, constituït per entitats especialitzades. A aquesta resta, s’hi refereix la LRJSP amb la denominació **sector públic institucional estatal** (art. 2.2, en relació amb l’art. 84 i el títol II de la LRJSP). Dins d’aquesta resta del sector públic estatal s’han d’incloure, també, altres entitats dependents o merament vinculades a l’AGE que la LRJSP no inclou entre les integrants del sector públic institucional estatal. Al conjunt format pel sector públic institucional estatal de la LRJSP i les altres entitats dependents o vinculades a l’AGE, el denominem **entitats estatals especialitzades** (*infra* § 9.43). Dins d’aquest ampli conjunt de tipus d’entitats especialitzades es distingeixen, alhora, dues grans categories: la d’entitats **dependents** de l’AGE i la d’entitats **separades** de l’AGE; aquestes últimes, merament vinculades a l’AGE.

3. L’expressió **sector públic** ha fet fortuna per designar la nova realitat de l’organització administrativa (GARCÍA-ANDRADE, 2019: 180), de la qual cosa n’és testimoni la denominació d’importantes lleis que regulen la part general del dret administratiu. El dret administratiu s’aplica als diferents tipus d’organitzacions del sector públic amb una “pluralitat d’intensitats” (GARCÍA-ANDRADE, 2019: 183). Sobre l’expressió i l’abast que té, vegeu *supra* § 1.15-17 i § 8.26.

2. LA REGULACIÓ DEL SECTOR PÚBLIC ESTATAL

4. La **Constitució de 1978** conté algunes indicacions rellevants sobre la regulació del sector públic estatal que ja s’han tractat en altres lliçons (*supra* § 4.1-3 i § 8.5-13). Aquí convé destacar algunes d’aquestes previsions i l’abast que tenen. L’article 103.1 CE disposa que l’Administració pública serveix amb objectivitat els interessos generals d’acord amb una sèrie de principis, amb sotmetiment ple a la llei i al dret. Aquesta norma té com a destinataris tots els sectors públics; això és: estatal, autonòmic i local, en tota l’extensió d’aquests sectors públics.

5. L'atribució de competències exclusives a l'Estat que fa l'article 149.1 CE es refereix tant a competències legislatives —normalment exercides per les Corts Generals— com a executives —que corresponen al Govern i a l'Administració, entesa com a sector públic estatal en conjunt. Quan l'art. 97 CE disposa que el Govern dirigeix l'Administració civil i militar, es refereix directament a l'AGE i a les entitats estatals especialitzades dependents de l'AGE, i, de manera molt més matisada, a les entitats estatals separades merament vinculades a l'AGE (*infra* § 9.78).

6. El **dret de la Unió Europea** incideix significativament en els sectors públics dels estats membres, també a Espanya i, lògicament, en el sector públic estatal (*infra* § 12.52-60). Aquesta incidència es concreta —en el que ara interessa— almenys: *a)* en la configuració d'entitats estatals especialitzades, *b)* en la creació d'òrgans administratius específics, i *c)* en l'establiment de requisits organitzatius per a l'aplicació de disposicions contingudes en la normativa europea.

7. El **Banc d'Espanya** és exemple de la configuració pel dret de la Unió Europea d'entitats estatals especialitzades (*a*). El Banc d'Espanya s'integra en el **Sistema Europeu de Bancs Centrals (SEBC)** en virtut de l'article 282 i següents TFUE; el Protocol n. 4 annex a aquest Tractat n'aprova els Estatuts. Això fa que la seva posició canviï substancialment respecte de la que ocupava abans que, amb la unió monetària, s'adoptés l'euro com a moneda única, i fa que aquesta institució sigui impossible d'acoblar plenament a alguna de les categories que s'exposen més endavant. El servei executiu de la Comissió de Prevenció del Blanqueig de Capitals i Infraccions Monetàries exemplifica la creació d'òrgans administratius per efecte de la normativa de la Unió Europea (*b*). Regulat pels articles 44 i següents de la Llei 10/2010, de 28 d'abril, de prevenció del blanqueig de capitals i finançament del terrorisme, aquest Servei (**SEPBLAC**) és la unitat d'intel·ligència financera (UIF) que preveu actualment l'article 32 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlament Europeu i del Consell, de 25 de maig. Seria un exemple del tercer punt (*c*) la regulació dels requisits que han de reunir entitats administratives dependents per ser considerades mitjans propis personificats (MP). Aquesta conseqüència de la incidència del dret de la Unió Europea es plasma en la normativa de contractació del sector públic i en l'article 86 LRJSP.

8. La Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern (**LG**), regula importants visus per a la direcció del sector públic estatal per part del Govern. No obstant això, és la **LRJSP** que conté la regulació organitzativa de l'AGE i de la major part d'entitats estatals especialitzades. Al costat de les normes de la Unió Europea i les estatals generals sobre organització, se situen les **lleis sectorials** que contenen disposicions específiques per a algunes entitats estatals especialitzades, tant dependents com separades. Lluny del que pugui semblar, d'aquestes normes n'hi ha un bon nombre i afecten sectors molt importants de l'acció de l'Estat.

9. N'és un exemple l'article 103 de la Llei 31/1990, de 27 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a 1991, pel qual es crea l'Agència Estatal d'Administració Tributària. Aquesta agència té encomanada l'aplicació efectiva del sistema tributari estatal i duaner. N'és un altre exemple el Centre Nacional d'Intel·ligència, regulat per la Llei orgànica 2/2002, de 6 de maig, reguladora del control judicial previ del Centre Nacional d'Intel·ligència, i per la Llei 11/2002, de 6 de maig, reguladora del Centre Nacional d'Intel·ligència.

3. L'ADMINISTRACIÓ GENERAL DE L'ESTAT

3.1. El prototip d'Administració pública general

10. La regulació organitzativa principal de l'AGE, la conté el títol primer de la LRJSP (art. 54-80), dedicat a l'“Administració General de l'Estat”. Aquesta norma disposa que l'AGE s'integra en el sector públic amb la condició d'Administració pública per previsió expressa de l'article 2.1 i 2.3 LRJSP. La noció d'Administració pública ha estat tractada extensament en les lliçons anteriors (*supra* § 1.1-12 i § 3.37-39). Aquí convé afegir-hi que l'AGE constitueix el prototip d'**Administració** pública general, perquè compleix cinc característiques: *a*) gaudir de reconeixement constitucional o estatutari; *b*) ser inherent a una entitat política dotada de legitimitat democràtica pròpia; *c*) complir funcions generals, no limitades a un àmbit específic; *d*) tenir assignades les potestats administratives més intenses: reglamentària, sancionadora, expropiatòria, d'inspecció, planificació, etc.; i *e*) estendre l'actuació pròpia, conforme a les competències que es tenen, a totes les persones que es troben en el seu territori.

3.2. La direcció governamental

11. Com les altres administracions generals, l'AGE és inherent a una entitat política que la dirigeix a través del Govern. Ho expressa amb claredat l'article 97 CE, en disposar que el Govern dirigeix l'Administració. La **distinció entre Govern i Administració** no resulta nítida, com ja s'ha exposat en el seu moment (*supra* § 1.25-27). El Govern exerceix funcions polítiques determinades constitucionalment i legalment. Una d'aquestes funcions consisteix a actuar com a cap i direcció de l'AGE. A això, s'hi afegeix que els membres del Govern, per ser-ho, són també membres de l'AGE; es tracta d'instàncies polítiques i, al mateix temps, òrgans superiors de l'AGE.

12. El president del Govern està facultat per plantejar una qüestió de confiança davant el Congrés dels Diputats (art. 112 CE) o dissoldre les Corts Generals (art. 115 CE). Aquestes actuacions no suposen **direcció de l'AGE**. En canvi, els acords del Consell de Ministres necessaris per al reconeixement oficial de títols universitaris de grau, màster i doctorat, en virtut del que preveu l'art. 27.1 del Reial decret 822/2021, de 28 de setembre, pel qual s'estableix l'organització dels ensenyaments universitaris i el procediment d'assegurament de la seva qualitat, són **actuació “administrativa” o “d'execució de lleis”** del Govern. La distinció entre funcions “polítiques” i les “d'execució de lleis” és necessàriament imperfecta, com ja s'ha exposat (*supra* §1.27).

13. L'expressió de l'article 3.3 LRJSP capta per a les administracions públiques generals aquesta mateixa idea, en disposar que l'actuació de l'Administració pública respectiva es duu a terme: “Sota la **direcció del Govern** de la nació, dels òrgans de govern de les comunitats autònomes i dels corresponents de les entitats locals”. Els governs dirigeixen l'Administració pública alhora que fan altres tasques polítiques.

14. La regulació legal de l'organització estatal preveu un ampli poder d'autoorganització en mans del Govern (*supra* § 8.14 i *infra* § 14.23-27). Així, correspon a qui ocupa la Presidència del Govern **crear, modificar i suprimir departaments** ministerials i secretaries d'Estat, igual que nomenar o separar els qui n'estan al capdavant (arts. 2.2.j) i k) LG, i 57.3 LRJSP).

15. El 2024 la planta ministerial figura en el Reial decret 829/2023, de 20 de novembre, de la Presidència del Govern, pel qual es reestructuren els departaments ministerials. Hi apareixen vint-i-dos ministeris i les seves secretaries d'Estat, al costat d'una descripció succinta de l'àmbit d'actuació corresponent.

16. El Consell de Ministres és el que decideix la creació, modificació i supressió d'òrgans directius dins de cada departament, fins al nivell de la subdirecció general. Ho fa mitjançant un reial decret, a iniciativa del titular del ministeri afectat i a proposta del d'Hisenda, conforme a l'article 59.1 LRJSP. El Reial decret 1009/2023, de 5 de desembre, va aprovar l'**estructura orgànica bàsica dels departaments ministerials**, en la qual consten els òrgans superiors (ja determinats en el Reial decret 829/2023) i els òrgans directius de cada ministeri.

17. En el graó següent, correspon al Consell de Ministres **desplegar** l'estructura orgànica bàsica de cada ministeri mitjançant un reial decret específic en el qual es detallen les funcions, atribucions i competències de cada òrgan superior i directiu.

18. En són exemples: el Reial decret 205/2024, de 27 de febrer, pel qual es desplega l'estructura orgànica bàsica del Ministeri de Defensa; el Reial decret 207/2024, de 27 de febrer, pel qual es desplega l'estructura orgànica bàsica del Ministeri de l'Interior; o el Reial decret 273/2024, de 19 de març, pel qual es desplega l'estructura orgànica bàsica del Ministeri de Política Territorial i Memòria Democràtica.

19. L'article 59.2 LRJSP atribueix als qui són titulars de departaments ministerials (els ministres), mitjançant una ordre ministerial, la creació, modificació o supressió d'òrgans inferiors al de subdirecció general.

20. Per exemple: Ordre INT/859/2023, de 21 de juliol, desplega l'estructura orgànica i funcions dels serveis centrals i territorials de la Direcció General de la Policia; o l'Ordre ETD/1670/2020, de 8 de juliol, per la qual es crea el Consell Assessor en Intel·ligència Artificial dependent del Ministeri de Transició Digital.

21. Configurada així, la planta de l'Administració General de l'Estat comprèn, d'acord amb l'article 55.2 LRJSP: l'organització central que integren els ministeris i els serveis comuns, l'organització territorial i l'Administració General de l'Estat a l'exterior.

4. L'ORGANITZACIÓ CENTRAL

4.1. L'estructura orgànica

22. L'organització central s'estructura fonamentalment en la Presidència del Govern i en **ministeris**, als quals corresponen un o diversos sectors d'activitat administrativa funcionalment homogenis (art. 57.1 LRJSP). Els qui en són titulars

(els ministres) formen part del Govern (art. 98.1 CE, art. 1.2 LG) i ostenten importants competències i funcions (fins a vint-i-una, d'acord amb l'art. 61 LRJSP) per desenvolupar l'acció del Govern en el seu àmbit específic d'actuació, com: exercir la potestat reglamentària, fixar els objectius del ministeri, determinar-ne o proposar-ne l'estructura interna, mantenir relacions amb les comunitats autònomes, i convocar les conferències sectorials en els àmbits propis del ministeri—, així com totes les competències que els atribueixin les lleis i les normes d'organització i funcionament del Govern (art. 4 LG i 61 LRJSP).

23. Els ministeris constitueixen òrgans administratius unipersonals en el sentit ja vist (*supra* § 8.52). Són òrgans administratius **complexos**, perquè estan integrats per una pluralitat d'altres òrgans i unitats administratives. Lògicament, la complexitat depèn del sector d'activitat que li correspon: és molt més complex el Ministeri d'Economia, Comerç i Empresa que el Ministeri de Joventut i Infància.

24. La LRJSP estableix una classificació d'òrgans centrals integrats en els ministeris. Així, distingeix entre òrgans superiors: ministres i secretaris d'Estat; i òrgans directius: subsecretaris i secretaris generals, secretaris generals tècnics, directors i subdirectors generals (art. 55. 3 LRJSP). En aquesta enumeració, la LRJSP anomena l'òrgan (que és un conjunt de mitjans i funcions, d'acord amb l'art. 5.3 LRJSP) pel càrrec o titular màxim, encara que és evident que l'òrgan (ministeri, secretaria d'Estat, etc.) és més que el càrrec que el dirigeix. És important ressaltar que els ministeris estan **ordenats jeràrquicament**. Els qui ocupen les secretaries d'Estat depenen de la persona titular del ministeri. Els òrgans directius depenen d'algun dels òrgans superiors del ministeri (art. 7.2 LG i 60 LRJSP).

25. Al costat dels ministeris i els qui en són titulars, l'altre tipus d'òrgan administratiu superior en l'AGE són les **secretaries d'Estat**, el titular de les quals es nomena i se separa mitjançant un reial decret del Consell de Ministres, aprovat a proposta del president del Govern o del membre del Govern al ministeri del qual pertany la secretaria d'Estat (art. 15.1 LG). Té una responsabilitat que s'estén a executar l'acció del Govern en un sector de l'activitat específica d'un ministeri (art. 7 LG i art. 62.1 LRJSP). Responen davant qui sigui titular del ministeri en què s'integren, i dirigeixen els òrgans directius sota la seva dependència (art. 62.2 LRJSP).

26. Els **òrgans directius** dels ministeris comprenen les subsecretaries, les secretaries generals, les secretaries generals tècniques, les direccions generals i subdireccions generals. Les **subsecretaries** dirigeixen els serveis comuns del ministeri, mitjançant la realització de tasques com ara: fer costat als òrgans superiors a planificar l'activitat del ministeri, controlar-ne la seva eficàcia i l'eficàcia dels seus organismes públics, entre d'altres que s'assenyalen en l'article 63 LRJSP. De les subsecretaries, en depenen les **secretaries generals tècniques**, amb competències sobre els serveis comuns del ministeri relatives a la producció normativa, l'assistència jurídica i les publicacions (art. 65 LRJSP). Les **secretaries generals** poden existir o no segons les normes que regulen l'estructura del ministeri, les quals els assignen funcions sobre un sector d'activitat administrativa determinat, d'acord amb l'article 64 LRJSP. Les **direccions generals** gestionen una o diverses àrees homogènies funci-

onalment del ministeri, amb les funcions detallades en l'article 66.1 LRJSP. Les **subdireccions generals** són els òrgans responsables immediats —sota la supervisió d'una direcció general o un altre òrgan directiu del ministeri— dels projectes, els objectius i les activitats que tinguin assignats i de la gestió ordinària d'assumptes de la seva competència.

4.2. Els titulars d'òrgans directius

27. El **nomenament i separació** dels qui siguin titulars de les subsecretaries, secretaries generals, secretaries generals tècniques i direccions generals corresponen al Consell de Ministres, a proposta de la persona titular del ministeri corresponent (art. 63.3, 64.3, 65.3 i 66.2 LRJSP). El nomenament dels qui ocupin les subdireccions generals, en canvi, correspon al titular del ministeri, la secretaria d'Estat o la subsecretaria de la qual depenguin (art. 67.2 LRJSP). Per ocupar els òrgans directius esmentats poden ser nomenats els qui siguin funcionaris de carrera de l'Estat, de les comunitats autònomes o de les entitats locals pertanyents a cossos o escales del subgrup A1 de l'article 76 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP); és a dir, els cossos que exigeixen el títol de grau i les proves d'accés del qual tenen més dificultat, en atenció a les responsabilitats que els membres estan cridats a exercir. La regla anterior admet una excepció en el cas que el reial decret que estableix l'estructura orgànica dels ministeris permeti, en atenció a característiques específiques de les funcions d'una direcció general, que se'n designi com a titular a qui no forma part d'aquests cossos de funcionaris. Aquesta excepció, prevista en l'article 66.2 LRJSP, requereix motivar mitjançant una memòria raonada que es donen les característiques especials que la justifiquen.

28. La STS de 14 de desembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4672) resol un recurs interposat contra diverses excepcions al que es preveu en l'art. 66.2 LRJSP contingudes en la disposició addicional 7a del Reial decret 139/2020, de 28 de gener. En el FD 8è considera aquesta excepció com a discrecional, perquè forma part de la potestat d'autoorganització, alhora que es requereix justificació suficient per previsió legal expressa. En el cas d'actuacions, el FD 12è considera que la justificació aportada per fer aquesta excepció no és suficient, per genèrica i inconcreta, respecte de dues de les direccions generals: la de l'Institut de la Joventut i la de Polítiques Palanca per al Compliment de l'Agenda 2030.

29. El **nomenament** dels titulars d'aquests òrgans superiors i directius ha de respectar, en qualsevol cas, els requisits d'idoneïtat establerts en la Llei 3/2015, de 30 de març, reguladora de l'exercici de l'alt càrrec de l'Administració General de l'Estat. L'article 2 estableix en què consisteix la idoneïtat per a aquests càrrecs (apartat 1): "Són idonis els qui reuneixen honorabilitat i la deguda formació i experiència en la matèria, en funció del càrrec que hagin d'exercir". L'apartat 2 assenyalava les condemnes, inhabilitacions, suspensions i sancions que exclouen l'honorabilitat necessària per ocupar alts càrrecs.

4.3. Les responsabilitats dels òrgans superiors i directius

30. En referir-se als titulars dels ministeris, l'article 61 LRJSP afirma que "(...) com a titulars del departament sobre el qual exerceixen la seva competència, dirigeixen els sectors d'activitat administrativa integrats en el seu ministeri, i assumeixen la responsabilitat inherent a aquesta direcció. Amb aquesta finalitat, els corresponen les funcions següents: (...)". Com en altres preceptes de la LRJSP, els termes "competències", "responsabilitats" i "funcions" s'empren amb escassa precisió, gairebé com a sinònims. Per exemple, si l'article 61 LRJSP determina les **funcions** dels ministeris, l'article 63.1 LRJSP estableix les **competències** dels subsecretaris.

31. La "competència" s'entén com la mesura de poder públic que correspon a una administració pública o, dins d'aquesta, a un òrgan administratiu (*supra* § 8.53). El terme "funció" és més ampli que el de "competència" en el sentit que es refereix també al conjunt de comeses, atribucions, responsabilitats i tasques que corresponen a una administració pública o, dins d'aquesta, a un òrgan o unitat administrativa. En aquest sentit, la funció evoca la realitat constitucional d'entitats administratives servicials dels interessos generals. La idea de funció destaca que, al costat del poder, les administracions i els seus òrgans passen a ser **responsables**, en una esfera d'actuació, de satisfer unes finalitats d'interès general. La idea de funció recalca el **caràcter instrumental** de les administracions públiques, de les entitats especialitzades i dels òrgans administratius.

32. En qualsevol cas, i malgrat la imprecisió terminològica, interessa destacar que els articles del 61 al 68 LRJSP estableixen les responsabilitats abstractes (sense referència a un àmbit material específic) que corresponen a cadascun dels tipus d'òrgans superiors i directius de l'AGE. Els reials decrets aprovats pel president del Govern i pel Consell de Ministres en els quals es determinen els ministeris, l'estructura organitzativa bàsica i en la que es desplega aquesta estructura són els que detallen **els àmbits materials concrets de desenvolupament de les funcions** o atribucions que corresponen a cadascun d'aquests òrgans.

33. Els reials decrets que despleguen l'estructura organitzativa de departaments ministerials informen de les funcions dels diferents òrgans. Així, per exemple, el ja esmentat Reial decret 207/2024, de 17 de febrer, que desplega l'estructura organitzativa del Ministeri de l'Interior, o el Reial decret 204/2024, de 27 de febrer, que recull l'estructura orgànica bàsica del Ministeri de la Presidència, Justícia i Relacions amb les Corts.

5. L'ORGANITZACIÓ TERRITORIAL

34. L'organització territorial de l'AGE descansa sobre una sèrie d'òrgans unipersonals estructurats jeràrquicament. En cada comunitat autònoma hi ha una **delegació del Govern**. En cada província de les comunitats autònomes, fins i tot en algunes comunitats autònomes uniprovincials, hi ha una **subdelegació del Govern**, sota la immediata dependència de la delegació del Govern (art. 69 LRJSP). Aquests òrgans es consideren directius amb rang de subsecretaria —la delegació del Govern— i de sub-

direcció general —la subdelegació del Govern— (art. 55.4 LRJSP). Completen l'organització territorial de l'Administració General de l'Estat la figura dels **directors insulars de l'Administració General de l'Estat**, de possible creació en illes, amb funcions equivalents, per a l'illa, a les dels subdelegats del Govern (art. 70 LRJSP).

35. El Reial decret 617/1997, de 25 d'abril, de subdelegats del Govern i directors insulars de l'Administració General de l'Estat, en l'article 6 estableix l'existència de **directors insulars** a les illes de Menorca, Eivissa–Formentera, Lanzarote, Fuerteventura, La Palma, El Hierro i La Gomera.

36. La LRJSP regula amb gran detall les **delegacions del Govern** en les comunitats autònomes: les funcions, el nomenament i la separació dels seus titulars, el detall de les competències (art. 72 i 73 LRJSP), l'estructura interna (art. 76 LRJSP) i els òrgans col·legiats d'assistència (art. 79 LRJSP). Cal destacar que les persones titulars de les delegacions del Govern representen el Govern de la nació en el territori de la comunitat autònoma respectiva, i dirigeixen i supervisen l'activitat de l'AGE i la coordinen amb l'Administració de la comunitat i amb les entitats locals allà radicades (art. 72 LRJSP). Les **competències** de les delegacions del Govern s'estructuren entorn de cinc eixos (art. 73.1 LRJSP): *a)* dirigir i coordinar l'AGE i els organismes públics; *b)* informar de l'acció del Govern i informar els ciutadans; *c)* coordinar i col·laborar amb altres administracions públiques, *d)* controlar la legalitat, i, *e)* proposar i informar els ministeris competents sobre les mesures i l'optimització de les polítiques públiques amb impacte en el territori de la comunitat autònoma en què exerceix les funcions. A aquestes competències, s'hi sumen l'exercici de potestats sancionadores, expropiatòries que li siguin assignades o delegades; la protecció del lliure exercici dels drets i llibertats, així com la garantia de la seguretat ciutadana a través de les subdelegacions del Govern i dels cossos i forces de seguretat de l'Estat (art. 73. 2 i 3 LRJSP).

37. Si el **nomenament** dels delegats del Govern es fa mitjançant un reial decret del Consell de Ministres, a proposta del president del Govern (art. 72.4 LRJSP), el nomenament de subdelegats del Govern en cada província i el de directors insulars correspon als delegats del Govern (art. 75 i 70 LRJSP), lògicament en els casos de comunitats autònomes pluriprovincials o uniprovincials on s'hagin creat subdelegacions del Govern (art. 69.4 LRJSP) i a les illes per a les quals s'hagin creat direccions insulars, d'acord amb el que ja s'ha exposat.

38. Especialment, a la **subdelegació del Govern** correspon, entre d'altres (art. 75 LRJSP), dirigir i coordinar la protecció civil en l'àmbit de la província, a més de la funció ja esmentada de protegir el lliure exercici dels drets i llibertats, garantint la seguretat ciutadana.

39. Orgànicament, tota l'Administració territorial de l'Estat, conforme a l'art. 69.3 LRJSP, s'insereix en el ministeri responsable de la política territorial en el qual s'integren les delegacions del Govern; actualment, el Ministeri de Política Territorial i Memòria Democràtica. A partir d'això, per al millor compliment dels seus fins, els serveis territorials s'organitzen en **serveis integrats i no integrats** en les delegacions del Govern (art. 71.1 LRJSP). Els no integrats depenen de l'òrgan central competent sobre el sector d'activitat en el qual operen, al qual correspon fixar els objectius

d'actuació així com controlar l'execució d'aquests objectius i el funcionament d'aquests òrgans (71.3 LRJSP). Els serveis territorials integrats depenen de la delegació del Govern, o si és el cas, de la subdelegació i actuen d'acord amb les instruccions tècniques i els criteris operatius establerts pel ministeri competent per raó de la matèria (art. 71.4 LRJSP). En les delegacions del Govern existeixen àrees funcionals per a la gestió dels serveis integrats que depenen funcionalment dels ministeris respectius. Les competències dels delegats i subdelegats del Govern respecte dels serveis integrats i les que corresponen als ministeris dels quals depenen funcionalment s'estableixen mitjançant un reial decret. Així, per exemple, les competències de cada subdelegació sobre permisos de treball d'estrangers s'exerceixen sota les instruccions del Ministeri de Treball i Economia Social, i les competències sobre reconeixements de títols acadèmics, sota la direcció del Ministeri d'Educació, Formació Professional i Esports.

6. L'ADMINISTRACIÓ GENERAL DE L'ESTAT A L'EXTERIOR

40. L'Administració General de l'Estat a l'exterior està constituïda per **ambaixades i representacions permanents** davant organitzacions internacionals, al capdavant de les quals es troben els ambaixadors o representants permanents amb la condició d'òrgans directius de l'AGE (art. 55.5 LRJSP). La regulació és la prevista en la Llei 2/2014, de 25 de març, de l'acció i del servei exterior de l'Estat (LASE), a la qual remet l'article 80 LRJSP.

41. En les ambaixades i representacions permanents s'integren els òrgans, les unitats administratives, les institucions i mitjans humans i materials de l'AGE que integren el Servei Exterior de l'Estat. L'**ambaixada o representació permanent** s'estructura en prefectura, cancelleria i una pluralitat d'òrgans tècnics especialitzats, entre els quals es troben els següents: conselleries, agregadores, oficines econòmiques i comercials, oficines tècniques de cooperació, oficines sectorials, centres culturals i centres de formació de la Cooperació Espanyola, i Institut Cervantes. Com es dedueix dels articles 41.1 i 45 LASE, la clau d'aquesta articulació resideix en la **dependència jeràrquica** dels òrgans tècnics especialitzats de la prefectura d'ambaixada o representació permanent, i la **dependència orgànica i funcional** dels respectius departaments ministerials concernits per raó del sector d'acció exterior en què desenvolupen l'activitat. Els articles 42.5 i 44.6 la LASE estableixen que és el Consell de Ministres el que acorda crear o suprimir missions diplomàtiques permanents; nomena i fa cessar la persona que n'és el cap.

42. La representació diplomàtica, encara que integrada en l'AGE sota la direcció del Govern, afecta l'Estat en conjunt (BAENA DEL ALCÁZAR, 1992: 174). Com es va posar en relleu fa molts anys, estan sotmesos a l'Estat els qui en formen part, independentment que resideixin en el territori nacional o a l'estranger (NIETO, 1971: 41). La realitat de l'acció exterior i l'existència del Servei Exterior de l'Estat fan preferible, al costat d'altres motius, l'ús del qualificatiu "general" abans que el de "territorial" per nomenar a les administracions públiques que exerceixen una multiplicitat de funcions en diferents àmbits (*supra* § 9.10).

7. LES ENTITATS ESTATALS ESPECIALITZADES

43. Les entitats estatals especialitzades integren, al costat de l'AGE, el sector públic estatal (*supra* § 9.1-2). Aquestes entitats inclouen les que integren el **sector públic institucional estatal** (art. 2.2, en relació amb l'art. 84 LRJSP), així com altres entitats en les quals concorren conjuntament **tres característiques fonamentals**: a) l'especialització, b) l'estatalitat, i c) el fet de tenir substantivitat pròpia per ser organitzacions, entitats, subjectes; diferents dels òrgans administratius.

44. a) S'entén que són entitats especialitzades les que tenen assignades, per previsió normativa, **funcions específiques**. L'especialitat es pot establir directament en un precepte normatiu referit a una entitat concreta o en la decisió de creació de l'entitat especialitzada que pren l'AGE. L'especialitat de funcions distingeix amb claredat les entitats estatals especialitzades respecte de l'AGE.

45. b) Són estatals les entitats **dependents de l'AGE o vinculades a l'AGE**. Aquesta posició es determina mitjançant una **previsió normativa**, constitucional o legal, de vinculació a l'Estat. Un altre factor que determina l'existència d'estatalitat és la dependència efectiva a l'AGE, plasmada en el fet que disposa d'un **control efectiu**, directe o indirecte, sobre aquesta entitat.

46. c) La **personalitat jurídica** pròpia i diferenciada resulta un element determinant de l'existència d'una entitat administrativa amb subjectivitat pròpia. Aquest és el supòsit més habitual. No obstant això, es pot pensar en entitats com l'Administració electoral, que, sense tenir personalitat jurídica pròpia, gaudeix de la **subjectivitat necessària** per ser considerada un subjecte i no un mer òrgan administratiu.

47. En un altre lloc s'han identificat altres factors diferents de la personalitat jurídica que determinen l'existència d'una **subjectivitat externa** pròpia efectiva en el món del dret: a) gaudir de reconeixement normatiu explícit mitjançant una norma constitucional, estatutària o amb rang de llei, que els assigna funcions especialitzades i un àmbit propi de decisió; b) no existir mecanismes de control de les decisions pròpies per part d'altres entitats administratives, i c) disposar d'una estructura administrativa pròpia, encara que sigui mínima (LÓPEZ-JURADO, 2020: 132-136).

48. Dins dels tipus d'entitats estatals especialitzades es distingeixen, alhora —com ja es va anticipar (*supra* § 9.2)—, dues grans categories: la d'entitats dependents de l'AGE i la d'entitats separades de l'AGE; aquestes últimes, vinculades, però no dependents de l'AGE.

8. LES ENTITATS ESTATALS ESPECIALITZADES DEPENDENTS

8.1. Els caràcters generals

49. Les entitats estatals especialitzades dependents són aquelles sobre les quals el Govern que dirigeix l'AGE està en condicions de desplegar una direcció

efectiva, ja sigui directa ja sigui indirecta. D'acord amb el que ja s'ha explicat per a totes les administracions públiques (*supra* § 8.26), aquestes entitats s'integren en una de les dues categories: **organismes públics o entitats de dret privat**. Els primers integren altres subcategories: els **organismes públics comuns**, els organismes públics sectorials i els organismes públics de cooperació. Els organismes públics comuns, alhora, engloben com a subtipus els organismes autònoms, les entitats públiques empresarials i les agències estatals. Els **organismes públics sectorials** acullen una pluralitat d'organismes públics estatals no regulats directament per la LRJSP. Els **organismes públics de cooperació**, en el nivell estatal, es concreten en els consorcis. Les entitats de dret privat estan integrades, a la vegada, per **societats mercantils estatals i fundacions del sector públic**. A aquestes categories, cal afegir-hi l'atípica dels fons estatals sense personalitat jurídica (8.6). Les universitats públiques no transferides es tracten dins de les entitats separades (9.3).

8.2. Els organismes públics comuns

50. La **distinció** dels organismes públics comuns respecte dels sectorials descansa en el sotmetiment dels uns i els altres a la normativa general sobre organització, plasmada, fonamentalment, en la LRJSP. Als organismes públics **comuns**, se'ls aplica el gruix de la regulació continguda en les normes generals per les quals es regula l'organització del sector públic estatal, la LRJSP. Aquesta Llei opera com un gran arxiu de regulació aplicable a una multitud d'entitats agrupades entorn dels tres tipus bàsics d'organismes públics comuns dels quals es tracta a continuació (*infra* § 9.55-59). En els organismes públics **sectorials**, en canvi, la regulació sectorial específica resulta prevalent sobre la general que és aplicable merament de manera supletòria. Els organismes públics comuns es diferencien dels organismes públics de cooperació en el fet que la creació d'aquests últims requereix l'acord de dues o més administracions públiques generals.

51. Tots els tipus d'**organismes públics comuns** tenen la consideració d'administracions públiques per disposició de l'article 2.3 LRJSP. Als estatals, se'ls apliquen unes mateixes regles, contingudes en els articles del 88 al 97 LRJSP, relatives a activitats pròpies, personalitat jurídica, estructura organitzativa, creació, pla d'actuació, estatuts, fusió d'organismes públics, gestió compartida de serveis comuns i dissolució.

52. La **creació** d'organismes públics al servei de l'Administració General de l'Estat es fa mitjançant una norma amb **rang de llei**, l'avantprojecte del qual s'ha d'acompanyar d'una proposta d'estatuts i d'un pla inicial d'actuació (art. 91 LRJSP), mentre que la **dissolució** requereix l'acord del Consell de Ministres (art. 96 LRJSP). El Consell de Ministres aprova els estatuts dels organismes públics (art. 93.2 LRJSP). L'aprovació dels plans anuals d'actuació correspon al ministeri al qual està vinculat l'organisme concret (art. 92.2 LRJSP).

53. La llei per la qual es preveu la creació d'un organisme públic determinat pot establir exempcions per a aquest organisme respecte de les regles de la LRJSP. Els mateixos requisits que ha de reunir l'avantprojecte de llei (proposta d'estatuts i pla inicial d'actuació, d'acord amb l'article 91.3 LRJSP, per als organismes creats per l'Estat) no són vinculants per a normes posteriors amb rang de llei. Com s'ha dit (MONTORO, 2017: 33): “la fuerza material de la Ley suple toda torpeza preparatoria”. Si es té en compte que la fusió d'organismes públics es pot fer mitjançant una norma reglamentària “encara que suposi modificar la llei de creació” (art. 94.2 LRJSP) i la seva **transformació es fa mitjançant un acord del Consell de Ministres** “encara que suposi la modificació de la llei de creació” (art. 87.3 LRJSP), hem de concloure que l'exigència de llei per crear organismes públics constitueix un contrasentit dins de la lògica de la mateixa llei, que només es pot entendre com una mena d’“autolimitació del legislador” (BOTO, 2016: 221); poc efectiva, s'hi podria afegir, respecte de legislacions futures que vulguin fer excepció d'aquests preceptes.

54. L'exigència d'una llei de creació augmenta el risc de multiplicar les especialitats de regulació i els règims singulars que desfiguren els caràcters fixats en les normes generals de règim jurídic del sector públic. Aquest risc sembla afavorit per la literalitat de l'article 91.2 b) LRJSP quan preveu que la llei de creació ha d'establir: “Si s'escau, els recursos econòmics, així com les peculiaritats del seu règim de personal, de contractació, patrimonial, fiscal i qualssevol altres que, per la seva naturalesa, exigeixin norma amb rang de llei”. Resulta una paradoxa que una mateixa llei reguli aquestes qüestions per a cada tipus organitzatiu que preveu i disposi que la llei de creació, “si s'escau”, ha de fer el mateix amb aquestes mateixes qüestions, algunes de les quals desborden l'abast de la legislació estatal, ja que són fixades en la normativa de la Unió Europea.

8.2.1. Els organismes autònoms

55. Els **organismes autònoms** estatals regulats en els articles del 98 al 102 LRJSP (*supra* § 8.29) afegeixen als trets comuns a tots els organismes públics els següents: a) exerceixen funcions típicament administratives, i b) la seva actuació es regeix pel dret administratiu com a general i comú d'aquests organismes. Els organismes autònoms són creats per acomplir activitats pròpies de l'AGE, tant de foment, prestacionals i de gestió de serveis públics com de producció de béns d'interès públic susceptibles de contraprestació, en la dicció de l'article 98.1 LRJSP.

56. En són exemples l'Agència Espanyola de Seguretat Alimentària i Nutrició; la Biblioteca Nacional d'Espanya, OA; el Centre d'Investigacions Sociològiques, OA (CIS); l'Organisme Autònom Institut de la Joventut; l'Organisme Autònom Parcs Nacionals.

8.2.2. Les entitats públiques empresarials

57. Les **entitats públiques empresarials** regulades en els articles del 103 al 108 LRJSP són organismes públics comuns (*supra* § 8.29). Dependents d'una administració pública general, dotades de personalitat jurídicopública pròpia, gaudeixen d'autonomia de gestió. A aquests trets, s'hi afegeixen: a) la seva actuació està sotmesa al dret privat, excepte en els casos excepcionals en què exercitin potestats administratives per previsió legal expressa; b) la seva organització i el règim de personal,

economicofinancer, pressupostari, de comptabilitat i patrimonial es regeixen pel dret administratiu; c) juntament amb l'exercici de potestats administratives duen a terme activitats prestacionals, de gestió de serveis o de producció de béns d'interès públic, susceptibles de contraprestació; i d) es financen majoritàriament amb ingressos de mercat, a excepció de les entitats que tenen la condició o reuneixen els requisits per ser declarades mitjà propi personificat (MP), de conformitat amb els articles 86 i 103 LRJSP. Formalment, són administracions públiques (art. 2.3 LRJSP), encara que el dret administratiu no és aplicable, amb caràcter general, a la seva actuació, com s'acaba d'exposar.

58. Són exemples d'entitats públiques empresarials estatals: l'Institut de Crèdit Oficial (ICO), ADIF – Alta Velocitat, SEPES Entitat Pública Empresarial de Sòl, Societat Estatal de Participacions Industrials (SEPI), o la popular EPE Renfe Operadora.

8.2.3. Les agències estatals

59. Les **agències estatals** són organismes públics comuns amb tots els trets d'aquesta categoria: estan dotades de personalitat jurídica pública; gaudeixen d'un patrimoni propi i autonomia en la seva gestió, i estan facultades per exercir potestats administratives (*supra* § 8.29). Es troben regulades en els articles del 108 *bis* al *sexies* LRJSP, procedents de la disposició final 34 núm. 8-13 de la Llei 11/2020, de 30 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a 2021. Enfront d'altres tipus d'organismes públics comuns, les agències estatals poden gaudir d'una **major autonomia** de gestió, de més flexibilitat en la formulació i el compliment dels objectius, de mecanismes específics d'exigència de responsabilitats conforme al contracte pluriennal de gestió respectiu (art. 108 *ter* 2 i 3 LRJSP), així com d'una major flexibilitat quant al reclutament de personal (art. 108 *quater* LRJSP).

60. En són exemples: Agència Estatal Butlletí Oficial de l'Estat, Agència Espanyola de Medicaments i Productes Sanitaris, Agència Espanyola de Seguretat Aèria, Agència Estatal Consell Superior de Recerques Científiques, i la popular Agència Estatal de Meteorologia.

8.3. Els organismes públics sectorials

61. Els organismes públics sectorials es caracteritzen enfront dels comuns per la prioritat de la seva **regulació sectorial** sobre la general reguladora de l'organització administrativa en l'Estat, en definitiva, la LRJSP. Constitueixen exemples organismes públics sectorials les entitats gestores i els serveis comuns de la Seguretat Social, l'Agència Estatal d'Administració Tributària, el Centre Nacional d'Intel·ligència, i les autoritats portuàries i ports de l'Estat. Tots aquests tipus i entitats tenen legislació sectorial específica. La LRJSP preveu mitjançant disposicions addicionals específiques (12a, 17a, 18a) que hi sigui aplicada supletòriament. En el cas de les entitats integrants de l'Administració de la Seguretat Social, la disposició addicional 13a LRJSP preveu la supletorietat específica dels preceptes de la LRJSP aplicables als organismes autònoms.

62. A més dels exemples esmentats, s'ajusten a aquesta categoria alguns museus objecte d'una llei específica com la Llei 46/2003, de 25 de novembre, reguladora del Museu Nacional del Prado, l'estatut del qual es va aprovar mitjançant el Reial decret 433/2004, de 12 de març. El règim jurídic detallat és el que estableixen la Llei de creació i l'Estatut, en què es detallen qüestions sobre el seu personal, els seus béns, recursos econòmics, accés a espais, cessió de col·leccions, i participació en societats o fundacions. La Llei 34/2011, de 4 d'octubre, reguladora del Museu Centre d'Art Reina Sofia, segueix gairebé literalment la regulació de la Llei 46/2003 per al Museu Nacional del Prado.

8.4. Els organismes públics de cooperació: els consorcis

63. Els organismes públics de cooperació entre administracions públiques generals són entitats administratives especialitzades dependents que exerceixen funcions de foment, prestació o gestió comuna de serveis públics. Aquestes entitats es caracteritzen per manifestar amb la creació d'una persona jurídica pública la **cooperació voluntària** d'administracions públiques generals, conscients que aquesta fórmula pot suposar dur a terme d'una manera més eficaç una activitat o prestació d'un servei. Altres trets que caracteritzen els organismes públics de cooperació són: *a)* l'actuació està sotmesa a dret administratiu i, excepcionalment, al dret privat, en funció del que es preveu en la normativa o en els estatuts propis; *b)* la consideració com a administracions públiques creades mitjançant conveni de les administracions públiques generals intervinents; *c)* l'organització i el règim de personal, economico-financer, pressupostari, de comptabilitat i patrimonial es regeixen pel dret administratiu. En aquesta categoria, dins del sector públic estatal, s'hi inclouen els consorcis.

64. Els **consorcis** estatals regulats en els articles del 118 al 127 LRJSP són creats per l'AGE i altres administracions de diferent nivell. Es persegueix desenvolupar activitats d'interès comú en l'àmbit de les seves competències respectives (*supra* § 8.30) i és possible que participin en el consorci entitats privades (art. 118.1 LRJSP).

65. Són exemples de consorcis: la Casa d'Amèrica, creada per conveni de l'AGE a través del Ministeri d'Afers exteriors, la Comunitat de Madrid i l'Ajuntament de Madrid; l'Institut d'Astrofísica de Canàries; el Consorti Centre de Recerca Biomèdica en Xarxa (CIBER), i el Consorti de la Ciutat de Conca. No obstant això, és notòria la utilització molt més intensiva d'aquesta figura en el nivell local (CASTILLO, 2017: 1963, 1988).

8.5. Les entitats públiques de dret privat

66. Les entitats de dret privat sota control directe o indirecte de l'AGE són entitats estatals especialitzades dependents (*supra* § 8.32). Enfront dels organismes públics es caracteritzen per: *a)* tenir personalitat jurídica privada, i *b)* aplicar normes de dret privat a la seva organització i actuació. A aquestes normes de dret privat pròpies de la constitució i actuació d'aquestes entitats, s'hi suma un conjunt de regles de dret administratiu cada vegada més abundant. En realitat, atenent el que disposen l'article 113 LRJSP per a les societats mercantils estatals i els articles 130 i 131 LR-

JSP per a les fundacions del sector públic estatal, l'aplicació de l'ordenament jurídic privat és constreta per les disposicions de la LRJSP; de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, de patrimoni de les administracions públiques (LPAP), i de la normativa (pública) pressupostària, comptable, de personal, de control econòmicofinancer i de contractació. El dret administratiu aplicable a aquestes persones juridicoprivades és, per tant, més extens i intens que el que pugui semblar a primer cop d'ull. En la categoria d'entitats administratives de dret privat s'enquadren les societats mercantils estatals i les fundacions del sector públic.

8.5.1. *Les societats mercantils estatals*

67. La regulació administrativa de les **societats mercantils estatals** la contenen els articles del 111 al 117 LRJSP (*supra* § 8.33) i les disposicions sobre patrimoni empresarial de l'Estat que conté el títol VII de la LPAP. La LRJSP estableix per a les societats estatals: *a)* una definició (art. 111) en què es concreten les condicions que determinen quan es considera controlada per l'AGE: participació en el seu capital social superior al 50 % o control efectiu directe o indirecte de l'AGE aplicant els criteris de la normativa mercantil; *b)* uns principis gestors aplicables a la seva gestió i a la dependència de l'AGE (art. 112); *c)* regles sobre el seu règim jurídic (art. 113), sobre la seva creació, l'adquisició d'aquest caràcter de manera sobrevinguda i la liquidació (art. 114), l'autorització de la qual cosa correspon al Consell de Ministres (d'acord amb l'art. 169 *f)* LPAP); *d)* el règim de responsabilitat aplicable als membres dels consells d'administració designats per l'AGE (art. 115); *e)* la tutela per l'Administració matriu, que implica la possibilitat d'impartir instruccions a aquestes societats (art. 116); i *f)* regles sobre règim pressupostari, de comptabilitat, de control econòmicofinancer i de personal (art. 117).

68. L'art. 113 LRJSP prohibeix que les societats mercantils estatals disposin de facultats que impliquin l'**exercici d'autoritat pública** “sense perjudici que excepcionalment la llei els pugui atribuir l'exercici de potestats públiques”. L'actualització d'aquesta possibilitat atreu cap a l'exercici de les potestats “administratives” per societat mercantil la subjecció, en tot cas, al que disposen les normes de la LRJSP d'acord amb l'incís final de l'article 2.2 *b)* LRJSP i l'article 2.2 *b)* de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC). L'exercici excepcional d'aquestes potestats queda, doncs, sotmès al dret administratiu.

69. Aquest exercici és criticat obertament per la doctrina, com a letal per a les garanties dels administrats (MONTÓYA, 2021: III.1) i, fins i tot, se n'ha negat obertament la possible existència real (MÍGUEZ, 2021: 37). En última instància, l'aplicació de les lleis administratives a aquestes societats depèn del que s'entengui per exercici de “**potestats públiques**”. Si se segueix un concepte ampli (així, GAMERO, 2021: 104, i VELASCO, 2022: 52), efectivament es poden trobar situacions en les quals una societat mercantil exerceix “potestats públiques”.

70. La LPAP distingeix entre societats mercantils estatals merament **controlades** directament o indirectament per l'AGE (art. 166.1 *c)* LPAP), i aquelles altres el

capital social de les quals és íntegrament de **titularitat directa o indirecta** d'aquesta Administració (art. 166.2 i art. 176-182 LPAP). En tots dos casos, la posició de l'Administració matriu inclou el control intern de la societat.

71. Aquesta distinció s'expressa amb propietat emprant les categories de societats amb accionariat públic exclouent i societats amb accionariat públic concurrent amb accionariat en mans privades, entre les quals, alhora, es pot diferenciar, segons si la participació pública és de control o minoritària (VILLAR, 1950/2022: 505 - 506). Només quan hi ha una **posició de control** cal considerar que som davant una societat mercantil pública.

72. La distinció entre unes i altres societats mercantils estatals és rellevant a l'efecte del que preveu la normativa de contractes del sector públic; en concret, la possibilitat de fer encàrrecs a mitjans propis personificats (MP).

73. Són exemples de societats mercantils estatals: Agencia EFE, SA SME; Renfe Mercancía, SME SA; Minas de Almadén i Arrayanes, SA SME; Navantia, SA; Empresa Nacional de Residuos Radioactivos (ENRESA); AENA, SME SA; Empresa de Transformación Agraria, SA SME MP (TRAGSA).

8.5.2. *Les fundacions del sector públic estatal*

74. Les fundacions del sector públic estatal es regulen pels articles del 128 al 136 LRJSP (*supra* § 8.33 i 37). Aquestes fundacions s'han de constituir com a tals i estar sota control directe o indirecte de l'AGE, d'acord amb l'article 128.1 LRJSP. Les seves activitats s'han d'efectuar sense ànim de lucre per al compliment de fins d'interès general propis de la fundació, amb independència que el servei es presti de manera gratuïta o sota contraprestació — article 128.2 § 1, *b*). A això, s'hi afegeixen dues previsions importants en l'article 128.2 § 2 LRJSP: *a*) “Únicament poden dur a terme activitats relacionades amb l'àmbit competencial de les entitats del sector públic fundadores, i han de coadjuvar a la consecució de les finalitats d'aquestes, sense que això suposi l'assumpció de les seves competències pròpies, llevat de previsió legal expressa (...)”; i *b*) no poden exercir potestats públiques; en aquest cas, sense matisos ni excepcions.

75. Són exemples de fundacions: Centro Nacional de Investigaciones Oncológicas Carlos III, MP; FSP Institutp de Cultura Gitana; Fundación Lázaro Galdiano, FSP; Fundación Pluralismo y Convivencia, FSP.

8.6. Els fons sense personalitat jurídica

76. Els fons estatals sense personalitat jurídica són inclosos en el sector públic institucional estatal pels articles 84.1 *f*) i 137-139 LRJSP. Això no obstant, no tenen subjectivitat externa pròpia ni estructura organitzativa, per la qual cosa són una anomalia entre les entitats administratives. Es tracta més aviat de vies de disposició de recursos financers per a finalitats específiques, com confirmen les remissions que contenen aquests preceptes a la normativa pressupostària i patrimonial.

77. Són exemples de fons: Fondo de Apoyo a la Solvencia de Empresas Estratégicas, FCPJ; Fondo de Recapitalización de Empresas Afectadas por el COVID, FCPJ; Fondo para Operaciones de Inversión en el Exterior de la Pequeña y Mediana Empresa, FCPJ; Fondo de Financiación de las Comunidades Autónomas. Fondo de Compensación para las Víctimas del Amianto, FCPJ.

9. LES ENTITATS ESTATALS ESPECIALITZADES SEPARADES

9.1. Les autoritats independents de regulació o supervisió

78. Les autoritats independents duen a terme actuacions de regulació o supervisió sobre sectors econòmics o activitats determinades. Per a això, disposen d'una **especial autonomia** o independència organitzativa i funcional respecte de les administracions públiques generals —també l'AGE— i respecte de qualsevol interès empresarial o comercial. Exerceixen funcions especialitzades en àmbits de control, de supervisió de sectors sencers o de consulta previstes en la llei que en regula el sorgiment i l'actuació. D'acord amb la llei de creació, generalment són considerades administracions públiques.

79. L'element que determina el sorgiment d'autoritats independents és la **neutralitat** en l'exercici de funcions i potestats administratives. Justifica aquesta neutralitat el fet que es tracta d'entitats l'acció de les quals es projecta també sobre les administracions públiques generals, per la qual cosa la dependència d'aquestes les convertiria en jutge i part.

80. La neutralització política significa en determinades circumstàncies el bloqueig de la direcció del Govern (prevista amb caràcter general en l'art. 97 CE), excepte una **mínima supervisió** encaminada a evitar situacions greument irregulars, en favor del servei objectiu a l'interès general (art. 103.1 CE) com a forma de limitació del poder polític amb la finalitat d'evitar-ne la utilització partidista (MAGIDE, 2000: 124, 125 i 246). Des de la perspectiva constitucional, aquesta neutralització és possible si s'entén l'Administració que el Govern dirigeix *ex art. 97 CE* en el sentit esmentat (*supra* § 9. 5), com, amb matisos, suggereix (MAGIDE, 2000: 237-240).

81. Les **lleis de creació** d'aquestes autoritats, a vegades per la incidència del dret de la Unió Europea, determinen el detall de les seves funcions i regulació. Els articles 109 i 110 LRJSP estableixen uns mínims que no fan sinó remetre a la llei de creació, als estatuts de l'autoritat corresponent, i declaren aplicable supletòriament el que es preveu en la LRJSP sobre els organismes autònoms. La llei de creació sol coincidir amb la legislació del sector regulat, com és el cas del Consell de Transparència i Bon Govern que crea la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTBG), o l'Autoritat Independent de Responsabilitat Fiscal (AIReF), creada per la Llei orgànica 6/2013, de 14 de novembre, de creació de l'Autoritat Independent de Responsabilitat Fiscal (LOAI-ReF). Altres exemples d'autoritats independents de regulació o supervisió són: l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, la Comissió Nacional dels Mercats i de la Competència, o la Comissió Nacional del Mercat de Valors.

9.2. Les entitats de participació o prestació dotades d'autonomia

82. Les entitats de participació o prestació dotades d'autonomia inclouen persones jurídiques vinculades a l'AGE, però dotades de garanties de separació degudes al seu caràcter participatiu i de consulta, o a la relació entre la prestació encomanada i l'exercici de drets fonamentals.

83. Entre les entitats de participació dotades de personalitat jurídica i de garanties de separació respecte de l'AGE es troba el **Consell Econòmic i Social**, previst constitucionalment en l'article 131.2 CE. Les característiques que té són les següents: *a)* fa funcions consultives i d'assessorament en matèries socioeconòmiques; *b)* es troba en règim d'autonomia organitzativa i funcional; *c)* té personalitat jurídicopública; *d)* té una important participació d'entitats socials: sindicats, confederacions d'empresaris, i representants de sectors agraris, marítims, d'economia social, així com de persones de reconegut prestigi. La Llei 21/1991, de 17 de juny, de creació del Consell Econòmic i Social, determina el règim d'aquesta organització, la composició i els elements bàsics del seu règim de funcionament.

84. Dins de la categoria d'entitats de participació o prestació dotades d'autonomia se situen els **mitjans de comunicació dependents de l'Estat** o de qualsevol ens públic, per als quals l'article 20.3 CE disposa que la llei n'ha de regular l'organització i el control parlamentari "i garantirà l'accés a aquests mitjans dels grups socials i polítics significatius, respectant el pluralisme de la societat i de les diferents llengües d'Espanya". A partir d'aquí, la regulació legal d'aquest tipus organitzatiu respon als caràcters essencials de: *a)* control parlamentari, *b)* separació respecte del govern respectiu, i *c)* autonomia de gestió d'acord amb allò específic de la funció peculiar encomanada. En l'àmbit estatal, la Llei 17/2006, de 5 de juny, de la ràdio i televisió de titularitat estatal (LRTVE), regula la Corporació RTVE com a societat mercantil estatal el capital de la qual és exclusivament estatal, dotada d'especial autonomia i independència funcional (art. 5 LRTVE), respecte de la qual les Corts Generals exerceixen control de maneres diverses entre els quals hi ha l'aprovació, cada vuit anys, de mandats marc (art. 4 LRTVE), i la designació dels membres del Consell d'Administració, a raó de sis membres el Congrés i quatre el Senat (art. 11 LRTVE). Els objectius dels mandats marc es concreten cada quatre anys en contractes programa entre el Govern i la Corporació RTVE, i del compliment d'aquests se n'ha d'informar anualment les Corts Generals (art. 32 LRTVE).

9.3. Les universitats públiques no transferides

85. Les universitats públiques estan dotades d'autonomia, reconeguda per la Constitució en els termes que la llei estableixi d'acord amb l'article 27.10 CE, i es troben vinculades a desplegar drets fonamentals com els de producció científica i tècnica o llibertat de càtedra reconeguts en l'article 20.1 *b)* i *c)* CE. La LRJSP situa les universitats públiques en el sector públic institucional (art. 2.1 *c)* i disposa que

s'han de regir per la seva **normativa específica** i, supletòriament, per les previsions de la LRJSP. Les universitats públiques no transferides formen part del sector públic institucional estatal (art. 84.1 g) LRJSP) i, per a aquestes, es disposa (art. 84.3 LRJSP) que, en el que no estigui previst en la seva normativa específica, s'han de regir per la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària, i per la LRJSP. La normativa específica es conté en la Llei orgànica 2/2023, de 22 de març, del sistema universitari. La immensa majoria de les universitats públiques (en l'actualitat, totes, excepte la Universitat Pública Menéndez Pelayo i la UNED) formen part del sector públic autonòmic i no de l'estatal.

9.4. Les entitats de suport de funcions constitucionals

86. Les entitats de suport de funcions constitucionals són entitats sense personalitat jurídica, però dotades de subjectivitat externa pròpia en el sentit abans esmentat (*supra* § 9. 46 i 47), que desenvolupen funcions auxiliars específiques regulades pel dret administratiu. No constitueixen Administració pública, ja que no tenen personalitat jurídica pròpia ni estan previstes com a tals en la LRJSP.

87. L'**Administració electoral**, mancada de personalitat jurídica, constitueix un exemple clar d'entitat administrativa especialitzada de suport de funcions constitucionals en la qual la neutralitat política representa un paper essencial. Malgrat l'aparença feble i tenir un entroncament constitucional difús (art. 68 CE), resulta una peça angular del funcionament de tot el sistema d'Estat social i democràtic de dret. Regulada en la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general (LOREG), títol I, capítol III, l'Administració electoral està formada per la Junta Electoral Central, les juntes electorals de cada comunitat autònoma, les juntes electorals provincials, les juntes electorals de zona i les meses electorals (art. 8.2 LOREG).

88. La funció específica confiada a aquesta Administració electoral és la d'ordenar el procés electoral, d'acord amb els principis de transparència, objectivitat i igualtat (art. 8.1 LOREG). Aquesta funció es desplega amb l'atribució a les juntes respectives d'un ampli feix de competències vinculades directament amb el desenvolupament del procés electoral i d'altres, previstes explícitament en l'article 19 LOREG, que es poden qualificar d'auxiliars o instrumentals respecte de la funció específica que duu a terme l'Administració electoral.

89. Aquesta "Administració" apareix en la LOREG dotada d'unes fortes garanties tant orgàniques com funcionals d'independència i neutralitat, que va destacar en el passat la *STC 24/1990*, FJ 2. Les garanties de caràcter orgànic es refereixen a la designació dels membres de les juntes (art. 9-11) i a la seva inamovibilitat (art. 16). Les garanties funcionals inclouen el règim de recursos administratius, del qual s'exclouen les alçades impròpies davant administracions públiques generals, o altres entitats (art. 21). La independència de l'Administració electoral és paradigmàtica i

mostra que l'Administració independent és possible en el nostre sistema institucional (SOLOZÁBAL, 1993: 73).

9.5. Les corporacions sectorials de base privada

90. Les corporacions sectorials de base privada es constitueixen per previsió legal sobre la base d'una **associació de persones físiques o jurídiques** que comparteixen interessos econòmics o professionals comuns (*supra* § 8.23). La seva legislació específica els atribueix personalitat jurídicopública i algunes **funcions públiques**, que exerceixen d'acord amb el dret administratiu. No són administracions públiques i es regeixen pel dret administratiu únicament quant a l'exercici de les funcions públiques atribuïdes. L'activitat que duen a terme és, en gran part, privada i sotmesa al dret privat.

91. Les corporacions sectorials de base privada no estan previstes en la LRJSP, però l'art. 2.4 LPAC, en delimitar l'àmbit d'aplicació d'aquesta llei, estableix: “Les corporacions de dret públic es regeixen per la seva normativa específica en l'exercici de les funcions públiques que els hagin estat atribuïdes per llei o delegades per una administració pública i, supletòriament, per aquesta llei”. Algunes d'aquestes corporacions tenen entroncament constitucional, com és el cas dels **col·legis professionals**, per als quals l'article 36 CE disposa que l'estructura interna i el funcionament han de ser democràtics. La Llei 2/1974, de 13 de febrer, sobre col·legis professionals (LCP), regula en l'article 9 els consells generals dels col·legis professionals i els col·legis d'àmbit nacional. Tots dos casos són tipus de corporacions sectorials estatals de base privada.

92. La previsió legal i l'ancoratge constitucional fan que, de la doble funció que compleixen els col·legis professionals —vetllar pels interessos dels seus membres, per un costat, i complir funcions públiques, per un altre—, se n'hagi de considerar prevalent la de **vetllar pels interessos generals** respecte de les funcions públiques encomanades (NOGUERA, 2017: 122).

93. També tenen cobertura constitucional les **cambres oficials**, com a organitzacions professionals que contribueixen a defensar interessos econòmics que els són propis, i l'estructura interna i el funcionament de les quals han de ser democràtics, segons el que disposa —sense esmentar la denominació “cambres oficials”— l'article 52 CE. La Llei 4/2014, d'1 d'abril, bàsica de les cambres oficials de comerç, serveis i navegació, regula en l'article 5 amb caràcter bàsic les funcions públiques d'aquestes cambres, d'àmbit normalment autonòmic. El capítol V, articles 20-33, tracta de la Cambra Oficial de Comerç, Indústria, Serveis i Navegació d'Espanya, que és una corporació sectorial estatal de base privada.

10. BIBLIOGRAFIA

10.1. Bibliografia citada

- Mariano BAENA DEL ALCÁZAR, *Instituciones administrativas*, Marcial Pons, Madrid, 1992.
- Alejandra BOTO ÁLVAREZ, “Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público”, a Humberto GOSÁLBEZ PEQUENO (dir.), *El nuevo régimen jurídico del sector público*, El Consultor de los Ayuntamientos, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pàg. 197-283.
- Federico A. CASTILLO BLANCO, “La incidencia de la nueva ley de régimen jurídico del sector público en los instrumentos de cooperación del Estado Autonómico: especial referencia a los consorcios públicos”, a Luciano PAREJO ALFONSO i José VIDA SORIA (coord.), *Los retos del Estado y la Administración en el siglo xxi, Libro Homenaje al Profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo*, tom II, Tirant lo Blanc, València, 2017, pàg. 1961-1989.
- Eduardo GAMERO CASADO, “Delimitación conceptual de la potestad administrativa”, a Eduardo GAMERO CASADO, *La potestad administrativa*, Tirant Lo Blanc, València, 2021, pàg. 50-152.
- Jorge GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, “El «sector público» como referente actual del derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 209 (2019), pàg. 175-208.
- Francisco B. LÓPEZ-JURADO, “Los criterios doctrinales de clasificación de las organizaciones administrativas”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 1 (2020), pàg. 101-146.
- Mariano MAGIDE HERRERO, *Límites constitucionales de las administraciones independientes*, INAP, Madrid, 2000.
- Luis MÍGUEZ MACHO, *La modernización del procedimiento administrativo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021.
- María Jesús MONTORO CHINER, “La sociedad requiere normas útiles. El esfuerzo por mejorar la legislación tras la Ley 39/2015 ¿Principios, reglas, directrices de técnica legislativa o núcleo esencial del procedimiento de elaboración de normas?”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 182 (2017), pàg. 27-57.
- Encarnación MONTOYA MARTÍN, “Las sociedades estatales en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público”, a Francisco LÓPEZ MENUENDO (dir.), *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Instituto García Oviedo, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2021, pàg. 199-234 (recurs electrònic).
- Alejandro NIETO, “Entes territoriales y no territoriales”, *Revista de Administración Pública*, núm. 64 (1971), pàg. 29-51.
- Alejandro NIETO, “La Administración sirve con objetividad a los intereses generales”, a Sebastián MARTÍN-RETORTILLO (coord.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor E. García de Enterría*, vol. III, Civitas, Madrid, 1991, pàg. 2185-2251.
- Belén NOGUERA DE LA MUELA, “Los Colegios Profesionales a la luz de las Leyes 39 y 40/2015: algunos aspectos de su régimen jurídico”, a Joaquín TORNOS MAS (coord.), *Estudios sobre las Leyes 29/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y 40/2015 del régimen jurídico del sector público*, Atelier, Barcelona, 2017, pàg. 107-129.
- Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, “Una visión institucional del proceso electoral”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 39 (1993), pàg. 63-80.
- Francisco VELASCO CABALLERO “Aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo Común a sujetos privados”, a Mário AROSO DE ALMEIDA i Luis MÍGUEZ MACHO (coord.), *Regimes Gerais do Procedimento e da Atividade Administrativa: XIV Colóquio Luso-Espanhol de Professores de Direito Administrativo*, Coimbra, 2022, pàg. 45-71.

José Luis VILLAR PALASÍ, “La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 3 (1950), pàg. 53-130; també a Alberto RUIZ OJEDA (ed.), *José Luis Villar Palasí (1922-2012) Obras Selectas*, Iustel, Madrid, 1950/2022, pàg. 451-520.

10.2. Bibliografia complementària recomanada

Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *Sistema de derecho administrativo I*, 5a ed., Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2020.

Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *Las Administraciones españolas*, Tecnos, Madrid 2018.

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 (2019), pàg. 107-143.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 259-279
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L10
© Alba Nogueira López

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 10

ADMINISTRACIONS I SECTORS PÚBLICS AUTONÒMICS

Alba Nogueira López
Universitat de Santiago de Compostel·la (USC)

SUMARI: 1. EL SISTEMA ADMINISTRATIU AUTONÒMIC: 1.1. Naixement, traspàs d'efectius i mitjans materials; 1.2. Diversitat de tipologies organitzatives.—2. AUTONOMIA POLÍTICA, POTESTAT D'AUTOORGANITZACIÓ I LÍMITS DERIVATS DE LA LEGISLACIÓ ESTATAL: 2.1. Autonomia política i autoorganització; 2.2. La incidència dels principis d'estabilitat pressupostària i unitat de mercat en l'organització autonòmica.—3. LA LEGISLACIÓ DE RÈGIM JURÍDIC AUTONÒMICA: 3.1. Les previsions dels estatuts d'autonomia; 3.2. Lleis autonòmiques de règim jurídic de les administracions i dels seus sectors públics.—4. LES ADMINISTRACIONS AUTONÒMIQUES: 4.1. Estructura orgànica central i perifèrica; 4.2. L'activitat exterior de les CA; 4.3. Alguns processos d'innovació i millora organitzativa en les administracions autonòmiques.—5. ELS SECTORS PÚBLICS AUTONÒMICS. TIPOLOGIA D'ENS INSTRUMENTALS.—6. BIBLIOGRAFIA: 6.1. Bibliografia citada; 6.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. EL SISTEMA ADMINISTRATIU AUTONÒMIC

1.1. Naixement, traspàs d'efectius i mitjans materials

1. La Constitució espanyola de 1978 (CE) va marcar l'inici d'un procés de **descentralització política**, en obrir les portes a l'**Estat autonòmic**. El títol VIII de la Constitució recollia la possibilitat que l'articulació territorial pogués afegir un nivell institucional fins aleshores inexistent: les comunitats autònomes. Es tracta d'un nivell territorial que, si bé la Constitució no l'establia com a necessari (art. 137 CE: "L'Estat s'organitza territorialment en municipis, en províncies i en les comunitats autònomes que es constitueixin. Totes aquestes entitats gaudeixen d'autonomia per gestionar els seus interessos respectius"), amb el pas del temps va impulsar un procés generalitzat de descentralització. Avui tot el territori espanyol està articulat en comunitats autònomes. A diferència de municipis i províncies, les comunitats autònomes tenen una **autonomia de "naturalesa política", no administrativa**, caracteritzada per l'autogovern per a la gestió dels seus afers i el poder legislatiu sobre el seu àmbit competencial.

2. El **Tribunal Constitucional** ha anat construint una jurisprudència que fixa els contorns d'aquesta autonomia política. Les comunitats autònomes (CA), en l'exercici del seu autogovern, disposen de canvis parlamentàries que legislen en el marc de les seves competències, poden determinar-ne els pressupostos, ordenar-ne les despeses o establir certs tributs: "En efecto, la Constitución prefigura, como antes decíamos, una distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel que son fundamentalmente el Estado, titular de la soberanía; las Comunidades Autónomas, caracterizadas por su autonomía política, y las provincias y municipios, dotadas de autonomía administrativa de distinto ámbito" (STC 32/1981, de 28 de juliol, FJ 3). Així mateix, tenen: "competencia exclusiva 'para ordenar y regular su hacienda', 'como elemento indispensable para la consecución de su autonomía política'" (STC 31/2010, FJ 130). Igualment, una de les facetes més significatives de l'autonomia pressupostària que les comunitats autònomes tenen reconeguda constitucionalment com a manifestació de la seva autonomia política i financera (art. 2, 137 i 156.1 CE) és la capacitat per definir i ordenar les seves despeses en els pressupostos corresponents (STC 127/2019, FJ 4). També les habilita per dur a terme una "acció exterior" en defensa dels seus interessos davant la UE o tercers països; fins i tot, obrint oficines de representació exterior, sempre que no comportin subscriure tractats (*ius contrahendi*), la representació exterior de l'Estat (*ius legationis*), ni tampoc crear obligacions internacionals i sobre la responsabilitat internacional de l'Estat (STC 165/1994, STC 85/2016).

3. Les comunitats autònomes van accedir a l'autogovern per vies diverses, que van tenir impacte en el **nivell competencial de partida**. Un primer grup està format pels territoris que havien plebiscitat l'estatut d'autonomia durant la Segona República (País Basc, Catalunya, Galícia), als quals es va unir Andalusia: hi van accedir per la denominada "via ràpida" (disposició transitòria 2a, art. 151.1 CE), amb un nombre més alt de competències. Les comunitats autònomes de "via lenta" (art. 143.2 CE) van néixer amb un sostre competencial més baix i amb altres aspectes de l'autonomia política més delimitats (limitació de la capacitat presidencial de convocatòria electoral, celebració obligatòria de les seves eleccions coincidint amb les eleccions municipals). Els pactes entre els partits polítics UCD i PSOE que van impulsar la Llei 12/1983, de 14 d'octubre, del procés autonòmic (LPrA), per frenar

el procés autonòmic, encara que van ser declarats substancialment inconstitucionals per la STC 76/1983, van tenir un efecte clar en el fet que aquestes comunitats autònomes triguessin a anivellar el seu sostre competencial amb les que hi havien accedit per la via ràpida.

4. Aquests **pactes autonòmics de 1981**, per a MUÑOZ MACHADO (2007): “generalizan en todo el territorio español las Comunidades autónomas y uniforman u homogeneizan el contenido de la autonomía (aunque se mantenga la diferenciación, que puede ser simplemente transitoria, si al término de cinco años de aprobados los Estatutos se reforman éstos, entre las Comunidades constituidas por la vía del artículo 151 y las que disponen de Estatutos elaborados por el procedimiento previsto en los artículos 143 y concordantes de la Constitución)”.

5. Posteriorment, successives reformes d'aquests estatuts d'autonomia (1991, 1994, 1996-2001) van suposar **ampliacions competencials** en àmbits centrals de l'autogovern autonòmic com la sanitat o l'educació. Les relacions entre l'Estat i les comunitats autònomes no han estat exemptes de **conflictes competencials**, els quals són especialment acusats en els moments que coincideixen amb el naixement o reformes estatutaris o en períodes en què es produeixen processos de recentralització (les dades assenyalen pics de conflictivitat en les legislatures 1982-1989, 2000-2004 i 2011-2016).

6. A mesura que van anar aprovant els estatuts d'autonomia respectius, les comunitats autònomes van anar construint les administracions públiques pròpies. Igual que succeeix en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat (AGE, *supra* § 9.1), també en el pla autonòmic (*supra* § 1.18) en cada comunitat autònoma hi ha una administració **general** de la qual depenen administracions **especials** (organismes públics i agències), a més d'altres entitats amb formes juridicoprivades (societats de capital i funcionals) que, encara que no són formalment administracions públiques, tenen personalitat jurídica i integren l'anomenat “sector públic autonòmic”, perquè gestionen serveis públics o duen a terme tasques d'interès públic.

7. Les CA disposen de **potestat d'autoorganització**, per la qual cosa la configuració dels seus models organitzatius autonòmics els dona àmplies dosis de llibertat per adoptar solucions organitzatives diverses (p. ex. una administració més centralitzada i compacta, o una administració més descentralitzada, amb oficines per tot el territori autonòmic; un sector públic instrumental més reduït o extens; la creació d'organismes conjunts amb els ens locals per a la prestació de serveis, etc.). No obstant això, s'ha de recordar que el naixement de les administracions autonòmiques va venir marcat inicialment per un procés de **traspàs de mitjans personals, materials i econòmics** que abans formaven part de l'AGE. En la mesura que la Constitució i els estatuts d'autonomia atribuïen a les CA competències que anteriorment gestionava l'Estat i ara correspondrien a les CA, aquí va haver-hi uns acords jurídics per fer efectius els mandats constitucionals de descentralització —els reials decrets de traspàsos. Aquests mandants establien quins empleats públics i mitjans materials (pressupost, edificis...), prèviament dependents de l'AGE, eren necessaris per exercir les noves competències autonòmiques, els quals passaven a estar al servei dels nous governs i administracions autonòmics.

8. Per tant, el naixement de les administracions autonòmiques no es pot dir que s'hagi produït, al començament, amb un personal totalment nou, reclutat per processos selectius propis, i organitzant internament els seus serveis amb una estructura dissenyada a aquest efecte, sinó que és deutor d'aquests traspasos, que, sobretot, van incorporar empleats públics amb unes **formes d'organització, uns hàbits administratius i unes rutines ja assentats**. ARGULLOL (1985: 100) va assenyalar precisament: “las decisiones adoptadas para configurar la Administración de las Comunidades Autónomas se han producido en un marco en el que aún no ha llegado a ser realidad una renovación en profundidad de la Administración estatal, por lo que, de alguna forma, ciertas disonancias que afectan a las Administraciones autonómicas pueden encontrar explicación en la continuidad del anterior modelo estatal”.

9. En total, s'han produït més de dos mil traspasos a les CA, de divers abast. Tot i que en l'última dècada el ritme s'ha alentit i molts anys no n'hi ha hagut cap o tan sols un grapat, els anys d'arrencada de l'Estat autònic (1982-85) i els anys que han encadenat reformes dels estatuts d'autonomia per ampliar-ne el marc competencial (1994-1998) s'han fet desenes de traspasos cada any de funcions i serveis que anteriorment gestionava l'AGE. Els traspasos no van cessar amb la constitució de les administracions autonòmiques, sinó que, malgrat que de manera menys intensa, **es continuen produint en l'actualitat** quan el Govern central i els governs autonòmics acorden la cessió total o parcial d'alguna competència. Així, per exemple, el 2021 es traspasaven al País Basc “les funcions de direcció, supervisió, organització, gestió econòmica i administrativa i inspecció dels centres penitenciaris situats en el seu àmbit territorial”, acompanyades d'una extensa relació d'immobles (les presons), la subrogació del govern autònic en els contractes necessaris per al funcionament penitenciari (subministraments, manteniment, etc.) i el personal que hi presta els serveis. Aquest mateix any 2021 la Comunitat de Madrid veia ampliats els mitjans sanitaris traspasats, amb una modificació a l'alça correlativa del pressupost disponible per a aquestes finalitats.

1.2. Diversitat de tipologies organitzatives

10. El naixement de les administracions autonòmiques lligat al procés de traspàs de serveis i personal va influir en el fet que l'estructura organitzativa naixent fos bastant **semblant a la de l'AGE** (isomorfisme institucional: JIMÉNEZ ASENSIO, 2023, 99), per la qual cosa encara avui dia existeixen molts trets comuns quant a la manera com s'organitzen administrativament la majoria de les CA. No obstant això, hi ha certs aspectes territorials, polítics i lingüístics que hi introdueixen elements de diversitat organitzativa.

11. Des del punt de vista de la forma en la qual l'Administració autònica **es desplega en el territori autònic o coexisteix amb altres administracions territorials**, es pot distingir una certa diversitat de models. En primer lloc, la disposició addicional 1a de la Constitució espanyola feia un reconeixement exprés dels “drets històrics dels **territoris forals**”, cosa que implica que tant el País Basc com Navarra tenen un sistema de finançament singular mitjançant un concert —recaptant els impostos estatals i aportant un “contingent” per sostenir les despeses centrals en el seu territori— i mantenen les seves estructures administratives històriques (singularment, les diputacions forals basques). La necessitat de disposar d'estructures dimensionades per recaptar i fiscalitzar tots els impostos en matèria tributària i l'existència a Euskadi de les diputacions forals i el Govern autònic impliquen una sèrie d'adaptacions organitzatives rellevants (art. 37-39 Estatut d'autonomia del País Basc [Llei orgànica 3/1979, de 18 de desembre, d'Estatut

d'autonomia per al País Basc [EAPB]). En segon lloc, les Illes Balears i les Canàries, per la **insularitat**, també compten amb modulacions organitzatives característiques: els consells insulars balears i els *cabildos* insulars canaris són entitats territorials híbrides (autonòmiques i locals) per a cada illa, que tenen òrgans de govern autònoms i capacitat d'iniciativa legislativa davant els parlaments autonòmics. En el cas de les comunitats autònomes **uniprovincials** (Astúries, Cantàbria, La Rioja, Madrid, Múrcia i Navarra, amb l'excepció de les Illes Balears), es produeix una assumpció de les competències pròpies de les diputacions provincials per evitar que, exactament sobre el mateix territori, s'encavalquin dues administracions — l'autonòmica i la provincial—, a causa de la qual cosa les administracions autonòmiques uniprovincials experimenten una ampliació de la seva esfera competencial i, paral·lelament, dels mitjans per exercir-la. L'article 40 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local (LBRL) estableix: “Les comunitats autònomes uniprovincials i la Foral de Navarra assumeixen les competències, els mitjans i els recursos que corresponen en el règim ordinari a les diputacions provincials. Se n'exceptua la Comunitat Autònoma de les Illes Balears en els termes del seu Estatut propi”.

12. El Tribunal Constitucional (STC 32/1981) va establir una interpretació diferenciada per a la desaparició de les **diputacions provincials en les comunitats autònomes uniprovincials** que, d'acord amb el mateix TC, suposaria una “potenciació” de la seva autonomia institucional, enfront de l'intent de la Generalitat de Catalunya de suprimir també les diputacions provincials en el seu territori, que violaria la “garantia constitucional de les autonomies locals”: “Es necesario distinguir, sin embargo, de acuerdo con la Constitución y desde la perspectiva territorial, entre las Comunidades cuyo ámbito comprenda varias provincias y aquellas otras de carácter uniprovincial que puedan constituirse cuando se den los supuestos previstos en los artículos 143 y 144 de la Constitución. En el primer caso, de acuerdo con las ideas antes expuestas, parte de las competencias que hasta ese momento fueron de las provincias pasarán a ser funciones de la Comunidad a la que habrá también que atribuir, en consecuencia, la parte correspondiente de los recursos provinciales y, lógicamente, de los servicios de esa naturaleza, reduciendo en consecuencia, por así decir, el ámbito de competencias de la entidad provincial. Esta resultará, por el contrario, potenciada en aquellos otros casos en que, bien por tener la provincia caracteres propios de región histórica (art. 143), bien en virtud de una autorización especial de las Cortes (art. 144), una sola provincia se erija en Comunidad Autónoma, asumiendo así un superior nivel de autonomía, y estando en este caso confiado su gobierno y administración a la Comunidad, tal y como permite el artículo 141.2 de la Constitución” (FJ 3).

13. Finalment, algunes comunitats autònomes han optat per introduir **nivells territorials nous** (comarques, vegueries, etc., [*infra* § 11.64]) adaptats a les seves singularitats històriques o geogràfiques o bé, simplement, per **desconcentrar serveis autonòmics**, amb més proximitat als ciutadans. En alguns casos, les previsions en els estatuts d'autonomia no han estat objecte de desplegament, però algunes comunitats autònomes sí que han fet el pas substituint o complementant l'Administració perifèrica de base provincial amb ens de naturalesa administrativa d'un nivell territorial menor.

14. Sempre que aquests nivells diferents dels provincials formin part de l'Administració autonòmica i no pretenguin suprimir la província com a divisió territorial de l'Estat, el Tribunal Constitucional no aprecia problemes de constitucionalitat per crear-ne. Així la STC 31/2010 assenyalà: “en tal sentit, la previsió estatutaria de la existencia de veguerías, sean cuales sean sus límites geográficos, no puede suponer la supresión de las provincias en Cataluña ni la de sus funciones constitucionales”. S'hi

afirma la constitucionalitat de l'article 83.1 EAC: “al introducir **la veguería como entidad estructuradora de la organización territorial básica de la Generalitat de Cataluña** y no hacer mención, en cambio, de la provincia, pues no por ello se ve afectada, con carácter general, la división territorial del Estado en provincias, ni, en particular, la división de Cataluña en las cuatro provincias actualmente existentes”.

15. L'existència de dues llengües oficials en diverses comunitats autònomes (País Basc, Galícia, Navarra, Comunitat Valenciana i Illes Balears) —tres, a Catalunya— té unes clares repercussions administratives, en fixar un **règim lingüístic** per garantir que els ciutadans, en les relacions amb totes les administracions presents en aquest territori, puguin triar amb plena validesa la llengua en la qual es comuniquen i tramiten els seus procediments.

16. La STC 82/1986 assenta els efectes jurídicopúblics que té l'**oficialitat lingüística**: “es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos (sin perjuicio de que en ámbitos específicos, como el procesal, y a efectos concretos, como evitar la indefensión, las Leyes y los tratados internacionales permitan también la utilización de lenguas no oficiales por los que desconozcan las oficiales)”. A més: “la consecuente **cooficialidad** lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración central y de otras instituciones estatales en sentido estricto, siendo, por tanto, el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas el territorio, independientemente del carácter estatal (en sentido estricto), autonómico o local de los distintos poderes públicos” (FJ 2).

17. Per aquest motiu, la legislació autonòmica estableix previsions específiques per garantir que, en l'accés a l'**ocupació pública**, s'acrediti el coneixement de les dues llengües oficials, a fi que els ciutadans puguin fer efectiu el seu dret d'elecció lingüística. La STC 46/1991 avalava l'exigibilitat del coneixement en l'accés per a tots els empleats públics, en entendre que formava part del “mèrit i la capacitat”, a més que garanteix el dret d'elecció lingüística dels ciutadans i contribueix a l'eficàcia de la mateixa Administració.

18. Les modulacions organitzatives que exigeix aquesta cooficialitat lingüística també solen incloure **garanties procedimentals** d'ús de les dues llengües o regles sobre la disponibilitat de documents administratius, publicacions oficials o senyalització en les llengües oficials.

19. Aquest règim lingüístic té manifestacions de menor intensitat (sense proclamar l'oficialitat) en altres comunitats autònomes: bé perquè expressament ho preveuen els seus estatuts, en establir mandats de protecció i facilitació del seu ús públic (el gallec, a Castella i Lleó; “les llengües i modalitats pròpies d'Aragó”, l'asturià/bable, a Astúries), bé perquè la Carta europea de llengües regionals o minoritàries —un tractat internacional ratificat per Espanya— introdueix en la part II disposicions actives de protecció en la vida pública i en l'educació amb repercussions administratives també per a altres llengües no oficials a Espanya o a tot Espanya (el gallec a Extremadura, el català a Múrcia, l'amazic a Melilla, l'àrab/darija a Ceuta, el portuguès a Castella i Lleó i Extremadura).

2. AUTONOMIA POLÍTICA, POTESTAT D'AUTOORGANITZACIÓ I LÍMITS DERIVATS DE LA LEGISLACIÓ ESTATAL

2.1. Autonomia política i autoorganització

20. Les comunitats autònomes poden organitzar la seva Administració de la manera que considerin més convenient per gestionar les seves competències i atendre la ciutadania. La STC 77/2017, de 21 de juny (FJ 4) ens recorda amb precisió els trets definitoris d'aquesta potestat d'autoorganització de la comunitat autònoma: “supone la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran la respectiva Administración autonómica o dependen de ella (STC 55/1999, FJ 3, y las que allí se citan) que nuestra doctrina ha identificado con la competencia autonómica en materia de régimen de organización de su autogobierno, esto es, de decidir cómo organizar el desempeño de sus propias competencias. Resulta de lo anterior **que la comunidad autónoma puede 'conformar libremente la estructura orgánica** de su aparato administrativo' (STC 165/1986, FJ 6), creando los departamentos o unidades que estime convenientes en orden al adecuado ejercicio de las competencias que le han sido atribuidas, siempre y cuando con ello no interfiera en las que son propias del Estado”.

21. La capacitat autonòmica de configurar lliurement la seva Administració està condicionada perquè l'article 149.1.18 CE atribueix a l'Estat competència exclusiva sobre les “bases de 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”. Aquestes **bases que pot fixar l'Estat** constitueixen el mínim comú denominador per a totes les administracions públiques (principis que regeixen l'activitat administrativa, règim bàsic dels òrgans administratius, regles essencials de l'ocupació pública). En síntesi, aquestes disposicions es troben avui recollides en la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP), i en el Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP). Aquestes dues lleis que encapçalen el règim jurídic de l'Administració i dels seus mitjans personals —els empleats públics— recullen aquestes bases comunes, que han de respectar les comunitats autònomes quan exerceixen la seva potestat d'autoorganització. En el cas de la LRJSP, s'hi fa amb una tècnica normativa una mica més confusa, perquè només una part de l'article s'aplica al conjunt de les administracions públiques. La disposició final 14a LRJSP especifica quins preceptes de la llei es dicten en virtut d'aquesta competència bàsica estatal, al voltant d'un terç, i quins solament regulen a l'Administració i sector públic estatal i hi són aplicables, però no a l'autonòmic.

2.2. La incidència dels principis d'estabilitat pressupostària i unitat de mercat en l'organització autonòmica

22. Les administracions autonòmiques han configurat la seva estructura organitzativa i serveis en funció de les seves necessitats (per exemple, per oferir serveis a una població més o menys dispersa o envellida) i de l'orientació política dels governs que han tingut al capdavant (ampliant o reduint l'aparell administratiu i pressupostacional). Ara bé, la crisi econòmica que comença el 2007, que coincideix en el temps amb l'impuls des del Govern central de diverses iniciatives de **signe recentralitzador** (p. ex. informe CORA; Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local [LRSAL]; Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat [LGUM]), posen en primer pla els principis d'estabilitat pressupostària i unitat de mercat que afecten la potestat d'autoorganització autonòmica per les implicacions organitzatives.

23. Amb la modificació inusualment ràpida de la Constitució espanyola, enmig de l'aguda crisi econòmica que s'inicia el 2007, es va incloure en l'article 135 CE l'afirmació del **principi d'estabilitat pressupostària** ("1. Totes les administracions públiques adequaran les seves actuacions al principi d'estabilitat pressupostària") i una regulació mínima sobre el seu règim jurídic, que va ser posteriorment desplegat per la Llei general d'estabilitat pressupostària, text refós aprovat per Reial decret legislatiu 2/2007, de 28 de desembre (després, derogada i substituïda per la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera [LOEPSF]). El principi d'estabilitat pressupostària, destinat a posar límits al dèficit estructural i al volum de deute, va tenir repercussions organitzatives importants en les administracions autonòmiques. D'una banda, va introduir uns severos mecanismes unilaterals de supervisió i sanció estatals, que afecten la mateixa noció d'autonomia política. D'altra banda, estableix disposicions organitzatives que articulen procediments i plataformes telemàtiques (oficina virtual per a la coordinació financera amb les comunitats autònomes) per permetre un accés de l'Administració General de l'Estat constant i transversal a totes les dades rellevants de l'activitat econòmica autonòmica i als serveis administratius corresponents. Finalment, imposa, en cas de desviació, mesures concretes que poden afectar l'autonomia organitzativa (p. ex. informes per a la reordenació dels sectors públics autonòmics, plans econòmics financers amb obligacions de supressió de despeses en retribucions del personal).

24. ALBERTÍ (2013) emmarca aquesta reforma en un procés recentralitzador de "revisió general de l'estat autonòmic" en detriment de la seva autonomia política i financera. La *STC 215/2014* considera constitucionals els forts controls pressupostaris unilaterals de l'Estat sobre les comunitats autònomes previstos en la LOEPSF, que desplega l'article 135 CE, que inclouen mesures coercitives.

25. El **principi d'unitat de mercat** també va experimentar un auge important en la dècada passada, en gran manera replicant internament els efectes que pretenia la Directiva 2006/123/CE, relativa als serveis en el mercat interior europeu. La LGUM pretenia impulsar un ampli procés de reformes per facilitar la llibertat de

circulació de béns i persones i el lliure establiment de persones. En la diana de les reformes hi havia essencialment els procediments i normes autonòmics als quals se sotmetien les activitats econòmiques, per la qual cosa era una llei amb profundes conseqüències sobre el marc competencial autonòmic i sobre la gestió ordinària d'assumptes. A més, inclou una sèrie de disposicions de caràcter organitzatiu (capítol VI) aplicables a les administracions autonòmiques i locals que estableixen registres, bases de dades comunes i sistemes d'intercanvi d'informació per operativitzar els principis que sustenten la llei. La STC 79/2017 en va declarar inconstitucionals diversos dels preceptes i, singularment, el principi d'eficàcia en tot el territori nacional dels actes, disposicions i mitjans d'intervenció de les autoritats competents.

26. Mitjançant aquest principi, per exemple, l'autorització per gestionar residus perillosos obtinguda en una comunitat autònoma podia servir per operar en tot el territori espanyol, amb independència que altres comunitats autònomes tinguessin una legislació pròpia que pogués ser més dura o exigir altres requisits (p. ex. dipòsit d'una fiança enfront de riscos).

27. La STC 79/2017 declara inconstitucional aquest principi, perquè vulnera el principi general de **territorialitat de les competències autonòmiques**: “Se hace necesario subrayar, en primer lugar, que ‘los obstáculos y trabas’ a la actividad económica que surgirían de lo que el preámbulo de la norma denomina ‘fragmentación del mercado nacional’, no serían sino una consecuencia de la pluralidad regulatoria que se deriva del legítimo ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de las competencias estatutariamente atribuidas. En efecto, se trata de una ‘fragmentación’ derivada del normal funcionamiento del Estado autonómico” (FJ 11).

3. LA LEGISLACIÓ DE RÈGIM JURÍDIC AUTONÒMICA

3.1. Les previsions dels estatuts d'autonomia

28. Els estatuts d'autonomia contenen, en la gran majoria, previsions sobre les seves administracions respectives i sobre els governs, amb la seva doble naturalesa política i administrativa (per exemple, segons l'art. 29 EAPB: “El Govern Basc és l'òrgan col·legiat que ostenta les funcions executives i administratives del País Basc”). A més de fixar disposicions sobre la presidència i el govern, en general s'hi inclouen també regles bàsiques sobre l'**estructura administrativa autonòmica**. Molts estatuts d'autonomia contenen també previsions específiques sobre la seva hisenda. Algunes comunitats autònomes inclouen disposicions específiques sobre una **organització territorial pròpia** (comarques, vegueries, territoris històrics), per acostar la seva activitat a la ciutadania amb oficines perifèriques que no prenen com a base la divisió provincial. Els estatuts també introdueixen habitualment principis i mecanismes de col·laboració amb els ens locals. Els estatuts d'autonomia modificats més recentment (Catalunya, Andalusia, Comunitat Valenciana, Aragó, Canàries, Navarra, Extremadura, Illes Balears, Castella i Lleó) solen regular esquemàticament també l'**acció exterior autonòmica**: acords internacionals o transfronterers, relació amb residents absents, oficines de representació d'interessos.

29. El **principi d'autoorganització**, que faculta les comunitats autònomes per configurar la seva pròpia Administració autonòmica, troba reconeixement estatuta-

ri. Per exemple, l'article 39 de l'Estatut de Galícia disposa que “correspon a la Comunitat Autònoma la creació i l'estructuració de la seva pròpia Administració pública, dins dels principis generals i normes bàsiques de l'Estat”. En el mateix sentit, es poden citar l'art. 79 de l'Estatut d'autonomia d'Illes Balears (Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, de reforma de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears, EAIB) i l'art. 37 de l'Estatut d'autonomia de Madrid (Llei orgànica 3/1983, de 25 de febrer, d'Estatut d'autonomia de la Comunitat de Madrid, EACM).

30. Els estatuts d'autonomia reformats en l'onada que comença l'Estatut català de 2006 han tendit a introduir una **regulació més densa** de totes les qüestions institucionals i organitzatives, així com catàlegs de drets dels ciutadans. La consolidació dels seus models institucionals al llarg dels anys de construcció de l'Estat autònom ha propiciat l'**elevació de rang normatiu** de qüestions organitzatives que havien estat regulades prèviament en lleis autonòmiques de desplegament estatutari (p. ex. principis d'actuació administrativa, defensors del poble autònom, òrgans de garantia jurídica, acció exterior autònoma). Diversos estatuts han recorregut a expressions com ara que l'Administració autònoma té “la condició d'**Administració ordinària**” (art. 71 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya [Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, EACat]; art. 61 de l'Estatut d'autonomia d'Aragó [Llei orgànica 5/2007, de 20 d'abril, de reforma de l'Estatut d'autonomia d'Aragó, EAAr]; art. 28 bis de l'Estatut foral de Navarra (Llei orgànica 13/1982, de 10 d'agost, de reintegració i millorament del règim foral de Navarra [LORAFNA]), per significar que té una presència transversal i homogènia en el territori autònom desplegant un ampli feix de competències executives (sanitat, educació, ordenació del territori, agricultura, etc.) per gestionar els interessos públics i, eventualment, assumir les altres que l'Estat pugui transferir amb posterioritat, sense que això presenti defectes de constitucionalitat, ja que ni suposa l'exclusió de l'Administració perifèrica de l'Estat (*supra* § 9.34) ni de les competències executives que li corresponen (STC 31/2010, FJ 30).

31. Els estatuts que s'han modificat o aprovat en aquesta segona onada que comença en aquest segle també tendeixen a incloure referències als principis d'organització i funcionament de l'Administració que clarament assenyalen un moment nou. Al costat de principis clàssics, que podem trobar també en la CE: objectivitat (art. 62 EAAr) coordinació (art. 71 EACat), jerarquia i imparcialitat (art. 133 de l'Estatut andalús [Llei orgànica 2/2007, de 19 de març, de reforma de l'Estatut d'autonomia per a Andalusia, EAAnd]), eficàcia (art. 61 de l'Estatut canari [Llei orgànica 1/2018, de 5 de novembre, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Canàries, EACan])..., se'n poden trobar d'altres de més nous, que han anat sorgint per influència del dret de la Unió Europea i per legislació de nou encuny que ha inspirat aquests textos estatutaris més moderns (transparència: art. 71 EACat; bona administració: art. 28 bis LORAFNA; protecció de la confiança legítima: art. 133 EAAnd; art. 62 EAAr; lleialtat institucional: art. 133 EAAnd; subsidiarietat: art. 61 EACan).

32. Pel que fa a les institucions d'autogovern amb **funcions consultiva o de control** més directament lligades a l'activitat administrativa, és freqüent que s'inclouguin també previsions en els estatuts d'autonomia. Els defensors del poble, que en molts casos recuperen denominacions tradicionals (Síndic de Greuges, Valedor do Pobo, Procurador del Comú), apareixen regulats en molts estatuts d'autonomia com un comissionat dels parlaments o assemblees autonòmiques, per garantir-ne la independència davant l'Administració, que s'ocupa de “la protecció i defensa dels drets constitucionals dels ciutadans i dels drets i principis reconeguts en el present Estatut enfront de l'Administració de la Comunitat, la dels seus ens locals i la dels diferents organismes que d'aquestes depenguin” (art. 18 de l'Estatut d'Autonomia castellà-lleonès [Llei orgànica 14/2007, de 30 de novembre, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Castella i Lleó, EACyL]).

33. També és habitual trobar previsions estatutàries sobre uns altres **òrgans o institucions amb funcions d'assessorament jurídic** (la major part dels estatuts contenen referències a la creació de consells consultius per exercir l'alt assessorament a l'Administració), de control de comptes (p. ex. Catalunya, Galícia, Andalusia, Astúries, Extremadura) o en matèria econòmica, amb la creació de consells socials i econòmics (Comunitat Valenciana, Aragó, Extremadura, Castella i Lleó). L'absència de previsions estatutàries sobre l'existència d'aquests ens consultius, en tot cas, no impedeix que amb posterioritat a l'aprovació dels estatuts d'autonomia els parlaments autonòmics puguin aprovar lleis autonòmiques per crear-los. Per contra, alguns estatuts han inclòs renúncies expresses a exercir aquesta potestat d'autoorganització confiant aquestes funcions a òrgans de l'Estat. Així, per exemple, l'article 41 de l'Estatut d'autonomia de Cantàbria (Llei orgànica 8/1981, de 30 de desembre, d'Estatut d'autonomia per a Cantàbria, EACant): “El control económico y presupuestario de la Comunidad Autónoma lo ejercerá el Tribunal de Cuentas del Estado”.

34. La crisi econòmica desencadenada el 2007, unida a corrents ideològics de reducció i centralització dels aparells administratius, va portar a encarregar des del Govern central a la Comissió per a la Reforma de l'Administració (CORA) un informe. L'informe CORA, publicat el juny de 2013, no es limitava a fer propostes per simplificar i reestructurar l'estructura administrativa de l'AGE, sinó que abordava també les duplicitats existents entre l'Estat i les CA amb apostes de signe recentralitzador. Entre les seves propostes per suprimir entitats “duplicades, ineficients o no sostenibles” s'indicava que les CA podien “guanyar en eficiència exercint les seves facultats d'autoorganització, que els permeten prendre decisions de reducció o eliminació de dependències i òrgans administratius” com “la supressió d'entitats o la reducció de la mida d'algunes, fins i tot d'especial rellevància institucional, com les assemblees legislatives o els defensors del poble”. També es proposava “que, per part d'òrgans estatals, siguin assumides funcions realitzades per òrgans autonòmics. Aquest és el cas de les competències atribuïdes als tribunals de comptes, agències de protecció de dades, juntes consultives de contractació administrativa, tribunals administratius de recursos contractuals, agències d'avaluació de l'àmbit universitari, agències autonòmiques de l'energia, agències de meteorologia, òrgans d'inspecció d'aeroports, instituts d'opinió, instituts o serveis cartogràfics, òrgans de defensa de la competència, entre d'altres”. El debat, plantejat en **termes exclusivament econòmics i de reducció dels ens públics**, defugia l'afectació de drets dels ciutadans a la qual podia conduir aquest aprimament administratiu per concentrar funcions de tutela de drets en òrgans moltes vegades ja col·lapsats per una alta càrrega d'assumptes. Això, sense oblidar les dificultats jurídiques que representa la invasió d'espais d'autoorganització autonòmica, recolzats a més, en molts casos, sobre previsions en els estatuts

d'autonomia. Encara que va haver-hi alguna comunitat autònoma que es va fer ressò d'aquestes propostes, en general no van ser secundades o, en algun cas, van fer un camí d'anada i tornada en certificar els problemes apuntats (p. ex. la Llei castellanomanxega 1/2014, de 24 d'abril, de supressió de la Sindicatura de Comptes, que residenciava el control en el Tribunal de Comptes estatal va anar seguida de la Llei castellanomanxega 7/2021, de 3 de desembre, de la Cambra de Comptes de Castella-la Manxa, que tornava a crear aquesta institució per fiscalitzar “des del coneixement que proporciona la proximitat”).

3.2. Lleis autonòmiques de règim jurídic de les administracions i dels seus sectors públics

35. Les succintes previsions dels estatuts d'autonomia sobre l'organització administrativa autonòmica es van completar en la majoria de les comunitats autònomes amb textos legals que detallen les previsions aplicables a la seva Administració i sector públic. A vegades, aquesta regulació es troba parcialment en **lleis reguladores dels governs autonòmics** (p. ex. Llei gallega 1/1983, reguladora de la Xunta i el seu president; Llei 3/1984, de 25 d'abril, sobre règim jurídic del govern i de l'Administració de la Junta de Comunitats de Castella-la Manxa), amb previsions sobre la seva dimensió política (nomenament dels consellers, relacions amb el parlament) i algunes mencions de signe administratiu (atribucions dels òrgans directius, delegació de funcions). No obstant això, és més freqüent que la regulació detallada de les administracions autonòmiques es trobi en **lleis de règim jurídic de l'Administració** (p. ex. Llei catalana 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya; Llei càntabra 5/2018, de 22 de novembre, de règim jurídic del Govern, de l'Administració i del sector públic institucional) que entren a regular amb més extensió altres qüestions organitzatives: principis organitzatius; regles referents als òrgans de l'Administració, singularment, als òrgans col·legiats; regulació de les alteracions de competència dels òrgans o, més recentment, previsions sobre l'Administració electrònica o els drets dels ciutadans. Aquestes lleis a vegades inclouen la tipologia d'ens instrumentals dependents de l'Administració autonòmica —el sector públic autonòmic— i les seves normes de creació, funcionament i control. A vegades, en canvi, hi ha **lleis específiques per regular el sector públic autonòmic** (p. ex. Llei balear 7/2010, del sector públic instrumental).

36. Es pot apreciar com aquestes lleis autonòmiques de règim jurídic de l'Administració i el seu sector públic han anat experimentant **reformes en paral·lel a canvis en la legislació bàsica de l'Estat** (Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú; Llei 6/1997, de 14 d'abril, d'organització i funcionament de l'Administració General de l'Estat; Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques [LPAC] i LRJSP) i a moments de canvis polítics o econòmics amb impacte organitzatiu, com va succeir amb processos de reestructuració o aprimament dels ens pertanyents als sectors públics autonòmics a partir de la crisi econòmica del 2007 (p. ex. Llei aragonesa 2/2008, de 14 de maig,

de reestructuració del sector públic empresarial; Llei gallega 14/2013, de 26 de desembre, de racionalització del sector públic autonòmic de Galícia; lleis asturianes 1/2013, de 24 de maig, i 8/2014, de 17 de juliol, de reestructuració del sector públic autonòmic; Llei de La Rioja 2/2012, de 20 de juliol, de racionalització del sector públic).

37. La legislació autonòmica de règim jurídic de l'Administració i reguladora dels ens instrumentals que conformen el seu sector públic **ha de respectar les bases** que fixa la LRJSP, dictada a l'empара de l'article 149.1.18 CE (que atribueix a l'Estat competència exclusiva sobre les bases règim jurídic de les administracions públiques), de l'article 149.1.13 CE (relatiu a les bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica) i de l'article 149.1.14 CE (relatiu a la hisenda pública general). No tot l'articulat d'aquesta llei té caràcter bàsic i és aplicable a les comunitats autònomes, sinó tan sols els articles que s'esmenten en la disposició final catorzena.

4. LES ADMINISTRACIONS AUTONÒMIQUES

38. L'estructura organitzativa de les disset comunitats autònomes té **trets coincidents entre si** —perquè hi ha legislació bàsica estatal que unifica i també per l'herència històrica de com sorgeix—, però igualment presenta **caràcters diferenciats** —pel principi d'autoorganització i les singularitats polítiques o territorials assenyalades abans. Per aquest motiu, qualsevol esforç de sistematització ha d'assenyalar aquests trets de semblança i apuntar algunes de les respostes singulars o experiències innovadores, que moltes vegades obren una senda que posteriorment és seguida per altres comunitats autònomes. Així va ocórrer, per exemple, quan es van crear les primeres agències i conselleries de medi ambient, que elevaven el rang orgànic d'una matèria que abans tenia el nivell de direcció general en els organigrames (per exemple, la Llei murciana 10/1986, de 19 de desembre, de l'Agència Regional de Medi Ambient i la Naturalesa); quan es van començar a obrir oficines de representació d'interessos a l'exterior (Catalunya i el País Basc van establir sengles oficines, el Patronat Català Pro Europa i Interbask el 1986 i, després, gairebé totes les comunitats autònomes van obrir les seves delegacions), o quan es van singularitzar ens per promoure la igualtat de la dona (p. ex. Emakunde – Institut Basc de la Dona, creat el 1988).

39. En tot cas, cal assenyalar que les administracions autonòmiques en aquest procés de creixement, per assumptió de competències dels seus estatuts d'autonomia o per transferències posteriors i consolidació del seu paper, fan una activitat administrativa transversal (autoritzacions, expropiacions, sancions, subvencions, etc.) i, sobretot, assumeixen un paper destacat en la prestació de serveis essencials.

40. El pes de les administracions autonòmiques es pot percebre examinant les **dades d'ocupació pública**. El *Butlletí Estadístic del Personal al Servei de les Administracions Públiques*, que publica semestralment el Ministeri de Política Territorial permet apreciar l'evolució. Actualment, aproximadament un

18 % dels empleats públics forma part del sector públic de l'Estat, un poc més d'un 62 % serveix les disset CA i les dues ciutats autònomes, i un 20 % depèn dels ens locals. La inflada xifra d'empleats públics autonòmics s'explica fonamentalment per l'elevat pes que hi tenen l'educació (universitària i no universitària) i la sanitat, de la mateixa manera que en l'AGE les forces i cossos de seguretat, defensa o justícia tenen un pes rellevant en el volum total. Dels 1.845.000 empleats autonòmics, una part molt rellevant, aproximadament 1.300.000, són personal sanitari o docent. En canvi, el personal dels serveis administratius (ex. lletrats, administratius, tècnics, conserges, etc.), que fan les funcions de decisió, assessorament, tramitació d'expedients o fiscalització i inspecció, representa una xifra pràcticament igual en l'AGE i en el conjunt de CA (un poc més de 200.000, respectivament).

4.1. Estructura orgànica central i perifèrica

41. La majoria de les comunitats autònomes tenen a la seva legislació una menció expressa al **principi de jerarquia** (per exemple, art. 3 *b*) de la Llei 9/2007, de 22 d'octubre, de l'Administració de la Junta d'Andalusia). Els òrgans administratius exerceixen les seves competències sota la direcció i la supervisió de l'òrgan de què depenen jeràrquicament. Aquest pot dictar ordres i emetre instruccions i circulars per fixar els criteris per a l'aplicació de les normes jurídiques en l'exercici de les seves funcions i per al funcionament dels serveis.

42. Sota el comandament de les persones titulars de les conselleries, que formen part dels consells de govern autonòmics, al costat de la persona que ocupa la presidència autonòmica, se solen situar en l'estructura centralitzada òrgans de caràcter directiu amb la denominació de “secretaries generals” (o secretaries generals tècniques) i “direccions generals”. Són càrrecs de designació política, però amb funcions administratives. Les **secretaries generals** s'ocupen de la coordinació interna de l'activitat de cada conselleria i de les funcions lligades a aquesta activitat interna (assessorament jurídic, personal, pressupost). D'altra banda, les **direccions generals** tenen encomanades parcel·les materials de l'activitat que correspon competencialment a la conselleria corresponent (p. ex. dins d'una conselleria d'agricultura i pesca sol haver-hi direccions generals diferenciades per a cadascun d'aquests àmbits). Algunes comunitats autònomes, com Galícia o La Rioja, preveuen en la seva regulació l'existència de segons nivells per a les conselleries (viceconselleries) o per a les secretaries generals (subsecretaries). Altres comunitats autònomes (p. ex. Cantàbria) han institucionalitzat en la seva legislació una comissió de secretaris generals, com a òrgan col·legiat de preparació tècnica dels consells de govern.

43. Un segon nivell administratiu, dependent jeràrquicament dels anteriors, és el dels **subsecretaris generals i subdirectors generals**. Són llocs generalment de lliure designació, però als quals només es pot accedir tenint prèviament la condició de funcionari del grup A1. L'organigrama es completaria jeràrquicament amb serveis, seccions i negocis encapçalats per una persona titular pertanyent a l'ocupació pública.

44. Les normes de règim jurídic autonòmic solen contenir una regulació detallada del funcionament dels seus **òrgans col·legiats**, ja que aquesta és una matèria en la qual la legislació estatal té un abast bàsic limitat (art. 15.1 LRJSP). Se'n regulen les

regles de quòrum, composició, presa d'acords o constància de les decisions. Hi ha normes que estableixen denominacions concretes per a aquests òrgans pluripersonals en funció de la mena de composició o funcions que exerceixen (p. ex. comissions, comitès, consells o observatoris, en l'art. 79 de la Llei càntabra 5/2018, de 22 de novembre, de règim jurídic del govern, de l'Administració i del sector públic institucional). També es preveu habitualment en la legislació de règim jurídic autonòmic la regulació dels **òrgans col·legiats de cooperació** amb altres administracions (Comissió Bilateral de Cooperació Aragó–Estat o Comissió Mixta de Transferències, en la Llei aragonesa 5/2021, de 29 de juny, d'organització i règim jurídic del sector públic).

45. La STC 50/1992, FJ 7, va fixar que la **regulació estatal bàsica dels òrgans col·legiats** ha de deixar espai a la regulació autonòmica: “Los preceptos aquí enjuiciados regulan aspectos que afectan a la organización y funcionamiento interno de los órganos colegiados y basta su simple lectura para constatar que lo hacen de un modo tan detallado y exhaustivo que no deja espacio significativo suficiente para que las Comunidades Autónomas puedan desplegar las potestades de desarrollo legislativo que los respectivos Estatutos de Autonomía les otorgan. Debe concluirse, pues, que la atribución del carácter básico a la regulación tan acabada y minuciosa contenida en los preceptos recurridos vulnera el orden constitucional de competencias”.

46. Juntament amb els òrgans de l'Administració centralitzada que les diferents administracions autonòmiques radiquen en la localitat on té la seu el govern autonòmic, existeix una **estructura organitzativa perifèrica**, generalment de base provincial, per acostar les oficines administratives i serveis als ciutadans. Aquests òrgans descentralitzats tenen una persona titular que forma part dels òrgans de caràcter directiu de l'Administració (delegat o delegada provincial o territorial, com, per exemple, el delegat Territorial del Govern d'Aragó a Terol) i unes unitats administratives amb una estructura jeràrquica igual a la central (serveis, seccions, negociats). No obstant això, cal tenir presents les alteracions d'aquesta organització perifèrica que s'han assenyalat abans en les comunitats autònomes uniprovincials o insulars o les que han creat una estructura perifèrica comarcal que complementa o substitueix la provincial. També existeixen determinats serveis que organitzativament han tingut tradicionalment una **base territorial diferent de la provincial** (p. ex. àrees sanitàries, districtes forestals).

4.2. L'activitat exterior de les CA

47. L'activitat autonòmica i la seva organització està regida per un principi de territorialitat, però en un món globalitzat existeixen interessos autonòmics que poden requerir una acció exterior (residents absents, captació d'inversions econòmiques, participació en negociacions que afecten les CA). Per aquest motiu, les comunitats autònomes han establert al llarg del temps oficines administratives sota diferents modalitats jurídiques tant per representar els seus interessos davant l'Administració General de l'Estat i davant la Comissió Europea com en països estratègics per les seves connexions històriques (fluxos d'emigració rellevants) o per l'interès econòmic. Per tant, es tracta d'**oficines administratives fora dels límits administratius de la**

comunitat autònoma. En alguns casos, aquestes oficines tenen forma fundacional o consorcial (Fundació Galícia–Europa, Oficina de les Illes Balears a Brussel·les) per permetre la participació de representants econòmics i socials o d’altres administracions en la seva missió. En altres casos, s’integren en l’organigrama administratiu autonòmic (Oficina de la Comunitat de Madrid a Brussel·les).

48. Aquestes oficines poden desplegar una activitat del que es denomina **para-diplomàcia** —contactes per defensar els seus interessos, reforçar llaços culturals o prestar serveis als seus residents absents o a empreses a l’exterior—, però no tenen capacitat per contreure acords jurídicament vinculants per a Espanya ni que originin responsabilitats per a l’Estat. La Llei 2/2014, de 25 de març, de l’acció i del servei exterior de l’Estat, ha introduït l’obligatorietat que l’obertura d’aquestes oficines compti amb un tràmit d’informe previ del Ministeri d’Afers Exteriors i, en cas que es dediqui a la promoció comercial, del Ministeri d’Economia.

49. La STC 31/2010 resumeix la doctrina constitucional sobre la possibilitat que existeixin **activitats autonòmiques amb efectes extraterritorials** i l’abast de l’acció exterior autonòmica: “el precepto es compatible con la Constitución si se deja claro que no afecta al *ius contrabendi* que corresponde al Estado. Es de advertir, frente al planteamiento que se efectúa en la demanda, que el precepto no contiene en sí mismo nada que permita apreciar que se traspasen los límites antes referidos a las actividades con proyección exterior de las Comunidades Autónomas. En efecto, la facultad que se reconoce a la Generalitat para suscribir acuerdos de colaboración con proyección exterior se circunscribe siempre, según reza el propio precepto, al ámbito de competencias de la Comunidad Autónoma y para la promoción de sus intereses. De la redacción del precepto en modo alguno cabe deducir que dicha facultad implique el ejercicio de un *ius contrabendi*, ni que origine obligaciones frente a poderes públicos extranjeros, ni que incida en la política exterior del Estado, ni, en fin, que genere responsabilidad de este frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales. Ámbitos estos reservados al Estado ex artículo 149.1.3 CE y que la Comunidad Autónoma debe respetar en todo caso en el ejercicio de la facultad que le reconoce el artículo 195 EAC. En este sentido, no puede dejar de reconocerse que el artículo 193.1 EAC, precepto de cabecera del capítulo III de este título V, que no ha sido impugnado, prescribe que la acción en el exterior de la Generalitat se ejerce “respetando la competencia del Estado en materia de relaciones exteriores” (FJ 126).

4.3. Alguns processos d’innovació i millora organitzativa en les administracions autonòmiques

50. La legislació autonòmica de règim jurídic de l’Administració i/o alguna legislació sectorial autonòmica ens mostra també fórmules noves per resoldre alguns dels problemes jurídics o de gestió que tenen les administracions públiques. Són **processos d’innovació normativa i organitzativa** que mostren una capacitat adaptativa a nous reptes o que resolen vells problemes amb noves perspectives.

51. La implantació de l’**Administració electrònica** ha impulsat solucions normatives i organitzatives singulars. Aragó, que ja havia introduït una regulació molt prolixa d’aquesta qüestió en la Llei 5/2021, de 29 de juny, d’organització i règim jurídic del sector públic, va explorar les potencialitats del blockchain (cadena de blocs) en la seva contractació pública amb la finalitat d’agilitzar aquests processos. Al costat d’aquestes solucions noves que milloren el treball intern de

L'Administració, també cal destacar l'esforç que ha fet alguna legislació social autonòmica per millorar l'atenció al públic en entorns en què cada vegada és més freqüent l'obligació de relacionar-se telemàticament. L'existència d'amplis col·lectius amb poques competències digitals o que no disposen de mitjans (dispositius electrònics, bona connexió wifi) ha portat a organitzar serveis específics de mediació i suport a la ciutadania per tramitar determinats programes (p. ex. accés a l'habitatge), amb una activitat més focalitzada i àmplia que les funcions que la LPAC atribueix a les oficines d'assistència en matèria de registres.

52. Les persones que componen l'**ocupació pública autonòmica** són determinants per poder impulsar processos de millora organitzativa i per implantar noves maneres de treball i d'atenció al públic. En gran mesura, la capacitat d'adaptació al canvi ve determinada per les competències i destreses professionals que tinguin els empleats públics. Aquestes competències es poden adquirir mitjançant activitats de formació contínua al llarg de la vida professional, però també han de ser objecte d'acreditació com a part del "mèrit i capacitat" que s'acredita en el moment d'accés. La Generalitat Valenciana ha engegat un procés de canvi en els processos selectius per introduir en les proves selectives exigències que s'aparten del model estrictament memorístic i fonamentalment jurídic per tal de valorar també la capacitat de resolució de problemes, treball en grup i altres competències necessàries per a una bona administració [*infra* § 31.80]. També caldria assenyalar l'ampli treball de millora normativa que ha fet la Generalitat de Catalunya que ha conduït, entre altres mesures, a "netejar" l'ordenament jurídic en derogar expressament 1.250 normes adoptades entre el 1977 i el 1985 que ja estaven derogades tàcitament. Aquesta penosa tasca de revisió facilita l'activitat interna de gestió i la dels operadors jurídics a l'hora d'identificar l'ordenament jurídic aplicable a la presa de decisions administratives.

53. Un àmbit que presenta mancances en el seu tractament jurídic és el de la **inspecció i l'activitat de subjectes privats que fan funcions públiques de control** (entitats col·laboradores) [*infra* § 22.38]. La Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les **administracions públiques de Catalunya** introdueix en el títol VII la regulació de les potestats d'inspecció i control. D'una banda, estableix una regulació de rang legal general, no sectorial, de l'activitat d'inspecció i del valor probatori de les actuacions inspectores, qüestió absent, per exemple, en la legislació estatal de règim jurídic. D'altra banda, regula de manera pionera el paper que correspon a les entitats col·laboradores amb l'Administració en aquestes tasques (p. ex. empreses que verifiquen la seguretat industrial d'ascensors o línies elèctriques o hi que col·laboren fent mesuraments ambientals), els efectes jurídics que té, i les maneres de garantir-ne la independència i professionalitat en l'exercici privat d'aquestes funcions públiques.

54. La pandèmia de la COVID-19 ha obligat a buscar **noves formes organitzatives** per resoldre algunes situacions urgents. Aragó va assajar la posada en marxa d'unitats transitòries de suport a la gestió. Es tractaria d'unitats administratives temporals on poden treballar conjuntament empleats públics procedents de serveis de diferents conselleries, amb la finalitat d'executar una tasca o un programa concret que requereix interdisciplinarietat i la conjunció d'esforços concentrats en el temps.

Aquesta solució es va consolidar normativament en l'article 12 de la Llei aragonesa 1/2021, d'11 de febrer, de simplificació administrativa per a la “gestió coordinada de procediments” o “la gestió massiva i ocasional de procediments” (p. ex. la pandèmia, l'autorització d'una gran instal·lació industrial, l'autorització massiva d'instal·lacions renovables), i suposa una forma de treball nova, que s'aparta de les rigideses que marquen les relacions interdepartamentals. Amb una orientació semblant, Extremadura regula la “governança pública per projectes” en la Llei 4/2022, de 27 de juliol, de racionalització i simplificació administrativa.

5. ELS SECTORS PÚBLICS AUTONÒMICS. TIPOLOGIA D'ENS INSTRUMENTALS

55. Les comunitats autònomes tenen un sector públic integrat per una diversitat d'ens instrumentals o dependents per prestar serveis (p. ex. sanitat, control meteorològic) o fer activitats empresarials (p. ex. tractament de residus, construcció o manteniment d'infraestructures) dins del seu àmbit competencial. La creació d'ens instrumentals de diversa naturalesa amb personalitat jurídica pròpia dependents de les administracions autonòmiques també s'enquadra en la **potestat d'autoorganització** de la comunitat autònoma. De fet, les previsions contingudes en la LRJSP, de caràcter bàsic per a tot el sector públic institucional, són molt escasses (principis, obligació d'inscripció en l'inventari d'ens del sector públic) i deixen un ampli marge de configuració autonòmica.

56. La STC 31/2010, FJ 31, sobre l'Estatut català de 2006, confirmava la competència autonòmica per a: “la regulació de la organización de la Administración de la Generalitat, previendo como contenido en todo caso necesario de las leyes las modalidades de descentralización funcional y las distintas formas de personificación pública y privada que puede adoptar la Administración de la Generalitat; las formas de organización y de gestión de los servicios públicos; y, en fin, la actuación de la Administración de la Generalitat bajo el régimen de Derecho privado, así como la participación del sector privado en la ejecución de las políticas públicas y la prestación de los servicios públicos (...) ya que, en efecto, el precepto establece una reserva de ley autonómica en materia de organización de la Administración de la Generalitat, con el contenido necesario que en el mismo se determina, en cuyo ejercicio es obvio que la Comunidad Autónoma debe respetar las bases que el Estado dicte en materia de organización y funcionamiento de las Administraciones públicas al amparo de la competencia reservada en el artículo 149.1.18 CE, cuya menor extensión o alcance ha declarado una reiterada doctrina constitucional cuando se trata de aspectos internos de las Administraciones públicas de las Comunidades Autónomas (por todas, STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3)”.

57. Les comunitats autònomes han anat construint el seu sector públic institucional a mesura en què han anat incorporant competències al seu patrimoni. Alguns ens instrumentals (p. ex. els serveis de salut) formen part d'aquest sector públic autonòmic en totes les comunitats autònomes des del moment en què s'assumeixen les competències en sanitat. Altres ens, com ara les empreses de radiotelevisió, existeixen en les comunitats autònomes en què, com que tenen una llengua oficial, contribueixen que hi hagués algun canal amb continguts en aquestes llengües, o s'han creat per decisions polítiques per disposar d'emissions focalitzades en els problemes propis. La **varietat d'ens** —tant per la tipologia com per les comeses que tenen— i la mida del sector públic institucional presenta diferències grans entre les comunitats autònomes. Això obeeix a opcions polítiques sobre la necessitat o no de comp-

tar amb organismes amb personalitat jurídica diferenciada per a determinades activitats o serveis, per la facilitat major de contractació, l'agilitat en la tramitació de les decisions o per singularitzar certes comeses. Per això mateix, els sectors públics institucionals autonòmics han experimentat els fluxos i refluxos en funció de les circumstàncies econòmiques i de l'opinió predominant en cada moment. Neixen quan existeixen noves necessitats de serveis que es volen singularitzar o necessiten un ús de recursos o personal d'una certa entitat (p. ex. serveis socials d'atenció a la dependència), van créixer quan es van produir els fenòmens de fugida del dret administratiu per eludir controls públics (p. ex. fundacions sanitàries), es van reestructurar i van disminuir quan la crisi econòmica va propiciar dinàmiques de retallades (p. ex. tancament de la televisió valenciana). De fet, diverses comunitats autònomes tenen lleis de reestructuració o racionalització del seu sector públic dels anys que segueixen a la crisi econòmica de 2007 (p. ex. Llei aragonesa 2/2008, de 14 de maig; Llei gallega 14/2013, de 26 de desembre; lleis asturianes 1/ 2013, de 24 de maig, i 8/2014, de 17 de juliol; Llei de La Rioja 2/2013, de 20 de juliol).

58. Una consulta a l'inventari del sector públic institucional permet saber quins ens conformen en cada comunitat autònoma el seu sector públic instrumental i el nombre i tipus d'ens existents. En xifres globals, amb dades del 2025 existeixen 1.287 ens autonòmics. Un 37,47 % són de naturalesa administrativa, un 44,7 % són de naturalesa empresarial i el 17,75 % són de naturalesa fundacional. Les comunitats autònomes de Catalunya, Andalusia, Madrid, Galícia, País Basc i Comunitat Valenciana, per aquest ordre, són les que tenen un sector públic més nombrós.

59. La legislació autonòmica reguladora del sector públic instrumental, malgrat no tenir una cotilla de legislació bàsica gaire densa, presenta grans similituds. Encara que les denominacions i els tipus d'ens poden mostrar petites variacions, la veritat és que tendeixen a respondre pràcticament a **la mateixa tipologia** que existeix per al sector públic estatal. La majoria de les comunitats autònomes disposa de dos tipus d'**organismes públics** sotmesos íntegrament o parcialment al dret públic (organismes autònoms i entitats públiques empresarials), molt similars als organismes públics estatals (*supra* § 9.49), i dos tipus d'ens sotmesos al dret privat (també molt similars als de l'Estat: *supra* § 9.66): les empreses públiques per a finalitats empresarials i les fundacions públiques per desenvolupar activitats sense ànim de lucre. Algunes comunitats autònomes, com Galícia, han inclòs també les **agències** entre els organismes públics per desenvolupar programes específics. Diverses lleis autonòmiques incorporen expressament mencions a les **universitats públiques** amb seu en la seva comunitat autònoma com a part del seu sector públic autonòmic (p. ex. Cantàbria, Aragó, Castella i Lleó). Els **consorcis** (*supra* § 8 i § 9.64) també apareixen amb freqüència en la legislació referent al sector públic autonòmic (p. ex. Galícia, Castella i Lleó, La Rioja, i Illes Balears).

60. La legislació autonòmica regula la **personalitat jurídica diferenciada** d'aquests ens, les fórmules de control existents de l'Administració matriu sobre la tasca que aconsegueixen, la forma de nomenar-ne la direcció i els òrgans rectors que tenen. Generalment, els ens instrumentals amb un règim jurídic públic es creen mitjançant una llei autonòmica. La legislació autonòmica també regula el règim del

personal que presta els serveis en aquests ens, que pot ser de naturalesa funcional o laboral en el cas dels organismes autònoms, i laboral o d'alta direcció en la resta.

61. Algunes comunitats autònomes han agrupat la seva activitat de signe empresarial sota el **paraigua d'una corporació** (p. ex. Corporació Empresarial Pública d'Aragó; empresa pública Societat de Gestió Pública d'Extremadura) per gestionar els títols valor de la seva titularitat o, també, per fer els encàrrecs de gestió com a mitjà propi de l'Administració.

62. Les universitats públiques —excepte la Universitat Nacional d'Educació a Distància (UNED) i la Universitat Menéndez Pelayo— depenen de les comunitats autònomes, encara que el seu règim jurídic està conformat per normes estatals i autonòmiques (la Llei orgànica 2/2023, de 22 de març, del sistema universitari [LO-SU], i les lleis autonòmiques que regulen els sistemes universitaris respectius o algun dels seus elements, com, per exemple, els consells socials de les universitats). Tenen autonomia per regular la seva activitat —la seva norma bàsica són els Estatuts—, per elegir els seus òrgans de govern, seleccionar el seu personal o expedir títols acadèmics. Aquesta autonomia “garanteix la llibertat de càtedra del professorat, que es manifesta en la llibertat en la docència, la recerca i l'estudi” (art. 3.3 LOSU); per tant, garanteix drets fonamentals. Les comunitats autònomes han d'assegurar el finançament de les seves universitats públiques, participen en l'elecció d'alguns dels seus òrgans de govern (p. ex. els consells socials) i fixen límits a la política de personal, lligats als controls pressupostaris. La creació de les universitats públiques i el reconeixement de les privades es fa, generalment, mitjançant una llei autonòmica.

63. Les corporacions de dret públic vinculades a l'Administració autonòmica, organitzacions de base corporativa constituïdes per grups de persones amb interessos professionals conjunts i a les quals l'ordenament jurídic atribueix l'exercici de funcions públiques, han anat diluint la presència, tot i que encara conserven algun paper. Així, han anat desapareixent les cambres agràries (p. ex. Llei 6/2021, de 5 de novembre, d'extinció de cambres agràries provincials de Castella-la Manxa). En canvi, continuen conservant certa rellevància les confraries de pescadors, que fan funcions com controlar les talles de peixos i mariscos o vigilar les zones costaneres enfront del furtivisme, per la qual cosa la legislació autonòmica en regula la forma de creació i dissolució, la composició o els òrgans (p. ex. Llei 9/1993, de 8 de juliol, de confraries de pescadors de Galícia). També existeix regulació autonòmica relativa a col·legis professionals, si bé l'exigència de col·legiació obligatòria s'ha limitat a certes activitats.

64. És menys freqüent que en l'àmbit autonòmic existeixin **administracions independents** —caracteritzades per una configuració legal que els permet exercir les funcions de manera neutral i independent del poder polític per garantir la protecció de drets o valors fonamentals. No obstant això, també trobem exemples en l'àmbit autonòmic lligats a la protecció de la transparència (p. ex. la Llei 12/2014, de 26 de desembre, de transparència i d'accés a la informació pública de Canàries crea la figura del Comissionat de Transparència i Accés a la Informació Pública amb aquesta naturalesa), la protecció de la pluralitat informativa (el Consell de

l'Audiovisual de Catalunya [CAC], regulat per la Llei 2/2000, de 4 de maig) o la protecció de dades (Llei 32/2010, d'1 d'octubre, de l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades). El nomenament parlamentari dels òrgans directius d'aquest tipus d'ens busca la màxima garantia d'independència en l'exercici de les seves funcions.

6. BIBLIOGRAFIA

6.1. Bibliografia citada

- Enoch ALBERTÍ ROVIRA, “El impacto de la crisis financiera en el Estado autonómico”, *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 98 (2013), pàg. 63-89.
- Enric ARGULLOL I MURGADAS, “La administración de las Comunidades Autónomas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 15 (1985), pàg. 93-120.
- Santiago MUÑOZ MACHADO, *Derecho público de las comunidades autónomas*, 2a ed., Iustel, Madrid, 2007.
- Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, “Diez (hipó)tesis sobre (el déficit de) las capacidades ejecutivas de las Comunidades Autónomas”, a Jorge HERNÁNDEZ-MORENO i Cristina ARES CASTRO-CONDE (coord.), *Gobernanza y administraciones territoriales para la próxima generación*, INAP, 2023.

6.2. Bibliografia complementària recomanada

- Joan SOLANES MULLOR, “La desconstitucionalización y europeización del principio de unidad de mercado: el Estado de las Autonomías bajo presión”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 109-2 (2017), pàg. 89-118.
- Julio TEJEDOR BIELSA, “La aplicación de la tecnología *blockchain* a la contratación pública. Un caso de uso aragonés en el procedimiento abierto abreviado”, 2019, https://www.obcp.es/sites/default/files/2019-11/Taller4_Julio_Tejedor.pdf
- Informe Comunidades Autónomas*, IDP Observatorio de Derecho Público, <https://idpbarcelona.net/coleccion-informe-comunidades-autonomas/informe-comunidades-autonomas>

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 281-303
Madrid, 2025

Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales

DOI: 10.37417/ManDerAdm/L11

© Diana Santiago Iglesias

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 11

ADMINISTRACIONS I SECTORS PÚBLICS LOCALS

Diana Santiago Iglesias

Universitat de Santiago de Compostel·la (USC)

SUMARI: 1. LA PLANTA LOCAL.—2. EL SISTEMA COMPETENCIAL.—3. LA GARANTIA INSTITUCIONAL DE L'AUTONOMIA LOCAL.—4. EL MUNICIPI: 4.1. Definició legal; 4.2. Territori i població; 4.3. Competències; 4.4. Organització.—5. LA PROVÍNCIA: 5.1. Natura-lesa jurídica; 5.2. Territori i població; 5.3. Competències; 5.4. Organització.—6. L'ADMINISTRACIÓ INSULAR.—7. LES CIUTATS AUTÒNOMES DE CEUTA I MELILLA.—8. ALTRES ENTITATS LOCALS: 8.1. Entitats locals d'àmbit territorial supramunicipal: 8.1.1. *Comarques*; 8.1.2. *Àrees metropolitanes*; 8.1.3. *Mancomunitats*; 8.2. Entitats locals d'àmbit territorial inferior al municipi.—9. ELS SECTORS PÚBLICS LOCALS: 9.1. Concepte; 9.2. Tipologia d'ens i classificació.—10. BIBLIOGRAFIA: 10.1. Bibliografia citada; 10.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. LA PLANTA LOCAL

1. La planta local es pot definir com el **conjunt d'administracions locals** que actuen sobre un territori. Entre els caràcters que defineixen la planta local espanyola, la doctrina coincideix a assenyalar-ne la composició per una gran varietat d'ens; l'alt nombre d'entitats que la integren i l'existència de diversos models de municipi.

2. Respecte de la composició per una **gran varietat d'ens**, l'Estat espanyol, segons l'article 137 de la Constitució espanyola (CE), s'organitza territorialment en municipis, províncies i comunitats autònomes. A escala local, és possible distingir-hi tres subnivells: d'una banda, el municipal i supramunicipal, tots dos d'existència constitucionalment necessària; i, d'una altra banda, l'inframunicipal, creat pel legislador. Aquests tres subnivells es descriuen succintament a continuació, sense perjudici de fer una exposició més detallada de les diferents entitats que els integren en els apartats següents.

3. Dins del **nivell supramunicipal**, la Constitució garanteix —com es veurà— l'existència i l'autonomia de la **província** i de l'**illa**, i deixa oberta la possibilitat per al legislador estatutari o ordinari de crear altres entitats locals, de caràcter facultatiu, a l'empara dels articles 141.3 CE —“Es podran crear agrupacions de municipis diferents de la província”— i 152.3 CE —“Els Estatuts podran establir circumscripcions territorials pròpies que gaudiran de plena personalitat jurídica mitjançant l'agrupació de municipis limítrofs”.

4. En l'àmbit dels **ordenaments jurídics autonòmics**, els diferents estatuts d'autonomia preveuen la creació d'entitats supramunicipals, entre les quals cal esmentar les **comarques**, les **àrees metropolitanes** o les **mancomunitats** de municipis, les quals configuren, a vegades, amb caràcter necessari i, altres cops, amb caràcter potestatiu, i deixen la creació efectiva en mans del legislador ordinari.

5. Així, per exemple, mentre que la **comarca**, d'acord amb l'article 40 de la Llei orgànica 1/1981, de 6 d'abril, d'Estatut d'autonomia per a Galícia (EAG), és una entitat potestativa en aquesta comunitat autònoma, a Catalunya, d'acord amb l'article 83.2 de la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya (EACat), té caràcter necessari. La nota comuna a totes, deixant a un costat la província, és la diversitat, ja que la seva configuració descansa en els estatuts d'autonomia i en la legislació autonòmica de règim local (GALÁN, 2017: 398-400).

6. El fet que les comarques, àrees metropolitanes i mancomunitats no siguin imposades per l'Estat no significa una abstenció total de regulació estatal. La **legislació bàsica de règim local** configura les comarques i les àrees metropolitanes com a ens locals supramunicipals, i deixa en mans de les comunitats autònomes —de conformitat amb el que disposen aquesta llei i els estatuts d'autonomia respectius— la seva creació, així com la d'altres entitats que agrupin diversos municipis (art. 42 i 43 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local [LBRL]). Així mateix, reconeix als municipis el dret a associar-se amb d'altres en mancomunitats, a les quals atribueix també la condició d'entitat local supramunicipal, per executar en comú d'obres i serveis determinats de la seva competència (art. 44 LBRL).

7. Dins del **nivell inframunicipal**, es troben aquelles entitats la creació de les quals es pot produir a l'empara del que disposen els articles 141.3 i 152.3 CE, i, si escau, en els estatuts d'autonomia i en la legislació bàsica i autonòmica de règim local, entre les quals cal esmentar les entitats d'àmbit territorial inferior al municipi (d'ara endavant, EATIM). És el cas de les parròquies gallegues, previstes directament per l'article 27 EAG.

8. Respecte de l'**alt nombre d'entitats** que integren la planta local espanyola, cal esmentar que, d'acord amb la informació proporcionada pel Registre d'entitats locals del Ministeri de Política Territorial i Memòria Democràtica, en formen part: 8.132 municipis; 50 províncies; 3.677 EATIMES; 972 mancomunitats; 83 comarques; 3 àrees metropolitanes, i 50 agrupacions de diferent tipus.

9. A més, la planta local espanyola presenta **diversos models de municipis**. D'una banda, hi ha els denominats municipis de **gran població**, que s'identifiquen prenent com a criteri principal el nombre d'habitants (d'acord amb l'art. 121 LBRL, es podrien incloure en aquest grup ciutats de més de 75.000, sempre que compleixin determinades condicions) i, d'una altra banda, un alt nombre de municipis de **mida mitjana i petita**.

10. Si s'atén a la proporció que aquests últims representen sobre el nombre total, es pot afirmar que la planta local espanyola es construeix sobre un model de petits municipis. No obstant això, cal destacar que aquests municipis es distribueixen de manera desigual entre comunitats autònomes i que les seves característiques són notablement diferents, tenint en compte la població, l'activitat econòmica predominant o la ubicació —rural o urbana. El 85 % dels municipis espanyols no arriba als 5.000 habitants i, d'aquests, el 60 % no supera els 1.000. No obstant això, cal assenyalar que en aquest grup de petits municipis coexisteixen realitats molt diferents, de manera que és possible identificar-hi: un subgrup comprès per aquells situats al litoral mediterrani i als arxipèlags canari i balear, que veuen multiplicada la població en determinats períodes de l'any; un segon subgrup integrat per aquells situats, sobretot, en l'altiplà central, la densitat de població dels quals és molt reduïda; i un tercer grup de municipis que, malgrat la mida petita, formen part d'una trama urbana contínua i integren un anell metropolità (ORDUÑA, 2021: 38).

11. La **configuració de la planta local** ha estat objecte d'un intens **debat doctrinal**, començat fa més de dos-cents anys i que, encara avui, continua obert. La diversitat de la planta municipal ha tingut el reflex en l'àmbit jurídic, en el qual el legislador bàsic estatal ha anat introduint, al llarg de les últimes dècades, **règims especials** aplicables als denominats "municipis de gran població", tendència que sembla que ara es vol estendre al règim jurídic dels municipis de mida menor, en incloure l'aprovació d'un règim especial per als municipis petits o en risc de despoblació entre les mesures per adoptar en el marc de l'Estratègia nacional enfront del repte democràtic. En concret, la proposta esmentada de reforma de la legislació bàsica de règim local suposaria un canvi en la línia de respostes proposades fins ara per abordar els problemes de la planta local espanyola, ja que, en lloc d'eliminar els municipis petits, es tractaria de potenciar-los, amb mesures destinades a fer que els veïns d'aquesta mena de municipis hi mantinguin la residència i, fins i tot, que s'hi estableixin nous habitants, a fi de reequilibrar la distribució de població actual entre el camp i la ciutat. Aquesta solució no ha rebut un suport doctrinal unànim, i continua el debat sobre la necessitat de trencar l'homogeneïtat tradicional del règim local espanyol, alterat molt puntualment emprant criteris poblacionals, i sobre la manera més adequada per introduir aquesta diversitat de règims jurídics municipals (VELASCO, 2020: 27; CARBONELL, 2021: 68; ALMEIDA, 2023: 59). D'acord amb Velasco, dues podrien ser les estratègies normatives que caldria seguir: la primera consistiria a dur a terme una reestructuració general dels governs locals en l'àmbit rural (planta municipal, funcions provincials, consorcis i mancomunitats); i, la segona, més modesta, abordaria una modificació selectiva del règim jurídic dels ajuntaments petits, a fi de millorar-ne la capacitat de gestió (VELASCO, 2022: 29). Caldrà esperar per veure si cristal·litza aquest intent de reforma de la legislació bàsica i en quin sentit ho fa, si n'és el cas. De moment, s'ha fet un primer pas amb la reforma de la LBRL duta a terme pel Reial decret llei 6/2023, de 19 de desembre, que introdueix expressament el principi de diferenciació en l'atribució de competències als municipis (art. 25 LBRL) (*infra* § 11. 30).

2. EL SISTEMA COMPETENCIAL

12. La competència per regular les diferents entitats que integren la planta local resideix, en primera instància, en el legislador estatal, al qual correspon dictar la **legislació bàsica** aplicable en aquesta matèria, en virtut de l'abast que el Tribunal Constitucional ha donat a l'article 149.1.18 CE, en entendre comprès el règim local

dins del llistat de matèries que conté aquest precepte. A les comunitats autònomes els correspon, conforme als estatuts corresponents, la competència legislativa de desplegament de les lleis estatals i l'execució legislativa.

13. Inicialment, les comunitats autònomes van assumir en els estatuts **nivells competencials diversos** sobre les seves entitats locals. Per exemple, el País Basc, a l'empara de l'article 151 CE, va assumir competències “exclusives” sobre règim local, sense perjudici de les possibles lleis bàsiques estatals (art. 10.4 de la Llei orgànica 3/1979, de 18 de desembre, d'Estatut d'autonomia per al País Basc [EAPB]). En canvi, la Comunitat de Madrid va assumir competències exclusives molt menors (només sobre alteració de termes municipals: article 26.2 de la Llei orgànica 3/1983, de 25 de febrer, d'Estatut d'autonomia de la Comunitat de Madrid [EACM]), així com les imprecises “funcions de desplegament” que li transferissin les lleis estatals (art. 27.2 EACM). Progressivament, mitjançant reformes estatutàries i la tasca homogeneïtzadora del Tribunal Constitucional, avui es pot afirmar que totes les comunitats autònomes són competents igualment per al **desplegament legislatiu** de la legislació bàsica estatal i la seva execució.

14. Són nombrosos els pronunciaments del **Tribunal Constitucional** respecte de l'abast de la **competència estatal** en matèria de règim local. A tall d'exemple, vegeu: SSTC 214/1989, 31/2010; 103/2013 o STC 41/2016. En línies generals, la jurisprudència constitucional ha definit la competència bàsica estatal de manera asimètrica, en funció de la mena d'entitat local i de l'objecte de regulació. Així, la competència bàsica estatal és més extensa i intensa per a les entitats locals constitucionalitzades (municipi, província i illa) que per a les altres entitats locals (comarques, àrees metropolitanes, man-comunitats i EATIM). També la competència bàsica estatal és més àmplia en relació amb l'organització dels òrgans de govern locals que en relació amb les seves competències sectorials.

15. Específicament, la **configuració de la planta local** pivota sobre les comunitats autònomes, que assumeixen un paper principal, si bé no totes ho fan de la mateixa manera. A nivell supramunicipal: l'Estat assumeix aquesta posició respecte de la determinació de la planta provincial (*infra* § 11.45), mentre que en el disseny del mapa comarcal (*infra* § 11.64), en la creació d'àrees metropolitanes (*infra* § 11.73) i de mancomunitats (*infra* § 11.77), les comunitats autònomes tornen a assumir el protagonisme, igual que respecte de la configuració de la planta inframunicipal (*infra* § 11.80), sense perjudici de les importants limitacions que hi pot introduir el legislador bàsic estatal.

3. LA GARANTIA INSTITUCIONAL DE L'AUTONOMIA LOCAL

16. La Constitució espanyola, en l'article 137, garanteix l'autonomia local de municipis i províncies per gestionar els seus interessos respectius. A més, en el mateix capítol del títol VIII ofereix alguns criteris organitzatius respecte dels municipis (art. 140 CE), de les províncies (art. 141.1 i 141.2 CE) i de les illes (art. 141.4 CE), i preveu la possible creació d'altres agrupacions de municipis diferents de la província (art. 141.3 CE).

17. L'autonomia local consagrada en l'art. 137 CE —amb el complement dels art. 140 i 141 CE—: “se traduce en una **garantía institucional** de los elementos esenciales o del núcleo primario del autogobierno de los entes locales territoriales, núcleo que debe necesariamente ser respetado por el legislador (estatal o autonómico, general o sectorial) para que dichas Administraciones sean reconocibles en tanto que entes dotados de autogobierno” (STC 159/2001, FJ 4, i, després, STC 51/2004, FJ 9). Aquesta jurisprudència ha anat creixent en matisos que hi han introduït els nombrosos pronunciaments del Tribunal Constitucional (SSTC: 170/1989, FJ 9; 213/1988, FJ 3; 41/2016, FJ 3-14; o 111/2016, FJ 3-12).

18. En el cas **municipal**, l'autonomia es garanteix expressament en l'article 140 CE. Pel que fa a la **província**, a pesar que l'article 141 CE no conté un reconeixement exprés en els mateixos termes i es limita a definir-la com a "entitat local amb personalitat jurídica pròpia", el Tribunal Constitucional ha transposat la garantia institucional de l'autonomia municipal a la província. No obstant això, de la regulació constitucional sembla que se'n desprèn una autonomia local reforçada, la dels municipis, i una altra de més limitada, la de la província i les illes, amb trets i perfils específics respecte de l'autonomia municipal (STC 109/1998, FJ 2; VELASCO, 2021: 16).

19. En la jurisprudència del Tribunal Constitucional es pot veure una **evolució clara** del concepte d'autonomia local, sobretot, en les sentències posteriors a la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local (LRSAL). Si bé la jurisprudència constitucional des de la STC 32/1981, FJ 3, havia insistit que l'autonomia local és una "institució" que ha de ser respectada per la llei, malgrat que aquesta pot configurar-la de diferents formes, una jurisprudència més recent, expressada en la STC 41/2016, FJ 6, ha definit l'autonomia local no ja només com una "institució" que ha de respectar la llei, sinó com un **principi constitucional** que ha de ser optimitzat en la mesura que sigui possible (*supra* § 4.6), amb la ponderació prèvia amb altres principis o béns constitucionals (VELASCO, 2021: 19). Aquest mandat d'optimització exigeix que la falta d'atribució de competències als municipis o la seva restricció, en matèries d'interès municipal, es justifiqui suficientment. Per determinar si la intervenció del legislador respecta la garantia constitucional de l'autonomia local s'ha de valorar: a) si existeixen interessos supralocals que justifiquin aquesta regulació; b) si el legislador ha ponderat els interessos municipals afectats; c) si el legislador ha assegurat als ajuntaments implicats un nivell d'intervenció tendencialment correlatiu a la intensitat d'aquests interessos (STC 152/2016, FJ 6; STC 64/2025, FJ 6). D'altra banda, encara avui continua havent-hi controvèrsia sobre si la Constitució conté una **clàusula general de competència** municipal o si l'atribució de competències s'ha de fer per llei, atesos els límits derivats del principi constitucional d'autonomia local (CARRO, 2000: 37; VELASCO, 2021: 21) (*supra* § 6.44).

20. La protecció constitucional de l'autonomia local implica, en primer lloc, la **garantia d'existència** del municipi, la província i l'illa com a entitats locals dotades d'autogovern. L'article 137 CE no la garanteix respecte de cada municipi concret existent (STC 132/2014, FJ 5), sinó del municipi com a institució. El mateix succeeix amb les províncies, els límits de les quals són modificables per llei orgànica (art. 141.1 CE). La Constitució tampoc no garanteix que cada illa tingui autonomia, i és possible que diverses illes formin una única entitat local. En segon lloc, l'article 137 CE garanteix una esfera d'interessos propis i l'atribució de les **competències** necessàries per gestionar-los a cada entitat local constitucionalitzada (municipi, província i illa), la concreció de les quals queda en mans del legislador ordinari (SSTC 4/1981; 51/2004; 214/1989; o 154/2015). En tercer lloc, l'autonomia local comporta l'**autogovern** dels ens locals a través dels seus propis òrgans. En quart lloc, implica el reconeixement de **potestat d'autoorganització i de potestat normativa** (reglamentària) als ens locals. Finalment, en cinquè lloc, suposa reconèixer **suficiència financera** a l'Administració local (art. 141 CE).

21. D'altra banda, l'art. 3 de la Carta europea de l'autonomia local de 1985 (CEAL) reconeix l'autonomia de les entitats locals i la defineix com: "[...] el dret i la capacitat efectiva de les entitats locals d'ordenar i gestionar una part important dels assumptes públics, en el marc de la Llei, sota la seva pròpia responsabilitat i en benefici dels seus habitants".

4. EL MUNICIPI

4.1. Definició legal

22. De conformitat amb l'article 11 LBRL, el municipi és l'**entitat local bàsica** de l'organització territorial de l'Estat, dotada de personalitat jurídica i plena capacitat per al compliment de les seves finalitats. Els elements del municipi són: el territori, la població i l'organització, els quals són objecte d'anàlisi en els apartats següents.

4.2. Territori i població

23. El **terme municipal**, segons l'article 12.1 LBRL, és el territori en què l'ajuntament exerceix les seves competències, el qual ha de pertànyer a una sola província.

24. La regulació de la creació o supressió de municipis, així com l'alteració de termes municipals, correspon al **legislador autonòmic**, que ha de tenir en compte que l'alteració de termes municipals no pot suposar, en cap cas, la modificació dels límits provincials.

25. Des del punt de vista procedimental, la legislació bàsica estatal únicament exigeix que es doni **audiència als municipis interessats** i se sol·liciti dictamen al Consell d'Estat o a l'òrgan consultiu superior dels consells de govern de les comunitats autònomes, si escau, i és necessari que, de manera simultània a la petició d'aquest dictamen, se'n doni coneixement a l'Administració General de l'Estat.

26. En tot cas, l'article 13.2 LBRL (modificat pel Reial decret llei 6/2023, de 19 de desembre) disposa que la creació de **nous municipis** requereix nuclis de població diferenciats territorialment amb, almenys, 5.000 habitants, i sempre que els municipis resultants siguin sostenibles financerament, disposin de recursos suficients per complir les competències municipals, i no es disminueixi la qualitat dels serveis que eren prestats.

27. La legislació bàsica reconeix a l'Estat la possibilitat que —sense perjudici de les competències de les comunitats autònomes i atenent criteris geogràfics, socials, econòmics i culturals— estableixi mesures de foment de la **fusió de municipis**, amb la finalitat de millorar la capacitat de gestió dels assumptes públics locals. En aquest sentit, en l'article 13.4 LBRL es preveuen incentius a la fusió de municipis, amb independència de la població, limítrofs dins de la mateixa província mitjançant la subscripció d'un conveni de fusió.

28. D'altra banda, respecte de la **població** d'un municipi, l'article 15 LBRL la defineix com el conjunt de persones inscrites en el padró del municipi en el qual resideixen habitualment o, si escau, en el qual habiten més temps durant l'any, i s'adquireix la condició de veí en el mateix moment de la inscripció en el padró. El padró municipal és el registre administratiu en què consten els veïns d'un municipi,

les dades dels quals constitueixen prova de la residència i del domicili habitual en aquest municipi (art. 16 LBRL).

29. L'article 18 LBRL conté el catàleg de **drets i deures dels veïns**, els quals, en el cas dels estrangers residents legalment a Espanya, venen determinats pel que disposa la legislació d'estrangeria. Entre els drets dels veïns s'inclouen no només drets polítics (com el dret a ser elector i elegit en les eleccions municipals: art. 18.1 a) LBRL), sinó també drets administratius, com el dret a l'establiment efectiu dels serveis municipals obligatoris (art. 18.1 g) LBRL).

4.3. Competències

30. A partir de l'entrada en vigor de la reforma de la legislació bàsica de règim local que opera la LRSAL el 2013, el nou article 7 LBRL permet classificar les competències municipals en pròpies, delegades i “diferents de les pròpies”. Les competències **pròpies** les atribueix la llei dins dels àmbits materials enunciats en l'article 25.2 de la LBRL, com el planejament i la disciplina urbanística (art. 25.2 a) LBRL) o la protecció de la salubritat pública (art. 25.2 j) LBRL). Les competències pròpies s'exerceixen en règim d'autonomia i sota la responsabilitat pròpia, atenent sempre la coordinació deguda en la seva programació i execució amb les altres administracions públiques. Després de la reforma de l'art. 25 LBRL operada pel Reial decret llei 6/2023, de 19 de desembre, s'introdueix expressament el principi de diferenciació en l'atribució de competències als municipis, d'acord amb el qual, amb caràcter previ, s'ha de fer una ponderació específica de la capacitat de gestió de l'entitat local, i cal deixar constància d'aquesta ponderació en la motivació de l'instrument jurídic que efectui l'atribució competencial, ja sigui en la part expositiva ja sigui en la memòria justificativa corresponent.

31. En la doctrina i jurisprudència encara és una qüestió debatuda si l'article 25.2 LBRL atribueix directament competències als municipis o es limita a definir matèries en les quals lleis posteriors (estatals o autonòmiques, en funció de la matèria) han d'atribuir competències concretes als municipis. La STC 41/2016, FJ 10 b), s'ha inclinat per la segona opció, per garantir, així, que en matèries de competència autonòmica són precisament les lleis sectorials autonòmiques les que han d'atribuir competències concretes als municipis del seu territori (*supra* § 6.44). En tot cas, les matèries que conté l'article 25.2 LBRL constitueixen una garantia mínima de l'autonomia local, perquè les lleis sectorials, tant estatals com autonòmiques, han d'assignar algun tipus de competència municipal en aquestes matèries, després d'avaluar la conveniència d'implantar nous serveis locals conforme als principis de descentralització, eficiència, estabilitat i sostenibilitat financera. La llista de matèries que presenten interès local ex article 25.2 LBRL s'ha vist reduïda en relació amb la regulació anterior a la reforma, principalment pel que fa als àmbits de l'educació, la salut, la sanitat i els serveis socials. No obstant això, aquest fet no implica que els municipis deixin de ser titulars de les competències que els corresponien abans de la reforma, en virtut del que disposen les lleis sectorials estatals o autonòmiques, ja que, dins d'aquesta categoria de competències pròpies, s'hi inclouen també totes les atribuïdes per les lleis estatals i autonòmiques dins dels seus àmbits competencials respectius. Tot i que, com s'ha dit, la jurisprudència constitucional no reconeix a l'Estat una competència general per atribuir competències municipals en qualsevol matèria, sí que ha obert la possibilitat que l'Estat dugui a terme determinades atribucions competencials sectorials als municipis —fins i tot, en matèries autonòmiques—, amb la finalitat de garantir un **conjunt homogeni de drets prestacionals del veí** (STC 41/2016, FJ 10 e). Aquest seria el sentit de

Pactual article 26.1 de la LBRL, en què s'enumeren els “serveis municipals obligatoris” (VELASCO, 2017: 41).

32. Segons l'art. 27 LBRL, els municipis també poden tenir competències **delegades** (per l'Estat o les comunitats autònomes). Aquestes competències s'han d'exercir en els termes establerts en la disposició o en l'acord de delegació, segons correspongui. En aquest cas, els municipis no actuen amb plena autonomia i és possible que l'entitat delegant se serveixi de tècniques de direcció i control d'oportunitat i eficiència (*infra* § 13.70).

33. A més de les competències pròpies i de les atribuïdes per delegació, l'article 7.4 de la LBRL introdueix una categoria nova i discutible: “les competències **diferents de les pròpies**”. En aquest grup entrarien normalment les polítiques municipals d'ocupació o escoles infantils municipals de zero a tres anys (guarderies), **que cap llei estatal o autonòmica no atribueix expressament als municipis**. Mitjançant aquesta competència municipal “pròpia general” (STC 41/2016, FJ 10 d) els ajuntaments podrien actuar en qualsevol matèria o assumpte no atribuït expressament per una llei (o delegat per una altra entitat territorial), però regirien els límits establerts en l'article 7.4 de la LBRL, en què es disposa que les entitats locals només poden exercir aquestes competències quan tinguin un **informe favorable supra-municipal previ i doble** (estatal o autonòmic, segons la matèria): de sostenibilitat financera i de no duplicitat (*infra* § 13.71). Això és: informes en els quals es constati que no es posa en risc la sostenibilitat financera del conjunt de la hisenda municipal (d'acord amb els requeriments de la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera) i que no s'incorre en un supòsit d'execució simultània del mateix servei públic amb una altra administració.

4.4. Organització

34. L'organització municipal ha anat evolucionant com a conseqüència del reconeixement del principi democràtic a escala local i de la garantia constitucional de l'autonomia local. L'organització municipal depèn del règim aplicable a cada municipi, i és possible distingir entre: a) municipis de règim comú; b) municipis de gran població; c) municipis en règim de consell obert, i d) municipis subjectes a règims de carta. A continuació, s'exposa succintament la regulació que conté sobre aquest tema la legislació bàsica estatal, sense perjudici de la disciplina que, si escau, pugui introduir la legislació autonòmica. En general, les diferents reformes en matèria organitzativa s'han anat traduint en una **parlamentarització** del govern local (és a dir, en l'emulació creixent de la forma de govern parlamentària de l'Estat i les comunitats autònomes) i en el reconeixement de la dimensió política dels ens locals (DÍEZ, 2021: 257).

35. Els municipis de **règim comú** —els que no se subjecten a algun dels altres règims especials— disposen, de manera obligatòria, de l'alcalde, els tinentes d'alcalde, el ple (art. 20.1 a) LBRL) i la comissió especial de comptes (art. 20.1 e) LBRL). Així mateix, en tots els municipis amb població superior a 5.000 habitants i en els que en

tenen menys, quan així ho disposi el seu reglament orgànic o ho acordi el ple de l'ajuntament, hi ha d'haver una junta de govern local (art. 20.1 *b*) LBRL). A més, aquests municipis, si la seva legislació autonòmica no preveu una altra forma organitzativa, han de disposar d'**òrgans** (les "comissions informatives del ple") que tinguin per objecte l'estudi, informe o consulta dels assumptes que hagin de ser sotmesos a la decisió del ple, així com el seguiment de la gestió de l'alcalde, la junta de govern local i els regidors que ostentin delegacions, sense perjudici de les competències de control que corresponen al ple (art. 20.1 *c*) LBRL).

36. L'article 140 CE estableix directament: "El govern i l'administració municipal corresponen als respectius ajuntaments, integrats pels batlles [o alcaldes] i els regidors". Això explica que tots els òrgans amb poder decisor en l'ajuntament, tant per a decisions polítiques com per a decisions administratives, els adoptin òrgans amb **legitimació democràtica**. D'una banda, el ple municipal està integrat per regidors elegits directament en les **eleccions municipals** (art. 22.1 LBRL). Les eleccions municipals se celebren de manera fixa el quart diumenge del mes de maig cada quatre anys i, amb caràcter general (exceptuant-ne els municipis de menys de 250 habitants i els municipis que funcionen en règim de consell obert), es regeixen per un sistema proporcional corregit o fórmula D'Hondt (art. 180 i 163.1 de la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, del règim electoral general [LOREG]). El nombre de regidors de cada ple municipal varia en funció de la població del municipi (art. 179 LOREG). En canvi, l'**alcalde o alcaldessa** no l'elegeixen directament els veïns, sinó els regidors del ple, per majoria absoluta en primera volta. Si no es formés aquesta majoria absoluta en primera volta, es proclamaria alcalde, directament, el cap de la llista electoral que hagués obtingut més vots en el municipi corresponent (art. 196 *c*) LOREG).

37. En els municipis de règim comú, el **poder decisor** es distribueix entre l'alcaldia i el ple municipal. La junta de govern assisteix l'alcalde, i només exerceix competències que li deleguin l'alcalde o alcaldessa i el ple municipal. Al **ple municipal** li corresponen les competències normatives (aprovació d'ordenances, del pressupost, i de plans urbanístics: article 22.2 *d*), *e*) i *c*) LBRL, respectivament) i altres decisions administratives molt rellevants per al conjunt de l'ajuntament, com l'alteració de la qualificació jurídica dels béns de domini públic (art. 22.2 *h*) LBRL) o la concertació d'operacions de crèdit d'elevada quantia (art. 22.2 *m*) LBRL). A l'**alcaldia** o batllia li corresponen les altres competències administratives, com la gestió econòmica (art. 21.1 *j*) LBRL), la imposició de sancions (art. 21.1 *m*) LBRL), o l'atorgament de llicències i autoritzacions (art. 21.1 *q*) LBRL). La LBRL no atribueix directament cap competència als regidors municipals (a part de les competències del ple del qual formen part), però sí que permet que l'alcaldia delegui l'exercici de moltes de les seves competències en regidors concrets (art. 21.3 LBRL), als quals, per això, es coneix com a "regidors delegats". Tractant-se de l'exercici de competències delegades, les decisions que adoptin els "regidors delegats" exhaureixen la via administrativa, perquè es consideren decisions adoptades per l'alcaldia (art. 9.4 LRJSP i 52.2 *b*) LBRL).

38. Respecte dels **municipis de gran població**, cal assenyalar que la seva organització presenta una complexitat major. En aquest tipus de municipis, a més dels òrgans de govern que s'han assenyalat en el cas dels municipis de règim comú —alcalde, tinents d'alcalde, junta de govern local i ple— hi ha d'haver: el consell social de la ciutat (art. 131 LBRL); la comissió especial de suggeriments i reclamacions, que ha de crear el ple (art. 132 LBRL); la intervenció general municipal (art. 136 LBRL), i un òrgan especialitzat per resoldre les reclamacions economicoadministratives (art. 137 LBRL). Així mateix, s'habilita el ple per crear, si escau, un òrgan de gestió tributària (art. 135 LBRL).

39. La llei regula amb detall l'**organització governativa i administrativa** dels municipis de gran població (art. 129 i 130 LBRL), i distingeix, per exemple, entre òrgans superiors (l'alcalde i els membres de la junta de govern local) i òrgans **directius** (coordinadors generals de cada àrea o regidoria; directors generals o òrgans similars que culminin l'organització administrativa dins de cadascuna de les grans àrees o regidories; el titular de l'òrgan de suport a la junta de govern local i al regidor secretari d'aquesta junta; el titular de l'assessoria jurídica; el secretari general del ple; l'interventor general municipal; i, si escau, el titular de l'òrgan de gestió tributària).

40. Igual que en els municipis de règim comú, en els municipis de gran població també els **regidors del ple** són elegits directament pels veïns, i l'alcalde o alcaldessa l'elegeixen indirectament, per mitjà dels regidors ja electes. No obstant això, en aquests municipis la distribució de poder decisorí entre els diversos òrgans municipals és ben diferent. S'aproxima a la **forma de govern parlamentària**, pròpia de l'Estat i de les comunitats autònomes. En aquest sentit, el ple municipal manté les competències normatives (art. 123.1 *d*) LBRL) i certes decisions estratègiques o fonamentals, però no exerceix competències administratives. A diferència del que succeeix en els municipis de règim comú, en els de gran població, les competències del ple són indelegables en l'alcaldia o la junta de govern (STS de 30 d'abril de 2009, ECLI:ES:TSJM:2009:8083). Les competències administratives s'atribueixen en bloc a la **junta de govern municipal** (art. 127 LBRL), composta per l'alcalde o alcaldessa i diversos regidors designats directament per l'alcalde (art. 126.2 LBRL). L'alcaldia té funcions de direcció política i representació del conjunt de l'ajuntament, i molt poques competències pròpiament decisòries (art. 124 LBRL). En aquest sentit, així com en els municipis de règim comú és l'alcaldia el centre de les decisions administratives, en els municipis de gran població aquesta funció s'atribueix a un òrgan col·legiat (la junta de govern local). En tot cas, i de manera simètrica al que ocorre en els municipis de règim comú, en els de gran població la junta de govern pot delegar generosament l'exercici de competències concretes en regidors concrets del ple ("regidors delegats"), amb algunes excepcions (art. 127.2 LBRL)

41. D'acord amb l'art. 121.1 LBRL, queden **subjectes al règim dels municipis de gran població**: *a*) els municipis la població dels quals supera els 250.000 habitants; *b*) els municipis capitals de província amb una població superior als 175.000 habitants; *c*) els municipis que són capitals de província, capitals autonòmiques o seus de les institucions autonòmiques; *d*) els municipis la població dels

quals supera els 75.000 habitants que presenten circumstàncies econòmiques, socials, històriques o culturals especials. En els dos últims supòsits, s'exigeix que ho decideixin les assemblees legislatives.

42. En tercer lloc, respecte de l'organització dels municipis en règim de **consell obert**, cal assenyalar que es tracta d'una forma organitzativa característica de petits municipis rurals. Funcionen en consell obert: *a)* els municipis que tradicionalment i de manera voluntària disposin d'aquest règim de govern i administració singular, i *b)* aquells altres en què la localització geogràfica, la millor gestió dels interessos municipals o altres circumstàncies ho facin aconsellable (art. 29.1 LBRL). Les lleis autonòmiques tenen un marge ampli per regular els consells oberts en el seu territori, però no poden redefinir el mateix concepte de “consell obert” que conté la LBRL (STC 210/2014, FJ 3). D'acord amb el que disposa l'art. 29 LBRL, paràgrafs tercer i quart, en el règim de consell obert, el govern i l'administració municipals corresponen a un **alcalde** i a una **assemblea veïnal** de la qual formen part tots els electors. Aquests municipis ajusten el funcionament als usos, costums i tradicions locals, i, en defecte d'això, al que estableixen la LBRL i, si escau, les lleis autonòmiques sobre règim local. No obstant això, els alcaldes de les corporacions de municipis de menys de cent residents podran convocar els seus veïns al consell obert per a decisions d'especial transcendència per al municipi.

43. En quart lloc, es poden identificar alguns **règims locals denominats de carta**, aplicables a municipis com Madrid o Barcelona. A Madrid regeix com a norma especial (i, per tant, d'aplicació preferent respecte de la LBRL) la Llei 22/2006, de 4 de juliol, de capitalitat i de règim especial de Madrid. Barcelona disposa de dues lleis especials: una llei estatal (amb normes bàsiques estatals específiques per a aquesta ciutat: Llei 1/2006, de 13 de març, per la qual es regula el règim especial del municipi de Barcelona) i una d'autonòmica (amb normes de desplegament especials respecte dels altres municipis catalans: Llei 22/1998, de 30 de desembre, de la Carta municipal de Barcelona). Aquestes lleis singulars es justifiquen per les particularitats que presenten les dues ciutats (capitalitat, grans ciutats, etc.). Altres ciutats també tenen lleis autonòmiques de capitalitat (com la Llei balear 23/2006, de 20 de desembre, de capitalitat de Palma), que, en tot cas, han de respectar la regulació bàsica estatal (STC 137/2018, FJ 3). Tot i que en rigor les lleis especials o de carta desplacen l'aplicació de les lleis generals aprovades pel mateix òrgan parlamentari (les Corts o l'assemblea legislativa autonòmica corresponent), en la pràctica els tribunals són renuents a aquesta aplicació preferent de les lleis especials (així, en relació amb la llei especial de Madrid: STS de 27 de desembre de 2013, ECLI:ES:TS:2013:6490).

44. En tot cas, la veritat és que aquests règims de carta no són necessàriament més oberts. De fet, en la pràctica, no tenen gran marge per desenvolupar un model organitzatiu substancialment diferent del previst legalment (DÍEZ, 2021: 271).

5. LA PROVÍNCIA

5.1. Naturalesa jurídica

45. La Constitució atorga una **quàdruple naturalesa** a la província, que configura, a més de com un ens local territorial determinat per l'agrupació de municipis, com a divisió territorial per al compliment de les activitats de l'Estat (art. 141.1 CE), com a entitat titular de la iniciativa per a la constitució de comunitats autònomes (art. 143.1 CE) i, finalment, com a circumscripció electoral per a l'elecció de diputats i de senadors (art. 68 i 69 CE).

46. Com a **ens local**, en l'article 137 la Constitució inclou la província —al costat dels municipis i les comunitats autònomes— entre les entitats que formen part

de l'organització territorial de l'Estat, i es limita a disciplinar-ne succintament, en l'article 141, els elements essencials.

47. L'article 137 CE esmentat garanteix l'**autonomia** de la província per a la gestió dels seus interessos, l'extensió i els límits dels quals ha fixat la jurisprudència del Tribunal Constitucional, com s'ha indicat més amunt (*supra* § 11. 16-21). La CE deixa la configuració concreta de l'autonomia provincial en mans del **legislador ordinari**, l'únic límit del qual és, precisament, el del reducte indisponible o nucli essencial de l'autonomia provincial. Així, segons la doctrina constitucional, correspon a la llei especificar i graduar les competències provincials, tenint en compte la relació entre interessos locals i supralocals en els assumptes que concerneixin la comunitat provincial, i pot incidir en la definició dels interessos provincials i de les competències que la seva gestió autònoma comporta per acomodar aquesta peça de la nostra estructura jurídicopolítica a altres entitats autonòmiques de nova creació (STC 32/1981, FJ 3, i STC 27/1987, FJ 2).

48. Malgrat la garantia constitucional de la institució provincial, després de la creació de les comunitats autònomes i, especialment, en els últims anys — a conseqüència de la crisi econòmica que ha afectat Espanya—, s'ha intensificat el debat sobre l'**existència de les províncies** com a entitats locals entre, d'una banda, els qui en defensen el protagonisme més gran i, de l'altra, els qui sostenen la conveniència de reduir-ne les funcions al mínim possible constitucionalment. No obstant això, de moment, en la reforma de la LBRL mitjançant la LRSAL de 2013 s'ha optat per potenciar el paper de les diputacions provincials.

5.2. Territori i població

49. D'acord amb el que disposa l'article 141.1 CE, qualsevol alteració dels límits provincials ha de ser aprovada per les Corts Generals mitjançant una **lleí orgànica**.

50. El mapa provincial actual té l'origen en la divisió territorial efectuada per **Javier de Burgos el 1833**. Segons l'article 25 del Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local (TRRL), el territori espanyol "es divideix en cinquanta províncies amb els límits, la denominació i les capitals que tenen actualment". La denominació i capitalitat de les províncies s'ha de fer mitjançant una llei aprovada per les Corts Generals. No obstant això, no es garanteix que n'existeixi un nombre determinat; en cas contrari, s'estaria impeding a l'Estat fer una reordenació de les circumscripcions electorals i dur a terme tota acció de divisió territorial per a complir millor les seves activitats (CARRO, 1996: 314).

51. Pel que fa a la **població** de la província, integra tota la dels municipis que hi estan compresos.

5.3. Competències

52. La LBRL, seguint un esquema similar a l'emprat respecte dels municipis, distingeix entre competències pròpies de les províncies, delegades i diferents de les pròpies i de les atribuïdes per delegació.

53. Les competències **pròpies** de les províncies són determinades per llei i s'exerceixen en règim d'autonomia i sota la seva pròpia responsabilitat, atenent

sempre la coordinació deguda en la seva programació i execució amb les altres administracions públiques (art. 7.2 LBRL). L'article 36 LBRL conté la llista de competències —*numerus apertus*— que, en tot cas, corresponen a la província, de manera que defineix el nucli essencial de l'autonomia provincial. La nova redacció d'aquest precepte, introduïda per la LRSAL de 2013, amplia, aparentment, les competències provincials que garanteix la LBRL i atribueix, de manera nova, competències substantives o materials a la província (com el “tractament de residus en els municipis de menys de 5.000 habitants”, art. 36.1 c) LBRL). El significat d'aquestes noves competències “substantives” és molt limitat, ja que, d'acord amb la STC 111/2016, FJ 11, han de ser exercides de manera subsidiària respecte de municipis. En conseqüència, les competències provincials continuen pivotant entorn de l'**assistència i cooperació amb el municipi** (*supra* § 13.27 i 28).

54. D'acord amb el que disposa l'article 36.1 c) LBRL, correspon a la província el **foment** o, si escau, la **coordinació de la prestació unificada de serveis** dels municipis del seu àmbit territorial respectiu. Sobre aquest tema, l'article 36.2 LBRL atribueix a la província dues competències rellevants, consistents, d'una banda, a aprovar anualment un **pla provincial de cooperació** amb les obres i els serveis de competència municipal i, d'altra banda, a assegurar l'accés de la població de la província al conjunt dels serveis mínims de competència municipal i a la major eficàcia i economia en la prestació d'aquests serveis mitjançant qualssevol fórmules d'assistència i cooperació municipal. L'article 116 bis de la LBRL atribueix a les diputacions funcions de control i d'assistència a les entitats locals que hagin incomplert els objectius d'estabilitat pressupostària, deute públic o regla de despesa. Finalment, cal destacar l'atribució de les funcions d'**assistència i cooperació jurídica, econòmica i tècnica** als municipis, especialment els de menor capacitat econòmica i de gestió, i la de cooperació en el foment del desenvolupament econòmic i social i en la planificació en el territori provincial, d'acord amb les competències de les altres administracions públiques en aquest àmbit (art. 36.1 d) LBRL). En exercici del poder de coordinació provincial, i en els termes que estableixi la legislació autonòmica, la diputació provincial pot substituir els municipis en la prestació de serveis.

55. Així, per exemple, en el cas de la STSJ Andalusia de 14 de setembre de 2015 (ECLI:ES:TSJAND:2015:9956), la Diputació provincial de Granada **va substituir l'Ajuntament de Maracena** en la prestació del servei municipal de recollida de residus. Anteriorment, havia existit un consorci entre la Diputació provincial i diversos ajuntaments per prestar conjuntament el servei, però, a causa d'impagaments de diversos ajuntaments, la Diputació havia optat per extingir el consorci i acordar encàrrecs de gestió entre cadascun dels ajuntaments i la Diputació, a fi que la Diputació prestés el servei. Davant la negativa de l'Ajuntament a signar un encàrrec de gestió, que és voluntària conforme a l'article 13 LRJSP, la Diputació provincial va decidir, a l'empara de l'article 14.3 de la Llei andalusa 5/2010, d'11 de juny, d'autonomia local, substituir directament l'Ajuntament en la prestació del servei.

56. Respecte de l'exercici de **competències delegades i “diferents de les pròpies”** i de les atribuïdes per delegació, cal assenyalar que els són aplicables els límits assenyalats respecte de les competències municipals, d'acord amb la nova redacció de l'article 7.3 i 7.4 LBRL (*supra* § 11.32 i 33).

5.4. Organització

57. D'acord amb l'article 141 CE, el govern i l'administració autònoma de les províncies estan encomanats a **diputacions** o altres corporacions de caràcter representatiu. L'organització provincial es disciplina amb caràcter bàsic en la LBRL, i les lleis autonòmiques sobre règim local poden establir una organització complementària de la prevista en aquest text legal. D'acord amb l'article 32 LBRL, en les províncies de règim comú són òrgans necessaris: **president, vicepresidents, junta de govern i ple**. Així mateix, en totes les diputacions hi ha d'haver òrgans que tinguin per objecte l'estudi, informe o consulta dels assumptes que han de ser sotmesos a la decisió del ple, així com el seguiment de la gestió del president, la junta de govern i els diputats que ostentin delegacions, sempre que la legislació autonòmica respectiva no prevegi una forma organitzativa diferent en aquest àmbit i sense perjudici de les competències de control que corresponen al ple. Amb caràcter complementari, les diputacions poden crear i regular altres òrgans. L'organització provincial presenta grans similituds amb els municipis de règim comú i no tantes amb els de gran població (MÍGUEZ, 2017: 298).

58. El sistema electoral per a l'elecció de diputats provincials, membres del ple, es regula en els articles del 202 al 209 LOREG, en què s'ha optat per l'**elecció indirecta**. Això és: són els regidors electes en les eleccions municipals els qui designen els diputats provincials. Aquest règim representatiu ha estat i continua sent molt qüestionat des del punt de vista del respecte a l'article 3.2 CEAL, i ha provocat que s'hagi posat en dubte la legitimitat institucional i democràtica de les diputacions provincials, de manera que són molts els autors que proposen reformar-les (BARRERO, 2017b: 351, 359).

6. L'ADMINISTRACIÓ INSULAR

59. Els **arxipèlags balear i canari** tenen administració pròpia en forma de consells o *cabildos* (141.4 CE). Cada illa és una entitat territorial autònoma, diferent de la província i de la comunitat autònoma corresponent.

60. La seva regulació en la mateixa seu en què es regulen les províncies (art. 141 CE) i l'absència de cap menció a aquestes últimes en els estatuts d'autonomia respectius han fet sorgir el dubte entre la doctrina de si, en aquests territoris, l'**organització provincial** coexisteix amb la insular i, en aquest cas, si aquesta situació seria compatible amb la garantia constitucional de la mateixa institució provincial. A l'arxipèlag canari subsisteixen les "mancomunitats provincials interinsulars" exclusivament com a òrgans de representació i d'expressió dels interessos provincials. Aquests òrgans integren els presidents dels *cabildos* insulars de les províncies corresponents, i en correspon la presidència al president del *cabildo* de l'illa en què es troba la capital de la província. Tot i que els estatuts canari i balear són ben diferents, es pot afirmar que en cap de les dues comunitats autònomes no subsisteixen avui pròpiament les províncies, i és l'illa l'entitat territorial supramunicipal de cada arxipèlag (així, per al cas de les Illes Canàries: RIVERO, 2014: 296). En tot cas, el Tribunal Constitucional ha recordat: "[...] de igual modo que la isla no sustituye a la provincia en dichos archipiélagos, tampoco las instituciones a las que corresponde la administración de las islas —los consejos insulares en el caso balear— pueden ser

caracterizadas como trasunto de las Diputaciones provinciales, sino como entes específicos por expresa voluntad del poder constituyente plasmada en el artículo 141.4 CE” (STC 133/2012, FJ 3).

61. En l'article 41.1 LBRL, s'estableix que els **cabildos insulars canaris**, com a òrgans de govern, administració i representació de cada illa, es regeixen per les normes contingudes en la DA 14a LBRL i, supletòriament, per les normes que regulen l'organització i el funcionament de les diputacions provincials, les competències de les quals assumeixen, sense perjudici del que disposa l'Estatut d'autonomia de les Canàries.

62. D'altra banda, els **consells insulars de les Illes Balears**, als quals són aplicables les normes que regulen l'organització i el funcionament de les diputacions provincials, assumeixen les seves competències d'acord amb el que disposa la legislació bàsica de règim local, a més les que els corresponguin de conformitat amb l'Estatut d'autonomia de les Balears (art. 41.3 LBRL).

7. LES CIUTATS AUTÒNOMES DE CEUTA I MELILLA

63. Segons el Tribunal Constitucional, **Ceuta i Melilla**: “son entes municipales dotados de un régimen de **autonomía local singular**, reforzado respecto del régimen general de los demás municipios, que viene regulado por las previsiones específicas contempladas para ambas ciudades en sus respectivos estatutos de autonomía en cuanto a su estructura organizativa, sistema de competencias, régimen jurídico, mecanismos de cooperación con la Administración del Estado y régimen económico y financiero, especialmente” (STC 240/2006, FJ 4). Tal com disposa l'article 147.2 CE, els estatuts de les ciutats autònomes de Ceuta i Melilla determinen l'àmbit competencial que els corresponen dins del marc establert per la Constitució, que comprèn, d'una banda, competències atribuïdes habitualment a les **comunitats autònomes** (art. 21 de la Llei orgànica 1/1995, de 13 de març, d'Estatut d'autonomia de Ceuta, i art. 21 de la Llei orgànica 2/1995, de 13 de març, d'Estatut d'autonomia de Melilla), i, d'una altra banda, les competències que la legislació estatal atribueix a **municipis i províncies** (art. 25 de la Llei orgànica 1/1995, de 13 de març, d'Estatut d'autonomia de Ceuta, i art. 25 de la Llei orgànica 2/1995, de 13 de març, d'Estatut d'autonomia de Melilla). En tot cas, el règim local aplicable a Ceuta i Melilla presenta certes especialitats introduïdes en atenció a l'absència de poders legislatius autonòmics que puguin desplegar el règim local bàsic (DA 4a LRSAL).

8. ALTRES ENTITATS LOCALS

8.1. Entitats locals d'àmbit territorial supramunicipal

8.1.1. Comarques

64. La **comarca** es pot definir com una **agrupació de municipis limítrofs** amb personalitat jurídica creada per a la gestió d'interessos comuns i definida per llaços geogràfics, econòmics i culturals propis (COSCULLUELA, 2022: 306). La CE no regula de manera expressa la comarca. La creació de la comarca s'empara en els articles 141.3 CE —que permet crear agrupacions de municipis diferents de la província— i 152.3 CE —que permet als estatuts d'autonomia, mitjançant l'agrupació de municipis limítrofs, establir circumscripcions territorials pròpies, que gaudeixen de plena personalitat jurídica.

65. D'altra banda, la majoria dels **estatuts d'autonomia** contenen la possibilitat de crear comarques en el territori de les seves comunitats autònomes respectives, i la normativa bàsica estatal —en concret, l'article 42.1 LBRL— reproduceix la previsió constitucional esmentada de manera que disciplina la possibilitat que aquestes comunitats —d'acord amb el que disposen els estatuts respectius— creïn en el seu territori comarques o altres entitats que agrupin diversos municipis, limitant la regulació a qüestions puntuals relatives a la creació, mentre que deixa tota la resta en mans del legislador autonòmic de règim local.

66. Per tant, les comarques són **entitats locals** (art. 141.3 CE i 3.2 a) LBRL). Malgrat que l'article 3.1 LBRL —modificat recentment per la LRSAL— no inclou les comarques entre les entitats locals territorials, la veritat és que en l'article 4.2 LBRL s'obre la possibilitat que la legislació autonòmica els atribueixi potestats administratives pròpies d'aquestes entitats, de manera que es permetria que els estatuts d'autonomia configurassin les comarques com a entitats d'aquesta naturalesa, sempre que es complissin les condicions necessàries per a això.

67. No obstant això, l'atribució a la comarca de **natalesia d'ens territorial** ha donat lloc a un intens debat doctrinal, en el qual s'ha posat en dubte la constitucionalitat d'aquesta opció. Els qui en defensen la constitucionalitat basen la posició en l'article 152.3 CE, que permet establir per via estatutària circumscripcions territorials pròpies mitjançant l'agrupació de municipis limítrofs, les quals gaudeixen de plena personalitat jurídica (ENTRENA, 1986: 56). Al contrari, altres autors sostenen que l'habilitació que conté aquest precepte no és suficient per atribuir a la comarca, a través dels estatuts, una consideració equiparable al municipi o la província, i no existeix cap base constitucional per justificar l'extensió a aquests ens de la cobertura de la clàusula de garantia institucional (MARTÍN MATEO, 1987: 170). En realitat, aquest últim autor dona la clau del debat sobre la naturalesa territorial o no territorial de la comarca: el de **l'extensió a la comarca de la garantia constitucional de l'autonomia local**. Segons alguns autors, la resposta a aquesta qüestió s'ha de basar en la distinció entre la garantia constitucional de l'autonomia municipal i provincial —que suposa una protecció al màxim nivell, enfront del legislador ordinari, estatal i autonòmic i, fins i tot, enfront de l'estatutari— i l'aplicació del principi d'autonomia local a altres entitats com la comarcal, la mateixa existència de la qual queda supeditada a la decisió del legislador competent, i que implica simplement reconèixer-los

certa autonomia per a l'administració i gestió dels interessos que el legislador els atribueixi com a propis (FERREIRA, 1999: 118).

68. Respecte del caràcter necessari o potestatiu, en virtut de les competències que tenen les comunitats autònomes per dissenyar la seva pròpia organització territorial, els **estatuts d'autonomia** poden configurar les comarques com a ens de naturalesa necessària, sense perjudici de l'existència dels altres garantits constitucionalment, com el municipi i la província. No obstant això, en els casos en què les comarques no disposin d'una garantia estatutària, passen a ser ens contingents supeditats a la decisió que sobre aquests mateixos adopti el legislador autonòmic, el qual, si bé pot disposar sobre la constitució i creació de tals ens, ho ha de fer, en tot cas, amb subjecció a les exigències que determina la legislació bàsica estatal (STC 214/1989, FJ 13).

69. En les comunitats autònomes en les quals, d'acord amb els seus estatuts, la comarca no sigui un ens local necessari, hi resulta aplicable el que disposa l'article 42.2 LBRL, segons el qual la **iniciativa per crear** una comarca pot partir no tan sols de la comunitat autònoma de què es tracti, sinó també dels mateixos municipis interessats.

70. De moment, són poques les comunitats autònomes que han creat comarques. Cal destacar els casos castellanoleonès, aragonès i català, atès que existeixen en aquestes comunitats autònomes especials vincles i relacions entre els municipis de determinades zones, que han derivat en la creació en el seu territori dels escassos exemples comarcals que existeixen a Espanya. En el cas de **Castella i Lleó**, tot i que la comarca es configura com una agrupació voluntària de municipis limítrofs amb característiques geogràfiques, econòmiques, socials i històriques afins (art. 46.1 de la Llei orgànica 14/2007, de 30 de novembre, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Castella i Lleó [EACyL]), i es deixa la seva creació en mans del legislador autonòmic, la veritat és que reconeix expressament la singularitat de la comarca d'El Bierzo: “una ley de las Cortes de Castilla y León regulará la comarca del Bierzo, teniendo en cuenta sus singularidades y su trayectoria institucional” (art. 46.3 EACyL). En sentit similar, d'acord amb la Llei orgànica 5/2007, de 20 d'abril, de reforma de l'Estatut d'autonomia de **Aragó** (EAAr), en aquesta comunitat autònoma l'organització territorial local s'estructura en municipis, comarques i províncies (art. 81 EAAr); no obstant això, no es generalitza la comarca en tot el territori, sinó que se'n preveu la creació a través d'una llei autonòmica (art. 83.3 EAAr) —es disposa així en l'article 6.2 del Decret legislatiu 1/2006, de 27 de desembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de comarcalització d'Aragó. Així, per exemple, recentment, mitjançant la Llei aragonesa 8/2019, de 29 de març, s'ha creat a Aragó la Comarca Central. A **Catalunya**, els articles 83.2 i 92 EAC preveuen directament les comarques, i es remet a la llei per regular-les. Actualment, les comarques catalanes estan regulades pel Decret legislatiu català 4/2003, de 4 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'organització comarcal de Catalunya, i la seva organització i funcionament són similars al de les províncies.

8.1.2. Àrees metropolitanes

71. El concepte jurídic d'àrea metropolitana es pot trobar en l'article 43.2 LBRL, en què es defineixen com a entitats locals integrades pels municipis de **grans aglomeracions urbanes** entre els nuclis de població dels quals existeixen vinculacions econòmiques i socials que fan necessàries la planificació conjunta i la coordinació de determinats serveis i obres.

72. No obstant això, de totes les fórmules que l'ordenament jurídic ofereix per resoldre els problemes derivats del fet metropolità, la resposta específica donada pel legislador bàsic estatal —l'àrea metropolitana— **no ha tingut l'èxit esperat**. Com a exemples del fenomen metropolità, a Espanya poden esmentar-se: Madrid (Llei 121/1963, de 2 de desembre); Barcelona (Llei catalana 31/2010, de 3 d'agost); l'Horta (creada per la Llei valenciana 4/1995, de 16 de març, i suprimida per la Llei valenciana 8/1999, de 3 de desembre); Vigo (Llei gallega 4/2012, de 12 d'abril, modificada mitjançant la Llei gallega 14/2016, de 27 de juliol).

73. Les àrees metropolitanes són entitats locals, tal com assenyalava expressament l'article 43.2 LBRL. No obstant això, en el títol IV s'inclouen "altres entitats locals", la qual cosa en determina el caràcter **potestatiu** o contingent, la creació de les quals queda en mans de les diferents **comunitats autònomes**.

74. La legislació bàsica de règim local, que les disciplina concisament, es limita a remetre a la legislació autonòmica: la determinació dels òrgans de govern i d'administració, en els quals cal garantir la representació de tots els municipis integrats en l'àrea; la disciplina del règim econòmic i de funcionament, punt en el qual també cal garantir la participació de tots els municipis en la presa de decisions i una justa distribució de les càrregues entre ells; i la determinació dels serveis i obres de prestació o realització metropolitana i el procediment per executar-los (art. 43.3 LBRL).

75. L'amplitud de la competència estatal per regular les àrees metropolitanes ha estat objecte de debat, el qual sembla que s'ha resolt en favor de l'afirmació majoritària de la **interiorització autonòmica** del seu règim competencial, que era la posició que sostenia el Tribunal Constitucional en la STC 214/1989, FJ 4 (TOSCANO, 2010: 139). D'altra banda, encara que la regulació bàsica estatal és concisa i deixa un ampli marge per a la legislació autonòmica de desplegament i els mateixos estatuts de cada mancomunitat concreta, les escasses normes bàsiques estatals sobre mancomunitats són vinculants, per la qual cosa necessàriament les han de respectar les lleis autonòmiques, amb el risc d'inconstitucionalitat (STC 19/2022, FJ 4).

76. La creació, modificació i supressió de les àrees metropolitanes, tal com disposa l'article 43.1 LBRL, han de ser dutes a terme **per les comunitats autònomes**, mitjançant llei, amb l'audiència prèvia de l'Administració de l'Estat i dels ajuntaments i diputacions afectats, i d'acord amb el que disposen els estatuts respectius. Així, sembla necessari aprovar una llei *ad hoc* per crear, modificar i suprimir cada àrea metropolitana en concret. No obstant això, l'abast d'aquesta reserva de llei en el cas de la modificació de les àrees metropolitanes ha estat qüestionat per la doctrina (BARRERO, 1993: 212, 222).

8.1.3. Mancomunitats

77. Les mancomunitats són **ens locals no territorials de caràcter associatiu** amb personalitat jurídica pròpia creats pels municipis per a l'execució en comú d'obres i serveis de la seva competència (art. 3.2 d), 4.3 i 44 LBRL). Aquesta associació s'ha de produir, exclusivament, entre municipis, que poden pertànyer a diferents comunitats autònomes, sempre que ho permetin les seves legislacions respectives (art. 44.5 LBRL). Són freqüents les mancomunitats per gestionar residus sòlids o per prestar serveis socials bàsics o comunitaris.

78. A partir de la reforma operada per la Llei 57/2003, de mesures de modernització del govern local, **es va reforçar el paper de les mancomunitats**, que es van equiparar, en certa manera, a les entitats locals territorials pel que fa a l'àmbit competencial, atès que, d'acord amb la nova redacció de l'article 4.3 LBRL, en defecte de previsió estatutària, podrien assumir la totalitat de les potestats que preveu l'art. 4.1 LBRL, sempre que siguin necessàries per complir la seva finalitat i d'acord amb la legislació aplicable a cadascuna d'aquestes potestats (HERNANDO, 2015: 148).

79. Sense perjudici del que disposa la legislació autonòmica, les mancomunitats es regeixen, fonamentalment, **pels seus estatuts**, que han de regular l'àmbit territorial de l'entitat, l'objecte i la competència, els òrgans de govern i recursos, el termini de durada i tots els altres extrems siguin necessaris per al seu funcionament, tenint en compte que, en tot cas, els òrgans de govern han de ser representatius dels ajuntaments mancomunats (art. 44.2 LBRL).

8.2. Entitats locals d'àmbit territorial inferior al municipi

80. En l'ordenament jurídic espanyol s'ha reconegut l'existència d'EATIM (entitats d'àmbit territorial inferior al municipi), la regulació de les quals és competència del **legislador autonòmic**, d'acord amb el que disposa l'art. 24 bis LBRL, que les defineix com a formes d'organització desconcentrada mancades de personalitat jurídica, creades per a l'administració de nuclis de població separats, sota la denominació de caserius, parròquies, llogarets, barris, *anteiglesias*, consells, pedanies, llocs annexos o d'altres d'anàlogues.

81. En tot cas, la creació d'EATIM queda limitada, després de l'aprovació de la LRSAL el 2013, als casos en què constitueixi l'opció més eficient per a l'administració desconcentrada de nuclis de població separats, d'acord amb els principis previstos en la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera. La reforma de la legislació bàsica de règim local que introdueix la LRSAL pretenia disminuir el nombre d'entitats inframunicipals. Així, d'una banda, es va afegir l'article 116 bis a la LBRL, segons el qual els municipis que han de presentar un pla econòmicofinancer per incompliment de l'objectiu d'estabilitat pressupostària, de l'objectiu de deute públic o de la regla de despesa han d'incloure en aquest pla la supressió de les entitats d'àmbit territorial inferior al municipi que, en l'exercici pressupostari immediatament anterior, incompleixin l'objectiu d'estabilitat pressupostària o de deute públic, o bé el període mitjà de pagament a proveïdors de les quals superi en més de trenta dies el termini màxim previst en la normativa de morositat. D'una altra banda, es disposa que les que es creïn en el futur no tenen personalitat jurídica ni la condició d'entitat local (art. 3, 24 bis LBRL i DT 4a i 5a LRSAL) (GALÁN I GALINDO, 2015: 48).

9. ELS SECTORS PÚBLICS LOCALS

9.1. Concepte

82. A l'efecte de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP), el **sector públic local** està constituït per les entitats que integren l'administració local i el seu sector públic institucional (art. 2 LRJSP).

83. Al primer grup —entitats que integren l'**Administració local**—, d'acord amb el que disposa l'article 3 LBRL, hi pertanyen: el municipi; la província; l'illa, en els arxipèlags balear i canari; les comarques o altres entitats que agrupen diversos municipis, instituídes per les comunitats autònomes; les àrees metropolitanes, i les mancomunitats de municipis. Al segon grup, el del **sector públic institucional local**, hi pertanyen els organismes públics i entitats de dret públic i les entitats de dret privat vinculades o dependents de les administracions públiques locals (art. 2.2 LRJSP).

84. No obstant això, cal assenyalar que la delimitació del **concepte de sector públic local** depèn de l'àmbit material de referència. Així, per exemple, el concepte de sector públic local en l'àmbit pressupostari, el conté l'article 2 de la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera (LOEPSF), que remet a la delimitació feta en el Sistema Europeu de Comptes (DÍEZ I MARCO, 2019: 75; *supra* § 1.6). A aquest efecte, la pertinença d'un determinat ens al sector públic local ve determinada per la vinculació amb alguna de les entitats que formen l'Administració local, la qual, d'acord amb el SEC-2010, ve determinada per la concurrència dels requisits següents: a) que es tracti d'una unitat institucional, és a dir, d'una entitat econòmica que es caracteritza per l'autonomia de decisió en l'exercici de la seva funció principal (apartat 2.12); b) que es pugui assegurar el control sobre aquesta, en funció de la concurrència d'una sèrie d'indicadors com la titularitat del capital, control del consell d'administració, acció d'or, etc. (apartat 2.38); c) que es tracti d'una entitat "no de mercat", és a dir, que ofereix tota o la major part de la seva producció a tercers de manera gratuïta o a preus no significatius econòmicament (apartat 20.29). En l'àmbit de la contractació pública, el concepte de sector públic local, el conté l'article 3.1 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), en el qual s'empren criteris similars als anteriors per delimitar-lo.

9.2. Tipologia d'ens i classificació

85. Les entitats que formen part del sector públic institucional local, atenent la naturalesa jurídica, es poden agrupar en dues categories: les entitats amb personalitat jurídicopública i les entitats amb personalitat jurídicoprivada.

86. Un primer grup seria el que està format per les que posseeixen **personalitat jurídica pública**, que estaria format per organismes autònoms i entitats públiques empresarials locals (art. 85.2 A) LBRL), que es regeixen pel que disposen la LBRL i la LRJSP (*supra* § 8.24-29), tal com es desprèn de l'article 85 bis LBRL. Són organismes autònoms, sovint, els "patronats esportius" municipals. Les entitats públiques empresarials (que produeixen béns i serveis econòmics i es regeixen fonamentalment pel dret privat) són menys freqüents: n'és un exemple l'Institut Municipal de Cultura de Barcelona. Com és propi del règim jurídic general de les entitats públiques empresarials, els seus òrgans administratius poden exercir algunes potestats administratives (així, en relació amb l'EPE Bilbao Zerbiztuak-Servicios, encarregada de la gestió del cementiri: STJ País Basc de 19 d'octubre de 2015, ECLI:ES:TSJPV:2015:3397).

87. El segon grup comprendria entitats **amb personalitat jurídica privada**: en concret, societats mercantils locals (art. 85.2.A) d) LBRL) i fundacions **públiques locals que, si bé no s'enumeren en l'article 85 LBRL**, es poden crear a l'empara del que disposa la legislació autonòmica (*supra* § 8. 24-29). Entre les **societats mu-**

nicipals cal distingir entre les que tenen per fi la gestió directa d'un **servei públic local** (art. 85.2 *b*) LBRL), com l'Empresa Municipal de Transports de Madrid, i les que actuen com a **empreses productores de béns i serveis econòmics** (art. 86 LBRL), com la Societat de Gestió del Patrimoni Immobiliari Municipal d'Alcobendas, que actua en règim de competència amb empreses privades. Les **fundacions municipals**, com la Fundació Municipal de Cultura de l'Ajuntament de Valladolid, es regeixen pel règim general de les fundacions, si bé els seus **òrgans de govern** estan ocupats per càrrecs electes municipals.

88. S'ha de tenir en compte que no existeix un concepte legal precís de **societat mercantil pública**, el qual s'empra per fer referència no tan sols a les societats íntegrament públiques, a les quals es refereix l'article 85.2 A) *d*) LBRL, sinó també a les que tenen capital mixt, la pertinença de les quals al sector públic local es determina, habitualment, utilitzant el **criteri de la influència dominant**, propi del concepte de sector públic que empra la normativa pressupostària i de contractació pública a què s'ha fet referència anteriorment (SANTIAGO, 2017: 155; LÓPEZ DE CASTRO, 2021: 336).

89. En resposta a la crisi econòmica i financera de 2008, la LRSAL de 2013 va introduir un seguit de mesures destinades a reordenar *pro futur* el sector públic local. En primer lloc, la LRSAL **va prohibir constituir ens de segon nivell**. D'acord amb l'apartat tercer de la DA 9a LBRL que introdueix la LRSAL, els organismes, entitats, societats, consorcis, fundacions, unitats i altres ens que estiguin adscrits, vinculats en dependència, als efectes del Sistema Europeu de Comptes, de qualsevol de les entitats locals de l'article 3.1 LBRL esmentat o dels seus organismes autònoms, no poden constituir, participar en la constitució o adquirir nous ens de qualsevol tipologia, independentment de la classificació sectorial que tinguin en termes de comptabilitat nacional. En segon lloc, **va limitar la creació de noves entitats instrumentals** (DA 9a LBRL). En tercer lloc, la nova redacció que la LRSAL dona a l'article 85.2 LBRL estableix un seguit de limitacions a la utilització de **societats íntegrament públiques i d'entitats públiques empresarials locals** per a la gestió directa de serveis municipals, de tal manera que, en cas que aquesta sigui la fórmula elegida per l'ens local, és necessari acreditar, mitjançant una memòria justificativa elaborada a aquest efecte, que resulten més sostenibles i eficients que la gestió per part de la mateixa entitat local o d'organismes autònoms, per a la qual cosa s'han de tenir en compte els criteris de rendibilitat econòmica i recuperació de la inversió.

10. BIBLIOGRAFIA

10.1. Bibliografia citada

- Marcos ALMEIDA CERREDA, "Un posible régimen especial para los pequeños municipios: justificación, naturaleza, contenido y articulación", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 19 (2023), pàg. 59-81.
- Concepción BARRERO RODRÍGUEZ, *Las áreas metropolitanas*, Civitas-Instituto García-Oviedo, Madrid, 1993.
- Concepción BARRERO RODRÍGUEZ, "La situación actual de las diputaciones: los extremos esenciales de un debate por resolver", a Antonio ARROYO GIL (coord.); Luciano José PAREJO ALFONSO (dir.), *El futuro de la Administración local y el papel de los Gobiernos locales intermedios*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2017, pàg. 315-360.
- Eloísa CARBONELL PORRAS, "¿Un estatuto básico para los municipios pequeños?: Un comentario de urgencia", *Revista De Estudios De La Administración Local y Autonómica*, núm. 15 (2021), pàg. 58-70.

- José Luis CARRO FERNÁNDEZ-VAMAYOR, “Autoorganización autonómica y entes locales”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 270 (1996), pàg. 305-326.
- José Luis CARRO FERNÁNDEZ-VAMAYOR, “La cláusula general de competencia municipal”, *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1 (1999-2000), pàg. 37-60.
- Luis COSCULLUELA MONTANER, *Manual de derecho administrativo. Parte General*, Civitas, Madrid, 2022.
- Silvia DÍEZ SASTRE, “Organización municipal”, a Francisco VELASCO CABALLERO (dir.), *Tratado de derecho local*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pàg. 257-286.
- Silvia DÍEZ SASTRE i Esther MARCO PEÑAS, “La reestructuración del sector público a partir de la normativa de contratación pública y disciplina presupuestaria”, *Revista CEF-legal*, núm. 223-224 (2019), pàg. 75-112.
- Rafael ENTRENA CUESTA, “La comarca”, a *La comarca y la Administración territorial*, Instituto de Estudios de Administración Local, Granada, 1986.
- Javier FERREIRA FERNÁNDEZ, *El régimen jurídico de la comarca en el sistema autonómico español*, Cedecs, Barcelona, 1999.
- Alfredo GALÁN GALÁN, “La provincia como parte de un sistema de administraciones públicas: la necesaria articulación competencial”, a Luciano J. PAREJO ALFONSO (dir.), *El futuro de la Administración local y el papel de los gobiernos locales intermedios*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona-Madrid, 2017, pàg. 383-412.
- Alfredo GALÁN GALÁN i Ramón GALINDO CALDÉS, “Las entidades de ámbito territorial inferior al municipio”, a Marcos ALMEIDA CERREDA, Claudia TUBERTINI i Pedro GONÇALVES (dir.), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2015, pàg. 47-103.
- María HERNANDO RYDINGS, “Las mancomunidades y los consorcios”, a Marcos ALMEIDA CERREDA, Claudia TUBERTINI i Pedro GONÇALVES (dir.), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Thomson Reuters – Civitas, Madrid, 2015, pàg. 139-174.
- Ramón MARTÍN MATEO, *Entes locales complejos*, Trivium, Madrid, 1987.
- Luis MÍGUEZ MACHO, “La provincia como Administración local en Galicia”, a José Luis CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR i Luis MÍGUEZ MACHO (dir.), *Derecho local de Galicia*, Iustel, Madrid, 2017, pàg. 293-327.
- Enrique ORDUÑA PRADA, “La planta local”, a Francisco VELASCO CABALLERO (dir.), *Tratado de Derecho Local*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pàg. 37-72.
- José Luis RIVERO YSERN, *Manual de Derecho Local*, Civitas, Madrid, 2014.
- Francisco TOSCANO GIL, *El fenómeno metropolitano y sus soluciones jurídicas*, Iustel, Madrid, 2010.
- Francisco VELASCO CABALLERO, “Juicio Constitucional sobre la LRSAL: punto final”, *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 10 (2017), pàg. 21-44.
- Francisco VELASCO CABALLERO, “Municipios urbanos versus municipios rurales: homogeneidad y diversidad en el régimen local”, *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 13 (2020), pàg. 21-53.
- Francisco VELASCO CABALLERO, “Constitución y gobierno local”, a *Tratado de Derecho Local*, Francisco VELASCO CABALLERO (dir.), Madrid, Marcial Pons, 2021.
- Francisco VELASCO CABALLERO, “Reformas en el régimen local general: el inicio de un nuevo ciclo”, *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 15 (2022), pàg. 23-48.

10.2. Bibliografia complementària recomanada

- Marcos ALMEIDA CERREDA, “La reforma de la planta, estructura competencial, organización y articulación de la administración local”, a Juan José Díez SÁNCHEZ (coord.), *La planta del gobierno local: Actas del VIII Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho Administrativo*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid-Barcelona, 2013, pàg. 61-122.
- Concepción BARRERO RODRÍGUEZ, “Los conceptos de Mancomunidades y Consorcios: necesidad de delimitación y diferenciaciones”, *Administración de Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 45 (2002), pàg. 81-120.
- Eloísa CARBONELL PORRAS, “Sobre la reforma local y las competencias municipales propias”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 99-100 (2014), pàg. 765-781.
- Tomàs FONT I LLOVET, “Perspectivas de organización supramunicipal”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 226 (1985), pàg. 315-344.
- Tomàs FONT I LLOVET, “Els governs locals intermedis i la seva projecció metropolitana”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 57 (2018), pàg. 32-50.
- Lucía LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, “El sector público local”, a Francisco VELASCO CABALLERO (dir.), *Tratado de Derecho Local*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pàg. 317-356.
- Luis MORELL OCAÑA, *Estructuras locales y ordenación del espacio*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1972.
- Tomás QUINTANA LÓPEZ, *Las mancomunidades en nuestro derecho local*, INAP, 1990.
- Luciano PAREJO ALFONSO, *Garantía institucional y autonomías locales*, Instituto de Estudios Locales, Madrid, 1981.
- Francisco VELASCO CABALLERO i Carles VIVER I PI-SUNYER, “Competencias para la reforma de la planta local”, a *Documento técnico: Elementos para un debate sobre la Reforma Institucional de la Planta Local en el Estado Autonómico*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2012, pàg. 110-156.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 305-324
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L12
© Susana de la Sierra

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 12

L'ADMINISTRACIÓ EUROPEA

Susana de la Sierra
Universitat de Castella-la Manxa (UCLM)

SUMARI: 1. EL CONCEPTE D'ADMINISTRACIÓ EUROPEA: UNA REALITAT HETEROGÈNIA: 1.1. La divisió de poders a la Unió Europea: el poder executiu i l'Administració; 1.2. Concepte i classificacions. En particular, Administració directa i Administració indirecta; 1.3. Principis constitucionals de l'Administració europea.—2. L'ADMINISTRACIÓ DIRECTA: 2.1. Les agències; 2.2. La comitologia; 2.3. Les competències executives del Consell; 2.4. Altres institucions i òrgans especialitzats.—3. L'ADMINISTRACIÓ INDIRECTA: 3.1. Les administracions nacionals com a Administració europea; 3.2. La unió administrativa europea.—4. BIBLIOGRAFIA: 4.1. Bibliografia citada; 4.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. EL CONCEPTE D'ADMINISTRACIÓ EUROPEA: UNA REALITAT HETEROGÈNIA

1. En la lliçó 1 s'ha exposat el concepte d'Administració pública o, simplement, Administració, que s'entén que “és fonamentalment una **organització instrumental**: un conjunt ordenat d'empleats públics i de recursos materials que, sota la direcció o programació d'un òrgan polític, duu a terme tasques molt diverses i canviants al llarg del temps” (*supra* § 1.1). La noció d'Administració en el dret nacional guarda un vincle estret amb la **teoria tradicional de la divisió de poders**, encara que

potser en els últims temps aquesta afirmació pot ser matisada, atès que el poder està diluït en més òrgans, els poders clàssics presenten relacions més estretes entre si en alguns casos, i els sistemes de contrapesos operen de manera diferent de com ho feien al començament del constitucionalisme.

2. Les administracions públiques espanyoles són organitzacions **executives** (*supra* § 1.5). Això significa que tenen encomanada la posada en pràctica de les **polítiques públiques** que es dissenyen en la totalitat de l'ordenament jurídic, des de les normes internacionals o supranacionals vinculants per a Espanya fins a una ordenança municipal, en el cas de l'Administració local. El **poder legislatiu**, entès en un sentit ampli —en tots els nivells de govern—, fixa el marc essencial en el qual desenvolupen l'activitat les administracions públiques espanyoles, que estan sotmeses, entre altres principis, al de legalitat. Aquest marc es completa amb les normes que adopta la mateixa Administració, així com amb altres directrius no normatives que, de manera creixent, condicionen l'activitat administrativa. A més de les normes i directrius internes, també la Unió Europea dirigeix l'actuació de les administracions espanyoles mitjançant normes i altres directrius no normatives (plans, estratègies, agendes).

3. D'altra banda, i també des de la perspectiva de la divisió de poders, els jutges i tribunals, és a dir, el **poder judicial**, són els òrgans que de manera prioritària fan el control de legalitat de l'actuació administrativa. A Espanya, aquest control competeix de manera preferent a la jurisdicció contenciosa administrativa, però a vegades altres ordres jurisdiccionals tenen competències concretes sobre aspectes específics (*infra* § 34.3). A més, tant el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) com el Tribunal Europeu de Drets Humans (TEDH) controlen en última instància la conformitat a dret de l'actuació de les administracions espanyoles, almenys de manera indirecta, sempre que la matèria entri en el seu àmbit competencial.

1.1. La divisió de poders a la Unió Europea: el poder executiu i l'Administració

4. Vist ja que l'Administració espanyola s'entén des de la lògica de la divisió de poders, en l'àmbit de la Unió Europea la qüestió s'ha d'atendre d'una manera necessàriament diferent, ja que no existeix una **divisió de poders** en el sentit clàssic. És cert que, per aquest motiu, no convé obsessionar-se per traslladar el marc conceptual nacional a l'entorn supranacional. No obstant això, l'esquema clàssic (òrgans que produeixen normes —òrgans que les executen amb efectes *ad extra*— òrgans de naturalesa jurisdiccional que controlen) continua sent vàlid com a referència. Per això, abordar l'Administració europea des de la divisió de poders és adequat des d'un punt de vista explicatiu, si bé amb les precisions que s'han fet i amb les particularitats que s'exposen en aquesta lliçó.

5. Convé recordar que a Europa coexisteixen diverses organitzacions internacionals: la Unió Europea (amb origen en la Comunitat Econòmica del Carbó i de l'Acer, 1951, així com en la Comunitat Econòmica Europea i la Comunitat Europea de l'Energia Atòmica, totes dues de 1957), el Consell

d'Europa (1947) i l'Organització per a la Cooperació i el Desenvolupament Econòmic (OCDE, 1960); aquesta última organització internacional transcendeix les fronteres europees, però té la seu a París, i va sorgir vinculada a Europa i comparteix diversos objectius amb la Unió Europea. La present lliçó se centra en l'Administració que executa el dret de la Unió Europea. La **Unió Europea** és objecte d'estudi en diverses assignatures del grau en Dret i altres titulacions afins. Això és així perquè la seva acció és transversal i afecta totes les branques del dret. Els seus perfils com a organització internacional amb personalitat jurídica pròpia (art. 47 del Tractat de la Unió Europea [TUE]) interessen especialment al dret internacional públic, i els seus trets institucionals generals, així com el sistema de fonts i el funcionament, s'estudien avui també en assignatures específiques sobre el dret de la Unió. No obstant això, aquest dret ha crescut de manera ingent des del naixement de la Comunitat Econòmica Europea el 1957, el germen de l'actual Unió Europea. Així, la seva empremta és evident en àmbits com el dret tributari (per exemple, l'impost sobre el valor afegit [IVA] té una regulació essencialment europea), el dret mercantil (la lliure competència entre les empreses és un dels pilars del dret de la Unió), el dret laboral (es pot pensar, en primer terme, en la lliure circulació de treballadors) o, per descomptat, el dret constitucional i l'administratiu.

6. La Unió Europea disposa d'un **dret propi**, tant primari com secundari. Els tractats reben la qualificació de **dret originari** i constitueixen el marc constitucional bàsic de l'acció de les institucions, així com dels estats membres quan executen dret de la Unió. D'altra banda, el **dret derivat** el componen fonamentalment les **directives**, els **reglaments** i les **decisiones**, que suposen el grau següent. Els reglaments d'abast general, així com les directives (amb les particularitats d'aquest tipus de normes, que inclouen obligacions de resultat), serien l'equivalent *mutatis mutandis* a les normes amb rang de llei en els drets nacionals. Les decisions, per part seva, es regeixen per un marc jurídic particular i, malgrat que a vegades poden tenir efectes generals, no vinculen tercers, sinó únicament les institucions, els organismes i els òrgans que les han adoptat (SARMIENTO, 2022: 290). Directives, reglaments i decisions adoptats d'acord amb el procediment legislatiu previst en els tractats són **actes legislatius** (art. 289, apartats 1 i 3 del Tractat de funcionament de la Unió Europea [TFUE]).

7. Bona part del dret de la Unió és dret administratiu. Ho és, per descomptat, el conjunt de normes que regulen el funcionament intern de la Unió Europea, però també una part molt rellevant de les normes de contingut sustantiu aprovades per la Unió o pels estats membres per a l'execució de les polítiques públiques europees. Les ajudes públiques (*infra* § 24) i la contractació pública (*infra* § 19) es regeixen d'una manera intensa pel dret de la Unió, però també les activitats d'ordenació i de regulació (*infra* § 22), així com el marc jurídic del servei públic (*infra* § 23). El concepte de **dret administratiu europeu** expressa aquesta realitat heterogènia, que fonamentalment es reconduïx a dos components: 1) el dret administratiu que regeix el funcionament de les institucions de la Unió Europea; 2) el dret administratiu nacional "europeïtzat" (DE LA SIERRA, 2004: 84-97).

8. Com es veurà al llarg d'aquesta lliçó, tot el dret intern s'ha d'entendre en el marc del dret europeu. També les **constitucions** dels estats membres s'han de llegir en clau europea, ja que el **dret de la Unió** preval sobre aquestes i els estats hi han transferit competències sobiranes pròpies de l'Estat nació. De la mateixa manera, tots els poders públics, també les administracions, es troben vinculats de manera prioritària per aquest dret. Gran part de les qüestions que ens afecten són compe-

tència de la Unió Europea i, per això, es plasmen en normes o en polítiques públiques europees. El programa Erasmus, els drets de les persones consumidores, la publicitat emesa en televisió, les limitacions per a l'activitat de les xarxes socials, o les ajudes per a les empreses per afrontar una crisi: totes són matèries afectades d'una manera o altra pel dret de la Unió Europea.

9. Per executar les normes del dret de la Unió cal una administració o, per expressar-ho de manera més precisa, un conjunt d'administracions que, íntegrament, componen el concepte d'**Administració europea**. En aquesta lliçó, l'Administració europea es refereix a l'Administració de la Unió Europea (excloent-ne altres organitzacions internacionals), és a dir, a l'Administració que executa i aplica el dret de la Unió Europea, però que també complementa amb normes de desplegament aquelles de rang legislatiu adoptades per les institucions de la Unió. És, d'aquesta manera, el braç executiu en el context de la Unió. No obstant això, aquesta Administració té unes característiques molt peculiars, que la diferencien de les administracions nacionals. És, en realitat, un **conjunt de persones jurídiques i d'òrgans de naturalesa variada**. Comprèn tant institucions i òrgans de la Unió com administracions nacionals, amés d'estructures de naturalesa mixta. L'art. 298 del TFUE es refereix parcialment al concepte i al·ludeix a una administració europea “**oberta, eficaç i independent**”, que fa costat a les institucions, els òrgans i els organismes en el compliment de les seves funcions.

1.2. Concepte i classificacions. En particular, Administració directa i Administració indirecta

10. En **dret nacional**, la classificació del concepte d'Administració sol venir determinada per raons **territorials** (Administració General de l'Estat, Administració autonòmica, Administració local) o bé per **raons funcionals i per les finalitats perseguides** (Administració institucional) (*supra* § 8.21-39). A més, és freqüent adjectivar l'Administració per referència a l'àmbit sectorial concret en el qual exerceix les seves competències (Administració sanitària, Administració educativa, Administració cultural, Administració ambiental, Administració tributària).

11. En l'àmbit de la Unió Europea, la classificació més rellevant és la que distingeix entre Administració directa i Administració indirecta, i respon a la pregunta “qui i com executa el dret de la Unió Europea?”. L'**execució directa** és la que duen a terme les institucions, els òrgans i els organismes de la Unió, mentre que l'**execució indirecta** la tenen encomanada els estats —fonamentalment les seves administracions— i és la forma majoritària d'execució.

12. La **competència executiva dels estats** s'ha d'entendre com una garantia o una salvaguarda per compensar la cessió de competències a la Unió, atès que els estats conservarien, d'aquesta manera, un important marge d'actuació (FUENTE-TAJA, 2019: 57-59). D'aquesta manera, els estats lliuren la competència sobre una determinada matèria, però mantenen l'execució de les normes que s'adoptin. És cert

que l'execució és obligada, però sovint hi ha marge de discrecionalitat en l'execució i, en conseqüència, els estats es troben més còmodes amb aquest marge.

13. D'acord amb tot això, el legislador europeu determina els casos en els quals, de manera extraordinària, resulta pertinent “europeïtzar” l'execució del dret i, en conseqüència, atribuir la competència d'execució a les institucions, als òrgans i als organismes de la Unió. Això ve reforçat pel **principi de subsidiarietat**, recollit en l'article 5.3 TUE, que disposa el següent: “En virtut del principi de subsidiarietat, en els àmbits que no siguin de la seva competència exclusiva, la Unió ha d'intervenir només en cas que, i en la mesura en què, els objectius de l'acció pretesa no els puguin assolir de manera suficient els estats membres, ni en l'àmbit central ni en l'àmbit regional ni local, sinó que es puguin assolir millor, atesa la dimensió o els efectes de l'acció pretesa, a escala de la Unió”. Aquest article es complementa amb el Protocol núm. 2 del Tractat, sobre l'aplicació dels principis de subsidiarietat i **proporcionalitat**; aquest últim principi també regeix l'acció administrativa en l'execució del dret de la Unió, d'acord amb el que disposa l'article 5.1 TUE.

1.3. Principis constitucionals de l'Administració europea

14. L'Administració pública nacional actua en un marc constitucional que s'ha teoritzat en diversos ordenaments jurídics entorn del concepte de “**bases constitucionals del dret administratiu**”. A la Unió Europea no existeix una constitució en sentit estricte, perquè la naturalesa jurídica de la Unió és la d'una organització supranacional, tot i que sigui especial o *sui generis*, mentre que la Constitució és l'instrument juridicopolític bàsic dels estats. No obstant això, en la doctrina hi ha consens a considerar que les normes bàsiques del dret de la Unió (el dret primari europeu) són normes constitucionals en sentit lat, és a dir, normes fonamentals que se situen en la cúspide de la piràmide normativa i que determinen l'actuació de les institucions, els organismes i els òrgans de la Unió, però també de les administracions nacionals quan apliquen el dret de la Unió. Són normes fonamentals, en conseqüència, per al funcionament de l'Administració europea.

15. Requereix un esment especial la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea (CDFUE), atès que conté referències específiques rellevants per a l'Administració europea, més enllà que el conjunt de la Carta l'hagin de respectar totes les institucions públiques (nacionals o de la Unió) que apliquin dret de la Unió. Així, per exemple, s'han de destacar el **dret a una bona administració** (art. 41), el **dret d'accés als documents** (art. 42) o el **dret a la tutela judicial efectiva i a un jutge imparcial** (art. 47), en els supòsits en què hagin estat violats els drets i llibertats garantits pel dret de la Unió i de l'Administració europea. Aquest grup de drets positivitzats en la Carta concreten, si més no parcialment, el **principi d'eficàcia** del dret la Unió, així com el **principi de legalitat**. Com a “comunitat de dret” (STJ Parlament Européen / Els Verijs, ECLI:EU:C:1986:166), l'Administració europea actua en aquest marc jurídic i abraça els postulats de l'Estat de dret. Finalment, s'ha de recordar que, tal com estableix l'article 6.3 TUE, els drets fonamentals que garanteix

el **Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i de les llibertats fonamentals** i els que són fruit de les **tradicions constitucionals comunes** als estats membres formen part del dret de la Unió com a principis generals.

16. Al costat de tot això, entre les “bases constitucionals” de la Unió Europea ocupa un lloc especial el **principi de cooperació**, que és amb alta probabilitat el més característic del dret administratiu europeu, perquè apunta a una estructura en xarxa pròpia de l'Administració europea (*infra* § 12.61). Present des de les primeres versions dels tractats, l'actual article 4.3 TUE afirma: “D'acord amb el principi de cooperació lleial, la Unió i els estats membres es respecten i s'assisteixen mútuament en el compliment de les missions derivades dels Tractats”.

2. L'ADMINISTRACIÓ DIRECTA

17. L'article 13 TUE i els articles 223 a 287 TFUE regulen les **institucions** de la Unió i enumeren les següents: el Parlament Europeu, el Consell Europeu, el Consell, la Comissió Europea, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (que es divideix internament en un Tribunal de Justícia i un Tribunal General), el Banc Central Europeu i el Tribunal de Comptes. L'estructura de la Unió manté un equilibri entre institucions i funcions, si bé —com s'ha indicat— no reproduïx l'estructura clàssica de la divisió de poders que s'ha utilitzat a l'interior dels estats com a clau explicativa del dret administratiu. El **poder legislatiu** en la Unió ve constituït pel Parlament Europeu i el Consell, mentre que el **poder executiu** *stricto sensu* correspondria a la Comissió Europea. No obstant això, en realitat la resposta ha de ser una mica més matisada. Així, per exemple, i a més d'altres precisions que es fan en les línies següents, el Banc Central Europeu disposa de personalitat jurídica pròpia i es pot dotar de normes que el disciplinin, la qual cosa, d'altra banda, abans era el que era propi en la regulació dels bancs centrals dels estats membres. A més, al costat de les institucions existeixen diversos **òrgans** i **organismes**, en què ocupen un lloc destacat les **agències**, a les quals ens referirem més endavant.

18. El poder judicial que controla l'actuació de l'Administració europea és, com la mateixa Administració europea, un poder judicial complex o en xarxa. Així, el control judicial l'exerceixen tant el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) com els òrgans jurisdiccionals nacionals. Aquests últims vetllen per l'aplicació correcta del dret de la Unió en els estats membres i per part d'aquests estats membres, mentre que el TJUE té encomanat —a més del que s'ha esmentat— el control de legalitat dels actes de les institucions, els òrgans i els organismes de la Unió Europea. Com ja hem avançat, el TJUE és una denominació comuna per acollir diferents tribunals: el Tribunal de Justícia (sense l'afegit “de la Unió Europea”), el Tribunal General i —eventualment— els tribunals especialitzats. Cada tribunal té les seves pròpies competències, i s'ha d'assenyalar que els tribunals especialitzats, malgrat estar prevists en l'article 257 TFUE, no existeixen avui dia. En el passat sí que va operar un Tribunal de la Funció Pública, competent per conèixer de litigis en rela-

ció amb la funció pública en les institucions europees. No obstant això, l'any 2016 els jutges d'aquest tribunal es van integrar en el Tribunal General.

19. La funció pública de la UE constitueix el gruix del personal al servei de les institucions, els òrgans i els organismes de la Unió Europea. De la mateixa manera que en les administracions nacionals existeixen empleats públics (funcionaris i contractats), també en les institucions, els organismes i els òrgans de la UE presten serveis persones que, depenent de cada cas, tenen un vincle jurídic permanent o bé de naturalesa temporal. En l'àmbit de la UE, al costat dels funcionaris públics es troba la categoria d'"agents" (temporals, locals i contractuals), així com altres figures, entre els quals cal destacar els consellers especials (FUENTETAJA, 2019: 267-268). Des dels inicis de les aleshores Comunitats Europees, aquest personal ha disposat d'una regulació del seu estatut jurídic, que es plasma en el Reglament (CEE, Euratom, CECA) núm. 259/68 del Consell, de 29 de febrer de 1968, pel qual s'estableix l'Estatut dels funcionaris de les Comunitats Europees i el règim aplicable als altres agents d'aquestes Comunitats i pel qual s'estableixen mesures específiques aplicables temporalment als funcionaris de la Comissió. El Reglament s'ha vist modificat en ocasions successives, si bé fins avui no s'ha produït la consolidació oficial de la normativa.

20. La Comissió Europea constitueix un **poder executiu *sui generis*** per diversos motius. D'una banda, tal com s'ha indicat, l'execució ordinària del dret de la Unió correspon als estats membres, que s'erigeixen, així, en Administració indirecta. D'altra banda, les competències de la Comissió excedeixen en algunes ocasions allò que sol ser habitual per als poders executius en els estats.

21. Així, l'article 17.1 TUE subratlla la funció de la Comissió com a **guardiana dels Tractats**, atès que ha de vetllar perquè siguin aplicats, així com perquè ho siguin les mesures que adopten les institucions en execució d'aquests tractats. Al costat de competències pròpies també dels executius nacionals (executar el pressupost i executar programes; exercir funcions de coordinació, execució i gestió; assumir la representació exterior de la Unió, amb alguna excepció), es tracta d'una institució que opera a manera de frontissa o creuer en el conjunt de la Unió, atès que se li encomana adoptar determinades iniciatives "amb la finalitat d'aconseguir **acords institucionals**". A més, s'hi incorpora un poder singular, atès que l'article 17.2 TUE disposa que els actes legislatius només es poden adoptar a proposta de la Comissió. La **iniciativa legislativa** correspon, com a regla general, a la Comissió, si bé amb posterioritat són el Parlament i el Consell les institucions que han d'aprovar l'acte legislatiu corresponent. En relació amb els actes d'una altra naturalesa, s'adopten a proposta de la Comissió no com a regla de principi, sinó quan ho estableixin així els tractats.

22. En certes condicions, la Comissió també pot adoptar **actes delegats i actes d'execució**, en els termes previstos, respectivament, en els articles 290 i 291 TFUE. D'acord amb l'article 290 TFUE, un acte legislatiu del Consell, o del Consell i el Parlament Europeu, pot delegar en la Comissió els **poders per adoptar actes no legislatius d'abast general** que completin o modifiquin determinats elements

no essencials de l'acte legislatiu. Es tractaria, en conseqüència, d'una competència normativa. D'altra banda, l'article 291.2 TFUE recull la possibilitat que els actes jurídicament vinculants de la Unió confereixin competències d'execució a la Comissió, quan es requereixin **condicions uniformes d'execució**. En aquest cas, el Parlament Europeu i el Consell han d'establir prèviament, mitjançant reglaments adoptats conformement al procediment legislatiu ordinari, les normes i els principis generals relatius a les **modalitats de control**, per part dels estats membres, de l'exercici de les competències d'execució per la Comissió. A això es refereix també la “comitologia” a què es fa referència més endavant (*infra* § 12.37).

23. La Comissió Europea ha evolucionat des que es va crear en els tractats originaris. Des del començament es va crear d'acord amb un esquema que recordava l'Administració francesa clàssica, la que vam heretar a Espanya, és a dir, un **aparell unitari jerarquitzat**, dividit per àmbits de competència (avui: agricultura, digitalització, educació, duanes, etc.). A la cúspide de l'organització es troba una persona titular de la presidència, a qui acompanya un conjunt de comissaris, que representen, en conjunt, la totalitat dels estats membres. Aquest conjunt es denomina “Col·legi de Comissaris” i és habitual referir-se a aquesta formació amb el nom de qui la presideix (Comissió “Delors”, Comissió “Santer”, Comissió “Prodi”, Comissió “Von der Leyen”, etcètera).

24. El Tractat de Niça (2001) va comportar una modificació important en l'estructura de la Unió Europea i, en particular, en l'estructura i les competències de la Comissió. El Tractat, que va operar els canvis necessaris per procedir a una generosa ampliació de la Unió, va enfortir el **vinde entre la Comissió Europea i el Parlament**, de manera que va dotar aquest últim, a més, d'una major legitimitat democràtica. Després de la reforma operada pel Tractat de Niça, el Parlament va passar a tenir més protagonisme en l'elecció del president de la Comissió. Així, si bé el Consell continua mantenint la competència per designar aquest càrrec per majoria qualificada, només es pot confirmar amb l'aprovació del Parlament. De la mateixa manera, la resta de membres del Col·legi de Comissaris, una vegada proposats pel Consell amb majoria qualificada, i d'acord amb la persona proposada per a la presidència, han de comptar amb l'aprovació del Parlament. Aquest és el règim “constitucional” de la Comissió conforme a l'article 17 TUE.

25. La Comissió actual és la segona “Comissió Von der Leyen”, presidida per l'antiga ministra de defensa alemanya Ursula von der Leyen, que repeteix mandat. Amb caràcter general, cada **comissari o comissària** ocupa una cartera i, en algun cas, és possible exercir al mateix temps funcions de **vicepresidència**. En la conformació actual de la Comissió, aquest és el cas de l'exministra i exvicepresidenta espanyola Teresa Ribera, ara vicepresidenta executiva amb la cartera de Transició Neta, Justa i Competitiva. Al seu costat —com en el cas d'altres comissaris— treballen diversos col·laboradors que componen la **part més política i menys administrativa** de l'estructura.

26. La Comissió es divideix internament en **direccions generals (DG)**, de la mateixa manera que s'estructuren internament els ministeris a Espanya, però també han proliferat altres formes d'organització, com les agències executives (a les quals ens referirem més endavant) o diversos serveis sense personalitat jurídica pròpia. Convien direccions generals (DG) de tall més clàssic —com la DG d'Assumptes Econòmics i Financers; la DG de Mercat Interior, Indústria, Emprenedoria i Pimes, o la DG de Traducció— amb d'altres que reflecteixen un contingut que es vincula amb competències més recents per a la Unió —com la DG de Justícia i Consumi-

dors, la DG de Serveis Digitals o la DG d'Indústria, de Defensa i d'Espai. En aquest sentit, les direccions generals —que es divideixen, alhora, en unitats menors— exemplifiquen l'evolució de les competències i l'acció de la Unió.

27. Avui existeix, per exemple, una **Direcció General d'Acció pel Clima**, que té com a objectiu complir el Pacte Verd Europeu, així com desenvolupar polítiques públiques dirigides a combatre el canvi climàtic i convertir Europa en el primer continent climàticament neutre. El seu objectiu —inexistent en els orígens de la Unió Europea— és ambiciós, atès que amb aquesta acció la Unió Europea pretén liderar una política a escala global, en un exercici pràctic del denominat “efecte Brussel·les”, teoritzat per Anu Bradford. Aquesta autora considera que l'acció reguladora de la Unió Europea en determinats àmbits exerceix un efecte tractor en altres àrees del món, de manera que les institucions de la Unió operarien, així, com una mena de poders públics globals que imposarien en altres àrees geogràfiques una manera de regular i d'aplicar el dret.

2.1. Les agències

28. Una de les particularitats de l'estructura administrativa de la Unió Europea avui és un conjunt d'**agències**, que s'han anat creant des dels anys setanta del segle passat, que van proliferar en la dècada dels noranta i que exerceixen diferents funcions. El terme “agència” remet a una fórmula organitzativa heterogènia, caracteritzada, en essència, per cert grau d'autonomia (pressupostària, d'organització, de direcció) respecte de l'ens matriu (*supra* § 1.34), que en aquest cas és, en principi, la Comissió Europea en tant que principal institució executiva de la Unió Europea. Com a clau explicativa d'alguns tipus d'agències, la Comissió va afirmar el següent l'any 2008, en la seva Comunicació al Parlament Europeu i al Consell “Agències europees – orientacions per al futur” l'any 2008: “Existeixen diverses raons per a la utilització creixent d'agències. Ajuden la Comissió a centrar-se en les tasques més importants, de manera que li permeten delegar determinades funcions operatives en organismes externs. Contribueixen al procés de presa de decisions centralitzant els coneixements tècnics o especialitzats disponibles a nivell europeu i nacional. I la implantació d'agències fora de Brussel·les i Luxemburg contribueix a la rellevància de la Unió”.

29. Malgrat l'heterogeneïtat de les agències, sí que cal reconduir-les a tipologies. Principalment, cal distingir entre **agències executives i agències descentralitzades**. Mentre que les segones es caracteritzen pel tret de la independència, les primeres no deixen de ser un element de l'estructura en branca de la Comissió Europea i tenen encomanada l'execució d'una política pública o d'un programa concret, però no tenen personalitat jurídica pròpia.

30. L'origen de les **agències executives** es troba en un informe d'experts independents de 1999 (CRAIG, 2018: 62), del qual es dedueix la necessitat d'una forma jurídica d'aquestes característiques a l'efecte de guanyar en **especialització i agilitat**, si bé preservant el control de l'activitat, atesa la dependència de l'agència respecte de la Comissió. Després d'una aproximació inicial en la regulació financera corresponent a l'any 2002 (CHITI, 2018: 761), se'n va codificar el règim jurídic en el Reglament (CE) núm. 58/2003 del Consell, de 19 de desembre de 2002, pel qual

s'estableix l'estatut de les agències executives encarregades de determinades tasques de gestió dels programes comunitaris. Al seu servei treballen funcionaris de la Comissió Europea, incloent-hi la persona encarregada de dirigir l'agència.

31. Com a exemple d'aquest tipus d'agències es pot esmentar l'Agència Executiva Europea d'Educació i Cultura (EACEA), que és l'agència encarregada des de 2005 de gestionar el programa Erasmus+, a més d'altres programes com Europa Creativa, el fons de la Unió Europea per a la cultura. També, i entre d'altres, cal referir-se a l'Agència Executiva Europea de Clima, Infraestructures i Medi Ambient (CINEA), que gestiona diversos programes de la Comissió Europea que contribueixen a la descarbonització i al creixement sostenible, com el Mecanisme de finançament d'energies renovables de la Unió Europea o el Fons Europeu Marítim, de Pesca i d'Aqüicultura.

32. Les **agències descentralitzades** van sorgir inicialment com a agències reguladores o com a agències independents. Finalment, ha cobrat fortuna la denominació d'agències descentralitzades, i es caracteritzen perquè apareixen dotades del tret de l'autonomia o la independència respecte tant de les institucions de la UE com dels estats membres. Aquesta independència, d'altra banda, s'ha anat incrementant en els últims temps. Les raons per crear agències dotades d'independència són variades, però, en general, tenen relació amb la necessitat de crear entitats especialitzades en àmbits d'elevada complexitat tècnica, científica o jurídica en els quals es persegueix evitar que les decisions s'adoptin per criteris polítics. Per exemple, l'Agència Europea de Medicaments (EMA), amb seu a Amsterdam, avalua, autoritza i fa seguiment dels medicaments a la Unió Europea, així com en l'Espai Econòmic Europeu. Les agències descentralitzades no tan sols presenten una descentralització funcional, sinó també territorial (estan distribuïdes pels estats membres), mentre que les agències executives es pot entendre que són agències "centralitzades", tant funcionalment com territorialment, atès que —mancades de personalitat jurídica pròpia— tenen la seu a Brussel·les.

33. D'un total de cinquanta-dues agències descentralitzades a la UE, n'hi ha cinc que tenen la seu a **Espanya**: el Centre de Satèl·lits de la Unió Europea (amb seu a Torrejón de Ardoz, Madrid); l'Agència Europea de Control de la Pesca (amb seu a Vigo); l'Agència Europea per a la Seguretat i la Salut en el Treball (amb seu a Bilbao); l'Agència d'EURATOM Fusió per a l'Energia (amb seu a Barcelona), que té com a finalitat investigar per a avaluar la viabilitat científica i tecnològica de l'energia de fusió nuclear, i l'Oficina de Propietat Intel·lectual de la Unió Europea (amb seu a Alacant).

34. Malgrat la independència de les agències descentralitzades, es troben unides en la **Xarxa d'Agències de la UE** (EU Agencies Network | Extranet), creada l'any 2012. Després de la seva primera Estratègia pluriennal —la denominada "Agenda de Dublín" (2015)—, la Xarxa ha adoptat successives estratègies, en les quals s'insta a compartir coneixements i recursos, a més de fixar altres objectius vinculats fonamentalment amb la noció d'eficiència. Recentment, s'ha fet públic el Pla de treball per al període 2025-2026, que insisteix en la noció d'"excel·lència administrativa".

35. Les particularitats de cada agència descentralitzada fan que resulti complex trobar un marc jurídic unificat. No obstant això, la necessitat de fixar unes notes comunes que en determinin la creació, el funcionament i el sistema de controls ha portat a aprovar instruments de diferent tipus. Entre tots, destaca la Declaració comuna i el Plantejament comú del Parlament Europeu, el Consell de la UE i la

Comissió Europea sobre la ubicació de les agències descentralitzades, de 19 de juliol de 2012.

36. Requereix un esment singular l'**Agència dels Drets Fonamentals de la Unió Europea** (FRA). Es tracta d'una agència independent amb seu a Viena la comesa de la qual és contribuir a la protecció i l'enfortiment dels drets a la Unió Europea. No es tracta d'un òrgan jurisdiccional, sinó que té una funció essencialment de suport i d'assessorament a les institucions i als estats membres pel que fa a l'aplicació i l'optimització de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea, així com, en general, dels drets fonamentals en el sentit indicat per l'article 6 TUE. La FRA va ser creada mitjançant el Reglament (CE) núm. 168/2007, pel qual es crea una Agència dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, l'any en el qual la Carta va adquirir naturalesa jurídica vinculant amb el Tractat de Lisboa.

37. Algunes modificacions rellevants han estat introduïdes pel Reglament (UE) 2022/555 del Consell, de 5 d'abril de 2022, pel qual es modifica el Reglament (CE) núm. 168/2007, pel qual es crea una Agència dels Drets Fonamentals de la Unió Europea. En particular, la competència de l'Agència s'estén a la cooperació policial i la cooperació judicial en matèria penal; es reforma el sistema de governança, que es detalla més i s'intensifica, per exemple, la col·laboració amb el Consell d'Europa, i, en general, s'ajusta el reglament a diversos instruments (jurídics i parajurídics) adoptats des de 2007 que repercuteixen en el funcionament de l'Agència. S'exclouen de manera expressa de l'àmbit d'actuació de l'Agència els actes o activitats de la Unió o dels estats membres en relació amb la política exterior i de seguretat comuna. Això no obstant, es reserva la possibilitat que l'Agència proporcioni ajuda o assessorament, incloses activitats de formació, en qüestions relatives als drets fonamentals, també a institucions, òrgans i organismes de la Unió que treballin en l'àmbit de la política exterior i de seguretat comuna.

2.2. La comitologia

38. La **comitologia** és un terme encunyat en els primers anys de la dècada dels seixanta del segle XX, és a dir, en una època ben primerenca en el projecte europeu (CRAIG, 2018: 115). El fenomen té relació amb el **desenvolupament i l'execució del dret de la Unió per les seves pròpies institucions**. Es pot recordar que les administracions públiques, inclosa l'europea, tenen competències d'execució no només de naturalesa estrictament administrativa, sinó també a vegades de naturalesa reglamentària o normativa (*supra* § 6.36 i § 16). En conseqüència, adopten actes administratius i, quan tenen atribuïda la competència, poden produir normes jurídiques. És precisament en l'aprovació de normes executives o de desplegament on actua l'anomenada "comitologia" de la Unió Europea. En essència, mitjançant la comitologia els estats membres participen en l'elaboració de normes d'execució o desenvolupament que aprova la Comissió. A continuació, es descriu aquesta producció normativa de la Comissió, com a àmbit característic de la comitologia.

39. Els actes legislatius europeus (directives, reglaments o decisions) han d'anar acompanyats d'altres que els concretin, més encara en els temps actuals, atès que la realitat és molt complexa i també és complex regular amb detall. En l'àmbit de la

Unió, la **potestat per dictar normes de rang reglamentari o secundàries** no ha ofert tradicionalment tanta claredat com l'existent en els estats membres.

40. A causa del delicat equilibri de poders a la Unió Europea, els estats membres van restringir inicialment en gran mesura els poders de la Comissió i, en particular, les seves competències per adoptar tant actes delegats com actes d'execució. D'aquesta manera, es van establir, des del principi, **limitacions de facto** en la regulació de la **delegació de la competència** a la Comissió per part del Consell per adoptar actes d'execució, sobre la base de l'article 155 del Tractat constitutiu de la Comunitat Econòmica Europea (TCEE). Així, aquest article disposava que, a més d'altres competències (vetllar per l'aplicació del Tractat i de les disposicions adoptades per les institucions, formular recomanacions i informes, prendre decisions i participar en la formació dels actes del Consell i de la llavors Assemblea), la Comissió exerciria les competències que li conferís el Consell per a l'execució de les regles que aquesta última institució establís.

41. Inicialment, la comitologia va sorgir en l'àmbit de la **política agrícola comuna (PAC)** amb l'establiment d'un procediment singular perquè la Comissió aprovés actes d'execució. En el marc d'aquest procediment, destacava la **constituïció d'un comitè**, del qual formarien part experts designats pels estats membres, que haurien de deliberar amb la Comissió per adoptar les normes corresponents. La Comissió prendria la decisió definitiva tenint en compte la posició del comitè. Si no fos així, es remetria l'acte en qüestió al Consell, que podria prendre una decisió diferent per majoria qualificada, en el termini d'un mes. Aquest sistema es va anar estenent de manera gradual a altres sectors, tot i que es van anar establint, així mateix, matisos en casos concrets i no va ser un procés lineal.

42. La complexitat de l'execució de les normes europees va augmentar amb els anys i això va suposar la necessitat de dotar de claredat el marc jurídic. L'Acta única europea (1986) va modificar l'article 145 TCEE, i va introduir una base jurídica expressa per la delegació de l'exercici de competències d'execució per part del Consell a la Comissió, que, a més, convidava a això, si bé establia requisits. Poc després, el 13 de juliol de 1987, el Consell va adoptar la Decisió 87/373/CEE, per la qual s'estableixen les modalitats de l'exercici de les competències d'execució atribuïdes a la Comissió, i indicava que era procedent limitar els tipus de modalitats a què el Consell podria recórrer en el futur.

43. Amb la Decisió es van limitar els procediments per exercir les competències d'execució a les modalitats següents: 1) de caràcter consultiu; 2) de gestió, i 3) de reglamentació. En tots els casos, la Comissió està assistida (i vigilada) per "comitès". Integren cada comitè un representant per cada estat membre i un representant de la Comissió. Aquesta composició dona compte de la naturalesa mixta d'aquests òrgans al servei d'aquests procediments normatius i d'execució. Com es pot comprovar, es tracta d'una organització atípica o *sui generis*, i aquests òrgans es poden assemblejar només de manera llunyana als existents en dret nacional.

44. Després de la Decisió de 1987 es van succeir altres reformes normatives (el 1999, el 2011, i n'hi ha una de pendent que data del 2017), que van anar perfeccionant el model, especialment a instàncies d'un Parlament Europeu cada vegada més gelós de les seves competències i d'una major participació en el procés de producció normativa.

2.3. Les competències executives del Consell

45. El **Consell** és una institució de la Unió Europea en què es troben representats els estats membres a través de les persones titulars de llocs amb rang ministerial i facultats per comprometre el Govern de l'Estat membre que representen (art. 16 TUE). Entre les seves competències destaquen el lideratge en la funció legislativa, que exerceix conjuntament amb el Parlament Europeu, així com la funció pressupostària. Això sí, com s'ha indicat, els actes legislatius de la Unió només s'adopten a proposta de la Comissió Europea, tret que els tractats disposin una cosa diferent.

46. Més enllà d'això, el Consell té també **competències executives**, que han anat augmentant amb el temps. Les competències executives del Consell són de dos tipus i tenen un marc jurídic diferenciat, així com un aparell administratiu a vegades també diferent: 1) les competències executives que s'emmarquen en sentit estricte en els **àmbits competencials de la Unió**, 2) i les competències referides a les **polítiques intergovernamentals**, sotmeses a un altre marc jurídic (és el cas, per exemple, de l'Administració de la Política Exterior i de Seguretat Comuna, així com de l'Espai de Llibertat, Seguretat i Justícia, art. 67 TFUE).

47. L'òrgan a través del qual s'exerceixen les competències és la **Secretaria General** del Consell, que en la pràctica s'ha acabat convertint en un òrgan administratiu que rivalitza en certs aspectes amb la Comissió Europea, la qual cosa van témer alguns dels pares fundadors del projecte europeu (FUENTETAJA, 2019: 166). La raó d'aquest temor obeeix al fet que la Comissió Europea representa l'interès de la Unió, mentre que el Consell no deixen de ser els estats membres.

48. Més enllà d'això, el Consell presenta una organització interna heterogènia, degut justament a les seves funcions plurals. L'òrgan intern més rellevant és el Comitè de Representants Permanents dels Estats Membres (**COREPER**), que és el que dona suport continuat en totes les matèries al Consell, atès que té universalitat de funcions. Per garantir l'especialització en àmbits singularment complexos, existeixen **comitès** específics, com el Comitè Especial d'Agricultura, el Comitè Econòmic i Financer o el Comitè de Política Econòmica. De caràcter inferior, els **grups de treball** són les unitats que, d'una manera encara més especialitzada, s'ocupen d'àmbits específics.

2.4. Altres institucions i òrgans especialitzats

49. A més de les institucions clàssiques, s'ha d'esmentar també el **Banc Central Europeu (BCE)**, que posseeix personalitat jurídica pròpia (art. 282.3 TFUE), té encomanada la política monetària, i disposa d'un aparell administratiu amb ramificacions que s'han anat desenvolupant al llarg dels anys. Així, el Banc Central, amb seu a Frankfurt, forma part del **Sistema Europeu de Bancs Centrals**, exerceix la presidència de la Junta Europea de Risc Sistèmic i participa en el Mecanisme Europeu d'Estabilitat.

50. Diferent del Banc Central Europeu és el **Banc Europeu d'Inversions (BEI)**, amb seu a Luxemburg, que no és una institució europea en sentit estricte, sinó un òrgan, però sí que gaudeix de personalitat jurídica pròpia (art. 308 TFUE). El seu model de governança és un model de tall clàssic, en què els representants dels estats membres fixen el marc per a la concessió de préstecs. Com en el cas anterior, no es tracta d'administracions a l'ús. El Banc Central Europeu seria equivalent al Banc d'Espanya en l'època en què conservava les competències per a la concepció i el desenvolupament de la política monetària. Entraria en el concepte d'Administració *lato sensu*, de manera que el personal al seu servei no se selecciona per les vies característiques i amb la llibertat pròpia de l'empresa privada, perquè gestiona cabals públics i perquè adopta actes jurídics que, almenys parcialment, se sotmeten al dret administratiu. D'altra banda, el BEI tindria com a equivalent intern l'Institut de Crèdit Oficial (ICO), una institució de dret públic que concedeix préstecs a interès reduït amb diverses finalitats i que, com el BEI, capta els seus fons dels mercats de capitals.

51. En últim lloc, cal referir-se a la figura del **Defensor del Poble Europeu**, de rellevància per la contribució que fa al desenvolupament del dret administratiu a través del control de la “mala administració”. Aquesta figura està prevista en l'article 228 TFUE i el seu règim jurídic segueix el model habitual d'aquestes figures en els estats membres. Elegit pel Parlament Europeu, actua amb independència, bé per reclamació bé per iniciativa pròpia per vetllar pel funcionament adequat de les institucions, els organismes i els òrgans de la Unió, amb l'excepció del Tribunal de Justícia. El seu Estatut ve definit per un reglament aprovat pel Parlament Europeu. Les funcions del Defensor del Poble Europeu s'han de llegir en relació amb tot el marc jurídic que determina el funcionament de l'Administració europea, però, fonamentalment, en relació amb l'article 41 de la CDFUE. No obstant això, el seu abast és molt major, ja que s'estén, en particular, a fomentar la transparència, l'eficàcia i la rendició de comptes a la Unió Europea.

3. L'ADMINISTRACIÓ INDIRECTA

3.1. Les administracions nacionals com a Administració europea

52. En la pràctica, l'execució del dret de la Unió Europea té lloc, ordinàriament, a través dels aparells administratius dels estats membres. Aquesta execució correspon, en conseqüència, a la denominada “**Administració indirecta**”, ja que no es residencia en les institucions de la Unió. A més, amb el temps s'han creat estructures i procediments de naturalesa mixta (institucions de la Unió – estats membres), que completen el panorama de l'Administració indirecta, encara que les institucions s'hi trobin també presents d'alguna manera.

53. El dret de la Unió disposa, en conseqüència, d'una multiplicitat d'actors que executen les seves normes, algunes de manera immediata (com és el cas, per exem-

ple, dels reglaments europeus) i d'altres de manera mediata (com és el cas de les directives, que s'han de transposar i només de manera excepcional, davant l'incompliment de l'obligació de transposició per part d'un estat, cal entendre que resulten d'aplicació directa). Aquests **actors múltiples** són essencialment les administracions públiques nacionals en totes les seves dimensions territorials i institucionals. Així, tant l'ajuntament d'un petit municipi polonès com el Govern alemany han d'executar el dret de la Unió en la part que els correspon. I la mateixa afirmació és vàlida per a l'Administració institucional: per exemple, tots els ens que a Espanya componen el denominat **sector públic** es veuen obligats a aplicar la Llei de contractes, que no deixa de ser la transposició de directives europees (*infra* § 19.47-51).

54. Atès que les administracions nacionals estan vinculades tant al dret nacional com al dret europeu, aquí cobra especial rellevància el principi de primacia del dret europeu. És aquest el principi més característic i propi de la Unió Europea, atès que determina que el dret de la Unió preval sempre i en tot cas enfront de qualssevol normes nacionals, incloses les normes de rang constitucional. Proclamat en la primera Sentència *Costa/ENEL* (6/64, EU:C:1964:66), opera tant en el vessant normatiu com en l'aplicatiu (SARMIENTO, 2022: 357 i següents), i és aquest segon el que presenta més rellevància en aquest moment, atès que es refereix a l'execució del dret. Una Administració nacional ha d'aplicar el dret de la Unió en l'activitat quotidiana, si la matèria entra dins de l'àmbit de les seves competències, i, fins i tot, ha de fer omissió de normes de dret nacional que hi resultin contràries o incompatibles.

55. Com a contrapès, en certa manera, del principi de primacia, en l'àmbit de la Unió Europea existeix el principi d'autonomia institucional i procedimental. Aquest principi no apareix enunciat en sentit estricte en els Tractats, però sí que el va utilitzar el TJUE des de dates primerenques per indicar que els estats membres es poden organitzar internament com estimin oportú per aplicar el dret de la Unió i que poden fer-ho amb els procediments administratius que considerin adequats. El corollari d'aquesta afirmació és que —amb caràcter general— el dret de la Unió no exigeix una determinada organització interna ni tampoc procediments administratius o judicials concrets, sempre que es garanteixin les disposicions del dret de la Unió en cada cas. Això obstant això, aquest principi s'ha anat matisant en la pràctica i, a vegades, els estats han hagut d'adaptar la seva organització interna i/o els seus procediments per donar compliment a normes de dret europeu, com és el cas destacat, entre d'altres, del dret de la contractació pública.

56. En l'organització jurídicopública nacional presenten una importància singular des de l'òptica de la Unió Europea els denominats “organismes reguladors nacionals”. Els organismes reguladors són administracions **independents** (*supra* § 9.78-82), és a dir, són organitzacions administratives que han de tenir garantida jurídicament la independència principalment respecte del Govern i que vetllen pel funcionament adequat d'un determinat sector econòmic. En la gran part dels casos, aquests **sectors regulats** afecten serveis que històricament prestava en règim de monopoli part de l'Estat (energia, telecomunicacions, serveis postals). Amb el pro-

cés de liberalització impulsat principalment per la Unió Europea, aquests serveis van passar a ser prestats en règim de mercat (per empreses públiques o privades en competència: *infra* § 23.28), si bé amb matisos i limitacions, a causa de l'interès públic evident en diversos dels seus aspectes des de la perspectiva de l'**Estat social**. El seu règim jurídic ve determinat fonamentalment pel dret de la Unió. A més, la dimensió econòmica de les empreses que actuen en aquests sectors fa que no es tracti de subjectes ordinaris en el mercat, sinó que el poder que poden arribar a acumular exigeix una supervisió seriosa des del punt de vista de la competència i de la tutela de les persones consumidores, entre altres aspectes.

57. Per desenvolupar les funcions de **regulació i supervisió**, al llarg dels anys s'han creat organismes independents, en bona part per exigències del dret de la Unió en la regulació sectorial corresponent. A Espanya, l'organisme regulador per excel·lència és la Comissió Nacional dels Mercats i de la Competència (CNMC), fruit de la fusió d'altres organismes existents amb anterioritat (Comissió Nacional de la Competència, Comissió del Mercat de les Telecomunicacions, Comissió Nacional de l'Energia, Comissió Nacional del Sector Postal, Comitè de Regulació Ferroviària i Aeroportuària) i de l'assumpció de competències d'algun organisme que no es va arribar a crear (Consell Estatal de Mitjans Audiovisuals).

58. La fusió operada l'any 2013 que creava la **CNMC** plantejava dubtes de conformitat amb el dret de la Unió per diversos motius i, especialment, es posava en dubte la **independència del regulador**. No obstant això, i malgrat que aquesta fusió sembla contradir l'esperit d'aquesta mena d'organismes, la conformitat la va avalar amb caràcter general el Tribunal de Justícia de la Unió Europea en la Sentència de 19 d'octubre de, assumpte Xabier Ormaetxea Garai i Bernardo Lorenzo Almendros contra Administració de l'Estat, C-424/15, (ECLI:EU:C:2016:780), que sí que va blasmar Espanya pel cessament anticipat del president i un conseller de la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions. A més de la CNMC, es poden esmentar altres organismes d'aquestes característiques, com la Comissió Nacional del Mercat de Valors (CNMV) o el Consell de Seguretat Nuclear (CSN). Pròximament, la Comissió Nacional de l'Energia adquirirà de nou independència respecte de la CNMC.

59. Un model d'organització d'aquestes característiques es podria estendre a altres àmbits sectorials específics. És el cas recent, per exemple, de la regulació i la supervisió dels **serveis digitals** (per exemple, l'ús d'una *app* per buscar un allotjament turístic, comprar un llibre, traslladar-se d'un lloc a un altre, comunicar-se amb altres persones, concertar un partit de tennis o conèixer a altres persones). La importància creixent d'aquesta mena de serveis en el mercat interior ha portat a adoptar el Reglament (UE) 2022/2065 del Parlament Europeu i del Consell, de 19 d'octubre de 2022, relatiu a un mercat únic de serveis digitals i pel qual es modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglament de serveis digitals). Amb el reglament, es crea un model de governança particular. Tant la Comissió Europea com els estats membres disposen de competències per executar el Reglament i, en particular, per supervisar i fer complir aquest Reglament. Es crea la figura de l'**"autoritat competent"** responsable de la supervisió dels prestadors de serveis intermediaris i de l'execució el reglament". Si n'hi ha més d'una en un estat membre, aquest estat n'ha de designar una com a **"coordinador de serveis digitals"**. En qualsevol cas, les autoritats han d'actuar amb absoluta independència. El Reglament preveu un sistema d'assistència mútua entre la Comissió i les autoritats nacionals, altres mecanismes de col·laboració i, fins i tot, un grup consultiu independent (la Junta Europea de Serveis Digitals).

60. La rellevància d'aquests organismes des de l'òptica europea és evident, pels motius assenyalats; és a dir, perquè el règim jurídic dels sectors que regulen i supervisen és un règim jurídic procedent en essència del dret de la Unió. Presenta una importància particular i destacada el **dret de la competència**, en què les autoritats

nacionals formen part d'una xarxa que, juntament amb la Comissió, compon una estructura administrativa *sui generis*. Així, la política de competència és una de les poques competències exclusives de la Unió Europea (art. 3.1 b) TFUE) i en té encomanada l'execució fonamentalment la Comissió Europea. Tanmateix, això s'ha de fer en col·laboració amb les autoritats independents nacionals, i aquesta independència n'és un dels trets essencials. Tant és així que la Unió Europea ha buscat preservar-la i fomentar-la amb la Directiva (UE) 2019/1 del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de desembre de 2018, encaminada a dotar les autoritats de competència dels estats membres de mitjans per aplicar més eficaçment les normes sobre competència i garantir el funcionament correcte del mercat interior.

61. Les autoritats independents es troben sotmeses a control judicial en els estats membres, d'acord amb les seves pròpies normes procedimentals i processals i sense perjudici del model de control que s'hagi establert en cada estat. A Espanya, per exemple, les autoritats independents es troben sotmeses a la jurisdicció contenciosa administrativa i, amb caràcter general, és la Sala Tercera de l'Audiència Nacional la que coneix en única instància de les resolucions d'aquests organismes, resolucions que a vegades poden constituir sancions amb quanties elevades. Queda naturalment expedita la via del recurs de cassació contenciós administratiu, que, no obstant això, no és un recurs ordinari, sinó extraordinari: és possible únicament en els casos en què queda acreditat un "interès cassacional objectiu" que presenta interès per a la formació de jurisprudència. Per això, sovint les resolucions de les administracions independents únicament són conegudes en primera i única instància per un òrgan jurisdiccional, l'Audiència Nacional, sense que es trobi reconeguda la doble instància en aquest àmbit, la qual és una exigència només en l'ordre penal. Això no obstant, la naturalesa quasipenal de les sancions quantioses obliga a fer una reflexió sobre aquesta matèria i ha estat objecte d'atenció del Tribunal Europeu de Drets Humans. Aquest Tribunal ha posat de manifest recentment, en la Sentència *Sachetti Iglesias c. Espanya*, de 30 de juny de 2020, que la gravetat de determinades sancions comporta l'aplicació del sistema de garanties jurídicopenals, amb independència de la qualificació concreta per part del legislador (BOUAZZA, 2022).

3.2. La unió administrativa europea

62. Com s'ha explicat al llarg d'aquesta lliçó, i com s'ha apreciat especialment en l'epígraf anterior, l'estructura de l'Administració europea és una **estructura en xarxa**, en què no deixa de ser freqüent la col·laboració entre diferents ens o òrgans. En són un exemple algunes agències que tenen participació estatal o el sistema de la comitologia (*supra* § 12.37). També la política de competència comporta en la seva execució una col·laboració entre diferents òrgans i organismes tant de l'Administració directa, la Comissió, com dels estats membres a través dels organismes reguladors.

63. La col·laboració es pot donar bé a través de la composició mixta estats-institucions de la Unió Europea en un òrgan o entitat (**formes organitzatives compostes**), però també amb la configuració de procediments administratius igualment compostos, en els quals participen en diferents moments tant els estats com les institucions de la Unió Europea (**procediments administratius compostos**).

64. Una forma *sui generis* de col·laboració és la que té lloc entre administracions independents de les esmentades *supra* § 12.57 i que adquireixen diferents formes jurídiques. Així, per exemple, l'Agència

per a la Cooperació de Reguladors d'Energia és una agència descentralitzada (*supra* § 12.32), mentre que l'Organisme de Reguladors Europeus de les Comunicacions Electròniques no és una agència, però sí que és també un organisme de la Unió Europea, que està, a més, assistit per una agència per complir les seves funcions. Un perfil singular presenta la Plataforma Europea d'Organismes Reguladors, que aglutina en el seu si les autoritats nacionals competents en matèria audiovisual. El seu àmbit d'actuació no se circumscriu a la Unió Europea, sinó que en són membres també altres estats europeus i tots participen en la regulació i en la supervisió del sector audiovisual, un sector que disposa de normativa específica de la Unió Europea, vinculant, per tant, per a tots els estats membres de la UE (DE LA SIERRA, 2022: 22-28).

65. Aquestes formes organitzatives mixtes i aquests procediments compostos són abundants i no reconduïbles a la unitat. Aquesta “**unió administrativa europea**” (VELASCO i SCHNEIDER, 2008) és, per tant, heterogènia, però sí que hi ha hagut alguns intents de sistematització, així com estudis des de sectors concrets de l'ordenament jurídic en els quals aquesta forma d'actuació és més acusada (medi ambient o energia, per exemple).

66. La col·laboració en xarxa de les administracions públiques no sempre es troba exempta de dificultats, més encara quan aquesta col·laboració es produeix entre administracions de diferents estats o, fins i tot, amb institucions, òrgans o organismes pertanyents a una organització supranacional. Un dels desafiaments és el que concerneix la tutela judicial, així com les garanties procedimentals i processals de la ciutadania en relació amb l'activitat d'aquestes estructures en xarxa. A vegades, aquest problema no es planteja, atès que una part important de la seva actuació manca d'efectes jurídics directes enfront de tercers (intercanvi d'experiències i bones pràctiques, intercanvi d'informació). No obstant això, en la mesura en què s'adoptin resolucions amb efectes directes enfront de tercers, bé en el vessant normatiu o bé en el vessant aplicatiu, la claredat de l'estatut jurídic processal d'aquestes resolucions resulta imprescindible.

4. BIBLIOGRAFIA

4.1. Bibliografia citada

- Omar BOUAZZA ARIÑO, “Sanciones administrativas y garantías del proceso penal en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 72 (2022), pàg. 521-545.
- Edoardo CHITI, *Decentralized Implementation: European Agencies*, a Robert SCHÜTZE/Takis TRIDIMAS (ed.), *Oxford Principles of European Union Law: The European Union Legal Order*, vol. I, Oxford University Press, Oxford, 2018, pàg. 748-776.
- Paul CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 3a ed., 2018.
- Jesús Ángel FUENTETAJA PASTOR, *Derecho administrativo europeo*, Thomson Reuters Civitas, Madrid, 4a ed., 2019.
- Daniel SARMIENTO, *El derecho de la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 4a ed., 2022.
- Susana DE LA SIERRA, “European Courts as Digital Media Regulators”, a Evangelia PSYCHOGIOPOULOU i Susana DE LA SIERRA, *Digital Media Governance and Supranational Courts*, Elgar, Cheltenham, 2022, pàg. 17-35.
- Susana DE LA SIERRA, *Una metodología para el derecho comparado europeo. Derecho público comparado y derecho administrativo europeo*, Thomson Civitas, Madrid, 2004.

Francisco VELASCO CABALLERO i Jens-Peter SCHNEIDER (coord.), *La unión administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

4.2. Bibliografia complementària recomanada

Sergio ALONSO DE LEÓN, *Composite administrative procedures in the European Union*, Iustel, Madrid, 2017.

Luis ARROYO JIMÉNEZ, “El derecho administrativo europeo como sistema”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 1 (2020), pàg. 175-206.

Xabier ARZOZ SANTISTEBAN, “La autonomía institucional y procedimental de los Estados miembros en la Unión Europea: Mito y realidad”, *Revista de Administración Pública*, núm. 191 (2013), pàg. 159- 197.

Jesús Ángel FUENTETAJA PASTOR, *La Administración europea. La ejecución europea del Derecho y las políticas de la Unión*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

Susana GALERA RODRIGO, *La aplicación administrativa del derecho comunitario. Administración mixta: tercera vía de aplicación*, Civitas, Madrid, 1998.

Isaac MARTÍN DELGADO, Marcos ALMEIDA CERREDA i Francesca DI LASCIO (coord.), *La europeización del derecho administrativo. Una evaluación desde el ordenamiento español*, Andavira, Santiago de Compostela, 2017.

Eva NIETO GARRIDO i Isaac MARTÍN DELGADO, *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

Francisco VELASCO CABALLERO, “Procedimiento administrativo español para la aplicación del Derecho Comunitario”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 28 (2009), pàg. 433-474.

Susana VIÑUALES FERREIRO, *El procedimiento administrativo de la administración europea*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 325-350
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L13
© Marcos Almeida Cerreda

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 13

LES RELACIONS ENTRE ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES

Marcos Almeida Cerreda
Universitat de Santiago de Compostel·la (USC)

SUMARI: 1. INTRODUCCIÓ: DELIMITACIÓ, TIPOLOGIA I RELLEVÀNCIA SISTÈMICA.—
2. LES RELACIONS DE COL·LABORACIÓ: 2.1. Aproximació: definició i caracterització general; 2.2. Els principis que regeixen les relacions de col·laboració; 2.3. La tipologia de les relacions de col·laboració: 2.3.1. *Les relacions d'auxili i assistència*; 2.3.2. *Les relacions de cooperació*; 2.3.3. *Les relacions de coordinació*; 2.4. Els instruments tècnics a través dels quals es canalitzen les relacions de col·laboració: 2.4.1. *Instruments de col·laboració de naturalesa funcional*; 2.4.2. *Instruments de col·laboració de naturalesa orgànica*.—3. LES RELACIONS DE CONTROL: 3.1. Aproximació: caracterització general i tipologia; 3.2. Les relacions de control entre l'Administració General de l'Estat i les administracions generals de les comunitats autònomes; 3.3. Les relacions de control entre l'Administració General de l'Estat/administracions generals de les comunitats autònomes i les entitats locals.—4. LES RELACIONS DE CONFLICTE: 4.1. Aproximació: caracterització general i taxonomia; 4.2. Les relacions de conflicte entre l'Administració General de l'Estat i les administracions generals de les comunitats autònomes o entre les administracions generals de les comunitats autònomes; 4.3. Les relacions de conflicte entre l'Administració General de l'Estat/administracions generals de les comunitats autònomes i les entitats locals; 4.4. Les relacions de conflicte entre entitats locals.—5. BIBLIOGRAFIA: 5.1. Bibliografia citada; 5.2. Bibliografia recomanada.

1. INTRODUCCIÓ: DELIMITACIÓ, TIPOLOGIA I RELLEVÀNCIA SISTÈMICA

1. Les diferents **entitats territorials** que componen Espanya (l'Estat central, les comunitats autònomes, les províncies, els municipis, les illes i altres possibles entitats locals, com les comarques) mantenen diverses relacions polítiques i jurídiques entre si. La ciència política parla aquí, de manera genèrica, de “relacions intergovernamentals”. La majoria d'aquestes relacions entre entitats territorials són, pròpiament, **relacions interadministratives**. I això és així perquè els subjectes implicats són normalment les administracions públiques de les entitats territorials (l'Administració General de l'Estat o l'Administració general d'una comunitat autònoma) o perquè les entitats territorials són, en si mateixes, administracions públiques (com succeeix amb les administracions locals). Establerta aquesta premissa, les relacions interadministratives es poden definir com les **relacions jurídiques que entaulen entre si dues o més administracions públiques** territorials o generals, de manera directa o indirecta (a través d'un ens instrumental, com un organisme autònom, una agència o una entitat pública empresarial: *supra* § 8.2), en l'exercici de les competències que, d'acord amb l'ordenament jurídic, corresponen a cadascuna, per garantir l'actuació efectiva i correcta d'aquestes facultats.

2. En el dret espanyol **no existeix una regulació unitària** d'aquest tipus particular de relacions jurídiques. En aquesta lliçó s'analitza, fonamentalment, la regulació de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP), però aquesta llei no comprèn tot el règim de les relacions interadministratives. La seva disciplina es troba fragmentada en diferents normes, l'aplicació de les quals depèn, d'una banda, del tipus de relació de què es tracta —tradicionalment, atenent el contingut, s'han dividit en relacions de **col·laboració**, de **control** i de **conflicte**— i, d'altra banda, de les administracions que, en cada cas, hi intervenen. Com a guia per a una comprensió sistemàtica de les diferents relacions interadministratives, la present lliçó es pot sintetitzar en l'esquema següent:

CLASSES	SUBCLASSES	TÈCNIQUES ADMINISTRATIVES
Col·laboració	Assistència i auxili	Conveni
	Cooperació	Pla
	Coordinació	Òrgans mixtos
Control	Administratiu	Requeriment d'informació, suspensió, ordres i instruccions, substitució, aprovació superior
	Judicial	Suspensió i anul·lació
Conflicte	Constitucional Contenciós administratiu	Suspensió i anul·lació

3. Sense ànim d'exhaustivitat, es pot assenyalar que, en l'actualitat, la **regulació de les relacions interadministratives** es pot trobar en: la Constitució de 1978 (CE), en la qual hi ha diferents preceptes que incideixen sobre diversos aspectes d'aquestes relacions, com els articles 103, 145, etc.; la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC); la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases de règim local (LBRL); la Llei 29/1998, de 13 de juliol, de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA), i la ja esmentada LRJSP. A més, a aquestes normes generals, cal afegir-hi nombroses lleis sectorials que dediquen part de l'articulat a la disciplina de les relacions interadministratives en els sectors concrets que regulen; es tracta tant de disposicions estatals (com, per exemple, la Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques, que les preveu en el títol VIII) com d'autonòmiques.

4. En general, la regulació de les relacions interadministratives, continguda en la **LRJSP de 2015**, constitueix una ordenació molt més detallada i precisa que la recollida en la Llei prèvia 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC). La norma esmentada fa una notable individuació i definició dels principis que les regeixen i de les tècniques a través de les quals operen aquests principis, la qual cosa suposa un considerable avanç respecte de la breu enumeració que es feia en la LRJPAC, si bé encara no es pot considerar que estem davant una normació madura, perquè el resultat aconseguit encara presenta algunes **imprecisions i llacunes** que és necessari aclarir i satisfer. Cal advertir, en primer lloc, que l'enunciat del títol III de la LRJSP, resulta equívoc, per reduccionista, ja que aquesta Llei **no regula totes les relacions interadministratives**, sinó només les de col·laboració en les diferents espècies, però no les de control o conflicte. D'altra banda, s'ha d'assenyalar que l'article 140.1 e) LRJSP conté un concepte imprecís de col·laboració interadministrativa (*infra* § 13.17).

5. És necessari subratllar el fet que la LRJSP, en el camp que li és propi (les relacions interadministratives de col·laboració), **canvia l'ordre de prelació de les fonts** en l'àmbit de les relacions de les entitats locals amb altres administracions. Així, d'acord amb el derogat art. 9 de la LRJPAC, les relacions entre l'Administració General de l'Estat i/o les administracions generals de les comunitats autònomes i les entitats locals es regien, en primer terme, per la normativa en matèria de règim local, i, supletòriament, per la regulació de les relacions interadministratives que conté el títol I de la LRJPAC; ara, per contra, l'article 140.2 LRJSP estableix que, en el que no preveu el títol III, les relacions entre l'Administració General de l'Estat i/o les administracions generals de les comunitats autònomes i les entitats locals s'ordenen mitjançant la normativa en matèria de règim local.

6. D'altra banda, en segon lloc, cal ressaltar el fet que la disposició adicional (DA) tercera, "Relacions amb les ciutats de Ceuta i Melilla", ordena que el que es disposa en la LRJSP sobre les relacions entre l'Administració General de l'Estat i les administracions generals de les comunitats autònomes sigui aplicable a les relacions amb les **ciutats de Ceuta i Melilla** en la mesura en què afecti l'exercici de les competències assumides estatutàriament per aquestes.

7. Per concloure aquesta breu aproximació a l'objecte de la present l·liçó, és necessari destacar la **importància creixent** d'aquesta mena de relacions en els estats moderns. La rellevància cada vegada superior deriva del **trànsit de l'Estat totalitari preconstitucional a l'Estat democràtic constitucional**.

8. L'**Estat totalitari preconstitucional** es fundava sobre els **principis de centralisme** (que postula que la consecució de tots els interessos de la col·lectivitat social ha de correspondre a una sola administració territorial, l'Administració estatal —de la qual els ens locals són meres extensions—, per a la qual cosa l'ordenament jurídic li ha d'atorgar la totalitat de les potestats públiques) i **jerarquia** (segons el qual les diferents persones jurídicopúbliques s'han de trobar en relació de subordinació —en concret, els ens locals respecte de l'Administració estatal—).

9. L'Estat democràtic constitucional, que es pot definir com un estat **compost**, es basa en el **principi de descentralització** (el qual exigeix que, per a la consecució millor i més eficient dels interessos de la col·lectivitat social, la prossecució d'aquests interessos ha de correspondre a diferents persones juridicopúbliques —en el cas espanyol, aglutinades entorn de tres nivells territorials: estatal, autonòmic i local—, per a la qual cosa l'ordenament jurídic ha d'atribuir a cadascuna d'aquestes instàncies les competències necessàries i atorgar-los les potestats públiques necessàries), i també en el **principi d'autonomia** (que imposa l'atribució, per part de l'ordenament jurídic, d'una esfera d'interessos propis per al seu govern i administració a cada persona juridicopública a la qual la Constitució reconeix autonomia, en un determinat àmbit territorial, i que implica concedir-los la capacitat de gestió independent dels assumptes relacionats amb aquests interessos propis, en particular, la facultat d'autonormar-se).

10. Com és obvi, en el cas de l'**Estat preconstitucional**, la unitat, la coherència i, de manera correlativa, l'eficiència de l'acció pública estaven garantides, en la mesura en què aquella es trobava encomanada, en essència, a una sola persona pública, l'Administració de l'Estat, que, a més, gaudia, sens dubte, d'una posició jeràrquicament superior a les altres administracions, les quals estaven subordinades als seus dictats i sotmeses a forts controls per part seva. En conseqüència, una administració executava la major part de les polítiques públiques i dirigia i controlava de manera rígida les altres que decidia deixar en mans de la resta; així, lògicament, el marc per a l'existència de relacions de col·laboració interadministrativa era mínim; l'àmbit de les relacions de conflicte, molt petit (les quals, com és evident, només podien tenir lloc entre les administracions subordinades, i no entre l'Administració supraordenada i les subordinades), i, per contra, era molt ampli l'espectre de les relacions de control, tant pel nombre com per la naturalesa.

11. En l'actual **Estat constitucional compost**, la situació descrita canvia de manera radical. L'existència d'una **pluralitat d'entitats territorials** que, constitucionalment, tenen garantida l'autonomia (si bé és cert que gaudeixen de diferents nivells d'autonomia —les comunitats autònomes gaudeixen d'un grau més alt d'autonomia que els ens locals—) implica que, a cadascuna, l'ordenament jurídic li confereix determinades funcions i poders per assolir fins concrets i específics d'interès de la col·lectivitat social de referència de les mateixes (principi de competència: *supra* § 8.4). A partir d'aquí, cada administració pública (l'Administració General de l'Estat, l'Administració de cada comunitat autònoma, cada administració local) actua dins del marc competencial assignat a l'entitat territorial autònoma de la qual forma part (Estat central, comunitat autònoma, província, municipi, illa, comarca, etc.). Ara bé, la distribució teòrica i tècnica d'aquestes atribucions i potestats efectuada per l'ordenament mai no és perfecta; i això és així, perquè no sempre és possible delimitar, de manera exhaustiva, els interessos de cada col·lectivitat territorial concreta sobre una mateixa realitat fàctica (personal i territorial), els quals moltes vegades, de manera inevitable, s'entrecreuen i, en conseqüència, sorgeixen **superposicions d'àmbits competencials o buits competencials**.

12. En definitiva, l'autonomia reconeguda a les diferents entitats territorials, sobre la base de la necessàriament imperfecta distribució competencial, es tradueix, en la pràctica: d'una banda, en una forta tendència de les administracions públiques corresponents a l'**actuació independent** per a la consecució de les seves finalitats

particulars, sense consideració dels objectius d'interès públic perseguits per les altres (i això, malgrat el deure constitucional de col·laborar entre si, consagrat en l'art. 140.1 c) LRJSP), i, d'altra banda, en el **conflicte** per la defensa dels àmbits d'actuació respectius (entesos moltes vegades de manera extensa).

13. La solució a la problemàtica de la ineficàcia i ineficiència de l'acció pública que ocasionen aquests comportaments no pot ser ja l'aplicació del principi de jerarquia i, en conseqüència, el recurs a la direcció superior d'una administració pública sobre les altres, com ha assenyalat, de manera reiterada, la jurisprudència del Tribunal Constitucional. Tampoc no sembla possible acudir, genèricament, a una versió endolcida d'aquest principi, com seria el **principi de primàcia d'unes administracions territorials sobre unes altres** —derivat, alhora, del principi d'unitat consagrat en l'article 2 CE—, en virtut d'una “jerarquització natural dels interessos”, la consecució dels quals tenen encomanades cadascuna d'aquestes administracions. Això és així, perquè no és fàcil sostenir que existeixi i la manera com es presenta aquesta jerarquització.

14. A la llum del **principi d'autonomia** (en virtut del qual cada administració territorial, en un pla de paritat, té, constitucionalment i legalment, reconegut un àmbit d'actuació propi), del **principi democràtic** (segons el qual en un estat constitucional democràtic cap decisió presa per majoria pot anul·lar radicalment els drets de les minories) i del **principi de subsidiarietat** (d'acord amb el qual és necessari garantir que les decisions es prenguin al més a prop possible del ciutadà, i és necessari controlar, de manera permanent, que les actuacions que es fan a nivell estatal/autonòmic es justifiquen davant l'absència de possibilitats d'actuació adequades en el nivell autonòmic/local), és possible defensar que no totes les decisions que una administració territorial superior pretengui adoptar per a la consecució d'un interès, la tutela del qual se li hagi atribuït, ha de **prevaler** sempre, i en tot cas, sobre les decisions que tinguin intenció de posar en marxa altres instàncies territorials per defensar els interessos la realització dels quals se'ls ha encomanat.

15. En tot cas, la **jerarquització d'interessos** no sembla que pugui ser merament tàcita, sinó que ha de venir **fixada per la Constitució i les normes** (explícitament o implícita); i només quan aquestes normes estableixin la prevalença d'uns interessos sobre uns altres es pot pretendre fer-la valer. A més, aquesta solució de la **prevalença**, per imperatiu del principi constitucional de col·laboració interadministrativa (*infra* § 13.17), només es pot emprar com a **ultima ratio**. S'ha d'aplicar, de manera exclusiva, en els supòsits en què no sigui possible harmonitzar, d'alguna manera, tots els interessos presents, i la regla general que cal seguir és la màxima de la ponderació de tots els interessos públics afectats (és a dir: en el cas que entrin en conflicte dos o més interessos públics, la solució no és imposar-ne un sobre l'altre, sinó aconseguir satisfer-los tots dos en el màxim grau possible).

16. D'altra banda, i com a argument *a fortiori*, cal subratllar que l'opció d'una administració de fer prevaler una decisió determinada, perquè té atribuït un interès prevalent, no té la mateixa força, jurídica i fàctica, que, en el passat —en el si de l'Estat preconstitucional—, tenien les actuacions de l'Administració jeràrquicament superior, ja que aquesta decisió pot ser combatuda per les altres admi-

nistracions implicades. En conseqüència, la solució als problemes esmentats d'ineficàcia i ineficiència de l'actuació administrativa i, per tant, la clau perquè l'Estat constitucional compost funcioni de manera adequada es troba, en primer lloc, a **articular normativament la millor distribució possible** de les competències i a definir la importància relativa dels diferents interessos en joc en cada cas, i, d'altra banda, a dissenyar i posar en pràctica un complet **sistema de relacions interadministratives**, en crear (i perfeccionar contínuament) els mecanismes necessaris i les tècniques de col·laboració, control i conflicte.

2. LES RELACIONS DE COL·LABORACIÓ

2.1. Aproximació: definició i caracterització general

17. Des dels inicis de l'actual Estat constitucional ha existit una alta imprecisió entorn dels conceptes de “**coordinació**”, “**col·laboració**” i “**cooperació**” interadministratives. Tradicionalment, abans que s'aprovés la vigent LRJSP el 2015, la jurisprudència, les lleis i la pràctica administrativa utilitzaven el terme “col·laboració” en un sentit ampli. D'una banda, la jurisprudència constitucional es referia al “deure de col·laboració” que incumbeix a totes les administracions públiques (STC 18/1982) a fi d'aconseguir una actuació pública coherent o “coordinada”. I s'assumia amb naturalitat que el compliment d'aquest deure constitucional genèric de col·laboració es produís mitjançant instruments cooperatius o voluntaris, com els anomenats “convenis de col·laboració” (regulats en l'art. 8 LRJPAC de 1992). Encara avui, la LBRL manté una comprensió àmplia de la col·laboració interadministrativa (art. 10.1, 58.1, 103, 117.1 LBRL), que es pot expressar mitjançant “òrgans de cooperació conjunts” (art. 120 bis LBRL).

18. La idea de col·laboració com un deure constitucional general és avui present expressament en l'art. 140.1 c) LRJSP, que defineix la **col·laboració** com el **deure** que té tota Administració pública d'**actuar de manera conjunta** amb la resta d'entitats del sector públic per assolir **fins comuns**. No obstant això, en l'article 142 LRJSP s'enuncien unes “tècniques de col·laboració” concretes diferents de les tècniques de cooperació (art. 145-154 LRJSP). Aleshores, sembla que el deure constitucional de col·laboració no s'aconsegueix ja mitjançant instruments de cooperació (com els convenis o els òrgans mixtos), sinó per les tècniques específiques (d'auxili, intercanvi de dades, etc.) que l'article 142 LRJSP qualifica de “tècniques de col·laboració”. A fi de fer coherent la LRJSP amb el concepte de col·laboració en la jurisprudència constitucional, així com amb el concepte de col·laboració i cooperació present en altres lleis administratives (com la LBRL), es pot considerar que l'article 140.1 c) LRJSP —en qualificar la col·laboració de “deure”— es refereix al deure genèric de col·laboració entre totes les administracions públiques enunciat en la jurisprudència constitucional. Aquest deure general de col·laboració es pot complir tant mitjançant tècniques de cooperació interadministrativa voluntària (*infra* § 13.28) com a través de diverses tècniques d'assistència o auxili que l'art. 142 LRJSP denomina “tècniques de col·laboració” (*infra* § 13.27). En suma: en aquesta llicó es

considera que el deure *genèric* de col·laboració que enuncia l'article 140.1 c) LRJSP es pot complir tant mitjançant les "tècniques de col·laboració" a què es refereix l'article 142 LRJSP com mitjançant altres instruments de cooperació voluntària (com els convenis interadministratius regulats en l'art. 47 LRJSP).

19. D'acord amb el que s'ha exposat, es pot afirmar que **les relacions interadministratives de col·laboració** són les connexions que entaulen entre si diverses entitats del sector públic, **voluntàriament o forçosament**, per ordenar l'exercici conjunt, simultani o successiu de les seves competències, amb la finalitat de coordinar, cooperar o auxiliar-se en la planificació o l'execució de les activitats que pretenen desenvolupar per perseguir la realització d'objectius d'interès públic concrets, la consecució dels quals l'ordenament jurídic els ha encomanat, de manera que aquestes actuacions aconseguixin la major eficàcia i/o eficiència possible en l'obtenció d'aquests resultats.

2.2. Els principis que regeixen les relacions de col·laboració

20. Les relacions de col·laboració interadministrativa s'assenten en un metaprinipi, la "**lleialtat institucional**" (individuat, inicialment, per la jurisprudència constitucional, i, a continuació, positivitzat, primer, en l'art. 4.1 LRJPAC i en l'art. 55 LBRL, i, actualment, en l'art. 3.1 e) LRJSP), que opera a través de dos apotegmes essencials: el principi de respecte competencial i el principi de bona coadministració.

21. El **principi de respecte competencial** imposa a les administracions públiques el compliment de dues obligacions en la seva actuació: una de positiva i una altra de negativa. En sentit positiu, en el desenvolupament de les seves funcions, les entitats del sector públic s'han d'adequar a l'ordre de distribució de competències que estableixen la Constitució i els estatuts d'autonomia, així com la normativa del règim local (art. 140.1 b) LRJSP). En sentit negatiu, a l'hora de fer les tasques que tenen encomanades, les administracions han de respectar l'exercici legítim per part de les altres entitats públiques de les seves competències (art. 141.1 a) LRJSP) i les conseqüències que se'n deriven per a les pròpies (art. 55 a) LBRL). És a dir: cap no ha d'obstaculitzar, o dificultar amb la seva actuació, l'execució de les funcions pròpies d'una altra Administració (STC 64/1990).

22. El **principi de bona coadministració** és una declinació del principi de bona administració propi dels estats compostos. En general, l'apotegma esmentat exigeix que els poders públics serveixin amb objectivitat els interessos generals, adoptant de manera transparent, participativa i motivada les decisions que, de la manera més eficaç i eficient possible, permetin assolir-los efectivament. En els estats amb una estructura multinivell, això implica, a més, que l'activitat de les diferents administracions, amb competències en un mateix àmbit d'interès general, s'ha de dur a terme de manera concertada, per garantir que s'aconsegueixi, de la millor manera possible, la satisfacció d'aquest interès. En sentit estricte, realment, sota

aquesta denominació de “principi de bona coadministració” no es troba una única pauta, sinó un feix de criteris d’actuació, d’abast i contingut molt diversos. D’entre aquests cal destacar els següents, individuats en la LRJSP: el cànon d’actuació sistèmica coherent, el cànon d’actuació sistèmica eficient, i el cànon d’actuació sistèmica responsable, igualitària i solidària.

23. D’acord amb el **cànon d’actuació sistèmica coherent**, les administracions han de **ponderar**, en l’exercici de les competències pròpies, la totalitat dels interessos públics implicats i, en concret, aquells la gestió dels quals està encomanada a altres entitats del sector públic (art. 141.1 *b*) LRJSP i art. 55 *b*) LBRL). A més, en aquest àmbit, la LBRL grava les entitats locals amb el deure de valorar l’impacte que les seves actuacions, en matèria pressupostària i financera, puguin provocar en la resta d’administracions públiques (art. 55 *c*) LBRL). D’altra banda, per a la realització efectiva d’aquest principi, la LRJSP, en l’article 141.1 *c*), imposa a totes les administracions l’obligació de facilitar a les altres les referències que necessitin sobre l’activitat que desenvolupen en l’exercici de les facultats que tenen atribuïdes. En el mateix sentit, l’article 55 *d*) LBRL obliga les entitats locals a facilitar a les altres administracions la informació sobre la gestió pròpia que sigui rellevant perquè desenvolupin adequadament les seves comeses. La informació esmentada només es pot negar motivadament quan les dades sol·licitades tinguin caràcter confidencial o reservat (art. 141.2 LRJSP; en el mateix sentit es pronuncia l’art. 14.1 *h*) de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern). L’obligació que tenen les entitats locals d’informar les administracions generals de l’Estat i de les comunitats autònomes es troba reforçada en l’article 56 LBRL, el qual exigeix l’enviament de tots els seus actes o acords i de tota la informació i els informes que se’ls sol·licitin, amb la finalitat de permetre el control de les segones sobre les primeres.

24. El principi general de lleialtat institucional, així com els mandats concrets de respecte i ponderació de les competències i els interessos d’altres administracions públiques, poden **determinar la invalidesa** de decisions administratives. Així, un pla urbanístic municipal que preveu una nova urbanització molt pròxima al municipi veï necessàriament ha de ponderar els interessos d’aquest altre municipi. Si no fa així, el pla urbanístic infringeix l’article 3.1 *e*) LRJSP i, per tant, és nul.

25. Alhora, per a la consecució òptima del **cànon d’actuació sistèmica eficient**, la LRJSP imposa, entre d’altres, dues càrregues concretes a les entitats del sector públic. En primer lloc, la LRJSP, en general, ordena a totes les administracions **prestar**, en l’àmbit propi, **l’assistència que d’altres puguin sol·licitar** per a l’exercici eficaç de les seves competències (art. 141.1 *d*); en el mateix sentit es pronuncia l’article 55 *d*) LBRL). Aquest deure es reitera, de manera específica, per a l’Administració General de l’Estat, les de les comunitats autònomes i les entitats locals, en relació amb l’execució dels actes que s’hagin de fer o que tinguin efectes fora dels àmbits territorials respectius (art. 141.3 LRJSP). Ara bé, aquesta obligació d’assistència o auxili puntual té certs límits, establerts, de manera taxativa, en la mateixa LRJSP. Així, l’article 141.2 LRJSP estableix que la col·laboració i l’ajuda requerides es poden negar quan l’organisme públic o l’entitat al qual se sol·liciten no estigui facultat per prestar-los, d’acord amb el que preveu la seva normativa especí-

fica; quan no disposi de mitjans suficients per a això, o quan, si ho fes, es causaria un perjudici greu als interessos la tutela dels quals té encomanada o al compliment de les seves funcions pròpies. En aquests supòsits, d'acord amb el precepte esmentat, la negativa a prestar l'assistència s'ha de comunicar motivadament a l'Administració sol·licitant. En segon lloc, en un àmbit específic, el dels recursos públics, la LRJSP, per tal d'aconseguir un funcionament sistèmic eficient, imposa **compartir l'ús de recursos comuns**, tret que no resulti possible o que se'n justifiqui l'ús individual en termes de millor aprofitament d'aquests mitjans (art. 140.1 f) LRJSP).

26. De conformitat amb el **cànon d'actuació sistèmica responsable, igualitària i solidària**, les diferents administracions públiques actuen i es relacionen amb altres entitats del sector públic: en primer lloc, assumint plena responsabilitat en el compliment de les obligacions i els compromisos que hagin adquirit (art. 140.1 g) LRJSP); en segon lloc, garantint la igualtat en l'exercici efectiu dels seus drets a tots els ciutadans, sense permetre traves o complicacions derivades de l'articulació composta de l'Estat (art. 140.1 h) LRJSP), i, en tercer lloc, assegurant l'efectivitat de la solidaritat interterritorial consagrada per la Constitució (art. 140.1 i) LRJSP).

2.3. La tipologia de les relacions de col·laboració

2.3.1. Les relacions d'auxili i assistència

27. Les relacions d'auxili i assistència s'entaulen quan, en un cas concret, una administració no es troba en condicions per dur a terme l'acompliment complet i correcte d'una funció pròpia, per la qual cosa es veu obligada a sol·licitar a una altra o altres entitats públiques, apel·lant al **principi de lleialtat institucional (cànon d'actuació sistèmica eficient)**, les ajudes puntuals necessàries per aconseguir que sigui executada adequadament. En aquest sentit, l'article 55 e) LBRL estableix que l'Administració General de l'Estat, les administracions generals de les comunitats autònomes i les entitats locals, d'acord amb el principi de lleialtat institucional, en les seves relacions recíproques, han de prestar, en l'àmbit propi, la cooperació i l'assistència actives que les altres administracions puguin necessitar complir eficaçment les seves tasques. Els instruments jurídics per a l'auxili o assistència poden ser més o menys formals. Els actes jurídics més formalitzats a través dels quals es canalitzen aquestes relacions d'auxili i assistència són, fonamentalment, els **encàrrecs de gestió** intersubjectius (*supra* § 8.4) i els **convenis** interadministratius (*infra* § 13.46), l'objecte dels quals és molt variat: l'assistència tècnica, jurídica, i l'assessorament en general, la cessió de béns o recursos humans, etc. A part d'aquestes assistències o auxilis més formalitzats, l'assistència o auxili pot consistir en una **simple sol·licitud o requeriment** d'una administració pública a una altra, que la receptora està obligada a atendre (art. 141.2 LRJSP). Per exemple, durant l'última fase de la pandèmia de COVID-19 (és a dir, un cop acabat l'estat d'alarma), les limitacions horàries fixades

per les autoritats sanitàries autonòmiques comptaven, per al compliment efectiu, amb l'assistència de les policies locals (dependents dels ajuntaments corresponents).

2.3.2. *Les relacions de cooperació*

28. Les relacions de cooperació tenen lloc quan diverses administracions **persegueixen un mateix fi d'interès públic**, bé perquè totes tenen atribuïda la comesa d'exercir una mateixa potestat sobre una determinada matèria (com la promoció del turisme en una comarca, per a la qual són competents tant l'Estat com una comunitat autònoma, la província i els municipis concernits), o bé perquè una entitat té encomanada la funció d'actuar amb una competència sobre aquesta matèria i una altra o unes altres tenen com a facultat cooperar en aquest acompliment. Un exemple d'això últim és la competència provincial de “cooperació jurídica, econòmica i tècnica” amb els municipis [del seu territori]” (art. 36.1 b) LBRL). En qualsevol d'aquests supòsits, aquestes administracions, en virtut del principi de lleialtat institucional —cànon d'actuació sistèmica eficient (*supra* § 13.25)—, han d'**obrar conjuntament**, de manera que contribueixin en paritat de condicions a les accions en què es concreti l'execució de la competència de què es tracti, amb el fi últim de reunir els mitjans necessaris per al seu exercici o d'optimitzar l'ús dels recursos existents. Els instruments a través dels quals, normalment, s'articulen les relacions de cooperació són els **plans** (*infra* § 13.51), i els **convenis** interadministratius (*infra* § 13.46). Actualment, els articles 140.1 d) i 143.2 LRJSP disposen que la formalització de relacions de cooperació requereix l'**acceptació expressa** de les parts, formulada en acords d'òrgans de cooperació o en convenis.

2.3.3. *Les relacions de coordinació*

29. L'article 140.1 e) LRJSP es refereix expressament a la coordinació com una **obligació administrativa**, la de “garantir la coherència de les actuacions de les diferents administracions públiques afectades per una mateixa matèria per a la consecució d'un resultat comú”. A partir d'aquí, i sense més regulació expressa en la LRJSP, es pot afirmar que les relacions de coordinació es produeixen quan diverses administracions públiques que tenen **diferents competències** que incideixen sobre una mateixa realitat, atribuïdes a cadascuna per a la tutela de **diferents objectius públics**, pretenen actuar per exercir aquestes facultats. En aquests supòsits, aquestes administracions, per imperatiu constitucional, **han de col·laborar** ordenant l'exercici de les seves potestats de manera que aconseguixin una única solució global que satisfaci, en el grau més alt possible, tots els interessos generals presents, de la manera més eficaç i eficient. Es tracta d'evitar, d'una banda, l'execució d'activitats aïllades (ja que, a vegades, comporta la reiteració d'actuacions, la qual cosa, consegüentment, determina una disminució del grau d'eficiència de la gestió pública) i, d'altra banda, que es duguin a terme activitats divergents, en la mesura en què mol-

tes vegades es neutralitzen entre si, en buscar resultats totalment o parcialment oposats i, així, es dona lloc a situacions d'ineficàcia de l'acció pública.

30. Com que manca més regulació en la LRJSP, es pot considerar que les relacions de coordinació es poden presentar sota dues espècies, en funció de les competències substantives o estructurals que tenen les administracions implicades. Així, es distingeix entre **autocoordinació i heterocoordinació**. Tot i que l'article 140.1 e) LRJSP sembla suggerir que en les relacions de coordinació hi ha una administració pública ("singularment l'Administració General de l'Estat") en una posició superior, directiva o supraordenada, la qual cosa es pot qualificar d'heterocoordinació, el nostre dret també preveu relacions de coordinació en què diverses administracions públiques es troben en posició d'igualtat (autocoordinació).

31. Les relacions de coordinació, en la seva espècie d'**autocoordinació**, apareixen quan totes les administracions implicades posseeixen diferents competències substantives en afers específics relacionats amb la mateixa realitat fàctica.

32. En aquests casos, les entitats actuant, que es troben en **posició paritària**, han de disciplinar unitàriament i coherentment les activitats per dur a terme, per tal d'aconseguir la consecució de tots els interessos presents, mitjançant l'ús de tècniques de col·laboració voluntària, com, per exemple, els convenis interadministratius (*infra* § 13.46), els plans o programes conjunts d'actuació (*infra* § 13.12) o l'articulació d'òrgans de composició mixta (*infra* § 13.57).

33. Un exemple d'aquest supòsit d'**autocoordinació** davant l'entrecruament de competències substantives es pot trobar en la planificació i l'execució d'**infraestructures de caràcter general** (com ports i aeroports), en què s'entrellacen les funcions de l'Administració General de l'Estat relatives a la localització i les facultats de les comunitats autònomes (i entitats locals) sobre urbanisme i/o ordenació del territori i protecció del medi ambient. En aquests casos, les administracions interessades, utilitzant alguna de les tècniques abans indicades, han de trobar una solució pactada que satisfaci, de manera adequada, tots els interessos públics presents (vegeu les SSTC 56/1986, 227/1988, 149/1991, 36/1994, 77/1994, 13/1998, 40/1998, 166/2000, 164/2001, 204/2002, etc.).

34. La LRJSP, de manera poc precisa, no preveu de manera individualitzada aquest tipus de relacions, sinó que engloba aquesta forma de coordinació dins d'un **concepte ampli de cooperació**, en definir-la com aquells supòsits en què dues o més administracions públiques, de manera voluntària i en exercici de les seves competències, assumeixen compromisos específics en nom d'una acció comuna (art. 140.1 d). La diferència entre un supòsit de cooperació i un supòsit d'autocoordinació rau en el fet que, en el primer, si no s'arriba a un acord, tan sols es dona lloc a la impossibilitat de dur a terme l'acció de manera conjunta, amb la consegüent violació abstracta del deure de col·laboració, però sense que es pugui recórrer a una via jurídica de reacció per reclamar-ne el compliment; en canvi, en el segon cas, en el de l'autocoordinació, si no s'aconsegueix un consens sobre la manera en què cadascuna de les administracions ha d'exercir les seves competències i, en conseqüència, no s'aconsegueix l'autocoordinació, es passa a una situació de desavinença, que s'ha de resoldre per les vies específiques que preveu la normativa reguladora de les relacions interadministratives de conflicte.

35. Les relacions de coordinació, en la seva espècie d'**heterocoordinació**, sorgeixen quan una de les administracions públiques presents posseeix una **competència estructural**, com pot ser la garantia de la coherència i unitat del sistema administratiu global o sectorial, estatal o autonòmic (amb independència que aquesta entitat pugui ser també titular de facultats materials en joc en aquesta situació) i les altres administracions públiques ostenten diferents **competències substantives**

que incideixen sobre la mateixa realitat. En aquests casos, l'Administració que té atribuïda la competència estructural assumeix el paper d'ens coordinador i gaudeix, en conseqüència, de **poders de direcció**, més o menys amplis, que es tradueixen en la possibilitat de dictar directrius, elaborar plans, etc. Així, per exemple, les diputacions provincials (*supra* § 11.5) tenen atribuïda la competència de “coordinació de la prestació unificada” de certs serveis municipals, com els de tractament de residus (art. 36.1 d) LBRL).

36. La **intensitat major o menor** de les prerrogatives que té l'Administració coordinadora depèn dels nivells territorials que s'hi trobin implicats. Així, cal distingir l'orientació que l'Administració General de l'Estat pot fer respecte de l'activitat de les comunitats autònomes, i la direcció que l'Administració General de l'Estat i les administracions generals de les comunitats autònomes, alhora, poden fer sobre l'actuació dels ens locals radicats en el seu territori.

37. En el primer supòsit, l'**Administració General de l'Estat** gaudeix de facultats de coordinació sobre l'acció de les comunitats autònomes en virtut del que s'estableix en l'article 149.1 CE, números: 13, “coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica”; 15, “coordinació general de la recerca científica i tècnica” i 16, “coordinació general de la sanitat”. Tanmateix, a més, el Tribunal Constitucional ha reconegut supòsits de coordinació de l'activitat de les comunitats autònomes per part de l'Administració General de l'Estat que no estan previstos directament i específicament en la Constitució, però amb connexió i ancoratge en alguns que conté la CE (SSTC 134/2011, 215/2014, 101/2016, 79/2017 i 14/2018). Aquestes potestats de coordinació de l'Administració General de l'Estat es poden traduir en diferents modalitats d'intervenció, com l'aprovació d'ordenacions tècniques (SSTC 32 i 34/1983), l'establiment d'actes d'homologació i de registre (SSTC 71/1983, 87/1985, 157/1985 i 111/1986), la imposició de l'elaboració de plans economicofinancers (STC 134/2011) o la retenció de recursos econòmics (STC 101/2016).

38. En el segon supòsit, la coordinació de l'exercici **de les funcions de les entitats locals** entre si i respecte de les competències de les altres administracions públiques, duta a terme per l'Administració General de l'Estat i per les administracions generals de les comunitats autònomes, o la coordinació per part d'una entitat local (com la província) de l'exercici de les funcions d'altres entitats locals (com els municipis), pot tenir lloc, d'acord amb el que disposen els articles 10, 59 i 62 LBRL, quan una llei confereix a aquestes administracions la facultat esmentada. Aquest apoderament, generalment, es concreta en l'atribució de la capacitat d'aprovar plans sectorials, de compliment obligat per als ens locals. En aquesta categoria es poden incloure, entre d'altres, els plans o projectes sectorials d'incidència supramunicipal, a l'empara dels quals s'han fet actuacions industrials, residencials, dotacionals, etc.

39. Com es pot inferir del que s'acaba d'exposar, en el nostre sistema, la utilització de tècniques i instruments d'heterocoordinació requereix observar **cinc límits**.

40. Primer: s'exigeix que els supòsits d'heterocoordinació estiguin **previstos expressament** en l'ordenament jurídic, en forma d'atribucions competencials constitucionalment, estatutàriament o legalment encomanades a l'Administració que és cridada a exercir les funcions d'Administració coordinadora, i que aquestes atribucions siguin **prou predeterminades**, és a dir, que es trobin previstes amb suficient grau de detall, especialment pel que fa a les condicions i als límits de l'heterocoordinació (SSTC 32/1983, 80/1985, 27/1987, 111/2016 i 82/2020).

41. Segon: l'atribució d'una funció d'heterocoordinació ha de respondre a la **protecció d'interessos generals superiors** (SSTC 111/2016 i 82/2020). Així, en

el moment de fixar normativament els supòsits en els quals és procedent l'heterocoordinació i en l'acte de posar en marxa els mecanismes per actuar-hi és necessari assegurar-se, en el primer dels casos, que existeixen i, en el segon dels supòsits, que es donen els pressupòsits que permeten recórrer-hi: la necessitat de garantir la coherència i unitat d'un sistema administratiu per salvaguardar interessos generals superiors, quan es troben presents diferents interessos públics, la tutela dels quals es troba atribuïda a diferents administracions públiques.

42. Tercer: a l'hora de conferir una potestat d'heterocoordinació s'ha de ponderar el **criteri de subsidiarietat de l'heterocoordinació** enfront de l'autocoordinació (art. 59 LBRL, i SSTC 14/2018 i 82/2020). S'ha de verificar que els procediments d'autocoordinació són ineficaços o manifestament inadequats. L'heterocoordinació s'ha de presentar com l'alternativa eficaç menys restrictiva per salvaguardar interessos generals superiors i com la que produeix més beneficis que perjudicis des del punt de vista de l'autonomia.

43. Quart: en el disseny i en l'actuació del mecanisme concret d'heterocoordinació que es pretengui emprar, s'ha d'observar el **principi de proporcionalitat** (SSTC 154/2015, 111/2016 i 82/2020). Així, la configuració d'aquest instrument ha de ser el menys lesiva possible per a l'autonomia de les entitats coordinades (en cap cas no es pot arribar a situar-les en una posició de dependència jeràrquica o quasijeràrquica; en aquesta línia: STC 27/1987) i el seu abast ha de ser l'estrictament indispensable per aconseguir harmonitzar l'actuació de totes les administracions implicades. Per tant, les eines d'heterocoordinació han de fixar el marc dins del qual han d'operar les administracions coordinades i establir les directrius d'acord amb les quals han d'obrar dins d'aquest quadre, i aquestes limitacions negatives i positives han de ser les mínimes indispensables per aconseguir un resultat coherent i harmònic, eficaç i eficient, de manera que, necessàriament, després d'activar els engranatges esmentats, les entitats coordinades gaudeixin d'un àmbit propi d'acció en el qual exerceixin les seves pròpies competències (SSTC 306/2000 i 45/2001). Aquest àmbit ha de ser major o menor en funció del grau d'autonomia reconeguda constitucionalment als ens coordinats en cada cas (STC 14/2018).

44. Cinquè: en la formulació i en l'aplicació de l'instrument d'heterocoordinació pel qual s'opti, s'ha d'observar el **principi de participació**. Aquest principi exigeix, d'una banda, que els ens coordinats coneguin, amb caràcter previ, el contingut de l'instrument d'heterocoordinació i, d'altra banda, que aquests ens puguin intervenir de manera efectiva per tractar d'harmonitzar els seus interessos amb els interessos generals superiors que es tracten de salvaguardar amb l'heterocoordinació (vegeu la STC 82/2020). Així, per exemple, si la coordinació consisteix a aprovar un pla que harmonitza les actuacions de les administracions coordinades, aquestes últimes han de poder participar en l'elaboració del pla.

2.4. Els instruments tècnics a través dels quals es canalitzen les relacions de col·laboració

45. El catàleg dels sistemes de col·laboració entre administracions **no és un elenc tancat**, com es pot deduir, clarament, de l'article 144.1 LRJSP. Els mecanismes que, avui dia, empren les entitats públiques per dur a terme la col·laboració entre si es poden classificar, d'acord amb el seu caràcter, en **instruments informals** —que són els que no es concreten en cap tipus d'actuació administrativa definida normativament i que consisteixen, en essència, en reunions i contactes entre els responsables de les diferents administracions (en l'actualitat, podrien tenir un ampli camp d'aplicació a l'empara de l'article 144.1 e) LRJSP, que preveu com una tècnica la col·laboració interadministrativa per a l'aplicació coordinada de la normativa reguladora d'una determinada matèria)— i **instruments formals** —que responen a un tipus concret d'activitat administrativa legalment o reglamentàriament preestablerta. Aquests instruments formals, en funció de quin sigui el seu tipus d'articulació, es poden dividir en: *a) instruments de naturalesa funcional*, que són els que no impliquen crear una estructura administrativa per al seu desenvolupament, i *b) instruments de naturalesa orgànica*, que són els que comporten crear una estructura administrativa per a la seva actuació. Cal assenyalar que hi ha una **certa preferència normativa per l'ús d'instruments de naturalesa funcional**, enfront d'instruments de naturalesa orgànica, a causa de l'impacte econòmic menor. Així, per exemple, l'article 57.3 LBRL estableix que només es pot constituir un consorci quan la col·laboració no es pugui formalitzar a través d'un conveni i sempre que, en termes d'eficiència econòmica, la col·laboració permeti una assignació més eficient dels recursos econòmics.

2.4.1. *Instruments de col·laboració de naturalesa funcional*

46. Els **convenis interadministratius de col·laboració** es poden definir com els negocis jurídics vinculants, bilaterals o plurilaterals, que: *a)* formalitzen entre si, en posició d'igualtat, les entitats del sector públic de dret públic (no lligades per una relació d'instrumentalitat), com a tals; *b)* tenen per objecte disciplinar l'exercici conjunt de les seves competències (pròpies o delegades) o la utilització conjunta dels mitjans, serveis i recursos necessaris per al seu exercici (en conseqüència, en cap cas no tenen per objecte prestacions pròpies dels contractes del sector públic); *c)* no impliquen la cessió de competències, de cap manera; i *d)* busquen com a fi coordinar-se, cooperar o auxiliar-se en la planificació o l'execució d'activitats concretes d'utilitat pública que pretenen desenvolupar per perseguir un objectiu comú d'interès públic, de tal manera que aquestes actuacions conjuntes aconseguixin la major eficàcia i eficiència possible en la consecució de tal resultat, i, per tant, que es millori la gestió pública, al mateix temps que es compleix la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera.

47. Els convenis interadministratius són una espècie del gènere dels **acords interadministratius de col·laboració** dins de la qual destaquen els **protocols generals d'actuació** (o protocols), que són mers acords de caràcter declaratiu o programàtic, en la mesura en què només contenen declaracions d'intencions de caràcter general o simplement expressen la voluntat de les parts subscriptores per actuar. En conseqüència, es limiten a establir pautes d'orientació política sobre l'actuació de les entitats signants en una qüestió comuna o a fixar el marc general i la metodologia per desenvolupar la col·laboració en una àrea d'interrelació competencial o en un assumpte d'interès mutu. Així, aquests acords no contenen clàusules que impliquin actuacions concretes i, per tant, no suposen formalitzar compromisos jurídics precisos i exigibles. Com a exemple d'aquesta mena de pactes es pot esmentar el Protocol general d'actuació entre el Consorci per al Tractament dels Residus Urbans de Navarra, la Mancomunitat de la Comarca de Pamplona i el Govern de Navarra per col·laborar en activitats sobre residus domèstics i comercials.

48. Dins del conjunt dels convenis interadministratius de col·laboració, en funció del grau de vinculatorietat és possible distingir entre: a) **convenis marc**, que són acords que, si bé contenen clàusules susceptibles de generar obligacions jurídiques, exigeixen de manera expressa per a l'efectivitat d'aquestes formalitzar convenis de col·laboració de desenvolupament en què es concretin i especifiquin aquestes obligacions; i b) **convenis de col·laboració o convenis de cooperació**, que són pactes en les clàusules dels quals s'estableixen obligacions jurídiques concretes, perfectament delimitades, com, per exemple, aportar mitjans econòmics, materials o personals específics; elaborar programes, o executar determinades actuacions.

49. La regulació dels **convenis interadministratius de col·laboració**, que conté la LRJSP, s'aplica a tots els tipus excepte als següents. D'una banda: a) els convenis interadministratius subscrits **entre dues o més comunitats autònomes** per a la gestió i prestació de serveis propis, que es regeixen quant als supòsits, requisits i termes pel que preveuen els estatuts d'autonomia respectius. L'article 145.2 CE estableix, per un costat, que els estatuts de les diferents comunitats autònomes poden preveure els supòsits, requisits i termes en què poden subscriure convenis entre si per a la gestió i prestació de serveis propis, així com el caràcter i els efectes de la comunicació corresponent d'aquests a les Corts Generals, i, per un altre costat, que, en els altres supòsits, els acords de cooperació entre les comunitats autònomes necessiten l'autorització de les Corts Generals. D'altra banda: b) els convenis interadministratius de col·laboració que se subscriguin amb administracions públiques **estrangeres** o amb subjectes de dret internacional. En aquest supòsit, aquests acords estan sotmesos a l'ordenament jurídic intern que determinin les parts, en la mesura en què no són ni tractats internacionals, ni acords internacionals administratius, ni acords internacionals no normatius. En aquesta última categoria poden encaixar els convenis de cooperació transfronterera de comunitats autònomes i entitats locals amb entitats territorials estrangeres per a la prestació conjunta de serveis públics.

50. L'esmentada disciplina general dels convenis interadministratius de col·laboració, que contenen els articles del 48 al 53 LRJSP regula alguns aspectes essencials d'aquests instruments jurídics com: els requisits de validesa i d'eficàcia (especialment, des del punt de vista financer); el contingut mínim; els tràmits preceptius per subscriure'ls, entre els quals destaca elaborar una memòria justificativa; la remissió al Tribunal de Comptes; els efectes; l'extinció, per compliment o resolució, i els efectes d'aquesta extinció. A més, l'article 57 LBRL complementa aquest marc normatiu afegint que, en l'àmbit local, la subscripció de convenis ha de millorar l'eficiència de la gestió pública, eliminar duplicitats administratives i complir la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera. Si en un altre temps va haver-hi dubtes sobre la **vinculació de les parts** als acords en un conveni administratiu, tant la jurisprudència com implícitament els articles 47.1, 49 d) i 51 d) LRJSP han deixat clar que les administracions públiques parts en un conveni estan obligades a complir-lo, i el poden demandar davant la jurisdicció contenciosa administrativa (STS de 18 de febrer de 2018, ECLI:ES:TS:2018:474).

51. Els plans i programes conjunts són instruments que les administracions empren per tractar de satisfer interessos públics la consecució dels quals requereix desenvolupar un grup de projectes concomitants, encara que diversos. Amb caràcter general, aquests instruments solen contenir: un diagnòstic de la situació existent en un determinat àmbit; un pronòstic de l'evolució d'aquesta situació; els objectius d'interès públic que cal aconseguir en aquest àmbit, establint un quadre de prioritats; un programa sistemàtic d'actuació en funció d'aquests objectius, en què s'especifiquin les activitats que cal fer, les aportacions de mitjans personals, materials i financers necessaris, així com els òrgans responsables de fer-los o aportar-los; la durada del pla o programa, anual o pluriennal, i els mecanismes de seguiment, avaluació i modificació. En aquest sentit, l'article 151 LRJSP preveu que les conferències sectorials poden adoptar plans conjunts, de caràcter multilateral, entre l'Administració General de l'Estat i les de les comunitats autònomes, per comprometre actuacions conjuntes per a la consecució dels objectius comuns, que tenen la naturalesa d'acord de la conferència sectorial i s'han de publicar en el *Butlletí Oficial de l'Estat* (*infra* § 13.59).

52. Els procediments conjunts consisteixen en la participació d'una o diverses administracions en un procediment que correspon instruir a un altre ens públic, i aquesta intervenció es pot articular mitjançant la col·laboració en consultes, la formulació d'al·legacions o l'emissió d'informes preceptius o facultatius. En l'actualitat, es pot afirmar que, implícitament, aquests mecanismes de col·laboració han estat reconeguts, amb abast general, en l'article 144 f) LRJSP, en preveure aquest precepte l'emissió d'informes no preceptius amb la finalitat que les diferents administracions expressin el seu criteri sobre propostes o actuacions que incideixin en les seves competències. En aquest sentit, l'article 56.3 LBRL disposa que l'Administració General de l'Estat i les de les comunitats autònomes han de facilitar l'accés dels representants legals de les entitats locals als instruments de planificació, programació i gestió d'obres i serveis que els afectin directament, i l'article 58.2 LBRL esta-

bleix: *a)* que les administracions que tinguin atribuïdes la formulació i l'aprovació d'instruments de planificació han d'atorgar a la resta una participació que permeti harmonitzar els interessos públics afectats, i *b)* que, en la determinació d'usos i en l'adopció de resolucions en matèria de concessions o autoritzacions relativa al domini públic, és requisit indispensable perquè s'aprovi l'informe previ dels municipis en el territori dels quals es troba aquest domini públic.

53. Finalment, com altres instruments de col·laboració de naturalesa funcional, es poden esmentar: els encàrrecs de gestió, disciplinats en l'art. 11 LRJSP (*supra* § 8.4); l'encàrrec a mitjans propis, la transferència de tecnologia entre administracions, i la reutilització de sistemes i aplicacions per aquestes administracions, que regulen els articles 158 i 157 LRJSP, o el subministrament d'informació, dades, documents o mitjans probatoris que es trobin a la disposició de l'organisme o l'entitat a què s'adreça la sol·licitud i que l'Administració demandant necessiti disposar per exercir les seves competències, previst en l'art. 142 *a)* i *b)* LRJSP. En particular, aquest últim instrument es tracta específicament en l'article 155 LRJSP, titulat "Transmissions de dades entre administracions públiques", referit al compliment de les exigències del Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE, i de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades Personals i garantia dels drets digitals.

2.4.2. *Instruments de col·laboració de naturalesa orgànica*

54. Els mecanismes formals de naturalesa orgànica es poden desagregar en dos grups, en funció de **si l'estructura administrativa creada té personalitat jurídica** o no. Dins dels primers, s'engloben les mancomunitats, els consorcis, les societats interadministratives, les fundacions interadministratives i les associacions privades d'ens públics (*supra* § 8.4). La LRJSP no consagra expressament l'eventualitat que dues o més administracions constitueixin una d'aquestes entitats, cosa que succeeix en la pràctica des de fa dècades, sinó que tan sols preveu la possibilitat que una entitat pública participi en organismes o ens dependents o vinculats a una altra administració diferent (art. 144 *c)* LRJSP). D'altra banda, la LBRL, en l'article 57, sí que disposa que la cooperació econòmica, tècnica i administrativa entre l'Administració local i les administracions General de l'Estat i de les comunitats autònomes, tant en serveis locals com en assumptes d'interès comú, pot tenir lloc mitjançant la constitució de consorcis.

55. Ahora, en el segon conjunt (**instruments de naturalesa orgànica sense personalitat jurídica**), és necessari fer una última dicotomia entre mecanismes orgànics no tipificats i mecanismes orgànics tipificats, depenent de si han estat inclosos o no, de manera expressa, en l'elenc dels que recullen la LRJSP, la LBRL o normes autonòmiques.

56. Dins del conjunt d'òrgans no tipificats per la LRJSP, el més rellevant és, sens dubte, la **Conferència de Governos de les Comunitats Autònomes**. Es configura com un òrgan de col·laboració horitzontal (és a dir, sense la participació del Govern de la nació) entre els diferents governs autonòmics la finalitat del qual és assegurar l'autocoordinació de les competències comunes en totes les comunitats autònomes intervinents (en aquest sentit, cal destacar que han abordat qüestions com la incidència de l'activitat subvencional de l'Estat en les competències autonòmiques o el disseny del procés de formació de la voluntat de l'Estat davant la Unió Europea).

57. La LRJSP, respecte dels **instruments de naturalesa orgànica sense personalitat jurídica**, preveu tant que les entitats del sector públic constitueixin òrgans de col·laboració, amb el fi de deliberar i, si escau, acordar mesures en matèries sobre les quals tinguin competències les diferents administracions públiques (art. 144.1 *a*) LRJSP), com que participin en òrgans consultius d'altres administracions públiques (art. 144.1 *b*) LRJSP). Tot seguit, aquesta norma fixa les bases comunes aplicables als òrgans de col·laboració, que defineix i configura com un *numerus apertus* (art. 145.1 LRJSP); n'estableix el règim jurídic, en general (art. 145.2 LRJSP), i, especialment per a aquells en què participa l'Administració General de l'Estat (art. 145.3 LRJSP), i fixa unes normes mínimes de funcionament (art. 145.4 LRJSP i 147.3 LRJSP). L'elenc d'òrgans de col·laboració que tipifica la LRJSP, l'integren la Conferència de Presidents, les conferències sectorials, les comissions bilaterals de cooperació i les comissions territorials de cooperació.

58. La **Conferència de Presidents** és, d'acord amb l'article 146 LRJSP, un òrgan de col·laboració multilateral entre el Govern de la nació i els governs respectius de les comunitats i ciutats autònomes, que té per objecte la deliberació d'assumptes i l'adopció d'acords d'interès per a tots aquests.

59. Les **conferències sectorials** constitueixen òrgans de col·laboració, de composició multilateral i àmbit sectorial determinat, que reuneixen, com a president, el membre del Govern que, en representació de l'Administració General de l'Estat, resulta competent per raó de la matèria que en cadascuna s'aborda, i els membres corresponents dels òrgans de govern, en representació de les comunitats autònomes i de les ciutats de Ceuta i Melilla (p. ex. Conferència Sectorial d'Igualtat, Conferència Sectorial d'Educació, Conferència Sectorial de Transformació Digital, o Conferència Sectorial del Pla Nacional sobre Drogues). Les seves resolucions poden revestir la forma de recomanacions, a través de les quals s'expressa l'opinió de la conferència sectorial en un assumpte que se sotmet a la seva consideració, o acords, que constitueixen un compromís d'actuació; aquests últims són vinculants i exigibles, en els termes de la LJCA, per a tots els membres de la conferència, si es tracta d'una matèria en la qual l'Estat exerceix funcions d'heterocoordinació i, en els altres casos, exclusivament, per als qui els subscriuen (art. 151 LRJSP).

60. Les **comissions bilaterals de cooperació**, d'acord amb l'article 153 LRJSP, són òrgans de col·laboració de composició bilateral que reuneixen, amb un nombre igual de representants, membres del Govern i membres del consell de govern de la comunitat autònoma o representants de la ciutat de Ceuta o de la ciutat de Melilla, i que exerceixen funcions de consulta i d'adopció d'acords que tinguin per objecte millorar l'autocoordinació entre les administracions respectives en assumptes que afectin de manera singular la comunitat o ciutat autònoma. Cal subratllar que el que es preveu en la LRJSP és aplicable sense perjudici de les peculiaritats que, d'acord amb les finalitats bàsiques previstes, s'estableixin en els estatuts d'autonomia en matèria d'organització i funcions de les comissions bilaterals. Finalment, respecte de les comissions bilaterals cal destacar que tenen una important funció en l'àmbit de la reducció de la conflictivitat davant el Tribunal Constitucional per discrepàncies sobre la constitucionalitat de les lleis, disposicions o actes amb força de llei, en la mesura en què constitueixen una seu de negociació per aconseguir consensos interpretatius (art. 33 de la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional [LOT]).

61. Les **comissions territorials de coordinació**, d'acord amb l'article 154 LRJSP, es configuren com a òrgans de col·laboració de composició multilateral, entre administracions els territoris de les quals siguin coincidents o limitrofs, per millorar l'autocoordinació de la prestació de serveis, prevenir duplicitats, i millorar l'eficiència i qualitat dels serveis.

62. L'art. 58 LBRL disciplina els **òrgans de col·laboració entre l'Administració General de l'Estat o les de les comunitats autònomes i els ens locals**. Aquest precepte estableix que les lleis de l'Estat o de les comunitats autònomes poden crear, per a la coordinació administrativa, òrgans de col·laboració de les administracions corresponents amb les entitats locals. Aquests òrgans, que són únicament deliberants o consultius, poden tenir àmbit autonòmic o provincial i caràcter general o sectorial. Tant l'Administració General de l'Estat com les de les comunitats autònomes poden participar en els òrgans de col·laboració respectius establerts per cadascuna.

63. Actualment, en l'àmbit estatal existeixen òrgans de trobada permanent entre l'**Administració General de l'Estat i els ens locals** (la Comissió Nacional d'Administració Local, que regulen els articles 117-119 LBRL i el Reial decret 427/2005, de 15 d'abril, pel qual es regula la composició, les funcions i el funcionament de la Comissió Nacional d'Administració Local, i les comissions provincials de col·laboració, disciplinades en el Reial decret 3489/2000, de 29 de desembre, pel qual es regulen la naturalesa, composició i funcions de les comissions provincials de col·laboració de l'Estat amb les corporacions locals), i entre l'Administració General de l'Estat, les comunitats autònomes i els ens locals (la Conferència Sectorial d'Assumptes Locals, prevista en l'art. 120 bis LBRL, i la Conferència de Ciutats, prevista en l'art. 138 LBRL). Quant a les comunitats autònomes, cal assenyalar que també moltes han creat òrgans de trobada amb les entitats locals ubicades en el seu territori, com és el cas, per exemple, de les **comissions autonòmiques d'Administració local**.

3. LES RELACIONS DE CONTROL

3.1. Aproximació: caracterització general i tipologia

64. Les relacions de control són les que s'estableixen entre dues administracions públiques quan una, que té atribuïda —constitucionalment o legalment— la competència de **comprovar l'adequació a l'ordenament jurídic** de l'activitat o la inactivitat d'una altra administració, exerceix aquesta facultat. No s'hi inclouen altres relacions interadministratives, com les que deriven del control d'eficàcia o del control comptable i de la gestió econòmica financera (*infra* § 33.2).

65. L'abast de la competència de control d'unes administracions sobre unes altres i, en conseqüència, la intensitat de la supervisió, varia en funció de dos paràmetres: el grau d'autonomia de l'Administració vigilada (així, el control de l'Administració General de l'Estat sobre les administracions generals de les comunitats autònomes, que gaudeixen del màxim nivell d'autonomia política, no pot ser igual d'intens que la supervisió que l'Administració General de l'Estat o les mateixes administracions generals de les comunitats autònomes exerceixen sobre les entitats locals) i l'objecte del control (la supervisió pot ser més àmplia i intensa quan es tracta de comprovar la correcció de l'exercici de competències que l'Administració

controlada exerceix per delegació de l'Administració controlant [*supra* § 8.4], mentre que ha de ser menys intensa quan l'Administració controlant supervisa l'exercici de competències pròpies de l'Administració controlada).

3.2. Les relacions de control entre l'Administració General de l'Estat i les administracions generals de les comunitats autònomes

66. Com s'ha apuntat, en l'exercici de competències pròpies el grau d'autonomia de què gaudeixen les comunitats autònomes en el nostre sistema impedeix, de manera ordinària, el control administratiu sobre aquestes per part de l'Administració General de l'Estat. En conseqüència, aquest control només és possible, de manera absolutament extraordinària (vegeu la STC 185/2016), com a últim recurs (STC 215/2014), quan les vies generals de supervisió hagin resultat insuficients per assegurar l'ordre constitucional (STC 89/2019).

67. L'article 155 CE preveu que, si una comunitat autònoma no compleix les obligacions que la Constitució o altres lleis li imposen, o actua de manera que atempta de manera greu contra l'interès general d'Espanya, el Govern, amb el requeriment previ al president de la comunitat autònoma (d'acord amb els requisits individuats per la jurisprudència constitucional: SSTC 89/2019 i 90/2019) i, en el cas de no ser atès, amb l'aprovació per majoria absoluta del Senat, pot adoptar les mesures necessàries (això és: qualsevol disposició que, sent necessària, resulti proporcionada i sigui la menys onerosa possible) per obligar la comunitat autònoma a complir forçosament aquestes obligacions o per protegir l'interès general esmentat. Per executar aquestes mesures, el Govern pot donar instruccions a totes les autoritats de les comunitats autònomes, en els termes marcats per les SSTC 89/2019 i 90/2019 (totes dues, referides al Reial decret 944/2017, de 27 d'octubre, pel qual el Govern d'Espanya substitueix funcionalment el Consell de Govern de la Generalitat de Catalunya).

68. Per contra, el que sí que és perfectament possible és que l'Administració General de l'Estat controli l'exercici que fan les comunitats autònomes de les competències que la primera hi hagi **delegat**. En aquest sentit, l'article 153 b) CE estableix que el control de l'activitat dels òrgans de les comunitats autònomes l'ha d'exercir el Govern, amb el dictamen previ del Consell d'Estat, quan es tracti de controlar l'exercici de facultats corresponents a matèries de titularitat estatal que l'Estat hagi transferit o delegat en les comunitats autònomes, mitjançant una llei orgànica, d'acord amb l'article 150.2 CE; en tot cas, aquest control s'ha de fer amb subjecció a les formes que s'hagi reservat l'Estat en aquesta llei. Així, l'article 20 de la Llei orgànica 5/1987, de 30 de juliol, de delegació de facultats de l'Estat en les comunitats autònomes en relació amb els transports per carretera i per cable, preveu que "els actes i acords que dictin les comunitats autònomes en l'exercici de funcions delegades vulnerant les normes o disposicions estatals poden ser suspesos pel ministre de Transport, Turisme i Comunicacions".

3.3. Les relacions de control entre l'Administració General de l'Estat/administracions generals de les comunitats autònomes i les entitats locals

69. Del tenor literal de l'article 7 de la LBRL, se'n pot inferir que les entitats locals tenen **tres tipus de competències**: atribuïdes per delegació, “diferents de les pròpies” i competències pròpies (*supra* § 13.11).

70. Respecte de les **competències delegades**, l'article 7.3 LBRL precisa que s'exerceixen en els termes de la delegació, que pot preveure tècniques de direcció i control d'oportunitat per part de l'Administració que les atribueix (l'Estat o la comunitat autònoma), que, en tot cas, han de respectar la potestat d'autoorganització dels serveis de les entitats locals.

71. Pel que fa a les competències que l'article 7.4 LBRL denomina “diferents de les pròpies” (i que la STC 41/2016, FJ 10 *d*) ha qualificat de competències “**pròpies generals**”), el mateix article 7.4 LBRL disposa que les entitats locals només poden exercir competències diferents de les pròpies i de les atribuïdes per delegació, quan no es posi en risc la sostenibilitat financera del conjunt de la hisenda municipal, d'acord amb els requeriments de la legislació d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, i no s'incorri en un supòsit d'execució simultània del mateix servei públic amb una altra administració pública (prohibició de duplicitat). A aquest efecte, són necessaris i vinculants els informes previs de l'Administració estatal o autonòmica competent per raó de matèria, en què s'assenyali la inexistència de duplicitats, i de l'Administració (estatal o autonòmica) que tingui atribuïda la tutela financera sobre la sostenibilitat financera de les noves competències.

72. Aquests **informes vinculants**, introduïts en la reforma de la LBRL que va dur a terme la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local (LRSAL), en el context d'aconseguir superar la gran recessió, tenen com a finalitat limitar l'assumpció de competències per part de les entitats locals; si bé, tot i que el Tribunal Constitucional no els ha considerat un mecanisme de control (STC 41/2016), és possible defensar, com fa Manuel Rebollo Puig (REBOLLO, 2019) que tenen aquesta naturalesa. Es tracta de controls previs de legalitat.

73. Per contra, respecte de les **competències pròpies**, l'article 7.2 LBRL disposa que s'exerceixen en règim d'autonomia i sota la responsabilitat pròpia, atenent sempre la coordinació deguda en la programació i l'execució amb les altres administracions públiques. En conseqüència, en aquest àmbit de les competències pròpies dels ens locals s'ha plantejat si és possible controlar-ne l'exercici per part d'altres administracions públiques; és a dir, si els controls administratius sobre els ens locals en l'exercici de competències pròpies són compatibles amb la seva autonomia garantida constitucionalment i, en cas que la resposta sigui afirmativa, quina n'ha de ser la configuració.

74. Per resoldre aquestes qüestions, és necessari, d'una banda, concretar —adaptant-la a l'àmbit de les relacions entre l'Estat i/o les comunitats autònomes i les entitats locals— la definició de les relacions de control que s'ha donat al començament del present epígraf i, d'altra banda, dur a terme un estudi detallat d'aquesta

definició amb l'objectiu d'individuï els elements que caracteritzen els controls sobre els ens locals, la taxonomia possible d'aquests controls i les seves principals manifestacions.

75. Així, per començar, aquestes relacions de control es poden definir com les relacions que s'estableixen entre l'Administració General de l'Estat o les administracions generals de les comunitats autònomes, d'una banda, i les entitats locals, d'altra banda, com a conseqüència que les primeres exerceixen una competència consistent que aquestes mateixes entitats confronten una o un conjunt d'accions o omissions o bé una proposta d'acció d'un ens local en exercici d'una competència pròpia amb un referent, que pot ser un complex normatiu o una valoració de la realitat que serveix de suport fàctic a l'activitat o la inactivitat de l'ens local, i d'aquesta confrontació es deriva: en el cas que es produeixi una discordança entre l'actuació de l'ens local i el referent, bé l'adopció d'una mesura per part de les administracions controlants o bé la producció automàtica d'un efecte que l'ordenament jurídic preveu per a aquest supòsit; o, en el cas que no hi hagi aquesta discordança, la manifestació, expressa o tàcita, de conformitat amb l'actuació esmentada per part de l'Administració controlant.

76. D'acord amb la jurisprudència constitucional (entre d'altres: SSTC 4/1981 i 154/2015), els controls administratius sobre els ens locals **són constitucionals** si: es troben previstos en normes legals, són concrets i puntuals —no genèrics i indeterminats—, van precedits d'un requeriment previ, tenen per objecte actes en els quals incideixin interessos supralocals i vetllen per la legalitat de l'actuació local, i, només excepcionalment, per la seva oportunitat, si existeix justificació constitucional per a això.

77. En l'actualitat, la **LBRL** regula, dins del títol V —“Disposicions comunes a les entitats locals”—, en el capítol II —“Relacions interadministratives”— i en el capítol III —“Impugnació d'actes i acords i exercici d'accions”—, el sistema general de control sobre les entitats locals. A través d'aquests preceptes s'estableix que, si l'Administració General de l'Estat o les administracions generals de les comunitats autònomes, en l'àmbit de les competències respectives, entenen que un acte d'un ens local vulnera l'ordenament jurídic (art. 65 LBRL), menyscaba les seves competències, interfereix en el seu exercici o excedeix la competència d'aquest ens (art. 66 LBRL), aquestes administracions han de recórrer a la jurisdicció contenciosa administrativa perquè suspengui i anul·li aquest acte.

78. És a dir, el legislador espanyol ha optat, amb caràcter general, per reconduir el control interadministratiu sobre els ens locals a un **control judicial** sobre els ens locals, de manera que converteix moltes relacions de control interadministratiu en relacions de conflicte interadministratiu —les quals s'explicaran més endavant. No obstant això, la LBRL preveu tres mecanismes excepcionals de control administratiu genèric dels ens locals per part de les administracions territorials superiors i un conjunt de controls administratius específics.

79. Els **mecanismes excepcionals** de control genèric són, en primer lloc, la **dissolució** dels òrgans de les corporacions locals, acordada pel Consell de Ministres, a iniciativa pròpia i amb concie-

ment del consell de govern de la comunitat autònoma corresponent o a sol·licitud d'aquest consell de govern i, en tot cas, amb l'acord previ favorable del Senat, en el cas que la gestió d'aquests òrgans, greument danyosa per als interessos generals, suposi un incompliment de les seves obligacions constitucionals (art. 61 LBRL). Aquest va ser el cas, fins ara únic, de la dissolució de l'Ajuntament de Marbella per mitjà del Reial decret 421/2006, de 7 d'abril.

80. En segon lloc, l'Administració General de l'Estat o les administracions generals de les comunitats autònomes, en els àmbits competencials respectius, es poden **subrogar**, amb el requeriment previ, en el lloc d'una entitat local que incompleixi les obligacions que li ha imposat una norma legal, la cobertura econòmica de la qual es troba garantida, en el cas que aquest incompliment afecti l'exercici de les competències estatals o autonòmiques (art. 60 LBRL).

81. I, en tercer lloc, el delegat del govern en la comunitat autònoma corresponent, després de requerir, de manera infructuosa, l'anul·lació d'aquests actes o acords dictats per un ens local que atempten de manera greu contra l'interès general d'Espanya els pot **suspendre** i, a continuació, els ha d'impugnar davant la jurisdicció contenciosa administrativa (art. 67 LBRL).

82. D'altra banda, com s'ha dit, en la LBRL es manté un conjunt de **controls administratius puntuals**, exercitables per les administracions territorials superiors sobre els ens locals, en diverses matèries, sota la forma d'autoritacions (art. 71 LBRL) i aprovacions (art. 86.3 LBRL) de determinats actes. Per exemple, d'acord amb l'article 57 de la Llei madrilenya 9/2001, de 7 de juliol, del sòl, l'Administració autonòmica aprova definitivament els plans urbanístics generals elaborats i aprovats inicialment per l'ajuntament corresponent.

83. Finalment, cal assenyalar que aquest quadre general dels controls administratius sobre els ens locals, dissenyat per la LBRL, es completa amb els controls que preveuen el Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local (art. 75 i 78); el Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals (art. 53), i la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera (art. 18.5, 20.2 i 23.4).

84. Aquesta qüestió dels controls sobre l'exercici de les competències pròpies dels ens locals, igual que l'atribució de potestats d'heterocoordinació (*supra* § 13.35), es troba vinculada estretament al concepte d'interès local. En el nostre sistema, el legislador, estatal o autonòmic, quan atribueix competències a les diferents administracions públiques ha de tenir en compte els interessos presents en cada matèria. Per consegüent, a l'hora de conferir funcions sobre un determinat sector, si **només hi existeix un interès local**, s'ha d'atribuir una competència local pròpia i exclusiva —així, en principi, els ens territorials superiors, en aquest camp, no haurien de tenir poders de control sobre l'actuació dels ens locals, ja que els seus interessos no es veuen afectats. Per contra, si en el camp en qüestió, l'**interès local és prevalent**, però no exclusiu, s'hauria d'atorgar una competència pròpia als ens locals; no obstant això, al mateix temps, a la resta de les administracions, que tenen encomanada la defensa d'altres interessos implicats, se'ls haurien de reconèixer les facultats d'intervenció consegüents en aquest àmbit —que es podrien traduir, entre altres mecanismes, en facultats d'heterocoordinació o de control sobre els ens locals (*supra* § 13.35). Finalment, si els interessos que prevalen són de **naturalesa supralocal**, la competència s'ha d'atribuir a una administració superior territorialment; això sí, respectant la participació dels ens locals en defensa dels interessos locals presents en aquesta matèria. No obstant això, en aquest últim cas, pot ser convenient que, si bé l'Administració territorialment superior té la titularitat de la competència, en atenció als interessos locals implicats, i amb vista a l'eficàcia superior de l'actuació pública i a la participació més intensa dels ciutadans en la gestió pública, es traslladi la competència als ens locals, a manera de transferència o delegació, la qual cosa pot implicar, correlativament, que l'Administració superior es reservi potestats de control sobre els ens locals.

4. LES RELACIONS DE CONFLICTE

4.1. Aproximació: caracterització general i taxonomia

85. Les relacions de conflicte són les que s'entaulen entre dues administracions públiques a conseqüència que una acció o omissió d'una d'aquestes produeix bé una **lesió per als interessos de l'altra** o bé un trencament de l'ordenament jurídic.

86. En el dret administratiu espanyol, tampoc no existeix, en aquest subsector de les relacions interadministratives, una regulació unitària. Es disciplina en diferents normes l'aplicació de les quals depèn de les administracions que, en cada cas, entrin en conflicte i del tipus d'acció o omissió que ocasioni el conflicte. Tenint en compte aquests paràmetres, és possible distingir els tipus següents de relacions de conflicte: *a)* relacions de conflicte entre l'Administració General de l'Estat i les administracions generals de les comunitats autònomes o entre diverses administracions generals de comunitats autònomes; *b)* relacions de conflicte entre l'Administració General de l'Estat o les administracions generals de les comunitats autònomes i les entitats locals, i *c)* relacions de conflicte entre diverses entitats locals.

4.2. Les relacions de conflicte entre l'Administració General de l'Estat i les administracions generals de les comunitats autònomes o entre les administracions generals de les comunitats autònomes

87. D'acord amb l'article 161.1 *c)* CE, la resolució dels **conflictes de competència** entre l'Administració General de l'Estat i les administracions generals de les comunitats autònomes i els d'aquestes entre si correspon al Tribunal Constitucional. L'objecte d'aquesta contesa és interpretar i fixar l'ordre competencial que conté la Constitució (SSTC 110/1983, 88/1989 i 155/1990); és a dir, el que es discuteix en aquesta disputa és la titularitat d'una competència. El plantejament del conflicte pot ser conseqüència d'haver dictat una determinada disposició, resolució o acte (conflicte positiu), que tots dos litigants entenen que és de la seva competència, o l'omissió d'aquesta disposició, resolució o acte (conflicte negatiu), i, en aquest cas, cap dels contendents es considera facultat per adoptar la decisió de què es tracti. La disciplina d'aquestes controvèrsies es troba continguda en els articles 59 i següents de la LOTC.

88. Per contra, quan el que es discuteix és, exclusivament, l'exercici de la competència a través de **resolucions o actes administratius** no és procedent interposar un conflicte constitucional de competències, sinó interposar un recurs contenciós administratiu (STC 88/1989), d'acord amb el que disposa la LJCA —en particular, l'article 44.

4.3. Les relacions de conflicte entre l'Administració General de l'Estat/administracions generals de les comunitats autònomes i les entitats locals

89. Els conflictes entre l'Administració General de l'Estat o les administracions generals de les comunitats autònomes i les entitats locals poden sorgir com a conseqüència de l'emanació de normes amb rang de llei, o bé com a conseqüència del dictat de disposicions, resolucions o actes administratius.

90. En el primer cas, aquests conflictes els soluciona el Tribunal Constitucional, a través del denominat **“conflicte en defensa de l'autonomia local”**, regulat en el capítol IV de la LOTC. En el segon cas, els conflictes es resolen, mitjançant la jurisdicció contenciosa administrativa, d'acord amb el que disposa la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA) —en particular, l'art. 44—, i de conformitat amb el que estableixen els articles 65-67 LBRL (*supra* § 13.77).

4.4. Les relacions de conflicte entre entitats locals

91. D'acord amb l'article 50.2 LBRL, els conflictes de competències, en sentit ampli, plantejats entre diferents entitats locals els ha de resoldre l'Administració general de la comunitat autònoma o l'Administració General de l'Estat, amb l'audiència prèvia de les comunitats autònomes afectades, segons es tracti d'entitats pertanyents a la mateixa comunitat o a una de diferent, i sense perjudici de la possibilitat ulterior d'impugnar la resolució dictada davant la jurisdicció contenciosa administrativa.

92. En aquesta línia, l'article 50.3 LBRL regula un supòsit particular de conflicte: el de la **delimitació territorial**. Sobre aquest tema, aquesta norma estableix que les qüestions que se susciten entre municipis pertanyents a diferents comunitats autònomes sobre delimitació dels seus termes municipals els ha de resoldre l'Administració General de l'Estat, amb l'informe previ de l'Institut Geogràfic Nacional, l'audiència dels municipis afectats i de les comunitats autònomes respectives, i el dictamen del Consell d'Estat.

5. BIBLIOGRAFIA

5.1. Bibliografia citada

Manuel REBOLLO PUIG, “Autonomía local y tutela. Un equilibrio inestable”, *Documentación Administrativa: Nueva Época*, núm. 6 (2019), pàg. 43-80.

5.2. Bibliografía recomendada

- Luis COSCULLUELA MONTANER, *Manual de derecho administrativo*, 33a ed., Thomson–Civitas, Madrid, 2022.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA i Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo I*, 20a ed., Thomson–Civitas, Madrid, 2022.
- Eva GIMÉNEZ I CORRONS, *Los controles sobre los entes locales*, Marcial Pons–Instituto de Estudios Autonómicos, Madrid–Barcelona, 2001.
- Pablo MARTÍN HUERTA, *Los convenios interadministrativos*, INAP, Madrid, 2000.
- Ramón PARADA, *Derecho administrativo II. Organización y empleo público*, 26a ed., Dykinson, 2019.
- José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Los convenios entre administraciones públicas*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- Íñigo SANZ RUBIALES, *El contencioso interadministrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho administrativo. Parte general*, 18a ed., Tecnos, Madrid, 2022.
- Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de derecho administrativo general I*, 5a ed., Iustel, Madrid, 2018.
- Joaquín TORNOS MAS, “La actividad de control sobre los Entes Locales”, *Informe sobre el Gobierno local*, Ministerio para las Administraciones Públicas – Fundación Carles Pi i Sunyer, Madrid, 1992.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 351-374
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L14
© Clara Isabel Velasco Rico

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 14

EL FUNCIONAMENT INTERN DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES

Clara Isabel Velasco Rico
Universitat Pompeu Fabra (UPF)

SUMARI: 1. APROXIMACIÓ A L'ACTIVITAT INTERNA DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES.—2. PRINCIPIS QUE REGEIXEN EL FUNCIONAMENT INTERN: 2.1. El principi de servei efectiu com a criteri orientador; 2.2. Principis vinculats a la racionalització i agilització dels procediments; 2.3. Principis d'objectivitat i transparència de l'actuació administrativa; 2.4. Principis orientats a garantir el control de l'actuació administrativa.—3. TIPUS D'ACTIVITAT ADMINISTRATIVA INTERNA: 3.1. Autoorganització: 3.1.1. *Concepte i atribució de la potestat d'autoorganització*; 3.1.2. *Principis*; 3.2. Relacions interorgàniques: 3.2.1. *Instruccions i ordres de servei*; 3.2.2. *Mecanismes d'alteració de competències i de resolució de conflictes*; 3.3. Activitat consultiva: 3.3.1. *Definició*; 3.3.2. *El dictamen*; 3.4. Activitat de control intern: 3.4.1. *Control intern*; 3.4.2. *Inspecció de serveis i els diferents tipus d'auditories*; 3.4.3. *Control economicofinancer*; 3.4.4. *De la importància dels plans i programes d'actuació*.—4. FUNCIONAMENT DELS ÒRGANS COL·LEGIATS.—5. L'ADMINISTRACIÓ ELECTRÒNICA I L'AUTOMATITZACIÓ DE PROCEDIMENTS.—6. BIBLIOGRAFIA: 6.1. Bibliografia citada; 6.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. APROXIMACIÓ A L'ACTIVITAT INTERNA DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES

1. L'activitat de les administracions públiques està orientada principalment cap a l'exterior, cap a la ciutadania i la societat. L'Administració regula, ordena i controla l'activitat dels particulars (*infra* § § 22.5 i 25.32), garanteix la prestació de serveis públics (*infra* § 23) i fomenta la conducta dels ciutadans que coadjuva al compliment de finalitats d'interès general (*infra* § 24.3). No obstant això, per poder desenvolupar totes aquestes funcions les administracions han de fer una intensa **activitat** de planificació, autoorganització i coordinació **interna**, en el si de la mateixa organització administrativa.

2. No existeix una **definició** normativa del que s'ha de considerar **activitat interna de l'Administració**. No obstant això, podem descriure l'activitat interna de l'Administració com el conjunt d'actuacions en múltiples àmbits (bàsicament relatives a l'organització, les relacions interorgàniques, l'activitat consultiva i les activitats de control intern) el destinatari primer i primordial de les quals és la mateixa Administració pública actuant.

3. L'activitat interna de les administracions públiques té la **finalitat** d'organitzar, instruir, dirigir, orientar o coordinar els mateixos òrgans administratius integrants d'una administració (sobre el concepte d'òrgan administratiu, vegeu *supra* § 8.43). És una activitat reflexiva, en principi, dirigida a dur a terme una funció de **transcendència** merament domèstica. Tanmateix, això no significa que l'activitat interna de l'Administració operi al marge del dret, particularment del **dret administratiu** o dels seus principis, ni que quedi exclosa dels processos o sistemes de control de l'actuació administrativa establerts, en cada cas, per l'ordenament jurídic. A diferència de l'activitat externa de l'Administració, és a dir, de la que va dirigida a produir efectes en l'esfera de situacions jurídiques, drets o interessos de tercers, ja siguin persones físiques o jurídiques privades ja siguin altres administracions públiques, l'activitat interna produeix efectes directes i plens en el si de la mateixa Administració que la duu a terme, malgrat que pugui tenir repercussions més enllà d'aquest àmbit, com veurem.

4. Tradicionalment, el funcionament intern de l'Administració pública ha estat una matèria jurídica de segon ordre (ORTEGA, 1997: 269). El dret administratiu se centrava en les relacions jurídiques amb els ciutadans i en el control judicial de l'activitat administrativa, com a dimensions fonamentals de l'Estat de dret. No obstant això, el **corrent renovador del dret administratiu** presta més atenció al funcionament intern de l'Administració (a la seva organització i als seus procediments d'actuació), perquè en molts àmbits complexos de la realitat contemporània l'activitat administrativa ja no és programable o dirigible mitjançant normes condicionals (les que defineixen el que pot fer o ha de fer l'Administració), sinó només mitjançant **normes organitzatives o procedimentals** (definint estructures organitzatives i procediments idonis per al funcionament de l'Administració en cada sector de la realitat) (SCHMIDT-ASSMANN, 2003: 258). Això és especialment cert en tots els àmbits presidits per la incertesa científica, en què la llei no pot definir amb precisió què pot fer o ha de fer l'Administració (ESTEVE, 2020), i en l'Administració de l'Estat social (on difícilment la llei pot programar amb precisió actuacions prestacionals que depenen de la situació específica de cada persona) (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2007: 125).

2. PRINCIPIS QUE REGEIXEN EL FUNCIONAMENT INTERN

5. Més enllà dels **principis** consagrats en la Constitució espanyola de 1978 d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració, coordinació, i sotmetiment ple a la llei i al dret (sobre aquests principis, vegeu *supra* § 4), en l'article 3.1 de la Llei 40/2015 d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP) s'ha establert una altra sèrie de principis, com la planificació, la racionalització, l'eficàcia, l'economia i l'eficiència, que també han de regir l'actuació i les relacions de les administracions públiques (*infra* § 14.10). Alguns d'aquests principis ja figuraven en la derogada Llei 6/1997 de 14 d'abril, d'organització i funcionament de l'Administració General de l'Estat. Això no obstant, l'actual LRJSP ha estès l'aplicació al conjunt de les administracions públiques espanyoles.

6. Els principis generals de l'actuació administrativa previstos en l'article 3.1 LRJSP determinen clarament el **funcionament intern** de les administracions públiques. És a dir, estableixen com han d'actuar les administracions en l'esfera domèstica per acomodar-se als requeriments legals. No obstant això, no es pot defugir que molts d'aquests principis també tenen una aplicabilitat clara respecte de les actuacions administratives externes.

7. Cal tenir en compte també que la doctrina considera que el **principi d'eficàcia** no es veu reflectit únicament en el vessant extern de l'actuació administrativa, sinó que en l'àmbit domèstic o intern de l'administració, en la seva esfera organitzativa, aquest principi es materialitza en: “el resultado del correcto funcionamiento de los procesos internos que le permiten adaptarse al medio y alcanzar sus objetivos” (URANGA, 1989: 97). De fet, la reforma administrativa operada l'any 2015 mitjançant l'aprovació de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), i la LRJSP s'ha criticat precisament perquè es considera que s'ha centrat gairebé en exclusiva a intentar millorar el funcionament intern de les administracions, deixant a un costat la necessària reforma de les eines de relació amb els ciutadans/administrats (SANTAMARÍA, 2015: 3).

8. Els **principis** que examinarem són, en primer lloc, el principi de **servei efectiu** com a criteri orientador del funcionament intern de l'estructura administrativa; en segon lloc, analitzarem el principi de **racionalització i agilització** dels procediments i la relació que té amb els principis de simplificació, bona regulació, simplicitat, claredat i proximitat al ciutadà com a principis que han d'orientar la tramitació interna dels procediments i el funcionament intern dels serveis; en tercer lloc, tractarem els principis d'**objectivitat i transparència** de l'actuació administrativa i la seva projecció en l'actuació interna de l'Administració; finalment, abordarem els principis orientats a garantir el control de l'actuació administrativa, en particular el principi de **responsabilitat** per la gestió. Tots aquests principis tenen en comú que, si bé es refereixen al funcionament intern de l'Administració, situen el ciutadà al centre del quefer diari de les nostres administracions (GAMERO i FERNÁNDEZ, 2016: 97).

2.1. El principi de servei efectiu com a criteri orientador

9. El primer dels principis que hem d'examinar és el **principi de servei efectiu**, que actua com a **criteri orientador** del funcionament intern, de l'estructura administrativa i de la gestió de serveis. Aquest principi és nou en el nostre ordenament jurídic i prové de l'àmbit del *management* (de la gestió de les organitzacions), i tradicionalment l'han estudiat les ciències de l'administració i s'ha incorporat a la teoria del *New Public Management*. No obstant això, determinar l'abast d'aquest principi i l'encaix que té en el patrimoni de criteris rectors del funcionament de les administracions —organitzacions extremadament complexes i polièdriques— no és senzill.

10. L'efectivitat en la prestació del servei està estretament relacionada amb els principis d'**eficàcia i eficiència** (*supra* § 4.48), però no n'és sinònim de cap. Implica que l'Administració, quan duu a terme la seva tasca de gestió interna i de provisió dels serveis, ha de fer el que correspon, el que és correcte, tenint en compte els elements rellevants per servir l'interès general. El principi de servei efectiu es vincula a la legitimació de l'Administració pública des d'un punt de vista social (*supra* § 1.29 i § 2.15). L'efectivitat és un antídoto contra la desafecció que poden professar els ciutadans enfront de les institucions públiques. L'Administració ha de servir la societat. I la societat ha de poder visualitzar que aquest objectiu es compleix correctament, d'acord amb la realitat i ajustant-se a les necessitats socials de cada moment.

11. Druckner va considerar: “La efectividad es el fundamento del éxito: la eficiencia es una condición mínima de su pervivencia después de alcanzado el éxito. La eficiencia se preocupa de hacer bien las cosas. La efectividad de hacer las cosas que corresponden” (DRUCKNER: 1983: 33). En paraules d'Arenilla: “La organización pública debe buscar la efectividad, que se remite al futuro mediante la planificación estratégica, entendida como criterio sociopolítico, que contempla los referentes de actuación para la resolución de un problema. (...) La efectividad puede ser pasiva, y entonces solo responderá o corresponderá a las demandas o exigencias de la sociedad (criterio político), o activa, en cuyo caso los poderes públicos se adelantarán a los acontecimientos y educarán a la ciudadanía para poder dar una respuesta apropiada a los nuevos tiempos y las nuevas exigencias (criterio social) para construir de manera conjunta una sociedad futura mejor (...)” (ARENILLA, 2014: 38).

12. En l'actualitat, les administracions públiques incorporen diversos instruments de gestió interna que permeten conèixer i millorar el grau de compliment d'aquest principi. D'una banda, la prestació efectiva del servei **es mesura**, per exemple, a través de la implantació d'**estàndards de funcionament** objectivament avaluables —per part d'òrgans interns o organitzacions externes especialitzades— que determinen la qualitat en el desenvolupament d'una determinada activitat i el grau de consecució dels nivells òptims de funcionament de l'Administració pública (normes ISO o mitjançant l'aplicació del model europeu de qualitat EFQM). Un exemple d'avaluació externa —i relativament independent— de l'activitat administrativa és el que exerceix l'Agència Estatal d'Avaluació de Polítiques Públiques, que regula la Llei 27/2022, de 20 de desembre, d'institucionalització de l'avaluació de polítiques públiques en l'Administració General de l'Estat. D'altra banda, la prestació efectiva del servei **es promou** mitjançant l'elaboració i adopció de **plans estratègics**. La planificació estratègica per a les administracions públiques és un instrument que permet establir prioritats, objectius i estratègies que defineixin els mitjans

necessaris, tenint en compte els recursos disponibles, per aconseguir els resultats esperats.

13. Per exemple, l'Estratègia Regional de la Comunitat Autònoma de Cantàbria enfront del repte demogràfic i lluita contra la despoblació (2021-2027) conté un diagnòstic exhaustiu de la despoblació en aquesta regió i, seguidament, enumera una llarga sèrie de mesures amb què es pot fer front al problema. Algunes d'aquestes possibles mesures exigeixen reformes legislatives o reglamentàries, d'altres requereixen simplement l'actuació administrativa. Malgrat que l'Estratègia es va aprovar per l'acord del Govern de Cantàbria, **no té eficàcia normativa**: no defineix situacions jurídiques, i el seu compliment no és exigible davant els tribunals; simplement dirigeix o promou l'actuació de l'Administració càntabra.

2.2. Principis vinculats a la racionalització i agilització dels procediments

14. L'article 3.1 *a)* de la LRJSP consagra els principis de **racionalització i d'agilitat** no tan sols respecte dels procediments administratius (relacions *ad extra*), sinó també respecte de les actuacions materials i gestions internes que l'Administració ha de dur a terme per donar curs a aquests procediments i altres activitats.

15. L'**agilització dels procediments** està relacionada directament amb la **simplificació** i amb la **reducció de càrregues administratives**, la qual cosa obliga a sospenjar la necessitat o no d'incloure determinats tràmits burocràtics o càrregues documentals, ja siguin exigibles —a nivell extern— als ciutadans que es relacionin amb l'Administració, ja siguin exigibles —a nivell intern— al mateix òrgan actuant o a altres òrgans o unitats l'actuació dels quals sigui necessària per gestionar un procediment o qualsevol altre tipus d'actuació administrativa. L'agilització i la racionalització del procediment també comporten **reduir** determinats **terminis** de resolució; **obligar** l'Administració a **inscriure d'ofici** determinades autoritzacions en els registres públics, quan aquesta inscripció sigui necessària per iniciar una determinada activitat, i **modificar** el caràcter preceptiu de determinats **informes**, perquè siguin simplement, facultatius.

16. Per exemple, la reducció de la càrrega documental —mesura tendent a agilitzar els procediments administratius— es pot articular mitjançant l'eliminació normativa de l'exigència de presentar determinats títols o documents. En aquest sentit, vegeu el Reial decret 522/2006, de 28 d'abril, pel qual se suprimeix l'aportació de fotocòpies de documents d'identitat en els procediments administratius de l'Administració General de l'Estat i dels seus organismes públics vinculats o dependents. En l'exposició de motius de la norma esmentada es llegeix el següent: "L'exigència d'aportar una fotocòpia del DNI o del document equivalent, si bé va constituir en el passat un important avanç per als ciutadans en substituir la necessitat d'aportar altres documents (certificats de naixement...) d'obtenció més complicada, ha quedat clarament obsoleta i discordant amb una situació administrativa i social decididament orientada a disminuir les càrregues i barreres burocràtiques mitjançant un ús racional de les tècniques i recursos disponibles".

17. La **racionalització de l'activitat administrativa** també està relacionada amb el **principi de claredat**, que ha de presidir no tan sols la redacció de les normes que aprova l'Administració (reglaments), sinó també la de qualsevol document administratiu. El principi de claredat implica que l'Administració ha d'utilitzar un

llenguatge comprensible i accessible per al comú de la ciutadania, evitant expressions rituals i argot jurídic innecessari. Igualment, el principi de claredat obliga el legislador i l'Administració al fet que els procediments administratius tinguin un disseny i un desenvolupament igualment comprensibles per a la ciutadania.

18. Finalment, el **principi de proximitat al ciutadà** i la seva irradiació a l'activitat interna de l'administració implica que s'hagi d'organitzar de manera que les seves oficines d'atenció al públic se situïn i es despleguin en el territori equilibradament per donar servei al conjunt de la població de manera pròxima. Una altra interpretació d'aquest principi posa el focus en el tracte que els ciutadans reben dels servidors públics, que per mandat legal hauria de ser igualment pròxim.

2.3. Principis d'objectivitat i transparència de l'actuació administrativa

19. Per materialitzar el **principi d'objectivitat** que consagren la Constitució espanyola de 1978 (CE), en l'article 103.1, i també la LRJSP, en l'article 3.1, han de concórrer dos **requisits**: d'una banda, tota actuació de l'Administració en exercici de les potestats que li atribueix l'ordenament jurídic ha de respectar els fins de la potestat exercida i, de l'altra, aquesta actuació ha d'haver tingut en compte i ponderat tots els interessos protegits per l'ordenament jurídic en cada cas concret (SANTAMARÍA, 1991: 250-251). La proclamació del principi d'objectivitat implica, consegüentment, la proscripció de qualsevol actuació arbitrària o mancada de fonamentació. Mentre que l'objectivitat en sentit estricte es predica de l'actuació administrativa, la **imparcialitat** s'exigeix al funcionari o servidor públic (*supra* § 4.54) i l'obliga a evitar tractes de favor o de desfavor als ciutadans que no estiguin previstos o habilitats per l'ordenament jurídic.

20. El **principi de transparència**, que també s'inclou en el catàleg de criteris de l'art. 3.1 LRJSP, no tan sols s'aplica a les administracions públiques en les relacions amb els ciutadans, sinó que deixa empremta igualment en l'àmbit intern de l'Administració. Concretament, la seva activitat interna s'ha de desenvolupar tenint en compte el principi de transparència per defecte i per disseny. És a dir: els processos, aplicatius i altres elements que coadjuven en la gestió del procediment i de qualsevol altra actuació administrativa, així com dels documents i informació pública, s'han de dissenyar per garantir que les persones interessades i els ciutadans puguin conèixer, dins del termini i en la forma escaient, quines actuacions ha fet l'Administració, com les ha fet i quina n'és la justificació (*infra* § 28.50). El correlat d'aquest deure de l'Administració en l'àmbit de l'actuació externa o relacional es troba en La Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTBG), i en la normativa autonòmica concordant, en què es garanteix el dret d'accés a la informació pública i s'estableixen mecanismes de sanció en cas que se n'incompleixin les previsions (*infra* § 28.53).

2.4. Principis orientats a garantir el control de l'actuació administrativa

21. El **principi de responsabilitat per la gestió pública**, consagrat en l'article 3.1 f) LRJSP, determina que els servidors públics queden subjectes als deures i limitacions que els imposa l'ordenament jurídic en l'acompliment de les seves tasques. Igualment, aquest principi comporta establir mecanismes que permetin avaluar i mesurar si l'acompliment de l'activitat administrativa s'ajusta al que preveu l'ordenament jurídic i a la planificació que per a cada sector hagi establert la mateixa Administració, i, alhora, mecanismes de rendició de comptes i sancionadors, si escau, quan se'n constati un incompliment.

3. TIPUS D'ACTIVITAT ADMINISTRATIVA INTERNA

22. En aquest apartat examinarem sumàriament els diferents tipus d'activitat administrativa interna que podem identificar. En primer lloc, descriurem l'activitat d'autoorganització; en segon lloc, ens referirem a les denominades “relacions interorgàniques” i posarem especial èmfasi en les instruccions i ordres de servei, com a eines que permeten articular aquestes relacions; en tercer lloc, assenyalarem la importància de l'actuació consultiva, per, finalment, i en quart lloc, centrar-nos en les diferents classes d'activitat que conformen el control intern de l'Administració.

3.1. Autoorganització

3.1.1. Concepte i atribució de la potestat d'autoorganització

23. La **potestat d'autoorganització** es pot **definir** com el conjunt de facultats de què disposa cada administració per configurar la seva estructura i organització per assolir les finalitats i acomplir les tasques que té assignades (*supra* § 8.14). L'autoorganització administrativa, com diem, és un concepte que es refereix a la capacitat d'un ens per dissenyar la seva pròpia estructura organitzativa i prendre decisions al respecte, de manera autònoma, sense la necessitat d'intervenció externa, d'acord amb els principis i amb els límits que li marqui l'ordenament jurídic. A Espanya, l'autoorganització administrativa o el poder que tenen les administracions públiques per organitzar la seva estructura interna (potestat d'autoorganització) sempre s'ha considerat un aspecte important de la gestió pública, orientat a la cerca de l'eficiència i l'efectivitat en la prestació de serveis a la ciutadania.

24. L'article 103.2 CE estableix que els òrgans de l'Administració de l'Estat es creen, es regeixen i són coordinats d'acord amb la llei. Encara que aquest precepte explícitament es refereix únicament a l'Administració de l'Estat, sobre la base de la competència estatal exclusiva sobre “les bases règim jurídic de les administracions públiques” (art. 149.1.18 CE) s'ha aprovat una **regulació mínima comuna** aplicable als òrgans de totes les administracions públiques amb independència del nivell

territorial a què pertanyen (estatal, autonòmic o local), que es recull en els articles 5 i següents de la LRJSP. Tanmateix, això no impedeix que es reconegui un **ampli marge de configuració organitzativa** a les administracions territorials o generals (*supra* § 8.20). En l'article 5.2 de la LRJSP es disposa que competeix a cada administració pública delimitar, en el seu àmbit competencial, les unitats administratives que conformen els òrgans administratius propis de les especialitats derivades de la seva organització.

25. Pel que fa a les administracions públiques **autonòmiques**, la competència per establir i dissenyar la seva pròpia estructura organitzativa deriva de la competència d'organització del seu autogovern reconeguda en l'article 148.1. 1a CE (*supra* § 10.20).

26. Salvant les distàncies, el mateix succeeix en l'àmbit de les administracions locals, la potestat d'autoorganització de les quals deriva de l'autonomia local reconeguda constitucionalment (art. 137 CE) (*supra* § 11.16). Així, l'article 4.1 a) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL), reconeix als municipis, a les províncies i a les illes, com a administracions territorials que són, la potestat d'autoorganització, que es pot estendre a entitats territorials d'àmbit inferior o municipal, així com a les comarques, àrees metropolitanes i altres entitats locals, d'acord amb el que estableixin les lleis de les comunitats autònomes, sempre respectant els òrgans necessaris dels municipis i de les províncies establerts en la LBRL.

27. Com s'ha dit, la potestat d'autoorganització que l'ordenament jurídic atribueix a cada administració té algunes **limitacions** establertes per llei. Així, l'article 5.3 de la LRJSP estableix: "La creació de qualsevol òrgan administratiu exigeix, almenys, que es compleixin els requisits següents: a) Determinar la seva forma d'integració en l'Administració pública de què es tracti i la seva dependència jeràrquica; b) Delimitar les seves funcions i competències; c) Dotar dels crèdits necessaris per posar-lo en marxa i en funcionament". A més, l'apartat 4 del mateix precepte destaca: "No es poden crear nous òrgans que suposin duplicació d'altres de ja existents si alhora no se suprimeix o restringeix degudament la competència d'aquests". Amb el límit procedimental que "només es pot crear un nou òrgan després d'haver comprovat que no n'hi hagi un altre a la mateixa Administració pública que exerceixi la mateixa funció sobre el mateix territori i població". Aquesta regulació, que no menyscaba en res la potestat d'autoorganització, persegueix que l'estructura organitzativa sigui racional, a fi de **minimitzar les duplicacions i les despeses innecessàries** que es poden derivar d'un mal disseny organitzatiu. En definitiva, s'hi pretén que la creació d'òrgans administratius respongui a necessitats funcionals reals.

3.1.2. Principis

28. Els **principis relatius a l'organització administrativa** es poden reconduir cap a tres tipus. D'una banda, trobem aquells la incidència dels quals es desplega

fonamentalment cap a l'exterior de l'organització administrativa (transparència i participació), als quals no ens referirem ara. D'altra banda, hi ha principis la incidència dels quals es projecta en l'àmbit intern de l'organització administrativa (principi de jerarquia, coordinació i desconcentració), als quals ens dedicarem a continuació. Finalment, podem assenyalar altres principis que es relacionen amb la funcionalitat de les organitzacions administratives (eficàcia, eficiència i economia), els trets principals dels quals s'han exposat més amunt tocant a l'activitat interna de l'Administració (*supra* § 14.5).

29. Els principis de jerarquia, coordinació i desconcentració són capitals per a l'organització interna de cadascuna de les nostres administracions públiques, perquè en faciliten l'estructuració i arbitren les relacions entre els diferents òrgans que conformen una mateixa Administració.

30. El **principi de jerarquia** està previst en l'article 103.1 CE i és un principi tradicional de l'organització administrativa. Es vincula amb la **legitimitat democràtica** de l'Administració, perquè permet formar una cadena o piràmide de legitimitat que va des dels governs (que tenen legitimitat democràtica almenys indirecta) fins a les unitats administratives més petites (*supra* § 4.49). Els òrgans superiors de la piràmide són els que tenen més legitimitat democràtica —ja que el president de cada govern és elegit per un parlament i respon davant d'aquest. Per això, l'obediència dels òrgans inferiors a les directrius dels òrgans superiors permet estendre la legitimitat democràtica també als òrgans inferiors. Certament, els òrgans superiors tenen un poder de direcció sobre els inferiors, en una organització vertical de les seves competències respectives. El principi de jerarquia, en un estat descentralitzat políticament com el nostre, només es pot manifestar entre òrgans que integren una mateixa Administració i no es pot donar entre òrgans integrants d'altres ens territorials.

31. La **capacitat de dirigir** que tenen els òrgans administratius superiors en l'escalafó es manifesta específicament en una sèrie de **potestats** entre les quals cal assenyalar: la potestat de direcció de l'activitat de l'òrgan inferior mitjançant instruccions o ordres de servei (art. 6 LRJSP); la potestat de delegar competències en òrgans inferiors (art. 9 LRJSP); la potestat de reclamar per a si l'exercici de les competències dels òrgans inferiors (art. 10 LRJSP); la potestat de resolució de conflictes entre òrgans inferiors (art. 14 LRJSP); la potestat disciplinària sobre els titulars d'òrgans inferiors (art. 54 de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, EBEP); i la potestat de resoldre els recursos d'alçada interposats contra els actes dictats pels òrgans inferiors (art. 121 LPAC).

32. El **principi de coordinació** supleix les mancances del principi de jerarquia per aconseguir una unitat completa en l'actuació administrativa. El principi de coordinació en l'àmbit interorgànic implica que l'actuació dels diferents òrgans integrants d'una mateixa Administració estigui alineada per a la consecució d'uns fins que són únics i compartits per tot òrgan que la integra. L'objectiu de la coordinació és reconduir a la unitat funcional els diferents òrgans que conformen un mateix ens, evitant la proliferació d'actuacions separades dels diferents òrgans derivades de l'aplicació del principi de competència. És a dir, el principi de coordinació reforça la

unitat administrativa funcional i posa l'accent en el fet que la satisfacció dels interessos generals perseguits per una determinada Administració s'ha d'aconseguir mitjançant actuacions coordinades de tots els òrgans que s'hi incardinien.

33. La plasmació pràctica d'aquest principi es tradueix en l'existència de diferents tècniques que permeten articular-lo. Aquestes tècniques es distingeixen en funció de si la seva incidència es refereix a l'organització administrativa (tècniques orgàniques) o a la funció administrativa (tècniques funcionals). Quant a les **tècniques orgàniques**, podem destacar, per exemple, i en primer lloc, que els òrgans superiors de l'Administració coordinen l'actuació dels òrgans inferiors; en segon lloc, es pot esmentar la creació d'òrgans col·legiats la funció dels quals és coordinar altres òrgans, òrgans que normalment estan representats en l'òrgan col·legiat. Tocant a les **tècniques funcionals**, podem assenyalar, en primer lloc, que els òrgans competents per coordinar poden aprovar plans i programes d'actuació; en segon lloc, existeixen obligacions d'informació recíproca entre diferents òrgans i/o d'emissió d'informes preceptius que permeten coordinar diverses actuacions, quan els procediments administratius són tramitats per altres òrgans administratius diferents.

34. El principi de desconcentració és un element vertebrador de l'organització administrativa i permet racionalitzar-la. Aquest principi implica que s'assigni de manera permanent l'exercici de competències de l'òrgan superior a òrgans inferiors, o bé que aquestes competències siguin atribuïdes de l'òrgan central a òrgans perifèrics integrants d'una mateixa Administració pública, amb l'objectiu d'acostar els nuclis de presa de decisions administratives als ciutadans. D'aquesta manera, els òrgans situats en les zones més baixes de l'escalafó i que es consideren més accessibles per als ciutadans tenen garantit un àmbit decisonal.

35. Els principis de desconcentració i descentralització no són sinònims, ni operen en el mateix àmbit. Mentre que el principi de descentralització es projecta en l'àmbit de les relacions entre diferents administracions i implica el reconeixement d'autonomia i l'absència de jerarquia, el principi de desconcentració desplega els efectes respecte de l'organització interna d'una única Administració, els òrgans de la qual continuen regint-se en virtut del principi de jerarquia. El principi de desconcentració interorgànica està previst en l'article 8.2 LRJSP, que disposa que la titularitat i l'exercici de les competències que s'hagin atribuït als òrgans administratius poden ser desconcentrades en d'altres que en depenguin jeràrquicament, d'acord amb el que estableixen les mateixes normes d'atribució competencial. Una competència desconcentrada, en la mesura en què ha passat a ser "pròpia" de l'òrgan desconcentrat, pot ser després objecte de delegació pel mateix òrgan desconcentrat. Per exemple, una competència de la ministra de Defensa que es desconcentra en la directora general d'Armament del Ministeri pot ser després objecte de delegació (per part de la directora general) en el subdirector general d'Adquisicions d'Armament i Material. L'article 8.2 LRJSP, pel seu propi caràcter bàsic, no precisa si la desconcentració és una decisió que adopta l'òrgan titular d'una competència o

si és una decisió normativa que adopta un òrgan superior a l'òrgan desconcentrant i al desconcentrat. En la pràctica, es troben totes dues formes de desconcentració.

36. Per exemple, mitjançant el Reial decret 1053/2010, de 5 d'agost, el Consell de Ministres acorda la desconcentració de diverses competències en el si del Ministeri de Defensa, en matèria de contractació. Així, determinades competències de contractació de la Secretaria d'Estat de Defensa es desconcentren en la cap de l'Estat Major Conjunt de la Defensa. Com es veu, en aquest cas és un òrgan superior (el Consell de Ministres) que desconcentra competències entre dos òrgans inferiors. En canvi, a l'empara de l'article 17.2 de la Llei 22/2006, de 4 de juliol, de capitalitat i de règim especial de Madrid, la junta de govern municipal pot desconcentrar les seves pròpies competències en algun dels seus membres, o en els altres regidors. En aquest cas, no és un òrgan superior, sinó el mateix titular de la competència, el que en decideix la desconcentració.

3.2. Relacions interorgàniques

37. L'article 6 LRJSP regula les instruccions i ordres de servei, i els articles 8 a 14 LRJSP es refereixen a la competència, la delegació de competències, l'avocació, l'encàrrec o encomana de gestió, la delegació de signatura, la suplència i les decisions sobre competència. Els **instruments de direcció** i les **tècniques d'atribució i alteració de la competència** esmentades són determinants pel que fa a l'activitat administrativa interna, perquè, una vegada estructurada l'organització interna d'una administració, és essencial distribuir les competències assumides per aquesta Administració entre els òrgans administratius que la integren. Cal recordar que un òrgan administratiu únicament pot exercir les seves funcions vàlidament en l'àmbit competencial que se li hagi reservat (art. 47.1 c) LPAC).

38. Les competències es distribueixen entre els diferents òrgans d'una administració mitjançant les **normes** aprovades a aquest efecte (*supra* § 8.56). Sense aquestes normes, cal atènyer-se a la regla subsidiària, continguda en l'article 8.3 LRJSP, que disposa que, si s'atribueixen competències a una determinada Administració sense determinar a quin òrgan són adjudicades específicament, s'ha de considerar que les facultats d'instrucció i de resolució dels procediments incumbeixen als òrgans inferiors jeràrquicament per raó de la matèria i el territori. D'acord amb el mateix precepte, quan hi ha diversos òrgans inferiors per raó de la matèria i del territori, aquesta facultat correspon al superior jeràrquic comú d'aquests òrgans. A més, d'acord amb article 8.1 LRJSP, quan s'hagin assignat competències pròpies a un determinat òrgan, són irrenunciables, sense perjudici de l'eventual desconcentració de la seva titularitat en òrgans dependents jeràrquicament, si ho permeten les normes atributives. De la mateixa manera, l'òrgan administratiu al qual s'atribueix una competència ha de ser el que l'exerceixi, excepte que s'hagi triat recórrer a alguna de les diferents tècniques de trasllat de l'exercici competències que examinarem més endavant.

3.2.1. Instruccions i ordres de servei

39. La regulació dels principis generals i competències dels òrgans de les administracions públiques inclou també la definició de les instruccions i ordres de servei. Com ja s'ha dit en referència al principi de jerarquia, i d'acord amb el que estableix l'article 6 LRJSP, els òrgans administratius “poden dirigir les activitats dels seus òrgans jeràrquicament dependents mitjançant instruccions i ordres de servei”. Les **instruccions i ordres de servei** no són normes o disposicions administratives de caràcter general. No s'integren en l'ordenament jurídic (*infra* § 16.48). La seva eficàcia no es predica *erga omnes*, sinó que els destinataris són els mateixos òrgans administratius, és a dir, l'estructura interna de l'Administració. Per tant, les instruccions i ordres de servei són meres **directrius d'actuació** prescrites per un òrgan administratiu en l'exercici del poder jeràrquic per fixar els criteris d'aplicació i interpretació jurídica interns que els òrgans jeràrquicament inferiors i dependents han de respectar. És a dir, són **criteris que vinculen els òrgans inferiors jeràrquicament** i als quals han d'ajustar la seva actuació, en una determinada matèria o en un determinat àmbit. En el cas que l'òrgan destinatari incompleixi aquests criteris o ordres de servei, això no afecta *per se* la validesa dels actes dictats per aquest òrgan, però és necessari tenir en compte que el titular de l'òrgan de l'òrgan pot incórrer en un supòsit de responsabilitat disciplinària per incompliment, d'acord amb el que disposa l'art. 6.2 LRJSP.

40. En tant que no es consideren reglaments o disposicions administratives — no són normes jurídiques—, no és necessari que es **publiquin** per a dotar-los d'efectes, tret que ho estableixi una disposició específica o, quan per raó dels destinataris i dels efectes que es puguin produir, s'estimi convenient. En aquests casos, s'han de publicar en el diari oficial corresponent. Cal tenir en compte que la LTBG estableix obligacions de **publicitat** activa en aquest àmbit. Com diem, d'acord amb l'article 6 LRJSP, aquestes instruccions i ordres de servei no estan revestides d'eficàcia normativa i no són impugnables conforme a les normes que articulen els recursos contra els reglaments o disposicions administratives. Si una persona interessada vol impugnar els criteris continguts en les ordres o en les instruccions a què ens referim i que han regit una determinada actuació administrativa, que s'acabi plasmant en una resolució administrativa de caràcter general o particular, ha d'impugnar la norma o l'acte d'acord amb les normes que l'habiliten a fer-ho.

3.2.2. Mecanismes d'alteració de competències i de resolució de conflictes

41. Anteriorment, hem afirmat que la competència és irrenunciable una vegada atribuïda a un determinat òrgan, tret que s'hagi optat per utilitzar un dels mecanismes d'alteració de competències prevists en la LRJSP (delegació, avocació, suplència, delegació de signatura i encàrrec de gestió).

42. Efectivament, d'acord amb l'article 9.4 LRJSP, la competència es pot delegar en altres òrgans de la mateixa Administració, encara que no siguin jeràrquicament

dependents. Per exemple, la directora general de Recursos Humans de la Conselleria d'Educació de Castella i Lleó pot delegar l'exercici de les seves competències sobre personal docent en les direccions provincials de la mateixa Conselleria. També es poden delegar competències en organismes públics o entitats de dret públic vinculats o dependents de la mateixa Administració. Aquí és necessari distingir entre la delegació intersubjectiva o interadministrativa, en la qual l'exercici de la competència es trasllada d'una administració pública a una altra (diferent i no dependent de la delegant) (*supra* § 8.62), i la **delegació orgànica —o interorgànica—**, que es pot definir com el trasllat a un altre òrgan de la mateixa Administració o d'un altre organisme vinculat o dependent de l'exercici d'una determinada competència de l'òrgan delegant. Això no implica que la titularitat de la competència es transfereixi: al contrari, queda en mans de l'òrgan delegant, així com la determinació del seu abast temporal i material, per la qual cosa només se'n **trasllada l'exercici**. Per això, tots els actes dictats en virtut de la delegació s'entenen dictats per l'òrgan delegant amb caràcter general, i la delegació pot ser revocada en qualsevol moment (art. 9.1 LRJSP). En la resolució de la delegació, es poden fixar o modular els termes exactes de la delegació i l'abast que té; fins i tot, es poden reservar algunes facultats de direcció i control en un determinat àmbit o matèria a l'òrgan delegant. La delegació pot afectar l'exercici de qualsevol competència, excepte les que disposi una llei. A més, tampoc no es permet la subdelegació, excepte amb la previsió expressa en una llei. Cal tenir en compte que, d'acord amb l'article 9.2 LRJSP, no es poden delegar en cap cas les competències relatives als punts següents: “a) Els afers que es refereixin a relacions amb el cap de l'Estat, la Presidència del Govern de la nació, les Corts Generals, les presidències dels consells de govern de les comunitats autònomes i les assemblees legislatives de les comunitats autònomes; b) L'adopció de disposicions de caràcter general; c) La resolució de recursos en els òrgans administratius que hagin dictat els actes objecte de recurs; d) Les matèries en què es determini així per norma amb rang de llei”. Finalment, cal destacar que la delegació s'ha de publicar en el diari o butlletí oficial corresponent (art. 9.6 LRJSP).

43. L'avocació està regulada en l'article 9.3 LRJSP i es pot definir com aquella decisió per la qual un òrgan superior es procura per a si mateix la decisió sobre un assumpte concret —no sobre la totalitat de la competència— que correspon a un òrgan jeràrquicament inferior (*supra* § 8.64). L'avocació es pot exercir sobre qualsevol competència de l'òrgan inferior, tant sobre una competència pròpia com sobre una de desconcentrada o delegada. L'avocació ha d'estar motivada en cada cas concret per raons tècniques, econòmiques, socials, jurídiques o territorials que la facin convenient. Segons el que preveu la LRJSP, l'avocació d'un afer s'ha de notificar als interessats amb anterioritat o de manera simultània a la resolució del procediment, i l'acte que es dicti en virtut d'això s'imputa amb caràcter general a l'òrgan superior que va reclamar la competència. Malgrat que no es pot recórrer contra la resolució d'avocació, pot motivar el recurs que es pugui voler presentar contra l'acte que posa fi al procediment, en cas que aquesta avocació presenti algun vici.

44. El joc combinat delegacions i avocacions pot ser molt complex. Així, per exemple, a l'Ajuntament de Madrid són relativament freqüents les avocacions i delegacions encadenades. Per

exemple, mitjançant l'Acord de 3 de maig de 2018, la Junta de Govern de la ciutat de Madrid va acordar reclamar, per a un assumpte concret (la remodelació de la plaça de Lavapiés), l'exercici d'una competència que prèviament la mateixa Junta de Govern havia delegat en la Direcció General de l'Espai Públic, Obres i Infraestructures. Seguidament (en el mateix acord), la Junta de Govern va delegar en el regidor president del Districte de Centre la competència reclamada en l'apartat anterior del mateix acord.

45. D'altra banda, la **suplència** implica substituir el titular d'un òrgan (és a dir, de la persona física que exerceix la competència pròpia d'un òrgan) de manera temporal, i sense que això comporti alterar la titularitat de la competència i sense que sigui necessari publicar-la per atorgar-li validesa (*supra* § 8.70). D'acord amb l'article 13 LRJSP, els titulars dels òrgans administratius poden ser suplerts temporalment quan es produeixi una vacant o en casos d'absència o malaltia. També es pot produir una suplència quan el titular de l'òrgan s'absté o és recusat en el curs d'un procediment administratiu concret (*infra* § 15.33). Sempre que es produeixi una suplència, aquesta circumstància s'ha de fer constar en les actes i resolucions que s'hagin dictat, amb especificació de la titularitat de l'òrgan suplert i del que estigui exercint la suplència.

46. La **delegació de signatura** està regulada en l'article 12 LRJSP i consisteix a atribuir a un òrgan jeràrquicament inferior la facultat de signar les decisions adoptades prèviament per l'òrgan delegant (*supra* § 8.69). Com es pot comprovar, la delegació de signatura no afecta, en cap cas, la titularitat de la competència i només afecta un element de detall del seu exercici. Malgrat que perquè una delegació de signatura sigui vàlida no és necessari publicar-la, sí que està sotmesa a diversos límits. Concretament, s'hi apliquen els mateixos límits establerts per a la delegació de competències, encara que la LRJSP ha suprimit el límit previst en la normativa anterior pel qual no era possible delegar la signatura en els procediments administratius sancionadors. A diferència de la delegació interorgànica, la simple delegació de signatura es pot fer a una "unitat administrativa" i no únicament a un òrgan administratiu (en el sentit estricte que expressa l'art. 5.1 LRJSP: *supra* § 8.43).

47. Finalment, segons l'article 11 LRJSP, l'**encàrrec de gestió** és un mecanisme que permet a un òrgan sol·licitar la realització d'activitats de caràcter material, tècnic o de serveis que són de la seva competència a altres òrgans o entitats d'aquesta Administració, sense que això impliqui cap alteració en la titularitat de la competència (*supra* § 8.68). També es poden donar encàrrecs de gestió entre diferents administracions públiques (*supra* § 8. 64-65). Aquest mecanisme està previst per als supòsits en què es considera que, per raó de l'eficàcia o perquè no es disposa dels mitjans tècnics necessaris, és convenient que l'òrgan que rep l'encàrrec dugui a terme aquestes actuacions. Un dels límits previstos per utilitzar aquesta tècnica implica que no pot ser objecte d'encàrrec de gestió allò que resulta propi de les prestacions dels contractes regulats en la legislació sobre contractes del sector públic. En cas que fos així, s'hauria d'aplicar aquesta última normativa. És destacable que l'encàrrec de gestió s'ha de realitzar mitjançant un acord o conveni entre els òrgans o ens implicats. Per dotar d'eficàcia aquest acord o conveni, n'està prevista la publicació en el

diari o butlletí oficial corresponent a l'Administració a la qual pertany l'òrgan que fa l'encàrrec.

48. L'Acord de 22 de desembre de 2022 (BOE–A-2023-116), de la Comissió Nacional del Mercat de Valors (CNMV), sobre delegació de competències, articula la decisió del seu Consell, datada el 27 d'octubre de 2022, de delegar algunes de les seves competències a favor del president, el vicepresident, el Comitè Executiu i els directors generals. En aquest Acord es pot comprovar com el Consell de la CNMV articula en funció de cadascun dels seus àmbits competencials una sèrie de delegacions als diferents òrgans que la integren. A tall d'exemple, es poden esmentar l'article 3 de l'Acord: “Artículo 3. Delegación de competencias en materia de Ofertas Públicas de Adquisición de Valores. 1. Se delegan en el Presidente y en el Vicepresidente, que podrán ejercerlas de modo indistinto, las siguientes facultades atribuidas por la Ley del Mercado de Valores, y disposiciones dictadas en su desarrollo, en materia de ofertas públicas de adquisición de valores: a) Las relativas a la admisión a trámite de las ofertas públicas de adquisición de valores. b) La reiteración o ampliación de los anuncios de una oferta pública de adquisición. c) La autorización de las prórrogas del plazo de aceptación de una oferta pública de adquisición. d) La aprobación de modificaciones de las características de las Ofertas Públicas de Adquisición. e) La verificación de suplementos de folletos”.

3.3. Activitat consultiva

3.3.1. Definició

49. Els processos de presa de decisions en les administracions públiques són sempre complexos i requereixen, en multitud d'ocasions, la intervenció de diversos òrgans per tramitar-los i resoldre'ls. Els òrgans actius de l'Administració (Administració activa), és a dir, els que tenen atribuïdes competències resolutòries, requereixen sovint el suport tecnicojurídic d'altres òrgans per adoptar les seves decisions, ja siguin actes, ja siguin reglaments, convenis o contractes (*supra* § 8.50). L'**activitat —o funció— consultiva** consisteix bàsicament a proveir d'aquest suport tecnicojurídic els òrgans actius, és a dir, a assessorar tècnicament o jurídicament els òrgans actius perquè estiguin en disposició de complir de la millor manera possible les seves funcions. Cal tenir en compte que la intervenció dels òrgans consultius en els procediments administratius és una important garantia del principi de legalitat i de l'interès general, així com una garantia dels drets i dels interessos legítims dels interessats en el procediment (per totes, STC 204/1992 de 23 de desembre). En principi, les opinions dels òrgans consultius —expressades en forma de dictamen— no són vinculants, encara que la intervenció en diferents procediments sí que és **preceptiva** en diversos supòsits. A més, la LPAC estableix que els actes administratius que es dictin apartant-se del criteri de l'òrgan consultiu el dictamen del qual s'ha obtingut s'han de **motivar** (art. 35.1 d) la LPAC), mentre que quan l'òrgan actiu accepta el criteri de l'òrgan consultiu, plasmat en un dictamen o informe, aquest criteri serveix de motivació de l'acte (art. 88 LPAC). Les lleis també poden disposar que el dictamen d'un òrgan consultiu sigui **vinculant**.

50. En general, i d'acord amb l'article 80 LPAC, els informes o dictàmens dels òrgans consultats en la tramitació d'un procediment són facultatius i no vinculants, excepte que s'hagi previst així en alguna altra norma o en algun altre precepte de la

mateixa llei. Ara bé, si ens fixem en la regulació dels diferents procediments recollits en la LPAC, observem com la norma bàsica de procediment va establir diferents obligacions en relació amb la **necessària participació dels òrgans consultius** en la fase d'instrucció del procediment.

51. Així, per exemple, en el procediment de **responsabilitat patrimonial**, d'acord amb l'article 85 LPAC, s'ha de sol·licitar un informe a l'òrgan consultiu competent (ja sigui el Consell d'Estat, ja sigui l'òrgan anàleg autonòmic corresponent) quan "(...) les indemnitzacions reclamades siguin de quantia igual o superior a 50.000 euros o a la que estableixi la legislació autonòmica corresponent, així com en aquells casos que disposi la Llei orgànica 3/1980, de 22 d'abril, del Consell d'Estat (...)".

3.3.2. *El dictamen*

52. Els òrgans consultius solen ser col·legiats i, ateses les normes que els governen, generalment estan compostos per professionals de reconegut prestigi i amb una experiència professional mínima (anys de dedicació) fixada per a cada òrgan. L'activitat dels òrgans consultius es basa en els **dictàmens de caràcter tècnic o jurídic** que emeten.

53. Un **dictamen** és un document escrit emès per especialistes o experts en un tema determinat, que conté una opinió, un judici o una conclusió basada en la seva recerca i anàlisi. Un dictamen pot ser emès en diferents camps, com dret, comptabilitat, enginyeria o medicina, entre d'altres, i s'utilitza per ajudar a prendre decisions o resoldre conflictes. Per exemple, es pot sol·licitar un dictamen comptable per determinar la situació financera d'una empresa, mentre que es pot requerir un dictamen mèdic per determinar la causa d'una lesió o malaltia.

54. L'**estructura formal dels dictàmens** és la que disposa cadascuna de les normes reguladores de l'òrgan consultiu en qüestió cridat a exercir l'activitat en funció de quina és l'Administració actuant en cada procediment i matèria. No obstant això, a manera de consuetud, és a dir, de costum, els dictàmens jurídics s'estructuren formalment així: en primer lloc, la capçalera, en què consten les dades identificatives del procediment i de les parts; en segon lloc, es recopilen els antecedents fàctics o fonaments de fet; en tercer lloc, s'inclouen les consideracions jurídiques o fonaments de dret, i, finalment, es tanca el dictamen amb unes conclusions.

55. La CE estableix, en l'art. 107, que el màxim òrgan consultiu del Govern d'Espanya és el Consell d'Estat. Així es presenta aquest òrgan en el seu [web](#): "El Consejo de Estado, fundado en 1526 por Carlos V, es el máximo órgano consultivo del Gobierno de España. Formado por la Comisión Permanente y el Pleno, el Consejo tiene relevancia constitucional y basa su actividad en la reflexión, el diálogo y la excelencia jurídica a la hora de emitir los dictámenes, mociones, informes y propuestas de reforma que le consulta el Gobierno u otros organismos previstos en la Ley Orgánica que lo regula. El Consejo sitúa en el centro de sus preocupaciones la lealtad constitucional y la defensa del Estado social y democrático de Derecho, como expresión de los derechos de la ciudadanía" (última consulta: 20.2.2023). D'acord amb la Llei orgànica 3/1980, de 22 d'abril, del Consell d'Estat, la seva tasca és dictaminar sobre les consultes que li eleva el Govern, garantint el respecte de la Constitució i del conjunt de l'ordenament jurídic, així com el bon funcionament de l'Administració pública. El Consell opina mitjançant els seus dictàmens, emesos amb la sol·licitud prèvia d'un òrgan administratiu. La intervenció del Consell pot ser preceptiva (obligatòria) o facultativa. Els dictàmens s'han d'evacuar, per regla general, en el termini màxim de dos mesos des del registre de la sol·licitud en el Consell d'Estat, excepte que sigui una petició d'urgència per part de l'òrgan consultant. En aquest cas, el termini és de quinze dies o inferior, d'acord amb el que hagi establert el Govern. A més, el Consell elabora altres

documents —mocions— que trasllada al Govern amb propostes que considera oportunes en assumptes de rellevància; així, publica i eleva estudis, informes, propostes de reforma constitucional i, a més, elabora una memòria anual.

3.4. Activitat de control intern

3.4.1. *Control intern*

56. Tota organització —també les administracions públiques— estableix un conjunt de regles de funcionament o d'operativitat. El respecte a aquestes regles garanteix un funcionament òptim de l'organització i la seva alineació amb la consecució d'uns objectius establerts prèviament. La verificació del compliment i l'acatament d'aquestes directrius de funcionament o d'operativitat correspon al que s'ha denominat **control intern**. En aquest sentit, el control intern es refereix a un procés de **revisió i avaluació sistemàtica** de les activitats i operacions d'una administració pública, amb la finalitat de garantir que s'estiguin complint els objectius i metes establerts, s'estiguin aplicant les polítiques i els procediments adequats, i s'estiguin gestionant adequadament els recursos públics. El control intern contribueix a millorar la gestió dels serveis públics i a augmentar la transparència en el funcionament de les administracions públiques, alhora que garanteix l'ús adequat dels recursos públics.

57. Certament, l'activitat de control intern serveix, en primer lloc, per **avaluar l'eficàcia i eficiència** dels processos de gestió, control i govern de l'Administració pública; en segon lloc, permet **verificar** el compliment de les normes i regulacions aplicables a aquesta Administració; en tercer lloc, facilita la **detecció i prevenció** de possibles fraus, irregularitats o males pràctiques en la gestió dels recursos públics; i, finalment, pot proporcionar recomanacions per millorar els processos i procediments interns de la mateixa Administració.

58. En l'Estat autonòmic, cada administració —en funció de la seva autonomia organitzativa— estableix en la seva normativa respectiva a quins òrgans administratius correspon dur a terme les funcions de control intern i els seus àmbits d'actuació respectius. També els atribueix determinats mitjans materials i humans per desenvolupar-les.

59. Com s'explica en l'exposició de motius del Reial decret 799/2005, d'1 de juliol, pel qual es regulen les inspeccions generals de serveis dels departaments ministerials, en l'àmbit de l'**Administració General de l'Estat** s'ha establert que: "Les **inspeccions generals de serveis** dels departaments ministerials són els òrgans de l'Administració General de l'Estat especialitzats en el control intern i en l'avaluació dels serveis de cadascun dels ministeris i dels seus organismes públics dependents".

60. És important destacar que l'activitat de control intern (desenvolupada ja sigui mitjançant auditories o ja sigui per mitjà d'inspeccions) és una **funció independent i objectiva**, i es fa dins de la mateixa entitat pública. Això significa que els inspectors no estan involucrats en la gestió de les àrees que auditen, la qual cosa els permet avaluar de manera imparcial i objectiva els processos i procediments interns de l'entitat.

3.4.2. *Inspecció de serveis i els diferents tipus d'auditories*

61 i 62. La **potestat administrativa d'inspecció** es pot definir així: “conjunto interrelacionado de actuaciones de comprobación e investigación con base en las que la Administración pública pretende dar efectividad a las normas que regulan [determinadas actividades] a cuyo efecto la Administración utiliza unas estructuras organizativas, unos medios instrumentales y unos procedimientos que concluyen en una resolución administrativa” (SÁNCHEZ, 1982: 137-138), generalment denominada “acta” o “informe d'inspecció”. Aquesta resolució administrativa pot consistir a constatar que l'activitat es duu a terme correctament i d'acord amb la regulació aplicable o, després de constatar-ne l'incompliment, pot comportar l'inici d'actuacions administratives ulteriors de caràcter sancionador.

63. Com s'ha dit, en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat correspon a les **inspeccions generals de serveis** “la tasca permanent d'inspecció dels serveis, el seguiment d'objectius i l'anàlisi de riscos i febleses de totes les unitats, òrgans i organismes vinculats o dependents dels departaments ministerials, atesos els principis de legalitat, eficàcia, eficiència i qualitat”. Aquestes inspeccions generals de servei actuen sota “(...) la superior direcció del ministre corresponent i la coordinació i dependència directa del sotssecretari (...)” (art. 1 del Reial decret 799/2005, d'1 de juliol, pel qual es regulen les inspeccions generals de serveis dels departaments ministerials). Les CA en les seves normatives respectives atribueixen aquestes tasques a diferents òrgans.

64. Les **funcions** de la inspecció de serveis s'estableixen en l'article 2 del Reial decret 799/2005, d'1 de juliol, pel qual es regulen les inspeccions generals de serveis dels departaments ministerials. Entre aquestes funcions cal destacar: inspeccionar i supervisar l'actuació i el funcionament de les unitats, els òrgans i els organismes vinculats o dependents del departament, per garantir el compliment de la normativa vigent, i analitzar l'estructura organitzativa, proposar millores sobre aquest tema i avaluar l'acompliment dels funcionaris públics, i proposar, si escau, mesures de reassignació d'efectius. Així mateix, s'ha d'emfatitzar que aquesta inspecció fa auditories en les unitats i els serveis per verificar que es desenvolupen i compleixen plans i programes d'actuació, així com que els resultats s'ajusten als objectius proposats. A més, són les encarregades d'examinar actuacions presumptament irregulars dels empleats públics en l'acompliment de les seves funcions i, si escau, proposar als òrgans competents l'adopció de les mesures oportunes. En una faceta preventiva, han d'informar sobre les sol·licituds de compatibilitat dels empleats públics d'acord amb el que estableixin les normes internes del seu departament, i promoure actuacions que afavoreixin la integritat professional i comportaments ètics dels empleats públics i de les organitzacions.

65. Més enllà de la inspecció, una de les actuacions principals de control intern que duen a terme les inspeccions de serveis són les denominades **auditories**. L'objectiu de les auditories gairebé sempre és d'**abast parcial**, i pretenen analitzar determinats aspectes (organització, finances, procediments, sistemes d'informació), perquè posteriorment es puguin adoptar decisions sobre aquest tema.

66. Depenent de l'àmbit que sigui objecte de control, es fan, o es poden dur a terme, diferents **classes d'auditoria**. Les auditories **de compliment** se centren a analitzar el compliment de la legalitat. Les auditories **financeres** tenen per objectiu captar fidelment l'estat de la situació econòmicofinancera d'un servei o unitat. Les auditories **de procediments** fan una revisió metòdica de determinats procediments de gestió. Finalment, les auditories **operatives o de gestió** estan més orientades a garantir l'eficiència i, mitjançant aquestes, es duu a terme una anàlisi exhaustiva de la gestió d'un òrgan o centre. A més dels tipus d'auditories esmentats fins ara, s'ha de

destacar l'auditoria **de funcionament**, que, sense substituir la resta d'auditories, pretén analitzar globalment i sistemàticament el funcionament dels serveis, tenint sempre present que el ciutadà ha de ser el centre del servei. Aquestes auditories pretenen integrar l'anàlisi dels vectors relacionats amb l'eficàcia, l'eficiència, la qualitat, el lideratge, la participació o la responsabilitat (Secretaria General Tècnica del Ministeri de la Presidència, 2009: 8).

3.4.3. *Control economicofinancer*

67. El **control economicofinancer** de les administracions públiques es refereix al conjunt de mesures i eines que s'utilitzen per supervisar i garantir que l'ús dels recursos públics s'ajusta als principis d'eficàcia, eficiència, economia i legalitat (PÉREZ, 2005: 21-22). Es poden diferenciar dos tipus de control economicofinancer: el control previ i el control posterior.

68. El **control previ (ex-ante)** es fa abans que es duguin a terme les operacions econòmiques i financeres, i té com a objectiu verificar la legalitat, la regularitat i l'adequació pressupostària dels actes i documents que les autoritzen. En l'àmbit de l'Administració General de l'Estat, aquest tipus de control el duu a terme principalment la Intervenció General de l'Administració de l'Estat (IGAE) (*infra* § 29.57). Cada comunitat autònoma estableix en les seves normes d'organització i funcionament a qui correspon desenvolupar aquesta mena d'activitat de control intern.

69. “La Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) es el órgano de control interno del sector público estatal y el centro directivo y gestor de la contabilidad pública. Como órgano de control, la IGAE es la encargada de verificar, mediante el control previo de legalidad, el control financiero permanente, la auditoría pública y el control financiero de subvenciones, que la actividad económico-financiera del sector público estatal se adecua a los principios de legalidad, economía, eficiencia y eficacia. Como centro gestor y directivo de la contabilidad pública le compete proporcionar información contable fiable, completa, profesional e independiente sobre la gestión pública. Y en este sentido tiene la responsabilidad de elaborar las cuentas económicas del sector público según la metodología del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales, cuyo más concreto y específico resultado es la determinación de la cifra, fundamental en la vida económica de la nación, de déficit público, tanto del total de las Administraciones públicas como de cada uno de sus subsectores”. Vegeu-ne la presentació a: Intervenció General de l'Administració de l'Estat (última consulta, 20.2.2023). La seva activitat està regulada pel Reial decret 2188/1995, de 28 de desembre, pel qual es desplega el règim del control intern exercit per la Intervenció General de l'Administració de l'Estat.

70. D'altra banda, el **control posterior** es fa després que s'hagin dut a terme les operacions econòmiques i financeres, i té com a objectiu verificar-ne la correcció i regularitat, així com el compliment correcte dels objectius i programes establerts. Aquest tipus de control es fa mitjançant auditories i revisions per part de la IGAE, i els òrgans de control intern economicofinancer de les diferents comunitats autònomes.

71. En l'àmbit del control economicofinancer, a més, existeixen altres òrgans, en aquest cas externs o independents de l'organització administrativa, que duen a terme el denominat **control extern** i que complementen la labor de la IGAE, com el Tribunal de Comptes i els òrgans de control extern de les diferents comunitats autònomes, que tenen competències en matèria de fiscalització i control de la gestió economicofinancera no tan sols de les administracions estatal i autonòmiques, sinó també de les

entitats locals i les empreses públiques dependents. El Tribunal de Comptes és l'òrgan fiscalitzador superior de la gestió econòmica i financera de l'administració pública a Espanya. El Tribunal de Comptes té competències per fer la fiscalització de la gestió econòmica i financera de les entitats locals i empreses públiques, així com el control financer dels comptes de l'administració pública, d'acord amb la Llei orgànica 2/1982, de 12 de maig, del Tribunal de Comptes (infra § 29.63).

3.4.4. *De la importància dels plans i programes d'actuació*

72. Com hem dit abans, la **planificació estratègica** per a les administracions públiques és un instrument que permet establir prioritats, objectius i estratègies que defineixin els mitjans necessaris, tenint en compte els recursos disponibles, per aconseguir els resultats esperats (LÓPEZ, 1960: 73-82) (*infra* § 18.25).

73. Els plans i programes d'actuació de les administracions públiques **són importants per diversos motius**. En primer lloc, perquè permeten **orientar** la gestió pública, de tal manera que estableixen objectius, fins i accions concretes que s'han de dur a terme en un període determinat. Aquests objectius i accions guien la gestió pública, i permeten que els recursos disponibles s'utilitzin de manera eficient i eficaç. En segon lloc, poden **millorar la coordinació** entre diferents organismes i unitats administratives, la qual cosa fomenta el treball en equip i la col·laboració interinstitucional, alhora que contribueix, així mateix, a evitar duplicitats i a optimitzar els recursos. En tercer lloc, els plans i programes d'actuació permeten **incrementar la transparència** i la participació ciutadana en la gestió pública, atès que es tracta de documents públics que han de ser accessibles a la ciutadania, i la seva elaboració sol implicar la consulta i la participació de diferents actors socials. Finalment, aquests plans i programes són imprescindibles en el moment de dur a terme qualsevol activitat de control intern perquè estableixen **indicadors d'acompliment i d'impacte**, la qual cosa permet mesurar els resultats i avaluar l'eficàcia de les polítiques públiques. Aquesta informació és fonamental per prendre decisions i per retre comptes. En definitiva, els plans i programes d'actuació són eines fonamentals per a la gestió pública eficient i eficaç, que permeten orientar l'acció pública, millorar la coordinació, avaluar els resultats, i fomentar la transparència i la participació ciutadana.

4. FUNCIONAMENT DELS ÒRGANS COL·LEGIATS

74. Per analitzar el funcionament intern dels òrgans administratius es pot distingir, de manera estructural, entre els òrgans unipersonals i els òrgans col·legiats (*supra* § 8.52). Per raons evidents, el règim i l'operativa dels òrgans col·legiats és més complex que el dels unipersonals, i l'incompliment pot comportar vicis que privin de validesa les decisions que s'adopten. Així, l'article 47.1 e) LPAC arriba a qualificar de nuls de ple dret els actes dictats prescindint de les normes que contenen les regles essencials per formar la voluntat dels òrgans col·legiats (*infra* § 17.71). Per regles essencials s'ha d'entendre el que és relatiu a la convocatòria de l'òrgan, al quòrum de

constituïció, a les majories de decisió, i a alguns aspectes de funcionament de les sessions. Referent a això, la LRJSP conté una sèrie de preceptes bàsics (art. 15-18), que són aplicables a tot òrgan col·legiat administratiu, a excepció del cap o òrgan de govern dels tres nivells d'Administració territorial (DA 21a). És important destacar que, d'acord amb l'article 15.3 de la LRJSP: "L'acord de creació i les normes de funcionament dels òrgans col·legiats que dictin resolucions que tinguin efectes jurídics enfront de tercers han de ser publicats en el butlletí o diari oficial de l'Administració pública en què s'integren". Igualment, l'Administració que crea el nou òrgan pot publicar aquestes resolucions en altres mitjans de difusió que en garanteixin el coneixement. La llei també conté prescripcions addicionals només per a l'àmbit estatal (art. 19-22), que en algun punt també s'haurien de considerar essencials. Ara bé, obsta per a això el criteri de la STC 50/1999, FJ 7 i 8, que titlla d'inconstitucional el gruix dels articles 23-25 i 27 de la Llei 30/1992, sobre les funcions dels membres dels òrgans col·legiats i el règim de les actes, perquè són massa detallats i exhaustius, sense gaire argumentació més.

75. Les regles aplicables als òrgans col·legiats es poden agrupar entorn de la figura de cadascun dels subjectes que els integren (president, secretari i resta de membres) i a la celebració de les seves sessions, tal com fa SÁNCHEZ MORÓN (2021: 243-245). Així, el **president** representa l'òrgan, n'acorda la convocatòria, fixa l'ordre del dia, presideix i dirigeix les sessions, i té vot de qualitat. El **secretari** pot ser un membre de l'òrgan o un tercer assignat per l'Administració, sense el dret de vot; vetlla per la legalitat de l'actuació de l'òrgan; auxilia el president amb la convocatòria; estén acta de les sessions (es poden enregistrar i conservar), que s'ha d'aprovar en la mateixa reunió o en la següent, i certifica els acords adoptats, també a qui ho sol·liciti, tenint un interès legítim. Els **membres de l'òrgan** tenen dret a ser-hi convocats i a participar-hi en els termes que estableixen les **regles de funcionament**. Quant a aquestes últimes, la convocatòria s'ha de rebre amb l'antelació necessària (en l'Administració de l'Estat són dos dies, com també en l'Administració local), i ha de contenir l'ordre del dia, la documentació pertinent i les prescripcions operatives necessàries. Les **sessions poden ser presencials o a distància**, amb l'excepció establerta en el reglament intern, d'acord amb l'article 17.1 de la LRJSP. No s'especifica res sobre el possible caràcter mixt d'aquestes sessions. En vista de la redacció de la LRJSP, una part de la doctrina considera que no sembla possible celebrar reunions asíncrones dels òrgans col·legiats en què no existeix coincidència ni espacial ni temporal dels membres (ALGUACIL *et al.*, 2016: 174-176). No obstant això, no han estat pocs els òrgans col·legiats que han vist adaptades les seves normes de funcionaments o que han rebut instruccions de funcionament per permetre aquesta modalitat de reunions (vegeu, per exemple, la Resolució de 7 de juliol de 2016 de la Direcció General de Professionals del Servei Andalus de Salut per la qual es dicten instruccions per a la utilització de mitjans electrònics en les sessions dels tribunals qualificadors de les proves selectives convocades conjuntament per al desenvolupament de les ofertes d'ocupació pública del Servei Andalus de Salut corresponents als anys 2013, 2014 i 2015 i en les corresponents a l'oferta d'ocupació pública per a l'any 2016). D'altra banda, l'art. 17.2 de la LRJSP estableix que, per a una "(...) vàlida constituïció de l'òrgan, a l'efecte de la celebració de sessions, deliberacions i presa d'acords, cal l'assistència, presencial o a distància, del president i secretari o, si n'és el cas, dels qui els supleixen, i la de la meitat, almenys, dels membres". Aquest precepte s'ha interpretat en la jurisprudència del TS de tal manera que **s'exigeix, per a la constituïció vàlida de l'òrgan, la presència de la meitat dels membres** (i es computen en aquesta meitat el president i el secretari, o els qui els supleixen) (STS de 18 de desembre de 2017, ECLI:ES:TS:2017:4564). Això no obstant, en l'àmbit municipal, i en relació amb el ple de l'ajuntament (art. 46.2 c) de la LRBRL), la constituïció vàlida queda establerta per un terç del mínim legal dels membres, que s'ha de mantenir durant tota la sessió. Aquesta normativa no queda desplaçada per la LRJSP. D'acord amb l'article 17.2 de la LRJSP, es permet que l'òrgan col·legiat decideixi les seves pròpies regles de convocatòria, si no han estat aprovades prèviament per les seves normes de funcionament. En aquestes regles es pot preveure una segona convocatòria amb un quòrum específic

per a la constitució vàlida de l'òrgan en aquesta convocatòria. No es poden abordar assumptes diferents dels de l'ordre del dia, excepte en cas d'assistència de tots els membres i el vot favorable de la majoria. Els qui salvin el vot (per abstenció o vot en contra) queden exempts de responsabilitat i, quan una llei ho permeti (art. 20 *a*) LJCA), poden impugnar l'acord. A més, com ja s'ha apuntat, cal tenir en compte que mitjançant el Reial decret llei 11/2020, de 31 de març, s'ha incorporat un nou apartat 3 a l'article 46 LBRL per permetre que els òrgans col·legiats de les entitats locals **puguin actuar a distància en supòsits excepcionals taxats estrictament**. Una **qüestió polèmica** que ha quedat dirimida per la jurisprudència del TS és la relativa a l'abast del **contingut de les actes dels òrgans col·legiats**. En aquest sentit, la jurisprudència entén: “en las actas de las reuniones de un órgano colegiado no se recogen, como contenido mínimo necesario, las discusiones y deliberaciones integrales ni las opiniones manifestadas por cada uno de los miembros, sino tan solo ‘los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados’” (FJ 4 de la STS de 19 de febrer de 2021 – ECLI:ES:TS:2021:704).

5. L'ADMINISTRACIÓ ELECTRÒNICA I L'AUTOMATITZACIÓ DE PROCEDIMENTS

76. Com s'explica més endavant (*infra* § 21.2), l'ús de la tecnologia és una de les eines que permet a l'Administració pública dur a terme les tasques i assolir els objectius que li ha encomanat l'ordenament jurídic. Igualment, l'ús d'aquesta tecnologia permet i facilita el desenvolupament de les activitats que s'expliquen aquí. La reforma administrativa operada el 2015 amb l'aprovació de la LPAC i de la LRJSP va intentar, amb escàs èxit, innovar en aquest àmbit (VELASCO RICO, 2017).

77. En l'àmbit intern de l'Administració, l'ús d'eines tecnològiques ha permès **millores significatives** en la gestió d'informació i documentació, la qual cosa ha simplificat i agilitzat els processos de gestió documental, en permetre als empleats públics accedir i compartir informació de manera més ràpida i eficient. Igualment, l'ús de sistemes tecnològics ha facilitat que els empleats públics es comuniquin més fàcilment a través d'eines com el correu electrònic i les videoconferències, la qual cosa ha millorat la **coordinació i l'eficiència en el treball en equip**. A més, la tecnologia ha comportat l'automatització de processos administratius, com la gestió de nòmines, la facturació i la gestió d'expedients, la qual cosa ha millorat **l'eficiència i la precisió en la gestió dels recursos públics**. Alhora, s'han implementat sistemes tecnològics de seguretat i protecció de dades, la qual cosa ha garantit la **confidencialitat i la integritat** de la informació gestionada per l'Administració pública. I, finalment, amb un impacte en l'exterior de l'organització administrativa, les eines tecnològiques han permès que les administracions ofereixin serveis en línia, com els registres electrònics, en què es poden presentar sol·licituds, i les seues electròniques, en què es facilita consultar d'informació, la qual cosa ha redundat en una millora de **l'accessibilitat i l'eficiència en l'atenció a la ciutadania**. En resum, en les últimes dècades, la tecnologia ha estat una eina fonamental per millorar l'eficiència, l'eficàcia i la transparència de l'administració pública a Espanya, en facilitar la gestió d'informació i documentació, la comunicació i col·laboració, l'automatització de processos, l'oferta de serveis en línia i la seguretat i protecció de dades.

6. BIBLIOGRAFIA

6.1. Bibliografia citada

- Mario ALGUACIL SANZ, Agustí CERRILLO I MARTÍNEZ, Sandra GONZÁLEZ AGUILERA i M. Ascensión MORO CORDERO, “La participación y la colaboración ciudadana a través de Internet. Los órganos colegiados electrónicos”, a Agustí CERRILLO I MARTÍNEZ (dir.), *A las puertas de la Administración Digital*, INAP, Madrid, 2016, pàg. 174-176.
- Manuel ARENILLA SÁEZ (dir.), *Administración 2032: Teclas para transformar la Administración Pública Española*, INAP, Madrid, 2014.
- Peter F. DRUCKER, *La gerencia. Tareas, responsabilidades y prácticas*, Buenos Aires, Ateneo, 5a ed., 1983.
- José ESTEVE PARDO, “La apelación a la ciencia en la crisis del COVID-19”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 2 (2020), pàg. 35-50.
- Eduardo GAMERO CASADO i Severiano FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual básico de derecho administrativo*, Tecnos, Madrid, 2016.
- José Luis LÓPEZ HENARES, “Resumen del libro *The process and Organization of Government planning*, de John D. Millet”, *Documentación Administrativa*, núm. 27 (1960), pàg. 73-82.
- Luis ORTEGA ÁLVAREZ, “La nueva Ley española de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado”, *Documentación Administrativa*, núm. 246-247 (1996), pàg. 259-274.
- José Alberto PÉREZ PÉREZ, “La evaluación de las políticas públicas de gasto en el ámbito de la Intervención General de la Administración del Estado”, *Revista española de control externo*, vol. 7, núm. 20 (2005), pàg. 21-34.
- José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La Administración del Estado social*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2007.
- Ángel SÁNCHEZ BLANCO, “La actividad administrativa de inspección sobre las Cajas de Ahorro”, *Documentación administrativa*, núm. 194 (1982), pàg. 137-166.
- Miguel SÁNCHEZ MORON, *Derecho administrativo. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2021.
- Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR “Los proyectos de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de Régimen Jurídico del Sector Público: una primera evaluación”, *Documentación Administrativa*, nova època, núm. 2 (2015), pàg. 1-15.
- Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de derecho administrativo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991.
- Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, *La teoría general del Derecho administrativo como sistema*, Marcial Pons i INAP, 2003 [1998].
- SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA DEL MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, *Guía metodológica de auditoría funcional para Inspectores de Servicios de la AGE*, Madrid, 2009.
- Carlos URANGA COGOLLOS, “El principio de eficacia en la organización administrativa: hacia una administración por sistemas”, *Documentación Administrativa*, núm. 218-219 (1989), pàg. 97-110.
- Clara Isabel VELASCO RICO, “Novedades en materia de Administración electrónica”, a Clara Isabel VELASCO RICO (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015. Análisis crítico de las Leyes Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pàg. 125-156.

6.2. Bibliografia complementària recomanada

- AEVAL, *Guía metodológica para el desarrollo de procesos de planificación de políticas públicas en el ámbito sectorial*, Madrid, 2016.
- Manuel ARENILLA SÁEZ, “Cuatro décadas de modernización vs. reforma de la Administración pública en España”, *Metodos. Revista de Ciencias Sociales*, vol. 5, núm. 2 (2017), pàg. 302-317.
- Matilde CARLÓN RUIZ, “Funcionamiento electrónico de los órganos colegiados”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 55 (2020), pàg. 119-150.
- Agustín CERRILLO I MARTÍNEZ (dir.), *A las puertas de la Administración Digital*, INAP, Madrid, 2016,
- Peter F. DRUCKER, *El ejecutivo eficaz*, Edhasa, Barcelona 1989.
- Agustí CERRILLO I MARTÍNEZ (dir.) i Susana E. CASTILLO RAMOS–BOSSINI (coord.), *La administración digital*, Madrid, Dykinson, 2022.
- Clara Isabel VELASCO RICO (dir.), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015. Análisis crítico de las Leyes Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público*, Marcial Pons, Madrid, 2017.

LLIÇÓ 15

PROCEDIMENTS ADMINISTRATIUS

Oriol Mir Puigpelat
Universitat Pompeu Fabra (UPF)

SUMARI: 1. CONCEPTE I FUNCIONS: 1.1. El procediment com a procés preceptiu i estructurat de preparació de decisions administratives; 1.2. Funcions principals.—2. NORMATIVA REGULADORA: 2.1. La llarga tradició codificadora espanyola; 2.2. Bases constitucionals i europees; 2.3. La vigent Llei 39/2015, de procediment administratiu comú, i l'impacte de la digitalització.—3. SUBJECTES: 3.1. L'Administració i el seu deure de diligència; 3.2. Els interessats i els seus drets procedimentals.—4. ESTRUCTURA: 4.1. Iniciació: 4.1.1. *Formes d'iniciació: d'ofici i a sol·licitud d'interessat*; 4.1.2. *Efectes de la iniciació: termini màxim de resolució i mesures provisionals*; 4.2. Instrucció: 4.2.1. *Audiència i informació pública*; 4.2.2. *Proves*; 4.2.3. *Informes*; 4.3. Finalització: 4.3.1. *Formes de finalització*; 4.3.2. *La peculiaritat del silenci administratiu*.—5. BIBLIOGRAFIA: 5.1. Bibliografia citada; 5.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. CONCEPTE I FUNCIONS

1.1. El procediment com a procés preceptiu i estructurat de preparació de decisions administratives

1. Un dels trets característics que criden més l'atenció del règim jurídic de les administracions públiques, i que el diferencia de l'aplicable als subjectes privats, és l'exigència que moltes de les decisions que adopten hagin d'anar necessàriament

precedides d'un **procés de preparació**, un procés estructurat en diferents fases i integrat per un conjunt d'actuacions requerides legalment al qual es coneix com a "procediment administratiu". Això no obstant, la submissió al procediment no és exclusiva de les administracions públiques i del dret administratiu, sinó que constitueix una exigència tradicional del dret públic als diferents poders de l'Estat: també les lleis emanades del parlament i les sentències dictades pel poder judicial han d'observar un determinat procediment de gestació —el procediment legislatiu que regulen la Constitució i els reglaments de les cambres, i el procés judicial que estableix la legislació processal dels diferents ordres jurisdiccionals.

2. La tramitació d'un determinat procediment s'exigeix quan l'Administració pretén adoptar **decisions dotades d'efectes jurídics**, mitjançant les quals es creen, modifiquen o extingeixen drets i obligacions d'altres subjectes. Els principals tipus de decisions o actes jurídics de l'Administració són les **disposicions administratives generals** (*supra* § 16), els **actes administratius** (*supra* § 17), els **plans** (*supra* § 18), els **contractes** (*supra* § 19) i els **convenis** (*supra* § 13.46 i *infra* § 19.63), als quals es dediquen les lliçons següents de la present obra. En haver d'ajustar-se a un procediment preestablert i a una determinada forma, a aquesta actuació jurídica de l'Administració també se la qualifica d'**actuació formalitzada**.

3. Exemple 1: abans d'aprovar un reglament (**disposició general**) com el Reial decret 970/2020, pel qual es va regular per primera vegada en l'àmbit estatal l'ús de patinets elèctrics en les vies públiques, el Govern central va haver de consultar la ciutadania, representants de les diferents administracions autonòmiques, locals i dels diferents sectors afectats (fabricants, usuaris, víctimes d'accidents de trànsit, etc.), i —per assegurar el respecte degut a la legalitat— el Consell d'Estat. **Exemple 2:** abans d'imposar una multa (**acte administratiu**) a un usuari d'un patinet elèctric que infringeix el Reial decret esmentat i la normativa municipal que el desplega, un ajuntament ha de donar audiència al suposat infractor, perquè al·legui el que consideri oportú en defensa seva. **Exemple 3:** abans de modificar un pla urbanístic (**pla**) per requalificar uns terrenys rústics i permetre que s'hi puguin construir naus industrials, l'ajuntament respectiu ha de consultar els veïns i sotmetre la seva decisió a l'aprovació final del Govern autonòmic. **Exemple 4:** abans d'adjudicar el contracte per construir una nova línia de tren d'alta velocitat (**contracte**), l'Administració General de l'Estat ha de publicar un anunci en el *Diari Oficial de la Unió Europea*, donar un termini perquè qualsevol empresa europea del sector pugui manifestar l'interès a obtenir-lo i examinar minuciosament les ofertes que puguin presentar.

4. Aquesta activitat jurídica o formalitzada es contraposa a l'activitat de l'Administració que no queda subjecta a les exigències legals del procediment administratiu (*infra* § 20) i que inclou, entre d'altres, un ampli ventall de manifestacions de la denominada **activitat material** de l'Administració, que és a la que es dediquen la major part dels empleats públics i que no consisteix a preparar i adoptar enunciats lingüístics (textos escrits) dotats d'efectes jurídics, sinó a prestar materialment serveis (p. ex. l'assistència sanitària dispensada en un hospital públic, les classes impartides en un institut públic, la recollida d'escombraries i el subministrament d'aigua potable domiciliària per part d'una empresa municipal, o l'extinció d'incendis per part del cos de bombers autonòmic), produir béns (p. ex. la fabricació de bitllets per part de la Fàbrica Nacional de Moneda y Timbre, o la construcció d'infraestructures per part d'empreses públiques) i posar en pràctica els actes jurídics (p. ex. el paga-

ment d'una subvenció prèviament concedida o les obres de demolició d'una construcció declarada il·legal).

5. La submissió al procediment suposa una **limitació** amb què el legislador pretén assegurar l'ús degut de les potestats o poders que atribueix a l'Administració, la qual els exerceix a través dels actes jurídics esmentats. El procediment tracta, així, de **compensar** l'atribució de poders a l'Administració.

6. En la **doctrina nord-americana** és un lloc comú afirmar que l'emblemàtica llei federal de procediment administratiu de 1946 (*Administrative Procedure Act*) es va aprovar com a reacció davant la creació, durant el *New Deal*, d'agències administratives dotades de poders molt importants, especialment de poders reguladors. El mateix Congrés que va crear l'àmplia varietat d'agències que van convertir els Estats Units en un "Estat administratiu" (*Administrative State*) les va sotmetre a regles generals de procediment per assegurar un exercici adequat de les àmplies potestats que els va conferir.

1.2. Funcions principals

7. El procediment administratiu compleix o hauria de complir una sèrie de funcions importants que connecten amb les **clàusules constitucionals** de l'Estat social, democràtic, de dret, autonòmic i obert a la integració supranacional (*supra* § 4).

8. La funció principal ha estat històricament —i avui dia ho continua sent— la de **garantia dels drets** de les persones afectades per l'actuació de l'Administració. El procediment els brinda l'oportunitat de defensar els seus interessos abans que s'adopti una determinada decisió administrativa. Una segona funció també relacionada amb l'Estat de dret és la de garantia del **compliment del dret objectiu** per part de l'Administració. El procediment, en efecte, pot servir per evitar acords il·legals entre l'Administració i les persones interessades.

9. Una altra funció central, molt emfatitzada en els últims anys, i que es vincula amb el principi d'eficàcia administrativa associat a la clàusula de l'Estat social, és la de **promoure la qualitat** de les decisions administratives. En sotmetre-la al procediment, el legislador força l'Administració a recaptar informacions i coneixements que resulten imprescindibles per prendre decisions de qualitat, que resolguin de la millor manera possible (no ja només de manera ajustada al dret) l'assumpte considerat en cada cas. Això és especialment rellevant quan es tracta d'adoptar decisions discrecionals, no predeterminades pel legislador, en les quals l'Administració pot optar per un ampli ventall de solucions (*supra* § 5.42).

10. En possibilitar i articular la participació dels interessats, i de la ciutadania en general, en la presa de decisions administratives, el procediment compleix també una altra funció rellevant: la de **facilitar l'acceptació** i el compliment voluntari d'aquestes decisions per part dels seus destinataris. Això contribueix novament a l'eficàcia de l'Administració i reforça la legitimitat de les seves decisions (*supra* § 1.29).

11. El procediment també afavoreix la realització del **principi democràtic** (*supra* § 4.47) quan, d'una banda, permet la **participació** ciutadana en l'elaboració de dis-

posicions generals i d'actes administratius susceptibles de produir efectes importants sobre un determinat territori. I, d'una altra banda, quan possibilita la **transparència** administrativa —essencial per al control democràtic de l'Administració—, en exigir que es documentin les seves actuacions mitjançant la necessària formació de l'expedient (*infra* § 15.66).

12. Finalment, el procediment serveix d'instrument al servei de les clàusules constitucionals de l'**Estat autonòmic** (art. 2 i 137 de la Constitució espanyola, CE) (*supra* § 4.60) i obert a la **integració supranacional** (art. 10.2 i 93 CE) (*supra* § 4.73), en la mesura en què permet la participació d'altres administracions —locals, autonòmiques, estatals i supranacionals— amb competències concurrents en la presa de decisions administratives.

13. Aquesta pluralitat de funcions explica la importància creixent que ha adquirit el procediment administratiu en molts països i en el mateix dret de la Unió. No ha de fer oblidar, però, els riscos (disfuncions) que també comporta una **procedimentalització excessiva**, que retardi i compliqui innecessàriament la presa de decisions administratives.

14. És clau per evitar aquests riscos el **principi de proporcionalitat procedimental** (MIR, 2025), en virtut del qual només es poden imposar exigències procedimentals que siguin adequades, necessàries i proporcionades en sentit estricte (en particular, des del punt de vista dels costos i beneficis socials que reporten) per aconseguir els fins perseguits en cada cas. Aquest principi opera tant durant la tramitació del procediment com en la fase prèvia d'establiment i disseny normatiu per part del legislador.

2. NORMATIVA REGULADORA

2.1. La llarga tradició codificadora espanyola

15. En imposar els tràmits que han d'observar les administracions públiques abans que adoptin les seves decisions jurídicament més rellevants, les normes de procediment constitueixen un aspecte central del dret administratiu. En molts països europeus i americans existeixen, fins i tot, **codis** (regulacions generals) de procediment administratiu que estableixen els seus principis bàsics i que s'erigeixen en el nucli del dret administratiu respecte. Són les lleis que primer examinen els juristes estrangers que volen endinsar-se en l'estudi del dret administratiu del país de què es tracti, juntament amb les normes reguladores del control judicial de l'Administració.

16. En aquest sentit, destaquem, a més de l'esmentada *APA* nord-americana de 1946, la llei federal **alemanya** de procediment administratiu de 1976 (*Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG*), la llei **italiana** núm. 241 de 1990, la llei federal **austriaca** general de procediment administratiu de 1991 (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, AVG*, text refós de l'emblemàtica i tan influent llei homònima de 1925), la llei de dret administratiu general **holandesa** de 1992 (*Algemene wet bestuursrecht, Awb* o *GALA*, en les sigles angleses), el codi **portuguès** de procediment administratiu de 2015 (*Código do Procedimento Administrativo, CPA*, aprovat per primera vegada el 1991), així com el codi **francès** de relacions entre el públic i l'Administració de 2015 (*Code des relations entre le public et l'administration*).

17. Espanya ha estat pionera en aquesta tradició codificadora. Pocs mesos després que s'aprovés el Codi civil, el 19 d'octubre de 1889 es dotava de la primera codificació europea en la matèria, la Llei de bases del procediment administratiu, més coneguda com a “**Llei Azcárate**”, pel diputat que la va impulsar. Aquesta breu llei va consagrar de manera primerenca garanties importants com el dret d'audiència dels interessats i el seu dret d'accés a l'expedient, tot i que seria desvirtuada pels reglaments ministerials als quals remetia, i que es van anar adoptant i modificant en les dècades successives.

18. Resultaria molt més influent la posterior **Llei de procediment administratiu** de 17 de juliol de 1958 (LPA). Aquesta llei, igual que altres normes aprovades en aquesta mateixa dècada (com la Llei de 16 de desembre de 1954 sobre expropiació forçosa [LEF], la Llei de 27 de desembre de 1956 reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, o el Decret de 26 juliol de 1957 pel qual s'aprova el text refós de la Llei de règim jurídic de l'Administració de l'Estat), presentava una qualitat tècnica destacada i, malgrat ser elaborada en el marc d'una dictadura, va dur a terme una regulació del procediment administratiu equiparable —i, fins i tot, avançada en alguns punts— a la de les democràcies de l'entorn. En són una prova la notable influència que va exercir en altres països, especialment llatinoamericans; el fet que mantingués la vigència després de l'entrada en vigor de la Constitució espanyola (CE) de 1978 (fins que es va derogar el 1992), i que molts dels seus preceptes segueixin recollits, literalment, en l'actual Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC).

2.2. Bases constitucionals i europees

19. La **CE** reflecteix i consolida aquesta tradició procedimental en dedicar un precepte específic a aquesta institució, l'article 105, que pressuposa que tant els actes administratius (art. 105 c) CE) com, fins i tot, els reglaments (art. 105 a) CE) han d'anar necessàriament precedits d'un procediment, i sotmet la regulació dels seus aspectes essencials a **reserva de llei**. Aquest precepte també consagra a nivell constitucional la garantia del tràmit fonamental d'**audiència** en tots dos tipus de procediments, tot i que permet canalitzar-la a través d'organitzacions representatives dels interessos afectats, en el cas dels reglaments, i prescindir-ne en el cas dels actes administratius en què no resulta necessària (“quan sigui procedent”). Alhora, l'article 105 b) CE, en reconèixer el dret dels ciutadans d'accés a la informació en poder de l'Administració, estableix un principi de **transparència** que va més enllà del procediment administratiu (*supra* § 4.58), però que exigeix també la transparència d'aquest mateix i reforça el dret de les persones interessades d'accedir a l'expedient.

20. És important també l'article 149.1.18 CE, que reserva a l'Estat la competència per regular el **procediment administratiu comú**. Segons el Tribunal Constitucional (SSTC 227/1988, FJ 32; 55/2018, FJ 4), aquest títol competencial inclou establir l'**estructura general** del procediment administratiu, les **garanties generals**

dels particulars en el procediment i les normes no estrictament procedimentals (*infra* § 17 i 33) que “prescriuen la forma d’elaboració, els requisits de validesa i eficàcia, les maneres de revisió i els mitjans d’execució dels **actes administratius**”. Així mateix, inclou formular regles i principis dotats d’un grau intermedi d’abstracció sobre aquestes qüestions per a alguna modalitat específica d’activitat administrativa, com l’atorgament de subvencions (és el denominat “procediment administratiu comú singular”). Això no obstant, aquest ampli títol competencial estatal no impedeix que les comunitats autònomes puguin adaptar els diferents procediments a les especialitats derivades de la seva pròpia **organització** administrativa i regular — amb observança de la legislació procedimental comuna estatal— els **procediments —especials—** concrets que s’han de tramitar en els àmbits sectorials en què tenen competències exclusives o compartides (p. ex. en matèria d’agricultura, urbanisme, educació, sanitat o serveis socials).

21. La regulació espanyola del procediment administratiu també es veu influïda creixentment pel **dret de la Unió**. A les nombroses exigències procedimentals contingudes en les directives i els reglaments de la Unió (p. ex. en matèria mediambiental, d’autorització de productes i serveis, o de contractació pública), s’hi sumen els principis generals del procediment administratiu elaborats pel Tribunal de Justícia, i que han d’observar les administracions nacionals quan executen el dret europeu. Aquests principis han estat recollits en l’article 41 de la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea (CDFUE), que reconeix el **dret fonamental a una bona administració**. Es tracta dels principis d’audiència, accés a l’expedient, motivació de les decisions administratives i diligència en la tramitació del procediment.

22. La regulació europea del procediment és també determinant en tots els casos, excepcionals però importants, en què el dret de la UE atribueix l’**execució** de les seves previsions a la mateixa **Administració europea**, integrada principalment per la Comissió i les diferents agències de la Unió (*supra* § 12.17-51). És el que succeeix, p. ex., amb el control de les ajudes d’Estat o la imposició de sancions per infraccions de la normativa de defensa de la competència d’escala europea, que corresponen a la Comissió, o amb l’autorització de noves aeronaus i el registre de productes químics i marques, que competeixen, respectivament, a l’Agència Europea de Seguretat Aèria (EASA), l’Agència Europea de Substàncies i Mescles Químiques (ECHA) i l’Oficina de Propietat Intel·lectual de la UE (EUIPO, amb seu a Alacant). En els últims anys s’ha debatut sobre la conveniència d’aprovar un **codi general** de procediment per a l’Administració de la Unió, una iniciativa que té un ampli suport doctrinal i del Parlament Europeu, i que la Comissió, fins al moment, ha descartat (MIR, 2018).

2.3. La vigent Llei 39/2015, de procediment administratiu comú, i l’impacte de la digitalització

23. La regulació general del procediment administratiu es troba continguda, a Espanya, en l’actualitat, en la **LPAC** de 2015. Aquesta llei estatal, dictada a l’empara de la competència reconeguda per l’article 149.1.18 CE (*supra* § 15.20), va derogar i va substituir la precedent Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC), junta-

ment amb la paral·lela Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (**LRJSP**), que se centra fonamentalment en qüestions organitzatives i substantives, però també conté algunes previsions rellevants de tipus procedimental, com es veurà després (*infra* § 15.33).

24. La LPAC, igual que les predecessores i la majoria de les homònimes estrangeres, constitueix una codificació general i parcial. És una **codificació general** perquè no recull els procediments (especials) concrets que han de tramitar les diferents administracions en els diferents àmbits d'actuació, procediments que es compten per milers i que són regulats per normes sectorials europees, estatals, autonòmiques o locals, segons la distribució territorial de competències vigent.

25. És una **codificació parcial** perquè no s'ocupa dels aspectes generals de tots els tipus de decisions dotades d'efectes jurídics que pot adoptar l'Administració, sinó que se centra sobretot en l'elaboració d'actes administratius. Dedicava només alguns preceptes del títol VI al procediment d'elaboració de **reglaments** (preceptes en la majoria inaplicables, a més, als reglaments autonòmics, per falta de competència estatal, com va assenyalar la STC 55/2018, FJ 7; *infra* § 16.53), és d'aplicació merament supletòria als procediments relatius als **contractes** del sector públic (DF 4 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic [LCSP]), i no conté regles específiques sobre l'elaboració de **plans** ni de **convenis** subscrits en peu d'igualtat amb altres administracions o particulars (aquests convenis es regulen de manera general en els articles 47 i següents LRJSP: *supra* § 13.46). De fet, ni tan sols s'aplica directament al volum ingent d'actes administratius dictats en matèria tributària, duanera, de Seguretat Social, d'estrangeria i d'asil (DA 1.2 LPAC: se n'estableix l'aplicació supletòria en aquestes matèries).

26. La novetat principal de la LPAC és la d'obligar que tots els procediments administratius es tramitin de **forma electrònica**, en incorporar i completar les previsions que contenia la Llei anterior 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics. Ha calgut esperar, no obstant això, que es publicués el Reial decret 203/2021, de 30 de març, pel qual s'aprova el Reglament d'actuació i funcionament del sector públic per mitjans electrònics (RAFME), perquè aquesta obligació s'hagi fet plenament efectiva (DF 7 LPAC).

27. El procediment administratiu consisteix bàsicament en l'obtenció i el processament d'informació per part de l'Administració. Per això, la **digitalització** propiciada per l'enorme desenvolupament de les tecnologies de la informació i la comunicació té un gran impacte sobre aquest procediment. La digitalització permet, entre altres aspectes, que totes les comunicacions i els documents que es produeixen en el marc del procediment tinguin lloc i s'emmagatzemin en suport electrònic, de manera que se superen les limitacions del paper. També possibilita que l'Administració disposi de moltes més dades (dades massives o *big data*) per prendre les seves decisions i, fins i tot, l'**automatització** d'aquestes decisions (*infra* § 21 i MIR, 2025).

28. El procediment administratiu no és, en tot cas, una rèmor de l'Administració analògica que s'hagi d'abandonar sota el nou paradigma digital, sinó una **garantia bàsica** dels ciutadans, que s'ha de mantenir i actualitzar en el que sigui procedent, perquè continuï complint les funcions que li correspo-

nen, sense renunciar als avantatges que ofereix el desenvolupament tecnològic. Aquest és l'enfocament, encertat, de la LPAC i el RAFME, sense perjudici de les mancances i els aspectes susceptibles de millora que la seva regulació també presenta.

29. Com és habitual en la doctrina del nostre país, a continuació s'exposen els **trets bàsics** del procediment d'elaboració d'**actes administratius** que conté la LPAC, els principis i les categories de la qual s'irradien a tota l'actuació jurídica de l'Administració espanyola. Les especialitats més destacades dels procediments de preparació de reglaments, plans i contractes, així com de determinades categories típiques d'actes administratius (autoritzacions, subvencions, expropiacions, sancions, resolucions sobre responsabilitat patrimonial, recursos administratius i revisió d'ofici) es poden trobar en les lliçons successives de la present obra (*infra* § 16.50-54, 18.53-73, 19.93-119, 22, 24, 32.102-105, 27.31-33).

3. SUBJECTES

3.1. L'Administració i el seu deure de diligència

30. D'acord amb l'article 2 LPAC, **estan obligades** a observar les normes sobre el procediment administratiu que conté aquesta Llei les entitats que qualifica expressament d'**administracions públiques**: l'Administració General de l'Estat, l'Administració de les comunitats autònomes, les administracions locals i les entitats de dret públic que hi estan vinculades o que en són dependents (*supra* § 8-11). El precepte ha estès també aquesta obligació a les **entitats de dret privat** (com les societats mercantils i les fundacions) vinculades o dependents de les administracions quan **exerceixin potestats administratives**, i ha establert l'aplicació merament **supletòria** de les seves previsions a les **universitats públiques** i —quan exerceixin funcions públiques— a les **corporacions de dret públic** (com els col·legis professionals).

31. Sobre l'Administració recau la càrrega de tramitar el procediment i impulsar-lo d'ofici en les diferents fases fins a dictar l'acte administratiu —resolució— que hi posi fi (**principi d'oficialitat**: art. 71.1 i 75.1 LPAC). Una vegada iniciat, no queda, doncs, a disposició de l'Administració, excepte en els supòsits excepcionals en què se n'admet el desistiment (*infra* § 15.83).

32. En tramitar el procediment, l'Administració té l'obligació d'examinar de manera minuciosa i imparcial tots els elements rellevants de l'afer, també els que siguin favorables a les persones interessades. Això es desprèn del denominat **deure de diligència**, que el Tribunal de Justícia ha subratllat especialment i erigit en principi general del dret de la Unió, per la qual cosa ha de ser respectat tant per l'Administració europea com per les administracions espanyoles quan apliquen aquest dret (STJUE de 21 de novembre de 1991, *Technische Universität München*, C-269/90, ECLI:EU:C:1991:438, apartat 14; STJUE de 4 d'abril de 2017, *Defensor del Poble/Staelen*, C-337/15 P, ECLI:EU:C:2017:256, apartats 34 i següents; STJUE de

22 de setembre de 2022, *IMG/Comissió*, C-620/20 P, ECLI:EU:C:2022:722, *passim*). El Tribunal Suprem també ha afirmat aquest deure de diligència, derivat del principi de bona administració (STS de 19 de febrer de 2019, ECLI:ES:TS:2019:579, FJ 6).

33. El principi d'imparcialitat dels funcionaris públics (art. 103.3 CE, relacionat estretament amb el principi d'objectivitat de l'actuació administrativa —art. 103.1 CE—) (*supra* § 4.54) té, alhora, una important dimensió procedimental que es tradueix en el règim tradicional d'**abstenció** i **recusació**, recollit actualment en els articles 23 i 24 LRJSP, i amb el qual es pretén evitar que, per part de l'Administració, intervinguin en el procediment empleats públics i autoritats que puguin tenir algun conflicte d'interès. Com es veurà després, el compliment de les regles d'abstenció i recusació pot ser determinant per a la validesa de l'acte administratiu que posi fi al procediment (*infra* § 16.30). D'acord amb l'article 23 LRJSP, quan una autoritat (p. ex. un ministre o una alcaldessa) o un empleat públic (*infra* § 31) que hagi d'intervenir en alguna fase del procediment es trobi en alguna de les causes d'abstenció que enumera l'apartat 2 (entre d'altres, tenir interès personal en l'assumpte o parentiu, amistat íntima, enemistat manifesta, litigi o relació de servei actual o recent amb algun interessat), té l'obligació de comunicar-li-ho al seu superior, que ha de decidir si aquesta persona s'ha d'abstenir o no de participar-hi. L'article 24 LRJSP disposa que els interessats (*infra* § 15.35-43) poden sol·licitar també que s'aparti del procediment l'autoritat o l'empleat en qui es doni alguna d'aquestes causes. La recusació és resolta novament pel superior immediat, després d'escoltar el recusat. La decisió del superior no és impugnabile, sense perjudici que les persones interessades puguin al·legar l'existència de la causa d'abstenció en el recurs que eventualment acabin interposant contra la resolució que posi fi al procediment. L'incompliment de l'obligació d'abstenció pot donar lloc a responsabilitat disciplinària, però no implica necessàriament la invalidesa dels actes en què hagi intervingut l'autoritat o l'empleat afectat (apartats 4 i 5 de l'art. 23 LRJSP). No implica la invalidesa si la persona afectada no ha influït de manera determinant en aquests actes (p. ex. si la persona que s'hauria d'haver abstenut és només una més d'entre diverses que integren un òrgan col·legiat, i el seu vot i participació no han estat decisius). El fet que la persona afectada no tingui superior jeràrquic no l'eximeix del deure d'abstenir-se quan es doni una de les causes esmentades, ni permet privar els interessats del dret a instar-ne la recusació (STS de 28 de febrer de 2002, ECLI:ES:TS:2002:1412, FJ 3, en relació amb un rector), que s'ha d'exercir normalment davant l'òrgan que l'ha designada.

34. Exemples: la delegada del Govern en una comunitat autònoma ordena expropiar una finca de la seva propietat (interès personal); un dels membres de la comissió de selecció d'una oposició de funcionaris és cosí (parentiu de consanguinitat de quart grau) o cunyat (parentiu d'afinitat de segon grau) d'un dels candidats; el rector d'una universitat pública imposa una sanció disciplinària a una professora amb qui té un litigi judicial pendent. En tots aquests casos es dona una causa d'abstenció, i la delegada del Govern, el membre de la comissió de selecció i el rector han de ser substituïts per la persona a qui correspongui suplir-los (art. 13 LRJSP).

3.2. Els interessats i els seus drets procedimentals

35. L'altre subjecte de la relació procedimental és l'**interessat** (o persona interessada, en l'expressió que usa ja, p. ex., el RAFME). En molts procediments són diversos els interessats existents, sovint amb interessos contraposats (p. ex. els diferents candidats que participen en una oposició i competeixen per una determinada plaça, o l'empresa que sol·licita una autorització per instal·lar una fàbrica i els veïns i organitzacions ecologistes que s'oposen a la seva concessió). No tothom pot participar en un determinat procediment administratiu com a interessat. Per a això, és necessari, d'una banda, posseir la deguda **capacitat d'obrar** i, d'una altra banda, resultar **afectat objectivament** pel procediment concret de què es tracti (**tenir legitimació**).

36. Segons l'article 3 LPAC, tenen capacitat d'obrar davant l'Administració les persones físiques **majors d'edat**, els **menors** en relació amb activitats que l'ordenament els permet dur a terme per si mateixos (p. ex. sol·licitar un permís de conducció d'un vehicle de motor apte per a la seva edat) i les **persones jurídiques**, de dret tant privat com públic. Això últim significa que **altres administracions** poden tenir també la condició d'interessades en un procediment administratiu (p. ex. un municipi que és sancionat per l'Agència Estatal d'Administració Tributària per incomplir les seves obligacions tributàries). Els grups d'afectats, les unions i entitats **sense personalitat jurídica** i els patrimonis independents o autònoms poden tenir també capacitat d'obrar davant l'Administració quan la llei ho declari expressament.

37. Com s'ha dit, per tenir la condició d'interessat en un procediment concret no n'hi ha prou a posseir la capacitat genèrica d'obrar davant l'Administració, sinó que es necessita —igual que per ser part en un procés judicial— un element addicional: **legitimació**. N'hi ha quan la persona de què es tracti es veu afectada objectivament pel procediment en qüestió i la decisió que li posa fi. Això es desprèn de l'article 4 LPAC, que, seguint en bona part l'enfocament i el tenor literal de l'article 23 LPA (1958), reserva la condició d'interessat a aquelles persones que es poden veure **afectades en els seus drets o interessos legítims** —individuals o col·lectius— (*supra* § 7.28-41) per la decisió que acabi prenent l'Administració en aquest procediment.

38. El precepte distingeix **tres tipus** d'interessats. **(1)** Els que **inicien** el procediment administratiu, en els casos en què, com veurem, el procediment es pot iniciar a instància de part (*infra* § 15.47). És el que succeeix, p. ex., quan una persona sol·licita una autorització administrativa (com una autorització per instal·lar una fàbrica, construir una casa o comercialitzar un medicament), accés a informació pública o una indemnització en concepte de responsabilitat patrimonial de l'Administració. Aquí és indiferent que la persona invoqui un dret o un mer interès legítim, que, d'altra banda, no són, sovint, fàcils de distingir. **(2)** Els que no hagin iniciat el procediment, però que tenen **drets** que poden resultar afectats per la decisió que s'hi adopti. És el que succeeix amb les persones que són les destinatàries de l'acte administratiu que posa fi a un procediment iniciat d'ofici per l'Administració (*infra* § 15.46), i sobre les quals produirà efectes jurídics. Es pot pensar, p. ex., en el subjecte al qual l'Administració es planteja imposar una sanció, o ordenar

l'enderrocament d'un edifici en ruïna, o la retirada del mercat d'algun producte, o concedir —d'ofici— una indemnització en concepte de responsabilitat patrimonial.

(3) Els que, sense haver iniciat tampoc el procediment, tenen mers **interessos legítims**, individuals o col·lectius, que poden resultar afectats per la decisió que s'hi adopti. Es tracta dels **tercers**, és a dir, els subjectes als quals no va dirigit l'acte administratiu i sobre els quals no produeix efectes jurídics immediats: p. ex. els veïns i les organitzacions ecologistes que s'oposen que es concedeixi a una empresa l'autorització que ha sol·licitat per instal·lar una fàbrica, una central nuclear o aerogeneradors en un municipi, o el titular d'una farmàcia que s'oposa que es concedeixi a un possible competidor l'autorització d'obertura d'una altra farmàcia a una distància de la seva inferior a l'establerta legalment. Es pot incloure també en aquesta tercera categoria els qui participen en **procediments competitius** d'assignació de recursos escassos, iniciats d'ofici, com una convocatòria de subvencions, una oposició de funcionaris o una licitació per a l'adjudicació d'un contracte administratiu, ja que manquen d'un autèntic dret a obtenir la subvenció, la plaça o el contracte.

39. Aquesta distinció tripartida només té una conseqüència: la de determinar les persones que han de ser **citades** (identificades, localitzades i convocades) necessàriament per l'Administració durant la tramitació del procediment. Mentre que l'Administració té l'obligació d'informar els interessats de la segona categoria sobre l'existència del procediment, perquè es puguin **defensar** (i l'omissió d'aquesta citació pot comportar l'anul·lació de l'acte administratiu que posi fi al procediment, en causar-los indefensió —art. 48.2 LPAC—), els subjectes de la tercera categoria, que poden ser molts i molt variats, no han de ser citats per l'Administració (tret que l'Administració en conegui la identitat: art. 8 LPAC) i només adquireixen la condició d'interessats quan tenen coneixement del procediment (perquè l'ha fet públic l'Administració —p. ex. mitjançant la publicació d'una convocatòria de subvencions, d'una oposició o d'una licitació contractual, o a través del tràmit d'informació pública que es veurà després—, o perquè s'adonen que existeix per qualsevol altre mitjà) i hi **compareguin** (comunicant a l'Administració el desig de participar en el procediment com a interessats) abans que es dicti l'acte que li posi fi (art. 4.1 c) LPAC). Els subjectes de la primera categoria coneixen, òbviament, el procediment que ells mateixos han iniciat i, en aquest cas, no es planteja la qüestió de la citació. Els subjectes de les dues primeres categories són, així, segons una expressió que maneja la jurisprudència, **interessats necessaris**, mentre que els de la tercera poden ser qualificats d'interessats no necessaris o **eventuals**, ja que el procediment es pot tramitar vàlidament sense la seva presència. No hi ha cap altra diferència entre els tres tipus d'interessats. Tots gaudeixen dels **mateixos drets procedimentals**, que veurem a continuació.

40. Normalment, els interessats en el procediment estan després **legitimats per impugnar** l'acte que li posa fi, en via tant administrativa (*infra* § 33.51) com judicial (*infra* § 34.52). Per això, la noció d'interessat s'ha beneficiat de la interpretació àmplia (principi *pro actione*) que la jurisprudència ha efectuat dels drets i interessos legítims que cobreix el dret fonamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), i com-

prèn totes les persones que es puguin veure **perjudicades o beneficiades** de manera objectiva per l'acte administratiu que posa fi al procediment. Això inclou, com s'ha dit, els titulars d'interessos legítims tant **individuals** (el veí, el competidor, etc.) com **col·lectius** (una organització ecologista o una de defensa dels consumidors, un sindicat, una organització professional, etc.). En el cas d'aquests últims, és necessari que les seves finalitats institucionals —definides en els estatuts de l'entitat respectiva— guardin relació amb l'objecte del procediment concret de què es tracti: una organització ecologista pot tenir la condició d'interessada en un procediment d'autorització d'una activitat industrial que pugui danyar el medi ambient, però no en un procediment que no hi tingui res a veure, com el d'autorització d'una farmàcia o d'una entitat bancària. L'apreciació del radi de persones que poden tenir la condició d'interessades és, doncs, casuística, i depèn de cada procediment administratiu concret.

41. El concepte d'interessat és ampli, però no il·limitat. No inclou els subjectes que tenen un **mer interès en la defensa de la legalitat**, i que no es veuen beneficiats o perjudicats pel procediment en qüestió. Aquests subjectes només poden participar en el procediment en els supòsits excepcionals en què les lleis reconeixen l'**acció pública**, que habilita qualsevol ciutadà a instar els procediments administratius de protecció de la legalitat vulnerada i a impugnar en via judicial la decisió que adopti l'Administració sobre l'assumpte. Aquesta acció es reconeix, tradicionalment, en àmbits d'indubtable interès col·lectiu com l'urbanisme (art. 5 f) i 62 del Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de sòl i rehabilitació urbana), la protecció de les costes (art. 109 de la Llei 22/1988, de 28 de juliol, de costes) o el patrimoni historicoartístic (art. 8.2 de la Llei 16/1985, de 25 de juny, del patrimoni històric espanyol).

42. Només pel fet de ser-ho, els interessats tenen una sèrie de **drets** durant la tramitació del procediment administratiu. Als que s'enumeren específicament en l'article **53 LPAC**, s'hi han de sumar els que contenen altres preceptes d'aquesta Llei i els que l'article 13 LPAC reconeix, en general, a tota persona que es relaciona amb l'Administració —en el marc o fora d'un procediment administratiu. Es veuran els més importants a mesura que s'exposin les diferents fases del procediment administratiu comú. El seu contingut s'ha vist enriquit amb els nombrosos preceptes de la Llei orgànica 5/2024, d'11 de novembre, del dret de defensa, que resulten també aplicables al procediment administratiu.

43. Entre aquests drets es troba el de tenir un **representant** que intervingui en el procediment en nom de l'interessat (art. 5 i 53.1 g) LPAC). A diferència del procés judicial, la representació en el procediment administratiu no és obligatòria i es pot encarregar a qualsevol persona (com, p. ex., un gestor), no tan sols a un advocat o procurador. L'apoderament es pot fer de manera presencial o telemàtica, i inscriure's en els registres electrònics d'apoderaments que han de tenir i interconnectar les diferents administracions per comprovar fàcilment l'existència del poder (art. 6 LPAC). Com que no s'ha d'actuar amb l'assistència d'un procurador i un advocat, la participació en el procediment administratiu pot —i sol— resultar gratuïta per als

interessats, encara que és també habitual que hagin d'abonar taxes per a la tramitació i assumir altres despeses (com les relacionades amb les proves que eventualment proposin —*infra* § 15.74—).

4. ESTRUCTURA

44. El procediment d'elaboració d'actes administratius té normalment **tres grans fases**: la **iniciació**, la **instrucció** i la terminació o **finalització**. S'hi dediquen la major part (art. 54-96) dels preceptes del títol IV de la LPAC, sobre el procediment administratiu comú. En la regulació de cada fase es detallen les peculiaritats de dos tipus de procediments específics que no són objecte de consideració: el procediment per a la imposició de sancions administratives i el de reclamació de responsabilitat patrimonial de l'Administració.

4.1. Iniciació

4.1.1. *Formes d'iniciació: d'ofici i a sol·licitud d'interessat*

45. Seguint la tradició espanyola, l'article 54 LPAC disposa que els procediments d'elaboració d'actes administratius es poden iniciar **d'ofici** o a **sol·licitud de l'interessat**. A aquests últims, també se'ls denomina procediments iniciats a instància de part. Aquesta és una distinció capital, a la qual es vinculen efectes jurídics diversos, com s'anirà veient.

46. Els procediments s'inicien **d'ofici** quan és l'Administració la que els impulsa. Es tracta de la forma habitual d'iniciació dels procediments destinats a adoptar un acte **desfavorable** o de gravamen, com pot ser una sanció administrativa o una ordre de demolició d'una construcció il·legal. Ara bé, es pot emprar també per atorgar actes **favorables** per als interessats, com, p. ex., el reconeixement de responsabilitat patrimonial de l'Administració (un procediment que se sol iniciar a instància de l'interessat, però que l'art. 65 LPAC permet iniciar també d'ofici) o la concessió d'una subvenció (el procediment competitiu de la qual s'inicia per la convocatòria de l'Administració, en la qual es concedeix un termini perquè els qui ho vulguin presentin les sol·licituds —art. 23 de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions—).

47. En canvi, els procediments s'inicien a **instància de part** quan és un interessat el qui en sol·licita la tramitació. Es tracta de procediments destinats a obtenir un acte **favorable** per a qui ho sol·licita. L'exemple típic és el de l'autorització administrativa, un acte favorable que habilita per a l'exercici d'una determinada activitat i que ha de sol·licitar la persona interessada a obtenir-la. Són les diferents normes sectorials les que estableixen quins tipus de procediments es poden iniciar a instàncies de part.

48. Els procediments impulsats **d'ofici** comencen formalment quan l'òrgan competent dicta l'**acord d'iniciació**. Abans d'aquest moment es poden haver fet les **actuacions prèvies** d'informació o investigació a què al·ludeix l'art. 55 LPAC, a fi de determinar si es donen les circumstàncies que justifiquen iniciar el procediment de què es tracti i evitar-ne la incoació precipitada. Durant aquest període preliminar, p. ex., es pot dur a terme una inspecció per comprovar uns fets que han estat denunciats o es pot identificar la persona presumptament responsable de cometre una determinada infracció administrativa, i contra la qual s'ha de dirigir el procediment sancionador. Aquestes actuacions prèvies no computen a l'efecte del termini màxim de resolució del procediment respectiu (*infra* § 15.59), han de tenir la durada estrictament indispensable i no s'han d'emprar de manera abusiva, incloent-hi actuacions d'instrucció pròpies del procediment de què es tracti (STS de 6 de maig de 2015, ECLI:ES:TS:2015:2380, FJ 2).

49. L'acord d'iniciació esmentat es pot adoptar per **iniciativa pròpia** de l'òrgan competent, a conseqüència d'una **ordre superior** vinculant (procedent d'un òrgan superior jeràrquic del que és competent per iniciar el procediment), a **petició raonada** d'altres òrgans (de la mateixa o una altra administració, com, p. ex., els serveis d'inspecció que detecten possibles irregularitats; aquesta petició no és vinculant, encara que s'han d'indicar al peticionari els motius pels quals no s'atén) o per **denúncia** (art. 58-62 LPAC).

50. La **denúncia** constitueix un instrument molt important per a l'exercici de les funcions de garantia del compliment de la legalitat que corresponen a l'Administració, ja que les seves capacitats d'inspecció i investigació són limitades, i sovint resulta imprescindible comptar amb la col·laboració ciutadana i de tercers afectats (com possibles competidors) per detectar il·legalitats. L'article 62 LPAC defineix la denúncia com l'acte pel qual qualsevol persona, en compliment o no d'una obligació legal (ja que algunes lleis obliguen a denunciar certs fets), posa en coneixement d'un òrgan administratiu que existeix un determinat fet que pot justificar iniciar d'ofici un procediment administratiu, com un procediment sancionador o de restauració de la legalitat infringida. La denúncia no és vinculant, i la recepció de la denúncia no comporta la iniciació del procediment corresponent (a diferència del que succeeix amb la sol·licitud en els procediments iniciats a instància de part, com es veurà després): és l'Administració la que, després d'examinar-ne la versemblança, ha de decidir, si escau, iniciar-lo **d'ofici** mitjançant l'acord d'iniciació corresponent. És convenient **informar** el denunciant —sobretot si ho sol·licita— sobre si s'ha iniciat o no el procediment corresponent, encara que l'article 62.3 LPAC obliga només a fer-ho quan la denúncia invoca un perjudici en el patrimoni —diners inclosos— de l'Administració.

51. A fi d'assegurar la serietat de les denúncies, l'article 62.2 disposa que no poden ser anònimes, encara que això no impedeix que qui ho vulgui faci arribar a l'Administració, *de facto*, informacions sobre possibles il·legalitats sense revelar la identitat, i l'Administració, si ho considera oportú, les pot investigar, malgrat que no es tracti de denúncies formals. Existeixen, fins i tot, normes sectorials que permeten

formular **denúncies anònimes**, a fi d'evitar que els denunciants sofreixin possibles represàlies i incentivar que es denunciïn determinats fets. En aquest sentit, destaca, per l'amplitud, la Llei 2/2023, de 20 de febrer, reguladora de la protecció de les persones que informin sobre infraccions normatives i de lluita contra la corrupció, dictada en transposició de la important Directiva 2019/1937, i que permet formular denúncies anònimes (internes o davant la nova Autoritat Independent de Protecció de l'Informant i les seves homòlogues autonòmiques) sobre les infraccions penals i administratives —greus o molt greus— i del dret de la Unió que les persones físiques detectin en el seu context laboral o professional (art. 7.3, 17.1 i 21.1).

52. L'article 62.4 LPAC també estén a tot procediment sancionador (*infra* § 27.80) la previsió inicialment inclosa en matèria de defensa de la competència (programes de clemència per a la detecció de càrtels), per la qual es permet reduir o, fins i tot, excloure totalment la sanció administrativa que correspongui a un **infractor que delati** els altres i aporti proves que en possibilitin el càstig.

53. Finalment, és important tenir en compte que la sola formulació d'una denúncia no confereix a qui la presenta la condició d'**interessat** en el procediment que es tramita a continuació (art. 62.5 LPAC). Per a això, és necessari que el denunciant reuneixi els requisits exposats abans per merèixer la qualificació d'interessat, en experimentar un benefici que vagi més enllà de la satisfacció moral que li pugui produir que se sancioni el subjecte denunciat (STS de 28 de gener de 2019, ECLI:ES:TS:2019:494, FJ 2 i 3, resumint l'abundant jurisprudència que s'ha ocupat del supòsit fronterer del **denunciant que s'ha vist perjudicat** per la infracció denunciada). És el que passa, p. ex., quan qui denuncia és una empresa dedicada a la cria de marisc perjudicada pels abocaments tòxics que ha efectuat l'empresa denunciada, i sol·licita que se sancioni aquesta última amb la revocació de l'autorització que possibilita la seva activitat (STSJ de Galícia de 5 de febrer de 2024, ECLI:ES:TSJGAL:2024:530, FFJJ 3 i 5).

54. Si els procediments impulsats d'ofici comencen formalment quan l'òrgan competent dicta l'acord d'iniciació, els que són iniciats a **instància de part** ho fan quan l'interessat presenta la **sol·licitud**; concretament, en el moment en què la sol·licitud té entrada en el registre electrònic de l'Administració competent per tramitar-la (art. 21.3 *b*) LPAC), com es veurà immediatament. Els articles 66-68 LPAC disciplinen els aspectes bàsics del règim jurídic de les sol·licituds, que, així mateix, són aplicables a les sol·licituds que els interessats poden haver també de presentar en el marc de determinats procediments iniciats d'ofici, com els de concurrència competitiva (els candidats que, p. ex., competeixen per una subvenció convocada d'ofici per l'Administració també disposen d'un termini determinat per presentar la sol·licitud, des que es publica la convocatòria). L'article 66.1 LPAC sotmet les sol·licituds a pocs requisits formals, els essencials perquè l'Administració comprengui el que se li demana i qui i per què li ho demana. Cada vegada és més freqüent que les administracions estableixin **formularis electrònics** de sol·licitud, d'ús obligatori, per facilitar el processament de les dades que contenen (art. 66.6 LPAC). A la sol·licitud, cal adjuntar-hi sovint documentació justificativa del compliment dels requisits establerts legalment per desenvolupar l'activitat sol·licitada, documentació que estableix la normativa sectorial aplicable i que pot ser molt complexa i volumi-

nosa (es pot pensar, p. ex., en la sol·licitud d'instal·lació d'una central nuclear o de comercialització d'un nou medicament).

55. L'art. 68 LPAC regula una qüestió de gran transcendència pràctica i en la qual el legislador espanyol s'ha mostrat tradicionalment magnànim: l'obligació de l'Administració d'advertir a l'interessat sobre els **defectes** que pot presentar la seva sol·licitud i de concedir-li un termini de deu dies per **esmenar-los**. En cas que no s'atengui el requeriment d'esmena, es considera que l'interessat desisteix de la seva petició (*infra* § 15.83), la qual cosa ha de declarar formalment l'Administració. Aquesta possibilitat d'esmena regeix també en els procediments competitius, encara que se sotmet a algunes limitacions —com no poder aportar mèrits i documents de manera extemporània— per garantir la igualtat de tots els candidats (STS de 24 de gener de 2011, ECLI:ES:TS:2011:246, FJ 4).

56. A fi d'impulsar definitivament l'Administració electrònica i la digitalització dels procediments, l'article 14 LPAC obliga molts subjectes a relacionar-se amb l'Administració per mitjans electrònics, la qual cosa implica, en el que ara interessa, l'obligació que presentin les **sol·licituds de manera telemàtica**. Hi queden obligades totes les persones jurídiques i entitats sense personalitat jurídica, els qui exerceixen una professió per a la qual es requereix formar part d'un col·legi professional (com els advocats o arquitectes), els empleats públics i els representants de tots els anteriors. Es considera que aquests subjectes (i els col·lectius addicionals de persones físiques que l'article 14.3 LPAC permet afegir-hi per reglament) posseeixen els coneixements i recursos necessaris per utilitzar les eines informàtiques degudes, la qual cosa no sempre és certa, ja que existeix risc de bretxa digital. En aquests casos, la sol·licitud s'ha de presentar en el **registre electrònic**, ja sigui el de l'Administració a la qual va dirigida, ja sigui el de qualsevol altra Administració o entitat del sector públic, la qual ha de transmetre-la a la primera (art. 16.4 a) LPAC i 37.3 b) RAFME). El registre electrònic està disponible en la **seu electrònica** de l'Administració respectiva i permet presentar-hi sol·licituds les vint-i-quatre hores del dia, tots els dies de l'any. Encara que es permeti la presentació en qualsevol registre electrònic, el termini de resolució del procediment (*infra* § 15.59) no comença fins que la sol·licitud té entrada en el de l'Administració competent per tramitar-lo (art. 21.3 b) LPAC).

57. La resta de persones físiques pot continuar presentant les sol·licituds en **paper**, presencialment, a les oficines d'assistència en matèria de registres que han de continuar tenint les administracions (que fan la funció dels antics registres presencials, i on els empleats públics han de **digitalitzar** les sol·licituds presentades perquè el procediment es pugui tramitar de manera electrònica), a les oficines de l'empresa estatal Correos, i a les ambaixades i consolats d'Espanya a l'estranger (art. 16.4 LPAC).

58. Alguns **drets** importants dels interessats relacionats amb la sol·licitud són el dret a no presentar —com a regla general— documents originals (art. 28 i 53.1 c) LPAC); el dret a no aportar dades i documents que ja hagin aportat amb anterioritat a qualsevol administració, ni altres documents que es trobin en poder de

l'Administració actuant o que hagi elaborat qualsevol altra administració (art. 28 i 53.1 d) LPAC; en tots aquests casos és l'Administració la que té la càrrega d'obtenir-los); el dret a presentar la sol·licitud en qualsevol de les llengües oficials de l'Administració de què es tracti (art. 13 c) i 15 LPAC); el dret a obtenir informació i orientació sobre els requisits jurídics o tècnics als quals se sotmet la sol·licitud o l'actuació que es pretén amb aquesta sol·licitud (art. 53.1 f) LPAC, sense que això impliqui assessorament sobre el cas concret); el dret —sovint incomplert— a obtenir un justificant de recepció de la sol·licitud en un termini de deu dies, en el qual s'informi sobre la data en què l'ha rebuda l'òrgan competent, el termini màxim en què s'ha de resoldre el procediment i els efectes que tindrà l'incompliment d'aquest termini —el sentit del denominat “silenci administratiu”— (art. 21.4 LPAC i 41 b) RAFME; *infra* § 15.59, 86 i següents); o el dret a presentar la sol·licitud per mitjans electrònics, quan no sigui obligatori per a l'interessat, i a ser assistit en l'ús d'aquests mitjans (art. 13 b) i 14 LPAC).

4.1.2. *Efectes de la iniciació: termini màxim de resolució i mesures provisionals*

59. L'efecte més important de la iniciació de tot procediment, ja sigui d'ofici o ja sigui a instància de part, és el sorgiment de l'obligació per part de l'Administració de **tramitar-lo degudament** (*supra* § 15.31-32) i de dictar i notificar als interessats, en un **termini determinat**, l'acte administratiu que hi posarà fi (també conegut com a “resolució” —*infra* § 15.80—). L'obligació de resoldre de manera expressa el procediment en un termini determinat sorgeix, així, no tan sols en els procediments que l'Administració decideix iniciar d'ofici, sinó també en els que s'inicien a instància de part, pel mer fet que es rep la sol·licitud de la persona interessada. El **termini màxim** en què s'ha de dictar i notificar aquesta resolució expressa l'estableix la norma reguladora del procediment concret, en funció de la complexitat, sense que pugui excedir els sis mesos, tret que la norma que estableix un termini superior tingui rang de llei o provinguí del dret de la Unió, i la LPAC fixa un termini supletori de tres mesos per als casos en què la norma reguladora del procediment no prevegi cap termini màxim (art. 21 LPAC). El legislador espanyol concreta d'aquesta manera el “termini raonable” a què al·ludeix l'article 41.1 CDFUE en abordar la dimensió temporal del dret fonamental a una bona administració. El principi de celeritat que inspira des de la LPA el procediment administratiu (art. 71.1 LPAC) obliga, en tot cas, a tramitar-lo de la manera més ràpida possible i a no estirar al màxim innecessàriament els terminis establerts, d'acord amb la importància que posseeix el factor temps en la societat actual i, en particular, en el desenvolupament de les activitats econòmiques.

60. Amb vista a determinar la data límit del procediment, cal tenir en compte que l'Administració pot **suspènere i, fins i tot, ampliar** el termini màxim de què disposa, per la qual cosa pot acabar superant de manera significativa la durada establerta en la norma que el reguli. La suspensió (art. 22 LPAC) implica que no es computen els períodes de temps durant els quals l'òrgan que tramita el procediment

espera que els interessats o altres òrgans, administracions o tribunals facin determinades actuacions, i en uns casos és potestativa (p. ex. quan s'insta l'interessat que esmeni la seva sol·licitud o es demana un informe preceptiu a un altre òrgan o Administració) i en d'altres, obligatòria (p. ex. quan algun interessat sol·licita la recusació). Per la seva banda, l'article 23 LPAC permet que l'òrgan competent per resoldre el procediment, o el seu superior jeràrquic, ampliïn el termini màxim. Això només és possible de manera excepcional, quan no es disposi dels mitjans personals (treballadors) i materials necessaris per tramitar el procediment en el termini establert (p. ex. perquè es rep una allau inesperada de sol·licituds o es produeix un ciberatac que inutilitza els sistemes informàtics de l'Administració), i s'ha de motivar i notificar als interessats. L'ampliació no pot ser superior al termini establert inicialment (sí, p. ex., el procediment tenia un termini màxim d'un mes, es pot ampliar, a tot estirar, un mes més).

61. El còmput del termini màxim del procediment i dels diferents terminis més breus previstos per fer els tràmits que l'integren (per part tant de l'Administració —p. ex. elaborar la llista de candidats admesos i exclosos d'un procés selectiu— com dels interessats —p. ex. esmenar els defectes que presenta la sol·licitud o participar en el tràmit d'audiència que es veurà després—) es regeix per les regles generals que contenen els articles 29-33 LPAC. En síntesi: quan el termini s'expressa en dies o hores, se'n consideren exclosos —tret que en una norma amb rang de llei o de dret de la Unió s'indiqui que el termini és de dies o hores naturals— els dies inhàbils (dissabtes, diumenges i festius), al contrari del que succeeix amb els terminis fixats en mesos i anys, ja que es computen de data a data i conclouen el mateix dia (del mes o l'any de venciment) en què es va produir la notificació o publicació corresponent (STS de 25 de setembre de 2014, ECLI:ES:TS:2014:3954, FJ 1), o l'últim dia del mes, quan no hi hagi dia equivalent (un termini d'un mes que comenci, p. ex., el 31 de gener acaba el 28 o el 29 de febrer). En tots els casos, quan l'últim dia del termini sigui inhàbil, s'entén prorrogat al primer dia hàbil següent (art. 30 LPAC).

62. Un segon efecte destacable de la iniciació de tot procediment és la possibilitat que obre d'adoptar, d'ofici o a instància de part, les **mesures provisionals** que resultin necessàries per assegurar l'eficàcia de la resolució final que pugui recaure en aquest procediment. Això es troba regulat en l'article 56 LPAC, que enumera les mesures que es poden adoptar (p. ex. el tancament temporal d'una discoteca que incompleix la normativa d'incendis o de soroll, o la prohibició temporal de vendre un producte perjudicial per a la salut), i estableix que han de ser motivades, respectar el principi de proporcionalitat, i no ocasionar perjudicis de difícil o impossible reparació (*infra* § 33.61 i 34.129). L'apartat segon del precepte permet adoptar aquestes mesures, fins i tot, *abans* que s'iniciï formalment el procediment, en els casos d'urgència inajornable. Són les que es coneixen com a mesures “provisionalíssimes”, que queden sense efecte automàticament si no s'inicia el procediment en un termini de quinze dies i quan l'acord d'iniciació no les confirma expressament.

4.2. Instrucció

63. La fase d'instrucció constitueix la part central del procediment, en la qual l'Administració obté totes les **informacions i els coneixements** necessaris per decidir adequadament sobre la qüestió de fons suscitada en cada cas. Depenent del

procediment i de la complexitat, pot ser molt breu o demorar-se durant diversos mesos. És possible, fins i tot, ometre-la en els procediments senzills iniciats a instància de part en què no hi hagi tercers interessats i en què l'Administració pugui decidir sobre la base de la sola sol·licitud presentada. A continuació, es veuran sucintament els tràmits principals que pot contenir.

4.2.1. *Audiència i informació pública*

64. El tràmit més important dels **procediments de gravamen** iniciats d'ofici i dels procediments iniciats a instància de part que poden tenir efectes perjudicials per a tercers és, sense cap dubte, el d'**audiència**. És un tràmit de fondes arrels històriques, expressat a través del brocard llatí *audi alteram partem*, que es troba recollit al màxim nivell normatiu en els articles 105 c) CE i 41.2 a) CDFUE, com ja ens consta. De fet, en molts ordenaments l'audiència als interessats constitueix l'essència mateixa del procediment administratiu.

65. El tràmit formal d'audiència es regula en l'article 82 LPAC i consisteix a comunicar als interessats que disposen d'un termini determinat —d'entre deu a quinze dies, i que decideix l'instructor del procediment— per **consultar l'expedient** (aquest és el significat de l'expressió tradicional “posar de manifest el procediment” que continua manejant el precepte), formular les **al·legacions** i aportar els **documents** que estimin convenients en defensa dels seus drets i interessos. Té lloc al final de la fase d'instrucció (“instruïts els procediments”), tot i que, abans que se sol·liciti, quan escaigui, l'informe dels serveis jurídics de l'Administració o el dictamen del Consell d'Estat o òrgan autonòmic equivalent (*infra* § 15.76). Per tant, permet que els interessats expressin la posició definitiva sobre l'objecte del procediment en vista de la pràctica totalitat de tràmits i documents generats al llarg d'aquest procediment. Malgrat que l'expressió “audiència” podria donar a entendre una altra cosa, és un tràmit que s'efectua gairebé sempre per escrit. Segons l'article 82.4 LPAC, **es pot prescindir** del tràmit d'audiència quan no constin en l'expedient ni s'hagin de tenir en compte en la decisió final del procediment altres fets ni altres al·legacions i proves que els que ha adduït el mateix interessat. És el que succeirà, p. ex., quan no hi hagi tercers que s'oposin a la sol·licitud de l'interessat.

66. Com s'acaba d'assenyalar, a Espanya el tràmit d'audiència es troba vinculat indissociablement al dret dels interessats d'**accedir a l'expedient**, un dret crucial perquè es puguin defensar de manera adequada, i que recull també l'article 41.2 b) CDFUE com un aspecte important del principi de bona administració. Aquesta connexió es remunta a la Llei Azcárate de 1889 i pressuposa l'obligació de l'Administració d'anar integrant els documents principals que es van generant al llarg del procediment, de manera ordenada i indexada, en el denominat “expedient administratiu”, que defineix i concreta l'article 70 LPAC i que ara té necessàriament format electrònic. L'apartat quart d'aquest precepte precisa que no s'ha d'incloure

en l'expedient la informació auxiliar o de suport, i que delimita en els termes amplis —i controvertits— de l'article 18.1 *b*) de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern [LTBG] (*infra* § 28.62), encara que assenyalat almenys que n'han de formar part en tot cas els informes, tant preceptius com facultatius, que es puguin sol·licitar durant la tramitació del procediment (*infra* § 15.77). Segons l'article 53.1 *a*) LPAC, el dret d'accés a l'expedient inclou el d'**obtenir còpies** dels documents que l'integren, la qual cosa és important per poder estudiar-los detingudament. En el cas de les persones obligades a relacionar-se amb l'Administració per mitjans electrònics (*supra* § 15.56), el dret d'accés a l'expedient i d'obtenció de còpies s'entén satisfet mitjançant l'enviament de l'adreça electrònica en què està allotjat (art. 52 RAFME: permet que s'hi pugui accedir també després de la finalització del procediment, mentre els documents que l'integren han de ser conservats conformement a la normativa d'arxius administratius).

67. El dret dels interessats d'accés a l'expedient **no és il·limitat**, sinó que queda subjecte als mateixos límits que el dret d'accés a informació pública que la legislació de transparència reconeix a tota persona (*infra* § 28.53-55), com es desprèn de la remissió que l'article 82.1 LPAC fa a la LTBG. Els interessats, p. ex., no han de poder accedir a secrets comercials o a dades personals sensibles d'altres interessats (art. 14 i 15 LTBG). No obstant això, el fet que els interessats puguin necessitar accedir al document de què es tracti per defensar-se adequadament en el si del procediment o en via de recurs té un pes molt rellevant en el judici de ponderació que s'ha d'efectuar amb els límits que es puguin oposar a l'accés (art. 14.2 i 15.3 LTBG) i fa que normalment se'ls hagi de concedir aquest accés, malgrat que sigui ometent —motivadament— els fragments o pàgines que els hagin de quedar vedats.

68. La vigent LTBG, a diferència de l'anterior article 37.1 LRJPAC, permet que **qualsevol persona**, tot i que no tingui la condició d'interessada, pugui accedir també a l'expedient administratiu durant la tramitació del procediment, i no sols quan hagi finalitzat. La circumstància que aquestes persones no necessitin accedir als documents per defensar-se en el si del procediment justifica, en tot cas, que se'ls puguin oposar més restriccions a l'accés (MIR, 2019: 37 i següents).

69. És important tenir en compte que la possibilitat dels interessats d'accedir a l'expedient i formular al·legacions no se circumscriu al tràmit formal d'audiència acabat d'examinar. L'article 53.1 LPAC, en les lletres *a*) i *e*), permet que formulin al·legacions i accedeixin a l'expedient **també amb anterioritat** a aquest tràmit, les vegades que ho considerin oportú. Així, es tracta de dos drets autònoms que es poden exercir per iniciativa pròpia, en qualsevol moment del procediment, i no sols quan ho indiqui l'Administració. El tràmit d'audiència garanteix que els interessats sàpiguin que poden veure l'expedient i formular al·legacions, per rebatre, si escau, les que hagin pogut fer *motu proprio* altres interessats amb anterioritat.

70. Les al·legacions, tant si són formulades abans com durant el tràmit d'audiència, poden consistir en l'exposició de fets i de valoracions jurídiques o tècniques, i venir o no acompanyades de documents acreditatius. L'Administració les ha de **prendre en consideració** en resoldre el procediment (art. 53.1 *e*) i 76.1 LPAC; STS de 15 de març de 2012, ECLI:ES:TS:2012:1742, FJ 4: assenyalat que, per

tenir per complert el tràmit d'audiència, no n'hi ha prou d'haver obert el tràmit, sinó que cal prendre en consideració les al·legacions rebudes).

71. Segons la jurisprudència, excepte en els procediments sancionadors (en què l'audiència constitueix un requisit essencial ineludible), l'omissió indeguda del tràmit d'audiència només comporta l'anul·lació de l'acte dictat quan això ha ocasionat la **indefensió real i efectiva** a l'interessat, i admet que es pugui **esmenar** mitjançant la interposició posterior del recurs administratiu o, fins i tot —quan el recurrent faci cas omís de la falta d'audiència i demani al tribunal un pronunciament sobre el fons de l'assumpte—, contenciós administratiu (novament, STS de 15 de març de 2012, ECLI:ES:TS:2012:1742, FJ 4). Aquest enfocament es correspon amb l'efecte no invalidant que, en general, tenen els vicis procedimentals i altres defectes de forma (art. 48 LPAC i *infra* § 17.68), i amb la preeminència que concedeixen els tribunals a la legalitat de *fons* o substantiva de les decisions administratives.

72. És diferent del tràmit d'audiència el d'**informació pública**, regulat de manera general en l'article 83 LPAC. Previst ja amb aquesta mateixa denominació clàssica —que no ha de portar a confondre'l amb el dret d'accés a informació pública de la LTBG— en l'article 87 LPA (1958), està concebut per possibilitar la **participació ciutadana** en procediments dotats d'una àmplia repercussió social. Consisteix a publicar un anunci en el **diari oficial** corresponent per informar sobre l'existència d'aquest procediment i concedir un termini d'almenys vint dies perquè qualsevol persona que ho desitgi (tingui o no la condició d'interessada) pugui consultar l'expedient (íntegrament, o només la part que s'acordi) i formular les al·legacions o observacions que consideri oportunes. El tràmit inclou també el dret dels qui hi participin a obtenir una resposta raonada de l'Administració a les seves al·legacions o observacions, resposta que pot ser comuna per a totes les que siguin substancialment iguals. El sol fet de participar en el tràmit no confereix la condició d'interessat (per a això és necessari reunir els requisits examinats *supra* § 15.35-43), per la qual cosa els qui hi compareguin no tenen necessàriament els drets associats a aquesta condició (recusació, audiència, pràctica de proves, impugnació de la decisió final i dels actes de tràmit qualificats, etc.). L'article 83.1 LPAC el configura com un tràmit, en general, **potestatiu** ("pot acordar"), encara que hi ha moltes normes sectorials que exigeixen que es dugui a terme (p. ex., en procediments d'autorització d'activitats dotades d'un impacte ambiental elevat). L'obertura d'aquest tràmit no eximeix de practicar el tràmit d'audiència als interessats (STS de 3 de juliol de 2015, ECLI:ES:TS:2015:3360, FJ 4), que han de poder confiar que rebran la invitació personalitzada a formular al·legacions que caracteritza aquest últim tràmit.

4.2.2. *Proves*

73. Per **acreditar els fets** rellevants per a la resolució del procediment, normalment n'hi ha prou amb els documents que han aportat els interessats en les seves sol·licituds o al·legacions, o amb els que hagi pogut obtenir l'Administració durant les actuacions prèvies a la iniciació del procediment (p. ex. l'acta que recull els resul-

tats d'una inspecció feta prèviament, o la fotografia que ha fet un radar de velocitat). Tanmateix, el dret de defensa dels interessats i el deure de diligència de l'Administració exigeixen que els uns i l'altra puguin proposar i acordar, respectivament, l'obertura d'un període de prova quan discrepin o tinguin dubtes sobre aquests fets (art. 77.2 LPAC).

74. En el període de prova, que té lloc abans del tràmit formal d'audiència i té una durada de deu a trenta dies, s'han de practicar totes les proves que indiqui o admeti l'instructor del procediment. Aquest només pot rebutjar —motivadament— les que proposin els interessats quan siguin manifestament improcedents o innecessàries (art. 77.3 LPAC; p. ex., quan es proposi que declari un testimoni per acreditar uns fets que no tenen relació amb el cas —improcedència— o que l'Administració no discuteix —no necessitat—). Es pot emprar **qualsevol mitjà de prova** admissible en dret, com els que preveu per al procés civil la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil [LEC] (art. 299 i següents), a la qual remet l'article 77.1 LPAC per valorar-la. Així, és possible, p. ex., proposar la declaració i l'interrogatori de testimonis, de perits o dels mateixos interessats; presentar i acarar documents públics i privats; aportar fotografies i enregistraments d'imatge i so; reconèixer un lloc, un objecte o una persona; prendre mostres i analitzar-les en un laboratori, etc. S'ha de notificar als interessats amb l'antelació deguda el dia, l'hora i el lloc en què ha de tenir lloc la pràctica de la prova corresponent (art. 78 LPAC). Malgrat que aquesta pràctica, a diferència del que succeeix en un procés judicial, no s'ha de fer de manera pública, sí que hi han de ser presents tots els interessats, per exigència dels principis de contradicció i igualtat (art. 75.4 LPAC). Per descomptat, hi poden acudir acompanyats tant d'un advocat com de tècnics que els assisteixin (art. 78.2 LPAC).

75. Finalment, quant a la **valoració de les proves**, a més dels criteris establerts en la LEC, és important tenir en compte que els fets constatats per funcionaris que tinguin la condició d'autoritat i que es recullin degudament en el document corresponent (p. ex. l'acta d'una inspecció o la denúncia formulada per un agent de policia) es presumeixen certs, tret que s'acrediti el contrari (art. 77.5 LPAC).

4.2.3. *Informes*

76. Un últim tràmit d'enorme importància en el procediment administratiu és la petició d'informes a altres òrgans administratius, de la mateixa o d'una altra Administració. L'informe és un acte d'instrucció pel qual **s'emet un judici jurídic, tècnic o d'oportunitat** sobre l'objecte del procediment. Es pot sol·licitar, p. ex., a una altra Administració que tingui competències concurrents sobre la matèria, a un òrgan tècnic especialitzat, o a un òrgan de tipus participatiu que reuneixi representants dels diferents interessos econòmics i socials d'un àmbit determinat. D'especial arrelament a Espanya són els informes (denominats “dictàmens”) que correspon emetre al **Consell d'Estat** (art. 107 CE i Llei orgànica 3/1980, de 22 d'abril, del Consell d'Estat [LOCE]) i als **òrgans consultius autonòmics** equivalents sobre la legalitat de nombrosos procediments, com els de responsabilitat patrimonial (art. 81.2 LPAC), revisió d'ofici (art. 106 LPAC), recurs extraordinari de revisió (art. 126.1 LPAC) o aprovació de reglaments executius (art. 22.3 LOCE i legislació autonòmica).

77. Els informes poden ser **facultatius** o **preceptius**, en funció de si l'Administració que tramita el procediment està o no obligada a sol·licitar-los, i

vinculants o **no vinculants**, depenent de si està o no obligada a seguir el criteri que s'hi expressa. Segons l'article 80.1 LPAC, excepte si hi ha una disposició expressa en contra, els informes són facultatius i no vinculants. Els informes abans indicats del Consell d'Estat i els homòlegs autonòmics, p. ex., són preceptius i no vinculants, excepte en el cas de la revisió d'ofici, en què l'informe és vinculant en haver de ser favorable a la revisió perquè l'Administració pugui acordar-la (*infra* § 33.29).

78. Il·lustra la rellevància dels informes el fet que es permeti que la resolució final del procediment, a l'hora de motivar la decisió adoptada, es pugui limitar a remetre (**motivació *in aliunde* o per remissió**) a algun informe que s'hagi sol·licitat al llarg del procediment (art. 88.6 LPAC, sense que sigui necessari que aquest informe s'incorpori al text de la resolució quan consti en l'expedient i l'interessat hi hagi pogut accedir: STS d'11 de febrer de 2011, ECLI:ES:TS:2011:555, FJ 5). És també revelador que, com s'ha vist, quan se sol·licita un informe preceptiu es pugui suspendre el termini màxim de resolució per un període de fins a tres mesos (art. 22.1 d) LPAC).

4.3. Finalització

4.3.1. Formes de finalització

79. El procediment administratiu pot finalitzar de **vuit formes** diferents: mitjançant resolució, terminació convencional, impossibilitat material de continuació, desistiment o renúncia de l'interessat, desistiment de l'Administració, caducitat, i silenci administratiu. Les dues primeres poden ser qualificades de formes **normals** de finalització, mentre que les restants tenen caràcter **anormal**, en el sentit que no constitueixen l'objectiu que es persegueix quan s'inicia el procediment.

80. La **resolució** (art. 21, 84.1 i 88 LPAC) és l'acte administratiu definitiu que posa fi al procediment després de la successió d'actes de tràmit que l'han precedit i preparat, i que s'ha d'adoptar (i, si escau, notificar als interessats) en el termini màxim que ja sabem (*supra* § 15.59). Es tracta de l'acte administratiu per antonomàsia, que decideix la qüestió de fons plantejada en el procediment i crea, modifica o extingeix drets o obligacions (*infra* § 17.14). La resolució és la que concedeix o denega l'autorització, la subvenció o la indemnització; la que imposa o descarta la sanció, la prohibició o l'ordre. Sobre els requisits de validesa i altres aspectes generals del seu règim jurídic, vegeu *infra* § 17.

81. Aquesta resolució del procediment no s'ha de confondre amb **altres resolucions** que, a manera d'**actes de tràmit** (decisoris), s'adopten durant la iniciació i la instrucció (p. ex. d'adopció de mesures provisionals, de resolució de l'incident de recusació, d'ampliació del termini màxim del procediment, de denegació de proves proposades pels interessats o d'accés a una part de l'expedient). D'altra banda, l'Administració també ha de dictar una resolució quan es produeixin els supòsits de finalització anormal que es veuran a continuació, encara que es limita a constatar-ne l'existència i a declarar finalitzat el procediment per aquest motiu, sense decidir ni entrar en el fons de l'assumpte (art. 21.1 LPAC). Així mateix, cal tenir en compte que la resolució del procediment sovint va precedida d'una **proposta de resolució**, no vinculant, preparada per l'instructor d'aquest procediment. Malgrat la insistència amb què la LPAC al·ludeix a la proposta de resolució, només és, en general, exigible en els procediments sancionadors i en aquells en què la instrucció i la resolució s'atribueixen a òrgans diferents (art. 88.7 i 89 LPAC), la qual cosa no succeeix en moltes ocasions. Finalment, els articles 88.5, 106.3 i 116 d)

LPAC i nombroses normes sectorials permeten dictar una **resolució d'inadmissió** de sol·licituds i recursos que manquen manifestament de fonament. Es tracta d'una autèntica resolució del procediment, que decideix i hi posa fi de manera anticipada, sense que es facin els seus tràmits d'instrucció, que es consideren innecessaris.

82. L'article 86 LPAC, com va fer abans per primera vegada de manera general l'article 88 LRJPAC, també preveu la possibilitat que els procediments finalitzin mitjançant **terminació convencional**, és a dir, mitjançant un acord vinculant entre l'Administració i els interessats que substitueixi la resolució unilateral d'aquest procediment per part de l'Administració. En definitiva, aquí es permet que l'Administració pacti amb els interessats l'exercici de la potestat exercida en cada cas. A diferència del que succeeix en altres països com Alemanya o Itàlia, aquest precepte de la LPAC no habilita per si mateix a finalitzar d'aquesta forma qualsevol procediment administratiu, sinó que requereix que estigui prevista expressament en la norma —de rang legal o reglamentari— que regula el procediment concret de què es tracti. És el que succeeix, p. ex., amb el procediment de responsabilitat patrimonial (art. 86.5 i 91 LPAC), el d'expropiació forçosa (art. 24 LEF) o determinats procediments sancionadors (com les sancions pactades en matèria tributària —article 155 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària— o de defensa de la competència —article 52 de la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència—). A aquests acords, en què les parts no es troben en posició d'igualtat, no els són aplicables les normes sobre convenis administratius que contenen els articles 47 i següents LRJSP (art. 48.9 LRJSP).

83. La **impossibilitat material** de continuar el procediment (art. 84.2 LPAC) es produeix quan, durant la tramitació, es donen causes sobrevingudes com, p. ex., la defunció del subjecte presumptament responsable d'una infracció administrativa, o l'ensorrament de l'edifici en ruïna que l'Administració es plantejava ordenar demolir. La finalització per **desistiment de l'interessat** (art. 84.1 i 94 LPAC) pot tenir lloc en els procediments iniciats a instància de part, quan l'interessat no vulgui continuar-ne la tramitació (p. ex. quan hagi sol·licitat una llicència d'obres i hagi perdut interès a construir l'edifici per no haver obtingut el finançament requerit), i no impedeix que l'interessat torni a iniciar un nou procediment en el futur, a diferència de la **renúncia** (art. 84.1 i 94 LPAC), en virtut de la qual declara unilateralment extingit el dret invocat en iniciar el procediment (p. ex. quan l'interessat sol·licita la devolució d'uns ingressos satisfets indegudament a l'Administració tributària i durant el procediment renuncia a percebre'ls; en aquest cas, no pot sol·licitar-ne la devolució en el futur). El **desistiment de l'Administració** (art. 93 LPAC) només es pot produir, motivadament, en els procediments iniciats d'ofici, en els supòsits i amb els requisits previstos en les lleis (com, p. ex., en el procediment d'adjudicació d'un contracte, per les causes taxades que estableix l'art. 152.4 LCSP, i indemnitzant els interessats per les despeses en què hagin pogut incórrer).

84. La caducitat (art. 25.1 b), 84.1 i 95 LPAC) i el silenci administratiu (art. 24 i 25.1 a) LPAC) es produeixen quan l'Administració no resol el procediment (ni arriba a un acord de terminació convencional amb els interessats, en cas que sigui possible) en el termini màxim de què disposa (*supra* § 15.59 i següents). La **caducitat** és

L'efecte que la llei atribueix a aquesta falta de resolució dins el termini escaient en els procediments iniciats d'ofici destinats a adoptar un acte **desfavorable o de gravamen** (p. ex. un procediment sancionador, de restauració de la legalitat vulnerada o de reintegrament d'una subvenció concedida prèviament), mentre que el **silenci** administratiu entra en joc en els procediments dirigits a emanar un acte **favorable** per a qui l'obtingui (tant si s'inicien d'ofici —p. ex. un procediment de concessió d'una subvenció o de selecció d'un funcionari— com a instància de part —p. ex. un procediment d'autorització, d'accés a informació pública o de reclamació de responsabilitat patrimonial que ha instat la víctima—). La caducitat obliga a arxivar el procediment desfavorable, en benefici de l'interessat, tot i que no impedeix que l'Administració pugui iniciar un nou procediment si encara no ha prescrit l'acció de què disposa per exercir la potestat de què es tracti (p. ex. si es tracta d'imposar una multa per una infracció molt greu, sotmesa supletòriament a un termini de prescripció de tres anys —art. 30.1 LRJSP—, l'Administració pot iniciar un nou procediment sancionador si, després de produir-se la caducitat, encara no ha transcorregut aquest termini de tres anys des que es va cometre la infracció). En aquest cas, l'article 95.3 LPAC permet que en el nou procediment es puguin mantenir alguns tràmits del caducat, excepte els d'al·legacions, proposició de prova i audiència, que s'han de repetir.

84 bis. Segons la controvertida STS de 14 de març de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:1576, FFJJ 3 i 4), l'article 95.4 LPAC —en virtut del qual “pot no ser aplicable la caducitat en el cas que la qüestió suscitada afecti l'interès general, o sigui convenient substanciar-la per definir-la i aclarir-la”— s'aplica també als procediments iniciats d'ofici (en particular, al de revisió d'ofici de l'article 106 LPAC). Tanmateix, a manca de l'aclariment jurisprudencial necessari, no sembla que això pugui donar lloc a procediments que s'allarguin indefinidament en el temps ni que sigui aplicable en els casos en què l'acció de l'Administració està sotmesa a un termini de prescripció —almenys, no en perjudici de l'interessat protegit per la prescripció. Normes legals imperatives tan clares i tuitives dels interessats com els articles 21.2, 23, 25.1.b), 48.3 i 95.3 LPAC i les que estableixen la prescripció de les accions administratives no poden quedar a disposició de la interpretació discrecional que faci l'Administració dels termes vagues de l'article 95.4 LPAC.

85. L'article 95 LPAC preveu també la possibilitat que l'Administració declari la **caducitat** dels procediments iniciats a instància de part quan se'n produeixi la paralització perquè **els interessats no duen a terme tràmits** que resulten indispensables per continuar i poder resoldre el procediment. L'Administració els ha d'advertir que es produirà la caducitat si en tres mesos no fan les activitats necessàries per reprendre la tramitació. Aquí els interessats també poden iniciar un nou procediment si no n'ha prescrit l'acció (p. ex. en el cas que es tracti d'una reclamació de responsabilitat patrimonial, si encara no ha transcorregut el termini de prescripció d'un any que estableix l'art. 67 LPAC). El silenci administratiu mereix un epígraf separat.

4.3.2. *La peculiaritat del silenci administratiu*

86. La figura del silenci administratiu, de llarga tradició a Espanya i desconeguda —per innecessària— en altres països, tracta de respondre a la reprobable pràctica habitual en l'Administració espanyola d'**incomplir el termini màxim** de resolució en els procediments destinats a produir efectes favorables per als interessats. En uns casos, la llei atorga a aquesta inactivitat —a aquest silenci de l'Administració— un

efecte estimatori de la pretensió de l'interessat (silenci positiu o estimatori), mentre que d'altres hi associa un efecte desestimatori de la pretensió (silenci negatiu o desestimatori).

87. El **silenci positiu** té la consideració d'**acte administratiu** finalitzador del procediment (art. 24.2 LPAC), un **acte administratiu presumpte** dotat dels mateixos efectes que la resolució expressa estimatòria. Per això, l'Administració queda vinculada per aquest silenci i només pot dictar una resolució expressa posterior quan sigui confirmatòria de l'estimació produïda (art. 24.3 *a*) LPAC). Això significa que, en cas que l'Administració s'adoni que l'interessat no reunia els requisits exigits legalment per obtenir l'acte favorable, només pot iniciar la revisió d'ofici de l'article 106.1 LPAC, quan l'acte sigui nul de ple dret (l'art. 47.1 *f*) LPAC preveu específicament un supòsit de nul·litat dels actes presumptes quan no es donin els requisits essencials per adquirir les facultats o drets que confereixen), o impugnar-lo en un termini de quatre anys davant els tribunals de l'ordre contenciós administratiu mitjançant el recurs de lesivitat (art. 107 LPAC), quan la il·legalitat sigui de mera anul·labilitat (*infra* § 33.24 i següents). Per facilitar-ne la prova, l'Administració té l'obligació d'expedir d'ofici un certificat acreditatiu del silenci positiu produït, el qual pot sol·licitar també l'interessat (art. 24.4 LPAC).

88. En canvi, el **silenci negatiu** no dona lloc a un autèntic acte administratiu, sinó que és una **mera presumpció legal** destinada a permetre que l'interessat pugui interposar els recursos pertinents (art. 24.2 LPAC), sense haver d'esperar indefinidament que l'Administració es pronunciï sobre l'assumpte. Com que no hi ha acte administratiu, aquí l'Administració no queda vinculada pel silenci i pot dictar una resolució expressa posterior que (quan escaigui, per descomptat) estimi la pretensió de l'interessat (art. 24.3 *b*) LPAC).

89. L'article 25.1 *a*) LPAC disposa que, en el cas dels procediments **iniciats d'ofici** (com un procediment de concessió d'una subvenció o de selecció d'un funcionari, en els exemples que s'han donat abans), el silenci és **sempre negatiu**. La situació és més complexa en els procediments iniciats a **sol·licitud** de l'interessat. Aquí l'article 24.1 LPAC parteix de la **regla general del silenci positiu**, com va fer també la LRJPAC, a diferència de la LPA. No obstant això, permet que una norma amb rang de llei —no un reglament— o una norma de dret de la Unió o de dret internacional puguin establir el contrari, i hi ha moltes lleis estatals i autonòmiques que —ja sota la vigència de la LRJPAC— **exceptuen la regla general** i han optat pel silenci negatiu. El mateix article 24.1 LPAC enumera una sèrie de procediments en els quals el silenci és negatiu: els relatius a l'exercici del dret fonamental de petició de l'article 29 CE (pel qual es pot demanar el que es vulgui a l'Administració, sense tenir cap dret a obtenir-ho), a la transferència de facultats relatives al domini públic (p. ex. quan el propietari d'un bar sol·licita una autorització demanial per col·locar taules a la via pública) o al servei públic (p. ex. quan se sol·licita l'autorització per obrir un col·legi privat), a activitats que puguin danyar el medi ambient (p. ex. un procediment d'autorització d'una fàbrica o d'una central nuclear), els procediments de responsabilitat patrimonial, els de recurs administratiu (excepte

en el cas de doble silenci, en el recurs d'alçada, en procediments diferents dels enumerats) i els de revisió d'ofici iniciats a sol·licitud d'interessats.

90. És perfectament comprensible que hi hagi tantes excepcions al silenci positiu, ja que la concessió d'autoritzacions i altres actes favorables pel mer transcurs del termini de resolució, sense que l'Administració hagi examinat la sol·licitud presentada i comprovat que es reuneixen els requisits establerts legalment, pot ocasionar **seriosos riscos** per a **tercers** i per als **interessos públics** implicats en cada cas. De fet, el silenci positiu no té cap utilitat quan el sol·licitant demana una prestació a l'Administració (si l'Administració no la lliura, l'interessat ha d'acudir igualment als tribunals, encara que sigui a través d'un recurs diferent —el d'inactivitat de l'art. 29 LJCA: *infra* § 34.64-67—) i, en els supòsits en què pot tenir més sentit (quan se sol·licita poder exercir una determinada activitat poc perillosa), sovint és preferible substituir la necessitat d'obtenir l'autorització per una mera comunicació que permeti iniciar immediatament l'activitat (*infra* § 22.69).

91. El silenci administratiu, tant el positiu com el negatiu, és, en tot cas, una **patologia**. Una patologia que s'ha de **superar** adoptant les mesures **organitzatives** necessàries perquè l'Administració **compleixi** l'obligació que li incumbeix de tramitar i **resoldre** diligentment i motivadament, en el termini establert, el procediment administratiu.

5. BIBLIOGRAFIA

5.1. Bibliografia citada

- Oriol MIR PUIGPELAT, “El procedimiento administrativo de la Unión Europea y el debate sobre su codificación”, a Luciano PAREJO ALFONSO i Marcos VAQUER CABALLERÍA (dir.), *Estudios sobre el procedimiento administrativo. I. Derecho comparado*, Tirant lo Blanch, València, 2018, pàg. 231-259.
- Oriol MIR PUIGPELAT, “Teoría general del procedimiento administrativo”, a José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL i Luis ARROYO JIMÉNEZ (coord.), *Tratado de derecho administrativo*, vol. II, Marcial Pons, Madrid – Barcelona – Buenos Aires – São Paulo, 2025 (en preparació).
- Oriol MIR PUIGPELAT, *Transparencia y procedimiento administrativo. El derecho de acceso al expediente y su conexión con el derecho de acceso a información pública*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2019.

5.2. Bibliografia complementària recomanada

- José María BAÑO LEÓN i Juan José LAVILLA RUBIRA (dir.), *Comentarios al procedimiento administrativo*, Tirant lo Blanch, València, 2021.
- Javier BARNES (ed.), *La transformación del procedimiento administrativo*, Global Law Press, Sevilla, 2008.
- César CIERCO SEIRA, *La participación de los interesados en el procedimiento administrativo*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonya, 2002.
- Eduardo GAMERO CASADO (dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, 2 vol., Tirant lo Blanch, València, 2017.
- Luciano PAREJO ALFONSO i Marcos VAQUER CABALLERÍA (dir.), *Estudios sobre el procedimiento administrativo*, 3 vol., Tirant lo Blanch, València, 2018-2020.
- Juli PONCE SOLÉ, *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 403-430
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L16
© Juli Ponce Solé

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 16

REGLAMENTS I ALTRES DISPOSICIONS ADMINISTRATIVES

Juli Ponce Solé
Universitat de Barcelona (UB)

SUMARI: 1. REGLAMENTS I DISPOSICIONS ADMINISTRATIVES EN EL SISTEMA DE FONTS: 1.1. Importància, dades empíriques, terminologia i conceptes; 1.2. Fonament de la potestat reglamentària de governs i administracions; 1.3. Tipologia: 1.3.1. *Tipus de reglaments i disposicions administratives en funció de la seva relació amb la llei*; 1.3.2. *Tipus de disposicions en funció de qui les dicta*; 1.3.3. *Tipus de disposicions en funció del destinatari*; 1.4. Reglaments locals.—2. LA DISTINCIÓ ENTRE ACTE ADMINISTRATIU I DISPOSICIÓ REGLAMENTÀRIA O ADMINISTRATIVA. NOCIÓ I ABAST DE LES INSTRUCCIONS.—3. ELABORACIÓ DELS REGLAMENTS: 3.1. Els principis jurídics de bona regulació i el procediment d'elaboració de les disposicions reglamentàries: la millora de la regulació (better regulation); 3.2. Procediments d'elaboració de reglaments: 3.2.1. *Planificació normativa*; 3.2.2. *Estudis, informes i consultes*; 3.2.3. *Aprovació, publicació i entrada en vigor*.—4. LÍMITS I CONTROLS JURÍDICS. ESPECIALMENT, EL CONTROL EXERCIT PER LA JURISDICCIO CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA: 4.1. El control pel mateix govern o Administració que dicta la disposició; 4.2. El control pels tribunals de justícia; 4.3. El control pel Tribunal Constitucional.—5. BIBLIOGRAFIA: 5.1. Bibliografia citada; 5.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. REGLAMENTS I DISPOSICIONS ADMINISTRATIVES EN EL SISTEMA DE FONTS

1.1. Importància, dades empíriques, terminologia i conceptes

1. Una de les derivacions de la innovació jurídica en relació amb el bon govern i la bona administració és la **millora regulatòria o normativa**. La millora de la regulació forma part de la qualitat institucional i, com veurem amb dades concretes, pot suposar un element rellevant en la **diferència entre que un país fracassi o no** (ACEMOGLOU i ROBINSON, 2012). La mala regulació, per exemple, compromet l'existència de competència en un mercat i, per tant, afecta l'equitat i la cohesió social, ja que la competència les promou (CORTÉS, 2011).

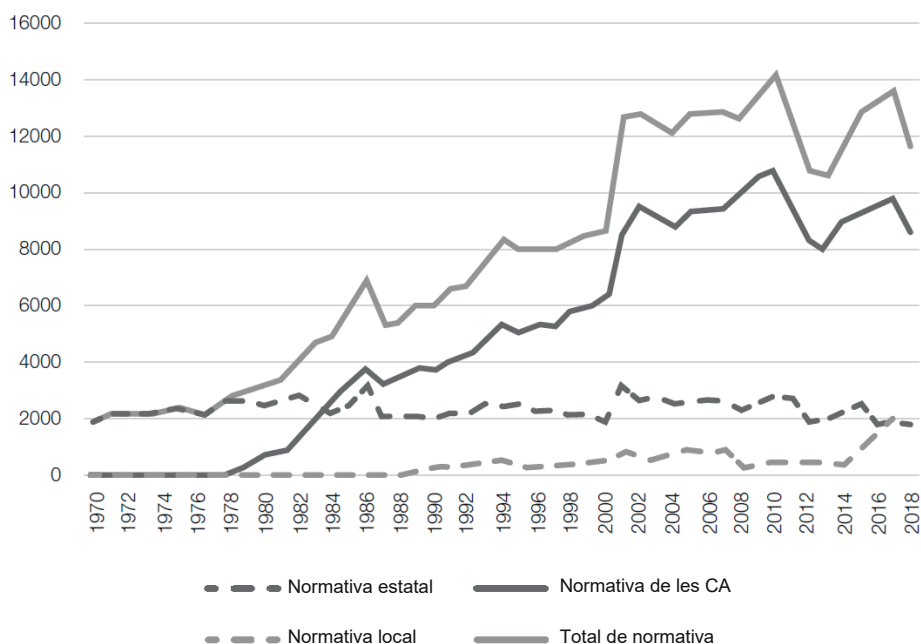
2. La **qualitat normativa** es troba al cor de la legitimitat pública moderna, des de la perspectiva del denominat “dret útil” o “regulatiu”, que acompanya la intervenció pública. Això explica la creixent preocupació d'organitzacions com l'Organització per a la Cooperació i el Desenvolupament Econòmic (OCDE) i la Unió Europea (UE), que va iniciar la reflexió sobre el tema amb l'Informe del Mandelkern Group on Better Regulation el 2001 i que en documents recents està ja considerant qüestions vinculades amb les aportacions conductuals des de la psicologia (PONCE, 2022, i PONCE i VILLO-RIA, 2024) i la intel·ligència artificial, així com les iniciatives impulsades per diversos països en aquest àmbit, com és el cas dels Estats Units d'Amèrica (els EUA), Gran Bretanya, França i d'altres. Aquesta preocupació i les tècniques de gestió desplegades és el que es coneix com a *better* o, més recentment, *smart regulation* (per tots, BALDWIN, 2005).

3. La millora de la regulació suposaria també una millora de la **sostenibilitat social, ambiental i econòmica**. En aquest últim aspecte, s'ha calculat que a Espanya es podria augmentar almenys un 1 % el PIB si es millorés la deficient qualitat normativa que tenim, d'acord amb els mesuraments fets a escala internacional (JIMÉNEZ, 2020). En fi, per dir-ho amb les paraules de Ramió, que —en analitzar quina podria ser l'evolució administrativa en les pròximes dècades, dins dels possibles escenaris de canvi per a les administracions públiques— destaca la configuració d’*“una administració essencialment reguladora”* en la qual (RAMIÓ, 2017: 137; la cursiva és nostra): “La regulación va a ser la principal política pública a impulsar por las instituciones a nivel internacional y a nivel local (y en una fase de transición también a nivel estatal). Regulación económica, regulación de nuevos derechos, regulación de nuevos sistemas políticos de participación, regulación de la prestación de servicios públicos (función de meta gobernador, en un sistema de prestación pública en red), regulación de los diversos ámbitos de convivencia y ordenación del territorio a nivel global. En el futuro, cada vez más la calidad de la regulación va a tener una correlación directa con el buen gobierno y con el bienestar social”.

4. Com assenyala la jurisprudència del TS, hi ha una clara **connexió entre la bona regulació administrativa i el dret a una bona administració**. Així, entre d'altres, la Sentència del Tribunal Suprem (STS) de 15 de juliol de 2010, ECLI:ES:TS:2010:4057, apunta que: “Los conceptos de buena administración y de calidad de la actividad administrativa, cobran todo su protagonismo en el momento de concretar los costes económicos y financieros que la aplicación de una norma reglamentaria puede suponer. El deber de buena administración, de un buen hacer administrativo en el ejercicio de la potestad reglamentaria, exige un especial cuidado a la hora de estudiar las consecuencias económicas que la implantación de la nueva normativa comporta”.

5. D'altra banda, no és possible fer-se una idea de la importància de la potestat reglamentària dels governs i administracions sense tenir en compte algunes dades empíriques. Així, no hi ha cap dubte que és possible **mesurar quantitativament** l'entramat normatiu simplement comptant normes i, dins d'aquestes, reglaments i altres disposicions normatives, activitat que proporciona unes xifres impressionants.

6. És ja un clàssic al·ludir a la **legislació motoritzada** o a l'hemorràgia normativa, expressions que fa dècades que sentim i llegim i que, per descomptat, els nombres confirmen, com ha explicat recentment MORA-SANGUINETTI (2022), que xifra en 386.850 les normes jurídiques existents, amb un increment continu en el nombre.



7. Només respecte de **normes relacionades amb la COVID-19**, n'hi ha centenars d'estatals dictades des de març de 2020, a més d'autonòmiques i locals, moltes de les quals són decrets llei. En total, el 2020 es van publicar 12.250 normes noves, de manera que Espanya multiplica per quatre el nombre de normes aprovades des del 1979, moment en què es van publicar 3.012 normes, moltes de les quals són de rang reglamentari.

8. Per posar-ne un **exemple autonòmic, a Catalunya**, en data 2 de maig de 2024, d'acord amb les dades del Portal jurídic de la Generalitat de Catalunya, constaven 1.019 lleis, 7.738 decrets i 18.165 ordres. Fins i tot tenint en compte que no totes les ordres contenen disposicions generals de caràcter reglamentari i moltes són actes administratius, certament, així i tot, el nombre és impressionant. En l'àmbit local específic i en relació amb la situació a Catalunya, hem pogut fer una primera quantificació de les ordenances vigents, que ha ofert un saldo total, en data de maig de 2017, de 17.652 (PONCE, 2017b).

9. En aquesta lliçó es parla de “**reglaments**” i “**disposicions administratives**” de manera diferenciada: aquesta terminologia diferent significa que som davant realitats jurídiques diferents? Abans de res, convé aclarir el significat de tots dos conceptes, encara que ni la doctrina especialitzada ni la jurisprudència del Tribunal Suprem, i ni tan sols la normativa, no han acostumat a fer una distinció especialment acurada entre ells. El Tribunal Suprem acostuma a tractar com a equivalents “disposicions generals” i “reglaments” (per exemple, STS de 4 de juliol de 2012, ECLI:ES:TS:2012:5217). En aquest sentit, tradicionalment, a Espanya es denomina **reglament** qualsevol norma o disposició general dictada per un òrgan del poder executiu: bé per un govern, bé per un òrgan administratiu (*supra* § 6.37-38). Així, per exemple, igual que a Catalunya el Consell de Govern de la Generalitat aprova reglaments, també cada universitat aprova normes que anomena “reglaments” (com, per exemple, el Reglament dels usos lingüístics a la Universitat de Barcelona, aprovat el 1996 i modificat el 1999). D'altra banda, el dret positiu es refereix també de manera genèrica a les “**disposicions administratives**”, incloent-hi totes les dictades pel poder executiu, tant per governs com per òrgans administratius. Així, tenim que l'art. 105 a) de la Constitució espanyola (CE) es refereix de manera genèrica a la participació ciutadana en l'elaboració de les “disposicions administratives”, entre les quals, sens dubte, inclou els “reglaments” dictats pel Govern (art. 97 CE). El mateix succeeix en l'art. 106.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), en regular la revisió d'ofici de les “disposicions administratives”, i en l'article 112.3 LPAC, en prohibir els recursos administratius contra les “disposicions administratives de caràcter general”. En tots aquests casos, “disposició administrativa” és qualsevol norma o disposició amb rang inferior a la llei procedent d'un govern o una administració pública, sense més distinció. En canvi, l'article 128 LPAC distingeix expressament entre “reglaments i disposicions administratives”.

10. En aquesta lliçó, i malgrat la imprecisió lingüística present en el dret positiu i la jurisprudència, es distingeix entre “reglaments” (en sentit estricte) i “disposicions administratives” (també en sentit estricte). Reglaments i disposicions administratives (entesos tots dos en sentit estricte) comparteixen el fet de ser **normes** o disposicions generals (com són la Constitució i les lleis), manifestacions de l'exercici de la **potestat reglamentària** o poder normatiu propi i característic del poder executiu. Ara bé, es distingeixen entre si perquè els **reglaments** en sentit estricte són, pròpiament, les disposicions generals de rang inferior a la llei que provenen dels governs estatal, autonòmics i locals (únics titulars originaris de la potestat reglamentària). Així resulta de l'art. 97 CE i equivalents dels estatuts d'autonomia i de la legislació relacionada: per als municipis, art. 4.1 a) de la Llei 7/1985, de 25 d'abril, reguladora de les bases del règim local [LBRL], i STC 214/1989, FJ 6, en vinculació amb l'autonomia constitucionalment garantida, art. 140 CE. En canvi, les **disposicions administratives** en sentit estricte (a què s'al·ludeix en l'art. 105 a) CE, de manera no gaire precisa) són, per descomptat, disposicions generals, però que provenen d'**òrgans de les administracions generals** (ministres, consellers) i d'ens públics que formen part de l'Administració institucional o instrumental (*infra* § 9), que exer-

citen una potestat normativa (“reglamentària”) desconcentrada o derivada, per habilitació legal específica (per exemple, el Banc d’Espanya). A efectes expositius, quan en aquesta lliçó es parla simplement de “reglaments”, “disposicions administratives” o “disposicions generals de rang reglamentari”, sense més precisions, aquestes expressions s’han d’entendre en un sentit ampli o genèric, incloent-hi qualssevol normes infralegals aprovades per òrgans governatius o administratius. En canvi, quan es parla de reglaments “en sentit estricte”, es fa referència només a les disposicions dictades per un òrgan de govern territorial (estatal, autonòmic o local).

11. Quines conseqüències té aquesta distinció en la pràctica? La LPAC esmenta la n’extreu les següents:

a) **Les disposicions administratives en sentit estricte se subordinen als reglaments emanats dels governs** (art. 128.3 LPAC), excepte en el cas de les autoritats independents (art. 129.4 LPAC).

b) En principi, el **desenvolupament normatiu general de les lleis està reservat als reglaments executius** (aprovats pels governs), de tal manera que, si una llei pretengués atribuir-ne el desplegament als titulars de ministeris o conselleries o a altres òrgans dependents o subordinats d’aquests, cal entendre que hauria de ser per a qüestions concretes i tècniques específiques, i s’hauria de justificar específicament, per ser excepcional (art. 129.4 LPAC) (*supra* § 6.40).

13. Les possibles confusions terminològiques no acaben amb la distinció apuntada entre reglaments i disposicions administratives. Les diferents manifestacions de l’exercici de la potestat reglamentària reben, alhora, **diferents denominacions**, com veurem (decrets, ordres, ordenances, etc.). Al mateix temps, alguns d’aquests noms no sempre fan referència a disposicions generals de rang inferior a la llei resultat de l’exercici de la potestat reglamentària, sinó a actes administratius. Per això, cal ser prudents amb la terminologia, que a vegades pot ser confusa. Així, per exemple, els reglaments que aproven els governs contenen “decrets” (“reial decret”, una denominació històrica, si són del govern estatal). Ara bé, no tot (reial) decret conté un reglament.

14. Per exemple, mitjançant el Reial decret 463/2020, de 14 de març, el Govern d’Espanya va declarar l’**estat d’alarma** per gestionar la situació de crisi sanitària ocasionada per la COVID-19. Una equiparació automàtica entre nom i contingut ens faria concloure que, en tractar-se d’un reial decret, som davant un reglament dictat pel Govern estatal. Ara bé, el Tribunal Constitucional havia aclarit ja prèviament (STC 83/2016), que les declaracions per reial decret d’estats d’alarma són, sí, disposicions generals, però no reglamentàries, sinó —per les peculiaritats de la seva ubicació sistemàtica en l’ordenament jurídic— de rang legal.

15. També, com veurem, sovint sota una denominació que podria fer-nos creure que som davant un reglament o disposició administrativa es pot ocultar, en realitat, **un acte administratiu**, és a dir, una decisió administrativa no normativa. Això succeeix amb freqüència en el cas de les anomenades “ordres” (provinents dels ministres o consellers de les comunitats autònomes), que a vegades contenen una autèntica disposició general de caràcter reglamentari, i d’altres, actes administratius. Per exemple, una ordre ministerial pot contenir un acte administratiu com la con-

cessió d'una subvenció pública a una empresa concreta. El criteri per saber destriar cada cas l'exposarem aviat, quan parlem de la diferència entre reglament o disposició administrativa i acte administratiu. Podem avançar ara que, per saber si som en cada cas davant una disposició o un acte, fa falta, més enllà del nom donat a la decisió, estar atents a les característiques pròpies dels reglaments i disposicions administratives, que anirem precisant.

1.2. Fonament de la potestat reglamentària de governs i administracions

16. Els motius pels quals avui dia es reconeix als governs i a les administracions el poder de dictar reglaments i disposicions administratives es poden trobar en **raons històriques i pràctiques**.

a) Les **raons històriques** tenen a veure amb els canvis produïts a partir de les revolucions liberals dels segles XVII, XVIII i XIX a Anglaterra, França i els Estats Units i les repúbliques hispanoamericanes independitzades d'Espanya. En les primeres constitucions acceptades per les monarquies es reconeixien dos poders normatius autònoms amb la seva pròpia legitimació: el del monarca, que podia delegar en el seu govern, d'arrels històriques i legitimació dinàstica, i el del parlament, basat en el principi democràtic.

b) A aquest ròssec històric, s'hi va sumar una **necessitat pràctica**: la impossibilitat que les lleis, aprovades pels parlaments mitjançant un procediment legislatiu amb publicitat, però també amb lentitud, consideressin totes les qüestions de detall necessàries per a executar les lleis.

17. Finalment, avui dia, aquestes raons han derivat cap al seu **reconeixement** en l'ordenament jurídic vigent. Així, la Constitució espanyola reconeix la potestat reglamentària al **Govern estatal** i a les administracions implícitament (art. 97 i 106.1 i 153 c), respectivament) i els estatuts d'autonomia, als **governos autonòmics** (per exemple, art. 68 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006). Les lleis reconeixen als ministres la potestat de dictar disposicions administratives en matèries pròpies dels seus departaments (perspectiva anomenada, històricament, *ad intra*), sense afectar els ciutadans o *ad extra* (art. 4.1 de la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern [LG], i 61 a) de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic [LRJSP]) o, fins i tot, afectant-los, però només si ho preveu una llei específica (art. 129.4 LPAC). Igualment, la llei reconeix la potestat reglamentària a les administracions públiques, inclosos els municipis (art. 4.2 LBRL), com a expressió de l'autonomia municipal reconeguda constitucionalment en l'art. 140 CE, així com altres entitats públiques, com, per exemple, el Banc d'Espanya (com s'ha destacat en la STC 135/1992).

1.3. Tipologia

18. Es poden distingir diferents tipus de reglaments i disposicions administratives, depenent de la relació que tenen amb la llei (1.3.1), de qui els dicta (1.3.2) i del destinatari (1.3.3).

1.3.1. *Tipus de reglaments i disposicions administratives en funció de la seva relació amb la llei*

19. Abans d'exposar els tipus de disposicions reglamentàries o administratives generals en funció de la relació amb la llei, convé contextualitzar aquesta tipologia, en el **marc del principi de legalitat** a què fa referència l'article 9.3 CE, com a element important de l'Estat de dret. Com ja sabem, el principi de legalitat propi de l'Estat de dret implica, per a una part rellevant de la doctrina, que, com a regla general, tota activitat administrativa estigui predeterminada per una norma jurídica prèvia, i hi ha un debat doctrinal sobre si aquesta norma prèvia ha de ser sempre una norma amb rang de llei o no. Per a algunes opinions, hi ha una reserva general en la Constitució a favor de la llei per a tot allò que afecta la llibertat o propietat de les persones; per a d'altres no: l'exigència de norma amb rang de llei depèn de si hi ha una reserva específica de llei constitucional en la matèria concreta sobre la qual vol actuar l'Administració (*supra* § 6.20). En el marc d'aquesta qüestió és on situem l'exposició sobre els tipus de reglaments i disposicions administratives segons la relació que tenen amb la llei.

20. Tenim, en primer lloc, **reglaments i disposicions administratives independents**, denominats també utilitzant una expressió llatina: *praeter legem*, és a dir, “fora de la llei”. Un reglament o disposició administrativa que no desplega una llei prèvia, perquè no existeix, es qualifica d’“independent” (*supra* § 6.28).

21. D'acord amb el debat doctrinal abans esmentat, per als qui creuen que hi ha una **reserva de llei general** en la Constitució sobre la llibertat i la propietat dels ciutadans i, per tant, principi de legalitat i reserva de llei són el mateix, aquestes disposicions independents no serien possibles. En canvi, per als qui consideren que el principi de legalitat implica, a vegades, una norma amb rang legal prèvia i, a vegades, no, en funció de l'abast de les reserves de llei concretes existents en la Constitució, sí que ho serien (sempre que el legislador no hagi decidit, malgrat la no existència de reserva concreta, intervenir prèviament). A parer nostre, atesa la potestat reglamentària pròpia dels governs (prevista expressament en l'art. 97 CE i els estatuts d'autonomia) i atesa l'existència de reserves de llei específiques en la mateixa Constitució (per exemple, art. 53.1 CE en relació amb la regulació de l'exercici de drets fonamentals), considerem que en àmbits on no hi hagi reserva de llei específica en la CE, i el legislador no hagi decidit regular (cosa que pot fer quan vulgui, perquè no hi ha reserva reglamentària), un reglament governatiu podria entrar a normar la matèria. Això ha succeït històricament i ha estat acceptat per la jurisprudència espanyola, en àmbits com els purament organitzatius interns de les administracions públiques, però també en d'altres, com la regulació en matèria de protocol i d'espectacles taurins tradicionals (STS de 20 d'octubre de 2005, ECLI:ES:TS:2005:7245). En la **pràctica**, ateses les nombroses reserves de llei constitucionals i el gran nombre de lleis existents, la diferència entre les dues postures exposades es redueix: és difícil no trobar una llei de cobertura de la disposició reglamentària posterior (*supra* § 6.20 a 23).

22. També tenim, en segon lloc, **reglaments i disposicions administratives executives**, denominades també *secundum legem*, és a dir, “d’acord amb la llei”. A diferència de les anteriors, es dicten en desplegament o execució d’una llei prèvia; bé en matèries en les quals hi ha una reserva de llei i, per tant, la disposició reglamentària o administrativa necessàriament ha de ser posterior a la llei, o bé en matèries en què no hi ha reserva de llei, però en què el parlament corresponent ha aprovat una llei, que després pot ser desplegada per un reglament governatiu i, en última instància, també per una disposició administrativa.

23. Així, la **regulació del dret de propietat** està reservada a la llei (art. 33 CE i 53.1 CE), la qual cosa obliga a aprovar una llei si es pretén establir un topall a les quanties dels preus de lloguer de pisos de propietat privada, per afavorir l’assequibilitat de l’habitatge als arrendataris (per exemple, com es va fer a Catalunya en la Llei 11/2020, de 18 de setembre, de mesures urgents en matèria de contenció de rendes en els contractes d’arrendament d’habitatge i de modificació de la Llei 18/2007, de la Llei 24/2015 i de la Llei 4/2016, relatives a la protecció del dret a l’habitatge, declarada en gran part inconstitucional per motius competencials per la STC 37/2022). Així ho fa la Llei estatal 12/2023, de 24 de maig, pel dret a l’habitatge, en l’article 18, que ha estat considerat constitucional per la STC 19/2024.

24. En aquests casos, la disposició reglamentària o administrativa és un **complement** per a la regulació legal que sigui **indispensable** per motius tècnics o per optimitzar el compliment de les finalitats proposades per la Constitució o la mateixa llei (STC 83/1984). El fet que aquest complement sigui indispensable cal determinar-ho cas per cas, en funció de la matèria i la regulació (aquest és, doncs, un concepte jurídic indeterminat, generat per la jurisprudència del Tribunal Constitucional). En tot cas, almenys en matèries reservades a la llei no serà mai possible la denominada **remissió en blanc**: és a dir, que el legislador no estableixi regles limitatives sobre els fins o objectius que ha de perseguir la disposició de caràcter reglamentari, de manera que **deslegalitza** una matèria sotmesa a reserva de llei constitucional. En matèries reservades a la llei fa falta, doncs, que la llei dissenyi el camp de joc dins del qual es mourà el futur reglament.

25. En tercer lloc, tenim les **disposicions o reglaments de necessitat**, denominats també *contra legem*, és a dir, “en contra de la llei”. Són les disposicions que es poden dictar per circumstàncies excepcionals i de manera limitada temporalment, malgrat que puguin col·lidir contra normes de rang superior o no apliquin o deixin suspeses normes de rang superior. Òbviament, els reglaments o disposicions *contra legem* han d’estar prèviament autoritzats per la llei. Tan sols així s’explica que puguin desplaçar temporalment l’aplicació de qualsevol altra norma.

26. Dos exemples del que s’ha dit són, en primer lloc, els reglaments que es puguin dictar en els **estats d’alarma, excepció o setge** (art. 116 CE) o, en segon lloc, els que pugui dictar un alcalde d’acord amb l’art. 21.1 m) LBRL, que els habilita per “adoptar provisionalment, i sota la seva responsabilitat, en cas de catàstrofe o infortunis públics o de greu risc dels mateixos les mesures necessàries i adequades, donant-ne compte el ple de l’ajuntament”. Un exemple de reglament *contra legem*, que va ser derogat unes setmanes més tard, dictat en el marc de la pandèmia de COVID-19 podria ser l’Ordre INT/227/2020, de 15 de març, en la qual, a conseqüència de l’epidèmia de COVID-19, de manera extraordinària se suspènien les comunicacions ordinàries i els permisos de sortida dels interns en els centres penitenciaris. Aquest reglament *contra legem* disposava de l’autorització genèrica de la Llei orgànica 4/1981, d’1 de juny, dels estats d’alarma, excepció i setge.

1.3.2. *Tipus de disposicions en funció de qui les dicta*

27. Com ja sabem, els **reglaments** en sentit estricte els poden dictar els diferents governs: estatal, autonòmics i locals (*supra* § 9.78). Les **disposicions administratives** en sentit estricte les dicten ministres, consellers i òrgans administratius, sempre que hi hagi una atribució específica de la potestat normativa per l'ordenament jurídic. Això inclou la possibilitat de dictar disposicions administratives per part de la denominada **Administració institucional o instrumental** (persones jurídiques públiques creades per dur a terme funcions específiques: *infra* § 9) i, dins d'aquesta, per part de les administracions reguladores independents (creades en el context de liberalitzacions dels últims anys en la nostra economia, com, per exemple, la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència o el Banc d'Espanya). Més endavant ens referirem específicament a les disposicions reglamentàries de les entitats locals (*infra* § 16.32).

28. Finalment, des de la perspectiva de l'òrgan competent també cal efectuar una distinció entre les disposicions reglamentàries o administratives i el **dret tou o soft law**. Existeixen lleis que atorguen la potestat per dictar instruments de *soft law* a òrgans diferents del govern. Així, per exemple, l'art. 30 de la Llei 3/2013, de 4 de juny, de creació de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència, li atorga l'habilitació per dictar “comunicacions que aclareixin els principis que guien la seva actuació”. Així mateix, hi ha un conjunt variat de disposicions dictades per òrgans tècnics que formalment no tenen la consideració de normes jurídiques, amb independència que sí que tinguin efectes jurídics: guies metodològiques (com les usades en l'àmbit de l'avaluació d'impacte normatiu desenvolupada en els procediments administratius reglamentaris per l'Estat o les CA), recomanacions, codis de conducta, protocols, etc.

29. La categoria de *soft law* o dret tou és certament làbil, complexa i molt variada, amb la qual cosa torna a sorgir la necessitat de l'anàlisi cas per cas, ja que a vegades es pot suposar que alguna cosa és dret tou i pot no ser-ho finalment: així, les **cartes de servei** que estableixen estàndards de bona administració a Catalunya són obligatòries i tenen efectes normatius (art. 59 de la Llei catalana 19/2014, de 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern). El dret a una bona administració dels ciutadans exigeix que existeixi un procediment d'elaboració d'aquests documents que, com a mínim, garanteixi el respecte dels principis de bona regulació, davant el fet que en la LPAC actual falta que siguin inclosos específicament entre les disposicions elaborades pel poder executiu. Això seria recomanable per garantir un nivell adequat de legitimitat democràtica i objectivitat, en establir un marc organitzatiu i procedimental específic, la qual cosa és especialment important per al cas de supòsits de *soft law* que provenen ja no del sector públic, sinó del privat, però els empren les administracions públiques (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2021).

1.3.3. *Tipus de disposicions en funció del destinatari*

30. Ha estat tradicional distingir les disposicions administratives i reglamentàries depenent de si afecten només l'**àmbit intern, autoorganitzatiu** (*ad intra*) o l'**àmbit social** extern, els ciutadans (*ad extra*). Segons aquesta distinció, les disposicions *ad intra* tindrien una elaboració diferent, menys exigent, ja que no afecten, teòricament, els ciutadans (p. ex. art. 133 LPAC, que exclou els reglaments organitzatius dels

“tràmits de consulta, audiència i informació públiques que preveu aquest article”, al qual ens referirem després). Ara bé, té sentit mantenir avui dia aquesta distinció? Es pot sostenir realment que una disposició reglamentària que disposa sobre l'organització interna d'un servei públic no afecta mai els ciutadans? No n'afecta, de fet, el dret a una bona administració, que reconeix la jurisprudència, per exemple, en la STS de 4 de novembre de 2021, ECLI:ES:TS:2021:4117? (PONCE, 2019). La veritat és que la distinció entre disposicions *ad intra* i *ad extra* segueix present en el nostre dret (*supra* § 7.72), i la jurisprudència accepta que les disposicions *ad intra* no requereixen certes garanties, com, per exemple, un informe previ (dictamen) de l'organisme administratiu consultiu competent (Consell d'Estat [art. 107 CE] o equivalent autòmic) abans de l'elaboració, com veurem.

31. Un àmbit que ha rebut atenció històricament és el de les anomenades **relacions de subjecció especial** (*supra* § 7.94). Aquest concepte fa referència a un tipus singular de relació jurídica administrativa en què el ciutadà es troba en una situació d'especial intensitat en la connexió que té amb l'Administració. És el cas dels funcionaris, dels interns en centres penitenciaris i, fins i tot, dels estudiants en els centres públics. Durant un temps hi va haver un debat sobre si aquesta situació d'especial intensitat significava que eren possibles disposicions reglamentàries independents, malgrat que s'afectessin drets constitucionals sotmesos a reserva de llei (pensem en el dret a l'educació de l'art. 27 CE, per exemple). Finalment, la STC 61/1990 va tancar la discussió, en afirmar que, quan existís reserva de llei, la disposició reglamentària només podia ser executiva d'una llei prèvia, fins i tot allà on hi hagués relacions administratives d'especial intensitat. Posteriorment, la STC 132/2001, FJ 4, ha negat expressament tota rellevància constitucional actual al concepte històric de relació especial de subjecció.

1.4. Reglaments locals

32. Els reglaments municipals es denominen **ordenances** (fiscals, urbanístiques, etc.) o simplement **reglaments** (orgànics, de serveis municipals, de personal, etc.). La jurisprudència del TS ha establert que també els **plans d'urbanisme** tenen naturalesa reglamentària (doctrina repetida nombroses vegades; així, STS de 29 d'abril de 2021, ECLI:ES:TS:2021:1679). Es tracta, en tot cas, de normes aprovades pels plens de les entitats locals.

33. D'altra banda, són clàssics en el nostre dret els **bans d'alcaldia** (art. 21.1 *e*) i 124.4 *g*) LBRL), que sovint incorporen avisos, recomanacions, advertiments o recordatoris, però que no tenen caràcter reglamentari en sentit estricte ni segueixen, per tant, el seu procediment d'elaboració, al qual al·ludirem després, malgrat que en circumstàncies excepcionals —com hem vist abans en l'art. 21.1 *m*) LBRL (*supra* § 16.25)— poden suposar, en realitat, reglaments de necessitat.

34. Un exemple de ban municipal, dictat **durant la pandèmia de COVID-19** a la primavera de 2020, es pot trobar a la pàgina web de l'Ajuntament de Paracuellos de Jarama, a la comunitat autònoma de Madrid. En aquest ban, i en el context del mandat de confinament que establia el Reial decret

463/2020, de 14 de març, pel qual es declarava l'estat d'alarma, l'alcalde disposava: "sólo puede sacar a pasear al perro una persona, y un máximo de tres veces al día (...)". Precisament, la crisi de la COVID-19 a la primavera de 2020 va suscitar, de nou, la polèmica sobre la competència dels alcaldes per prendre mesures restrictives en bans municipals com aquest i d'altres de similars.

35. Els reglaments municipals es dicten l'àmbit de les competències corresponents, com a expressió de l'autonomia local garantida constitucionalment (art. 137 CE i següents), i són aprovats pel ple de l'ajuntament, òrgan que, a imatge i semblança dels parlaments, reflecteix el pluralisme polític (*supra* § 6.43).

36. La STS 10 de desembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4194), per exemple, recull una concepció àmplia de les competències locals i de l'autonomia local, en referir-se a la **"vinculació negativa"** a la llei de les ordenances locals, en la mateixa línia —afegim nosaltres— que l'article 4.2 de la Carta europea d'autonomia local (CEAL): "las entidades locales tienen, dentro del ámbito de la ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad".

37. En fi, hi ha una tendència creixent a l'augment dels reglaments locals en els últims anys. Al costat de les matèries tradicionals, incloent-hi les regulacions urbanístiques, de tanta rellevància, creixentment els ajuntaments han entrat a regular matèries amb incidència en drets, fins i tot fonamentals, dels ciutadans. Des de les ordenances de convivència ciutadana o civisme; passant per les de l'ús del burca o el nicab; la contaminació acústica, electromagnètica i lumínica; sobre olors, escombraries i abocaments; la protecció i tinença d'animals de companyia i perillosos; la mobilitat; l'aprofitament d'energia solar, o els establiments de tatuatges, en les regulacions locals (incloent-hi els reglaments orgànics municipals, que incideixen en aspectes vinculats amb l'accés a la informació d'arxius i registres) es pot afirmar l'existència d'una tendència clara a ampliar les matèries de què s'ocupen les ordenances municipals. Això no eximeix que, quan hi ha reserva de llei en una matèria, ha d'existir una norma prèvia amb rang de llei (estatal o autonòmica), perquè les ordenances no compleixen aquest requisit.

38. La jurisprudència del Tribunal Suprem i del Tribunal Constitucional (SSTC 223/1999 i 132/2001) han acceptat una major **flexibilitat en la relació llei – reglament local**, en àmbits com el tributari o el sancionador, en què existeix reserva de llei constitucional, i la remissió legal pot ser més àmplia del que seria si es tractés d'un reglament estatal o autonòmic (*supra* § 6.43). Ara bé, l'exigència de llei prèvia en els casos de reserva de llei es manté (per exemple, en l'àmbit sancionador aquesta llei és la LBRL, títol XI).

39. L'exigència de llei prèvia en la regulació de l'exercici de drets fonamentals (art. 53.1 CE), fins i tot malgrat la doctrina constitucional que la flexibiliza, és expressada clarament en la STS de 14 de febrer de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:693), que va anul·lar una ordenança de l'Ajuntament de Lleida que **prohibia el vel integral** en espais municipals. Segons el TS: "(...) el paso desde un principio de vinculación positiva de las ordenanzas municipales a la ley (...) a un principio de vinculación negativa, no autoriza a prescindir del hecho de que tal vinculación negativa existe, vinculación que comienza por la Constitución (arts. 9.1 y 53.1 CE); y ello sentado, si la Constitución exige para poder limitar el ejercicio de un derecho fundamental (como lo es el de libertad religiosa, del art. 16 CE) la existencia de una ley (art. 53.1 inciso segundo), no se atiene a ese principio de vinculación negativa una ordenanza que

directamente prescinde de la exigencia del artículo 53 CE, arrogándose la potestad de regular lo que la Constitución reserva a la ley.”

2. LA DISTINCIÓ ENTRE ACTE ADMINISTRATIU I DISPOSICIÓ REGLAMENTÀRIA O ADMINISTRATIVA. NOCIÓ I ABAST DE LES INSTRUCCIONS

40. Una disposició general de caràcter reglamentari, sigui un reglament en sentit estricte o una disposició administrativa, és una decisió jurídica formalitzada que prové del poder executiu com a resultat de l'exercici d'una potestat administrativa: la potestat reglamentària. No obstant això, en la pràctica no sempre és fàcil diferenciar entre una norma de rang reglamentari i un acte administratiu. Un decret, tant estatal com autonòmic, unes vegades pot contenir una disposició general i altres vegades un acte administratiu. La qualificació correcta no sempre és fàcil.

41. Els **reglaments i disposicions administratives** són normes jurídiques de rang jeràrquic inferior a les lleis, com ja sabem, que s'integren en l'ordenament jurídic. Des d'aquesta perspectiva, regulen situacions abstractes i generals, que poden succeir en el futur. S'han de publicar per produir efectes (art. 131 LPAC), i només són modificades o derogades per noves posteriors de rang igual o superior. En contra, no és possible interposar cap recurs administratiu (art. 112.3 LPAC). Al contrari, en general (aquesta matisació és important), els **actes administratius** es dirigeixen a un o diversos destinataris concrets (p. ex. una multa de trànsit, però també hi ha actes múltiples, adreçats a una pluralitat de persones), són notificats (tot i que a vegades són publicats), els seus efectes s'exhaureixen en cada compliment (així, pagar la multa imposada) i, en contra seu, es pot interposar un recurs administratiu d'alçada o reposició, depenent de si l'acte exhaureix o no la via administrativa (art. 112.1 LPAC).

42. Si qualifiquéssim una decisió de disposició general, resultat de l'exercici de la potestat reglamentària, això tindria un seguit de **conseqüències pràctiques**, vinculades al respecte de les orientacions (principis de bona regulació, que veurem) i límits establerts per l'ordenament jurídic. Així, hauríem de comprovar que qui dicta la decisió té, efectivament, atorgada potestat reglamentària per afectar els ciutadans (disposició *ad extra*), i que en l'elaboració d'aquesta decisió s'ha seguit el procediment per elaborar disposicions reglamentàries, que és específic i que detallarem després (*infra* §§ 16.50-54). Si la decisió fos una disposició general, el govern o l'Administració, abans de dictar-la, hauria de respectar tots els límits i orientacions propis de l'exercici de la potestat reglamentària, i els ciutadans i els òrgans de control, inclòs el poder judicial, una vegada dictada, podrien comprovar si s'han complert, i, en cas contrari, utilitzar els recursos disponibles en contra (*infra* § 16.81), impugnar-la i arribar a la declaració judicial de la seva invalidesa. Ara bé, si no es tractés d'una disposició general i féssim tot això, estaríem cometent errors jurídics importants. Per part de l'Administració, estaria seguint un procediment d'elaboració

equivocat; per part dels ciutadans, escollint també recursos equivocats, i, per part dels jutges, anul·lant una decisió per vicis jurídics que no serien tals. En conseqüència, decidir en cada cas si som davant un reglament o disposició administratiu o no, és una decisió pràctica molt important.

43. Tenint en compte el que s'ha exposat fins ara, podríem dir, **hipotèticament**, que una ordre administrativa que convoca unes oposicions seria una disposició administrativa que és resultat també de l'exercici de la potestat reglamentària, per part d'un conseller d'un govern autonòmic. Però hem de ser prudents, doncs, com comprovarem, aquesta afirmació seria errònia. Podríem emprar diversos indicis per arribar a aquesta conclusió errònia. El nom ("ordre", habitual, com sabem en relació amb disposicions generals dictades pels consellers autonòmics); el fet que va adreçada a una pluralitat indeterminada de persones desconegudes (centenars o milers, qui sap: tots els possibles interessats a presentar-se a l'oposició); que es publiqui en el diari oficial corresponent, etc. Tots aquests podrien ser indicis que ens podrien portar a afirmar que som davant una disposició general de caràcter administratiu. Prenguem com a exemple l'Ordre 7/2019, de 28 de febrer, de la Conselleria d'Educació, Investigació, Cultura i Esport de la Generalitat Valenciana, per la qual es convoca un procediment selectiu de professors d'ensenyament secundari. D'acord amb el que s'ha assenyalat, podríem pensar que som davant un reglament. Doncs bé, podem avançar que en l'exemple que ens ocupa, malgrat les aparences, no som davant una disposició reglamentària, sinó davant una decisió administrativa (acte administratiu) que no és resultat de l'exercici de la potestat reglamentària.

44. Podríem pensar que el criteri per identificar una disposició general és la **publicació** en un diari oficial i que reguli una situació en **abstracte i de manera general**, amb vista al futur. Ara bé, els criteris esmentats, malgrat que puguin ser intuïtius i que funcionen bé sovint, no són definitius i ens poden induir a error. Hi ha casos en què fallen, perquè ens podem trobar davant decisions que, malgrat dirigir-se a una pluralitat indeterminada de persones (no a un destinatari concret) i ser publicats en els diaris oficials, no són disposicions generals, sinó actes administratius. Aquest és el cas de l'ordre de la conselleria valenciana esmentada per la qual es convoca una oposició. Es publica en un diari oficial i té destinataris generals, però no és una disposició reglamentària.

45. Quin és, doncs, el criteri definitiu per identificar una disposició general i distingir-la d'un acte administratiu? És la voluntat de la decisió d'**inscriure's en l'ordenament jurídic**, innovant-hi, i no exhaurint-se en un únic compliment. La STS de 4 de juliol de 2012 condensa la doctrina jurisprudencial en els termes següents: "(...) la diferencia está en que el reglamento innova el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia, en tanto que el acto se limita a aplicar el derecho subjetivo existente y así se admite pacíficamente la figura de los actos administrativos generales que tienen por destinatario una pluralidad indeterminada de sujetos ('actos plúrimos'). Por tanto, los actos administrativos carecen de esa finalidad normativa pues no contienen una regulación con voluntad de permanencia (criterio de la consunción), teniendo una misión ejecutiva e instrumental y no innovan el ordenamiento jurídico preexistente (criterio ordinalista)".

46. L'art. 3 de la Llei basca 6/2022, de 30 de juny, del procediment d'elaboració de les disposicions de caràcter general, assenyalava: "se entienden por disposiciones normativas de carácter general las que, cualquiera que sea la materia sobre la que versen (...) contienen normas jurídicas que innovan el ordenamiento jurídico"; això les distingeix dels actes administratius o resolucions de caràcter particular que: "no teniendo vocación de permanencia se agotan con una sola aplicación, incluso en el supuesto

de que pretendan su aplicación a una pluralidad de casos (...)”. A diferència de l’ordre valenciana a què s’ha al·ludit abans, ens podem referir ara a un segon exemple també valencià: el Decret 172/2021, de 15 d’octubre, del Consell de la Comunitat Valenciana, de desplegament de la Llei 25/2018, de 10 de desembre, reguladora de l’activitat dels grups d’interès de la Comunitat Valenciana. En aquest segon exemple, sí que som davant una disposició general (més específicament, un reglament en sentit estricte): té la voluntat d’innovar en l’ordenament jurídic en regular el règim jurídic dels *lobbys*, fins que sigui derogat en el futur.

47. En el marc del que exposem, un altre focus de possible confusió poden ser els casos en què ens trobem davant decisions que porten per nom **instruccions**, **ordres de servei** (art. 6 LPAC) o, més tradicionalment, **circulars**. Es tracta de decisions administratives que els superiors jeràrquics utilitzen per orientar l’activitat dels inferiors, una tècnica per articular el principi democràtic amb l’objectivitat en el servei als interessos generals. Tanmateix, a vegades, sota aquesta denominació es troben decisions que afecten drets dels ciutadans. Són les instruccions o circulars disposicions generals? **La resposta dependrà del que en realitat s’amagui darrere de la paraula** “instrucció”, “ordre de servei” o “circular”. Per això, de nou, s’ha de ser prudent i analitzar-ho cas per cas.

48. Si la instrucció, l’ordre de servei o la circular va adreçada realment **només a l’interior** de l’Administració, ens trobarem davant directrius internes que no afecten els ciutadans de manera directa. Aquest tipus d’instruccions estableixen criteris sobre com han de ser interpretades i aplicades normes jurídiques preexistents, però no innoven l’ordenament jurídic. No són disposicions generals. Segons la STS de 14 de desembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4830): “(...) cuando la decisión tenga como únicos destinatarios a los subordinados del órgano administrativo, y exteriorice por ello pautas para la futura actuación administrativa que dichos subordinados hayan de realizar, habrá de admitirse que lo que se está dictando no es un acto normativo con eficacia externa para los ciudadanos sino una de esas instrucciones u ordenas de servicio (...)”. Si, en canvi, amb independència del nom, la decisió busca **innovar l’ordenament**, ens trobem davant una autèntica disposició administrativa, que només serà lícita si prèviament la llei ha atribuït potestat normativa a l’òrgan administratiu corresponent.

49. Així, per exemple, ens podem trobar amb documents similars a aquest: Instrucció 3/2020, de 13 de març, de la Secretaria d’Administració i Funció Pública, sobre mesures preventives, de protecció i organitzatives d’aplicació al personal al servei de l’Administració de la Generalitat de Catalunya amb motiu del coronavirus SARS-CoV-2; mitjançant aquesta instrucció es redueix la mobilitat dels empleats públics en les dependències administratives, per evitar la propagació de l’epidèmia. Circular 3/2016, de 21 de març, del Banc d’Espanya, a les entitats titulars de caixers automàtics i les entitats emissores de targetes o instruments de pagament, sobre informació de les comissions per la retirada d’efectiu en caixers automàtics. Mentre que en el primer cas la instrucció va dirigida a l’interior de la Generalitat de Catalunya, als seus empleats públics (*ad intra*), en el segon cas el Banc d’Espanya, que és Administració pública també (reguladora independent) per habilitació d’una llei prèvia, regula com uns privats (els bancs, en aquest cas) han de complir les obligacions de subministrar informació. Aquesta “circular”, pel contingut, seria aleshores una vertadera disposició administrativa de caràcter reglamentari.

3. ELABORACIÓ DELS REGLAMENTS

3.1. Els principis jurídics de bona regulació i el procediment d'elaboració de les disposicions reglamentàries: la millora de la regulació (*better regulation*)

50. Els **principis de bona regulació** (íntimament vinculats al moviment ja al·ludit de *better regulation*) estan previstos en l'article 129 LPAC, i són aplicables indistintament a la iniciativa legislativa desplegada mitjançant projectes de llei i a l'exercici de la potestat reglamentària, malgrat que nosaltres ara ens concentrarem en aquesta última, en formar part de les bases de règim jurídic de les administracions (art. 149.1.18 CE i STC 55/2018) i ser aplicables, doncs, a tots els reglaments i disposicions administratives de tots els governs i administracions a Espanya. Segons l'article 129.1 LPAC, aquests principis són els de **necessitat, eficàcia, proporcionalitat, seguretat jurídica, transparència i eficiència**, que són objecte de definició en el mateix precepte.

51. Aquests principis de bona regulació han d'orientar l'elaboració de reglaments (en sentit estricte) i també de les disposicions administratives. Atès que els principis de bona regulació són principis legals **vinculants**, infringir-los pot donar lloc a la nul·litat de la disposició general corresponent.

52. La consagració a Espanya d'aquests principis de bona administració està associada al moviment internacional ja esmentat de **millora de la regulació** (*better regulation*), que ha motivat que l'ordenament espanyol no només hagi reconegut aquests principis, sinó que, com veurem, hagi adoptat, almenys en la lletra de la llei, una part de la caixa d'eines de la bona regulació. Aquest moviment no s'ocupa únicament de l'anomenada "simplificació" —és a dir, de la mera reducció del nombre de normes—, sinó que va molt més enllà i cerca obtenir millors reglaments i disposicions administratives, incloent-hi una major transparència i participació ciutadana. Cada vegada tothom és més conscient de la importància de les normes jurídiques, inclosos els reglaments, per a la sostenibilitat econòmica (s'ha mesurat ja la influència de les regulacions de mala qualitat en els PIB dels països), social i ambiental.

3.2. Procediments d'elaboració de reglaments

53. Els legisladors estatals i autonòmics (en compliment de l'art. 105 a) CE) han regulat en els últims anys diversos **procediments d'elaboració de reglaments** que, impulsats pel moviment internacional esmentat, volen millorar la qualitat normativa, protegir els drets dels ciutadans i fer-ne efectiu el dret a una bona administració. Nosaltres ens concentrarem aquí en les regles establertes per la LPAC (concretament, en els art. 130 i següents) que articulen els principis de bona regulació exposats abans. Malgrat que la LPAC empara aquesta regulació en la competència estatal per dictar les "bases del règim jurídic de les administracions públiques i el procediment administratiu comú" (art. 149.1.18 CE), el Tribunal Constitucional ha considerat que algunes d'aquestes normes excedeixen la competència estatal, per la qual cosa no són aplicables a les comunitats autònomes (STC 55/2018).

54. A causa de la falta de precisió en la LPAC, no és clar si les regles procedimentals bàsiques de la LPAC s'apliquen només als reglaments en sentit estricte (els aprovats per governs) o també al conjunt de les disposicions administratives (aprovades per òrgans administratius). En principi, seguint el mateix estil literal de la LPAC, es podria considerar que **només els reglaments governatius** (és a dir, els reglaments en sentit estricte, dictats pels governs estatal, autonòmics o locals) estan vinculats pels tràmits concrets d'elaboració que fixa la LPAC. Aquests tràmits es regulen de manera bàsica en els articles 130 LPAC i següents i, de manera complementària, en les lleis que regulen cada organització territorial. Així, per als reglaments del Govern d'Espanya regeixen els art. 22-28 de la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern (LG); a la Junta de Castella i Lleó, per exemple, s'hi apliquen els articles 75-76 bis de la Llei castellanolleonesa 3/2001, de 3 de juliol, del Govern i de l'Administració de la Comunitat de Castella i Lleó; i per als reglaments locals regeix l'article 49 LBRL (més les lleis autonòmiques de règim local). En principi, totes aquestes regles procedimentals no s'aplicarien a les **disposicions administratives** (perquè no són reglaments en sentit estricte). Això no obsta perquè els principis més genèrics de bona regulació (enunciats en l'art. 129.1 LPAC) sí que siguin aplicables a totes les disposicions administratives i que, com a mínim, s'hagin de donar tràmits participatius als afectats per aquestes disposicions i, mentre s'elaboren, s'hagi de fer una avaluació d'impacte normatiu que quedi plasmada en l'expedient, com a component mínim del **procediment administratiu degut** que deriva del principi de **bona administració constitucional** reconegut per la jurisprudència del TS, ja mencionada.

3.2.1. Planificació normativa

55. A grans trets, l'article 132 LPAC, l'article 25 LG i diverses lleis autonòmiques preveuen, en primer lloc, una **planificació prèvia** de les normes reglamentàries que anualment es volen aprovar, per garantir la transparència i la seguretat jurídica dels ciutadans. El pla normatiu ha d'incloure les normes que es preveu aprovar l'any següent (i atorga certa flexibilitat, cap a menys o més, sempre que hi hagi una motivació). La STC 55/2018 ha assenyalat que l'article 132 LPAC excedeix el que és bàsic quan intenta imposar aquesta tècnica a les comunitats autònomes, si bé aquesta regulació, en tot cas, és utilitzada internacionalment i útil, i té correspondència en diverses lleis autonòmiques.

56. El primer pla normatiu estatal va ser aprovat el desembre de 2018 i des de llavors se n'han anat succeint diversos. També han aprovat plans anuals normatius diverses CA i ajuntaments. En l'àmbit autonòmic, es poden consultar, per exemple, els diferents plans normatius anuals de la Generalitat Valenciana des de 2017 a la seva pàgina web. En l'àmbit local, per exemple, es pot consultar en el Butlletí Oficial de les Illes Balears de 7 d'abril de 2018 el Pla anual normatiu de l'Ajuntament de Palma, consultable a la pàgina web de l'Ajuntament.

3.2.2. *Estudis, informes i consultes*

57. En segon lloc, l'article 26.1 LG o les diferents lleis autonòmiques exigeixen que, en el si de qui exerceix la potestat reglamentària, es facin tots els **estudis i consultes** que es considerin necessaris per a l'aprovació de la disposició per part del ministeri, departament o Administració que impulsa el reglament futur.

58. S'estan començant a desenvolupar també **experiments previs** a l'adopció de la norma, dels quals ja n'hi ha experiències dutes a terme en diversos països, tot i que no a Espanya (si bé alguna legislació autonòmica, com la catalana, preveu des de 1989 la possibilitat de proves pilot abans de dictar una regulació, no explorada). No obstant això, s'està començant a caminar en aquesta direcció amb els anomenats *sandboxes*, espais controlats de prova regulatoris que es van promoure fa anys a escala internacional, que a Espanya ara esmenta el Reial decret llei 23/2020, de 23 de juny, pel qual s'aproven mesures en matèria d'energia i en altres àmbits per a la reactivació econòmica (DA 23a: «Bancs de proves reguladors»), regulats pel Reial decret 568/2022, d'11 de juliol, pel qual s'estableix el marc general del banc de proves regulatori per al foment de la recerca i la innovació en el sector elèctric, així com la Llei 7/2020, de 13 de novembre, per a la transformació digital del sistema financer; la Llei 17/2022, de 5 de setembre, dirigida a fomentar la recerca i la innovació, o la Llei 28/2022, de 21 de desembre, de foment de l'ecosistema de les empreses emergents (títol IV, sobre entorns regulats de proves per a les empreses emergents), i també el Reial decret 817/2023, de 8 de novembre, en l'àmbit de la intel·ligència artificial.

59. Obligatòriament, s'ha de fer l'anomenada **consulta prèvia** (art. 133.1 LPAC): cerca que qui vulgui, en un moment inicial de l'elaboració de la disposició reglamentària, pugui fer sentir la seva veu i participar-hi. La STC 55/2018 ha assenyalat que la regulació estatal és massa detallista i excedeix del que és bàsic quant a la manera com cal fer-la (aspecte de competència autonòmica i local). En conseqüència, la regulació procedimental concreta de la consulta prèvia s'ha de trobar en la llei autonòmica corresponent. Es pot prescindir d'aquest tràmit en els supòsits previstos en l'article 133.4 LPAC: normes pressupostàries, raons greus d'interès públic, o que es tracti d'una disposició organitzativa o *ad intra*, com ja s'ha dit.

60. Per exemple, el 2 de juny de 2021, el regidor delegat d'Urbanisme de l'Ajuntament de la Corunya va ordenar l'**obertura de la consulta prèvia** per elaborar un "proyecto de nueva ordenanza de conservación e rehabilitación de inmuebles". En la convocatòria de la consulta es precisa que els objectius són: "(...) solucionar ciertas incidencias que se producen en la tramitación ordinaria de estos procedimientos, motivadas ya no sólo únicamente por los cambios de regulación, sino por diversas disfunciones derivadas del elevado volumen de denuncias e solicitudes que se reciben que no van acompañadas de la documentación necesaria, o que obliga a hacer numerosos requerimientos de emenda; la falta de necesaria adaptación a normativa de administración electrónica por parte de personas obligadas; la pretensión de utilización de estos procedimientos para abordar cuestiones que pertenecen al ámbito del derecho privado... Disfunciones, en síntesis, que dificultan alcanzar la eficacia e eficiencia necesarias en el ejercicio de las competencias municipales en materia".

60 bis. La consulta prèvia ha generat una abundant **jurisprudència**. Dues SSTS de 2023, en senyals recursos de cassació, han establert la doctrina que no és necessari obrir aquest tràmit de consulta prèvia en el cas de les **ordenances fiscals** (STS 31 de gener de 2023, ECLI:ES:TS:2023:227: afirma que és aplicable la disposició addicional 1a de la LPAC i, per tant, el procediment d'elaboració d'aquestes ordenances es regeix per la legislació d'hisendes locals) ni en el cas dels **plans d'urbanisme** (STS de 6 de febrer de 2023, ECLI:ES:TS:2023:290, per la mateixa raó). Ara bé, la STS de 16 de novembre de 2023, ECLI:ES:TS:2023:5029, ha aclarit que les ordenances **de prestacions patrimonials de caràcter públic no tributari** han d'obrir el tràmit de consulta prèvia, ja que no estan incloses en la disposició esmentada. D'altra banda, la STS de 31 de gener de 2024, ECLI:ES:TS:2024:481, en inter-

pretar l'art. 26.2 de la Llei 50/1997, de 27 de novembre, del Govern, en relació amb un reial decret de modificació del Reglament de costes, ha assenyalat que “para el supuesto de normas reglamentarias de la Administración General del Estado, las excepciones para poder prescindir del trámite de consulta pública, han de concurrir las circunstancias acumuladas de que se trate de normas presupuestarias u organizativas y, además de esas específicas normas reglamentarias, que concurren razones graves de interés público que lo justifiquen, no impongan obligaciones relevantes a los destinatarios o regulen aspectos esenciales (si bien la ley dice parciales...) de una materia”.

61. Així mateix, tant l'article 26.4 LG com les diverses lleis autonòmiques exigeixen que se sol·liciti **un informe a l'òrgan encarregat de qüestions jurídiques en cada administració** (a l'Estat, la secretària general tècnica de cada ministeri; a les CA, els seus equivalents), així com els altres informes que cal sol·licitar perquè ho imposa una norma (preceptius) o que es consideri que són convenients per decidir millor (facultatius).

62. L'article 133.2 LPAC imposa que **s'obri de nou a la participació pública l'esborrany de reglament**, després d'haver fet la consulta prèvia, mitjançant els tràmits d'audiència (potestatiu i dirigit a possibles afectats específics per la futura normativa) i informació pública (aquest, obligatori i obert a tothom que vulgui dir alguna cosa sobre el tema que s'ha de regular), moments participatius que s'obren en el portal web de transparència de què es tracti, en què cal oferir tots els documents necessaris per a una participació informada i un termini per presentar els suggeriments, les observacions, les al·legacions i les opinions que es vulgui.

63. La participació en l'elaboració de reglaments està connectada amb la clàusula constitucional d'**Estat democràtic** (art. 1.1 CE), així com amb l'article 9.2 CE, en relació amb el principi d'igualtat de l'art. 14 CE. És molt rellevant que no hi hagi unes veus que siguin escoltades en detriment d'altres, desigualtat participativa que afectaria el dret a la igualtat i condicionaria la imparcialitat i l'objectivitat de les administracions i els governs, vulnerant el dret a una bona administració i els principis de bona regulació.

64. Aquesta afectació és més probable que es produeixi quan interactuin en l'opacitat poderosos lobbys o grups d'interès que poden influenciar indegudament el decisor reglamentari. Per això, és fonamental anivellar el terreny de participació i fer públic tot contacte que es pugui donar al marge d'aquests tràmits formalitzats d'audiència i informació pública (reunions i converses informals). A Espanya —anomia en l'àmbit europeu i internacional—, manca una regulació estatal general dels lobbys o grups d'interès, si bé diverses CA sí que han promulgat lleis en els seus àmbits sobre el tema, com, per exemple, la Llei valenciana 25/2018, de 10 de desembre, reguladora de l'activitat dels grups d'interès de la Comunitat Valenciana, que és la primera a Espanya que preveu fins i tot la possibilitat de desplegar contactes abans de dictar la norma per entaular converses sobre el possible contingut futur d'aquesta.

65. El Tribunal General de la Unió Europea en la sentència de 12 de junio de 2014, Intel/Comisión, T-286/09, ECLI:EU:T:2014:547, ha destacat que una obligació derivada del dret a una bona administració és la de deixar constància per escrit d'aquestes trobades al marge dels tràmits formals d'audiència o informació pública. Diverses normes autonòmiques ho preveuen explícitament així i exigeixen una “empremta normativa” del contacte, que consti per escrit en l'expedient. Per exemple, vegeu l'article 54 de la Llei asturiana 8/2018, de 14 de setembre, de transparència, accés a la informació i bon govern.

66. També és un tràmit preceptiu sol·licitar un **informe** al Consell d'Estat (art. 107 CE, art. 22.2 de la LOCE, Llei orgànica 3/1980, de 22 d'abril, del Consell d'Estat) si és un reglament estatal, o als equivalents autonòmics, si n'hi ha (p. ex. la Comissió Jurídica Assessora, si la disposició és catalana), quan es tracta d'elaborar un reglament executiu (no, doncs, en el cas dels independents). Cal fer constar en l'exposició de motius corresponent si el reglament finalment aprovat es dicta una vegada escoltats aquests òrgans administratius consultius esmentats o d'acord amb el que han dit aquests òrgans (en aquest últim cas, fent cas, llavors, dels seus consells).

67. Tots els tràmits del procediment d'elaboració del reglament han de permetre una **avaluació dels possibles impactes** de tota mena (en els pressupostos públics, en les empreses privades, en el medi ambient, en els drets socials, etc.) del futur reglament, avaluació que ha de ser duta a terme amb la diligència deguda i la cura deguda, per obligació derivada del dret a una bona administració, i s'ha de plasmar en un document escrit incorporat a l'expedient d'elaboració de la disposició, denominat **memòria d'anàlisi d'impacte normatiu**.

68. En l'àmbit de l'Estat i en algunes comunitats autònomes **s'han creat unitats administratives internes**, que vetllen per la qualitat formal i material de les normes en elaboració per promoure la bona administració, garantint el respecte dels principis de bona regulació i dels tràmits vistos. Així, en el cas estatal, existeix l'Oficina de Coordinació i Qualitat Normativa, que disposa de pàgina web pròpia, mentre que, en l'àmbit autonòmic, podem destacar, per exemple a Catalunya, l'Àrea de Millora de la Regulació, la unitat degana en l'Estat.

69. En l'àmbit local, l'article 49 LBRL, de 1985, estableix el procediment d'**aprovació d'ordenances**. És un article que necessita urgentment una modificació normativa que l'adeqüi a les exigències de la LPAC (PONCE i VILLORIA, 2020) i que, de moment, cal interpretar d'acord amb aquesta Llei, afegint-hi els tràmits no previstos expressament. En l'article 49 LBRL esmentat s'estableixen quatre tràmits per aprovar ordenances (o reglaments locals): aprovació inicial del projecte per part del ple de l'entitat local; sotmetiment a informació pública i audiència als interessats en el termini mínim de trenta dies, per presentar reclamacions i suggeriments; resolució de totes les reclamacions i suggeriments presentats dins del termini, i aprovació definitiva per part del ple.

70. En fi, el seguiment del **procediment administratiu degut** ja esmentat és un requisit associat al dret a una bona administració i dista molt de ser un mer requisit "formal". Tal com ha declarat el Tribunal Suprem en la STS de 14 d'abril de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1387): "(...) el derecho al procedimiento administrativo debido, que es corolario del deber de buena administración, garantiza que las decisiones administrativas (...) se adopten de forma motivada y congruente con el iter procedimental, sin incurrir en desviación del procedimiento, en la medida que se requiere que no haya discordancias de carácter sustancial entre los datos fácticos relevantes, la fundamentación jurídica obrante en el expediente y el contenido de la decisión administrativa". En conseqüència, la jurisprudència està declarant la invalidesa de disposicions reglamentàries quan constata violacions del procediment degut. Així, per exemple, la STS de 24 de juny de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1946), pas-

sant de les paraules als fets, ha anul·lat un reial decret del Govern estatal per violació de l'esmentat art. 129.4 LPAC, referit específicament a un principi de bona regulació, el de seguretat jurídica.

3.2.3. *Aprovació, publicació i entrada en vigor*

71. Finalitzat el procediment descrit, és el moment d'**aprovar** la disposició reglamentària per part del govern que sigui competent. Perquè tingui eficàcia, n'és necessària la **publicació** (art. 131 LPAC). Aquesta exigència no es limita als reglaments en sentit estricte (aprovat per governs), sinó que la llei l'estén expressament al conjunt de les disposicions administratives. L'**entrada en vigor** de la norma, després de la publicació, es produeix d'acord amb el que estableix l'article 2.1 del Codi civil (per tant, amb caràcter general, al cap de vint dies d'haver-se publicat). Això no obstant, cal tenir en compte que el que diu l'article 2.1 CC ho matisa en l'àmbit estatal l'article 23 LG, segons el qual les disposicions que imposen noves obligacions a les persones físiques o jurídiques que exerceixen una activitat econòmica o professional han de preveure començar la vigència el 2 de gener o l'1 de juliol següents a la data en què s'aproven. A més, cal tenir en compte la jurisprudència del Tribunal Suprem que **nega la retroactivitat** (art. 47.2 LPAC; STS de 7 de juny de 2002, ECLI:ES:TS:2002:4114).

72. Un reglament o una disposició administrativa no pot ser derogat si no és per un reglament (o norma de superior rang) posterior, no per una altra decisió no normativa de la mateixa Administració, d'acord amb el denominat principi d'**inderogabilitat singular dels reglaments** (art. 37 LPAC). Això és conseqüència lògica dels principis de legalitat (art. 9.1 CE) i igualtat (art. 14 CE), i implica que l'aplicació d'una disposició reglamentària o administrativa en vigor no pot ser exceptuada en un cas concret per decisió singular (acte administratiu), ni tan sols si prové d'un òrgan superior jeràrquic del que va dictar la disposició.

73. Ja en vigor el reglament, seria molt convenient fer-ne una **avaluació ex post**, per saber com s'està aplicant, quines dificultats genera, què es podria millorar, etc., i, així, en el futur derogar o modificar les parts que es revelin ineficaces per aconseguir la finalitat d'interès general perseguida. Ho preveu així l'article 130.1 LPAC, amb caràcter bàsic, per a tots els reglaments i disposicions administratives de tots els governs i administracions, però de manera poc concreta, la qual cosa exigeix que sigui precisat per altres normes, cosa que, de moment, només s'ha fet en l'àmbit estatal (art. 28 LG).

4. LÍMITS I CONTROLS JURÍDICS. ESPECIALMENT, EL CONTROL EXERCIT PER LA JURISDICCIO CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

74. Per “límits” dels reglaments i disposicions administratives ens referim als **principis i regles jurídiques** que han de respectar per ser considerats legals. Si en l'exercici de la potestat reglamentària es vulnera algun d'aquests límits (i orientacions en positiu, derivades dels ja coneguts principis de bona regulació), la disposició corresponent podria **ser declarada il·legal i invàlida**. Cal assenyalar que la infracció per part d'una disposició de l'ordenament jurídic, d'acord amb la interpretació que fa la jurisprudència majoritària, determina la nul·litat de ple dret de la disposició reglamentària corresponent, per aplicació de l'article 47.2 LPAC.

75. Una part de la doctrina ha reaccionat contra aquesta manera d'operar, i sosté la possibilitat d'aplicar a les disposicions reglamentàries (i especialment als plans d'urbanisme) la mateixa **graduació d'invalidesa** que als actes administratius (graduada en nul·litat o anul·labilitat, depenent del tipus de violació, art. 47 i 48 LPAC), cosa que dona suport a reformes normatives en relació amb els plans d'urbanisme que impedeixin que tot tipus de vicis legals donin lloc a la nul·litat absoluta (LÓPEZ RAMÓN, 2021; i, específicament sobre els plans d'urbanisme, FERNÁNDEZ VALVERDE, 2022).

76. La potestat reglamentària és sempre, en un grau major (reglaments independents) o menor (executius), **una potestat discrecional** (*supra* § 5), que obre espais de valoració a l'autor de la disposició (malgrat que és possible que en algun cas no hi hagi aquests espais i es tracti d'una disposició reglada, derivada, per exemple, del que poden dir altres normes de rang superior). La discrecionalitat reglamentària no implica, clar, que no hi hagi límits i orientacions jurídiques que cal respectar i seguir, i que el seu exercici es pugui considerar lliure per a l'autor del reglament i indiferent per al dret. Ben al contrari, aquests límits i orientacions de la discrecionalitat reglamentària tenen a veure amb qüestions relacionades **més generalment** amb el principi de legalitat i el concepte de potestats discrecionals, que tot seguit recordarem amb la **llista de comprovació** següent. Tant podrien emprar-la les persones que treballen en l'elaboració de la disposició general de caràcter reglamentari abans que l'aprovi el govern o l'Administració pública com, una vegada aprovada, podria servir per comprovar si s'han respectat o no els límits i orientacions en positiu per part dels ciutadans i els òrgans de control:

1. Existència de potestat reglamentària per aprovar el reglament	D'acord amb l'Estat de dret i el principi de legalitat, ha d'existir atribució de potestat reglamentària per poder dictar un reglament.	✓
2. Respecte al principi de reserva de llei i al principi de jerarquia normativa	Un reglament no pot entrar a regular una matèria sotmesa a reserva de llei constitucional. Tampoc no pot contravenir una norma de rang jeràrquic superior (art. 128.3 LPAC).	✓
3. Existència de competència per adoptar el reglament	La persona jurídica pública i l'òrgan administratiu han de tenir la competència atribuïda per poder elaborar la norma.	✓
4. Existència dels fets en què es basa el reglament	No existeixen miracles ni <i>postveritats</i> en la gestió pública. Només s'han de tenir en compte els fets certs i rellevants, i	✓

	s'han de descartar els inexistents o irrelevants, evitant biaixos del decisor. En cas d'incertesa científica, cal aplicar el principi de precaució tant en l'àrea ambiental i social com en l'econòmica.	
4. Procediment d'elaboració del reglament: avaluació d'impactes (<i>ex-ante</i> i <i>ex post</i>) i respecte al dret a una bona administració de les persones	El (degut) procediment (administratiu) reglamentari ha de constituir <i>una avaluació ex-ante</i> d'impactes futurs de la decisió que s'ha d'adoptar, que generi alternatives (incloent-hi la possible <i>baseline</i> : no actuar en no ser necessari), feta amb la cura deguda i la diligència deguda per obtenir la regulació més adequada i amb participació ciutadana (consultes prèvies, audiència, informació pública), d'acord amb el principi de transparència, prenent en consideració i ponderant els fets, drets i interessos i regulacions rellevants per al cas. L'avaluació <i>ex post</i> dels efectes reals de la decisió és important per mantenir-la o rectificar-la.	✓
5. Finalitat que ha de perseguir el reglament	Ha de ser l'específica d'interès general prevista per la norma atributiva de la potestat, no una altra; si no, es produirà desviació de poder.	✓
6. Justificació del reglament	En el preàmbul i les memòries (LPAC). Ha de ser suficient i congruent amb el material existent en l'expedient i el contingut del reglament, explicitant clarament el criteri discrecional adoptat (extrajurídic: estètic, polític, econòmic...), si escau (vegeu 7).	✓
7. No conflictes d'interessos en l'aprovació del reglament	El decisor ha de ser conscient de no trobar-se en situació de conflicte d'interès i, si n'és el cas, s'ha d'abstenir per evitar una mala administració.	
8. Respecte als principis generals del dret i, entre aquests, als principis de bona regulació		✓
8.1. Principis de bona regulació orientatius de l'exercici de la potestat	Principis de necessitat, eficàcia, proporcionalitat, seguretat jurídica, transparència, i eficiència (art. 129 LPAC).	✓
8.2. Exemple de principi general limitatiu: no-arbitrarietat i racionalitat	La decisió ha de respectar la racionalitat humana i estar justificada adequadament (vegeu 6).	✓
8.3. Exemple de principi general limitatiu: no-discriminació i igualtat formal i material	La decisió ha de ser fruit de la imparcialitat i l'objectivitat. No ha de ser discriminatòria i ha de promoure les condicions perquè la igualtat sigui real i efectiva. S'ha d'anar amb compte amb els biaixos i els heurístics del decisor públic.	✓
8.4. Exemple de principi general limitatiu: proporcionalitat	La decisió ha de ser fruit de la generació d'alternatives prèvies (vegeu 4), de les quals cal escollir la menys restrictiva dels drets de les persones (sempre que s'aconsegueixi l'interès general perseguit) i només si els beneficis de tot tipus (socials, ambientals, econòmics) superen als costos de tot tipus, respectant el <i>principi</i> d'eficiència, de manera que s'eviten càrregues administratives innecessàries per a l'interès general i es prenen en consideració els impactes sobre la competència.	✓

76 bis. Finalment, es pot destacar com en els últims anys la jurisprudència dels tribunals superiors de justícia de les CA i del Tribunal Suprem han intensificat el **control judicial** sobre l'incompliment dels principis de bona regulació de la LPAC, així com del procediment reglamentari i la motivació. En aquest sentit, se'n pot trobar un exemple, entre d'altres, en la STS de 2 de novembre de 2023, ECLI:ES:TS:2023:4853, en la qual es considera correcte el control efectuat pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya sobre la regulació de la zona de baixes emissions (ZBE) de Barcelona, en la qual es va anul·lar aquesta zona i es va assenyalar la necessitat del "control efectivo sobre el modo de ejercicio de la discrecionalidad, a través del procedimiento y la motivación, como modo judicial de garantizar que el resultado discrecional final es razonable, como producto del cumplimiento de los deberes jurídicos conectados a los principios constitucionales de buena administración, y al derecho a un procedimiento debido, sin que ello suponga la invasión de ámbitos funcionales correspondientes al poder ejecutivo, en este caso municipal. En este análisis, resulta imprescindible una ponderación auténtica del estudio conjunto del expediente, de la motivación y del contenido de la decisión, no para que el juez sustituya la ponderación administrativa, sino para garantizar que la misma se ha producido de forma efectiva y acorde con la ley y el ordenamiento jurídico".

77. Com es pot reaccionar jurídicament davant una disposició reglamentària aprovada que no ha respectat els límits i orientacions que estableix l'ordenament jurídic? Són diverses les **vies per aconseguir la declaració formal d'il·legalitat** d'una disposició reglamentària, bé per part del mateix òrgan que va aprovar la disposició, bé per part dels tribunals. Recordem que fins que no es produeixi la declaració d'il·legalitat, en virtut del principi d'autotutela declarativa o privilegi d'executivitat, el reglament es presumeix vàlid, presumpció *iuris tantum* que només es pot destruir amb una declaració jurídica formal de qui posseeix el poder per a això que declari la invalidesa.

4.1. El control pel mateix govern o Administració que dicta la disposició

78. En primer lloc, si el govern que ha dictat un reglament o l'Administració que ha aprovat una disposició administrativa s'adona que ha dictat una norma contrària a l'ordenament jurídic, sempre en pot dictar una altra de posterior que la **derogui**.

79. D'acord amb el procediment de **revisió d'ofici** regulat en l'article 106.2 LPAC, l'òrgan que va dictar el reglament o disposició administrativa pot declarar-ne la nul·litat iniciant un procediment administratiu específic a tal fi (*infra* § 33.25). Aquest procediment només el pot iniciar d'ofici el mateix govern o Administració que va dictar la disposició revisada.

80. Malgrat que segons l'article 112.3 LPAC no són possibles els recursos administratius contra les disposicions generals (és a dir queixes o reclamacions davant qui va dictar la disposició; la revisió d'ofici ja esmentada no ho és, malgrat que s'hi puguí assemblelar), el mateix article 112.3 de la LPAC permet, **en discutir un acte d'aplicació del reglament**, posar en relleu la invalidesa del mateix reglament. En aquest cas, el recurs administratiu s'interposa directament "davant l'òrgan que va dictar aquesta disposició" (*infra* § 33.55).

4.2. El control pels tribunals de justícia

81. Aquí cal distingir entre les diferents jurisdiccions existents. Encara que el control de legalitat de les disposicions reglamentàries i administratives la duu a terme normalment la jurisdicció contenciosa administrativa, altres ordres jurisdiccionals (civil, social) i, fins i tot, el Tribunal Constitucional també participen en la tasca de control de legalitat i constitucionalitat de la potestat reglamentària.

82. Correspon en exclusiva a la **jurisdicció contenciosa administrativa** la declaració formal de la invalidesa d'una disposició administrativa de caràcter general (art.1.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa [LJCA]), cosa que pot fer per dues vies: mitjançant el recurs directe, i mitjançant el recurs indirecte i la qüestió d'il·legalitat.

83. D'acord amb l'article 25.1 LJCA, el **recurs directe** consisteix que sigui presentat un recurs judicial directament contra la disposició que es considera il·legal, en un període breu (dos mesos des de l'endemà de la publicació: art. 46.1 LJCA), per alguna persona afectada pel reglament o disposició administrativa (art. 19 LJCA).

84. També és possible qüestionar la legalitat d'una disposició general mitjançant el **recurs indirecte**, regulat en l'article 26.1 LJCA. En aquest cas, en lloc d'impugnar la disposició directament, es pot fer indirectament, bé perquè han passat els terminis breus per fer-ho o bé perquè el recurs directe s'ha desestimat en el moment oportú. Aquí el que s'impugna és un **acte d'aplicació** del reglament o disposició administrativa que es considera il·legal, i en aquesta impugnació es posa en relleu que la il·legalitat de l'acte concret deriva de forma directa de la il·legalitat de la disposició que aplica i, així, es pot aconseguir la declaració de nul·litat de la il·legalitat del reglament finalment, per via indirecta. El recurs indirecte té l'avantatge que cada acte d'aplicació del reglament és impugnable dins del termini establert legalment, encara que el reglament hagi pogut ser dictat fa més de dos mesos i hagi esdevingut inatacable directament (per exemple, es va dictar fa anys, però no ens afecta a nosaltres fins que ens l'apliquen en un supòsit concret).

85. Vinculat amb aquest recurs indirecte, l'article 27 LJCA articula l'anomenada **qüestió d'il·legalitat**. Es tracta, simplement, d'un mecanisme processal dirigit als òrgans judicials contenciosos administratius, i destinat a evitar que una disposició que pot ser il·legal i la possible il·legalitat de la qual s'ha detectat mitjançant un recurs indirecte no quedi indemne a causa d'un problema tècnic específic: la distribució de competències entre els òrgans judicials —que encara no hem estudiat, però que es troba en els articles 8 a 12 LJCA. Doncs bé, la qüestió d'il·legalitat soluciona aquest problema pràctic. I ho fa obligant el tribunal que anul·la la decisió concreta perquè creu que el reglament és il·legal a fer una “consulta formal” per via interna —la qüestió d'il·legalitat— al tribunal competent per declarar nul el reglament, perquè, si ho creu convenient, ho faci. Feta la consulta obligatòria, aquest tribunal competent pot dir dues coses: o bé que està d'acord amb el tribunal que el consulta i, per tant, declara formalment la nul·litat del reglament, el qual és eliminat del món

jurídic i no pot donar lloc a més decisions il·legals; o bé que dissenteix del tribunal consultant i considera que el reglament és legal i, per tant, continua desplegant efectes en el món jurídic i no n'és destruïda la presumpció de legalitat. Ara bé, subsisteix un problema: què succeeix amb la decisió discriminatòria anul·lada si el tribunal competent per decidir sobre el reglament declara, finalment, que és perfectament legal? L'article 126.5 LJCA assenyalava que aquesta decisió anul·lada no es veu afectada per la sentència que confirma la validesa de la disposició general qüestionada.

86. El funcionament de la **qüestió d'il·legalitat**, per al control indirecte d'una disposició general, es pot il·lustrar amb un exemple senzill: un reglament aprovat pel Govern estatal estableix una regulació clarament discriminatòria per a les dones i, en aplicació d'aquest reglament, dos anys després d'haver-se publicat, un òrgan administratiu de la Junta d'Andalusia pren una decisió que afecta una dona. En aquest cas, succeeix el següent:

— No és possible presentar un recurs directe, perquè han passat els dos mesos des de la publicació del reglament (de fet, de llarg, dos anys).

— D'acord amb les normes de distribució de competències de la LJCA (art. 6 i següents), el recurs indirecte possible contra la decisió autonòmica, dins del termini de dos mesos que preveu l'art. 46.1 LJCA, cal presentar-lo davant el Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia.

— Si la ciutadana discriminada aconsegueix guanyar el cas, la decisió andalusa serà declarada il·legal a causa de la il·legalitat del reglament que vulnera l'art. 14 CE.

— Però el Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia no és competent per declarar la il·legalitat de reglaments del Govern estatal: només ho és el Tribunal Suprem, situat a Madrid, d'acord amb l'article 12.1 a) LJCA.

Si la història acabés aquí, tindríem una decisió discriminatòria declarada il·legal perquè el tribunal andalús creu que el reglament estatal ho és, però el reglament continuaria indemne, és a dir, que podria tornar a ser aplicat a altres ciutadanes, en no haver estat declarat il·legal pel tribunal andalús, atès que no és competent per fer-ho. Això és precisament el que tracta d'evitar la qüestió d'il·legalitat. En el nostre exemple, si mitjançant la qüestió d'il·legalitat el Tribunal Suprem declara la nul·litat del reglament, ja no serà aplicable a cap cas posterior. I, si en declara la plena validesa, la ciutadana andalusa no se'n veu afectada, però, amb vista al futur, ha quedat establert que el reglament és legal per a tothom (*erga omnes*) i que, per tant, les dones a qui s'apliqui l'han d'oobeir.

87. Quines són les conseqüències de les sentències que declaren la il·legalitat d'una disposició general en relació amb els **actes dictats sota la seva vigència**? Els actes administratius dictats sota la vigència de la disposició reglamentària contra els quals ja no es pot recórrer (és a dir, que són ja fermes perquè han transcorregut els terminis per al recurs, o perquè es va intentar i va ser denegat) en el moment de dictar-se la sentència anul·latòria **no se'n veuen afectats** i subsisteixen tal com es van dictar, tret que la declaració de nul·litat del reglament suposi que s'eliminen sancions o es redueixen, i aquestes no han estat cobrades completament (art. 73 LJCA). En aquests casos, i en els casos dels actes susceptibles de ser encara discutits jurídicament (no fermes), es pot utilitzar i al·legar la sentència per obtenir la reducció o l'eliminació de les sancions no cobrades per l'Administració o la declaració d'il·legalitat dels actes que comporten causa del reglament declarat nul.

88. En tot cas, hi ha límits en el control judicial derivats del caràcter discrecional de la potestat reglamentària. El principi de separació de funcions que preveu implícitament la nostra Constitució entre els poders legislatiu, executiu i judicial apareix

amb tota claredat en l'art. 71.2 LJCA, que **impedeix substituir la discrecionalitat administrativa per la judicial**. Com hem dit abans (*supra* § 16.76), la potestat reglamentària és, en major o menor mesura, sempre una potestat discrecional, i aquesta discrecionalitat pot i ha de ser orientada i limitada pel dret, com hem vist, i controlada pels jutges, però no substituïda. Els **òrgans judicials contenciosos**, integrants del poder judicial, no es poden situar en una posició constitucional que no els correspon, és a dir, la pròpia del poder executiu, i fer polítiques públiques, perquè tenen una legitimació en el sistema i una capacitat tècnica totalment diferents. Per això, l'article 71.2 LJCA esmentat assenyalava: "Els òrgans jurisdiccionals no poden determinar la forma en la qual han de quedar redactats els preceptes d'una disposició general en substitució dels que anul·lin (...)."

89. Tot el que s'ha dit no impedeix que els jutges contenciosos puguin **obligar a dictar un reglament** quan hi hagi una obligació legal de fer-ho; en principi, sense determinar el text del reglament, tret que sigui imposat per alguna norma de rang superior (STS de 5 de desembre de 2018, ECLI:ES:TS:2013:6137).

90. A part de la jurisdicció contenciosa administrativa, també els **altres ordres jurisdiccionals** que formen el poder judicial poden controlar la legalitat de les disposicions generals, encara que no declarar-les nul·les. D'acord amb l'article 6 de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial (LOPJ): "Els jutges i tribunals no han d'aplicar els reglaments o qualsevol altra disposició contrària a la Constitució, a la llei o al principi de jerarquia normativa". És a dir, en els litigis laborals, mercantils, etc., per a la resolució dels quals s'hagi de tenir en compte un reglament administratiu i el jutge o tribunal consideri que el reglament és il·legal, no l'ha d'aplicar al cas, i ha de resoldre la qüestió sense tenir-lo en compte.

4.3. El control pel Tribunal Constitucional

91. Finalment, el Tribunal Constitucional també pot controlar un reglament o disposició administrativa per les vies següents, que ens limitem a recordar: **recurs d'empara** (art. 161.1 b) CE i 43 de la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional [LOTC]), per al cas que una disposició general vulneri drets fonamentals recollits en els articles 14-29 i 30.2 CE, i una vegada exhaurits els recursos judicials previs existents; **impugnació suspensiva** de l'article 161.2 CE, per la qual el Govern de l'Estat pot impugnar reglaments de les CA si considera que vulneren la CE (però, tanmateix, no al revés); i **conflictes de competències** (art. 161.1 c) CE i 59.1 LOTC) entre l'Estat i una comunitat autònoma (en aquest cas, poden plantejar el conflicte tant l'Estat com les comunitats autònomes) o entre comunitats autònomes.

5. BIBLIOGRAFIA

5.1. Bibliografia citada

- Daron ACEMOGLU i James A. ROBINSON, *Por qué fracasan los países*, Deusto, Bilbao, 2012.
- Robert BALDWIN, “Is better regulation smarter regulation?”, *Public Law*, núm. 3 (2005), pàg. 485-511.
- Edwin Riaño CORTÉS, “El derecho de competencia en nuestro estado social de derecho”, *Revista Mundo Económico y Empresarial*, núm. 11 (2011), pàg. 37-41.
- Gabriel DOMÈNECH PASCUAL, “El juego del legislador, la Administración y el Juez”, a José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÈNECH PASCUAL i Luis ARROYO JIMÉNEZ (coord.), *Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Introducción. Fundamentos*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pàg. 861-933.
- Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE, *Urbanismo judicial*, Fundación Arquia, Barcelona, 2022.
- Fernando JIMÉNEZ SÁNCHEZ, “El déficit de calidad institucional y la mala regulación: la importancia de mejorar la normativa”, a Juli PONCE SOLÉ i Manuel VILLORIA MENDIETA, *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2019*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2020, pàg. 61-86.
- Fernando LÓPEZ RAMÓN, “La invalidez de reglamentos y planes entre la interpretación y la reforma”, *Revista de Administración Pública*, núm. 214 (2021), pàg. 57-98.
- Juan S. MORA-SANGUINETTI, *La factura de la injusticia*, Tecnos, Madrid, 2022.
- Juli PONCE SOLÉ (coord.), *Acicates (nudges), buen gobierno y buena administración. Aportaciones de las ciencias conductuales, nudging y sector público y privado*, Marcial Pons, Madrid, 2022.
- Juli PONCE SOLÉ i Manuel VILLORIA MENDIETA, “Presentación del Anuario y Estudio introductorio a la edición de 2019: el impacto de la pandemia de COVID-19”, *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2019*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2020, pàg. 17-55.
- Juli PONCE SOLÉ i Manuel VILLORIA MENDIETA (coord.), *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2022. Evaluación de la calidad normativa y de las políticas públicas locales mediante la experimentación: el caso de los llamados sandboxes*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2023.
- Juli PONCE SOLÉ i Manuel VILLORIA MENDIETA (coord.), *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2023. Nudges (acicates), y aportaciones conductuales para la mejora de las decisiones con especial atención al mundo local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2024.
- Juli PONCE SOLÉ, *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida*, Universitat d’Alcalá de Henares – Defensor del Pueblo, Alcalá de Henares, 2019.
- Juli PONCE SOLÉ (b). “La mejora regulatoria en el ámbito local y el control judicial de ordenanzas y planes de urbanismo: análisis de los antecedentes y de los retos en el caso español”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 45 (2017), pàg. 157-195.
- Carles RAMÍO, *La Administración pública del futuro (Horizonte 2050)*. Instituciones, Política, mercado y sociedad de la innovación, Tecnos, Madrid, 2017.
- José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, “Sistema de fuentes del derecho administrativo”, a José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÈNECH PASCUAL i Luis ARROYO JIMÉNEZ, *Tratado de derecho administrativo, Volumen 1. Introducción. Fundamentos*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pàg. 777-860.

5.2. Bibliografia complementària recomanada

Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, “Un nuevo modelo de ejercicio de las potestades normativas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 175 (2016), pàg. 31-55.

Joaquín TORNOS, “El principio de legalidad en la doctrina jurídica española”, *Diritto Pubblico*, núm. 1 (1995), pàg. 73 i següents.

Marcos VAQUER CABALLERÍA, “Un apunte sobre las disposiciones administrativas y el «soft law» tras la ley del procedimiento administrativo común”, a Jorge AGUDO, Juan Antonio CHINCHILLA, Mónica DOMÍNGUEZ, Felipe IGLESIAS i Francisco Javier JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, *Homenaje al profesor Ángel Menéndez Rexach*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pàg. 793-804.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 431-454
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L17
© Xabier Arzoz Santisteban

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 17

ACTES ADMINISTRATIUS

Xabier Arzoz Santisteban
Universitat Nacional d'Educació a Distància (UNED)

SUMARI: 1. APROXIMACIÓ A L'ACTE ADMINISTRATIU.—2. FUNCIÓ: 2.1. Funció clarificadora i estabilitzadora; 2.2. Funció configuradora.—3. EL CONCEPTE D'ACTE ADMINISTRATIU: 3.1. Concepte ampli i concepte estricte; 3.2. El concepte legal.—4. L'ANATOMIA DE L'ACTE ADMINISTRATIU: 4.1. Elements subjectius; 4.2. Elements objectius; 4.3. Elements formals.—5. LA DINÀMICA DE L'ACTE ADMINISTRATIU: 5.1. Notificació; 5.2. Eficàcia; 5.3. Validesa; 5.4. Fermesa; 5.5. Execució.—6. BIBLIOGRAFIA: 6.1. Bibliografia citada; 6.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. APROXIMACIÓ A L'ACTE ADMINISTRATIU

1. Els particulars cada dia entren en contacte amb un amplíssim elenc d'actes administratius. Els actes administratius tant reconeixen i amplien drets com en limiten o deneguen, revoquen decisions favorables prèvies o reconeixen drets a empreses competidores o a propietaris limítrofs. Una part d'aquests actes administratius es produeixen a **sol·licitud** dels interessats (certificats de naixement, d'empadronament, d'estudis o d'estar al corrent de les obligacions amb la Seguretat

Social; llicències per edificar, ampliar una instal·lació o obrir un local d'hostaleria o espectacles; títols oficials d'ensenyaments universitaris i no universitaris; col·legiació en determinades professions; llicències de caça i pesca, llicències esportives, llicència d'armes; permisos de residència i treball per a estrangers), i una altra part sense cap sol·licitud, sinó **d'ofici** (sancions administratives, liquidacions tributàries, actes expropiatoris, convocatòries de subvencions i de procediments selectius d'empleats públics, aprovació d'un projecte de carreteres).

2. Hi ha activitats que, per la naturalesa que tenen, estan farcides d'actes administratius **d'ordenació i control**, perquè generen risc per a tercers, com és la circulació de vehicles de motor (senyals de circulació, permisos de conducció i circulació, llicències de transport interurbà de persones, llicències de transport de mercaderies, autoritzacions especials per circular en dates amb restriccions, inspecció tècnica de vehicles, targetes d'aparcament per a residents, etc.), o perquè afecten béns de domini públic, com les vies públiques, les platges, les aigües subterrànies i l'espai radioelèctric. Tots els supòsits esmentats entre parèntesis en aquest apartat i en l'anterior constitueixen exemples d'actes administratius que s'estudien detingudament més endavant (*infra* § 22.56-68 i § 30.43-55).

3. L'acte administratiu és, per tant, **omnipresent** en la vida diària de les persones en la mateixa mesura que ho és l'Administració pública i el dret administratiu, que, segons la famosa asserció, ens acompanya del bressol a la sepultura (i aquesta afirmació encara s'oblida de les persones jurídiques, tan sotmeses avui al dret administratiu com ho estan els individus). Literalment, “per a gairebé tot” es necessita algun tipus de llicència o autorització de l'Administració, fins i tot encara que no sembli que es perjudiquen els drets i interessos de tercers. Així, per exemple, en un terreny rústic el propietari necessita autorització no només per edificar-hi, sinó també per perforar amb la finalitat d'extreure aigua o esbrinar si hi ha hidrocarburs al subsol, per extreure àrids, plantar vinyes, sembrar roselles o fer una excavació o prospecció arqueològica; també per fer obres interiors en un immoble declarat monument d'interès cultural, o per exportar un quadre declarat d'interès cultural. Darrere de la imposició d'aquestes autoritzacions hi ha interessos generals que requereixen tutela.

4. Des de les primeres elaboracions del concepte d'acte administratiu en l'Estat liberal vuitcentista, la **importància estructuradora i racionalitzadora** de la teoria de l'acte administratiu no ha disminuït en els ordenaments de règim administratiu. Se'l continua considerant “la institución más original y característica del Derecho administrativo, en donde el Derecho privado no juega ningún papel” (BOCANEGRA SIERRA, 2012: 776). En l'ordenament jurídic espanyol la noció d'acte administratiu ha estat, fins i tot, confirmada constitucionalment [art. 105 b) de la Constitució espanyola, CE]. La **vigència** de la categoria s'ha confirmat no només en els àmbits tradicionals de la disciplina de l'urbanisme, el trànsit i l'activitat econòmica i en els procediments massius del dret tributari i social, sinó també en els camps moderns del dret ambiental i la regulació econòmica. Els presagis de pèrdua del seu paper central no s'han confirmat. Continua sent una categoria central, no tan sols en termes quantitius, de l'actuació administrativa configuradora d'acord amb la legislació sectorial. Malgrat la proliferació de formes informals o no imperatives d'activitat (acords, relacions públiques, informació al públic, recomanacions, advertiments), l'actuació mitjançant actes administratius continua sent insubstituïble: a causa de la celeritat, la regularitat, l'efectivitat i la seguretat jurídica que proporcionen. I, tot i que en determinats contextos s'utilitzin instruments d'actuació més flexibles o menys coercitius, sempre queden com a últim recurs per imposar normes de conducta.

2. FUNCIO

5. L'acte administratiu ocupa una posició central en el sistema de formes jurídiques d'actuació administrativa, no només pel protagonisme pràctic indiscutible i el menor desenvolupament dogmàtic d'altres formes jurídiques. També, per les funcions específiques que compleix: la clarificació i l'estabilització de les relacions jurídiques entre l'Administració i el ciutadà, i la configuració del contingut d'aquestes relacions.

2.1. Funció clarificadora i estabilitzadora

6. L'acte administratiu **aplica l'ordenament jurídic en el cas concret**, amb la qual cosa defineix amb efectes jurídics vinculants i amb vocació d'estabilitat el contingut i l'abast d'una relació jurídica concreta que vincula el ciutadà amb l'Administració. En aquesta mesura, l'acte administratiu actualitza el principi d'**Estat de dret** (*supra* § 4.9) en cada sector concret en el qual actua l'Administració: en aplicar lleis prèvies i reglaments a casos concrets, cada acte administratiu reafirma el principi de legalitat i genera seguretat jurídica en els destinataris. Així, l'atorgament d'una llicència municipal d'obres no només reafirma la vigència normativa de les lleis i els plans urbanístics aplicables al cas, sinó que també defineix de manera estable la situació jurídica del titular de la llicència.

7. La funció clarificadora i estabilitzadora és **imprescindible en el tràfic jurídic** i, com a institució, comporta avantatges tant per a l'Administració com per al particular. El benefici per al particular és evident en els casos en els quals l'Administració li reconeix un dret o atorga un avantatge que abans no tenia reconegut, perquè aquesta Administració no pot (o, si més no, no pot fàcilment) deslligar-se amb posterioritat d'aquest reconeixement o atorgament, fins i tot encara que constitueixi una infracció de l'ordenament jurídic (la regla general és, com veurem, l'anul·labilitat, que només pot instar-se en un termini de temps breu: *infra* § 17.75). Per tant, el particular pot iniciar la seva activitat i fer les inversions que estimi necessàries, sense por que l'òrgan competent canviï de criteri posteriorment. L'efecte clarificador i estabilitzador es produeix també en els supòsits en els quals l'Administració adopta un acte desfavorable per al particular, perquè aquest efecte és diferenciable del contingut desavantatjós de l'acte. Encara que el contingut de l'acte en si sigui desfavorable, no deixa de produir un efecte limitador, derivat de la consumació de l'exercici de la potestat administrativa de què es tracti: en general, per exercir de nou la mateixa potestat administrativa serà necessari que es doni un nou supòsit de fet o l'exercici previ de la potestat de revisió d'ofici de l'acte ja dictat (*infra* § 33.24-31).

2.2. Funció configuradora

8. L'acte administratiu no es limita a aportar seguretat als particulars i al tràfic jurídic. Dins dels límits que li imposa la llei, l'acte administratiu compleix també una funció **configuradora de la realitat jurídica i social**. La funció configuradora de l'acte administratiu es potencia en virtut de la Constitució espanyola i la consagració que fa de la clàusula de l'**Estat social** (art. 1.1 CE) (*supra* § 4.37), dels valors de justícia i igualtat (art. 1.1 i 9.2 CE), d'un ampli catàleg de drets i deures dels ciutadans (art. 14-38 CE) i d'un extens elenc de principis rectors de la política social i

econòmica (art. 39-52 CE), i de l'economia i la hisenda (art. 128-136 CE). La realització de l'Estat social requereix operacions jurídiques i materials complexes: una part d'aquestes operacions, les que incideixen directament sobre els ciutadans, es canalitzen mitjançant la categoria de l'acte administratiu. Així, per exemple, una subvenció afavoridora de l'ocupació femenina configura la realitat jurídica i social d'acord amb la Constitució: contribueix que la igualtat laboral de les dones sigui real i efectiva, com disposen els articles 9.2 i 14 CE.

9. La funció estabilitzadora de l'acte administratiu era suficient en l'Estat liberal. Amb el desenvolupament social i econòmic va emergir una preocupació creixent pel **benestar col·lectiu**, en les seves múltiples facetes. La Constitució es va deixar d'entendre només com a límit i va esdevenir un programa: l'ampliació del nombre dels qui gaudeixen de llibertat material i l'execució de les exigències de la Constitució com a programa es van convertir en funcions de l'Estat. Això va repercutir en l'acte administratiu com a categoria, que va haver d'assumir una funció addicional (i que és absolutament aliena a la que fa el poder judicial): no tan sols concretar els límits previstos en l'ordenament jurídic, sinó també **configurar** en positiu les relacions jurídiques amb la finalitat de crear un ordre social i econòmic més igualitari, accessible, sostenible, inclusiu i participatiu. També explica que l'estabilitat de l'acte administratiu ferm no tingui la mateixa intensitat que la de la sentència judicial ferma, ja que, a més de complir el principi de legalitat, aquest s'ha d'adaptar als diversos interessos generals reconeguts en l'ordenament jurídic.

10. Segons el que s'ha dit, encara que no desapareix del tot, la funció de l'Administració no s'exhaureix ja en una mera execució d'un programa normatiu definit i acabat. La llei es pot servir també de normes de programació condicional o finalista que consenteixen que l'Administració esculli entre diverses conseqüències jurídiques possibles i, d'aquesta manera, serveixi als interessos generals adaptant-se a una realitat canviant (*supra* § 5.11). La **flexibilitat** de l'acte administratiu com a categoria jurídica li permet servir d'instrument tant de les activitats "més clàssiques" de policia (ordenació i control), de foment, expropiatòria i sancionadora com de les activitats "més modernes" de regulació i de prestació i garantia.

11. Bona part de les regles que componen el seu règim jurídic de l'acte administratiu s'ocupen, en conseqüència, de concretar, garantir i modular la seva doble funció estabilitzadora i configuradora. De la primera funció (estabilitzadora), se n'ocupen primordialment les regles que s'inclouen en la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC): entre d'altres, l'exigència d'un contingut determinat, possible i adequat als seus fins; els requisits generals de forma i publicitat; el règim general de l'anul·labilitat (inclosos els terminis breus de recurs); la no impugnabilitat de l'acte confirmatori, i les condicions restrictives per a l'exercici de la revisió d'ofici. En canvi, les normes que determinen la funció configuradora de l'acte administratiu, dependents de l'àmbit material en el qual l'acte administratiu s'ha de dictar, es troben en el **dret administratiu especial**.

3. EL CONCEPTE D'ACTE ADMINISTRATIU

3.1. Concepte ampli i concepte estricte

12. En la doctrina espanyola s'han defensat diverses postures en relació amb el concepte d'acte administratiu, que són, en gran mesura, coincidents amb —i, generalment, tributàries de— les concepcions prevalents a França, Itàlia i Alemanya. La *summa divisio* entre les postures doctrinals existents a Espanya s'ha de traçar entre, d'una banda, les que inclouen en el concepte d'acte administratiu exclusivament els actes que incorporen una **declaració de voluntat** dirigida a produir efectes jurídics externs (per exemple, una liquidació tributària) i, d'altra banda, les que també hi engloben altres tipus de declaració, com les de **judici, coneixement i desig** (p. ex. un informe, un certificat de notes o una recomanació). D'aquesta divisió, en la doctrina en resulten fonamentalment dues orientacions: un concepte ampli i un concepte reduït d'acte administratiu.

13. El **concepte ampli** d'acte administratiu admet diversos tipus de declaracions: de voluntat, judici, coneixement i desig. No tan sols les resolucions que posen fi al procediment, sinó també les propostes, els informes, els dictàmens, els certificats, les recomanacions, etc., són actes administratius. Aquesta orientació doctrinal acull en la doctrina espanyola la definició d'acte administratiu que va elaborar el professor italià Guido ZANOBINI (1958: 243; “cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento, de juicio, realizada por un sujeto de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa”) i que va difondre amb èxit E. GARCÍA DE ENTERRÍA des del seu influent *Curso de derecho administrativo*, publicat el 1974 (GARCÍA DE ENTERRÍA i FERNÁNDEZ, 1974: 369), amb edicions que arriben fins avui. És la que segueix la doctrina majoritària i l'ha reivindicada recentment PAREJO ALFONSO (2015). Com també va fer García de Enterría, la majoria dels autors exclouen del concepte els actes que suposen exercici de la potestat reglamentària (*supra* § 16.40-49). En suma, la concepció àmplia exclou l'activitat normativa, contractual i material de l'Administració.

14. El **concepte estricte** és el de **decisió-resolució**. Aquesta postura doctrinal (secundada modernament, entre d'altres, per GALLEGU ANABITARTE, 1991: 314; BOCANEGRA SIERRA, 2012: 35; MUÑOZ MACHADO, 2017: 23) se centra en els actes que posen fi al procediment i creen o modifiquen drets o situacions jurídiques en benefici o perjudici d'altres subjectes. Malgrat que no sempre s'utilitzen aquests termes, aquest concepte requereix que l'acte produeixi efectes jurídics immediats vinculants, consistents a crear, modificar o extingir situacions jurídiques. Per a aquests autors, l'acte administratiu només pot consistir en una declaració de voluntat d'un òrgan administratiu.

15. En bona part, en l'opció entre un concepte ampli o estricte d'acte administratiu influeix el **règim processal**. Quan les lleis processals només preveuen la impugnació d'"actes administratius" i no consideren accions judicials per reaccionar enfront d'altres tipus d'actuacions administratives lesives (omissions, simples actuacions materials o el silenci administratiu), els tribunals i la doctrina acadèmica afavoreixen un concepte ampli d'acte administratiu, per garantir, així, la **tutela judicial efectiva** enfront de l'Administració. Així, per exemple, en la jurisprudència es va considerar que el simple impagament d'una pensió reconeguda prèviament per una resolució administrativa ferma —encara que mai pagada— era en si mateix un "acte administratiu tàcit" (STC 294/1994, FJ 4), perquè només d'aquesta manera era possible obtenir tutela judicial a l'empara de la Llei de 27 de desembre de 1956, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa. En aquests casos, el concepte d'acte administratiu sofreix la pressió de les necessitats de tutela judicial i sol absorbir una varietat més àmplia d'actuacions administratives. Aquestes actuacions, alguns autors les denominen "actes administratius a efectes jurisdiccionals" (BOCANEGRA SIERRA, 2012: 46-49). Això és el que, tradicionalment, ha succeït en el siste-

ma administratiu espanyol i encara succeeix, en gran manera, malgrat que l'actual Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA), preveu un ampli catàleg d'accions contencioses administratives (*infra* § 34.58-71).

16. La coexistència de concepcions àmplies i estrictes d'acte administratiu és una característica recurrent en les dogmàtiques dels ordenaments jurídics de règim administratiu. Aquest fenomen és darrere de les nocions doctrinals i/o jurisprudencials de la *décision exécutoire* francesa, el *provvedimento amministrativo* italià o la *Bescheid* austríaca. Aquesta coincidència suggereix que les concepcions àmplies i estrictes de l'acte administratiu són complementàries i no excloents, ja que responen a necessitats diferents. Fins i tot en la dogmàtica alemanya, que compta amb un concepte legal estricte d'acte administratiu, no per això es deixa de postular una incorporació més intensa a la doctrina de les formes jurídiques d'actuació administrativa de “las demás declaraciones administrativas de voluntad y conocimiento, las recomendaciones y las meras manifestaciones” (SCHMIDT-ASSMANN, 1993: 30). Això és senyal que un concepte estricte no exclou la necessitat de sistematitzar altres formes d'actuació administrativa que se solen incloure en les anomenades “concepcions àmplies”. Aquesta sistematització és especialment necessària si aquestes altres formes jurídiques d'actuació administrativa responen a noves modalitats de realització de les funcions administratives i sobre les quals també es projecten les exigències de l'Estat de dret. En definitiva, l'esforç per configurar i depurar una noció estricta d'acte administratiu no és, en absolut, inútil, sinó tot el contrari, si se la concep com a complement i, fins i tot, com a concepte central d'una dogmàtica juridicoadministrativa, i no com a rival, d'una noció més àmplia. El que és important és que totes dues concepcions, tant l'àmplia com l'estricta, siguin per si mateixes **útils** i identifiquin des de l'abstracció els seus elements centrals (estructura de l'actuació, exigències juridicoprocedimentals, efectes, etc.), i garanteixin en tot això flexibilitat, perquè només així es poden adaptar a situacions reguladores complexes.

17. Una nota comuna i transversal de les diverses postures doctrinals, si més no en els treballs moderns, és la caracterització de l'acte administratiu per un element juridicoformal. L'acte administratiu és concebut com l'acte dictat en exercici d'una potestat, una funció administrativa o un poder públic. En centrar-se en aquest element juridicoformal, la identitat de l'autor perd importància en relació amb la definició de l'acte: la condició d'autor de l'acte deriva de la titularitat i l'**exercici d'una potestat o poder públic**. Per això, tot i que les definicions habitualment es refereixen com a autor de l'acte administratiu a l'Administració en abstracte o als seus òrgans, ho fan amb vocació descriptiva i no prescriptiva, perquè la doctrina espanyola considera que no tan sols els òrgans de les diverses administracions públiques, sinó també altres òrgans públics que no són Administració pública (com el Govern i els ministres, quan exerceixen potestats administratives, i el Consell General del Poder Judicial o el Tribunal de Comptes, quan adjudiquen un contracte o nomenen un funcionari) i certs subjectes privats, en tant exerceixen per delegació o concessió una funció administrativa (per exemple, una entitat privada que col·labora en la gestió de subvencions públiques d'acord amb els art. 12 i 15 de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions, LGS; una empresa privada que fa la inspecció tècnica de vehicles; una universitat privada que expedeix títols acadèmics oficials), poden fer actuacions que s'han d'englobar en el concepte d'acte administratiu (*supra* § 2.32-34). En suma, tant la concepció àmplia com l'estricta no posen objeccions a incloure en el concepte els actes materialment administratius produïts pels particulars i per òrgans públics diferents de l'Administració.

3.2. El concepte legal

18. El legislador espanyol segueix un enfocament pragmàtic similar al d'altres ordenaments europeus. El concepte d'“acte administratiu” (terme que sol denotar la concepció àmplia) i el de “resolució” (terme que sol denotar la concepció estricta) s'utilitzen diferenciadament, sense confondre's, en la Llei 39/2015 (malgrat que en alguns aspectes i disposicions encara es podria aconseguir més precisió). D'això, se'n desprèn que les **resolucions** constitueixen una espècie dins de la categoria general d'**acte administratiu** i que totes dues nocions tenen el seu lloc en l'ordenament jurídic espanyol.

19. En efecte, els articles 34-35 i 45 LPAC regulen els requisits de producció, motivació i publicació dels actes administratius en conjunt; els articles 36 i 40 LPAC regulen els requisits de forma i notificació, diferenciant entre actes administratius i resolucions; l'article 37 LPAC estableix la inderogabilitat singular de les disposicions de caràcter general o disposicions reglamentàries exclusivament per les “resolucions administratives de caràcter particular” (apartat 1) o les “resolucions administratives” (apartat 2); els articles 38 i 39 LPAC proclamen la presumpció de validesa i l'executivitat, respectivament, dels “actes de les administracions públiques subjectes al dret administratiu”; l'article 40 LPAC regula la notificació tant per a resolucions com per a actes administratius (apartat 1 a 4), i la necessitat de protecció de les dades personals tant en resolucions com en actes administratius que tinguin més d'un interessat (apartat 5); els articles 47-52 LPAC regulen la nul·litat i l'anul·labilitat dels actes administratius en general, així com la seva extensió, conversió, conservació i convalidació; l'article 70 LPAC, l'expedient administratiu com a antecedent i fonamentació de la resolució; l'article 84, la resolució com a forma de terminació del procediment; els articles 88-91 LPAC, el contingut de la resolució, la proposta de resolució i les especialitats de la resolució en determinats procediments; l'article 97, la resolució com a títol d'execució; els articles 98-99 LPAC, l'executorietat i l'execució forçosa dels actes administratius; l'article 104 LPAC, la compulsió sobre les persones com a mitjà d'execució dels actes administratius; els articles 106-107 LPAC, la revisió d'ofici dels actes nuls i la declaració de lesivitat dels actes anul·lables; l'article 112 LPAC, la possibilitat d'interposar el recurs administratiu enfront de les resolucions i els actes de tràmit; l'article 114 LPAC, les resolucions i els actes que posen fi a la via administrativa; i l'article 117.4 LPAC, la suspensió de la resolució o l'acte impugnat.

4. L'ANATOMIA DE L'ACTE ADMINISTRATIU

21. L'afany per diferenciar i classificar els elements de l'acte administratiu va prendre inspiració en la teoria del **negoci jurídic** elaborada prèviament en el dret privat i que tenia una alta consideració científica. En la teorització del negoci jurídic (privat) des de mitjan segle XIX s'havia distingit entre els seus elements subjectius, objectius o causals. A partir d'aquí, afirmant que l'acte administratiu és l'equivalent funcional del negoci jurídic civil, també es va proposar, a principis del segle XX, l'anàlisi dels elements subjectius, objectius i causals de l'acte administratiu. Aquesta proposta teòrica ha arribat fins avui.

22. No obstant això, mai no va passar inadvertit que no es pot aplicar sense més ni més la teoria del negoci jurídic a l'acte administratiu, sense reparar en les importants diferències existents. L'Administració no disposa d'autonomia de la voluntat, perquè està subjecta a la llei: no la té en sentit psicològic ni en sentit jurídic. No gaudeix de llibertat d'elecció entre diverses finalitats, perquè està vinculada a complir els fins d'interès general expressats en les disposicions jurídiques (i, per tant, imposats “des de fora” de l'Administració). Malgrat que per inèrcia continuem definint l'acte administratiu

com una **“declaració de voluntat”**, aquesta “voluntat” no és la del dret privat, sinó la voluntat d'exercir (i complir amb) una potestat administrativa atorgada per l'ordenament.

23. En virtut de la **intensa subordinació a la llei**, l'acte administratiu és més pròxim als actes del poder judicial que als actes privats, i més pròxim als actes de gestió que fan els representants o apoderats de les entitats privades que al negoci jurídic clàssic. Això és justament el que van apreciar els primers tractadistes de dret administratiu: que les característiques de l'acte administratiu (eficàcia immediata, estabilitat o fermesa, execució forçosa) el situaven amb més **proximitat respecte de la sentència judicial** que respecte dels actes privats.

24. Malgrat que la teoria de l'acte administratiu no ha de replicar els elements del negoci jurídic (privat), la veritat és que la classificació dels elements de l'acte administratiu té una **utilitat didàctica** a la qual és difícil renunciar en l'ensenyament del dret administratiu. A més d'esmicolar de manera ordenada l'acte administratiu com a tècnica jurídica, permet identificar les nocions i els moments determinants per al seu règim de validesa i el control judicial.

4.1. Elements subjectius

25. Els elements subjectius de l'acte administratiu són els **relatius al seu autor**: la competència de l'òrgan administratiu, el nomenament i la presa de possessió del titular de l'òrgan competent, la imparcialitat d'aquest i la formació de la seva voluntat. Aquests elements s'estudien detalladament des de les perspectives de l'organització administrativa (*supra* § 8.43, 52, 55-58) i del procediment administratiu (*supra* § 15.33), per a les quals són qüestions importants, perquè les regles que els regulen procuren l'eficàcia de l'actuació dels òrgans administratius i la correcció i qualitat de les decisions. Per a la teoria de l'acte administratiu són rellevants en la mesura en què poden **determinar la validesa** dels actes produïts.

26. Els actes administratius que dictin les administracions públiques “s'han de produir mitjançant l'òrgan competent” (art. 34.1 LPAC). La **competència** ha de ser atribuïda, segons la matèria, per una norma legal o reglamentària, i l'autor de l'acte ha de ser titular de la competència des de les quatre perspectives possibles: competència **material, territorial, jeràrquica i temporal**.

27. Així, per exemple, d'acord amb l'article 4.2 de la Llei basca 4/2004, de 18 de març, de transport de viatgers per carretera, l'adjudicació de la **concessió del servei de transports de viatgers amb autobús** entre Bilbao i Vitòria (perspectiva material) correspon de manera excloent a la Diputació Foral d'Àlaba (perspectiva territorial) i, dins d'aquesta, d'acord amb el Decret foral 47/2019, de 22 d'octubre, al Consell de Govern Foral, i no individualment al diputat foral d'Infraestructures Viàries i Mobilitat (perspectiva jeràrquica). En el cas descrit, la perspectiva competencial més complexa és la territorial, atès que el servei de transport transita per l'àmbit de dos territoris històrics (Biscaia i Àlaba), i el criteri determinant per determinar la competència territorial és el nombre més gran de quilòmetres de la línia pel territori alabès (STSJ País Basc de 15 de novembre de 2020, ECLI:ES:TSJPV:2019:3515).

28. La competència és **irrenunciable**, però s'admeten tècniques que n'alteren els elements determinants de l'exercici (delegació de competències, encàrrecs de gestió, delegació de signatura i suplència). Només l'avocació permet, excepcional-

ment, alterar la titularitat de la competència (art. 8-14 LRJSP) (*supra* § 8.59-65 i § 14.41-48).

29. A més de tenir la competència, el titular de l'òrgan competent ha d'haver estat **nomenat correctament** i ha d'haver pres possessió del càrrec. El nomenament pot requerir alguna formalitat, com la publicació en un butlletí oficial, i la presa de possessió pot consistir, per a algunes autoritats, en un acte solemne o bé, més usualment, en l'acceptació i la signatura d'un document administratiu. No obstant això, els tercers que es relacionen amb l'Administració generalment ignoren l'existència o la regularitat del nomenament, la presa de possessió o el cessament eventual del titular de l'òrgan competent. La dogmàtica del dret administratiu incardina aquests actes en l'anomenada “doctrina del funcionari de fet” i els reconeix efectes jurídics si el seu contingut s'ajusta a l'ordenament jurídic, en nom de la protecció de la seguretat jurídica i els drets dels ciutadans que actuen de bona fe.

30. Malgrat tenir prou competència, l'ordenament jurídic exigeix al titular de l'òrgan competent que no intervingui en el procediment en determinades circumstàncies: el titular s'ha d'abstenir d'intervenir-hi (art. 23.2 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic [LRJSP]). Atès que els articles 103.1 CE i 3.1 LRJSP determinen que les administracions serveixen amb objectivitat els interessos generals, la finalitat del **deure d'abstenció** és garantir la imparcialitat de qui ha d'intervenir en el procediment i resoldre'l (*supra* § 4.54-55 i § 15.33). La lectura de les causes legals d'abstenció explica amb claredat el fi perseguit. Així, per exemple, s'ha d'abstenir qui tingui interès personal en l'assumpte de què es tracti o en un altre en la resolució del qual pugui influir aquest (art. 23.2 a) LPAC); o qui tingui amistat íntima o enemistat manifesta amb algun dels interessats (art. 23.2 c) LPAC).

31. El titular de l'òrgan s'ha d'abstenir per iniciativa pròpia si estima que es troba en una de les circumstàncies assenyalades. L'òrgan jeràrquicament superior també li pot ordenar que s'abstingui. Si el titular no s'absté per iniciativa pròpia o no li ho ordena el superior, els interessats poden promoure'n la **recusació** en qualsevol moment de la tramitació del procediment: amb els informes i comprovacions que consideri oportuns, el superior ha de resoldre sobre la recusació i acordar, si escau, la substitució del titular (art. 23 i 24 LRJSP).

32. D'acord amb l'article 23.4 LRJSP: “L'actuació d'autoritats i personal al servei de les administracions públiques en els quals concorrin motius d'abstenció no implica, necessàriament i en tot cas, la invalidesa dels actes en què hagin intervingut”. Aquesta regulació no institueix la irrellevància de la **infracció de les causes legals d'abstenció**, només exclou l'automatisme entre aquesta infracció i la conseqüència jurídica de la invalidesa dels actes produïts.

33. Les incidències en la **formació de la voluntat** de la persona titular de l'òrgan que són possibles a la llum del dret privat tenen una rellevància relativa en l'àmbit del dret administratiu. Les situacions que podrien influir en el consentiment del titular d'un òrgan administratiu no sempre impliquen la invalidesa de l'acte adoptat. Sovint l'acte administratiu que es pot o s'ha de dictar està plenament determinat per l'ordenament jurídic, i el titular de l'òrgan competent no té marge de decisió. El dret administratiu atén el resultat objectiu: si l'acte produït és l'únic possible, el vici de consentiment és irrellevant; si el seu contingut s'ajusta a l'ordenament jurídic, el vici pot ser irrellevant.

34. “Rellevància relativa” no vol dir irrellevància de les conductes constitutives d’il·lícit penal: no, sens dubte, en l’àmbit penal, però tampoc en l’àmbit jurídicoadministratiu. Els actes que siguin constitutius o es dictin com a conseqüència d’una infracció penal són nuls de ple dret (art. 47.1 d) LPAC). A més, quan hi hagi hagut un error en la resolució del procediment o quan l’acte s’hagi dictat com a conseqüència de falsedat documental, fals testimoniatge, prevaricació, suborn, violència, maquinació fraudulenta o una altra conducta punible, i s’hagi declarat així en virtut de sentència judicial ferma, els interessats disposen del recurs extraordinari de revisió per derrocar la fermesa dels actes produïts (art. 125 LPAC).

4.2. Elements objectius

35. Els elements objectius de l’acte administratiu determinen també la validesa de la seva producció: el supòsit de fet, el fi, la causa i el contingut. S’hi ha d’afegir la motivació, que és un element objectiu amb una dimensió formal. La llei de procediment administratiu comú no regula de manera general els elements objectius, més enllà d’assenyalar que els actes administratius “s’han de produir [...] i s’han d’ajustar als requisits” (art. 34.1 LPAC), i alguna referència general sobre el seu contingut.

36. El **supòsit de fet** és el fet o circumstància al qual l’ordenament jurídic vincula la producció de l’acte administratiu. Així, per exemple, d’acord amb l’article 124.2 c) del Reial decret 557/2011, de 20 d’abril (“Reglament d’estrangeria”), per atorgar a estrangers permisos de residència temporal per arrelament és necessari que el sol·licitant tingui “vincles familiars amb altres estrangers residents” a Espanya. La constatació que es dona el supòsit de fet és el que permet o bé obliga a exercir la potestat administrativa que faculta la seva producció. En general, el supòsit de fet és un element reglat, encara que, a vegades, com en l’exemple esmentat, la norma concedeix cert marge d’apreciació a l’òrgan administratiu que dicta l’acte (*supra* § 5.53).

37. El **contingut** de l’acte depèn del tipus de potestat administrativa que s’exerceix (bàsicament, ampliatiu o limitatiu de drets). Segons la concepció àmplia de l’acte administratiu, consisteix en una declaració d’una de les modalitats següents: declaració de voluntat (licències, autoritzacions, sancions, ordres), de coneixement (certificats), de desig (recomanacions, advertiments) o de judici (informes, dictàmens). Segons la concepció estricta, només les declaracions de voluntat s’adeqüen al concepte d’acte administratiu.

38. A més de recordar que el seu contingut “s’ha d’ajustar al que disposa l’ordenament jurídic”, la Llei estableix dos requisits generals sobre aquest tema (art. 34.2 LPAC).

a) El primer és el caràcter **determinat** del contingut de l’acte administratiu. L’acte administratiu ha de precisar de manera suficient les conseqüències que se’n deriven, la qual cosa significa: les que deriven d’aplicar la llei. Si el contingut de l’acte no està determinat, no es pot complir, ni exigir-se’n el compliment. No obstant això, pot resultar controvertida la qualificació teòrica d’aquesta irregularitat: l’acte que el seu contingut no està determinat és un acte inexistent, perquè manca

d'un element essencial, o bé d'un acte nul de ple dret, subespècie d'acte amb "un contingut impossible" (art. 47.1 d) LPAC).

b) El segon requisit legal del contingut és l'**adequació als fins** de l'acte. Per entendre aquest requisit, hem d'explicar abans altres dos elements objectius que diferencia la teoria de l'acte administratiu: els fins i la causa.

39. La **causa** de l'acte administratiu consisteix a adequar-ne el contingut a la modalitat d'acte en qüestió. L'element causal inquireix la **raó jurídica** de la producció de l'acte. Per exemple: **per què es dicta l'acte** que declara la necessitat d'expropiació d'una finca? Perquè el legislador autoritza les administracions públiques de caràcter territorial a privar singularment un o diversos particulars de tota o part de la propietat d'un bé a canvi d'una indemnització (*infra* § 26.1-2). La causa de l'acte administratiu està objectivada i comprovar-la només requereix un examen extern.

40. El **fi** de l'acte atén, en canvi, a la **raó pràctica** de la producció de l'acte, que s'ha de correspondre amb el servei o la consecució de l'interès general per al qual es va atorgar la potestat administrativa en qüestió. Tornem a l'exemple anterior: **per a què es dicta l'acte expropiatori?** Per obtenir els béns necessaris per complir la fi social o d'utilitat pública que preveu la legislació d'expropiació forçosa o qualsevol altra llei. La identificació del fi de l'acte, la constatació que el contingut de l'acte s'adequa a aquest fi i, sobretot, la constatació que el fi de l'acte s'adequa als fins acceptats per l'ordenament jurídic són operacions complexes. Certament, l'ordenament jurídic limita el ventall dels fins que pot perseguir lícitament l'Administració pública: aquests fins estan expressament o implícitament establerts en la norma que atribueix la potestat administrativa corresponent. No obstant això, les normes faculten sovint l'Administració a adoptar totes les mesures necessàries per aconseguir un determinat fi d'interès general, sense precisar o enumerar exhaustivament aquestes mesures. Per exemple, l'article 14 de la Llei orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana, autoritza a dictar les prohibicions necessàries per "assegurar la consecució dels fins previstos en aquesta Llei". D'aquesta manera, poden ser concebibles actes de divers contingut per aconseguir l'interès general establert en la norma: això succeeix, sobretot, encara que no exclusivament, en el marc de les potestats reglamentàries, d'organització, de planejament o de coordinació. Tot això es troba en el marge legítim de decisió que la norma atorga a l'Administració.

41. L'altra font de complexitat consisteix en la possibilitat que el fi real sigui ocultat perquè se sap o s'intueix que no es correspon amb el que estableix la norma aplicada. Aquest fenomen es tipifica en el dret administratiu com a "**desviació de poder**" i és causa suficient per anul·lar l'acte (art. 48.1 LPAC). Seria el cas, per exemple, d'una multa urbanística imposada a un propietari infractor, però no per la comissió provada d'una infracció, sinó per forçar-lo a subscriure un conveni urbanístic amb l'ajuntament. La desviació de poder és la infracció de l'ordenament jurídicoadministratiu **més difícil d'acreditar**, perquè, per a això, cal aixecar el "vel d'ocultació" i esbrinar el fi real que persegueix l'autor de l'acte. La motivació és l'element clau per identificar el fi de l'acte i comprovar-ne l'adequació al fi perseguit per la norma.

42. La **motivació** fa diverses **funcions essencials**. En primer lloc, una funció estructuradora per a l'Administració: si està obligada a exterioritzar els fets i fonaments de dret que sustenten la seva decisió, ha d'obtenir totes aquestes dades, ordenar-les de manera racional i esforçar-se en la fonamentació. En segon lloc, una funció pacificadora: si el destinatari coneix els motius de l'acte, es troba en millor situació de comprendre'n el contingut, complir-lo, i avaluar-ne la legalitat i també les possibilitats d'èxit d'una impugnació. En tercer lloc, els jutges i tribunals poden exercir el seu control sobre l'acte en condicions millors si té una motivació que si no en té.

43. La motivació ha estat considerada tradicionalment com **un element formal més** de l'acte administratiu, encara que és més que això, com es dedueix de les línies anteriors. Certament, l'acte administratiu que posa fi al procediment ha de contenir l'exteriorització de les raons que sustenten la decisió adoptada i, en aquesta mesura, constitueix una "part" diferenciada formalment de la resolució. No obstant això, no és una mera exigència formal. L'adequació i pertinència de la motivació es relaciona més aviat amb els elements objectius de l'acte administratiu: amb les disposicions jurídiques que l'ordenament jurídic ha establert per tutelar l'interès general concret que es protegeix en l'àmbit de què es tracti. Quan un acte administratiu està subjecte a una obligació de motivació, els jutges i tribunals poden controlar tres qüestions: *a)* si existeix o no motivació o és o no suficient; *b)* si les raons aportades s'adeqüen o no a les dades de la realitat empírica; *c)* si les raons aportades s'adeqüen al contingut de la decisió. El primer aspecte seria l'únic element formal en sentit estricte (i, en certes ocasions, pot ser l'únic controlable) (*supra* § 5.61), mentre que l'examen dels altres dos aspectes, més complex, es relaciona amb el control dels elements discrecionals de les potestats administratives (*supra* § 5.39), és a dir, amb el fons de la decisió.

44. **No existeix una obligació general de motivació** dels actes administratius, però l'elenc de supòsits que estableix l'article 34 LPAC inclou tots aquells en els quals la motivació té interès; per exemple, els actes que limiten drets subjectius o interessos legítims (art. 34 *a)* LPAC), els actes que se separen del criteri seguit en actuacions precedents o del dictamen d'òrgans consultius (art. 34 *c)* LPAC), o els actes que es dicten en l'exercici de potestats discrecionals (art. 34 *h)* LPAC).

45. Malgrat que la llei de procediment administratiu comú es limita a exigir una "succinta referència de fets i fonaments de dret", l'**abast de la motivació** necessària depèn del tipus d'acte de què es tracti, de la tramitació del procediment administratiu i, en últim terme, del que sigui necessari perquè es comprenguin les raons de la decisió adoptada. La legislació sectorial pot incrementar aquest abast mínim i obligar l'Administració a pronunciar-se sobre determinades qüestions. Els actes que posin fi als procediments selectius i de concurrència competitiva han de ser motivats de la forma que disposin les normes que en regulin les convocatòries (p. ex. mitjançant barems de puntuació), sempre que en el procediment estiguin acreditats els fonaments de la resolució que s'adopti.

4.3. Elements formals

46. Els elements formals de l'acte administratiu són els relatius a la seva **producció i exteriorització**: el procediment administratiu, els requisits de forma de l'acte, i les regles per a la formació de la voluntat dels òrgans col·legiats.

47. Els actes administratius s'han de produir ajustant-se “al **procediment** establert” (art. 34.1 LPAC). D'acord amb les previsions constitucionals (art. 149.1.18 CE), el legislador estatal ha establert el procediment administratiu comú amb el fi d'oferir unes garanties mínimes comunes a tots els interessats (*supra* § 15.20). Respectant aquest marc comú, el legislador sectorial (estatal o autonòmic) configura el procediment aplicable per raó de la matèria.

48. El legislador estatal ha establert també uns requisits mínims de **forma** per a la producció de l'acte administratiu, perquè els requisits específics es troben, si n'hi ha, en la legislació sectorial o en la legislació específica de règim jurídic dels governs estatal, autonòmics i locals, que dicten una bona part dels actes administratius que es produeixen. Els requisits **mínims** de forma s'estableixen en l'article 36 LPAC. La Llei diferencia entre la forma de producció (que pot ser verbal) i la forma de constància de l'acte (que generalment és escrita). D'acord amb l'article 36.1 LPAC, els actes administratius “s'han de produir per escrit a través de mitjans electrònics, llevat que la seva naturalesa exigeixi una altra forma més adequada d'expressió o constància”.

49. En els casos en què els òrgans administratius exerceixin la seva competència **de forma verbal**, “la constància escrita de l'acte, quan sigui necessària, l'ha d'efectuar i signar el titular de l'òrgan inferior o funcionari que la rebi oralment, i en la comunicació d'aquest ha d'expressar l'autoritat de la qual procedeix” (art. 36.2 LPAC). A més, quan els actes que es produeixen de manera verbal són resolucions, “el titular de la competència ha d'autoritzar una relació de les que hagi dictat de forma verbal, amb expressió del seu contingut” (art. 36.2 LPAC). Finalment, quan s'hagi de dictar una sèrie d'actes administratius de la mateixa naturalesa —com ara nomenaments, concessions o llicències—, “es poden refondre en un únic acte, acordat per l'òrgan competent, que ha d'especificar les persones o altres circumstàncies que individualitzin els efectes de l'acte per a cada interessat”. Aquesta modalitat d'acte administratiu es denomina “acte múltiple” (en castellà, *acto plurimo*).

50. Per posar-ne un parell d'exemples, els **acords dels òrgans col·legiats s'adopten verbalment**, i el secretari de l'òrgan els recull en l'acta i expedeix certificats d'aquests acords (art. 16 i 18 LRJSP); en cas d'urgència o necessitat, els inspectors de pesca poden adoptar mesures cautelars de manera verbal, entre d'altres, per capturar el vaixell i desviar-lo cap al port o confiscar-ne la pesca, però els interessats han de rebre la decisió i la seva motivació per escrit de manera immediata i, com a màxim, en el termini de cinc dies (art. 7 del Reial decret 176/2003).

51. Per a la **formació de la voluntat dels òrgans col·legiats** s'han de complir les regles de convocatòria, constitució i adopció d'acords. Amb caràcter general estan establertes en l'article 17 LRJSP. A més, hi ha normes específiques per als òrgans de govern estatal, autonòmic i local (*supra* § 14.74).

5. LA DINÀMICA DE L'ACTE ADMINISTRATIU

5.1. Notificació

52. Una vegada produït l'acte administratiu, no acaba l'activitat administrativa. L'Administració ha de notificar la resolució que dicti. De la notificació correcta, en depèn la mateixa **eficàcia** de l'acte administratiu ja dictat (*infra* § 17.61-65). Encara més: si vol evitar que es produeixin els efectes del silenci administratiu positiu (*supra* § 15.87), ha d'intentar la notificació en paper o posar la notificació electrònica a la disposició de l'interessat dins del termini màxim de què disposa per resoldre i notificar.

53. La notificació és una **actuació instrumental**, no un acte administratiu en sentit estricte (perquè és impossible aplicar-hi la teoria de l'acte administratiu; en particular, el règim d'invalidesa). És una actuació material per la qual l'Administració posa en coneixement de l'interessat o els interessats un acte administratiu previ. Tradicionalment, i encara avui per a la major part de les persones físiques, aquesta activitat material consisteix a portar un document físicament perquè se'n tingui coneixement, al seu domicili o a qualsevol altre lloc designat o adequat per a la notificació. Aquesta activitat material la pot dur a terme directament l'Administració amb els seus empleats públics, per mitjà del servei de Correos (correu certificat) o contractant empreses de serveis. La notificació té els seus propis requisits de perfecció, esmena i eficàcia (art. 41-44 LPAC) i, a vegades, pot ser substituïda o complementada mitjançant publicacions (art. 45-46 LPAC).

54. L'obligació de notificació s'estén a les resolucions i a qualssevol actes administratius que **afectin els drets i interessos**. De fet, els requisits legals de la notificació s'apliquen no tan sols als actes administratius, sinó també a altres actuacions administratives (com actes de tràmit) que han de conèixer els possibles interessats. L'objecte de la notificació comprèn el text íntegre de l'acte, amb la indicació de si posa fi o no a la via administrativa; l'expressió dels recursos que són procedents, si escau, en via administrativa i judicial; l'òrgan davant el qual s'han de presentar, i el termini per interposar-los (art. 40.2 LPAC).

55. Per als interessats, la notificació és una **garantia** dels seus drets i interessos. Sense notificació, l'acte administratiu no fa efecte i no obliga el destinatari. Per a l'Administració que l'ha produït, la notificació és una càrrega: no tan sols l'ha de practicar, també ha d'estar en situació de poder acreditar que s'ha dut a terme de manera correcta i completa, per evitar que l'interessat al·legui després una altra cosa i s'oposi vàlidament a la seva eficàcia.

56. El mitjà de notificació **preferent** és l'**electrònic**. Determinats interessats (persones jurídiques) estan, fins i tot, obligats a rebre-la per aquesta via (art. 14.2 a) LPAC). Reglamentàriament es poden determinar procediments i col·lectius de persones físiques per als quals és obligatòria la notificació electrònica (art. 14.3 i 41.1 LPAC). Queden exceptuats de la notificació electrònica els actes que no siguin sus-

ceptibles de conversió en format electrònic i els que continguin mitjans de pagament, com xecs. En els procediments iniciats a sol·licitud de l'interessat, la notificació s'ha de practicar pel mitjà que aquesta persona hagi assenyalat a aquest efecte; no obstant això, si no és possible fer-la per aquest mitjà, l'Administració la pot practicar en qualsevol lloc adequat (art. 40.2 LPAC).

57. Amb independència del mitjà utilitzat, les notificacions són vàlides sempre que permetin tenir-ne **constància** de l'enviament o la posada a disposició, de la recepció o l'accés per part de l'interessat o el seu representant, de les seves dates i hores, del contingut íntegre, i de la identitat fidedigna del remitent i destinatari (art. 41.1 LPAC).

58. Les **notificacions mitjançant mitjans electrònics** s'han de practicar mitjançant compareixença a la seu electrònica de l'Administració o organisme actuant, a través de l'adreça electrònica habilitada única, o bé mitjançant tots dos sistemes, segons el que disposi cada administració o organisme. En aquest context, la compareixença a la seu electrònica consisteix en el fet que l'interessat o el seu representant accedeixi, identificat degudament, al contingut de la notificació. Les notificacions per mitjans electrònics s'entenen practicades en el moment en què se n'accedeix al contingut. Quan la notificació per mitjans electrònics és obligatòria, o l'ha elegida expressament l'interessat, s'entén rebutjada quan han transcorregut deu dies naturals des que s'ha posat a disposició de la notificació i no se n'ha accedit al contingut (art. 43 LPAC).

59. Pel que fa a la **notificació en paper**, quan l'interessat o el seu representant **rebutja la notificació** d'un acte administratiu, s'ha de fer constar en l'expedient, en què cal especificar les circumstàncies de l'intent de notificació i el mitjà, i s'ha de donar per efectuat el tràmit i seguir el procediment (art. 41.5 LPAC). Quan la notificació es practiqui en el domicili de l'interessat, si no s'hi troba present, es pot fer càrrec de la notificació qualsevol persona major de catorze anys que hi hagi en el domicili i que faci constar la identitat. Si ningú no se'n fa càrrec, s'ha de fer constar aquesta circumstància en l'expedient, juntament amb el dia i l'hora en què es va intentar la notificació, intent que s'ha de repetir una sola vegada, en una hora diferent, dins dels tres dies següents, alternant matí i tarda i almenys amb tres hores de diferència. Si el segon intent de notificació personal resulta infructuós, o bé es desconeixen els interessats en el procediment o el lloc de notificació, la notificació s'ha de fer per mitjà d'un anunci publicat en el *Butlletí Oficial de l'Estat*. Facultativament, també es pot publicar un anunci en el butlletí oficial de la comunitat autònoma o de la província o en el tauler d'edictes de l'ajuntament de l'últim domicili de l'interessat (art. 42.2 i 44 LPAC).

60. Determinats actes no es notifiquen, sinó que directament es **publiquen** en el butlletí oficial que correspon a l'Administració de la qual prové l'acte: són els dirigits a una pluralitat indeterminada de persones (també anomenats "actes administratius generals", com les convocatòries d'ajudes o places d'ocupació pública) i els actes integrants d'un procediment selectiu o de concurrència competitiva de qualsevol tipus (en aquests casos, la convocatòria ha d'indicar el mitjà en el qual s'han d'efectuar les publicacions successives). Per exemple, l'ordre d'intervenció dels concursants i la ubicació dels tribunals en un concurs oposició per a l'accés a la funció pública normalment es publica en el portal electrònic de l'Administració pública corresponent, i no es notifica de manera individualitzada a cadascun dels concursants.

5.2. Eficàcia

61. L'eficàcia material de l'acte administratiu s'activa amb independència de la seva **conformitat amb l'ordenament jurídic**. D'acord amb l'article 39 LPAC, els actes administratius “es presumeixen vàlids i produeixen efectes des de la data en què es dictin, llevat que aquests disposin una altra cosa”. En aquesta disposició s'esmenten els tres plans que s'han de distingir en la vida jurídica de l'acte administratiu: el pla de la producció (art. 34.1 LPAC) o dictat de l'acte (art. 39 LPAC), el de la generació d'efectes i el de la validesa. En particular, **eficàcia i validesa** segueixen camins separats. La desconexió o desvinculació entre legalitat i eficàcia tampoc no s'interromp o flexibilitza quan es dona una causa de nul·litat de ple dret (*infra* § 17.71): l'acte nul de ple dret continua sent eficaç, mentre no es declari aquesta nul·litat.

62. Segons el que disposa l'article 39.1 LPAC, l'eficàcia dels actes administratius seria **immediata**. Els actes administratius produeixen efectes des de la data en què es dicten (regla general), excepte en les circumstàncies següents (excepcions): que aquests actes disposin una altra cosa, o que ho exigeixi així el contingut de l'acte, o que l'eficàcia estigui supeditada a la notificació, publicació o aprovació superior. Ara bé, la notificació (o, alternativament, la publicació) és gairebé sempre necessària, per la qual cosa aquesta excepció és només aparent: més aviat s'hauria de formular com la regla general, i una de les excepcions és la producció immediata, des del primer dia, dels efectes en cas de ser innecessària la notificació. La supeditació de l'eficàcia de l'acte a la notificació, publicació (*supra* § 17.52-60) o aprovació superior constitueix una condició legal: implica un requisit d'eficàcia, no de validesa de l'acte administratiu.

63. L'acte administratiu té, per definició, per la seva mera existència jurídica, la capacitat de produir efectes jurídics. Si manca d'aquesta capacitat, no és un acte administratiu, sinó un altre tipus de mesura. Aquesta capacitat només constitueix l'eficàcia **externa** de l'acte administratiu. Que els arribi a produir o no, completament o parcialment, enfront de qui, per quant temps i en quin àmbit territorial, en canvi, constitueix l'eficàcia material o **interna** de l'acte administratiu, que depèn del que es preveu en l'ordenament jurídic, el que es resol en l'acte en qüestió i el context fàctic. Per exemple, el nomenament d'un funcionari, després de l'oposició corresponent, és un acte administratiu externament eficaç, però, per exigència de l'article 62.1 d) EBEP, només desplega tots els efectes interns (l'accés efectiu a la funció pública) una vegada que l'interessat accepta el nomenament (“presa de possessió”); per a això, té un termini limitat (normalment, d'un mes).

64. L'eficàcia de l'acte administratiu consisteix a **projectar el dret** (les seves regles i principis) sobre el cas concret amb el fi de produir efectes jurídics. Aquesta determinació és sempre jurídicament rellevant, la qual cosa no significa que els efectes siguin sempre els mateixos ni igualment intensos. Segons l'estructura i el contingut dels efectes, aquesta determinació dona lloc a una prohibició, una ordre no prohibitiva, una sanció pecuniària, una autorització, l'adjudicació d'un avantatge o el

reconeixement d'una situació jurídica, la certificació d'un fet, una promesa, una consulta vinculant o una recomanació. En una inadmissió a tràmit o en una denegació del sol·licitat es determina també el que (no) és el dret en el cas concret.

65. El que caracteritza l'acte administratiu (enfront de la norma) és que **vincula** el seu autor amb el seu destinatari, o viceversa —el destinatari amb el seu autor—; i aquest vincle l'han de respectar no tan sols totes dues parts, sinó un cercle més ampli d'autoritats i de tercers, interessats o no. Això explica que les lleis posin límits tant a la revocació d'un acte administratiu per canvi de criteri (art. 109 LPAC) com a l'anul·lació d'ofici, per raons de legalitat (*infra* § 33.22, 24-44).

5.3. Validesa

66. Les irregularitats dels actes administratius es classifiquen en **tres categories** en funció de les conseqüències jurídiques sobre la seva validesa: la nul·litat de ple dret, l'anul·labilitat, i les irregularitats no invalidants. Aquestes categories s'estableixen en els articles 47 i 48 LPAC. Tret de la nul·litat i l'anul·labilitat, no hi ha més categories d'invalidesa: l'anomenada “inexistència”, que històricament es va utilitzar per qualificar els actes administratius que no complien les exigències més elementals per ser reconeguts com a tals actes administratius, no constitueix una categoria addicional de la invalidesa, sinó l'absència llisa i rasa d'un acte administratiu susceptible de ser qualificat de legal/il·legal o vàlid/invàlid.

67. La categoria de l'**anul·labilitat** ocupa l'espai central i més extens del territori de la invalidesa. Són anul·lables els actes que incorrin en “qualsevol infracció de l'ordenament jurídic, fins i tot la desviació de poder” (art. 48.1 LPAC). A partir d'aquí s'ha de fer una doble retallada o delimitació de l'espai central (“per dalt” i “per baix”). La regla és l'anul·labilitat, tret que l'acte incorri en una infracció tan qualificada que s'hagi tipificat en l'ordenament com a nul·litat de ple dret (art. 47.1 LPAC) o tret que la infracció en qüestió manqui de rellevància invalidant.

68. Els anomenats “**defectes de forma**” no tenen rellevància invalidant (art. 48.2 LPAC), si més no, sempre que l'acte no manqui dels requisits indispensables per aconseguir el seu fi o doni lloc a indefensió: aquests serien els únics defectes de forma amb rellevància invalidant. Els “defectes de forma” s'han d'entendre de manera àmplia, amb inclusió dels vicis procedimentals i competencials que no constitueixen nul·litat de ple dret, així com, en general, l'incompliment de termes o terminis (art. 48.3 LPAC), la infracció de les causes d'abstenció que tipifica la llei (art. 23.4 LRJSP) o l'omissió d'informes preceptius no vinculants (art. 80.3 i 4 LPAC).

69. Per exemple, encara que la regla respecte de les persones jurídiques sigui la notificació electrònica, el fet que s'hagi practicat la notificació d'una sanció en paper a una persona jurídica, que n'havia acceptades anteriorment en el procediment, i quan això no li ha produït indefensió, constitueix una irregularitat sense rellevància invalidant (STS de 21 de novembre de 2022, ECLI:ES:TS:2022:4332).

70. Com a excepció al règim general de l'anul·labilitat, la **nul·litat de ple dret** ha d'estar prevista expressament. L'elenc bàsic de supòsits de nul·litat de ple dret es troba en l'article 47.1 LPAC.

71. L'article 47.1 LPAC enuncia **causes de nul·litat** de ple dret tradicionals i altres de més recents. Les tradicionals són les que afecten els elements subjectius i formals de l'acte administratiu: els que dicta un òrgan manifestament incompetent per raó de la matèria o del territori, els que tenen contingut impossible, els actes dictats prescindint absolutament del procediment establert i de les regles essencials per formar la voluntat dels òrgans col·legiats, i els que són constitutius o es dicten com a conseqüència d'una infracció penal. A aquestes causes tradicionals, en la ja derogada Llei 30/1992, de 26 de novembre, se'n van afegir altres dues: els actes que lesionen drets fonamentals susceptibles d'empara constitucional (art. 14-30 CE) i els actes expressos o presumptes pels quals s'adquireixen facultats o drets quan no es compleixen els requisits essencials adquirir-los.

72. Per exemple, una resolució sancionadora dictada en pretesa substitució d'una altra d'anul·lada, sense tramitar de nou el procediment administratiu sancionador, és sens dubte nul·la de ple dret. Però en quina causa de nul·litat encaixa? En el cas, el Tribunal Suprem no va aplicar la causa de nul·litat absoluta consistent en l'abandó absolut del procediment (art. 47.1 d) LPAC), sinó la relativa a la vulneració dels drets fonamentals susceptibles d'empara (art. 47.1 a) LPAC), perquè considerava que vulnerava el principi de legalitat procedimental de l'exercici de la potestat sancionadora (art. 25.1 CE) i no respectava el dret de defensa de l'art. 24.1 CE (STS de 7 de novembre de 2022, ECLI:ES:TS:2022:4024). La jurisdicció contenciosa administrativa tendeix a prioritzar la causa de nul·litat de ple dret relacionada amb la lesió de drets fonamentals, que sembla materialment més greu que la derivada d'infraccions procedimentals.

72 bis. A més, el Tribunal Suprem sol condicionar la declaració de nul·litat de ple dret per aquesta causa al fet que l'acte s'hagi dictat prescindint totalment dels tràmits del procediment, i resulta insuficient l'omissió d'algun d'aquests tràmits, per molt important que sigui (STS de 24 de juliol de 2018, ECLI:ES:TS:2018:3007). Això no obstant, en la pràctica del Consell d'Estat la causa de nul·litat relativa a l'abandonament total i absolut del procediment s'interpreta de manera més laxa: per apreciar-ne la concurrència n'hi pot haver prou amb l'omissió d'un tràmit preceptiu singular, considerat essencial a aquestes efectes (vegeu, entre molts, el Dictamen de 24 de novembre emès en l'expedient núm. 1562/2022). No és, per tant, una causa que s'apliqui només en supòsits excepcionals.

73. L'art. 47.1 LPAC no conté totes les causes de nul·litat de ple dret que existeixen en l'ordenament. És una **llista oberta** que remet a qualsevol altra que "s'estableixi expressament en una disposició amb rang de llei" (lletra g). Tant el legislador estatal **sectorial** com l'autonòmic poden afegir noves causes de nul·litat de ple dret en l'àmbit de les seves competències. Per exemple, d'acord amb l'article 46 LGP, són nuls de ple dret els actes administratius que comprometin una despesa superior a l'autoritzada pel pressupost anual corresponent. La tipificació de causes de nul·litat de ple dret en la legislació **sectorial** ha proliferat en les últimes dècades, i incorre en certa tensió amb el principi de seguretat jurídica.

74. Fora de l'elenc de l'article 47.1 LPAC, el 2015 el legislador va incorporar-hi un supòsit de nul·litat de ple dret d'amplitud extraordinària i que, des d'una perspectiva material, imposa una conseqüència jurídica asistemàtica. Es tracta del supòsit de la nul·litat de ple dret de les resolucions administratives que **vulneren el que s'estableix en una disposició reglamentària** (art. 37.2 LPAC). La previsió contradiu la regla general de l'anul·labilitat per als actes administratius que incorren en vulneracions substantives de l'ordenament jurídic aplicable, i crea una asimetria respecte de les vulneracions

de normes de rang superior al reglamentari i, per tant, no menys importants, com són les constitucionals, les legals i les europees. Sense una reducció teleològica o una interpretació correctora, una sanció radical amb un àmbit d'aplicació tan ampli desborda les causes taxades de nul·litat que preveu l'article 47.1 LPAC.

75. Les diferències entre les dues categories de la invalidesa (nul·litat absoluta o de ple dret, i relativa o anul·labilitat) s'aprecien en els possibles instruments per al control de legalitat dels actes administratius per part de la mateixa Administració que els dicta, perquè s'amplien els instruments disponibles per reaccionar enfront de l'acte nul de ple dret. (a) A més dels recursos administratius exercitables igualment enfront de tots els actes administratius, amb independència dels vicis en què incorrin, els afectats disposen d'una via específica ("acció de nul·litat") per sol·licitar de l'Administració competent la declaració de nul·litat de ple dret de l'acte administratiu (art. 106.1 LPAC) (*infra* § 33.26-27). (b) L'Administració pot revisar d'ofici en qualsevol moment els actes nuls de ple dret, fet que pot culminar en la seva declaració de nul·litat (art. 106.1 LPAC) (*infra* §33.26). En canvi, l'Administració només pot declarar d'ofici la lesivitat per a l'interès general dels actes anul·lables, que ha d'impugnar, com qualsevol particular, davant la jurisdicció contenciosa administrativa (art. 107 LPAC) (*infra* § 33.47-50). (c) Tant l'"acció de nul·litat" com la potestat de revisió d'ofici dels actes nuls de ple dret són imprescriptibles, a diferència dels breus terminis de caducitat a què estan subjectes els recursos administratius i contencios administratius; aquesta imprescriptibilitat s'ha de moderar en casos excepcionals d'acord amb els criteris que recull l'article 110 LPAC. A llarg termini, la inexistència d'un termini preclusiu per declarar la nul·litat de ple dret és la diferència més transcendent de règim jurídic entre l'acte nul i l'acte anul·lable.

76. Altres diferències importants entre la nul·litat absoluta i la relativa són els següents. (d) La nul·litat de ple dret és una de les raons que permet fonamentar la suspensió de l'acte administratiu en via administrativa (art. 108 LPAC). (e) Els actes nuls de ple dret són inesmenables, a diferència dels anul·lables (art. 52.1 LPAC). (f) Els vicis i defectes que facin anul·lable un acte no poden ser al·legats pels qui els hagin causat (art. 115.3 LPAC): *sensu contrario*; aquesta limitació no regeix per als vicis i defectes que causen la nul·litat de ple dret.

5.4. Fermesa

77. Una vegada adoptat i notificat, l'esglaió següent que ha de superar l'acte administratiu en el camí cap a l'estabilitat és la fermesa. L'acte administratiu pot i sol adquirir fermesa de manera expeditiva. N'hi ha prou que no hi hagi **cap interessat que interposi un recurs** administratiu (*infra* § 33.51-82) o, si escau, el recurs contencios administratiu (*infra* § 34.58-59) en els breus terminis que regeixen interposar-los (un mes o dos mesos, respectivament, a partir de l'endemà d'haver-se notificat o publicat l'acte: art. 122.1 LPAC i 46.1 LJCA) perquè l'acte administratiu adquireixi aquesta especial protecció davant tercers i davant la mateixa Administració que l'ha adoptat. Si s'interposa un recurs, s'evita temporalment que l'acte adquireixi fermesa: cal esperar que la resolució d'aquest recurs esdevingui també ferma. Si la resolució

anul·la l'acte impugnat, aquest desapareix de la realitat jurídica abans d'haver adquirit fermesa; si el confirma i no s'interposa el recurs procedent en el termini escaient, l'acte impugnat esdevé ferm. Només l'acreditació del fet que l'acte ha estat notificat de manera defectuosa podria qüestionar la fermesa adquirida aparentment, perquè la notificació defectuosa deixa obert permanentment el termini de recurs, sempre que no sigui convalidada tàcitament per l'interessat (art. 40.3 LPAC).

78. Quan l'acte esdevé **ferm en via administrativa** per falta d'interposició del recurs administratiu procedent (recurs d'alçada o recurs potestatiu de reposició) o perquè, interposat el recurs administratiu, ha estat desestimat, l'interessat encara podria utilitzar el recurs extraordinari de revisió, reservat per a circumstàncies taxades i excepcionals (art. 113 i 125 LPAC) (*infra* § 33.83-89). Si l'acte administratiu esdevé **ferm en la via contenciosa administrativa** (per falta d'interposició del recurs en el termini adient, o per haver estat inadmès o desestimat pel jutjat o tribunal), no es pot combatre la fermesa de l'acte aïlladament sense atacar, al mateix temps, la fermesa de les resolucions judicials que hagin confirmat la validesa l'acte administratiu: l'interessat hauria d'interposar un recurs de revisió contra la sentència ferma corresponent (art. 102 LJCA). Ara bé, contra l'acte administratiu ferm es pot interposar un **recurs administratiu de revisió**, almenys si encara s'és dins el termini adient, fonamentat en motius d'invalidesa que no es van invocar o no es van poder invocar en el procés contenciós administratiu.

5.5. Execució

79. L'**executivitat** és una qualitat de determinats actes administratius, ja que l'interès general no exigeix en tots una actuació material d'execució del seu contingut (p. ex. en els actes administratius de naturalesa permissiva). En sentit propi, l'execució de l'acte administratiu consisteix a fer actes materials específics per efectuar-ne el contingut de manera directa o indirecta. El contingut de cada acte determina qui l'ha de complir de manera principal (el destinatari, l'Administració o tots dos simultàniament o successivament), així com les formes de compliment, que no estan previstes de manera general en la LPAC. La manera de reaccionar enfront de l'incompliment depèn de la naturalesa del subjecte obligat.

80. Si és l'Administració la que no fa el que s'estableix en la resolució (p. ex. no abona la subvenció atorgada mitjançant un acte ferm, respecte a la qual el beneficiari ha justificat el compliment de l'activitat a la qual es va obligar), l'afectat pot sol·licitar **judicialment** l'execució de l'acte ferm corresponent formulant un recurs contenciós administratiu que s'ha de tramitar per un procediment abreujat (art. 29.2 LJCA) (*infra* § 34.67). I és el poder judicial el que és competent per fer complir la sentència ferma que es dicti (art. 103-113 LJCA).

81. Si és el destinatari de l'acte administratiu qui no el compleix de manera voluntària, la legislació de procediment administratiu comú regula l'anomenada "**execució forçosa**" (per distingir-la de l'execució voluntària): és a dir, el conjunt de

mitjans dels quals es val l'Administració pública per vèncer la resistència del destinatari i forçar-lo a complir el contingut de l'acte administratiu. Malgrat la connexió que té amb el principi constitucional d'eficàcia de l'Administració (art. 103.1 CE), la d'execució forçosa no deixa de ser una potestat administrativa de creació legal i l'abast de la qual ve configurat en la legislació de procediment administratiu comú. Aquesta legislació se centra en tres aspectes: la definició de l'executorietat (això és, la delimitació dels actes susceptibles d'execució forçosa), els requisits de l'activitat material d'execució i, sobretot, la regulació dels mitjans d'execució forçosa.

82. La regla general afirma que “els actes de les administracions públiques subjectes al dret administratiu són immediatament executius” (art. 98.1 LPAC), si bé la rúbrica del mateix precepte parla d’“**executorietat**”. Amb això es vol dir que, en principi, els actes que imposen obligacions als que en són destinataris, si no són complets voluntàriament, poden ser objecte d'execució forçosa. No obstant això, el mateix article 98.1 LPAC admet quatre **excepcions** a aquest criteri general d'executorietat: *a)* la suspensió de l'execució de l'acte (la qual cosa, ordinàriament, requereix la iniciativa de l'interessat, en sol·licitar-ne la suspensió a través de la interposició d'un recurs administratiu [art. 117 LPAC] (*infra* § 33.61) o contenciós administratiu [art. 129 LJCA i següents] (*infra* § 34.128), encara que també ho pot acordar l'Administració, en via de recurs administratiu o com a conseqüència de l'inici d'un procediment de revisió d'ofici [art. 108 LPAC], o bé en els supòsits de suspensió administrativa d'acords [art. 127 i 127 *quater* LJCA]; *b)* les resolucions de procediments sancionadors contra les quals sigui possible interposar algun recurs en via administrativa, inclòs el potestatiu de reposició (art. 98.1 *b)* LPAC), o bé, si no és possible cap recurs en via administrativa, sempre que se n'acordi la suspensió cautelar una vegada anunciada la intenció d'interposar-ne un de contenciós administratiu (art. 90.3 LPAC); *c)* una disposició que estableixi el contrari; i *d)* la necessitat d'aprovació o autorització superior (aquesta excepció, per tant, s'encavalca amb els requisits de l'eficàcia de l'acte administratiu: vegeu l'art. 39.2 LPAC).

82 bis. En suma, la fermesa de l'acte administratiu no és pressupòsit per a la seva executivitat, però ha de ser l'Administració la que corri el risc de l'execució d'un acte que no és ferm, ja que el particular afectat no ha de patir cap perjudici a conseqüència d'una activitat material d'execució de l'Administració el títol habilitant de la qual sigui declarat il·legal en una revisió judicial posterior (STS d'1 d'abril de 1996, ECLI:ES:TS:1996:2004). L'executivitat de l'acte administratiu no és, en principi, contrària al **dret fonamental a la tutela judicial efectiva** reconegut en l'art. 24 CE, ja que el que és decisiu, des de la perspectiva d'aquest dret, és la possibilitat de control jurisdiccional (STC 78/1996, FJ 3). Per tant, el dret a la tutela judicial se satisfà quan, abans de l'execució, es permet sotmetre a la decisió d'un tribunal l'executivitat, perquè aquest tribunal resolgui sobre la suspensió; no imposa paralitzar la possibilitat d'executar l'acte administratiu dotat d'executivitat fins que es dicti sentència en el procés judicial en el qual es va impugnar aquest acte (STS de 24 de novembre de 2004, ECLI:ES:TS:2004:7633).

83. La legislació regula amb certa redundància els pressupostos de l'activitat material d'execució (art. 97 LPAC), d'una banda, i els requisits de l'execució forçosa (art. 99 i següents de la LPAC), d'una altra. Ordenats des d'un punt de vista lògic, els **pressupòsits i requisits** per a l'execució forçosa són els següents: *a)* existència d'un títol habilitant, que ha de constituir una resolució (art. 97.1 LPAC), és a dir, un acte que posi fi a un procediment administratiu, sempre que es pretengui limitar drets dels particulars; *b)* notificació d'aquesta resolució als interessats (art. 97.2 LPAC); *c)* executivitat d'aquesta resolució i inexistència d'acord de suspensió de la seva eficàcia (art. 98.1 LPAC), que es pot adoptar en qualsevol moment; *d)* advertiment previ que l'Administració procedirà a la seva execució forçosa (art. 99 LPAC), la qual cosa sovint s'inclou en la mateixa notificació de la resolució, encara que no és imprescindible; *e)* utilització del mitjà d'execució menys restrictiu, quan n'hi ha més d'un d'admissible en la situació concreta, amb la finalitat de respectar la llibertat individual (art. 100.2 LPAC); *f)* respecte de la dignitat de la persona i els drets fonamentals (art. 104.1 LPAC), inclosa la inviolabilitat del domicili, la qual cosa pot exigir la intervenció d'un òrgan judicial (art. 99 i 100.3 LPAC i 8.5 LJCA).

84. El respecte d'aquests requisits és crucial. Sense una resolució administrativa i sense un advertiment previ, l'actuació material d'execució de l'Administració es considera “**via de fet**”, enfront de la qual l'afectat disposa de mitjans específics de defensa en les vies jurisdiccionals contenciosa administrativa i civil, com els recursos contenciosos administratius (art. 30 LJCA) (*infra* § 34.68-71) i les accions possessòries (art. 105 LPAC). L'**advertiment previ** constitueix un acte iniciador del procediment d'execució: en principi, és un acte de tràmit que no és susceptible de recurs autònom, llevat que generi indefensió o perjudicis difícils de reparar, la qual cosa permetrà impugnar-lo sempre que els motius del recurs es refereixin únicament i exclusiva al procediment d'execució forçosa (STS de 9 de febrer de 2023, ECLI:ES:TS:2023:409). Igualment, són impugnables de manera autònoma els possibles excessos o desviacions en l'actuació material d'execució respecte a la resolució que li serveix de títol habilitant, supòsit de falta de cobertura jurídica que la jurisprudència inclou també en la noció de “via de fet” (STS de 6 de maig de 2016, ECLI:ES:TS:2016:2009).

85. D'acord amb els articles 100-104 LPAC, els **mitjans** d'execució forçosa previstos en la legislació de procediment són quatre: constrenyiment sobre el patrimoni (per exemple, retenir fons d'un compte bancari per saldar un deute amb l'Administració), execució subsidiària (per exemple, l'aplicació per part de l'ajuntament d'una ordre de demolició no complerta voluntàriament per l'infractor), multa coercitiva (per exemple, la imposició d'una quantitat d'euros per cada dia que s'incompleix una ordre de paralització d'unes obres il·legals) i compulsió sobre les persones (per exemple, la subjecció física d'una persona que incompleix una ordre sanitària de confinament). El procediment de constrenyiment té una regulació pròpia, a què remet l'article 101.1 LPAC i que actualment contenen els articles 70 i

següents del Reglament general de recaptació (Reial decret 939/2005, de 29 de juliol).

86. Vegem algunes precisions sobre l'abast dels mitjans d'execució forçosa. Un ajuntament no pot **embargar** els diners dels comptes bancaris d'una comunitat autònoma, ja que forma part dels seus recursos financers, preordenats a fins d'interès general i, per tant, inembargables (SSTS de 20 de gener de 2023, ECLI:ES:TS:2023:154, i de 13 de juny de 2023, ECLI:ES:TS:2023:2738). La **multa coercitiva** és un mitjà d'execució viable (i exigit per la normativa europea, per períodes de dotze mesos) per exigir el compliment de l'obligació d'arrabassar les plantacions il·legals de vinyes. Com que no és una mesura sancionadora, no necessita la tramitació d'un procediment administratiu sancionador: n'hi ha prou de tramitar un procediment administratiu que determini la il·legalitat del que s'ha plantat, amb audiència a la part, i que declari l'obligació d'arrabassar-ho i, amb l'advertiment previ, que imposi la multa coercitiva (STS de 5 de juny de 2018, ECLI:ES:TS:2018:2179). L'**execució subsidiària** és un mitjà d'execució viable per exigir la reposició del domini públic marítimoterrestre a l'estat anterior a l'ocupació sense títol (STS de 3 de desembre de 2018, ECLI:ES:TS:2018:4288). En canvi, l'execució d'un **aval**, constituït en garantia de la realització d'unes obres exigides pel contingut d'una llicència urbanística, no s'ha de confondre amb l'execució d'aquest acte administratiu: no constitueix una execució subsidiària (STS de 23 de novembre de 2020, ECLI:ES:TS:2020:3873).

87. El **territori** limita la pràctica dels mitjans d'execució forçosa. Una entitat local no pot practicar i dictar una diligència d'embargament de diners en comptes oberts en sucursals d'entitats financeres situades fora del seu terme municipal, fins i tot quan aquest embargament no requereix que l'Administració local faci materialment actuacions fora del terme municipal. En aquests casos, d'acord amb l'article 8.3 del Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, és necessari instar que practiquin aquesta actuació els òrgans competents de la comunitat autònoma corresponent o els òrgans competents de l'Estat, segons correspongui (STS de 22 de gener de 2024, ECLI:ES:TS:2024:174). Per tant, l'Administració General de l'Estat, les administracions de les comunitats autònomes i les entitats locals han de **col·laborar i auxiliar-se** entre si per a l'execució dels seus actes que s'hagin de fer o que tinguin efectes fora dels àmbits territorials respectius, sense perjudici de repercutir-ne el cost quan s'acordi així (art. 141.3 LRJSP).

6. BIBLIOGRAFIA

6.1. Bibliografia citada

- Raúl BOCANEGRA SIERRA, *Lecciones sobre el acto administrativo*, 4a ed., Civitas, Madrid, 2012.
- Alfredo GALLEGU ANABITARTE, Ángel MENÉNDEZ REXACH i d'altres, *Acto y procedimiento administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA i Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, vol. I, Civitas - Revista de Occidente, Madrid, 1974.
- Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, “La doctrina de las formas jurídicas de la actividad administrativa. Su significado en el sistema del derecho administrativo y para el pensamiento administrativista actual”, *Documentación Administrativa*, núm. 235-236, 1993, pàg. 7-31.
- Guido ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, 8a ed., Giuffrè, Milà, 1958.
- Santiago MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho público General, tomo XII: Actos administrativos y sanciones administrativas*, 2a ed., BOE, Madrid, 2017.
- Luciano PAREJO ALFONSO, “Algunas reflexiones sobre la vigencia de la noción de acto administrativo en el Derecho Administrativo español”, a Manuel REBOLLO PUIG, Eloísa CARBONELL i Mariano LÓPEZ BENÍTEZ (coord.), *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Libro Homenaje al Profesor Luis Cosculluela*, Iustel, Madrid, 2015, pàg. 471-502.

6.2. Bibliografia complementària recomanada

- Xabier ARZOZ SANTISTEBAN, “Actos administrativos”, a José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL i Luis ARROYO JIMÉNEZ (coord.), *Tratado de derecho administrativo*, vol. II, Marcial Pons, Madrid – Barcelona - Buenos Aires - São Paulo, 2024 (en preparació).
- Margarita BELADIEZ ROJO, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- Andrés BETANCOR RODRÍGUEZ, *El acto ejecutivo*, CEC, Madrid, 1992.
- José María BOQUERA OLIVER, *Estudios sobre el acto administrativo*, 7a ed., Civitas, Madrid, 1993.
- José Antonio GARCÍA-TREVIJANO, *Los actos administrativos*, Civitas, Madrid, 1986.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 455-473
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L18
© Marcos Vaquer Caballería

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 18

PLANIFICACIÓ ADMINISTRATIVA

Marcos Vaquer Caballería
Universitat Carles III de Madrid (UC3M)

SUMARI: 1. INTRODUCCIÓ HISTÒRICA: AUGE, CRISI I RENOVACIÓ DE LA PLANIFICACIÓ. —2. TIPOLOGIA MATERIAL DE PLANS ADMINISTRATIUS: 2.1. Planificació socioeconòmica; 2.2. Planificació d'infraestructures; 2.3. Planificació ambiental; 2.4. Planificació territorial i urbanística; 2.5. Planificació interna de l'actuació administrativa. —3. NATURALESA I EFICÀCIA JURÍDIQUES DELS PLANS: 3.1. Identitat de la planificació, entre la normació i l'actuació; 3.2. Característiques comunes: 3.2.1. *Motricitat*; 3.2.2. *Sistematicitat*; 3.2.3. *Temporalitat*; 3.3. Eficàcia vinculant o orientadora; 3.4. Conseqüències per al seu règim d'invalidesa i impugnació; 3.5. La confiança legítima generada pels plans.—4. PROCEDIMENTS DE PLANIFICACIÓ: 4.1. Consideracions generals; 4.2. Avaluació; 4.3. Participació ciutadana i coordinació interadministrativa; 4.4. Terminació.—5. RELACIONS ENTRE PLANS.—6. BIBLIOGRAFIA: 6.1. Bibliografia citada; 6.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. INTRODUCCIÓ HISTÒRICA: AUGE, CRISI I RENOVACIÓ DE LA PLANIFICACIÓ

1. A les activitats tant públiques com privades més complexes, per desenvolupar-se amb eficàcia i coordinació, els pot convenir un exercici previ de planificació i programació.

2. Qualsevol que sigui la **nomenclatura** que adoptin (estratègia, agenda, pla, full de ruta...), els **plans** diagnostiquen una realitat (un territori, una població, una activitat, un problema o una necessitat) i preveuen o, fins i tot, ordenen les accions més convenients per transformar-la, així com els mitjans disponibles per a la seva execució, amb coordinació de tots els agents afectats per aquestes accions. A vegades, el concepte de “programa” s'utilitza com a sinònim de “pla detallat” o “específic” (p. ex. Programa general de prevenció i gestió de residus i recursos de Catalunya). Ara bé, també es poden diferenciar com a dos conceptes diferents, tot i que relacionats. Els **programes** organitzen temporalment l'execució de les accions planificades. Poden estar continguts en els plans o constituir un instrument divers i, en aquest segon cas, poden ser-ne independents o desplaçar-los.

3. Per exemple, els **plans estatals** de recerca científica i tècnica i d'innovació i els **plans autonòmics** de recerca, desenvolupament i innovació inclouen els ajuts estatals i autonòmics destinats a la recerca i el desenvolupament que s'han d'atorgar dins un període de temps concret, per al compliment dels objectius de les **estratègies europea i espanyola** de ciència i tecnologia i d'innovació. El pla estatal vigent està integrat, alhora, per quatre **programes**, que corresponen als objectius generals establerts en les estratègies esmentades i que són els següents: el programa per afrontar les prioritats del nostre entorn; el programa per impulsar la recerca científicotècnica i la seva transferència; el programa per desenvolupar, atreure i retenir talent; i el programa per catalitzar la innovació i el lideratge empresarial.

4. L'activitat administrativa de planificació es **va començar a desenvolupar** per influx de les idees il·lustrades i les revolucions burgeses, que van imprimir a les polítiques públiques un esperit racionalista i un propòsit reformista, respectivament.

5. En poden servir com a exemple el **Pla per a la reforma dels teatres** de Madrid, aprovat per la Reial ordre de 21 de novembre de 1799; els **plans generals d'ensenyament** (com el que ja mana formar a l'inici del trienni liberal el Reial decret de 14 de juny de 1820, que encarrega “este examen y coordinación a una comisión de personas instruidas y celosas”); els **plans generals de carreteres** de l'Estat, aprovats en compliment del que disposa l'article 6è de la Llei de 24 de juliol de 1857 (com els de 7 de setembre de 1860, 6 de setembre de 1864 i 11 de juliol de 1877), o els **plans d'eixample** de les poblacions en execució del que estableixen les lleis de 26 de desembre de 1876 i 26 de juliol de 1892 (com el de Barcelona, aprovat pel Reial decret de 14 de novembre de 1894). Aquests plans encara distaven molt dels seus successors en l'actualitat, però ja eren instruments d'anàlisi d'una situació existent i determinació de la seva evolució futura mitjançant l'actuació administrativa.

6. L'**auge més gran** de la planificació administrativa va arribar durant el segle XX, sobretot en alguns règims totalitaris. A Espanya, el règim de Franco va il·luminar un sistema complet de plans d'ordenació territorial i urbanística en la Llei de règim del sòl i ordenació urbana de 1956. Aviat va coexistir i, fins i tot, es va veure eclipsat pels plans econòmics, a partir del conegut com a Pla nacional d'estabilització econòmica de 1959, aprovat pel Decret llei 10/1959, de 21 de juliol, d'ordenació econòmica.

7. Més que un pla, el d'estabilització de 1959 va ser un conjunt de mesures legals liberalitzadores de l'economia, però la **planificació econòmica general** va prendre cos de seguida en els plans de desenvolupament successius (el primer, aprovat per la Llei 194/1963, de 28 de desembre, per al quadrienni 1964-1967) i es va acompanyar de la planificació sectorial, com, per exemple, el Pla nacional d'habitatge per al període 1961-1976, aprovat per la Llei 84/1961, de 23 de desembre, que preveia que s'executés en períodes quadriennals coordinats amb els plans generals de desenvolupament econòmic del país (art. 2). Hi va influir un canvi polític dins de la dictadura, des de l'autarquia del falangisme cap

al desenvolupisme de la tecnocràcia, que promouria el creixement de l'economia espanyola mitjançant la inversió pública i l'obertura a la inversió exterior, la qual cosa va fer possible l'adhesió d'Espanya al Fons Monetari Internacional (FMI) i el Banc Internacional de Reconstrucció i Desenvolupament (BIRD) el 1958 i a l'Organització Europea de Cooperació Econòmica (OECE, actual OCDE) el 1959.

8. Posteriorment, primer la transició política a la democràcia i després la incorporació al que avui és la Unió Europea han constituït una economia social de mercat (art. 3.3 del Tractat de la Unió Europea, TUE) en la qual ha perdut cert protagonisme la direcció pública de l'economia a favor de la lliure iniciativa i competència empresarials (art. 26 del Tractat de funcionament de la Unió Europea, TFUE). Aquesta nova orientació de les polítiques públiques, sobretot econòmiques, ha provocat una certa **crisi de la planificació**, tal com s'entenia i practicava. Ara bé, es tracta sobretot d'una crisi dels plans rígids i amb vocació omnicomprendensiva heretats del passat, que no impedeix que subsisteixi i, fins i tot, proliferi la planificació en cada vegada més sectors de l'ordenament, com es veurà. Només és que cal tenir en compte que aquesta **nova generació de plans** és molt diferent de l'anterior: hi predominen els instruments sense eficàcia normativa i menys deterministes, més orientadors.

9. Aquesta renovada vitalitat no és un fenomen singularment espanyol, sinó que l'està impulsant la **Unió Europea**. Això és així no tan sols per l'ús generós que fan les institucions europees de l'aprovació de plans sota formes diverses, com és ara conclusions del Consell Europeu (Pla de recuperació Next Generation EU) o comunicacions de la Comissió (Estratègia europea de dades, nou Pla d'acció per a l'economia circular, Pla europeu de lluita contra el càncer, Estratègia d'adaptació al canvi climàtic, Pla d'acció del pilar europeu de drets socials, Pla REPowerEU...). Igualment, quan imposen als estats membres l'exercici de la potestat de planificació; per exemple, per poder acollir-se als fons europeus del Mecanisme de recuperació i resiliència, d'acord amb el que disposa l'article 18 del Reglament (UE) 2021/241, del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de febrer de 2021, pel qual s'estableix aquest mecanisme, o per fer front als riscos de ciberseguretat, mitjançant l'Estratègia nacional de ciberseguretat i el Pla nacional de resposta a incidents i crisis de ciberseguretat a gran escala, als quals obliguen, respectivament, els articles 7 i 9.4 de la Directiva (UE) 2022/2555 del Parlament Europeu i del Consell, de 14 de desembre de 2022; o per vigilar el mercat, mitjançant una estratègia general que s'ha de dissenyar almenys cada quatre anys, segons l'article 13 del Reglament (UE) 2019/1020 del Parlament Europeu i del Consell, de 20 de juny de 2019, relatiu a la vigilància del mercat i la conformitat dels productes. Amb aquests exemples transversals ja es percep la magnitud i rellevància del fenomen, malgrat que podríem afegir-hi tota una pleïade de plans sectorials impulsats, així mateix, des de la UE, alguns dels quals apareixeran en la classificació de l'apartat següent (*infra*, § 18.12 i següents).

9 *bis*. El Tribunal de Justícia de la Unió Europea també ha contribuït a revivificar la planificació administrativa quan n'ha sancionat la idoneïtat per garantir la missió dels serveis d'interès econòmic general, perquè, d'una banda, permet assegurar en tot el territori un accés suficient i permanent a les prestacions de què es tracti i, de l'altra, permet controlar les despeses i assignar eficientment els recursos disponibles (STJUE de 12 de juliol de 2001, BSM Smits, C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404, par. 76-80). Aquesta doctrina fa possible la proliferació de la planificació administrativa en sectors econòmics tan diversos però importants com l'energia, els transports, la sanitat o l'habitatge.

10. La **Constitució espanyola** (CE) habilita la planificació per ordenar la llibertat d'empresa (art. 38) i dona **cobertura expressa a la planificació econòmica general** de l'Estat mitjançant llei: “per atendre les necessitats col·lectives, equilibrar i harmonitzar el desenvolupament regional i sectorial i estimular el creixement de la renda i de la riquesa i la distribució més justa d'aquesta darrera” (art. 131 i 149.1. 13 CE).

11. I és que la progressiva **complexitat i interdependència** de les activitats humanes i dels riscos que generen sobre el territori, unida a la major consciència ecològica i del canvi global de la societat contemporània, fan que, per complir la seva funció transformadora de la realitat (art. 9.2 CE) salvaguardant els principis de seguretat jurídica (art. 9.3 CE) dels ciutadans i d'eficàcia de l'Administració (art. 103.1 CE), els poders públics hagin de recórrer a la planificació com a instrument d'anticipació al canvi, de promoció de la innovació, de remoció d'obstacles, de gestió de riscos, i de bon govern de la població i del territori.

2. TIPOLOGIA MATERIAL DE PLANS ADMINISTRATIUS

12. En defecte d'una disciplina legal general de l'activitat de planificació, la manera més pedagògica d'aproximar-se a la seva configuració i extensió en el nostre ordenament és fer-ne una succinta **classificació material**, tenint present que es tracta d'una classificació convencional (els plans territorials i urbanístics, per exemple, es podrien incloure dins dels ambientals, però també ordenen l'activitat econòmica i programen infraestructures i, a més, constitueixen un tipus de planificació singular i molt consolidat) i que un mateix pla pot trobar acomodament en diverses d'aquestes categories. Per aquest motiu, aquesta classificació es proposa amb un ànim merament descriptiu, no prescriptiu.

2.1. Planificació socioeconòmica

13. En l'ordre econòmic, ha decaïgut la **planificació general** (*supra* § 18.10), però continua tenint gran presència la **sectorial**, a causa de la necessitat de tenir una previsió de les necessitats reals de cada sector i una programació de l'assignació corresponent de recursos econòmics, en forma de subvencions, ajuts o inversions. Pertanyen a aquest tipus, per exemple, els plans agraris, industrials, turístics o d'habitatge que preveu la legislació autonòmica corresponent, o la planificació elèctrica o de transports o els plans nacionals de numeració per als serveis de telecomunicacions de la legislació estatal d'aquestes matèries.

14. La planificació socioeconòmica també pot no cenyir-se a un sector econòmic concret, sinó abordar de manera **transversal** problemes que els transcendeixen, com la igualtat efectiva entre homes i dones; la coordinació del sistema espanyol de ciència, tecnologia i innovació, o el desenvolupament sostenible del medi rural i la lluita contra el seu despoblament.

15. Per a la primera, l'art. 17 de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes, mana al Govern aprovar periòdicament un **Pla estratègic d'igualtat d'oportunitats**. Per a la segona, l'article 6 de la Llei 14/2011, d'1 de juny, de la ciència, la tecnologia i la innovació, idea l'**Estratègia espanyola de ciència, tecnologia i innovació**, que ha de ser desenvolupada mitjançant plans de l'Administració General de l'Estat i de les comunitats autònomes. I, en relació amb la gestió del medi urbà, per superar les tradicionals rigideses de la planificació urbanística avui estan en auge les **agendes urbanes**, que manquen d'eficàcia vinculant, van d'allò global a allò local i d'allò estratègic a

allò operatiu, i són més flexibles en el procediment d'aprovació i més holístiques en el contingut, no cenyit a l'urbanisme, sinó obert a la coordinació de les diverses polítiques urbanes (habitatge, mobilitat, canvi climàtic, economia circular, etc.). Per la seva part, la Llei 45/2007, de 13 de desembre, per al desenvolupament sostenible del medi rural, en fa descansar l'efectivitat en la programació (art. 4) i, en particular, en el **Programa de desenvolupament rural sostenible**, que configura “com l'instrument principal per a la planificació de l'acció de l'Administració General de l'Estat en relació amb el medi rural”, dotat de caràcter reglamentari i pluriennal (art. 5). Des de llavors, han proliferat els plans per impulsar el desenvolupament rural i/o combatre'n el despoblament: a part del Programa nacional de desenvolupament rural 2014-2020, l'Estat ha aprovat l'Estratègia nacional enfront del repte demogràfic, als quals caldria afegir les agendes, estratègies i altres plans promoguts per les comunitats autònomes.

2.2. Planificació d'infraestructures

16. La planificació de grans **infraestructures de comunicació, de transport i d'energia** (ports, aeroports, vies ferroviàries, carreteres, xarxes energètiques) es troba a mig camí entre la **planificació econòmica** sectorial i la **planificació territorial**, en la mesura en què inclou previsions relatives al finançament de la seva construcció o millora i en determina també la ubicació en el territori (localització i traçat).

17. Aquesta dualitat entre planificació de l'activitat econòmica i de la infraestructura física es pot observar en els articles 52 i següents del text refós de la Llei de ports de l'Estat i de la marina mercant, que regula la planificació estratègica que ha d'aprovar el Ministeri de Foment, els **plans estratègics de l'autoritat portuària** i el **Pla director d'infraestructures del port**. També es poden portar a col·lació aquí el **Pla estratègic de les carreteres** de l'Estat, regulat en l'article 7 de la Llei 37/2015, de 29 de setembre, de carreteres; la **planificació de les infraestructures ferroviàries** prevista en l'article 5 de la Llei 38/2015, de 29 de setembre, del sector ferroviari, o els plans nacionals de **banda ampla o de connectivitat digital** i els d'utilització del **domini públic radioelèctric** a què es refereixen els articles 48.4 i 85.4 a) i 86 a) de la Llei 11/2022, de 28 de juny, general de telecomunicacions. Dins del gènere de la planificació elèctrica, l'article 4 de la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric, identifica singularment la **planificació de la xarxa de transport** —constituïda per les línies, els parcs, els transformadors i altres elements elèctrics d'alta tensió— com l'única a què atribueix caràcter vinculant. I és que aquesta planificació ja no es refereix genèricament a l'activitat elèctrica, sinó específicament a les infraestructures territorials de transport del fluid elèctric.

18. L'objectiu d'**interconnexió** de les infraestructures de transport, telecomunicacions i energia a **nivell europeu**, per donar compliment a l'art. 170 TFUE, es materialitza a través d'instruments de planificació més complexos, que inclouen la identificació de projectes d'interès comú, l'execució dels quals han de planificar els organismes europeus de cooperació dels gestors de les xarxes.

19. Per exemple, per a les **xarxes transeuropees d'energia**, el Reglament (UE) 2022/869 del Parlament Europeu i del Consell, de 30 de maig de 2022, relatiu a les orientacions sobre les infraestructures energètiques transeuropees, preveu aprovar un **pla decennal de desenvolupament de la xarxa** a escala de la Unió, basat en metodologies acordades d'anàlisi cost-benefici que permetin comparar projectes i elaborat per la Xarxa Europea de Gestors de les Xarxes de Transport d'Electricitat i la Xarxa Europea de Gestors de les Xarxes de Transport de Gas.

2.3. Planificació ambiental

20. També en la legislació mediambiental és comú remetre als plans la culminació de la seva funció d'ordenació dels **recursos naturals** i la programació de l'activitat administrativa d'execució.

21. Poden servir com a exemple l'estratègia per a l'adaptació de la **costa** a l'efecte del canvi climàtic i els plans autonòmics concordants que la disposició addicional 8a de la Llei 2/2013, de 29 de maig, de protecció i ús sostenible del litoral i de modificació de la Llei 22/1988, de 28 de juliol, de costes, mana elaborar i aprovar; la **planificació hidrològica**, formada pels plans hidrològics de conca i el Pla Hidrològic Nacional, tots els quals tenen caràcter vinculant, d'acord amb el que disposa l'article 40 del text refós de la Llei d'aigües; la **planificació forestal**, integrada per l'Estratègia forestal espanyola, el Pla forestal espanyol i els plans d'ordenació dels recursos forestals a què es refereixen els articles del 29 al 31 de la Llei 43/2003, de 21 de novembre, de muntanyes; o el sistema de plans que estableix la Llei 42/2007, de 13 de desembre, del patrimoni natural i de la biodiversitat (**LPNB**), que encapçala el **Pla estratègic estatal del patrimoni natural i de la biodiversitat**, que es pot desenvolupar mitjançant plans sectorials, l'Estratègia estatal d'infraestructura verda i de la connectivitat i restauració ecològiques i plans d'ordenació dels recursos naturals.

22. La contribució de les entitats locals al compliment dels objectius de desenvolupament sostenible que marca l'Agenda 2030 pel que fa al **canvi climàtic i la transició energètica** també es basa en la planificació (en concret, en els **plans locals per al clima i l'energia**, que han d'identificar, per a cada municipi, l'origen i la quantitat d'emissions de CO₂ i establir les mesures previstes per reduir-les).

2.4. Planificació territorial i urbanística

23. D'acord amb el que disposa l'art. 4 del Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de sòl i rehabilitació urbana (**TRLRUR**): "L'ordenació territorial i la urbanística són funcions públiques no susceptibles de transacció que organitzen i defineixen l'ús del territori i del sòl d'acord amb l'interès general, i determinen les facultats i els deures del dret de propietat del sòl d'acord amb el seu destí". En la tradició espanyola, aquestes dues funcions públiques s'exerceixen mitjançant sengles sistemes de plans, lògicament relacionats. Els **plans d'ordenació territorial** són de competència autonòmica, àmbit supralocal, caràcter estratègic i eficàcia normalment directriu, mentre que els **d'ordenació urbanística** són de competència eminentment municipal, àmbit local, caràcter operatiu i eficàcia directa.

24. S'hi han afegit recentment, per impuls del dret de la Unió Europea i davant la pressió creixent que l'activitat humana i el canvi climàtic exerceixen sobre el medi marí, els nous **plans d'ordenació de l'espai marítim**, que regula la Llei 41/2010, de 29 de desembre, de protecció del medi marí, i el Reial decret 363/2017, de 8 d'abril. Aquests plans es poden equiparar als d'ordenació del territori, perquè van més enllà d'una planificació merament ambiental (dels ecosistemes marins i la seva biodiversitat, del paisatge i del patrimoni subaquàtic) o econòmica (dels seus aprofitaments extractius, piscícoles o energètics o de l'activitat portuària i de navegació, per exemple), per

tractar de combinar totes dues perspectives i planificar totalment l'espai marí sota sobirania espanyola, tenint en compte, a més, les interaccions entre terra i mar.

24 bis. Aquesta analogia substancial entre l'ordenació del territori (espai terrestre) i de l'espai marí (el que, en castellà, s'ha anomenat *la aquitorio*) explica que tots dos utilitzin la tècnica de la zonificació, que la seva ordenació d'usos sigui vinculant per a l'Administració però no creï per si sola drets o obligacions per als particulars i que la seva aprovació o modificació no doni lloc a indemnització, així com la prevalença dels plans dels espais protegits. Malgrat tot això, el Tribunal Suprem ha declarat que “es tracta d'una tècnica de planificació que no s'assembla a la d'ordenació del territori”, quan potser es vol referir més aviat a la d'ordenació urbanística (*STS d'11 de juliol de 2024, ECLI ES:TS:2024:3779*). En tot cas, on sí que difereixen és en el pla competencial, perquè ja s'ha advertit que els plans d'ordenació territorial són una competència autonòmica exclusiva, mentre que els plans d'ordenació de l'espai marí han estat aprovats per l'Estat a l'empara de les competències bàsiques que li reserven els articles 149.1.13a i 23a de la Constitució espanyola.

2.5. Planificació interna de l'actuació administrativa

25. Fins ara ens hem referit a plans ordenadors de la societat, l'economia, el medi ambient o el territori. Ara bé, les administracions també planifiquen la seva pròpia activitat i aquests plans, malgrat el caràcter intern (o interadministratiu, quan desenvolupen actuacions conjuntes, col·laboratives o coordinades de diverses administracions), poden desplegar certa eficàcia *ad extra* en la mesura en què la tingui l'activitat administrativa que organitzen (*supra* § 13.51 i 14). Se sol tractar, en aquest cas, d'una planificació més operativa que estratègica, dins de la qual tenen cabuda, per exemple, els **plans d'actuació** o la **planificació normativa**. Els primers organitzen l'activitat de l'Administració i disposen el desenvolupament en el temps de les seves actuacions inspectores, de foment o de servei públic, per exemple. Els segons fan el mateix amb les iniciatives normatives de l'Administració.

26. Entre els primers, es poden esmentar els **plans d'actuació** de què s'han de dotar tots els organismes públics dependents o vinculats a l'Administració General de l'Estat, d'acord amb l'article 92 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP), els **plans provincials de cooperació de les obres i serveis** de competència municipal de l'article 36.2 a) de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL) o els **plans anuals o pluriennals d'actuació** que l'article 20.16 de la Llei 3/2013, de 4 de juny, de creació de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència, atribueix a aquesta Comissió elaborar i aprovar. També els **plans d'inspecció**, com els dels serveis socials que preveu la legislació autonòmica en la matèria o els dels serveis de transports, que preveu l'article 35.2 de la Llei 16/1987, de 30 de juliol, d'ordenació dels transports terrestres, “que donen a les actuacions inspectores un caràcter sistemàtic” per augmentar-ne l'objectivitat i eficàcia. O bé els **plans de foment**, com els plans estratègics de subvencions que, amb caràcter general, l'article 8 de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions, mana aprovar a les administracions públiques o qualssevol ens que proposin establir subvencions o, en particular, els que els articles 3 i 4 de la Llei 10/2007, de 22 de juny, de la lectura, del llibre i de les biblioteques, mana aprovar al Govern, amb la dotació pressupostària adequada, per garantir la continuïtat en el temps de les polítiques de promoció de la lectura. En matèria de **serveis públics**, es poden portar a col·lació els plans de salut que preveuen els articles 51, 54, 70 i següents de la Llei 14/1986, de 15 d'abril, general de sanitat, o la programació de la xarxa de centres que mana fer l'article 109 de la Llei orgànica 2/2006, de 3 de maig, d'educació, per assegurar una oferta suficient de places educatives públiques.

27. D'altra banda, la **planificació normativa** forma part de les mesures de millora regulatòria (better regulation) que introdueix la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC). L'article 132 mana a l'Administració General de l'Estat

publicar anualment un pla normatiu amb les iniciatives legals o reglamentàries que s'hagin d'elevat per ser aprovades l'any següent (supra § 16.55).

3. NATURESA I EFICÀCIA JURÍDIQUES DELS PLANS

3.1. Identitat de la planificació, entre la normació i l'actuació

28. El pla administratiu és un **tipus especial d'actuació administrativa** que té per objecte diagnosticar una realitat complexa i determinar objectius, criteris i mitjans per transformar-la, en un període de temps. Amb freqüència, els plans tenen atribuïda naturalesa normativa (són disposicions de caràcter general), però no sempre és així.

29. Això és possible perquè, en el procés de determinació progressiva del dret, els plans compleixen una **funció lògicament intermèdia** entre la legislació (en el sentit ampli, comprensiu de lleis i reglaments) i la seva execució. Aquesta funció intermèdia es manifesta quan el pla ve manat específicament per una llei i la seva vigència és condició per poder adoptar determinats actes administratius o privats d'execució. Ara bé, també es compleix quan simplement el preveu la llei i, fins i tot, en absència de cobertura legal específica, perquè el pla sempre s'interposa lògicament entre el marc legal (el material, el procedimental i de règim jurídic de les administracions públiques i el pressupostari, per exemple) i la seva execució, ja que determina opcions i prioritats per complir els principis i les regles mitjançant objectius i mesures i programa temporalment l'actuació i la despesa.

29 bis. No obstant això, a Espanya la legislació general sobre règim jurídic de les administracions públiques i el procediment administratiu comú no reconeix aquesta posició intermèdia. Al contrari, el nostre règim administratiu exacerba la *summa divisio* entre la norma i l'acte, entre els quals no preveu un ***tertium genus*** intermedi. Aquesta classificació binària és present en el principi de la inderogabilitat singular dels reglaments (art. 37 LPAC i *supra* § 16.72), així com en el règim de les invalideses de dret administratiu (art. 47 i següents LPAC, i *supra* § 17.72), en el de la revisió d'ofici i els recursos administratius (art. 106 i següents LPAC, i *infra* §33.24) o en la dualitat dels procediments resolutori i normatiu (art. 127 i següents LPAC, i *supra* § 15).

30. Aquest **dualisme rígid** només presenta un possible defecte en la diferenciació que sembla establir entre “reglaments” i “altres disposicions” el títol VI de la LPAC, que dona peu a interpretar que existeixen altres “disposicions administratives” de caràcter general diferents de les estrictament reglamentàries (supra § 6.37 i § 16.19), com poden ser els plans, als quals caldria aplicar, així mateix, els principis de bona regulació o de publicitat, per exemple. Ben diferent i molt més clara és la situació a Alemanya, on la Llei de procediment administratiu de 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz) arbitra en els articles del 72 al 78 un procediment especial per a la planificació i dona carta de naturalesa general a aquesta mena de disposició administrativa (PAREJO, 2020: 35).

31. En aquest estat de coses, al nostre país, en funció del règim jurídic concret que estableix per a cada pla la legislació sectorial, els plans tenen o bé (1r) naturalesa normativa, o bé (2n) la d'actes administratius “múltiples” (dits, en castellà, *plúrimos*) —és a dir, que tenen per destinatari una pluralitat indeterminada de persones—, o bé (3r) mixta de tots dos, quan combinen determinacions d'una naturalesa i l'altra. En conseqüència, en el que no disposa la seva normativa específica, se subjecten al règim jurídic propi de la potestat normativa exercida (legislativa o reglamentària) o dels actes administratius, segons correspongui.

3.2. Característiques comunes

3.2.1. Motricitat

32. Els plans preveuen i organitzen en l'espai i el temps determinades mesures o accions: obres, inversions, ajuts, prestacions de serveis, campanyes de comunicació, etc. No són només instruments d'ordenació, sinó també de transformació de la realitat que ordenen. Són un **motor de canvi**. Per tant, han de definir tant la situació de partida (diagnòstic) com el punt d'arribada esperat (finalitats i objectius) i el procés que cal seguir des de la primera fins al segon (mesures i accions proposades).

33. Per a aquest fi, els plans **solen o, almenys, poden contenir**, en primer lloc, un **diagnòstic de la situació**. Aquest diagnòstic, per complir el principi d'objectivitat, ha de ser racional i complir alguns requisits metodològics, i sol no limitar-se a diagnosticar la situació actual, sinó també pronosticar-ne la futura. És un procés de gestió de la informació que requereix obtenir les millors dades disponibles (que siguin certes, suficients i rellevants) i tractar-les conformement al millor coneixement científic i les millors tècniques disponibles. Se sol documentar amb diferents instruments tècnics, com mapes, cartografies, infografies, fotografies, taules i índexs o inventaris dels béns, valors o riscos presents en l'objecte de planificació. Per facilitar-ho i complementar-ho, és bastant freqüent que les lleis que configuren sistemes de planificació els acompanyin de sistemes d'informació (com el sistema d'informació sobre ciència, tecnologia i innovació; els sistemes d'informació geogràfica, territorial o urbana, etc.).

34. Els plans també inclouen, en segon lloc, els **objectius** que cal assolir durant la seva vigència i els criteris generals d'actuació, així com, en tercer lloc, les **mesures o accions concretes** que cal emprendre per aconseguir els objectius establerts, amb programació del desenvolupament en el temps i l'estimació del cost pressupostari i altres implicacions.

35. Finalment, els plans haurien de contenir un conjunt d'**indicadors per fer el seguiment i avaluar-ne l'execució**. Tot i que menys tradicional, aquest contingut s'està generalitzant per influx de la cultura anglosaxona de la rendició de comptes (*accountability*). Més enllà del control judicial sobre els plans, aquests continguts (si

són transparents) faciliten el control cívic i l'autocontrol administratiu mitjançant l'avaluació *ex post* dels plans.

36. Aquests quatre continguts són lògicament consecutius, la qual cosa implica que cadascun ha de ser congruent amb els anteriors. La incongruència de les mesures amb els objectius o d'aquests amb el diagnòstic podria implicar un vici invalidant d'arbitrarietat del pla o de les parts que n'estan afectades.

3.2.2. *Sistematicitat*

37. La necessitat d'una planificació, interposada entre la legislació i la seva execució, sol obeir a la **complexitat** de l'espai, la situació o el problema objecte de la planificació. Per afrontar eficaçment aquesta complexitat, la planificació sol ser una **activitat sistemàtica**, tant en el sentit subjectiu (perquè afecta diversos interessos generals i particulars interrelacionats) com en l'objectiu (ja que sol comprendre un conjunt de matèries i mesures interdependents) i en el metodològic (perquè requereix una anàlisi o un diagnòstic de caràcter científic que serveixi de fonament a les accions que es planifiquin).

38. D'aquesta sistematicitat, se'n deriven tant la complexitat dels procediments de planificació com la necessitat d'articular en el seu si tècniques de **coordinació** interadministrativa. Encara més: la mateixa potestat de planificació pot ser un instrument de coordinació, com succeeix amb els plans sectorials a què es refereix l'article 59 LBRL.

39. El caràcter sistemàtic també se sol traduir en la **pluralitat dels plans sobre un mateix objecte**: és habitual que no formin un únic instrument, sinó un conjunt ordenat d'aquests, diferenciats jeràrquicament o funcionalment. Succeeix així quan es diferencien la planificació de l'activitat econòmica i de la infraestructura física que hi està destinada (en matèria d'electricitat o de ports, per exemple) o bé es diferencia entre la planificació estratègica i l'operativa, l'estructural i la detallada, i la general i l'especial (en matèria territorial i urbanística, per exemple).

40. En conseqüència, els dos últims apartats d'aquest capítol es dediquen a abordar alguns aspectes generals de la complexitat dels procediments de planificació i el problema de les relacions entre plans (*infra* § 18.52 i 72, respectivament).

41. Finalment, el caràcter sistemàtic dels plans provoca que la potestat de planificació sigui típicament **discrecional** (*supra* § 5.2), ja que exercir-la requereix uns judicis de diagnòstic de la realitat i de **ponderació** entre diversos interessos per tal de fixar fins i organitzar mitjans que admeten múltiples combinacions possibles i que només es poden fer ateses les circumstàncies concretes de temps i lloc del pla; per això, el seu resultat no pot venir predeterminat per la llei de manera abstracta, sense perjudici que alguns dels seus elements sí que puguin estar reglats. Són, sens dubte, elements reglats de la potestat el procediment i la competència, però també ho poden ser algunes determinacions substantives.

42. Així, per exemple, la jurisprudència té reconeguda àmpliament la **discrecionalitat del planejament urbanístic**, que ordena els usos del sòl mitjançant tècniques com ara la classificació, la qualificació i la zonificació dels terrenys. Ara bé, dins de la classificació del sòl (com a urbà, urbanitzable o no urbanitzable), considera reglades les classes del sòl urbà (que correspon per imperatiu legal als terrenys integrats efectivament en la xarxa urbana i dotats de serveis urbanístics, i només aquests: per totes, STS de 19 de desembre de 2002, ECLI:ES:TS:2002:8649) i de sòl no urbanitzable protegit (per als terrenys en els quals es donin determinats valors: per totes, STS de 21 de gener de 2011, ECLI:ES:TS:2011:159), per la qual cosa la discrecionalitat se cenyeix a classificar els sòls urbanitzables i no urbanitzables comuns. Anàlogament i en matèria de patrimoni històric, també ha qualificat de reglada la catalogació dels edificis i altres immobles en els quals es donin els valors que mereixen protecció (STS de 21 d'abril de 2010, ECLI:ES:TS:2010:3183).

3.2.3. Temporalitat

43. Els plans solen tenir menor abstracció espaciotemporal que la legislació que els preveu o en la qual s'emmarquen. Dit més planament, solen tenir un **àmbit espacial i temporal aplicable determinat**. L'àmbit espacial pot coincidir amb el de competència de l'Administració territorial que aprova el pla, però també pot ser més reduït, com passa sovint amb la planificació ambiental o la territorial i urbanística. I, per determinar-ne l'àmbit temporal d'aplicació, o bé tenen vigència temporal, que s'extingeix automàticament al final, o bé tenen vigència indefinida, però requereixen una revisió o actualització periòdica. El termini de vigència i/o de revisió dels plans el pot disposar la llei que configura la potestat o el mateix pla, d'acord amb aquesta.

44. Tant si la vigència formal dels plans és temporal com si és indefinida, la planificació és per naturalesa una **activitat temporal** i, per això, el transcurs del temps sol afectar-ne l'eficàcia material: aboca al pla a l'obsolescència, per inadaptació sobrevinguda a la realitat social del temps en què ha de ser aplicat, quan les seves determinacions ja s'han executat completament (l'obra o l'actuació acabada, el crèdit gastat, la classificació d'un sòl urbanitzable que ja ha estat urbanitzat, etc.) o quan, per contra, l'execució del pla es revela impossible o inoportuna. Com es veurà, les lleis poden prescriure avaluacions *ex post* i procediments d'adaptació o de revisió periòdica dels plans per combatre aquest problema.

3.3. Eficàcia vinculant o orientadora

45. Els plans preveuen determinades mesures o accions i, per tant, orienten l'activitat dels subjectes, públics o privats, legítimats per dur-les a terme. Unes vegades ho fan de manera merament **indicativa**; d'altres, **imperativa**. També poden combinar unes disposicions indicatives amb d'altres de vinculants, ja sigui per a tots els afectats per les seves mesures o tan sols per a les administracions públiques.

46. Així, per exemple, ja s'ha observat que la planificació elèctrica és merament indicativa en general, però la de la xarxa de transport és vinculant. Els plans d'ordenació urbanística tenen efectes directes sobre tots els subjectes afectats, però és habitual que els plans d'ordenació territorial continguin algunes prescripcions que són vinculants per al planificador urbanístic, que ha d'adaptar-s'hi i donar-los desenvolupament, però no tenen efecte directe sobre els particulars.

47. Per tenir **eficàcia vinculant** sobre tots els subjectes, tant públics com privats, els plans poden tenir atribuïda la naturalesa de **lleï o de reglament**. En aquest cas, integren l'ordenament jurídic, amb el rang corresponent, i produeixen l'efecte de subjecció general que li és propi d'acord amb el que disposa l'article 9.1 CE. Ara bé, no existeix una relació biunívoca entre normativitat i imperativitat, que són coses diferents. Com és ben sabut, les normes poden ser imperatives o dispositives. I la planificació pot ser normativa però merament indicativa o, per contra, no ser normativa però sí ser vinculant.

48. El Pla Hidrològic Nacional s'aprova mitjançant una **lleï** de l'Estat, i són diverses les comunitats autònomes que també aproven mitjançant una lleï l'instrument de capçalera de la seva ordenació del territori, com les directrius d'ordenació del territori de les Illes Balears i les Illes Canàries, que, no obstant això, en altres comunitats com el País Basc o Galícia s'aproven per **decret** i tenen rang reglamentari. D'altra banda, la planificació de la xarxa de transport d'energia elèctrica —malgrat que és, així mateix, vinculant— s'aprova per un **acord** del Consell de Ministres sense naturalesa normativa, si bé ha de ser sotmesa prèviament al Congrés dels Diputats. Aquestes disparitats no troben fàcilment una explicació racional, sinó que semblen més aviat indicatives de la manca d'una teoria general de la planificació a Espanya.

49. Llevat que s'aprovin per lleï, els plans amb eficàcia vinculant general solen requerir **cobertura en una lleï**, perquè poden afectar drets constitucionals com la propietat i la llibertat d'empresa (art. 33 i 38; tots dos, en relació amb l'art. 53.1 CE). Ja s'ha vist més amunt un ampli elenc de lleis que ofereixen cobertura expressa a la potestat administrativa de planificació.

49 bis. Els plans se solen executar mitjançant actes administratius als quals donen cobertura. En un grau superior o inferior, l'eficàcia i validesa d'aquests actes queda vinculada o condicionada per la planificació. En efecte, aquests plans poden ser:

a) Un **títol habilitant** de l'actuació (p. ex. els plans com a causa implícita d'utilitat pública de l'art. 10 de la Llei d'expropiació forçosa), que, a vegades, és imprescindible (p. ex. per la prohibició legal de l'activitat sistemàtica d'execució urbanística mentre no s'hagi completat l'ordenació dels usos del sòl mitjançant els plans, o la d'emprendre obres de transport de l'electricitat no previstes en la planificació elèctrica).

b) Una **motivació** de l'actuació, a la qual aquesta pot remetre i de la qual no es pot apartar lliurement. Fins i tot el pla que no és vinculant suposa un exercici d'autovinculació l'apartament del qual no pot ser ni inopinat ni imprevisible o intempestiu. Al contrari: ha d'estar, al seu torn, motivat i ha de respectes la confiança legítima generada pel pla, tal com es raona *infra* § 18.52.

3.4. Conseqüències per al seu règim d'invalidesa i impugnació

50. Com ja s'ha reiterat, els plans poden tenir naturalesa normativa i/o d'acte administratiu, per la qual cosa el seu **règim d'invalidesa** variarà en conseqüència: els plans o les parts d'aquests plans de **naturalesa legal o reglamentària** que in-

fringeixin el que disposa l'ordenament jurídic són nuls de ple dret (art. 47.2 LPAC i *supra* § 16.72), mentre que els que tenen **naturalesa d'acte** poden ser nuls de ple dret o anul·lables (art. 47.1 i 48 LPAC i *supra* § 17.66) i, en el segon cas, poden ser convalidats esmenant-ne els defectes (art. 52 LPAC). Respecte de la impugnabilitat, s'ha de tenir present que, contra els plans normatius, no és possible cap recurs directe en via administrativa (art. 112.3 LPAC), sinó només el contenciós administratiu, sempre que tinguin rang reglamentari, ja que el control jurisdiccional sobre les lleis està reservat al Tribunal Constitucional.

51. L'especialitat tipològica i la complexitat, tant procedimental com material, dels plans ha provocat un ampli debat sobre quin n'ha de ser l'abast i els efectes del control judicial, que s'ha fet especialment present per als plans urbanístics, que han estat anul·lats massivament pels tribunals contenciosos administratius en les últimes dècades. Per això, més recentment, se succeeixen no només les opinions doctrinals que discuteixen l'extensió sense més ni més als plans de la teoria general de la invalidesa reglamentària, sinó també les iniciatives legislatives i les decisions judicials (com veurem més endavant, § 18.67) que la matisen.

3.5. La confiança legítima generada pels plans

52. Encara que siguin merament indicatius, els plans no manquen d'eficàcia jurídica. Són una disposició administrativa orientadora de l'actuació de l'Administració en l'àmbit subjectiu, objectiu, espacial i temporal en què tenen vigència. El fet que l'Administració que el va aprovar s'aparti injustificadament d'aquesta orientació general pot implicar-ne la invalidesa, per arbitrarietat. I l'apartament que sigui imprevisible i intempestiu, malgrat estar justificat, pot generar **responsabilitat patrimonial** pels danys antijurídics associats a la defraudació de la **confiança legítima** generada pel pla (*supra* § 4.35). En conseqüència, i malgrat que sigui consubstancial als plans que s'adaptin al canvi mitjançant la modificació o l'extinció, també és exigible al *ius variandi* de l'Administració una certa moderació, de manera que aquest canvi sigui previsible o bé, quan no ho pugui ser, sigui proporcional i permeti als operadors adaptar-s'hi raonablement.

53. En el cas dels **plans territorials i urbanístics**, el legislador ha explicitat els supòsits en què els **danys produïts per un canvi d'ordenació** són indemnitzables: quan s'alteren les condicions perquè els propietaris exerceixin l'execució de la urbanització o hi participin abans de complir-se els terminis previstos perquè es desenvolupi, quan no es pot usar una construcció o edificació i no se'n pot gaudir durant la seva vida útil perquè ha quedat fora d'ordenació, o quan es modifiquen o s'extingeixen les llicències o altres títols habilitants d'obres i activitats (art. 48 TRLSRU). Com es veu, tots aquests són supòsits en què un canvi d'ordenació minva el contingut patrimonial del dret de propietat abans d'haver pogut exercir-lo o gaudir-ne lícitament d'acord amb el pla anterior.

4. PROCEDIMENTS DE PLANIFICACIÓ

4.1. Consideracions generals

54. El caràcter complex i sistemàtic dels plans es reflecteix en el procediment de planificació i el dota d'una rellevància jurídica particular. Tant, que s'ha arribat a afirmar, amb raó, la preeminència de la *planificació* com a procediment sobre el mateix *pla* com a resultat (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2023: 19-20).

55. En primer lloc, és comú que la legislació prevegi no tan sols el procediment d'**aprovació** dels plans, sinó també actuacions successives de **seguiment** del seu compliment i procediments més senzills per **modificar-los o actualitzar-los** periòdicament, que evitin l'obsolescència del pla pel pas del temps. El procés real de la planificació sol ser continu, perquè és **idealment circular**: comença amb el diagnòstic d'un problema o situació complexa, segueix amb la definició d'objectius i de mesures, i no conclou amb la seva aprovació, sinó que prossegueix després amb el seguiment, l'avaluació i la correcció periòdics, fins a iniciar-ne la revisió o reformulació amb un nou diagnòstic, i així indefinidament. Per això, i sens perjudici que el procediment d'aprovació dels plans acabi formalment amb la seva aprovació definitiva, podem afirmar que el procediment de planificació, allà on s'instaura com a forma típica d'actuació, no té fi. En la planificació administrativa no tan sols s'expressa palmàriament la continuïtat entre creació i execució del dret, sinó també la seva **retroacció permanent** (VAQUER, 2024: 54-55).

56. De manera preliminar a la iniciació formal del procediment d'aprovació del pla o com a fase inicial d'aquest procediment, segons els casos, s'ha d'elaborar el **projecte** de planificació. En alguns casos, la competència per elaborar-lo és atribuïda a un **òrgan col·legiat**, plural i especialitzat, al qual es poden atribuir, així mateix, competències d'informe sobre el projecte ja elaborat i/o de seguiment de l'eficàcia del pla ja aprovat i proposta de modificacions, actualitzacions, adaptacions o millores.

57. A aquest gènere d'**òrgans col·legiats**, hi pertanyen, per exemple, el Consell de Política Científica, Tecnològica i d'Innovació o el Consell Nacional de l'Aigua. Al primer, se li atribueixen àmplies competències de promoció, informació i seguiment de la planificació, mentre que en el segon es limiten a un tràmit preceptiu d'informe. El primer és un òrgan interadministratiu; en el segon, a més, participen representants de diverses organitzacions de la societat civil.

57 bis. També és freqüent que es creï un òrgan ad hoc, una **oficina tècnica de planificació**, sota diverses denominacions, per impulsar d'ofici tant la redacció i tramitació del pla fins que és aprovat com el seguiment i l'avaluació posteriors d'aquest pla.

58. Respecte de la **instrucció**, cal destacar tres actuacions comunes en els procediments de planificació: l'**avaluació**, la **participació ciutadana** i la **col·laboració interadministrativa**. D'aquests aspectes se n'ocupen els dos apartats següents.

4.2. Avaluació

59. L'avaluació és una fase habitual en els procediments de planificació que consisteix a **estudiar, diagnosticar i documentar** la situació de l'àmbit material o espaciotemporal sobre el qual s'ha de planificar, per tal d'avaluar les possibles mesures a adoptar, considerant-ne les alternatives possibles i els impactes potencials.

60. L'avaluació més sofisticada existent en l'ordenament espanyol és l'avaluació ambiental estratègica dels plans i programes disposada en la Llei 21/2013, de 9 de desembre, d'avaluació ambiental (LEA). S'han de sotmetre a aquesta **avaluació ambiental** tots els plans i programes que estableixin el marc per a l'autorització futura de projectes sotmesos legalment a l'avaluació d'impacte ambiental i que es refereixin a l'agricultura, la ramaderia, la silvicultura, l'aqüicultura, la pesca, l'energia, la mineria, la indústria, el transport, la gestió de residus, la gestió de recursos hídrics, l'ocupació del domini públic marítimoterrestre, la utilització del medi marí, les telecomunicacions, el turisme, l'ordenació del territori urbà i rural, o d'ús del sòl; així com els que afectin espais de la Xarxa Natura 2000. L'avaluació consisteix en una **anàlisi dels efectes significatius** que poden tenir els plans i programes sobre el medi ambient en un sentit ampli, comprensiu de la població, la salut humana, la flora, la fauna, la biodiversitat i la geodiversitat, els recursos naturals (la terra, el sòl, el subsol, l'aire i l'aigua), el clima i el canvi climàtic, el paisatge o el patrimoni cultural.

61. L'avaluació ambiental estratègica requereix un estudi ambiental estratègic elaborat pel promotor del pla o programa, en què ha d'identificar, descriure i analitzar no només els possibles efectes significatius sobre el medi ambient, sinó també unes alternatives raonables, viables tècnicament i ambientalment. Després de sotmetre'l a informació pública i consultes de les administracions públiques afectades i les persones interessades, finalitza amb la **declaració ambiental estratègica** (l'informe ambiental estratègic en el cas del procediment simplificat), que és un informe preceptiu i determinant de l'òrgan ambiental que es pronuncia sobre la integració dels aspectes ambientals en la proposta final del pla o programa.

62. D'altra banda, els plans amb naturalesa normativa poden estar subjectes, així mateix, a l'**avaluació prèvia i/o posterior** dels efectes que exigeix últimament la legislació administrativa per a les iniciatives reglamentàries (*supra* § 16.67 i 73).

63. Ho ha advertit el Tribunal Suprem, per exemple, per als plans d'ordenació territorial: atesa llur naturalesa reglamentària, en la seva tramitació s'ha d'incorporar una previsió suficient de l'impacte econòmic que es pot derivar de l'aprovació del pla, amb independència de la denominació formal que s'assigni a aquesta previsió (memòria econòmica, estudi economicofinancer, o una altra) (STS de 27 d'abril de 2022, ECLI:ES:TS:2022:1751).

64. A les avaluacions prèvies en el si del procediment de formulació i aprovació dels plans, les poden acompanyar avaluacions *ex post* dels ja vigents, com succeeix, per exemple, amb els **informes de seguiment** sobre el compliment de la declaració ambiental estratègica o de l'informe ambiental estratègic dels plans i programes que hi estan sotmesos (art. 51 LEA), o els de l'activitat d'execució dels plans urbanístics (art. 22.6 TRLSRU).

64 bis. Dona testimoni de la tendència a estendre les avaluacions *ex ante*, intermèdies i *ex post* dels plans i programes administratius la Llei 27/2022, de 20 de desembre, d'institucionalització de l'avaluació de les polítiques públiques en l'Administració General de l'Estat. Entre altres fins, està dirigida a “millorar la planificació” (art. 4 a) i és aplicable a qualsevol política pública de l'Estat, “en qualsevol

de les seves formes de desplegament en normes, estratègies, plans, programes, mesures, o qualsevol altra denominació equivalent” (art. 2.1).

4.3. Participació ciutadana i coordinació interadministrativa

65. La complexitat de la realitat objecte del pla comporta la seva afecció a diversos **interessos**, tant generals com particulars. Això provoca que hagin de participar en el procediment de planificació, amb més o menys intensitat segons quina sigui la d’aquesta afecció, tant els ciutadans com altres administracions públiques diferents de la competent per promoure’l i aprovar-lo. El procediment de planificació és típicament un **procés de diàleg**.

66. L’eficàcia general dels plans fa que les seves lleis reguladores solguin preveure tràmits preceptius de **participació ciutadana**, com la **informació pública** ja al·ludida en l’apartat anterior. En el cas que el pla tingui naturalesa normativa, la participació ciutadana s’ha de desplegar, en principi, en unes **consultes públiques** prèvies a la redacció del projecte i un tràmit posterior d’audiència i informació públiques (art. 133 LPAC) (*supra* § 16.59).

67. Ara bé, el Tribunal Suprem ja ha afirmat que el tràmit de consultes públiques de l’article 133.1 LPAC no és exigible als plans urbanístics, per raó de l’especialitat de la seva regulació procedimental acollida al que estableix la disposició addicional (DA) primera LPAC (STS de 6 de febrer de 2023, ECLI:ES:TS:2023:290). Si es consolida, aquesta doctrina es podria estendre a altres plans per als quals la legislació pròpia estableix tràmits diferents. El desplaçament de la disciplina procedimental de la LPAC, a l’empara de la mateixa DA 1a, no s’hauria de poder estendre a qualssevol reglaments o actes per qualssevol lleis sectorials, per no defraudar la funció constitucional de regulació del “procediment administratiu comú” que aquesta Llei compleix, però sí que té sentit per a les lleis que regulen actuacions administratives especials tipològicament, com són els plans. Aquest sembla que és el sentit de la sentència, quan qualifica els urbanístics com “unes normes tan peculiars, complexes i de difícil articulació” que requereixen i sempre han tingut “aquesta especialitat procedimental”.

68. Aquesta participació ha d’atendre no tan sols els subjectes afectats genèricament pel pla, mitjançant el tràmit d’informació pública, sinó també els interessats identificats en el procediment, mitjançant l’**audiència**.

69. Així, per exemple, per als **plans d’ordenació dels recursos naturals**, l’article 22 de la Llei 42/2007, de 13 de desembre, del patrimoni natural i de la biodiversitat, exigeix “necessàriament tràmits d’audiència als interessats, informació pública i consulta dels interessos socials i institucionals afectats i de les organitzacions sense fins lucratius que persegueixin la consecució dels objectius d’aquesta Llei”. La jurisprudència ha deixat establert que en aquest tràmit d’audiència s’han d’escoltar com a interessats tots els ajuntaments i diputacions dels municipis i províncies inclosos en l’àmbit territorial del pla (per totes, vegeu la STS de 3 de juliol de 2015, ECLI:ES:TS:2015:3362), de manera que aquest tràmit serveix, al mateix temps, per a la participació ciutadana i la col·laboració interadministrativa, de la qual tractarem a continuació.

70. D’altra banda, l’afecció comuna dels plans a diversos interessos generals i, en conseqüència, a les competències d’altres òrgans o administracions diferents dels competents per elaborar-los i aprovar-los, fa, així mateix, freqüent arbitrar tràmits de **col·laboració interadministrativa** (*supra* § 13.18), la naturalesa dels quals, el nombre i la intensitat varien segons els casos: els plans solen estar subjectes a con-

sulta o audiència de les administracions afectades en les seves competències, o als seus informes preceptius o, fins i tot, vinculants, i alguns, a més, a l'aprovació successiva de diferents administracions. El resultat d'aquesta col·laboració hauria de ser la coordinació eficaç de tots els interessos generals afectats; com a criteri general, i “en tot cas, les administracions públiques que tinguin atribuïdes la formulació i aprovació d'instruments de planificació han d'atorgar a les restants una participació que permeti harmonitzar els interessos públics afectats”, d'acord amb l'article 58.2 LBRL, en compliment del principi de lleialtat institucional (*supra* § 13.52).

71. En el cas d'alguns plans, com els urbanístics, els **informes sectorials** requerits poden arribar a ser desenes, les afeccions múltiples creuades dels quals sobre el pla projectat poden comprometre la validesa i eficàcia del resultat. En lloc d'un diàleg, aquesta configuració legal del procediment propicia una successió de monòlegs contrària als principis d'eficàcia i de coordinació de les administracions públiques (art. 103.1 CE) i als criteris de celeritat i simplicitat dels procediments administratius (art. 71 i 72 LPAC). Això hauria de convidar el legislador a assajar altres formes de col·laboració interadministrativa en el si del procediment, com les conferenze di servizi que a Itàlia regulen els articles 14 i següents de la Llei núm. 241, de 7 d'agost de 1990, on l'Administració promotora del pla convoca totes les altres afectades —cadascuna, representada per un únic subjecte habilitat per expressar definitivament i unívocament la posició d'aquesta Administració— per debatre conjuntament —ja sigui de manera asíncrona, ja sigui mitjançant reunions síncrones— sobre aquestes afeccions i aconseguir un consens o, si no n'hi ha, documentar el dissens abans de continuar el procediment com sigui procedent en cada cas.

4.4. Terminació

72. La terminació formal del procediment de planificació es produeix normalment amb l'**aprovació i publicació** del pla.

73. Conformement a la complexitat del pla i/o l'afecció a diferents competències, els plans poden ser sotmesos a diversos actes successius d'aprovació per diversos òrgans administratius o de govern d'un o més ens territorials de l'Estat. En aquest cas, només l'aprovació **última i definitiva** té la consideració de resolució de terminació del procediment, per la qual cosa les **aprovacions inicials o provisionals** que la precedeixen són actes de tràmit, sense perjudici que eventualment puguin ser susceptibles d'impugnació directa (en algun dels casos previstos en els art. 112.1 LPAC i 25.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, de la jurisdicció contenciosa administrativa, LJCA).

74. La jurisprudència en matèria d'urbanisme ha distingit entre l'acte administratiu d'**aprovació definitiva del pla** (al qual al·ludeixen expressament els art. 70.2 LBRL i 64.2 TRLSRU) i el pla aprovat, que és una norma: “l'acord d'aprovació definitiva d'un pla d'urbanisme té un aspecte d'acte administratiu (l'acord en si adoptat per la comissió, amb els seus requisits de procediment, de quòrum, etc.) i un altre aspecte de disposició de caràcter general (el mateix pla d'urbanisme que s'aprova)”. Se n'extreu que es pot interposar un recurs en la via administrativa contra el primer, però no pel que fa a la segona, conformement al que preveu l'article 112.3 LPAC (SSTS de 19 de desembre de 2007, ECLI:ES:TS:2007:9048, i 31 de maig de 2011, ECLI:ES:TS:2011:4442). Ara bé, el mateix Tribunal Suprem també té declarat que l'acord d'aprovació de la planificació elèctrica —que sabem que és parcialment vinculant, encara que no sigui aprovada en forma de disposició general, sinó mitjançant un acord del Consell de Ministres— “no és dissociable” d'aquesta planificació a l'efecte de la impugnació, “com si fossin realitats independents” (STS de 20 de març de 2002, ECLI:ES:TS:2012:1626). Aquí

afloren, una vegada més, les dificultats per construir una teoria general de la planificació administrativa a Espanya, on la categoria no té una carta de naturalesa comuna i oscil·la variablement entre la norma i l'acte administratiu.

75. La publicació és necessària perquè els plans puguin assolir l'eficàcia general que els és comuna, tant si són plans normatius (en virtut del principi de publicitat de les normes de l'art. 9.3 CE) com si no ho són (mentre tinguin per destinataris una pluralitat indeterminada de persones: art. 45.1 a) LPAC).

5. RELACIONS ENTRE PLANS

76. Com ja s'ha dit més amunt, el caràcter sistemàtic de la planificació moltes vegades comporta que una mateixa matèria sigui planificada en un mateix espai i temps per un conjunt d'instruments, que poden formar part tant d'un mateix subsistema de planificació com de diversos de diferents. Diversos instruments poden concórrer en l'ordenació d'una mateixa realitat. En conseqüència, prenen relleu les **relacions entre plans**, sobretot quan s'aprecien llacunes en algun o previsions de diversos que es donen alhora, però són incompatibles.

77. Els plans que tenen naturalesa normativa ordenen les seves relacions, evidentment, d'acord amb els **principis que regeixen les relacions entre normes**. Ara bé, aquests principis també es poden estendre per analogia als restants. En conseqüència, les relacions entre plans estan presidides pels principis de legalitat, temporalitat, especialitat, competència, funció i jerarquia.

78. Els dos primers principis (**legalitat i temporalitat**) impliquen, respectivament, que el pla normatiu regeix i, en conseqüència, preval sobre el que no ho és i que el pla posterior deroga el pla precedent que tingui un objecte i naturalesa idèntics i el mateix rang o un d'inferior.

79. D'acord amb el principi d'**especialitat**, el pla especial preval i desplaça l'aplicació del pla més general.

80. El criteri de l'especialitat explica, per exemple, la prevalença dels **plans d'ordenació dels recursos naturals** sobre els instruments generals d'ordenació espacial o física (plans territorials o urbanístics), però no necessàriament sobre els plans sectorials (art. 19 LPNB). També explica la que fa que, en la tradició urbanística espanyola, els anomenats —precisament— plans (urbanístics) especials es puguin dictar en absència dels plans urbanístics generals i, fins i tot, desplaçar-ne algunes de les determinacions, però no substituir-los.

81. Els plans dictats en exercici de competències diferents s'ordenen entre si segons el mateix ordre de prevalença de les **competències** exercides.

82. Així, per exemple, els plans estatals, com els de les infraestructures d'interès general, prevalen sobre els autonòmics i locals, com els plans territorials i urbanístics.

83. Dins d'una mateixa competència, els plans poden estar ordenats **funcionalment o jeràrquicament**. És a dir, les lleis que configuren una determinada potestat de planificació poden establir la prevalença d'uns plans sobre uns altres per

raó de la funció o de jerarquia. Si els ordenen jeràrquicament, la prevalença del superior és global i incondicionada. Si els ordenen funcionalment, la prevalença de l'un sobre l'altre està condicionada i limitada al compliment de la funció concreta que té atribuïda, però en la resta l'altre se'n pot apartar si és posterior.

84. En l'urbanisme espanyol, per exemple, era tradicional fonamentar en el principi de jerarquia les relacions entre els plans generals i els parcials que els desplegaven, però, més recentment (per exemple, art. 47.3 de la Llei madrilenya 9/2001, de 17 de juliol, del sòl), el legislador tendeix a diferenciar-los funcionalment, de manera que reserva per als primers l'ordenació estructural, però permet als segons alterar-ne la detallada o precisada, fins i tot desplaçant la que contenen els primers.

6. BIBLIOGRAFIA

6.1. Bibliografia citada

Luciano PAREJO ALFONSO, “La actuación administrativa a caballo de la división entre normación y simple ejecución y el caso de la planificación y el plan”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 1 (2020), pàg. 7-40.

José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Planes administrativos. Una teoría general del plan como forma de actuación de la Administración*, Madrid, Marcial Pons, 2023.

Marcos VAQUER CABALLERÍA, “El resurgir de la planificación administrativa: algunas claves para el debate”, *Revista da AGU*, vol. 23, núm. 02 (2024).

6.2. Bibliografia complementària recomanada

José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, “Una escala de la planificación en atención a la función directiva de los planes. El ejemplo de los planes contra la despoblación”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 6 (2022), pàg. 7-49.

Marcos VAQUER CABALLERÍA, “Planes urbanísticos y planes de vivienda: la extraña pareja”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 7 (2017), pàg. 68-85.

Marcos VAQUER CABALLERÍA, “Planes territoriales y planes urbanísticos: otra extraña pareja”, *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, núm. 217 (2023), pàg. 667-678.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 475-518
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L19
© Silvia Díez Sastre

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 19

CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC

Silvia Díez Sastre
Universitat Autònoma de Madrid (UAM)

SUMARI: 1. ACTIVITAT CONTRACTUAL DEL SECTOR PÚBLIC. —2. EUROPEÏTZACIÓ DE LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA: 2.1. El sector públic com a client en el mercat; 2.2. Marc jurídic; 2.3. Conceptes funcionals del dret europeu: 2.3.1. *Poder adjudicador*; 2.3.2. *Operador econòmic*; 2.3.3. *Contracte públic*; 2.3.4. *Concessió*.—3. CONFIGURACIÓ DEL DRET INTERN DE LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA: 3.1. Marc jurídic; 3.2. Estructura d'aplicació de la legislació de contractes del sector públic: 3.2.1. *Tipus d'entitat contractant*; 3.2.2. *Contractes harmonitzats i contractes no harmonitzats*; 3.2.3. *Contractes administratius i contractes privats*; 3.2.4. *Contractes exclosos*.—4. ELEMENTS ESTRUCTURALS DELS CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC: 4.1. Parts en el contracte; 4.2. Necessitat i objecte del contracte; 4.3. Pressupost base de licitació, valor estimat i preu del contracte; 4.4. Garanties.—5. LA VIDA DEL CONTRACTE PÚBLIC: 5.1. Preparació: 5.1.1. *Expedient de contractació*; 5.1.2. *Criteris de solvència i criteris d'adjudicació*; 5.1.3. *Condicions especials d'execució*; 5.1.4. *Clàusules socials, laborals i mediambientals*; 5.2. Adjudicació i formalització: 5.2.1. *Adjudicació directa*; 5.2.2. *Procediments d'adjudicació*; 5.2.3. *Perfeccionament i formalització*; 5.2.4. *Acords marc i sistemes dinàmics d'adquisició*; 5.3. Efectes, compliment i extinció: 5.3.1. *Execució i compliment del contracte*; 5.3.2. *Prerogatives en els contractes administratius*.—6. VIES DE TUTELA: 6.1. Recurs especial en matèria de contractació; 6.2. Sistema de recursos i revisió.—7. BIBLIOGRAFIA: 7.1. Bibliografia citada; 7.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. ACTIVITAT CONTRACTUAL DEL SECTOR PÚBLIC

1. Les administracions públiques i les entitats del sector públic actuen a través de diverses formes: aproven normes jurídiques de rang infralegal, adrecen instruccions al seu personal, dicten actes administratius, elaboren plans, ofereixen prestacions públiques, i també subscriuen contractes. Aquests contractes poden tenir múltiples finalitats, com contractar personal, adquirir béns i serveis en el mercat, gestionar els béns del patrimoni públic o transferir coneixement a la societat. A diferència dels particulars, que es guien per l'autonomia de la voluntat, les administracions públiques i els ens del sector públic han de seguir les directrius i els procediments establerts en les normes per subscriure aquests contractes (principi de legalitat). No poden contractar lliurement amb qui vulguin. A més, la subscripció i l'execució d'aquests contractes no sempre se sotmet a les regles del dret privat. Per a cada classe de contractes existeix una regulació diferent, que respon als principis, drets i valors protegits en l'àmbit respectiu. Així, cal diferenciar, fonamentalment, entre els **contractes laborals**, que se subscriuen amb els empleats públics (*infra* § 31.49 i següents); els **contractes patrimonials**, que tenen per objecte la gestió dels béns públics (*infra* § 30); certs **contractes privats**, que es regeixen per les normes generals del dret privat —per exemple, el contracte de patrocini que regula la Llei 34/1988, d'11 de novembre, general de publicitat—, i els contractes públics o **contractes del sector públic**, que es refereixen exclusivament a l'adquisició d'obres, serveis o subministraments en el mercat. Aquesta llició aborda únicament aquest últim tipus de contractes.

2. La contractació del sector públic ha adquirit una rellevància especial en l'estudi del dret administratiu a causa dels profunds canvis que ha experimentat en el segle XXI de la mà del dret europeu. Abans d'aquest procés d'uropeïtzació es podien identificar dos models. En la **tradició germànica** aquests contractes se sotmetien al dret privat, encara que s'hi introduïen algunes modulacions en normes de caràcter pressupostari per regular l'adjudicació del contracte i evitar la corrupció i el bon ús dels fons públics. En la **tradició francesa**, per contra, es va crear el concepte de contracte administratiu, diferent del contracte civil, que s'adjudica i executa seguint les normes administratives creades a aquest efecte. En concret, s'estableix un dens règim de prerrogatives que l'Administració pot exercir en la fase d'execució del contracte a fi d'assegurar l'interès general. El **règim jurídic espanyol tradicional** s'adscriu a la tradició francesa.

3. El **dret de la Unió Europea** s'eleva per sobre d'aquests models nacionals en crear el concepte de contracte públic, que té com a finalitat fonamental assegurar que l'adquisició de béns i serveis en el mercat per part dels estats membres no alteri el bon funcionament del mercat interior. Per a això, es fixa, fonamentalment, en la **fase d'adjudicació** del contracte, a fi de protegir la competència entre els operadors econòmics. Només parcialment, al llarg del temps, s'han introduït també algunes regles en la fase d'execució que tenen una orientació econòmica, especialment en relació amb la **modificació** dels contractes. Cal recalcar que aquestes normes europees s'adrecen únicament als **estats membres**, ja que la contractació de les

institucions, agències i altres organismes de la Unió Europea es regeix per un altre grup de normes, més flexibles, que conté el Reglament (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlament Europeu i del Consell, de 18 de juliol de 2018, sobre normes financeres aplicables al pressupost general de la Unió.

4. Més enllà de les regles europees, existeixen instruments internacionals que tracten de crear estàndards comuns de contractació pública per obrir els mercats entre les seves parts —la denominada **contractació pública internacional**. És el cas de l'Acord sobre contractació pública de 30 de març de 2012 (ACP), promogut per l'Organització Mundial del Comerç. Pràcticament tots els estats membres de la Unió Europea —un total de vint-i-cinc, incloent-hi Espanya— són part d'aquest acord. Per als contractes no coberts per aquest acord o d'altres de similars, es va aprovar el Reglament (UE) 2022/1031 del Parlament Europeu i del Consell, de 23 de juny de 2022, sobre l'accés d'operadors econòmics, béns i serveis de tercers països als mercats de contractes públics i de concessions de la Unió, així com sobre els procediments de suport a les negociacions per a l'accés dels operadors econòmics, béns i serveis de la Unió als mercats de contractes públics i de concessions de tercers països (Instrument de Contractació Internacional [ICI]). Aquesta norma es dicta sobre la base de la competència exclusiva de la Unió Europea per a la política comercial comuna. D'altra banda, cal tenir en compte que la **contractació pública a l'estranger** dels estats membres es regeix per regles específiques. Es tracta dels contractes formalitzats i executats més enllà de la Unió Europea, per exemple, per les missions diplomàtiques corresponents. A Espanya, la subscripció d'aquests contractes es regula en la DA 1a de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic.

5. Seguidament, s'estudien els aspectes essencials del règim jurídic de contractació pública vigent a Espanya. En primer lloc, s'exposa l'impacte del procés d'uropeïtzació (2). Amb posterioritat, s'analitzen la configuració del dret de la contractació del sector públic en l'àmbit intern (3), els elements estructurals dels contractes del sector públic (4), així com les regles que ordenen la vida del contracte (5) i les vies de tutela (6).

2. EUROPEÏTZACIÓ DE LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA

2.1. El sector públic com a client en el mercat

6. Els estats membres inverteixen una part important dels seus pressupostos respectius en l'adquisició de béns i serveis. En fer aquestes compres, poden distorsionar el bon funcionament del mercat. És el que succeeix si donen preferència, directament o indirectament, a les seves empreses nacionals enfront de les que procedeixen d'altres estats. Per aquest motiu, s'han creat normes a nivell europeu amb la finalitat de garantir que l'activitat d'adquisició de béns i serveis en el mercat estigui orientada a identificar quina és **l'oferta amb la millor relació qualitat-preu**. Per a això, és fonamental assegurar la garantia de **principis generals** com la igualtat i no-discriminació, la concurrència, la transparència o la publicitat de les decisions contractuals quan s'adjudiquen contractes públics.

7. Aquesta aproximació competitiva a la contractació pública, de base econòmica, s'ha suavitzat en els últims anys amb el reconeixement de la denominada **contractació estratègica**. En aquest sentit, la legislació vigent preveu expressament que en la contractació pública s'incorporin de manera transversal i preceptiva criteris socials i

mediambientals que guardin relació amb l'objecte del contracte, per aconseguir una eficiència superior en la utilització dels fons públics; i que es faciliti l'accés de les petites i mitjanes empreses (pimes) i de les empreses d'economia social als contractes públics. A més, es promou la innovació a través de la contractació pública (art. 1.3 LCSP). De manera complementària, en l'actual context geopolític s'aprecia una forta tendència de les institucions europees a fomentar l'autonomia estratègica de la Unió Europea i dels estats. És possible que en el futur pròxim s'impulsin reformes normatives per permetre la preferència dels productes europeus en uns certs sectors estratègics, com, per exemple, el sector farmacèutic (Ursula von der Leyen, *La decisión de Europa. Orientaciones políticas para la próxima Comisión Europea 2024-2029*, 18 de juliol de 2024). Això suposaria un gir innovador en el dret dels contractes públics.

2.2. Marc jurídic

8. L'harmonització del dret de contractació pública s'ha fet mitjançant l'aprovació de paquets successius de directives, en les quals cristal·litza progressivament una rica **jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea** (TJUE). El Tribunal contribueix activament a configurar el dret de contractes públics a través de la resolució de les qüestions prejudicials plantejades pels òrgans jurisdiccionals dels estats membres i dels recursos d'incompliment interposats normalment per la Comissió Europea. La regulació de les directives es projecta únicament sobre determinats contractes que tenen un impacte especial en el funcionament del mercat interior degut, principalment, al volum econòmic que tenen —cal tenir en compte que la competència de la Unió per regular en aquesta matèria està sotmesa als principis de proporcionalitat i subsidiarietat. Els contractes regulats en les directives es denominen **contractes harmonitzats** o contractes subjectes a regulació harmonitzada. Aquests contractes se sotmeten a regles precises relatives, fonamentalment, als procediments d'adjudicació i, en menor grau, a l'execució del contracte. Els seus mandats els han de transposar els estats membres.

9. En l'actualitat, les directives vigents regulen els **contractes públics** en general (Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, sobre contractació pública i per la qual es deroga la Directiva 2004/18/CE); els **contractes de concessió**, tant d'obres com de serveis (Directiva 2014/23/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació dels contractes de concessió), així com els contractes que se subscriuen en determinats sectors caracteritzats per la pervivència de drets especials o exclosos —aigua, energia, transports i serveis postals—, els denominats **contractes en sectors exclosos o especials** (Directiva 2014/25/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a la contractació per entitats que operen en els sectors de l'aigua, l'energia, els transports i els serveis postals, i per la qual es deroga la Directiva 2004/17/CE). En aquesta llició tan sols s'al·ludeix a la regulació que contenen les dues primeres directives, que tenen caràcter general. Els **llindars econòmics** que determinen el caràcter harmonitzat d'un contracte públic s'actualitzen periòdicament.

Els llandars vigents són els que conté el Reglament delegat (UE) 2023/2495 de la Comissió, de 15 de novembre de 2023, que modifica la Directiva 2014/24/UE del Parlament Europeu i del Consell pel que fa als llandars per als contractes públics d'obres, subministraments i serveis i els concursos de projectes (*infra* § 19.54).

10. A més de les directives assenyalades existeix una directiva específica que regula l'adjudicació de **contractes en els àmbits de la defensa i la seguretat** (Directiva 2009/81/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 13 de juliol de 2009, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació de determinats contractes d'obres, de subministrament i de serveis per les entitats o poders adjudicadors en els àmbits de la defensa i la seguretat, i per la qual es modifiquen les directives 2004/17/CE i 2004/18/CE). La seva aplicació ha cobrat protagonisme degut a l'augment de la despesa en defensa propiciat en el si de la Unió. Les normes d'aquesta directiva regulen els procediments d'adjudicació de contractes que tenen per objecte adquirir equips militars, així com obres i serveis amb finalitats específicament militars, a partir d'uns certs llandars econòmics —que també s'actualitzen periòdicament— i són especialment sensibles a les exigències de protecció d'informació classificada. La resta de les compres que s'hagin de fer en l'àmbit de la defensa —per exemple, per adquirir subministraments logístics ordinaris— se sotmeten a les regles generals de la contractació pública.

11. Juntament amb les directives de contractació pública existeixen les anomenades **directives de recursos**. Aquestes directives no tenen com a finalitat ordenar els procediments d'adjudicació de contractes públics, sinó que imposen als estats membres l'obligació de crear vies de recurs ràpides i eficaces que permetin detectar les infraccions de les normes de contractació europees en una fase en la qual encara es puguin corregir i que ofereixin tutela eficaç als operadors econòmics.

12. En primer lloc, es va aprovar la Directiva 89/665/CEE del Consell, de 21 de desembre de 1989, relativa a la coordinació de les disposicions legals, reglamentàries i administratives referents a l'aplicació dels procediments de recurs en matèria d'adjudicació dels contractes; posteriorment, es va dictar la Directiva 92/13/CEE del Consell, de 25 de febrer de 1992, relativa a la coordinació de les disposicions legals, reglamentàries i administratives referents a l'aplicació de les normes comunitàries en els procediments de formalització de contractes. Transcorreguts diversos anys, amb la finalitat de millorar les mesures contingudes en aquestes normes, es va aprovar la Directiva 2007/66/CE del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de desembre de 2007, per la qual es modifiquen les directives 89/665/CEE i 92/13/CEE del Consell pel que fa a la millora de l'eficàcia dels procediments de recurs en matèria d'adjudicació de contractes públics. Més endavant, es farà referència a la manera en què s'han transposat a Espanya les obligacions que contenen aquestes directives (*infra* § 19.47 i següents).

13. Per sota dels llandars fixats en les directives, els **contractes no harmonitzats** se subjecten únicament a les regles del dret primari —que contenen els tractats i que estan vinculades a les llibertats del mercat interior— en la mesura en què han de tenir un **interès transfronterer cert** i els han de subscriure el tipus d'entitats que defineixen les directives (entre d'altres, STJUE de 10 de juliol de 2014, *Consorzio Stabile Livor Lavori Pubblici*, C-358/12, ECLI:EU:C:2014:2063). Aquest interès transfronterer cert es pot donar per diferents raons, com poden ser la quantia del contracte o la zona geogràfica sobre la qual es projecta l'objecte que té. Sobre aquest tema, cal atendre el que disposa la Comunicació interpretativa de la Comissió sobre el dret comunitari aplicable en l'adjudicació de contractes no coberts o coberts no més parcialment per les directives sobre contractació pública (2006/C 179/02). D'acord amb aquesta comunicació, en aquests contractes cal garantir una publicitat adequada, igualtat i no-discriminació en l'adjudicació del contracte, transparència i tutela judicial efectiva.

2.3. Conceptes funcionals del dret europeu

14. El concepte de contracte públic en l'àmbit europeu ha evolucionat en la jurisprudència del TJUE allunyant-se del concepte tradicional de “contracte” de les tradicions jurídiques dels estats membres. D'aquesta manera, s'ha delinat un **àmbit d'aplicació** propi del dret europeu, en sentit tant **subjectiu** —en identificar el tipus de subjectes que s'ha de sotmetre a aquestes normes— com **objectiu** —en determinar els negocis jurídics que es poden considerar contractes públics. Això s'explica per la finalitat principal que compleixen aquestes normes: aconseguir el millor funcionament del mercat interior evitant que els estats distorsionin la competència a través de la seva demanda de béns i serveis. Per assegurar aquesta eficàcia ha calgut definir conceptes amb **caràcter funcional**, és a dir, que no estiguin lligats a les tradicions dels estats membres o a decisions que permetin als estats fugir fàcilment de l'aplicació del dret europeu.

2.3.1. Poder adjudicador

15. Abans de l'harmonització escomesa per les directives europees, l'àmbit d'aplicació de les regles de contractació pública dels estats membres era desigual. S'atenien les diferents formes d'organització reconegudes en el dret intern, de manera que, per exemple, en alguns casos era possible evitar l'aplicació de les regles de contractació pública creant entitats amb forma jurídica privada (societats mercantils públiques o fundacions públiques) —la denominada “**fugida del dret administratiu**” (*supra* § 2.32). Per garantir-ne l'efecte útil, el dret europeu elabora un concepte capaç de superar les diferències dels ordenaments jurídics nacionals, en la mesura en què es recolza sobre criteris funcionals: el concepte de **poder adjudicador**. D'acord amb l'article 2.1(1) de la Directiva 2014/24/UE són poders adjudicadors, i se sotmeten a les regles europees: “l'Estat, les autoritats regionals o locals, els organismes de dret públic o les associacions formades per un o diversos d'aquests poders o un o diversos d'aquests organismes de dret públic”.

16. El sotmetiment de les administracions territorials o generals de cada estat a regles específiques de contractació no planteja problemes en la pràctica, però és més difícil determinar quins ens són **organismes de dret públic** o no. En aquesta categoria, hi poden entrar o no les entitats de l'Administració instrumental o institucional (*supra* § 8.26 i següents) i, fins i tot, de l'Administració corporativa (*supra* § 8.24), així com ens que estan més enllà del sector públic, com els sindicats o els partits polítics, per exemple. De fet, el 16 de desembre de 2024 la Comissió Europea va decidir recórrer davant el TJUE per l'incompliment del Regne d'Espanya en transposar incorrectament les directives de contractació pública, entre altres matèries, en relació amb l'àmbit subjectiu d'aplicació (INFR(2021)2171). El concepte d'organisme de dret públic es defineix en l'article 1.4 Directiva 2014/24/UE i ha donat lloc a una densa jurisprudència del TJUE. Perquè un ens sigui organisme de dret públic i, per tant, poder adjudicador ha de reunir totes les condicions següents: a) haver estat creat específicament per satisfer necessitats d'interès general que no

tinguin caràcter mercantil o industrial; b) estar dotat de personalitat jurídica pròpia; i c) ser finançat majoritàriament o estar subjecte a la supervisió d'un poder adjudicador, o tenir òrgans d'administració, direcció o supervisió en els quals més de la meitat de membres són nomenats per un poder adjudicador (aquest tercer requisit es compleix sempre que es doni una de les tres situacions descrites).

17. Els criteris assenyalats s'han d'interpretar d'acord amb la jurisprudència del TJUE amb **caràcter funcional**. Per a això, ha de recórrer a diferents elements d'anàlisi en atenció als casos concrets. No es tracta, per tant, d'una pura operació subsumptiva, sinó d'examinar el cas concret conformement a paràmetres que, en última instància, tenen un clar caire econòmic. En relació amb el primer, cal tenir en compte que el fet que una entitat sigui de dret privat i, fins i tot, tingui forma de societat mercantil no obsta a complir-lo (STJUE de 16 d'octubre de 2003, *Comissió c. Espanya*, C-283/00, ECLI:EU:C:2003:544). Encara més: una societat mercantil mixta, publicoprivada, creada, per exemple, per a la gestió de l'aigua és poder adjudicador si, com és habitual, el soci públic té més de la meitat de les participacions en el capital social i nomena més de la meitat dels membres del consell d'administració. En aquest sentit, un ens s'ha creat específicament per satisfer necessitats d'interès general que no tinguin caràcter mercantil o industrial quan té atribuïda l'exercici d'activitats d'interès general, per exemple, mitjançant el compliment d'obligacions de servei públic. I encara més: malgrat que l'entitat operi en el mercat, si una **part relativament poc important de la seva activitat** és d'interès general, s'entén també que es compleix aquest requisit. Un altre criteri que ha apuntat el Tribunal és l'anàlisi de les circumstàncies de creació de l'entitat i les **condicions en què exerceix l'activitat**. En aquest sentit, no es compleix el primer requisit si l'entitat opera en condicions normals de mercat, té ànim de lucre i suporta les pèrdues que pugui sofrir en ocasió de l'exercici de la seva activitat (Considerant 10, Directiva 2014/24/UE). En aquests casos, l'ens operaria en el mercat com un de privat i, per tant, no compliria la primera condició per ser poder adjudicador.

18. La STJUE de 15 de gener de 1998, *Mannesmann Anlagenbau Àustria i d'altres / Strohal Rotationsdruck*, C-44/96, ECLI:EU:C:1998:4, és un bon exemple d'aquesta jurisprudència. El TJUE va entendre que una **entitat austríaca creada per imprimir documents administratius oficials** — alguns dels quals tenien caràcter confidencial o se subjectaven a normes de seguretat, com els passaports o els documents d'identitat—, així com difondre textos legals, reglamentaris i administratius de l'Estat, complia aquest requisit, tot i que també dugués a terme altres activitats com l'edició i la distribució de llibres que podien, fins i tot, tenir més rellevància des d'un punt de vista econòmic.

19. El requisit relatiu a la personalitat jurídica no planteja problemes en la pràctica, de manera que no exigeix més atenció. La tercera exigència, referida al finançament o a l'existència de supervisió o control, sí que presenta una aplicació més complexa. El TJUE afirma que aquest requisit suposa que hi hagi una dependència estreta d'un poder adjudicador (STJUE de 22 de maig de 2003, *Korhonen i d'altres*, C-18/01, ECLI:EU:C:2003:300). Aquesta dependència es pot certificar de diverses formes. N'és una el **finançament majoritari**, que es pot produir de manera **directa o indirecta**. Els supòsits de finançament directe no plantegen especials problemes, però és més difícil certificar l'existència de finançament indirecte. Un dels casos més rellevants que s'han plantejat sobre aquesta qüestió davant el TJUE va confirmar que l'import de les beques per a estudiants concedides per entitats adjudicatadores per fomentar la tasca investigadora o en matèria d'educació sí que són finançament públic a l'efecte de complir les exigències de poder adjudicador. Això no obstant, no ho són les sumes abonades en el marc de contractes de prestació de serveis que comprenguin treballs de recerca o d'altres serveis com a assessoraments o l'organització de conferències (STJUE de 3 d'octubre de 2000, *Universitat de Cambridge*, C-380/98, ECLI:EU:C:2000:529). El criteri següent alternatiu al finançament consisteix en el fet

que la gestió de l'entitat estigui subjecta a la **supervisió de poders adjudicadors**. En aquest cas, s'entén que el poder adjudicador ha de poder influir en la presa de decisions: no n'hi ha prou amb un control a posteriori. En la STJUE de 27 de febrer de 2003, Adolf Truley, C-373/00, ECLI:EU:C:2003:110, s'ofereixen criteris concrets per certificar l'existència d'aquesta mena de control: “se ajusta a tal requisito una situación en la que, por una parte, los poderes públicos controlan no sólo (sic) las cuentas anuales del organismo de que se trate, sino también su gestión corriente desde el punto de vista de los principios de imagen fiel, legalidad, eficiencia, rentabilidad y racionalidad y, por otra, estos mismos poderes públicos están autorizados a visitar los locales e instalaciones de dicho organismo y a informar de los resultados de tales controles a un ente público territorial”. L'última forma en què es pot complir el tercer requisit per ser poder adjudicador és que l'ens tingui un **òrgan d'administració, direcció o supervisió** en el qual **més de la meitat dels membres** són nomenats l'Estat, les autoritats regionals o locals, o altres organismes de dret públic. Per comprovar aquesta exigència, és necessari analitzar l'estructura organitzativa de l'ens, d'acord amb els estatuts o les normes de creació i funcionament.

20. És important apuntar que, quan se certifica el compliment de tots els requisits per ser poder adjudicador, s'apliquen les normes europees de contractació pública a tots els contractes que subscrigui l'ens, amb independència que s'emmarquin en l'activitat d'interès general que no té caràcter mercantil o industrial o en l'activitat que, si escau, dugui a terme l'ens en el mercat. Aleshores, un poder adjudicador no pot contractar en cap cas com un particular. D'aquesta manera, les regles de contractació pública compleixen una finalitat d'ajustament de la competència, ja que limiten l'impacte en el mercat de la part d'activitat que pot fer el poder adjudicador competint en el mercat amb tercers. És la denominada **teoria del contagi**, que ha afirmat el TJUE en la seva jurisprudència (entre d'altres, STJUE de 10 d'abril de 2008, Ing. Aigner, C-393/06, ECLI:EU:C:2008:213; les normes de les directives s'apliquen: “sin distinguir entre las actividades que dicha entidad desarrolla para cumplir su misión de satisfacer necesidades de interés general y las actividades que desempeña en condiciones de competencia, y ello aunque haya una contabilidad que tenga por finalidad la separación de los sectores de actividad de la mencionada entidad, para evitar las financiaciones cruzadas entre esos sectores”).

2.3.2. Operador econòmic

21. La part que subscriu un contracte amb un poder adjudicador és un **operador econòmic**. L'article 2.1(10) de la Directiva 2014/24/UE defineix l'operador econòmic en un sentit molt ampli com “una persona física o jurídica, una entitat pública o una agrupació d'aquestes persones o entitats, incloses les agrupacions temporals d'empreses, que ofereix en el mercat l'execució d'obres o una obra, el subministrament de productes o la prestació de serveis”. Així, l'element determinant de la definició és la capacitat per actuar en el mercat oferint obres, serveis o subministraments.

22. La definició plasmada en la Directiva és fruit d'una llarga evolució del concepte en la jurisprudència del TJUE que també s'interpreta amb caràcter funcional. El que és rellevant és que es contracti amb una **persona jurídica diferent**, amb naturalesa tant juridicoprivada com juridicopública, i que estigui en condicions d'**oferir prestacions en el mercat** (STJUE de 18 de novembre de 1999, Teckal, C-107/98, ECLI:EU:C:1999:562); encara més: és possible que no tingui personalitat jurídica (STJUE de 10 de novembre de 2022, *Taxi Horn Hours BV*, C-631/21, ECLI:EU:C:2022:869). En aquesta mateixa línia, en la jurisprudència del TJUE s'afirma que els operadors econòmics no necessiten tenir com a finalitat principal l'ànim de lucre, com succeeix, per exemple, en el cas de les universitats públiques o els centres de recerca, que poden oferir serveis en el mercat en el marc de les seves activitats de recerca i transferència (STJUE de 19 de desembre de 2012, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce and Others*, C-159/11, ECLI:EU:C:2012:817).

23. Una entitat **sense ànim de lucre**, com una fundació o una entitat del tercer sector social, es pot considerar un operador econòmic a l'efecte d'aplicar les normes europees de contractació pública. De fet, la distorsió que pot causar la competència entre entitats amb ànim de lucre o sense és objecte d'alguns pronunciaments jurisprudencials (per exemple, STJUE de 14 de juliol de 2022, *ASADE*, C-436/20, ECLI:EU:C:2022:77). La jurisprudència del TJUE ha mostrat sensibilitat envers la necessària col·laboració amb entitats de voluntariat, basades en el **principi de solidaritat** en alguns casos, per a la realització de prestacions vinculades a l'Estat social (per exemple, STJUE d'11 de desembre de 2014, *Spezzino*, C-113/13, ECLI:EU:C:2014:2440). A més, el dret europeu positiu reconeix la importància d'operadors econòmics que tenen com a objectiu principal la integració social i professional de persones discapacitades o desfavorides i permet que se'ls reservin directament certs contractes, que no se sotmetrien a la competència amb operadors econòmics d'un altre tipus. Així mateix, també permet que, en l'àmbit dels serveis socials, culturals i de salut, es reservin contractes a organitzacions que tinguin una missió de servei públic, sempre que compleixin certes condicions. Aquests són els denominats **contractes reservats**, que es regulen en els articles 20 i 77 de la Directiva 2014/24/UE.

24. La consideració de les entitats públiques com a operadors econòmics potencials obre la porta a l'existència de **contractes publicopúblics**, quan el contractista és una entitat pública, a diferència dels **contractes publicoprivats**, en els quals l'adjudicatari del contracte és un particular. Alguns d'aquests contractes publicopúblics s'exclouen de l'obligació de licitació, en la mesura en què es compleixin una sèrie de requisits que va establir inicialment la jurisprudència del TJUE i que, en l'actualitat, s'han consagrat en les directives. En aquest sentit, s'exclouen de l'obligació de licitar els denominats contractes *in-house* o contractes domèstics, que representen una **cooperació vertical**, així com els contractes publicopúblics que suposen una **cooperació horitzontal** entre ens públics. Els requisits que s'han de complir en tots dos casos per quedar exclosos de l'aplicació de les regles europees d'adjudicació de contractes públics, els conté l'article 12 de la Directiva 2014/24/UE. La transposició d'aquestes regles al dret intern de contractació pública és objecte d'estudi més endavant (*infra* § 19.63 i 68).

2.3.3. *Contracte públic*

25. El concepte de contracte públic es defineix en l'article 2.1(5) Directiva 2014/24/UE d'aquesta manera: "els contractes onerosos subscrits per escrit entre un o diversos operadors econòmics i un o diversos poders adjudicadors, l'objecte dels quals sigui l'execució d'obres, el subministrament de productes o la prestació de serveis". En aquesta definició es poden identificar una sèrie d'elements especialment

rellevants, referits als subjectes, l'objecte i el caràcter onerós, que s'analitzen seguidament —la formalització per escrit gairebé no ha donat lloc a problemes interpretatius. Com es pot observar, per a aquesta definició és irrellevant que l'objecte del contracte es destini o no a un fi públic (art. 1.2 Directiva 2014/24/UE).

26. L'element **subjectiu** del concepte de contracte públic remet als conceptes de poder adjudicador i operador econòmic, que ja han estat objecte d'exposició (*supra* § 19.15 i següents, i 21 i següents). La Directiva precisa que el contracte pot ser subscrit entre **un o diversos poders adjudicadors i un o diversos operadors econòmics**, perquè un poder adjudicador pot subscriure un contracte amb diversos operadors econòmics —quan el contracte es divideix en lots (*infra* § 19.81), o quan se subscriu un acord marc o un sistema dinàmic d'adquisició (*infra* § 19.122-123)—, de la mateixa manera que diversos poders adjudicadors es poden unir per dur a terme una contractació de manera conjunta amb un operador econòmic (considerants 71 i 73 i art. 38 de la Directiva 2014/24/UE).

27. Si no existeix un poder adjudicador com a entitat contractant, no hi ha contracte públic en el sentit europeu i no s'hi apliquen ni les directives ni el dret primari (*supra* § 19.15 i següents, *infra* § 19.48 i següents). Únicament cal tenir en compte una excepció a aquesta regla: els denominats **contractes subvencionats** pels poders adjudicadors (art. 13 de la Directiva 2014/24/UE). Els particulars o els ens que no són poder adjudicador que subscriguin contractes d'obres i de serveis subvencionats en més del 50 % de l'import per un poder adjudicador s'han de sotmetre també a certes regles de contractació pública definides a escala europea, sempre que el contracte tingui caràcter harmonitzat (*supra* § 19.54).

28. L'**objecte** dels contractes públics ha de consistir en l'execució d'obres, el subministrament de productes o la prestació de serveis (art. 2.1(7) (8) i (9) de la Directiva 2014/24/UE). Les **obres** es defineixen com el conjunt d'obres de construcció o d'enginyeria civil que compleixen una funció econòmica o tècnica. Els contractes de **subministrament** tenen com a objecte la compra, l'arrendament financer, l'arrendament o la venda a terminis, amb opció de compra o sense, de productes (pot incloure de manera accessòria operacions de col·locació o instal·lació). Finalment, els contractes de **serveis** són els que tenen per objecte prestar serveis diferents de les obres i els subministraments. És possible que un mateix contracte inclogui prestacions de diferent tipus: per exemple, un contracte que inclou la redacció d'un projecte d'obres (servei) i l'execució de les obres (obres). Es tracta de supòsits de **contractació mixta** (art. 3 de la Directiva 2014/24/UE). La regulació d'aquests contractes en el dret espanyol s'abordarà en un moment posterior (*infra* § 19.90).

29. Les directives contenen diverses **exclusions** del seu àmbit d'aplicació. És el cas dels contractes publicopúblics als quals ja s'ha fet referència (*supra* § 19.24). A més, hi ha una sèrie de contractes de serveis que se n'exclouen en atenció a l'objecte: és el cas dels contractes patrimonials —l'objecte dels quals són béns públics (arrendament, compravenda, etc.)—, els contractes de serveis d'arbitratge i conciliació, certs contractes de serveis financers, els contractes de treball o els contractes de serveis relacionats amb campanyes polítiques, per posar-ne alguns exemples (art. 10 de la Directiva 2014/24/UE). A més, per a alguns serveis que tenen una **dimensió transfronterera limitada**, com certs serveis a les persones de caràcter social, sanitari i educatiu i altres serveis específics (annex XIV de la Directiva 2014/24/UE), s'estableix un règim especial més flexible, amb un llindar d'harmonització més elevat (art. 74 i següents de la Directiva 2014/24/UE).

30. Els contractes públics han de ser **onerosos**. D'acord amb la jurisprudència del TJUE el caràcter onerós d'un contracte implica que cadascuna de les parts s'obliga a dur a terme una prestació en contrapartida d'una altra prestació. El contracte crea obligacions jurídicament vinculants per a cadascuna de les parts, el compliment de les quals s'ha de poder reclamar judicialment (STJUE de 25 de març de 2010, *Helmut Müller*, C-451/08, ECLI:EU:C:2010:168). El **caràcter sinal·lagmàtic** del contracte és, així, una característica essencial del contracte públic. La contraprestació no ha de consistir necessàriament a pagar una quantitat de diners; es pot retribuir d'una altra manera el contractista, com, per exemple, amb el **reemborsament de les despeses** que ha suportat per prestar el servei pactat (STJUE de 13 de juny de 2013, *Piepenbrock*, C-386/11, ECLI:EU:C:2013:385).

31. Conforme a la definició exposada, existeix un contracte públic quan hi ha intercanvi de prestacions, encara que el pagament consisteixi, per exemple, en una subvenció a canvi d'una promesa de construcció d'un estadi de futbol (STJUE de 17 d'octubre de 2024, *NFS a.s.*, C-28/23, ECLI:EU:C:2024:893). Això no obstant, no hi hauria contracte onerós en el cas que un poder adjudicador no estigués obligat jurídicament a realitzar cap prestació a canvi de la prestació que ha de dur a terme el contractista. Aleshores es planteja el dubte de si es pot aplicar la Directiva quan un licitador fa una **oferta a preu zero**. Sobre aquest tema, el TJUE ha assenyalat que la definició de contracte públic que conté la Directiva 2014/24/UE no pot servir de fonament legal per rebutjar automàticament una oferta que proposi un preu de zero euros. En aquest cas, caldria avaluar la informació proporcionada i només es pot rebutjar l'oferta si no s'explica satisfactòriament el baix nivell dels preus o costos proposats. En el cas de l'oferta d'import de zero euros, es pot arribar a explicar perquè el licitador vol executar el contracte per tenir accés a un nou mercat o obtenir referències per a futures licitacions (STJUE de 10 de setembre de 2020, *Tax-Fin Lex*, C-367/19, ECLI:EU:C:2020:685).

32. La inexistència d'onerositat la utilitza el legislador europeu per definir la fórmula coneguda com a **transferència de competències** (art. 1.6 de la Directiva 2014/24/UE). Es considera que no hi ha contracte públic, sinó un afer d'organització interna dels estats membres, quan s'adopten acords, decisions i altres instruments jurídics per organitzar la transferència de competències i responsabilitats per exercir funcions públiques entre poders adjudicadors, sempre que no prevegin que "es doni una retribució per l'execució d'un contracte públic". Això és el que succeeix, per exemple, quan es crea una societat mercantil pública a la qual s'atribueix la gestió d'un servei públic com la recollida de residus sòlids urbans, i a la qual s'aporten mitjans perquè dugui a terme les funcions, per exemple, a través de la transferència d'una partida pressupostària anual per cobrir les despeses derivades de la seva activitat (el cas de referència en aquesta matèria és la STJUE de 21 de desembre de 2016, *Remondis*, C-51/15, ECLI:EU:C:2016:985).

33. La jurisprudència del TJUE ha deduït en els últims anys una nota definitòria addicional del concepte de contracte públic. Es tracta del **caràcter selectiu o exclusiu** necessari del contracte públic. El Tribunal entén que l'elecció d'una oferta és un element vinculat intrínsecament al concepte de *contracte públic*, perquè les normes de contractació pública estan al servei dels principis del mercat interior i de la protecció dels operadors econòmics europeus. De fet, assenyala que l'article 1.2 de la Directiva 2014/24/UE incorpora aquest element en afirmar que "s'entén per contractació l'adquisició mitjançant un contracte públic, d'obres, subministraments o serveis per un o diversos poders adjudicadors als operadors econòmics elegits per aquests poders adjudicadors (...)". D'aquesta manera, quan el poder adjudicador no selecciona un o diversos operadors econòmics enfront d'uns altres, no hi ha perill per a la competència ni risc de discriminació. En aquests casos, si no hi ha selectivitat, no es concedeix cap avantatge a un operador econòmic enfront d'un altre, de manera que no hi ha

contracte públic en el sentit de les directives. Aquest tipus d'actuacions quedarien fora de l'àmbit d'aplicació de les directives, sense perjudici que s'hagin d'ajustar als principis bàsics del dret primari i a la normativa interna de cada estat membre.

34. El criteri de la selectivitat apareix per primera vegada en la STJUE de 2 de juny de 2016, Falk Pharma, C-410/14, ECLI:EU:C:2016:399. En aquest cas, el Tribunal havia de determinar si existia contracte públic i, per tant, s'havien d'aplicar les directives en el supòsit següent: les caixes de l'assegurança mèdica alemanyes (corporacions de dret públic) adquirien medicaments a un preu fix, que elles mateixes determinaven, a totes les farmacèutiques que acceptaven les seves condicions. Les farmacèutiques no havien de presentar cap oferta, sinó demostrar que tenien capacitat i solvència per subministrar els medicaments en les condicions fixades. Totes les empreses que complien i acceptaven les condicions signaven un contracte idèntic amb la caixa o caixes respectives. Posteriorment, el pacient o el metge triaven a quina de les farmacèutiques que havien acceptat incorporar-se al sistema li compraven el medicament. Les caixes abonaven el cost dels medicaments venuts efectivament per aquesta via. En cap moment les caixes comparaven ofertes per seleccionar un o diversos operadors econòmics. S'incorporaven al que en la doctrina alemanya es denomina un **contracte open-house** (DÍEZ, 2021). El TJUE va considerar que, en aquest cas, no hi ha risc per a la competència, perquè no hi ha selectivitat per part del poder adjudicador, i que, per tant, no hi ha contracte públic en el sentit de les directives.

2.3.4. *Concessió*

35. Al costat de la subscripció de contractes, el dret europeu regula també els **contractes de concessió d'obres i de serveis**, amb un règim jurídic diferenciat. De fet, dedica específicament a aquest tipus de contractes la Directiva 2014/23/UE (*supra* § 19.9). Els contractes de concessió en el marc del dret de la contractació pública són una cosa diferent de les concessions pròpies de la utilització dels béns de **domini públic** —que són objecte d'estudi en aquesta obra en un altre espai (*infra* § 30.52). Tampoc no es poden identificar amb les concessions dels **contractes de gestió de serveis públics** que preveia la legislació de contractació vigent a Espanya abans del 2018, i que encara s'aplica en determinats contractes subscrits llavors, la durada dels quals s'estén a l'actualitat (Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de contractes del sector públic, i altres normes anteriors).

36. Com succeeix amb el contracte públic, el dret europeu ha perfilat el seu propi concepte de concessió. La diferència entre un contracte públic i un contracte de concessió no rau en els subjectes —poders adjudicadors i operadors econòmics—, ni en l'objecte —obres i serveis—, ni en el caràcter oneros del contracte i en l'exigència que se subscrigui per escrit. La clau es troba en el fet que, en la concessió, la contrapartida que rep el concessionari és o bé el **dret a explotar els serveis o les obres**, o bé aquest mateix dret d'explotació en conjunció amb un pagament. A més, en l'adjudicació es transfereix al concessionari un **risc operacional** en l'explotació de les obres o dels serveis, que pot comprendre el risc de **demanda o de subministrament**, o tots dos (art. 5.1 de la Directiva 2014/23/UE). Aquesta especial articulació econòmica de la relació entre l'ens contractant i el concessionari afecta la regulació d'aquest tipus de contractes, als quals s'associa, per exemple, una durada més llarga, a fi de permetre l'amortització de les inversions fetes, a més d'un altre tipus de particularitats en el règim jurídic.

37. En la jurisprudència del TJUE es troben diferents supòsits referits a contractes de concessió. Així, s'entén que hi ha transferència del risc operacional en una concessió en la qual l'Ajuntament de Ljubljana (Eslovènia) encarrega crear i gestionar un **servei de lloguer i ús compartit de vehicles elèctrics** a un operador econòmic, l'aportació financera del qual es destina majoritàriament a adquirir aquests vehicles, i en la qual els ingressos de l'operador econòmic provenen fonamentalment dels pagaments que fan els usuaris del servei (STJUE de 10 de novembre de 2022, SHARENGO, C-486/21, ECLI:EU:C:2022:868).

3. CONFIGURACIÓ DEL DRET INTERN DE LA CONTRACTACIÓ PÚBLICA

38. Després d'haver exposat el marc jurídic i els conceptes fonamentals del dret europeu de la contractació pública, és el moment de referir-se a la configuració del dret intern. En l'ordenament jurídic nacional es transposen les disposicions de les directives europees —i, en alguns casos, s'hi introdueixen exigències addicionals—; a més, es regula la contractació pública per als contractes no harmonitzats i per a un altre tipus de contractes més enllà de la influència del dret europeu. En aquesta tasca, el legislador nacional ha hagut de combinar les exigències de la **contractació pública europea** amb l'arrelada tradició de la **contractació administrativa**, a la qual s'ha fet referència anteriorment (*supra* § 19.2). El resultat és un règim jurídic complex. A continuació, s'exposen tant el marc jurídic com els conceptes que ajuden a desentranyar l'estructura d'aplicació de la legislació de contractes del sector públic.

3.1. Marc jurídic

39. L'estructura del marc jurídic intern de la contractació pública es correspon amb el **model constitucional de distribució de competències** en aquesta matèria. El fet que es tracti d'un sector intensament europeïtzat no altera l'ordre de repartiment competencial que conté la Constitució (STC 21/1999, de 25 de febrer, ECLI:ES:TC:1999:21). L'article 149.1.18a CE preveu la competència exclusiva de l'Estat per dictar la **legislació bàsica** sobre contractes administratius. En virtut d'aquesta habilitació competencial, l'Estat ha aprovat la **Llei 9/2017**, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP) —que es va encarregar de transposar les directives 2014/23/UE i 2014/24/UE, i que també incorpora les exigències de les directives de recursos i parcialment la Directiva 2014/25/UE—, així com el **Reial decret llei 3/2020**, de 4 de febrer, de mesures urgents pel qual s'incorporen a l'ordenament jurídic espanyol diverses directives de la Unió Europea en l'àmbit de la contractació pública en determinats sectors; d'assegurances privades; de plans i fons de pensions; de l'àmbit tributari i de litigis fiscals —que va transposar les exigències de la Directiva 2014/25/UE. Aquestes lleis es complementen amb la regulació bàsica que contenen dues normes reglamentàries: el **Reial decret 1098/2001**, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, i **Reial decret 817/2009**, de 8 de maig, pel qual es desplega parcialment la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector pú-

blic. En aquesta lliçó tan sols es fa referència a les disposicions que conté la LCSP, ja que constitueixen el règim general d'aplicació al sector públic.

40. Juntament amb les normes assenyalades, cal recordar que la contractació en l'àmbit de la **defensa i seguretat** té un règim propi a nivell europeu. La **Llei 24/2011**, d'1 d'agost, de contractes del sector públic en els àmbits de la defensa i la seguretat, s'encarrega de transposar la Directiva 2009/81/CE i disciplina els contractes en aquest sector (*supra* § 19.10). Aquesta norma es complementa amb diverses normes reglamentàries com el Reial decret 1120/1977, de 3 de maig, regulador de la contractació de material militar a l'estranger. A més, hi ha altres normes estatals que es refereixen a aspectes concrets de la contractació —per exemple, les normes sobre desindexació de l'economia espanyola— i a qüestions relatives a contractes específics, només per a l'àmbit de l'Administració General de l'Estat —per exemple, per a la contractació d'obres o de serveis de telecomunicació. El Codi de contractes del sector públic, actualitzat periòdicament en el **BOE**, conté totes les disposicions que ha aprovat l'Estat en matèria de contractació pública, i és de gran utilitat per identificar totes les normes vigents en aquesta matèria.

41. La legislació bàsica estatal regula amb alt grau de detall la contractació del sector públic, la qual cosa redueix l'espai disponible perquè la **despleguin** les **comunitats autònomes**. Són escasses les normes autonòmiques relatives a la contractació pública amb caràcter general (destaca la Llei 3/2011, de 24 de febrer, de mesures en matèria de contractes del sector públic d'Aragó). Sí que s'han dictat més normes que despleguen aspectes concrets de la contractació pública. És el cas de la **contractació estratègica** (per exemple, la Llei 12/2018, de 26 de desembre, de contractació pública socialment responsable d'Extremadura), o de la **contractació electrònica** (per exemple, el Decret 54/2011, de 17 de maig, pel qual es regula la utilització de mitjans electrònics i s'estableixen mitjanes d'organització i de millora de la transparència en la contractació del sector públic de la Junta de Comunitats de Castella-la Manxa). A més, en l'àmbit de la **potestat d'autoorganització** cal destacar la creació de **junes consultives de contractació** en l'àmbit autonòmic, que s'encarreguen d'emetre informes i recomanacions en aquest àmbit, sense perjudici de l'exercici d'altres competències atribuïdes en la legislació respectiva. En l'actualitat, existeixen tretze òrgans d'aquest tipus (Andalusia, Aragó, Canàries, Castella i Lleó, Catalunya, Extremadura, Galícia, Illes Balears, Madrid, Múrcia, Navarra, València i País Basc). En l'àmbit estatal, la **Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat** està regulada en l'art. 328 LCSP, al costat d'altres òrgans consultius com el **Comitè de Cooperació en matèria de Contractació Pública** (art. 329 LCSP), l'**Oficina Independent de Regulació i Supervisió de la Contractació (OIRESCON)** (art. 332 LCSP) i l'**Oficina Nacional d'Avaluació (ONE)** (art. 333 LCSP).

42. La distribució de competències entre l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de contractació pública ha donat lloc a diferents pronunciaments del Tribunal Constitucional (el més recent en la **STC 68/2021**, de 18 de març, **ECLI:ES:TC:2021:68**, que va declarar la inconstitucionalitat d'alguns preceptes). El Tribunal ha identificat progressivament els criteris que delimiten l'**abast de la legislació bàsica**. Es tracta de **criteris teleològics**, que atenen les finalitats que pretenen aconseguir les normes bàsiques. El primer es refereix a la garantia dels principis generals de la contractació del sector públic: publicitat i transparència dels procediments, igualtat i no-discriminació, lliure concurrència, integritat i seguretat jurídica. El segon es refereix a l'objectiu d'estabilitat pressupostària i control de la despesa.

43. El marc jurídic descrit es completa amb la DA 49a LCSP. Aquesta disposició conté una remissió a la legislació de les comunitats autònomes per regular, en l'exercici de les competències que tenen atribuïdes, "instruments no contractuals per prestar serveis públics destinats a satisfer necessitats de caràcter social". El sentit d'aquesta previsió connecta amb el que estableix l'article 11.6 LCSP. Aquest precepte

exclou de l'àmbit d'aplicació de la llei la prestació de serveis socials per entitats privades “sempre que es dugui a terme sense necessitat de subscriure contractes públics, a través, entre altres mitjans, del simple finançament d'aquests serveis o la concessió de llicències o autoritzacions a totes les entitats que compleixin les condicions que el poder adjudicador hagi fixat prèviament, sense límits ni quotes, i que el sistema esmentat garanteixi una publicitat suficient i s'ajusti als principis de transparència i no-discriminació”. Sobre la base d'aquesta remissió competencial, s'han aprovat nombroses normes autonòmiques relatives a les denominades **accions concertades** o **concerts socials o sanitaris** (DÍEZ, 2019; LEÑERO, 2022). A vegades, les comunitats autònomes reserven aquestes accions concertades o donen preferència a adjudicar-les a entitats del tercer sector, la qual cosa ha donat lloc a interessants pronunciaments del TJUE (STJUE de 14 de juliol de 2022, *ASADE*, C-436/20, ECLI:EU:C:2022:77, i ATJUE de 21 de març de 2023, *ASADE (II)*, C-676/20, ECLI:EU:C:2023:289) (*supra* § 19.23).

44. El marc jurídic descrit té una excepció. La **Comunitat Foral de Navarra** té competència legislativa exclusiva en matèria de contractació pública d'acord amb l'article 49.1 d) de la Llei orgànica 13/1982, de 10 d'agost, de reintegració i millora del règim foral. D'aquesta manera, no se subjecta a la legislació bàsica estatal i té un règim propi de contractació pública, que incorpora, lògicament, les exigències del dret de la Unió Europea. La **Llei foral 2/2018**, de 13 d'abril, de contractes públics, regeix la contractació de les administracions públiques navarreses, autonòmiques i locals, així com del Parlament de Navarra, la Càmera de Comptos i el Defensor del Poble de Navarra.

45. Les especialitats de la contractació de les **entitats locals** les regulen amb caràcter bàsic les DA 2a i 3a LCSP. La densa programació que contenen la normativa bàsica estatal i la legislació autonòmica de desplegament a penes deixa marge per a l'aprovació de regles de contractació pública locals.

46. El marc jurídic descrit ha creat un complex règim d'adjudicació de contractes públics que s'ha tractat de simplificar per accelerar l'execució dels fons assignats a Espanya en el marc del programa Next Generation EU. Amb aquesta finalitat, es va aprovar el **Reial decret llei 36/2020**, de 30 de desembre, pel qual s'aproven mesures urgents per a la modernització de l'Administració pública i per a l'execució del **Pla de recuperació, transformació i resiliència**, que conté mesures temporals per als contractes finançats amb aquests fons (art. 49-58), i que es desplega a través de diverses normes reglamentàries que depuren el sistema de gestió i control del Pla.

3.2. Estructura d'aplicació de la legislació de contractes del sector públic

47. L'aplicació de la LCSP no és lineal. Això significa que **no hi ha un règim únic** per a tots els contractes públics. La norma aplicable en cada cas depèn, en primer lloc, del tipus d'entitat contractant. Una vegada determinada la naturalesa de l'entitat adjudicadora, cal tenir en compte l'objecte i el volum econòmic del contracte per definir si el contracte és harmonitzat o no harmonitzat, i si és un contracte administratiu o privat. D'aquesta manera, es poden identificar les normes aplicables a les diferents fases de la vida del contracte: la preparació i l'adjudicació, d'una banda, i els efectes, el compliment i l'extinció, d'altra banda.

3.2.1. Tipus d'entitat contractant

48. L'àmbit subjectiu sobre el qual es projecten les normes de contractació pública ha estat un dels aspectes més problemàtics en l'assimilació del dret europeu. La LCSP va més enllà de les exigències de les directives i projecta les seves normes

no tan sols sobre els ens que compleixen la condició de poder adjudicador, sinó sobre una llista d'entitats que formen part del sector públic —entre els quals es troben els poders adjudicadors—, així com sobre una altra mena d'entitats que no formen part del sector públic. Sobre aquest tema, cal recordar que no existeix un únic **concepte de sector públic** en l'ordenament jurídic espanyol. El legislador defineix el sector públic de manera diferenciada en atenció al tipus de normes que regula. Així doncs, el sector públic de les normes de règim jurídic i de procediment administratiu (*supra* § 1.15, § 8, i § 15.30 i següents) no coincideix amb el de les normes de l'àmbit pressupostari o de contractació pública.

49. L'article 3.1 LCSP estableix la llista d'entitats que formen part del sector públic de la contractació pública. Ara bé, no a totes se'ls aplica la llei amb la mateixa intensitat. S'estableix una diferenciació entre ens que són poders adjudicadors i **ens que no tenen el caràcter de poders adjudicadors**, qüestió que s'ha de determinar conformement a la interpretació que fa d'aquest concepte el TJUE (*supra* § 19.15 i següents). Dins de la categoria dels ens que són poder adjudicador, el legislador diferencia entre entitats que són **Administració pública** i les que són **poder adjudicador que no tenen la condició d'administracions públiques (PANAP)**. D'aquesta manera, pot mantenir algunes de les particularitats lligades a la tradició pròpia del contracte administratiu (*supra* § 19.2, *infra* § 19.55 i següents).

50. A les administracions públiques se'ls aplica la LCSP amb la màxima intensitat. Tot el **llibre II LCSP (art. 115-315)** es dedica al seu règim de contractació, que comprèn des de la preparació i l'adjudicació del contracte fins als efectes que té, el compliment i l'extinció. Als PANAP se'ls aplica la llei en un segon grau. El **llibre III LCSP (art. 316-320)** regula la preparació i l'adjudicació dels seus contractes, així com especialitats puntuals en l'execució i la resolució, però es fan remissions importants al règim de contractació de les administracions públiques —en la pràctica hi ha, a més, un clar acostament al règim jurídic dels contractes subscrits per les administracions públiques. En últim lloc, als ens que no són poder adjudicador se'ls apliquen algunes particularitats que recull el **llibre III LCSP (art. 321-322)**, que només afecten el règim de preparació i l'adjudicació dels seus contractes.

51. Taula 1. Classificació d'entitats del sector públic en l'article 3 LCSP

ENTITATS DEL SECTOR PÚBLIC	REGULACIÓ
Administracions públiques (art. 3.2 LCSP)	
Administració General de l'Estat, administracions de les comunitats autònomes, ciutats autònomes de Ceuta i Melilla, i entitats que integren l'Administració local	Art. 3.1 a) LCSP
Entitats gestores i serveis comuns de la Seguretat Social	Art. 3.1 b) LCSP
Organismes autònoms, universitats públiques i autoritats administratives independents	Art. 3.1 c) LCSP

Diputacions forals i juntes generals dels territoris històrics del País Basc	Art. 3.1 j) LCSP
Consorcis i altres entitats de dret públic (entitats públiques empresarials) que siguin poder adjudicador i no es financin majoritàriament amb ingressos de mercat, conforme al Sistema Europeu de Comptes (SEC)	Art. 3.1 d) i g) LCSP
Poders adjudicadors que no tenen la condició d'administració pública (PANAP) (art. 3.3 LCSP)	
Fundacions públiques	Art. 3.1 e) LCSP
Mútues col·laboradores amb la Seguretat Social	Art. 3.3 f) LCSP
Consorcis i entitats de dret públic (entitats públiques empresarials) que siguin poder adjudicador i es financin majoritàriament amb ingressos de mercat, conforme al Sistema Europeu de Comptes (SEC)	Art. 3.1 d) i g) LCSP
Societats mercantils públiques que tinguin la condició de poder adjudicador	Art. 3.1 h) LCSP
Associacions d'administracions públiques, fundacions, mútues o altres poders adjudicadors	Art. 3.3 e) LCSP
Ens del sector públic que no tenen el caràcter de poder adjudicador (art. 3.3 LCSP)	
Fons sense personalitat jurídica pròpia	Art. 3.1 j) LCSP
Entitats públiques empresarials i entitats de dret públic que no tinguin la condició de poder adjudicador	Art. 3.1 g) LCSP
Societats mercantils públiques que no tinguin la condició de poder adjudicador	Art. 3.1 h) LCSP
Associacions d'entitats que no tinguin el caràcter de poder adjudicador	Art. 3.1 k) LCSP

Font: elaboració pròpia.

52. A més de les entitats que formen part del sector públic, el legislador reconeix que els **partits polítics**, les **organitzacions sindicals** i les **organitzacions empresarials** i **associacions professionals**, així com les fundacions i associacions vinculades a qualsevol d'aquestes, han d'aprovar i publicar unes **instruccions internes** en matèria de contractació adequades a la normativa europea sempre que compleixin els requisits per ser poder adjudicador (art. 3.4 LCSP). Crida l'atenció que es faci aquesta previsió i que es deixi en mans d'aquestes entitats el possible compliment de les normes que contenen les directives europees. En la mateixa línia, s'afirma que les **corporacions de dret públic** (per exemple, els col·legis professionals) s'han de sotmetre a la llei quan compleixin els requisits per ser poder adjudicador (art. 3.5 LCSP). En aquest cas, no es fa cap remissió a instruccions internes, sinó que es disposa que s'han de sotmetre a la llei. Es podria entendre que se'ls aplicaria llavors el règim previst per als PANAP. En últim lloc, cal tenir en compte que la DA 44a LCSP preveu que els **òrgans constitucionals de l'Estat** (Congrés dels Diputats, Senat, Consell General del Poder Judicial, Tribunal Constitucional, Tribunal de Comptes i Defensor del Poble), així com els **òrgans legislatius i de control autonòmics** (assemblees legislatives de les comunitats autònomes i institucions anàlogues al Tribunal de Comptes i al Defensor del Poble) ajustin la contractació a les normes previstes per a les administracions públiques.

3.2.2. Contractes harmonitzats i contractes no harmonitzats

53. Els contractes que subscriuen els poders adjudicadors, Administració pública o no, es classifiquen en **contractes subjectes a una regulació harmonitzada** i contractes **no subjectes a una regulació harmonitzada**, en atenció al seu sotmetiment a les directives europees. Si l'objecte del contracte està regulat en les directives i se supera el llindar econòmic actualitzat periòdicament per la Comissió, es tracta d'un contracte harmonitzat (excepte en els casos previstos en l'art. 19.2 LCSP); en cas contrari, el contracte té caràcter no harmonitzat. En la pràctica, el volum de contractació harmonitzada en el conjunt dels estats membres no sol superar el 10 % de tots els contractes públics subscrits, però la importància econòmica que té és molt rellevant. El legislador intern ha tendit a homogeneïtzar el règim de tots els contractes públics, harmonitzats o no, de manera que el règim jurídic d'aquests contractes es diferencia, principalment, per l'extensió superior dels terminis per participar en els procediments, així com per les regles de publicitat. Els contractes harmonitzats s'han de publicar en el ***Diari Oficial de la Unió Europea***. El llindar d'harmonització s'actualitza periòdicament i, en alguns casos, varia depenent de l'àmbit territorial de l'entitat que contracta. El llindar és més alt si contracta l'Estat que si ho fan poders adjudicadors subcentrals, regionals o locals. En la taula següent es mostren els llindars vigents que es refereixen al **valor estimat del contracte**, que no inclou l'impost sobre el valor afegit (IVA) —sobre aquest concepte, *infra* § 19.86.

54. Taula 2. Llindars econòmics d'harmonització dels contractes públics previstos en la Directiva 2014/24/UE (Reglament delegat (UE) 2023/2495 de la Comissió, de 15 de novembre de 2023)

Entitat contractant	Obres	Serveis	Subministra- ments	Serveis socials i de l'annex XIV
Autoritats, òrgans i organismes estatals (Administració General de l'Estat)	5.382.000 €	140.000 €	140.000 €	750.000 €
Poders adjudicadors subcentrals (comunitats autònomes i entitats locals)		215.000 €	215.000 €	
Particulars o no poders adjudica- dors en contractes subvencionats pels poders adjudicadors			(no és procedent)	

Font: elaboració pròpia.

3.2.3. Contractes administratius i contractes privats

55. La classificació dels contractes com a harmonitzats i no harmonitzats que s'acaba d'exposar es refereix únicament a contractes subscrits pels poders adjudicadors, i indica si s'hi han d'aplicar o no les regles de les directives. La

consideració d'un contracte com a harmonitzat o no harmonitzat es combina amb una altra classificació de dret intern: contracte administratiu i contracte privat, que comprèn tots els contractes inclosos en l'àmbit d'aplicació de la LCSP. Les administracions públiques, com a regla general, subscriuen **contractes administratius**: els contractes d'obres, concessió d'obra, concessió de serveis, subministrament i serveis —denominats en la doctrina “contractes típics”— i els contractes amb un objecte diferent amb naturalesa administrativa especial perquè estan lligats al gir o trànsit administratiu o satisfan una finalitat pública (art. 25.1 *a*) i *b*) LCSP). Els contractes de les administracions públiques tan sols es consideren **privats** quan tenen per objecte certs serveis financers, serveis de creació i interpretació artística i literària i d'espectacles, així com la subscripció a revistes, publicacions periòdiques i bases de dades (art. 25.1 *a*) LCSP). La resta de les entitats contractants, **PANAP i ens del sector públic que no són poder adjudicador**, subscriuen sempre **contractes privats**.

56. Un ajuntament (Administració pública) pot subscriure un contracte d'obres, que té la consideració de contracte administratiu (típic) i, en el cas que superi el llindar establert a nivell europeu és, a més, un contracte harmonitzat. En atenció a aquesta classificació, s'han d'eleger les normes aplicables de la LCSP. És més difícil trobar exemples de contractes administratius especials. Tradicionalment, s'hi podien considerar els **contractes per a la gestió d'una cafeteria** en un edifici públic —per exemple, a la Facultat de Dret d'una universitat pública. En l'actualitat, la reconducció d'aquests tipus als contractes de serveis o els contractes de concessió de serveis fa difícil mantenir aquesta classificació, així com la possible configuració com a concessió demanial en alguns casos. A aquesta qüestió s'hi dedica l'Informe 3/2025, de 13 de febrer, de la Junta Consultiva de Contractació Pública d'Andalusia, que dona compte dels principals pronunciaments fets sobre la matèria.

57. La **preparació i adjudicació** de tots els contractes, administratius i privats, es regula en la LCSP. Els **contractes harmonitzats i no harmonitzats** s'han d'adjudicar seguint els procediments regulats en la LCSP, amb les particularitats relatives als terminis i la publicitat en els contractes harmonitzats. A més, en el cas dels contractes no harmonitzats, es preveuen alguns supòsits excepcionals d'adjudicació directa (*infra* § 19.109). D'altra banda, els ens que no compleixen la condició de poder adjudicador han d'aprovar i publicar unes **instruccions** que regulin els procediments de contractació garantint els principis generals de la contractació (publicitat, concurrència, transparència, confidencialitat, igualtat i no-discriminació, així com adjudicació a la millor oferta) (art. 321.1 LCSP). No obstant això, aquestes instruccions poden no aplicar-se si es compleixen certes exigències procedimentals previstes en la llei (art. 321.2 LCSP).

58. Un bon exemple d'instruccions d'una entitat del sector públic que no és poder adjudicador són les instruccions internes de contractació de Navantia, SA. Navantia és una societat pública estatal que duu a terme una activitat de mercat consistent en la construcció naval civil i militar.

59. La diferència fonamental en el règim jurídic dels contractes administratius i els contractes privats del sector públic se situa, aleshores, en la fase d'**efectes, compliment i extinció**. Així, en els contractes administratius aquesta fase està regida pel que disposa la **LCSP**, que conté regles exhaustives per a cada tipus de contracte. No obstant això, en els contractes privats del sector públic, en aquesta fase es produeix una **remissió al dret privat**, que es matisa amb més o menys in-

tensitat segons el **tipus d'entitat contractant**. Si es tracta d'un ens del sector públic que no és poder adjudicador, la remissió al dret privat és pràcticament plena (art. 322 LCSP). Si contracta un PANAP, l'aplicació del dret privat es modula en relació amb la modificació del contracte, fonamentalment, així com en altres aspectes, com les condicions especials d'execució, el règim de cessió i subcontractació o les condicions de pagament (art. 319 LCSP). Finalment, si el contracte privat el subscriu una administració pública, també es produeix una remissió al dret privat, excepte en la regulació relativa a les condicions especials d'execució, modificació, cessió, subcontractació i resolució, sempre que el contracte estigui subjecte a regulació harmonitzada (art. 26.2, 2n paràgraf, *in fine*, LCSP).

3.2.4. Contractes exclosos

60. La LCSP preveu una sèrie de contractes que estan exclosos del seu àmbit d'aplicació, als quals s'han d'aplicar les seves pròpies regles, sense perjudici de l'obligació de projectar **supletòriament** els **principis** de la llei per resoldre possibles dubtes i llacunes (art. 4 LCSP). Entre els negocis jurídics exclosos apareixen els contractes en l'àmbit de la defensa i seguretat (art. 5 LCSP) —regulats en la mateixa Llei, § 19.40—; els convenis i encàrrecs de gestió (art. 6 LCSP); els contractes en l'àmbit internacional (art. 7 LCSP); els contractes en l'àmbit de la recerca, el desenvolupament i la innovació (art. 8 LCSP) —que es refereixen a l'anomenada *compra pública precomercial*—; les relacions jurídiques, els negocis i els contractes en l'àmbit del domini públic i patrimonial (art. 9 LCSP); els negocis i contractes en l'àmbit financer (art. 10 LCSP), i altres contractes i negocis exclosos, com les relacions de serveis dels funcionaris públics i la legislació laboral (art. 11.1 LCSP); les relacions jurídiques entre usuaris i el prestador d'un servei públic a canvi d'una tarifa, taxa o preu públic (art. 11.2 LCSP); els contractes de serveis d'arbitratge i de conciliació (art. 11.3 LCSP); els contractes de serveis relacionats amb campanyes polítiques (art. 11.5 LCSP), i les formes de prestació de serveis socials per tècniques no contractuals (art. 11.6 LCSP) —sobre aquest tema, *supra* § 19.43.

61. Alguns dels contractes que s'exclouen de l'àmbit d'aplicació de la LCSP són **contractes privats**, en la mesura en què es regeixen pel dret civil. Tanmateix, això no significa que es tracti de contractes privats en el sentit que s'ha analitzat en l'apartat anterior. La classificació que fa la LCSP entorn de contractes administratius i privats es refereix necessàriament als contractes que entren dins del seu àmbit d'aplicació. Així, per exemple, un contracte patrimonial, relatiu a l'arrendament d'un edifici públic, és un contracte privat, però no subjecte a les previsions de la LCSP. Encara més: el règim jurídic vinculat a la subscripció d'aquests negocis jurídics patrimonials es preveu en la normativa específica que, en alguns aspectes, remet a la legislació de contractes públics (Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques) (*infra* § 30.64).

62. Existeixen contractes els quals l'exclusió de la LCSP i la determinació del règim jurídic dels quals plantegen molts dubtes en la pràctica. És el cas, per exemple, dels **contractes de patrocini**, vinculats a l'exercici d'activitats esportives o culturals. Es pot pensar en el patrocini de la Volta Ciclista a Espanya per part d'un municipi pel qual transcorre la carrera, que es manifesta en forma de cartells i altres formes de publicitat possibles. En alguns casos, aquests contractes poden encobrir subvencions i, per tant, ser nuls. Sobre aquest tema, és d'interès l'[Informe de la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat 7/2018, sobre l'admissibilitat de la figura del contracte menor en certs tipus de contractes](#).

63. Del catàleg d'exclusions que conté la LCSP, convé detenir-se en la relativa als convenis i encàrrecs de gestió (art. 6 LCSP). En primer lloc, els **convenis de col·laboració**, regulats amb caràcter general en els articles 47 i següents de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP) (*supra* § 13.46), es poden arribar a considerar un contracte publicopúblic des del punt de vista del dret europeu; serien una tècnica de cooperació horitzontal (*supra* § 19.24). Es pot pensar, per exemple, en el conveni subscrit entre una universitat pública i un ministeri per fer conjuntament activitats de formació i recerca. Aquests convenis es poden subscriure directament, sense necessitat d'una licitació prèvia, sempre que es compleixin una sèrie de condicions, que s'han configurat progressivament en la jurisprudència del TJUE fins a cristal·litzar en la regulació prevista en l'actualitat en la Directiva 2014/24/UE (art. 12.4). L'article 6.1 LCSP recull aquestes condicions. S'exclouen de l'aplicació de la Llei els convenis subscrits entre administracions públiques, entitats dependents amb personalitat juridicopública (per exemple, una entitat pública empresarial) i entitats amb personalitat juridicoprivada (per exemple, una societat mercantil pública), sempre que aquestes últimes siguin poder adjudicador, en la mesura en què concorrin tres condicions: *a*) les parts **no tenen vocació de mercat**, que es presumeix si fan en el mercat obert un percentatge igual o superior al 20 % de les activitats objecte de col·laboració; *b*) es desenvolupa una cooperació per garantir **objectius d'interès comú** lligats a la prestació dels serveis públics que els incumbeixen; i *c*) la cooperació es guia únicament per consideracions d'**interès públic** (detalladament, SANTIAGO, 2024).

64. En la jurisprudència del TJUE es troben nombrosos exemples de cooperació horitzontal a través dels quals s'afinen els criteris d'aplicació de les condicions exposades. Així, la STJUE de 28 de maig de 2020, Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE), C-796/18, ECLI:EU:C:2020:395, es refereix a un supòsit en el qual la ciutat de Colònia i el land de Berlín havien subscrit dos contractes que preveïen la cessió gratuïta a Colònia d'un programari per gestionar les intervencions del cos de bombers, que havia desenvolupat Berlín; els desenvolupaments que fessin totes dues parts en aquest programari es compartirien. Són més problemàtics els casos en què el conveni articula que una part dugui a terme una prestació i que la contrapart reemborsi els costos, ja que el TJUE posa en dubte que sempre existeixi una veritable cooperació (per exemple, en la STJUE de 4 de juny de 2020, Remondis, C-429/19, ECLI:EU:C:2020:436).

65. A més dels **convenis** entre dues entitats públiques, l'article 6.2 LCSP exclou els convenis que subscriguin ens del sector públic amb **persones físiques o jurídiques subjectes al dret privat**, sempre que el seu contingut no estigui comprès en el dels contractes regulats en la llei o en normes administratives especials. Aquesta excepció només es pot fer compatible amb el dret europeu en la mesura en què no es compleixin els requisits dels contractes públics, per exemple, perquè no existeix onerositat. Aquest seria el cas en un conveni subscrit per una universitat pública amb una empresa privada perquè els seus estudiants hi facin pràctiques externes.

66. L'art. 6.3 LCSP també exclou de l'àmbit d'aplicació de la LCSP els **encàrrecs de gestió**, que regula l'art. 11 LRJSP (*supra* § 8.63). A través d'aquesta tècnica uns òrgans administratius o entitats de dret públic encomanen dur a terme activitats de caràcter material o tècnic a altres òrgans administratius o entitats de dret públic de la mateixa o d'una Administració diferent. Això es pot justificar per raons d'eficàcia o per absència de mitjans. Aquest tipus de relació també podria arribar a encaixar en el concepte de contracte publicopúblic del dret europeu (*supra* § 19.24).

Per aquesta raó, s'estableixen dos límits per utilitzar-la: des del punt de vista subjectiu, aquesta tècnica no es pot emprar amb entitats del sector públic de **naturalesa juridicoprivada** (fundacions i societats públiques) i, des del punt de vista objectiu, es prohibeix que els encàrrecs de gestió tinguin per objecte **prestacions pròpies dels contractes** regulats en la LCSP. En el cas que no sigui possible emprar l'encàrrec de gestió per una d'aquestes dues raons o per totes dues, la LRJSP remet a la LCSP.

67. La regulació vigent ha reduït de manera considerable el marge per fer encàrrecs de gestió. No obstant això, és possible trobar exemples d'encàrrecs fets d'acord amb el marc legal vigent. Així, per exemple, és habitual que les **universitats públiques** articulin un **encàrrec de gestió** amb l'organisme autònom Agència Nacional d'Avaluació de la Qualitat i Acreditació (**ANECA**) de l'Administració General de l'Estat amb la finalitat que avalui l'activitat investigadora del personal docent i investigador contractat. Es tracta d'un objecte que no és susceptible d'un contracte públic, ja que les universitats públiques requereixen un sistema d'avaluació equiparable al que duu a terme l'ANECA per al personal funcionari.

68. La LCSP preveu la possibilitat que una entitat del sector públic vulgui encomanar prestacions pròpies dels contractes públics a una altra entitat del sector públic, amb naturalesa tant juridicopública com juridicoprivada, a canvi d'una compensació tarifària. Es tracta de contractes publicopúblics, des de la perspectiva del dret europeu, que s'exclouen del deure de licitar si concorren una sèrie de condicions; es tractaria de fórmules de **cooperació vertical**. Per diferenciar aquesta tècnica dels encàrrecs de gestió, el legislador es refereix a **encàrrecs a mitjans propis**. A diferència dels convenis, que s'excloïen de l'àmbit d'aplicació de la LCSP, els encàrrecs a mitjans propis, encara que no se sotmeten a les regles de licitació, sí que s'inclouen en l'àmbit d'aplicació de la LCSP, que els regula de manera detallada en els articles 32 i 33 LCSP, per donar compliment a les exigències del dret europeu. L'article 32 LCSP es refereix als encàrrecs fets per poders adjudicadors, i l'article 33 LCSP, als encàrrecs que fan ens del sector públic que no són poder adjudicador. En aquesta llició tan sols s'exposa el contingut de l'article 32 LCSP.

69. L'article 32.1 LCSP afirma que l'encàrrec que compleixi els requisits indicats no té la consideració de contracte. Sobre això, cal tenir en compte que el legislador espanyol no qüestiona aquí que es tracti d'un contracte públic des de la perspectiva del dret europeu, sinó que **no és un contracte** a l'efecte d'aplicar les **regles de licitació** previstes en la mateixa LCSP.

70. Perquè un poder adjudicador pugui fer un encàrrec a una altra entitat de manera directa, sense necessitat de licitar, l'entitat que rep l'encàrrec ha de complir cumulativament una sèrie de requisits, que la converteixen en mitjà propi. El dret europeu exigeix tres condicions, que s'han plasmat en la legislació interna de la manera següent (art. 32.2 LCSP): a) el poder adjudicador exerceix sobre l'entitat un **control, directe o indirecte, anàleg** al que tindria sobre els seus propis serveis o unitats, que ha de suposar una influència decisiva sobre els seus objectius estratègics i decisions significatives; b) **més del 80 % de les activitats** de l'entitat controlada s'ha de fer en l'exercici de les comeses confiades pel poder adjudicador que la controla —es pren com a referència l'activitat dels tres exercicis anteriors a la formalització de l'encàrrec—; i c) si l'ens té naturalesa juridicoprivada, la totalitat del seu capital o patrimoni ha de ser de **tutelaritat pública**, i no hi pot haver cap participació privada. A més, el legislador hi afegeix

l'exigència que els estatuts o l'acte de creació de l'entitat reconeguin la condició de mitjà propi (art. 32.2 d) LCSP) —sobre aquest tema, NOGUERA, 2024—.

71. La interpretació dels requisits per ser considerat mitjà propi dona lloc a nombrosos problemes en la pràctica. En la jurisprudència del TJUE és possible trobar interessants pronunciaments. Així, per exemple, sobre el criteri del control anàleg, s'apunta a la necessitat d'analitzar si l'entitat té o no **vocació de mercat** (STJUE de 10 de setembre de 2009, *Sea*, C-573/07, ECLI:EU:C:2009:605), a l'amplitud de l'**objecte social** (STJUE de 13 d'octubre de 2005, *Parking Brixen*, C-458/03, ECLI:EU:C:2005:605) o al control que s'exerceix pels **òrgans de gestió** de l'entitat (STJUE de 18 de novembre de 1999, *Teckal Srl i Comune di Viano i un altre*, C-107/98, U:C:1999:562).

72. Fer encàrrecs a mitjans propis sol tenir sentit descendent, com s'ha vist: l'ens que controla el mitjà propi li fa l'encàrrec, que és d'execució obligatòria. No obstant això, la llei també preveu els **encàrrecs ascendents**, en els quals el mitjà propi encarrega dur a terme una prestació a l'entitat que el controla; i també els **encàrrecs horitzontals**, entre entitats que tenen la condició de mitjà propi respecte de la mateixa entitat matriu (art. 32.3 LCSP) —per exemple, un ajuntament pot tenir dues societats públiques que compleixen les condicions de mitjà propi: entre elles es podrien fer encàrrecs de manera directa, sense necessitat de licitar. En la mateixa línia, són possibles **encàrrecs a mitjans propis conjunts**, és a dir, entitats controlades per diversos ens del sector públic (art. 32.4 LCSP) —un exemple típic és l'Empresa de Transformació Agrària, SA, SME, MP (TRAGSA), que controlen conjuntament l'Estat, les comunitats autònomes, Ceuta i Melilla, i un bon nombre de diputacions provincials, cabildos insulars i consells insulars. Sobre aquesta última modalitat de mitjà propi s'ha pronunciat el Tribunal Suprem en una sentència important (STS 3898/2024, de 4 de juliol de 2024, ECLI:EU:TS:2024:3898).

73. Vistes les exigències perquè sigui considerat mitjà propi, es pot concloure amb facilitat que les entitats que tinguin el caràcter de mitjà propi compleixen també necessàriament els requisits per tenir la **condició de poder adjudicador**. Així, s'han de sotmetre a les regles de la LCSP quan subscriuguin contractes amb tercers en el mercat (art. 32.7 a) LCSP).

4. ELEMENTS ESTRUCTURALS DELS CONTRACTES DEL SECTOR PÚBLIC

4.1. Parts en el contracte

74. En un moment anterior s'ha fet referència als tipus d'entitats que se sotmeten a les regles de la LCSP (*supra* § 19.48 i següents). Ara és necessari determinar quin òrgan té la competència per contractar en cada entitat. Les normes legals o reglamentàries atribueixen la competència per contractar als **òrgans de contractació**, unipersonals o col·legiats, de les diferents entitats del sector públic. Aquests òrgans de contractació tramiten, si escau, els procediments d'adjudicació oportuns i subscriuen els contractes de la persona jurídica en la qual s'integren. Per descomptat, la competència per contractar es pot delegar o desconcentrar (*supra* § 8.58-59), d'acord amb les normes aplicables en cada cas, en atenció a la naturalesa de l'entitat contractant (art. 61 LCSP). A més, en cada contracte que subscrigui, l'òrgan de contractació ha de designar un **responsable del contracte** —una persona física dins de l'organització o un tercer contractat a l'efecte, mitjançant un contracte públic—, que s'ha d'encarregar de supervisar-ne l'execució, adoptar les decisions i

dictar les instruccions oportunes per a assegurar que la prestació es duu a terme correctament (art. 62 LCSP).

75. Per exemple, en un municipi de règim comú (supra § 11.9) l'òrgan de contractació és l'**alcalde**, el **ple** o la **junta de govern local** tenint en compte el tipus de contracte, el valor estimat que té i la durada. Si es tracta d'un municipi de gran població, com és el cas de València, l'òrgan de contractació és sempre la junta de govern local (DA 2a LCSP). En el cas de les societats mercantils públiques, l'òrgan de contractació pot ser, per exemple, el **consell d'administració**, el **gerent** o altre òrgan constituït a aquest efecte, depenent del valor estimat del contracte i de la durada que té.

76. A fi d'evitar situacions de frau i corrupció, la llei obliga els òrgans de contractació a adoptar les mesures necessàries per evitar els **conflictes d'interessos**. Aquests conflictes es produeixen quan es donen circumstàncies que poden comprometre la imparcialitat i independència del personal de l'òrgan de contractació (art. 64 LCSP). En aquests casos, s'han d'adoptar les mesures necessàries per garantir la transparència i la igualtat i evitar restriccions en la competència. Les oficines i agències antifrau de les diferents administracions compleixen una important funció en aquest àmbit.

77. Cada òrgan de contractació ha de disposar d'un **perfil de contractant**, que ha de difondre a internet per assegurar la transparència i l'accés públic a la informació i els documents relatius a la seva activitat contractual, la publicació de la qual es prescriu en la llei (art. 63 LCSP); sense perjudici que en els portals de transparència respectius també s'ofereixi la informació oportuna sobre la contractació pública de l'entitat de què es tracti (*infra* § 28.40 s.). Els perfils de contractant de les entitats del sector públic estatal s'han d'allotjar obligatòriament en la **plataforma de contractació del sector públic**. En el cas de les entitats del sector públic autonòmic i local, els seus perfils de contractant s'han d'allotjar en plataformes de contractació similars o directament en la plataforma de contractació del sector públic de l'Estat (art. 347 LCSP).

78. Una vegada determinades les característiques de la part que contracta en el sector públic, és moment de centrar-se en les característiques dels operadors econòmics o empresaris, en la terminologia de la LCSP. L'article 65 LCSP regula les **condicions d'aptitud** dels empresaris: només poden contractar amb el sector públic persones físiques o jurídiques, espanyoles o estrangeres, que tinguin plena capacitat d'obrar, tinguin l'habilitació empresarial o professional exigible per dur a terme les prestacions objecte del contracte —per exemple, l'habilitació per exercir com a advocat en un contracte de serveis de representació en judici—, no es trobin incurses en la prohibició de contractar, i acreditin la solvència econòmica i financera, tècnica o professional. L'acreditació d'aquestes condicions d'aptitud es regula de manera detallada en la llei (art. 84-97 LCSP). A més, segons els casos, és possible que hagin d'estar classificades degudament, d'acord amb el que preveuen els articles 77-83 LCSP.

79. Les **prohibicions de contractar** són circumstàncies previstes en la llei que impedeixen que un empresari contracti amb el sector públic. Es refereixen a situacions greus com, per exemple, haver estat condemnat per sentència ferma per delictes greus (terrorisme, corrupció, suborn, etc.); haver sol·licitat la declaració de concurs voluntari; o no trobar-se al corrent de les obligacions tributàries o de la Seguretat Social. També es poden vincular a un comportament inadequat en licitacions prèvies, com

retirar indegudament una proposició o candidatura, no haver formalitzat el contracte per una causa imputable al mateix adjudicatari, o haver incomplert condicions especials d'execució (art. 71 LCSP). Depenent de la causa concreta, la prohibició de contractar la pot declarar l'òrgan judicial en una sentència ferma, l'òrgan de contractació, el ministre competent en l'Estat i l'òrgan competent en les comunitats autònomes. Si l'entitat contractant no és una administració pública, la prohibició de contractar la declara l'òrgan competent de l'Administració a la qual estigui vinculada (art. 72 LCSP). L'abast dels efectes de la prohibició de contractar es regula en l'article 73 LCSP.

80. La **solvència** es refereix a les condicions mínimes que ha de complir un operador econòmic per dur a terme adequadament la prestació que és objecte del contracte. Ha de disposar de mitjans econòmics i financers, professionals i tècnics suficients per executar el contracte en cas de resultar adjudicatari (art. 74 LCSP). Els criteris que permeten mesurar la solvència es precisen en els plecs i s'han de proporcionar en l'objecte del contracte —aquesta qüestió es desenvoluparà més endavant (*infra* § 19.99). Per descomptat, és possible que la solvència —sempre que s'acrediti una solvència mínima— **s'integri amb mitjans externs**, per exemple, gràcies a la col·laboració d'altres entitats, sempre que s'acrediti que, efectivament, es disposarà d'aquesta solvència durant l'execució del contracte i que l'entitat o les entitats amb les quals es col·labori no es trobin incurses en la prohibició de contractar (art. 75 LCSP). En aquesta línia, a vegades els operadors constitueixen **unions d'empresaris**, conegudes com a UTE (unions temporals d'empreses), per concórrer a les licitacions de manera conjunta (art. 69 LCSP).

4.2. Necessitat i objecte del contracte

81. Per subscriure un contracte en el marc de la LCSP, les entitats del sector públic han d'identificar de manera precisa una **necessitat** vinculada a la seva activitat institucional, que constitueix l'objecte del contracte (art. 28 LCSP). Aquest objecte ha de ser determinat, i no es pot fraccionar per disminuir-ne la quantia i eludir les exigències d'adjudicació que preveu la llei (*infra* § 19.113 i següents). Ara bé, tret que es motivi adequadament, el contracte s'ha de **dividir en lots**, la realització dels quals ha de poder ser independent. D'aquesta manera, es facilita a les pimes l'accés a la contractació pública. En cada lot s'ha de subscriure un contracte, malgrat que, per determinar les normes de publicitat i de procediment d'adjudicació, s'ha de tenir en compte el **valor acumulat** de tots els lots (art. 99 LCSP).

82. Per exemple, en un contracte que llicita un ajuntament per a la recollida de residus sòlids urbans, no cal fraccionar el contracte fent-ne un cada sis mesos perquè tinguin menys rellevància econòmica i es puguin adjudicar de manera directa o amb procediments més senzills. Cal identificar la necessitat en conjunt, que és la recollida de residus sòlids a tot el municipi de manera continuada per satisfer les exigències que imposa la legislació de règim local. Ara bé, la prestació es pot dur a terme de manera independent per **lots**. Aquests lots es podrien correspondre amb els districtes de la ciutat, amb els barris o amb un altre criteri raonable en atenció a les necessitats del servei. D'aquesta manera, empreses de mida inferior podrien competir per a dur a terme la prestació en cadascun dels lots, ja que probablement no tindrien la solvència necessària per executar un contracte que no es dividís en lots.

83. El **termini de durada** dels contractes depèn del tipus de contracte i de la forma de finançament —com a regla general, cinc anys com a màxim per a contractes de subministrament i serveis, incloent-hi possibles pròrrogues, i el temps necessari per recuperar les inversions en les concessions d'obres i serveis, amb uns límits màxims fixats en la llei tenint en compte l'objecte del contracte (art. 29.4 i 6 LCSP). A més, la llei imposa que periòdicament es llicitin els contractes amb la finalitat d'obrir la competència en el mercat (art. 29.1 LCSP). El contracte pot preveure una

o diverses **pròrroques**, que ha d'acordar l'òrgan de contractació i és obligatòria per al contractista, si es previsa amb un mínim de dos mesos d'antelació a la finalització de la durada del contracte, llevat que el plec estableixi un termini superior. En cap cas, no és possible la pròrroga per consentiment tàcit de les parts; en la realitat aquesta pràctica ha donat lloc a nombrosos problemes jurídics (AGUADO, 2017). Durant el període de pròrroga les característiques del contracte es mantenen inalterables, sense perjudici que es puguin introduir modificacions d'acord amb el règim legal previst (*infra* § 19.128).

84. L'art. 29.4 LCSP preveu una **pròrroga *ex lege*** dels contractes per garantir la **continuitat** de la prestació, sempre que hi hagi raons d'interès públic. Per exemple: en un contracte que tingui per objecte la recollida de residus sòlids urbans que acabarà sense que pugui adjudicar a temps un nou contracte. Aquesta pròrroga legal té un període màxim de nou mesos. Perquè s'activi, és necessari que tres mesos abans que acabi el contracte originari —que és objecte de pròrroga— es publiqui un anunci de licitació per obrir un procediment d'adjudicació del nou contracte i que el nou contracte no es pugui adjudicar per esdeveniments imprevisibles per a l'òrgan de contractació.

4.3. Pressupost base de licitació, valor estimat i preu del contracte

85. Una vegada que s'ha determinat l'objecte del contracte, l'òrgan de contractació pot calcular el **pressupost base de licitació**. Aquest concepte es refereix al límit de despesa que pot comprometre l'òrgan de contractació; és un concepte de naturalesa pressupostària. S'ha de calcular d'acord amb els preus de mercat —desglossant en el plec els costos directes i indirectes i altres despeses— i ha d'incloure l'IVA, com a regla general (art. 100 LCSP). També s'hi han d'incloure tots els lots. Això no obstant, no es prenen com a referència les possibles pròrroques i les modificacions previstes.

86. El pressupost base de licitació es diferencia del **valor estimat (VEC)** del contracte. En la llei el valor estimat es pren com a referència per establir llinars econòmics que diferencien entre contractes harmonitzats i no harmonitzats, o permeten utilitzar determinats procediments d'adjudicació. Aquest concepte està lligat a la garantia de la competència en el mercat. Els operadors econòmics interessats han de poder calcular quin serà el volum econòmic del contracte en conjunt per formular les seves ofertes. Per aquest motiu, en el càlcul del valor estimat s'exclou l'IVA, es prenen com a referència tots els lots del contracte, si escau, i s'hi inclouen conceptes com les possibles pròrroques del contracte i els modificats previstos en els plecs (art. 101 LCSP) —sobre aquests conceptes, MOREO, 2024—.

87. Una vegada adjudicat el contracte, s'ha de determinar el **preu** del contracte, d'acord amb l'oferta que ha presentat l'adjudicatari i que ha d'incloure l'IVA, si escau. El preu ha de ser cert i s'ha d'abonar d'acord amb els pactes i en funció de la prestació executada efectivament (art. 102 LCSP). Es pot fixar a tant alçat per al conjunt de les prestacions o es pot formular per preus unitaris, referits als components de la prestació o les unitats que es lliurin —per exemple, en un contracte de compra de combustible per a calefacció d'edificis públics, es pot fixar el preu en

atenció a la unitat (preu per litre). A més, en els plecs contractuals es pot fixar la forma de **revisió de preus** conforme al que estableix la llei (art. 103-105 LCSP).

4.4. Garanties

88. La LCSP preveu la possibilitat que els òrgans de contractació exigeixin garanties als licitadors. Amb aquestes garanties es busca equilibrar els costos derivats del procediment d'adjudicació, per evitar que esdevingui inútil. Hi ha dos tipus possibles de garanties: provisional i definitiva. La **garantia provisional** s'exigeix als participants en la licitació per respondre del manteniment de les ofertes presentades fins al perfeccionament del contracte. Les administracions només poden exigir-la de manera excepcional i motivada i dins dels límits quantitatius establerts legalment (art. 106 LCSP). La **garantia definitiva** s'exigeix únicament als licitadors que hagin presentat la millor oferta, una vegada tramitat el procediment d'adjudicació. Aquesta garantia respon de l'execució correcta de la prestació objecte del contracte. També té límits quantitatius establerts en la llei (art. 107 LCSP). En tots dos casos —garantia provisional i garantia definitiva—, el règim aplicable als ens que no són Administració pública és més flexible que en el cas de les administracions públiques (art. 114 LCSP).

89. En paral·lel a la constitució de garanties pels licitadors o adjudicataris, la llei preveu **deures indemnitzatoris** de l'Administració. D'aquesta manera, en el cas que l'òrgan de contractació **cancel·li una licitació** en curs abans de la formalització del contracte —decisió de no adjudicar o desistiment (art. 152 LCSP)—, els participants tenen dret a una indemnització per les despeses de preparació i participació en el procediment (art. 152.2 LCSP). Així mateix, quan s'hagi de **suspendre** l'execució d'un contracte, es preveuen indemnitzacions a favor del contractista (art. 208 LCSP). El mateix succeeix en determinats casos en què s'hagi de **resoldre** el contracte per causes imputables a l'òrgan de contractació, com la impossibilitat de modificar el contracte (art. 211 g) i 213.4 LCSP).

5. LA VIDA DEL CONTRACTE PÚBLIC

90. Una vegada exposats els elements estructurals dels contractes, cal atendre la regulació legal de la vida del contracte, que s'articula en diverses fases: preparació, adjudicació i formalització, i efectes, compliment i extinció. El règim jurídic aplicable depèn del tipus d'entitat contractant, de l'objecte del contracte i del volum econòmic que té, fonamentalment. Sobre aquest tema, cal tenir en compte que s'estableixen regles diferenciades, tant per a l'adjudicació, com, especialment, en la fase d'execució, per als contractes d'obres, subministrament i serveis i les concessions d'obres i serveis. Per aquesta raó, quan se subscriu un **contracte mixt**, que incorpora prestacions de diferents tipus contractuals, s'estableix un règim *ad hoc*. Si és un contracte mixt amb prestacions d'obres, subministraments o serveis, s'ha d'adjudicar d'acord amb les regles de la prestació principal (art. 18.1 a) LCSP). Si s'introdueixen prestacions de contractes i de contractes de concessió, es preveuen regles especials (art. 18.1 b) LCSP).

91. L'aplicació adequada de la llei per ordenar la contractació del sector públic requereix una bona programació i dotació de mitjans per part de l'entitat contrac-

tant. Es tracta d'un règim jurídic complex, l'aplicació del qual exigeix un alt grau d'especialització. Per aquesta raó, es preveu que les entitats del sector públic elaborin un **pla de contractació**, amb caràcter anual o pluriennal, que reculli, com a mínim, els contractes harmonitzats i que es doni a conèixer mitjançant un anunci d'informació prèvia (art. 28.4 LCSP).

92. Les entitats contractants poden fer **consultes preliminars del mercat** per dur a terme estudis de mercat i consultar els operadors econòmics amb la finalitat de preparar correctament la licitació. En aquests casos, la llei preveu una sèrie de límits per evitar que, per aquesta via, es puguin distorsionar les regles de la competència, per afavorir en un moment posterior els operadors econòmics que hagin participat en les consultes (art. 70 i 115 LCSP). Al costat d'aquesta mena de consultes és possible contactar amb els operadors econòmics per altres vies més flexibles i informals, sempre que es prenguin mesures per no alterar la competència.

5.1. Preparació

5.1.1. Expedient de contractació

93. La subscripció de contractes públics requereix tramitar un expedient, que inicia l'òrgan de contractació en motivar la **necessitat** del contracte. A l'expedient, s'hi incorporen els **plecs de clàusules administratives particulars (PCAP)** i els **plecs de prescripcions tècniques particulars (PPT)** que han de regir el contracte i que vinculen les parts (COLAS, 2024). En l'expedient s'han de justificar diferents aspectes, com l'elecció del procediment d'adjudicació, els criteris de solvència exigits, els criteris d'adjudicació i les condicions especials d'execució, el valor estimat del contracte i la necessitat del contracte (art. 116.4 LCSP). També forma part de l'expedient el **certificat d'existència de crèdit**, que és un requisit essencial de la preparació, l'absència del qual determina la nul·litat del contracte (art. 39.2 b) LCSP). Quan s'ha completat l'expedient, l'òrgan de contractació dicta una resolució que aprova l'expedient i disposa l'obertura del procediment d'adjudicació. Aquesta resolució s'ha de publicar en el perfil de contractant (art. 117 LCSP).

94. Juntament amb la tramitació ordinària de l'expedient, el legislador en preveu la **tramitació urgent** quan el contracte respon a una necessitat inajornable o l'adjudicació s'ha d'accelerar per raons d'interès públic. La utilització d'aquesta modalitat de tramitació s'ha de motivar adequadament. L'expedient urgent es tramita de la mateixa manera que un expedient ordinari, però es dona preferència en la seva tramitació i es redueixen els terminis (art. 119 LCSP).

95. La LCSP preveu també un règim de **tramitació d'emergència**, que es pot utilitzar quan s'hagi d'actuar immediatament a causa d'esdeveniments catastròfics o situacions que comportin un perill greu o necessitats que afectin la defensa nacional (art. 120 LCSP) —durant la pandèmia de la COVID-19 es va emprar aquesta via per contractar subministraments, fonamentalment, però també serveis i, en menor grau, obres; va succeir el mateix en relació amb l'erupció del volcà de Tajogaite a l'illa de La Palma el 2021 o amb la DANA de València del 2024. En aquests casos, no es tramita un expedient de contractació i és possible contractar lliurement, sense subjectar-se als requisits legals, fins i tot el que és relatiu a l'existència de crèdit suficient. És necessari, això sí, que l'objecte del contracte estigui vinculat directament a la situació excepcional i que l'execució s'iniciï en el termini màxim d'un mes. Aquest és l'únic supòsit en què la llei preveu la **contractació verbal** (art. 37.1 LCSP), sense perjudici que, amb posterioritat, s'hagi de fer un control exhaustiu d'aquests contractes.

96. Dins de l'expedient, cal prestar especial atenció als PCAP i als PPT. Els **PCAP** són el document que dissenya els criteris de solvència i d'adjudicació del contracte, les condicions especials d'execució, els pactes i les condicions que defineixen els drets i les obligacions de les parts. Conté les clàusules que han de formar part del contracte i, per aquest motiu, es denomina habitualment la **lleï del contracte**. Els **PPT** defineixen la prestació que és objecte del contracte, i n'especifiquen la qualitat i les condicions socials i ambientals, si escau (art. 124 LCSP). Concreten, per exemple, quins mitjans personals, materials o tecnològics requereix el fet de dur a terme la prestació — així, en un contracte de serveis de vigilància i seguretat es determina en quin horari hi ha d'haver vigilants amb arma o sense en determinats espais dels edificis públics, i el mínim de voltes de control que s'han de fer. En aquesta descripció de la prestació requerida cal assegurar la **igualtat** i no crear obstacles injustificats a la **competència** (art. 126 LCSP). Sobre la base dels plecs, els interessats poden formular les seves ofertes. Una vegada que els aprova l'òrgan de contractació, com a part de l'expedient, només es poden modificar per error material, de fet o aritmètic. Si fos necessari modificar-los, s'haurien de retrotreure actuacions. Encara més: si els plecs continguessin determinacions il·legals, s'hauria de cancel·lar la licitació (art. 122 i 124 LCSP). La presentació de proposicions per part dels licitadors suposa l'**acceptació incondicionada** de les clàusules o condicions previstes en els plecs (art. 139.1 LCSP).

97. Les prescripcions tècniques no poden definir l'objecte del contracte incomplint els principis generals de la contractació. Això és el que succeïa en un contracte de prestació de serveis de salut licitat pel Govern basc en què s'exigia com a prescripció tècnica que les prestacions mèdiques — procediments quirúrgics d'oftalmologia — les efectuessin centres hospitalaris privats situats exclusivament en el terme municipal de Bilbao, que podia ser que no fos el del domicili dels pacients que reben les prestacions. El TJUE va considerar que aquesta exigència exclou automàticament els licitadors que no la satisfan, encara que compleixin la resta dels requisits de la licitació, i és contrària als principis d'igualtat i no-discriminació de tots els licitadors (STJUE de 22 d'octubre de 2015, Grupo Hospitalario Quirón, C-552/13, ECLI:EU:C:2015:713).

98. El legislador preveu la possibilitat que les administracions territorials o generals aprovin **plecs de clàusules administratives generals** (art. 121 LCSP) i **plecs de prescripcions tècniques generals** (art. 123 LCSP), que servien de referència per aprovar PCAP i PPT per a tots els contractes amb un objecte anàleg. Per exemple: el Decret 3854/1970, de 31 de desembre, pel qual s'aprova el plec de clàusules administratives generals per a la contractació d'obres de l'Estat. En la pràctica, se'n discuteix la possible **naturalesa reglamentària** (GARCÍA, 2022, 71 i següents).

5.1.2. *Criteris de solvència i criteris d'adjudicació*

99. Els PCAP concreten els **criteris de solvència** i els criteris d'adjudicació. És important diferenciar-los tots dos. Els primers es refereixen als requisits que han de complir tots els operadors econòmics interessats en el contracte. Es refereixen a la solvència econòmica i financera, tècnica i professional que requereix l'execució del contracte, en cas de ser adjudicatari. No suposen, per tant, una via per comparar entre licitadors, sinó que constitueixen les condicions idònies i necessàries perquè el contracte s'executi correctament. És important que aquests criteris siguin **proporcionats** i que estiguin **vinculats a l'objecte del contracte**, amb la finalitat de no

restringir la competència de manera inadequada i assegurar que la prestació es duu a terme correctament. Per exemple, seria un criteri de solvència inadequat exigir diversos anys d'experiència executant contractes del mateix tipus amb la mateixa entitat contractant, ja que una empresa que hagi executat contractes per a entitats diferents pot estar en condicions de dur a terme adequadament la prestació contractual.

100. La selecció i concreció dels **criteris d'adjudicació** o criteris de valoració de les ofertes constitueix una de les decisions més rellevants en el disseny d'una licitació. A través d'aquests criteris se selecciona l'oferta més avantatjosa econòmicament, entesa com l'oferta que presenta una relació qualitat-preu millor, i es garanteix el compliment dels principis lligats a la contractació pública. L'òrgan de contractació s'**autovincula** quan fixa els criteris d'adjudicació, en assumir que en el moment de valorar les ofertes únicament pot tenir en compte aquests criteris i no d'altres. Dit d'una altra manera: l'adjudicació només es pot recolzar sobre els criteris establerts en la documentació contractual (STJUE de 20 de setembre de 1988, *Beentjes*, C-31/87, ECLI:EU:C:1988:422). Aquests criteris han de complir una sèrie de condicions en tot cas (art. 145.5 LCSP): estar **vinculats a l'objecte del contracte**, formular-se de manera **objectiva** i permetre la **comparació** entre les ofertes.

101. Hi ha diferents tipus de criteris d'adjudicació en funció del caràcter. Poden ser **criteris econòmics** i qualitius —relacionats amb els costos i amb la qualitat de la prestació; per exemple, el servei d'atenció postvenda en un contracte de subministrament— o **criteris no econòmics** —lligats, per exemple, a l'estabilitat en l'ocupació o a l'eficiència energètica. En tots dos casos, és possible configurar els criteris de manera que siguin susceptibles d'**aplicació automàtica** (per exemple, perquè es poden aplicar amb referència a fórmules matemàtiques) o que requereixin fer un **judici de valor** (perquè exigeixen valorar aspectes substantius, com, per exemple, un criteri que es refereix a la manera d'abordar aspectes crítics en l'execució del contracte). Els primers se solen denominar habitualment “criteris objectius” i els segons, “criteris subjektius”. La llei incentiva que s'utilitzi una **pluralitat de criteris** d'adjudicació, malgrat que, si se n'utilitza només un, ha d'estar relacionat amb els costos (art. 145.1 i 146.1 LCSP). No obstant això, es preveuen alguns casos en els quals obligatòriament s'ha d'aplicar més d'un criteri d'adjudicació (art. 145.3 LCSP).

102. Quan s'emptra una pluralitat de criteris, en els PCAP s'ha d'establir la **ponderació** que s'atribueix a cada criteri d'adjudicació o enumerar-los per ordre decreixent d'importància (art. 146.3 LCSP). Per exemple, cal assenyalar una puntuació total màxima de fins a 100 punts i precisar els punts màxims que s'atribueixen a cada criteri. A més, la llei estableix que s'ha de donar **preponderància** als criteris susceptibles d'aplicació **automàtica** a través de fórmules (art. 146.2 LCSP). En els plecs es poden preveure **criteris de desempat** d'acord amb el que estableix l'article 147 LCSP. Aquest mateix precepte preveu criteris de desempat, que regeixen en el cas que no hi hagi previsió en els plecs; per exemple, percentatge de treballadors amb discapacitat o en situació d'exclusió social en la plantilla de cadascuna de les empreses.

5.1.3. *Condicions especials d'execució*

103. Les **condicions especials d'execució** també es preveuen en els plecs contractuals. Tenen una funció diferent de l'assenyalada per als criteris de solvència i d'adjudicació. Les condicions especials d'execució són obligacions que ha de complir el licitador que resulti **adjudicatari** del contracte. Per tant, no serveixen per comparar entre ofertes, ni estableixen un mínim de solvència que n'asseguri l'execució correcta. Al·ludeixen a exigències que s'han de complir en l'execució del contracte, com una adscripció de mitjans concreta, o la satisfacció de condicions de caràcter social, laboral i mediambiental, en els termes que especifica l'art. 202 LCSP. L'incompliment d'aquestes condicions pot donar lloc a la imposició de **penalitats** (art. 192.1 LCSP) i, fins i tot, pot estar lligat a la **resolució** del contracte —si es consideren condicions essencials (art. 211.1 f) LCSP)— o a la imposició d'una **prohibició de contractar** (art. 71.2 c) LCSP), en els termes establerts en el contracte d'acord amb les previsions legals.

104. Com a regla general, els criteris relatius a l'**arrelament territorial** d'una empresa no es poden utilitzar com a criteri de solvència o d'adjudicació, perquè introduirien un component discriminatori respecte dels operadors econòmics que no estan situats en el territori de l'entitat contractant. També pot ser desproporcionat establir aquesta exigència com una prescripció tècnica. Es pot pensar, per exemple, en un criteri d'adjudicació que atorgui més punts a l'oferta que ha presentat una empresa que té la seu en el terme municipal de l'entitat contractant. Ara bé, aquests criteris poden tenir sentit com a condicions especials d'execució si són proporcionats i estan vinculats amb l'objecte del contracte.

105. Per exemple, en un **contracte de teleassistència domiciliària** es va considerar conforme a dret una condició especial d'execució segons la qual el centre d'atenció als usuaris 24 hores havia d'estar situat en l'àmbit de la comunitat autònoma de Cantàbria. Es va justificar en el fet que els treballadors havien de conèixer i estar familiaritzats amb el conjunt del sistema de serveis socials, que és de competència autonòmica (Resolució del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals 406/2019, de 17 d'abril). Per contra, en un contracte de **serveis de vigilància i seguretat** licitat per la Inspecció de Treball i Seguretat social es va considerar desproporcionat que en les prescripcions tècniques s'exigís disposar d'una oficina o representació permanent en cadascuna de les illes en les quals es prestava el servei (Resolució del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, 140/2020, de 30 de gener).

5.1.4. *Clàusules socials, laborals i mediambientals*

106. S'ha assenyalat anteriorment la importància de la contractació estratègica (*supra* § 19.7). L'òrgan de contractació ha de vetllar per introduir criteris socials, laborals o mediambientals que, en tot cas, han d'estar vinculats amb l'objecte del contracte. Aquests criteris es poden projectar en la mateixa manera de descriure l'objecte del contracte; es poden configurar com a criteri de solvència (art. 86 i següents LCSP) o com a criteri d'adjudicació (art. 145.2 LCSP). La llei només imposa que en cada contracte s'estableixi una condició especial d'execució d'aquest tipus (art. 202 LCSP). Per guiar els òrgans de contractació, existeixen múltiples **manuals i guies de bones pràctiques**, en l'àmbit tant europeu com intern. En qualsevol cas, és important que l'òrgan de contractació pugui comprovar el **compliment efectiu** dels criteris d'aquest tipus.

107. En la pràctica, la configuració de criteris estratègics com a **criteris d'adjudicació** és molt problemàtica, ja que no sempre és fàcil establir el **vinde amb l'objecte del contracte**. Aquesta situació s'agreuja en relació amb els criteris socials i laborals, i és una mica més senzill amb els criteris mediambientals (DÍEZ, 2017). No és clar, per exemple, que un contracte de serveis de neteja s'hagi d'executar de manera més eficaç si els treballadors que participen en l'execució tenen mesures de conciliació de la seva activitat professional amb la vida personal i familiar. Encara que sí que sembla possible establir en un contracte de subministrament i manteniment de màquines de cafè un criteri d'adjudicació relatiu al fet que el cafè i el te han de procedir de comerç just o d'agricultura ecològica (STJUE de 10 de maig de 2012, *Comissió c. Països Baixos*, C-368/10, ECLI:EU:C:2012:284).

5.2. Adjudicació i formalització

108. La fase de preparació dels contractes acaba amb l'aprovació de l'expedient i l'inici del procediment d'adjudicació (art. 117 LCSP). En alguns casos, es permet l'adjudicació directa, sense procediment d'adjudicació, per bé que el que és habitual és que es tramiti algun dels procediments que s'exposen seguidament.

5.2.1. Adjudicació directa

109. Excepcionalment, l'adjudicació dels contractes públics es pot fer de manera directa, és a dir, sense obrir un procediment competitiu previ. El cas paradigmàtic és el dels denominats **contractes menors**. A causa del valor estimat d'aquests contractes, tenen poc impacte en el mercat i es poden adjudicar directament, sense necessitat d'elaborar plec. Es tracta d'una regla *de minimis*, ja que els beneficis derivats de la licitació probablement no superarien els costos que comporta el procediment, tant per a l'entitat contractant com per als operadors econòmics. En aquests casos, les administracions públiques han de tramitar un expedient, en els termes que estableix l'art. 118 LCSP i publicar periòdicament els contractes subscrits per aquesta via (art. 63.4 LCSP). També els PANAP i els ens del sector públic que no són poder adjudicador poden adjudicar directament aquests contractes. Els **lindars** vigents per a l'adjudicació directa són: valor estimat inferior a 40.000 euros en els contractes d'obres i valor estimat inferior a 15.000 euros en els contractes de subministrament i serveis (art. 118.1, 318 a) i 321.2 a) LCSP).

110. Com a excepció als lindars assenyalats, es poden adjudicar directament els contractes de subministrament o serveis de valor estimat igual o inferior a 50.000 euros que subscriguin els agents públics del sistema espanyol de **ciència, tecnologia i innovació**, sempre que no es destinin a serveis generals i d'infraestructura —és a dir, necessitats habituals per fer les seves funcions (DA 54a LCSP).

111. Els contractes menors no poden ser una via per **fraccionar l'objecte del contracte** i evitar la tramitació del procediment d'adjudicació corresponent (art. 99.2 LCSP). Així, per exemple, seria adequat subscriure un contracte menor per obtenir un dictamen jurídic en un supòsit puntual d'especial complexitat, però no es podrien subscriure contractes menors successius per contractar un assessorament jurídic continuat per al funcionament ordinari de l'entitat contractant, per exemple, en matèria laboral o tributària. En aquest últim cas, seria necessari licitar el contracte.

112. La LCSP preveu altres supòsits d'adjudicació directa al costat dels contractes menors. Així, la contractació d'**activitats docents** en centres del sector públic (cursos de formació, seminaris, conferències, etc.) que facin directament persones físiques es pot articular sense aplicar les regles de prepa-

ració i d'adjudicació de la llei. N'hi ha prou que se'n faci un nomenament d'acord amb l'art. 310 LCSP. En el mateix sentit, es preveu que en els contractes d'**assistència sanitària** en supòsits d'**urgència** i amb valor estimat inferior a 30.000 euros no s'apliquin les regles de preparació i d'adjudicació de la Llei (art. 131.4 LCSP). També cal adjudicar directament, seguint les regles dels contractes menors, els **contractes de subscripció a revistes, altres publicacions i bases de dades**, sempre que no tinguin caràcter harmonitzat (DA 9a LCSP).

5.2.2. *Procediments d'adjudicació*

113. La llei preveu diversos tipus de procediments d'adjudicació dels contractes públics, amb independència de l'objecte. El procediment obert i el procediment restringit són **procediments ordinaris**, en la mesura en què es poden utilitzar en qualsevol contracte sense necessitat que es doni cap circumstància particular. En cap d'aquests no és possible negociar els termes del contracte. En el **procediment obert** pot participar qualsevol licitador interessat (art. 156 LCSP). Es preveu una modalitat simplificada per a contractes per sota d'un llindar econòmic determinat (art. 159.1 LCSP) i una versió supersimplificada per a contractes que encara tinguin un valor estimat inferior (art. 159.6 LCSP). En el **procediment restringit** qualsevol empresa interessada pot presentar una sol·licitud de participació, i només han de presentar proposicions els empresaris que seleccioni l'òrgan de contractació en atenció a la seva solvència (art. 160 LCSP). Al costat dels procediments ordinaris, hi ha **procediments extraordinaris**, que només es poden utilitzar si es donen certes circumstàncies o situacions previstes en la Llei. És el cas del procediment amb negociació, que té dues variants: **licitació amb negociació** i **negociat sense publicitat**; les situacions en què es poden utilitzar estan previstes en els articles 167 i 168 LCSP, respectivament. En tots dos casos, l'òrgan de contractació determina quins aspectes són susceptibles de negociació amb els licitadors. En la mateixa línia, el **diàleg competitiu** es pot utilitzar únicament en els casos previstos legalment (art. 172.3 LCSP). Aquest procediment s'utilitza per desenvolupar a través d'un diàleg amb els candidats diverses solucions que poden servir de base per a la presentació d'ofertes.

114. Al costat d'aquests procediments, n'hi ha dos més que es poden considerar específics, perquè responen a una finalitat predefinida en la Llei. El procediment d'**associació per a la innovació** s'utilitza per al desenvolupament de productes, serveis o obres innovadors i la compra ulterior dels resultats (art. 177 LCSP). I el **concurs de projectes** s'encamina obtenir plans o projectes (sobretot d'arquitectura, urbanisme, enginyeria i processament de dades) a través d'una selecció que s'encarrega a un jurat (art. 183 LCSP).

115. En tots els procediments, excepte en el negociat sense publicitat, s'ha de publicar en el perfil de contractant un **anunci de llicitació**. També s'ha de publicar en el BOE, si és una entitat del sector públic estatal, o en el DOUE, si el contracte és harmonitzat (art. 135 LCSP). L'anunci de llicitació ha de tenir el contingut previst en l'annex III LCSP. Des de la data de publicació de l'anunci, l'òrgan de contractació ha de posar a disposició, per mitjans electrònics a través del perfil de contrac-

tant, els plecs i la documentació complementària; només excepcionalment es justifica no utilitzar mitjans electrònics (art. 138 LCSP). L'òrgan de contractació ha de fixar el **termini de presentació de les ofertes** o de les sol·licituds de participació tenint en compte la complexitat del contracte i els terminis mínims que fixa la Llei (art. 136 LCSP). En aquest termini, els interessats han de presentar les proposicions d'acord amb el que s'estableix en els plecs. Com s'ha assenyalat anteriorment (*supra* § 19.96), la presentació d'oferta pel licitador suposa l'**acceptació incondicionada** de les clàusules i condicions, sense excepció o cap reserva (art. 139.1 LCSP).

116. La instrucció de cada procediment presenta particularitats, però es pot prendre com a referència la tramitació del **procediment obert**. En tots els casos, s'entén que la tramitació hauria de ser **electrònica**, encara que no sempre es compleix aquesta exigència en la pràctica. La documentació que acredita el compliment dels requisits previs es presenta a través d'una **declaració responsable** (art. 140 LCSP), que s'ha de presentar en un **sobre o arxiu electrònic diferent** del que conté la proposició (art. 157.1 LCSP). Si es preveu una pluralitat de criteris d'adjudicació de diferent caràcter, la proposició s'ha de presentar en **dos sobres o arxius electrònics**: un amb la documentació relativa a criteris susceptibles de judici de valor, que s'ha d'obrir primer, i un altre amb la documentació vinculada als criteris d'aplicació automàtica, que s'ha d'obrir posteriorment —d'aquesta manera, s'assegura l'objectivitat de la valoració (art. 157.2 LCSP). La **mesa de contractació**, que és l'òrgan d'assistència de l'òrgan de contractació en les administracions públiques, s'encarrega d'obrir les proposicions. Una vegada ponderats els criteris d'adjudicació prevists en els plecs, ha de formular una **proposta d'adjudicació** a l'òrgan de contractació. Acceptada la proposta per l'òrgan de contractació, s'ha de **requerir al licitador proposat** que presenti, en el termini establert, la documentació que acredita que compleix les condicions prèvies, disposa dels mitjans vinculats a l'execució del contracte i ha constituït la garantia definitiva (art. 150.2 LCSP). En el termini de quinze dies s'ha de **notificar als licitadors** i candidats la resolució d'adjudicació (art. 151 LCSP). Sobre aquest tema, cal destacar que els terminis expressats en la LCSP, tret que es disposi una altra cosa, es refereixen a **dies naturals** (DA 12a LCSP).

117. Com a regla general, en els procediments d'adjudicació de contractes de les administracions públiques l'òrgan de contractació ha d'estar assistit necessàriament per una **mesa de contractació** (art. 326 LCSP). En la pràctica, els ens que no són Administració pública també solen nomenar un òrgan similar, encara que no se'ls exigeixi legalment. La mesa de contractació és un òrgan d'assistència tècnica especialitzada que ha de fer les tasques següents: a) qualificar la documentació acreditativa del compliment dels requisits previs; b) valorar les proposicions dels licitadors; c) proposar, si escau, la qualificació d'una oferta com a anormalment baixa —d'acord amb el que preveu l'article 149 LCSP—; i d) proposar a l'òrgan de contractació l'adjudicació del contracte a favor del licitador que ha presentat la millor oferta segons els criteris que conté el plec de clàusules administratives particulars. L'òrgan de contractació és l'encarregat de nomenar els membres de la mesa, d'acord amb els límits que estableix el legislador. La composició s'ha de publicar en el perfil de contractant de l'òrgan de contractació. La taula es compon d'un **president**, un **secretari** i els **vocals** que s'estableixin reglamentàriament. Com a regla general, el secretari ha de ser funcionari, i entre els vocals han de figurar necessàriament un funcionari amb funcions d'assessorament jurídic i un interventor —si no n'hi ha, aleshores s'hi han d'integrar persones amb funcions d'assessorament jurídic i control economicopressupostari, respecti-

vament. Com a límit, el legislador prohibeix que participin en la mesa o emetin informes de valoració de les ofertes càrrecs públics representatius o personal eventual, o les persones que hagin participat en la redacció de la documentació tècnica del contracte. Sí que es permet que s'hi incorpori personal funcionari interí si no es disposa de funcionaris de carrera prou qualificats.

118. La regulació sobre la composició de la mesa de contractació de l'article 326 LCSP no té caràcter bàsic (DF 1a.3 LCSP), de manera que les **comunitats autònomes** poden establir regles específiques per organitzar-la. No obstant això, en el cas de les **entitats locals**, la composició de la mesa de contractació es preveu en la DA 2a.7 LCSP amb caràcter bàsic. A diferència del règim general, es permet que formin part de la mesa membres electes (regidors, diputats provincials, consellers insulars a les Illes Balears i consejeros insulares a les Canàries), sempre que no representin més d'un terç del nombre de membres de la mesa, així com les persones que han participat en la redacció de la documentació tècnica. D'aquesta manera es vol assegurar la possibilitat efectiva de constituir la mesa.

119. Per al **procediment obert simplificat** (art. 159 LCSP) es preveu una composició de la mesa més senzilla (art. 326.6 LCSP). En els casos en què es tramitin procediments de **diàleg competitiu** o d'**associació per a la innovació**, es preveu que s'incorporin a la mesa persones especialment qualificades en la matèria, nomenades per l'òrgan de contractació (art. 327 LCSP). Finalment, en els **procediments oberts o restringits** de les administracions públiques en què els criteris que depenen d'un judici de valor suposin una puntuació total superior que els criteris avaluable automàticament, es preveu el nomenament d'un **comitè d'experts** amb qualificació apropiada, que ha de tenir un mínim de tres membres, que no poden estar adscrits a l'òrgan proponent del contracte que ha d'avaluar ofertes. També es pot encomanar aquesta valoració a un organisme tècnic especialitzat, que s'ha d'identificar adequadament en els plecs (art. 146.2 a) LCSP).

5.2.3. Perfeccionament i formalització

120. El **perfeccionament** dels contractes públics adjudicats a través dels procediments previstos en la LCSP té lloc en el moment que es **formalitzen** (art. 36.1 LCSP), no en el moment de l'adjudicació —que, tradicionalment, es considerava el moment de convergència de les voluntats de les parts de subscriure el contracte. El desplaçament temporal del perfeccionament del contracte té com a finalitat assegurar que entre l'adjudicació i la subscripció del contracte hi ha un termini suficient perquè els licitadors —als quals s'ha de notificar el resultat de la valoració de les ofertes— puguin impugnar de manera ràpida i eficaç. Aquest termini d'espera (*standstill*) es preveu en els contractes que superen certs llindars econòmics, en els quals es pot interposar un recurs especial en matèria de contractació (art. 44 LCSP). Sobre aquesta qüestió es tornarà més endavant (*infra* § 19.130 i següents). La formalització es fa en un **document administratiu**, sense perjudici que el contractista vulgui elevar-lo a escriptura pública, sempre que es faci càrrec de les despeses (art. 153 LCSP). Tant la formalització del contracte com el mateix contracte s'han de **publicar** en el perfil de contractant i en el DOUE, si el contracte és harmonitzat.

121. En el cas dels contractes menors i dels contractes basats en un acord marc o els contractes específics d'un sistema dinàmic d'adquisició (SDA), el **perfeccionament** del contracte sí que es produeix amb l'**adjudicació**, d'acord amb les regles generals del dret civil (art. 36.1 i 3 LCSP). En tots els casos, la contractació es fa per escrit. Únicament en els contractes tramitats per la via d'emergència és possible la

contractació verbal (*supra* § 19.95), sense perjudici que s'hagi de compondre un expedient amb posterioritat, que en permeti el control adequat.

5.2.4. *Acords marc i sistemes dinàmics d'adquisició*

122. Els procediments exposats es poden utilitzar per subscriure **acords marc**, que són una forma de racionalització tècnica de la contractació (art. 219 i següents LCSP). Els acords marc se subscriuen amb una o diverses empreses i fixen les condicions —fonamentalment, preu i quantitat— d'acord amb les quals s'han de subscriure els **contractes basats**, que s'adjudicaran durant un període determinat. Es pot pensar, per exemple, en un acord marc perquè una biblioteca pública adquireixi llibres. Permet seleccionar una sèrie de proveïdors amb els quals, després, s'aniran subscriuint contractes basats en els termes establerts legalment, mitjançant licitació o no (art. 221 LCSP).

123. Els **sistemes dinàmics d'adquisició** (SDA) també són una forma de racionalització tècnica de la contractació que serveix per adquirir obres, serveis i subministraments d'ús corrent. Es tramiten de manera totalment **electrònica**, amb una durada limitada, i estan oberts a qualsevol empresa que compleixi els criteris de selecció durant el període de vigència. La contractació d'un SDA es fa mitjançant les normes del **procediment restringit**, amb les particularitats previstes en l'art. 224 LCSP. Els **contractes específics** que s'adjudiquin en el marc del SDA sempre han de ser objecte de licitació (art. 226 LCSP).

5.3. Efectes, compliment i extinció

124. Després de la formalització del contracte, en comença la fase d'execució, que està regida pel que s'hi disposa en les **clàusules**, sense perjudici de les prerrogatives establertes a favor de les administracions públiques (art. 189 LCSP) i de les particularitats que es projecten sobre el dret privat en el cas dels contractes que subscriuen entitats que no són Administració pública (*supra* § 19.55 i següents). A més de les normes generals per a tots els contractes, a les quals s'al·ludeix breument a continuació, la llei preveu en el **títol II del llibre II regles específiques** per a cada tipus de contracte (obres, concessió d'obres, concessió de serveis, subministrament i serveis).

5.3.1. *Execució i compliment del contracte*

125. En l'execució del contracte és possible que el contractista **subcontracti** part de la prestació, com a regla general. En aquests casos, la Llei estableix un règim de garanties en la subscripció dels subcontractes. Especialment, es vol assegurar el pagament als subcontractistes (art. 215 i següents LCSP). En la Llei també es regula la possible **cessió** del contracte, que s'ha de sotmetre a una sèrie de condicions (art. 214 LCSP).

126. És possible que en l'execució del contracte hi hagi incompliments per part del contractista. En aquest cas, es poden imposar les **penalitats** que s'hagin previst en els plecs, d'acord amb el que disposa l'article 192 LCSP. La **demora** en l'execució pot donar lloc a la imposició de penalitats i, fins i tot, a la resolució del contracte. Succeeix el mateix amb l'incompliment de les **condicions especials d'execució** (*supra* § 19.103-105). Si de l'execució del contracte es deriven danys o si en l'execució del contracte es causen **danys a tercers**, els ha d'indemnitzar el contractista, tret que siguin conseqüència immediata i directa d'una ordre de l'Administració o del projecte que va servir de base al contracte (art. 196 LCSP). L'Administració ha de **pagar el preu** de la forma convinguda en els plecs i en la Llei (art. 198 LCSP). El contracte s'ha **completat** quan s'ha dut a terme la totalitat de la prestació (art. 210 LCSP).

5.3.2. *Prerrogatives en els contractes administratius*

127. En l'execució dels contractes administratius es reconeixen prerrogatives a l'Administració que consisteixen a **interpretar** els contractes, **resoldre els dubtes** que presenti el compliment d'aquest contracte, **modificar** els contractes per raons d'interès públic —amb els límits previstos en la Llei (art. 203 i següents LCSP)—, declarar la **responsabilitat** imputable al contractista per executar el contracte, **suspendre'n** l'execució (art. 208 LCSP), acordar-ne la **resolució** i determinar-ne els efectes (art. 211 i següents LCSP), i **inspeccionar** les activitats que ha dut a terme el contractista en l'execució del contracte (art. 190 LCSP). L'òrgan de contractació exerceix aquestes prerrogatives sempre d'acord amb procediments que han d'incloure l'**audiència al contractista**. Les decisions que s'adoptin posen **fi a la via administrativa** i són executives immediatament (art. 191 LCSP).

128. Dins de les prerrogatives esmentades, la més rellevant tradicionalment ha estat la **modificació del contracte** (*ius variandi*). No obstant això, el dret europeu ha introduït regles que limiten la modificació, a fi d'evitar possibles trastorns de la competència —una modificació d'un contracte podria encobrir una nova adjudicació (així s'estableix en la coneguda STJUE de 29 d'abril de 2004, *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, ECLI:EU:C:2004:236). Per aquest motiu, és difícil sostenir que en l'actualitat hi continua havent una prerrogativa per modificar el contracte. Només es poden fer **modificacions previstes** en els plecs, amb els límits establerts legalment (art. 204 LCSP): la clàusula de modificació ha de ser clara, precisa i inequívoca, i permetre comprendre'n l'abast exacte i en cap cas no ha d'alterar la naturalesa global del contracte inicial. També cal acordar **modificacions no previstes**, sempre que es puguin recolzar sobre algun dels supòsits previstos en la Llei i que siguin estrictament indispensables per continuar amb l'execució del contracte (art. 205 LCSP) —per exemple, causes imprevisibles per a un poder adjudicador diligent; sobre això, STJUE de 7 de desembre de 2023, *Obshtina Razgrad*, C-441/22 i C.443/22, ECLI:EU:C:2023:970). Les modificacions previstes són **obligatòries** per al contractista en la mesura en què formen part del contracte. Les no previstes tam-

bé ho són sempre que l'alteració no excedeixi el 20 % del preu inicial del contracte (sense IVA) (art. 206 LCSP).

129. En últim lloc, cal referir-se a la **resolució** dels contractes. Juntament amb el compliment és l'altra forma d'extinció dels contractes (art. 209 LCSP). La Llei estableix una llista de causes de resolució —declaració de concurs, mutu acord, demora en el compliment de terminis d'execució o del pagament, entre d'altres— (art. 211 LCSP). L'acord de resolució el fa l'òrgan de contractació sobre la base d'aquestes causes, d'ofici o bé a instància del contractista (art. 212 LCSP). Pot tenir com a **efectes** la confiscació de la garantia definitiva i, si escau, el pagament de danys i perjudicis entre les parts (art. 213 LCSP).

6. VIES DE TUTELA

6.1. Recurs especial en matèria de contractació

130. En matèria de contractació, el sistema de tutela enfront de determinades decisions s'allunya de les regles generals del dret administratiu. Això es deu al fet que les directives de recursos exigeixen als estats membres crear vies d'impugnació especialment ràpides i eficaces en els casos en què s'apliquen normes d'origen europeu (*supra* § 19.11-12). A Espanya, el compliment d'aquests mandats es canalitza a través del **recurs especial en matèria de contractació (REMC)**. Es tracta d'un recurs **administratiu** de caràcter **potestatiu** i **gratuït** per als recurrents (art. 44.7 LCSP), que desplaça els recursos administratius ordinaris quan és procedent (*infra* § 33.90). A diferència dels recursos administratius ordinaris (alçada i reposició), aquest recurs el resolen òrgans especialitzats creats a aquest efecte. En relació amb la impugnació de l'activitat contractual d'entitats del sector públic estatal és competent el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (art. 45 LCSP). Les comunitats autònomes poden crear **òrgans de recursos contractuals** o subscriure un conveni amb l'òrgan estatal. També els municipis de gran població i les diputacions provincials poden crear els seus propis òrgans de recursos (art. 46 LCSP).

131. Fins ara s'han creat òrgans de recursos contractuals de caràcter **col·legiat** a Aragó, Andalusia, Castella i Lleó, Catalunya, Extremadura, Madrid, Navarra i Galícia. A Canàries i el País Basc s'han creat òrgans de recursos de caràcter **unipersonal**. Està prevista, a més, la creació d'un nou tribunal a la Comunitat Valenciana. A la resta de les comunitats autònomes i a Ceuta i Melilla s'han subscrit convenis amb el tribunal estatal. Existeixen, a més, diversos tribunals a nivell local i tribunals vinculats a l'activitat contractual de les assemblees autonòmiques. La denominació dels òrgans col·legiats com a tribunals no ha de portar a error respecte de la seva naturalesa administrativa i no judicial.

132. La llei determina l'activitat impugnable mitjançant el REMC. En primer lloc, cal que el contracte al qual es refereix l'acte impugnat o el mateix contracte correspongui a un **poder adjudicador** i que superi determinats llindars econòmics. Aquests **llindars** s'han reduït respecte dels determinats en les directives per als contractes harmonitzats —valor estimat superior a tres milions d'euros per a contractes d'obres i concessions d'obres i serveis; i valor estimat superior a 100.000 euros en

contractes de subministrament i serveis— (art. 44.1 LCSP). En segon lloc, s'estableix una llista amb els **actes susceptibles de recurs especial**: anunci de licitació, plecs, actes de tràmit qualificats —com l'exclusió d'un licitador—, acord d'adjudicació, modificacions, encàrrecs a mitjans propis i rescat de concessions (art. 44.2 LCSP). A més, el mateix **contracte** es pot impugnar mitjançant el REMC quan es donen determinades causes d'invalidesa (art. 50.2 LCSP).

133. La **legitimació** per interposar el recurs és molt àmplia. S'estén a qualsevol persona física o jurídica els drets o els interessos de la qual legítims puguin resultar afectats per la resolució del recurs, de manera directa o indirecta (art. 48 LCSP).

134. Això significa, per exemple, que un licitador preterit pot impugnar l'acte d'adjudicació sempre que el **resultat del recurs el beneficiï**. Això no succeiria, per exemple, si fos el tercer classificat i el seu recurs es basés únicament en la falta d'idoneïtat del primer classificat per executar el contracte. Si s'estimés el recurs, s'adjudicaria el contracte al classificat en segon lloc, de manera que el recurrent no obtindria cap benefici directe (sobre aquest tema, *ex multis*, la Resolució del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals 389/2020, de 12 de març).

135. Per complir les exigències europees, el REMC ha de ser un recurs ràpid i eficaç. El **termini** habitual per impugnar és de quinze dies hàbils. El còmput depèn de l'acte impugnat i es fa d'acord amb el que estableix la DA 15a LCSP. Si s'impugna l'acte d'adjudicació, té **efecte suspensiu** automàtic (art. 53 LCSP). Una vegada admès el recurs (art. 55 LCSP), després de la tramitació corresponent (art. 56 LCSP), l'òrgan competent ha de dictar una resolució en què estima o desestima, totalment o parcialment, les pretensions formulades. Pot anul·lar decisions contingudes en els actes d'adjudicació o en els plecs, retrotreure actuacions i, si escau, obligar a cancel·lar la licitació (art. 57 LCSP). Contra la **resolució** que resol el recurs és possible únicament el **recurs contenciós administratiu** (art. 59 LCSP). En aquest procés judicial, l'òrgan administratiu de recursos contractuals no es presenta com a part demandada, amb la finalitat de salvaguardar la independència (art. 21.3 LJCA). Aquesta regulació ocasiona problemes quan les decisions del tribunal s'anul·len en via judicial i produeixen danys (sobre aquest tema, STS d'11 de març de 2025, ECLI:EU:TS:2025:992).

136. Els preceptes que conté la LCSP entorn del REMC els desplega el **Reial decret 814/2015**, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió en matèria contractual i d'organització del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, que regeix en tot allò que no contradiu la LCSP.

6.2. Sistema de recursos i revisió

137. El REMC té un abast limitat, de manera que cal encaixar aquest recurs en el sistema de recursos que regeix en l'àmbit de la contractació. Aquest sistema depèn del tipus d'entitat contractant, del tipus de contracte i del seu valor estimat, així com de la fase de la vida del contracte a la qual pertany l'acte que és objecte d'impugnació. En primer lloc, s'analitzen els recursos administratius procedents, si escau, i, a continuació, es determina la competència de l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu o civil.

138. Amb independència de l'entitat contractant i del tipus de contracte, quan s'impugnen actes de **preparació i adjudicació** sempre cal interposar un recurs administratiu, amb la particularitat que el recurs administratiu procedent és el REMC en els casos assenyalats anteriorment (*supra* § 19.132) i que, en el cas de PANAP, és procedent interposar un recurs d'alçada impropï davant l'Administració d'adscripció o tutela (art. 44.6 LCSP). Si s'impugna la **modificació** d'un contracte, en principi és possible un recurs administratiu —i és procedent el REMC en els casos assenyalats abans— quan es tracti d'un contracte administratiu, un contracte privat harmonitzat subscrit per una administració pública o un contracte privat d'un PANAP, harmonitzat o no. Finalment, contra actes d'**execució i extinció** són possibles els recursos administratius ordinaris únicament quan es dicten en el marc de contractes administratius. A més dels recursos administratius, és possible la **revisió d'ofici** dels actes preparatoris i d'adjudicació de tots els contractes del sector públic, conformement a les regles generals que estableix la legislació de procediment administratiu (art. 41 LCSP) (*supra* § 33.27).

139. La **jurisdicció contenciosa administrativa** coneix dels afers en els mateixos casos en què es preveu la impugnació mitjançant recursos administratius: qüestions suscidades en relació amb la **preparació i l'adjudicació** de tots els contractes subscrits per ens del sector públic; controvèrsies relatives a la **modificació** dels contractes privats subscrits per les administracions públiques, si són harmonitzats, i de tots els contractes privats de PANAP, harmonitzats o no; així com dels recursos lligats als **efectes, el compliment i l'extinció** dels contractes administratius (art. 27.1 LCSP). D'altra banda, la **jurisdicció civil** coneix dels litigis relatius als **efectes i l'extinció** de tots els contractes privats —exclosos els relatius a la modificació atribuïts a la jurisdicció contenciosa administrativa— (art. 27.2 LCSP). Com es pot veure, la jurisdicció competent va del braç del règim jurídic, de dret administratiu o privat, aplicable en cada cas.

140. A través d'aquest sistema de recursos i de la revisió es pot al·legar qualsevol **vici d'invalidesa** que afecti els actes dictats en la fase de preparació i adjudicació; el contracte; i els actes dictats en la fase d'execució. Aquests vicis poden ser de **nul·litat o d'anul·labilitat** de dret administratiu (art. 39 i 40 LCSP) i d'invalidesa de dret civil (art. 43 LCSP), sense perjudici de la possible existència d'infraccions legals que es considerin meres irregularitats no invalidants. El legislador remet a les causes generals de nul·litat de dret administratiu que conté la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (art. 39.1 LCSP), i introdueix una sèrie de causes de nul·litat específiques per a l'àmbit de la contractació: és el cas, per exemple, de la falta de capacitat d'obrar o de solvència, així com la insuficiència de crèdit (art. 39.2 a) i b) LCSP). El mateix esquema se segueix en les causes d'anul·labilitat de dret administratiu. Al costat de la remissió a la regulació bàsica general, s'hi inclouen causes específiques relatives a qüestions com l'incompliment dels requisits per modificar un contracte o fer un encàrrec a un mitjà propi (art. 40 LCSP). Les causes d'invalidesa de dret civil queden desplaçades en tots els casos per les previstes en el dret administratiu, excepte en les relatives als possibles vicis del consentiment de les parts (art. 43 LCSP).

141. Si es dona un vici d'invalidesa en els actes preparatoris i d'adjudicació, es **contagia al contracte**, que també esdevindria invàlid. En aquest cas, s'ha de liquidar el contracte amb efectes restitutoris i rescabatoris (art. 42.1 LCSP). Les parts s'han de retornar recíprocament les coses que hagin rebut en virtut del contracte i, si no és possible, se n'ha de retornar el valor. A més, la part responsable de causar els possibles danys i perjudicis n'ha d'indemnitzar l'altra part. Excepcionalment, la Llei permet que es mantinguin els efectes d'un contracte invàlid si es produeix un greu trastorn al servei públic (art. 42.3 LCSP). Es pot pensar, per exemple, en un contracte de gestió de residus sòlids urbans l'adjudicació del qual es declara nul·la. En aquest cas, en la declaració de nul·litat caldria obligar a mantenir el servei el temps necessari per adjudicar un nou contracte.

142. Els efectes assenyalats de restitució i rescabament tenen lloc quan la declaració d'invalidesa es produeix una vegada que el contracte ja s'ha formalitzat i s'ha començat a executar. En el cas que la invalidesa es declari en un moment previ a la subscripció del contracte, com succeeix habitualment en seu de REMC, els efectes consisteixen en l'anul·lació de l'acte invàlid i la retroacció d'actuacions. En aquests casos difícilment s'han causat danys que s'han d'indemnitzar. En últim lloc, si l'anul·lació es refereix a un acte d'execució, normalment no té efectes sobre el contracte (art. 42.2 LCSP), amb l'excepció de la invalidesa d'una modificació contractual, que podria posar de manifest l'existència de vicis en l'adjudicació del contracte. En aquest cas, es desencadenarien els efectes previstos per a la invalidesa d'actes preparatoris i d'adjudicació (sobre aquest tema, CANO, 2024).

143. Com s'ha vist, el moment en què es produeix la declaració d'invalidesa del contracte en condiciona directament els efectes. Si, per exemple, es declara nul·la l'adjudicació d'un contracte quan ja es va executar i es va extingir, i es reconeix el dret del recurrent a l'execució del contracte, l'única forma de tutela possible és la **indemnització** pel benefici que hauria obtingut si hagués pogut executar el contracte, que es vincula a un percentatge del **benefici industrial**. Si aquesta declaració de nul·litat es fa en un moment anterior, quan el contracte encara s'està executant, caldria **restituir la legalitat** i adjudicar el contracte a qui l'havia d'executar efectivament. En aquest cas, és possible que s'hagi d'indemnitzar pel temps que no es va poder executar el contracte. A més, a l'empresari que va executar el contracte sense tenir-hi dret, se'l podria indemnitzar per les despeses que va fer en la creença que continuaria executant el contracte i que poden esdevenir inútils. Es considerarien **danys a la confiança** (DÍEZ, 2012 i 2018).

7. BIBLIOGRAFIA

7.1. Bibliografia citada

Vicenç AGUADO i CUDOLÁ, “Efectos de la invalidez y prórroga de los contratos públicos”, *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa: actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, 2017, pàg. 223-272.

Tomás CANO CAMPOS, “Las consecuencias de la declaración de invalidez de los contratos públicos: del enriquecimiento injusto a la restitución”, *Revista de Administración Pública*, núm. 225, pàg. 133-170.

- Jesús COLÁS TENAS, “Los pliegos de condiciones administrativas y prescripciones técnicas”, a M^a. Isabel GALLEGÓ CÓRCOLES i Eduardo GAMERO CASADO (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tom I, 2a edició, 2024, pàg. 1.405-1.440.
- Silvia DíEZ SASTRE, *La tutela de los licitadores en la adjudicación de contratos públicos*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- Silvia DíEZ SASTRE, “Las cláusulas sociales en la contratación pública”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 21 (2017), pàg. 195-219.
- Silvia DíEZ SASTRE, “Los efectos de la invalidez en la Ley de Contratos del Sector Público”, *Documentación Administrativa: Nueva Época*, núm. 5 (2018), pàg. 69-92.
- Silvia DíEZ SASTRE, “La acción concertada como nueva forma de gestión de servicios sanitarios”, a Antonia AGULLÓ AGÜERO (dir.), *Financiación de la sanidad. Tributación, gestión, control del gasto y reparto constitucional del poder financiero*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pàg. 231-261.
- Silvia DíEZ SASTRE, “Contratos ‘open-house’: comprar sin licitar”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 15 (2021), pàg. 5-23.
- Javier GARCÍA LUENGO, *Los pliegos de cláusulas administrativas particulares*, Iustel, Madrid, 2022.
- Rosario LEÑERO BOHÓRQUEZ, “La naturaleza jurídica de la acción concertada como modalidad de gestión de los servicios a las personas”, a *La colaboración público-privada en la gestión de servicios sociales*, Marcial Pons, Madrid, pàg. 135-195.
- Teresa MOREO MARROIG, “Presupuesto base de licitación, valor estimado y precio del contrato”, a M^a. Isabel GALLEGÓ CÓRCOLES i Eduardo GAMERO CASADO (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tom I, 2a edició, 2024, pàg. 754-800.
- Belén NOGUERA DE LA MUELA, “Cooperación vertical: los encargos a medios propios”, a M^a. Isabel GALLEGÓ CÓRCOLES i Eduardo GAMERO CASADO (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tom I, 2a edició, 2024, pàg. 665-713.
- Diana SANTIAGO IGLESIAS, “Cooperación horizontal: los convenios interadministrativos”, a M^a. Isabel GALLEGÓ CÓRCOLES i Eduardo GAMERO CASADO (dirs.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, Tom I, 2a edició, 2024, pàg. 618-664.

7.2. Bibliografia complementària recomanada

- Carmen CHINCHILLA MARÍN, “El derecho de la Unión Europea como freno a la huida del derecho administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 200 (2016), pàg. 361-383.
- Silvia DíEZ SASTRE, “¿Cambiará la pandemia el Derecho de la contratación pública?”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Butlletí Oficial de l'Estat*, núm. extra 1 (2021), pàg. 257-272.
- Eduardo GAMERO CASADO i M^a Isabel GALLEGÓ CÓRCOLES (dir.), *Tratado de Contratos del Sector Público*, 3 toms, 2^a ed., Tirant lo Blanch, València, 2024.
- Jorge GARCÍA-ANDRADE, “¿Huida o expansión del derecho administrativo?”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 209 (2020), pàg. 139-170.
- José M^a GIMENO FELIU (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2018.
- Blanca LOZANO CUTANDA i Ignacio CALATAYUD PRATS (coord.), *Nueva Ley de Contratos del Sector Público: guía rápida*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018.
- Francisco José VILLAR ROJAS, “El impacto de la nueva Ley de Contratos del Sector Público en la gestión de los servicios públicos locales”, *Anuario de Derecho Municipal 2017*, Instituto de Derecho Local de la UAM, Madrid, 2018, pàg. 75-101.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 519-535
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L20
© Jorge García-Andrade Gómez

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 20

ACTUACIONS SENSE PROCEDIMENT

Jorge García-Andrade Gómez
Universitat Nacional d'Educació a Distància (UNED)

SUMARI: 1. APROXIMACIÓ A LES ACTUACIONS SENSE PROCEDIMENT I LA SEVA PROBLEMÀTICA.—2. CARACTERITZACIÓ DE LES ACTUACIONS SENSE PROCEDIMENT: 2.1. Rellevància jurídica i caràcter vinculant; 2.2. Contingut declaratiu o material; 2.3. Actuació *ad extra* i *ad intra*; 2.4. Actuació favorable o desfavorable per als ciutadans.—3. RÈGIM JURÍDIC DE L'ACTUACIÓ SENSE PROCEDIMENT: 3.1. Fonament constitucional; 3.2. Relació jurídica; 3.3. Principis i regles generals de l'actuació administrativa; 3.4. L'alternativa entre procediment i no procediment: criteris habilitants; 3.5. La problemàtica entorn de l'execució forçosa; 3.6. La posició jurídica dels ciutadans; 3.7. Singularitats en l'atribució de competències; 3.8. La modificació de les actuacions sense procediment; 3.9. La protocol·lització de l'actuació sense procediment.—4. GARANTIES DE REACCIÓ CIUTADANA: 4.1. Inexistència de sistemes generals d'impugnació en la via administrativa; 4.2. Deficient sistema de control jurisdiccional.—5. BIBLIOGRAFIA: 5.1. Bibliografia citada; 5.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. APROXIMACIÓ A LES ACTUACIONS SENSE PROCEDIMENT I LA SEVA PROBLEMÀTICA

1. En l'ordenament jurídic espanyol l'Administració pública desenvolupa l'activitat a través de diferents **instruments formals**: reglaments (*supra* § 16.10), actes administratius (*supra* § 17.5), contractes (*supra* § 19.1) i plans (*supra* § 18.2), per a l'adopció dels quals és requisit indispensable la tramitació prèvia d'un procediment

administratiu. Ara bé, juntament amb les fórmules anteriors, quotidianament l'Administració també actua sense sotmetre's a un procediment administratiu ni adoptar cap dels instruments formals esmentats.

2. Els exemples de l'actuació administrativa sense procediment són inesgotables: la tasca de recerca que fa el científic en un laboratori públic; el manteniment dels béns públics per part dels operaris de l'Administració; la poda de l'arbratge en un parc municipal; les ordres verbals que la policia adreça als conductors per ordenar el trànsit rodat; els registres corporals i els controls d'alcoholèmia que la policia practica; les comprovacions que la mateixa policia fa dels documents d'identitat dels ciutadans; la dissolució mitjançant la força de les manifestacions il·lícites; els requeriments escrits que l'Administració notifica als ciutadans perquè compareguin en les dependències públiques o aportin informació; la inspecció administrativa d'instal·lacions privades; la requisa de vehicles pels serveis de protecció civil en situacions d'emergència; i gran part de l'activitat sanitària dels serveis de salut o assistencial.

3. Com assenyalen GARCÍA DE ENTERRÍA i FERNÁNDEZ (2020, vol. I: 868), aquest tipus d'actuació administrativa representa amb diferència el **volum** més gran del quefer administratiu, a més que una bona part incideix de manera molt directa en l'esfera jurídica dels ciutadans. I, no obstant això, l'actuació administrativa sense procediment resulta molt problemàtica des del punt de vista jurídic, ja que es dona la **paradoxa** que les lleis generals del dret administratiu no la preveuen ni regulen (se centren en el procediment, els reglaments, els actes i els contractes), mentre que les normes sectorials (en matèria de seguretat ciutadana, protecció civil, sanitat, etc.) habiliten expressament l'Administració per dur a terme aquest tipus d'actuacions, però no contenen una regulació mínima dels seus elements essencials. Per exemple, l'article 17.1 de la Llei orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana (LOSEG), habilita els agents de les forces i cossos de seguretat per "limitar o restringir la circulació o permanència en vies o llocs públics i establir zones de seguretat en supòsits d'alteració de la seguretat ciutadana o de la convivència pacífica, o quan hi hagi indicis racionals que es pugui produir l'alteració esmentada, durant el temps imprescindible per mantenir o restablir la seguretat ciutadana", sense preveure que se segueixi cap procediment per practicar aquestes actuacions policials. Com que les lleis generals del dret administratiu no preveuen aquest tipus d'actuacions i, en conseqüència, tampoc no estableixen els requisits mínims per exercir-les, hi ha una gran **incertesa sobre el règim jurídic aplicable a les actuacions sense procediment**.

4. L'estudi d'aquesta matèria també ha d'afrontar la dificultat que comprèn la seva **delimitació conceptual**, és a dir, com designar-la i definir-la. Els autors que l'han abordada s'hi han referit, a aquesta o a algunes de les seves manifestacions, amb diferents denominacions: activitat material o tècnica, GONZÁLEZ-VARAS/STOBER (1995) i FEHLING (2012); activitat informal, HERMES (2012) i VELASCO CABALLERO (2022); actes administratius sense procediment, AGIRREAZ-KUENAGA (1990: 398 i següents); coacció directa, GARCÍA DE ENTERRÍA i FERNÁNDEZ (2020, vol. I: 868); relacions de subjecció especial, GARCÍA MACHO (1992) i LÓPEZ BENÍTEZ (1994). Ara bé, aquestes qualificacions presenten el problema que no comprenen el conjunt de l'actuació que aquí es considera, de manera que cadascuna deixa fora del seu àmbit importants parcel·les que ara interessen. Per aquest motiu, s'ha optat per designar-la atès l'element comú que tenen totes: la circumstància que l'Administració actua sense sotmetre's a cap procediment.

2. CARACTERITZACIÓ DE LES ACTUACIONS SENSE PROCEDIMENT

5. Algunes de les explicacions usals sobre les **actuacions sense procediment**, particularment les que atenen el seu caràcter informal, material o tècnic, acostumen a assenyalar que no presenten determinades **característiques** que sí que s'atribueixen als actes administratius, com el caràcter vinculant, caràcter jurídic, etc. No obstant això, aquesta caracterització no és del tot exacta si se segueix l'enfocament que s'adopta aquí i que té en compte que es produeix sense tramitar-se un procediment administratiu i sense revestir les formalitats dels actes o reglaments. Per aquesta raó, per evitar equívocs i continuar avançant en l'exposició de les actuacions administratives sense procediment, abans d'examinar-ne el règim jurídic convé identificar-ne algunes de les **característiques** principals.

2.1. Rellevància jurídica i caràcter vinculant

6. En la vida administrativa no hi ha res que constitueixi un indiferent jurídic, ja que l'Administració i la seva actuació són sempre fruit del dret i, per això mateix, sempre són rellevants per al dret, de tal manera que les actuacions administratives no procedimentalitzades no en constitueixen una excepció, tant si fan néixer drets i obligacions per a l'Administració i els ciutadans com si no. Així, **són rellevants jurídicament** tant l'ordre que la policia dirigeix a un ciutadà i que l'obliga a adoptar una conducta determinada com la intervenció mèdica a un pacient, perquè produeixen efectes rellevants per al dret, sigui en l'esfera de llibertat o sigui sobre la salut de la persona afectada (i poden tenir conseqüències, per exemple, en una eventual reclamació de responsabilitat patrimonial).

7. A més de la rellevància jurídica, les actuacions sense procediment posseeixen, en el sentit extens de l'expressió, **caràcter vinculant**. És a dir, la mateixa Administració o els destinataris de l'actuació no procedimentalitzada resulten vinculats per aquesta actuació.

8. En la manifestació més elemental i estesa, la **vinculació** s'associa amb la imposició d'una conducta o el naixement d'obligacions i de drets correlatius. No obstant això, el caràcter vinculant pot tenir una accepció més àmplia, que és a la qual s'associen els efectes de l'actuació no procedimentalitzada, quan descriu no només el naixement de drets i obligacions, sinó també certa predictibilitat o estabilitat en el manteniment de la situació o mesura adoptada.

9. Així, tant els ciutadans com la mateixa Administració resulten vinculats en sentit ampli per un control d'alcoholèmia (art. 14.2 del Reial decret legislatiu 6/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei sobre trànsit, circulació de vehicles de motor i seguretat viària): els ciutadans resulten obligats a suportar-lo i els agents de policia queden vinculats respecte dels resultats que aquest acte produeixi, en el sentit que han de permetre que el ciutadà continuï la conducció o bé li ho han d'impedir i adoptar les mesures punitives que corresponguin.

10. Aquesta accepció àmplia sobre el caràcter vinculant no significa que tingui caràcter indefinit o permanent, és a dir, que els seus efectes hagin de romandre en

L'ordenament jurídic, sense que l'actuació administrativa pugui ser modificada o alterada, sinó que, com s'exposa en un epígraf posterior, l'actuació administrativa sense procediment **pot ser modificada unilateralment per l'Administració**, sense acomodar-se a les regles més rígides establertes respecte dels reglaments, actes i contractes.

2.2. Contingut declaratiu o material

11. En la doctrina és freqüent diferenciar entre l'activitat jurídica i material de l'Administració (CANO, 2019: 684 i següents). No obstant això, en coherència amb la rellevància jurídica que aquí es predica de l'actuació sense procediment, no es pot mantenir aquesta contraposició, perquè tots dos tipus d'activitat són jurídics. Per contra, el criteri diferencial ha de tenir en compte si el contingut de l'actuació sense procediment té caràcter **declaratiu o material (o tècnic)**.

12. Té **contingut declaratiu** l'actuació sense procediment quan consisteix en la formulació d'una declaració de l'Administració, com el rescripte administratiu a una consulta ciutadana, una recomanació que dirigeix l'Administració, l'ordre de la policia destinada als manifestants, o la prescripció facultativa que permet accedir al metge especialista.

13. En canvi, l'actuació sense procediment té **contingut material o tècnic** quan, sense haver seguit un procediment ni dictat un acte administratiu, l'Administració incideix amb rellevància jurídica sobre la realitat física; per exemple, aplicant la força per dissoldre una manifestació o mitjançant la cirurgia a un pacient.

2.3. Actuació *ad extra* i *ad intra*

14. L'actuació no procedimentalitzada de l'Administració es pot dur a terme extramurs de l'organització administrativa o intramurs. Té una dimensió ***ad extra*** l'actuació de l'Administració que consisteix en interaccions amb els ciutadans, com succeeix en l'exemple tantes vegades repetit de les ordres que la policia adreça a uns manifestants. En canvi, se'n predica el caràcter ***ad intra*** quan l'actuació sense procediment es duu a terme exclusivament en el si de l'organització administrativa; per exemple, quan l'Administració dicta instruccions als seus empleats o els científics d'un centre públic que investiguen en el laboratori.

15. L'activitat *ad intra* de l'Administració forma part de l'organització administrativa que s'estudia en les lliçons de la 8 a la 14, per la qual cosa d'ara endavant aquí únicament es farà referència a l'actuació *ad extra* o de relació amb els ciutadans.

2.4. Actuació favorable o desfavorable per als ciutadans

16. L'actuació no procedimentalitzada de l'Administració pot tenir un **caràcter favorable** si reforça o amplia l'esfera jurídica dels ciutadans, com succeeix quan l'Administració dispensa tractaments mèdics, assistència social o extingeix incendis en béns privats.

17. Per contra, és **desfavorable** quan restringeix la seva esfera jurídica, com succeeix quan l'Administració exerceix la coacció directa o els serveis de protecció civil requisen temporalment un vehicle privat.

3. RÈGIM JURÍDIC DE L'ACTUACIÓ SENSE PROCEDIMENT

18. Com s'ha indicat, les lleis generals del dret administratiu no regulen l'actuació administrativa sense procediment, mentre que la regulació sectorial generalment es limita a habilitar l'Administració per actuar d'aquesta manera o, a tot estirar, imposa determinats requisits d'exercici, però sense arribar a dotar-la d'un règim jurídic complet. Per exemple, l'article 9 a) de la Llei catalana 4/1997, de 20 de maig, de protecció civil, disposa que, en cas d'emergència, l'autoritat de protecció civil pot "evacuar o allunyar les persones dels llocs de perill", però no conté cap regulació procedimental específica sobre com s'ha d'adoptar aquesta mesura. El resultat és una **llacuna legal** en l'ordenació general i abstracta d'aquesta matèria, juntament amb una regulació sectorial heterogènia, dispersa i fragmentària d'alguns dels aspectes. En conseqüència, el règim jurídic que s'exposa a continuació és el que resulta de projectar sobre aquesta parcel·la jurídica els **principis i regles** que, per mandat constitucional i coherència del conjunt del sistema jurídic, són estructurals i comuns a tota actuació administrativa. Així mateix, es tracta d'identificar els problemes principals que planteja aquesta falta de regulació.

3.1. Fonament constitucional

19. L'actuació administrativa sense procediment té cabuda en el text constitucional, malgrat que no s'hi esmenta expressament. Sobre això, la lectura de l'**article 105 de la Constitució espanyola** (CE) sembla que descartaria la possibilitat que l'Administració actuï sense sotmetre's a un procediment administratiu, ja que aquest precepte exigeix que l'aprovació de reglaments i l'adopció dels actes administratius estigui precedida de la tramitació d'un procediment administratiu.

20. Tanmateix, això no vol dir que la Constitució imposi que tota l'actuació administrativa necessàriament s'hagi de conduir a través del procediment i determini la invalidesa de les actuacions administratives que no es canalitzin a través d'aquest procediment. Per contra, l'**article 106.1 CE**, en disposar que els tribunals controlen la legalitat de l'"actuació" administrativa, permet afirmar que el text constitucio-

nal preveu una “actuació” de l’Administració notablement més àmplia que la categoria dels “actes administratius” a què es refereix l’article 105 e) CE.

21. És a dir, d’acord amb la CE, tota “l’actuació” de l’Administració està sotmesa al control de legalitat per part dels tribunals, però només quan l’Administració aprova reglaments o dicta actes administratius necessàriament ha de seguir un procediment, de manera que hi pot haver, per tant, actuació administrativa sense procediment.

3.2. Relació jurídica

22. Les **lleis de capçalera del dret administratiu** es limiten a ordenar la part de l’actuació administrativa que es canalitza a través del procediment administratiu i es manifesta a través d’actes, reglaments o contractes, però **desatenen l’actuació no procedimentalitzada de l’Administració**, malgrat que pot incidir de manera favorable o desfavorable sobre l’esfera jurídica dels ciutadans. D’aquesta manera, per dilucidar el règim jurídic que s’ha d’aplicar a aquest quefer administratiu singular, prèviament és necessari aclarir quina n’és la **naturalesa jurídica**. Amb aquest propòsit, i atès el buit també existent en la teoria general del dret administratiu, convé acudir a la teoria general del dret, en què la figura de la relació jurídica ofereix una resposta adequada davant la qüestió suscitada.

23. L’actuació no procedimentalitzada de l’Administració respecte dels ciutadans constitueix una **relació jurídica**, quan reuneix els requisits que caracteritzen a aquesta figura (*supra* § 7.62): es tracta d’una relació interpersonal de l’Administració amb els ciutadans; s’estableix un nexa entre tots dos subjectes; aquest nexa és jurídicament rellevant; i, per aquest motiu, es troba regit pel dret.

24. La determinació de la naturalesa jurídica última de l’actuació sense procediment i la qualificació com a relació jurídica no té un interès purament teòric, sinó que se’n deriven importants **conseqüències jurídiques**. En efecte, en l’Estat democràtic de dret les relacions entre l’Administració i els ciutadans es regeixen per un conjunt de principis i regles, inclosa la resolució de les seves controvèrsies davant els tribunals. Doncs bé, encara que les lleis de capçalera del dret administratiu se circumscriguin únicament a una mena de relacions entre l’Administració i els ciutadans (canalitzades a través de procediments i formalitzades com a actes, reglaments i contractes), la veritat és que en l’àmbit constitucional la clàusula d’Estat democràtic i de dret (art. 1 CE) es desplega en una densa sèrie de **principis i regles**, la majoria dels quals són aplicables sigui quin sigui l’instrument concret que permet a l’Administració relacionar-se amb el ciutadà, i hi destaquen el principi de **legalitat** i la **tutela judicial efectiva**, que inclou la garantia dels drets i interessos dels ciutadans, amb particular protecció dels drets i llibertats fonamentals (art. 9, 24, 103 i 106 CE).

25. En aquest estat de coses, sota la clàusula d’Estat democràtic de dret la classificació de l’actuació sense procediment de l’Administració com a relació jurídica

atreu tots els mandats constitucionals i de la legalitat ordinària referits a la relació de les administracions públiques amb els ciutadans i a la **tutela jurisdiccional** dels drets i interessos legítims d'aquests; és clar, a excepció dels que es prediquen exclusivament dels instruments formalitzats (acte, reglament, pla i contracte), i es configura d'aquesta manera el règim jurídic que ordena l'actuació sense procediment de l'Administració pública.

3.3. Principis i regles generals de l'actuació administrativa

26. Ara interessa destacar que la **clàusula constitucional d'Estat democràtic de dret** exigeix el ple sotmetiment de tota l'actuació dels poders públics a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic, així com el respecte de les llibertats, els drets i els interessos legítims dels ciutadans. Totes dues dimensions constitucionals es projecten sobre el conjunt de l'actuació administrativa, qualsevol que en sigui la manifestació: es garanteixen el principi de legalitat, la seguretat jurídica, la responsabilitat i la interdicció de l'arbitrarietat dels poders públics entre altres (art. 9 CE); s'exigeix a l'Administració pública que serveixi amb objectivitat els interessos generals i actuï d'acord amb els principis d'eficàcia, jerarquia, descentralització, desconcentració i coordinació, amb sotmetiment ple a la llei i al dret (art. 103 CE); es garanteixen les llibertats i els drets fonamentals (art. 10-55 CE); o, finalment, el control pels tribunals de la legalitat de l'actuació administrativa (art. 106 CE).

27. També la **jurisprudència constitucional** ha afirmat la vigència dels principis constitucionals respecte de determinades actuacions sense procediment de contingut material de l'Administració i que afecten l'esfera dels ciutadans: “aun contando con cobertura legal y ejercitándose el requerimiento para el cumplimiento del fin previsto normativamente, el ejercicio de las facultades de identificación ha de llevarse a cabo de forma proporcionada, respetuosa, cortés y, en definitiva, del modo que menos incidencia genere en la esfera del individuo” (*STC 13/2001*, FJ 8). En el cas de la sentència, un agent de la policia nacional de Valladolid havia requerit aleatòriament la identificació a una persona negra (sense que hi hagués cap índici d'estada irregular).

28. D'altra banda, la **doctrina**, encapçalada per GARCÍA DE ENTERRÍA i FERNÁNDEZ (2020, vol. I: 858-860), coincideix a afirmar el sotmetiment ple de l'actuació administrativa a les regles i tècniques del dret administratiu, com són les relatives a l'atribució de competències, la teoria de les potestats administratives, els principis de legalitat, proporcionalitat, igualtat i interdicció de l'arbitrarietat, el respecte dels drets fonamentals, així com els principis informadors que sobre aquest tema enuncia la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP).

29. Fins i tot el **dret positiu** —en la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), i la LRJSP— conté algunes disposicions aplicables de manera genèrica a tota l'actuació adminis-

trativa, com el catàleg dels drets del ciutadà en les seves relacions amb l'Administració (art. 13 LPAC), diferenciats dels drets de l'interessat en el procediment administratiu (art. 53 LPAC); així com els principis que els articles 3 i 4 LRJSP prediquen de l'actuació administrativa amb caràcter general.

3.4. L'alternativa entre procediment i no procediment: criteris habilitants

30. La circumstància que la Constitució permeti l'actuació sense procediment de l'Administració no vol dir que aquesta o el legislador disposin d'una mena de **llibertat d'elecció** que els permetria canalitzar l'actuació administrativa indistintament a través d'instruments formals (particularment de l'acte administratiu) o al marge d'aquests instruments.

31. En efecte, el mandat imperatiu de l'article 105 c) CE, que exigeix tramitar un procediment administratiu per a la producció d'actes administratius, impedeix considerar que el legislador o l'Administració disposin d'una llibertat d'elecció per determinar els supòsits en què l'actuació administrativa s'ha de conduir a través de procediments i actes administratius o bé es pot produir sense sotmetiment als anteriors. En conseqüència, s'imposa determinar el **concepte constitucional d'acte administratiu**, perquè, segons si és més o menys ampli, comportarà l'**exigència de tramitar un procediment administratiu** i, correlativament, reduirà o ampliarà l'espai que quedi a l'actuació administrativa sense procediment.

32. En aquest sentit, un sector de la doctrina —destacadament, BOCANEGRA (2005: 29)— proposa una definició d'acte administratiu com a **decisió o resolució administrativa, de caràcter regulador i amb efectes enfront de tercers**, dictada per l'Administració en l'exercici d'una potestat administrativa diferent de la reglamentària. Aquesta definició, des del punt de vista constitucional, ha de ser completada amb la nota **de la seva irrevocabilitat** com a regla general. Ajuda a entendre aquesta última exigència si es té present que, en gran manera, el concepte de l'acte administratiu s'ha elaborat a semblança de la sentència judicial i, en aquest sentit, l'exigència d'un procediment administratiu i la regla general de la irrevocabilitat dels actes administratius són el resultat de la translació a l'àmbit administratiu de l'exigència del procés i del valor de la cosa jutjada; és clar, amb les adaptacions degudes. D'aquesta manera, s'explica millor que la CE exigeixi tramitar un procediment per a la producció d'aquesta mena d'actes administratius. A més, si els actes administratius es presumeixen vàlids, amb caràcter executiu i com a regla general resulten irrevocables, és perquè l'Administració ha pogut adoptar-ne la decisió amb les garanties necessàries per aconseguir l'encert de la resolució, tant en favor de l'interessat (amb la seva participació i quan així sigui procedent l'audiència d'aquesta persona) com en favor de l'interès general (en instruir-se respecte dels fets i el dret aplicable). I, per a aquest encert, s'exigeix la tramitació formal prèvia d'un procediment.

33. Per contra, en **situacions d'emergència**, que requereixin la **immediatesa** de l'actuació administrativa o quan la naturalesa de la decisió adoptada **requereix poder ser revocada en qualsevol moment**, no tindria sentit exigir la tramitació prèvia d'un procediment administratiu, per la qual cosa es justifica que l'Administració pugui actuar sense tramitar-ne un.

34. Sobre això, convé formular dos aclariments. El primer és que el concepte constitucional d'acte administratiu no necessàriament ha de coincidir amb el **concepte dogmàtic** o de la legalitat ordinària (*supra* § 17.12), de manera que aquesta última pot establir la tramitació d'un procediment per adoptar les resolucions administratives, fins i tot si no reuneixen les característiques dels actes administratius en l'accepció constitucional. El segon és que la regla general de la irrevocabilitat significa que, una vegada dictats, l'Administració també queda vinculada als actes administratius i, com a regla general, no els pot

modificar o suprimir lliurement, la qual cosa no obsta que l'Administració els **revisi** en els supòsits previstos legalment (*supra* § 17.65 i § 33.22).

35. A partir d'aquesta noció constitucional d'acte administratiu és possible identificar els **criteris habilitants de l'actuació sense procediment** de l'Administració en la relació que té amb els ciutadans.

36. En primer lloc, l'Administració pot actuar sense procediment en els supòsits en què l'activitat administrativa, fins i tot quan és declarativa, **no impliqui una declaració de contingut regulador dels drets o obligacions** del ciutadà, que és propi dels actes administratius. Així, té cabuda l'actuació sense procediment quan l'Administració emet certificats, respon a consultes, o estén actes d'inspecció, perquè totes són declaracions administratives mancades de contingut regulador o definitori de situacions jurídiques.

37. L'actuació administrativa declarativa i sense procediment és igualment vàlida malgrat que consisteixi a adoptar **decisions de contingut regulador** si concorren dos **requisits**, que s'han de donar cumulativament i que permeten predicar la revocabilitat de la decisió adoptada: el primer és que la naturalesa de l'activitat administrativa ha de requerir una **agilitat, un dinamisme o una immediatesa** incompatibles amb la tramitació d'un procediment; el segon és que aquestes decisions **no han de tenir permanència** en l'ordenament jurídic.

38. En són exemples l'ordre que adreça la policia per dissoldre una manifestació; l'ordenació del trànsit pels agents municipals; les ordres i instruccions sobre l'ús d'instal·lacions públiques, adreçades de manera directa als usuaris; o l'adopció de mesures provisionals prèvies a la iniciació del procediment, previstes en l'article 56 LPAC.

39. Així mateix, l'actuació sense procediment també es justifica quan té per objecte **actuacions administratives de contingut material o tècnic sense un contingut regulador**, com la prestació d'atencions sanitàries. En aquest cas, atès que hi manca l'element regulador, escapa de la categoria de l'acte administratiu, per la qual cosa és possible desenvolupar-la directament sense procediment administratiu.

40. Sense abandonar el pla de les actuacions sense procediment de contingut material, hi ha el cas singular de la **coacció directa**, que consisteix a usar la força física per reconduir una situació contrària al dret, prevenir la producció de danys, esbrinar sobre fets il·lícits o preservar la seguretat. La doctrina, destacadament GARCÍA DE ENTERRÍA i FERNÁNDEZ (2020, vol. I: 852 i següents), coincideix que la coacció directa tan sols es justifica per raons d'urgència que es concreten en una necessitat d'immediatesa en l'actuació administrativa. En aquests casos, l'atenció efectiva a l'interès general impedeix en la pràctica que l'Administració pugui tramitar un procediment i dictar l'acte administratiu que habiliti la imposició de l'actuació material. En aquests supòsits de coacció directa, la necessitat d'immediatesa opera com a criteri habilitant.

3.5. La problemàtica entorn de l'execució forçosa

41. Un dels problemes que suscita la falta d'una regulació general i abstracta de l'actuació sense procediment de l'Administració és la indefinició respecte del poder del qual disposa **per fer complir les decisions que adopta sense procediment**, normalment mitjançant ordres, quan s'enfronta a la resistència dels ciutadans.

42. Algunes disposicions sectorials preveuen aquests supòsits i habiliten expressament l'Administració per exercir les potestats públiques corresponents, com exemplifica l'article 23.2 i 3 de la LOSEG, que faculta la policia a dissoldre reunions amb l'avertiment previ sobre aquest tema. No obstant això, la majoria de les normes sectorials que reconeixen a l'Administració la potestat per decidir sense procediment sobre l'esfera dels ciutadans mitjançant ordres, instruccions i altres fórmules de naturalesa declarativa no complementa aquesta regulació amb una previsió sobre les potestats administratives d'execució per al cas que es doni un incompliment d'aquestes fórmules (sí que se sol tipificar com a infracció administrativa la desatenció d'aquestes ordres, com es pot veure, per exemple, en l'article 5 del Reial decret 1945/1983, de 22 de juny, pel qual es regulen les infraccions i sancions en matèria de defensa del consumidor i de la producció agroalimentària, que tipifica com a infracció administrativa la negativa o resistència a subministrar dades o facilitar la informació que requereixen les autoritats competents o els seus agents en exercici de les seves funcions d'informació, vigilància, recerca o inspecció alimentària).

43. En contrast amb la falta d'ordenació de l'execució forçosa de les actuacions sense procediment de contingut declaratiu, quan es tracta d'**actes administratius**, la LPAC sí que atorga la seguretat pròpia de tota regulació detallada, perquè s'hi disposen amb caràcter general el caràcter executiu i executori que té (*supra* § 17.81), així com els requisits i fórmules per a l'**execució forçosa** (art. 38, 39 i 97 i següents).

44. La falta de regulació de l'execució de l'actuació administrativa sense procediment de contingut declaratiu és normalment inconscient, perquè de la lectura de les lleis sectorials que regulen aquest tipus de potestats públiques sembla que se'n desprèn que estan tractant amb actes administratius, als quals, en conseqüència, s'aplicaria el règim general de la seva execució. No obstant això, ja ens consta que les actuacions sense procediment de contingut declaratiu no reuneixen els trets identificadors d'aquests ni es tramita cap procediment per produir-los.

45. En conseqüència, el principi de legalitat (art. 9 i 53.1 CE), que exigeix l'habilitació legal i expressa a l'Administració pública quan restringeix drets fonamentals dels particulars, impedeix entendre que la mateixa Administració pública pugui salvar la resistència dels particulars al compliment mitjançant l'execució forçosa de les seves pròpies declaracions sense procediment, tret que la llei contingui l'habilitació corresponent.

3.6. La posició jurídica dels ciutadans

46. En molts aspectes **la posició jurídica dels ciutadans respecte de l'Administració no varia** depenent de si l'Administració exerceix les seves potestats a través del procediment o sense. Començant pels drets fonamentals, el reco-

neixement constitucional acompanya el ciutadà i, en conseqüència, limita el poder de l'Administració qualsevol que sigui la via d'actuació que aquesta última segueix. En el pla de la legislació ordinària, també l'article 13 LPAC reconeix genèricament certs drets als ciutadans en la relació amb l'Administració pública, sense distingir segons si l'Administració actua o no a través de procediment. I, finalment, l'aplicació dels principis generals del dret, com el de proporcionalitat, així com la regulació sectorial de les potestats administratives, mitjançant l'establiment de requisits o protocols per exercir-les, configuren indirectament la posició jurídica dels ciutadans.

47. No obstant això, en determinades ocasions la falta d'una regulació general de l'actuació administrativa sense procediment col·loca els ciutadans en una situació d'**indefinició jurídica**. En particular, l'article 53 LPAC enumera els drets que l'interessat té exclusivament “en un procediment administratiu”, i no hi ha una justificació perquè molts d'aquests drets tan sols es puguin exercir en el si del procediment, perquè la majoria dels drets que s'hi enuncien serien plenament aplicables a la relació jurídica que l'Administració estableix amb el ciutadà en la resta de les actuacions. És el cas dels drets a identificar els servidors públics, a no presentar documents originals o que ja es trobin en poder de l'Administració.

48. La falta de regulació d'aquesta matèria planteja un problema addicional respecte dels **titulars d'interessos legítims** (*supra* § 7.36). En efecte, la LPAC només els reconeix i dispensa protecció quan compareguin en el procediment administratiu (art. 4, 8 i 53), però la veritat és que els ciutadans que es relacionen amb l'Administració també es poden veure afectats en els seus interessos legítims per l'actuació administrativa sense procediment. La falta de reconeixement legal fora del procediment sovint impedeix que el ciutadà trobi vies per les quals pugui exigir que l'Administració acomodi l'actuació a la llei, si es tracta tant de requeriments de compareixença com d'ordres de policia o inspeccions.

49. No obstant això, s'ha de subratllar que, a pesar que la LPAC restringeix la condició d'interessat a l'àmbit procedimental, la veritat és que els titulars d'interessos legítims sí que troben reconeixement i tutela judicial en l'article 24 CE, qualsevol que sigui la forma d'actuació que segueix l'Administració. En tot cas, la falta d'acomodament entre la CE i la LPAC produeix l'efecte paradoxal que els ciutadans els interessos legítims dels quals es poden veure afectats per l'actuació administrativa sense procediment podran obtenir l'**empara jurisdiccional** i, no obstant això, no disposen de vies jurídiques per fer-los valer davant l'Administració actuant.

3.7. Singularitats en l'atribució de competències

50. Una singularitat de l'actuació administrativa sense procediment es produeix respecte de l'atribució competencial dins de l'organització administrativa. En aquest àmbit, els qui decideixen o actuen sense procediment són generalment **agents o**

funcionaris públics, i no òrgans administratius en el sentit que defineix l'article 5.1 LRJSP (*supra* § 8.41). A més, l'atribució de la competència o del seu exercici no es canalitza a través de les regles dels articles 8 i següents LRJSP, sinó que sol operar amb la mera **designació nominativa** del responsable corresponent, sigui per al lloc o sigui per a cada tipus d'actuació, i, fins i tot, amb l'elecció que fa l'usuari, com pot succeir amb el professional sanitari.

51. Com en tants altres aspectes, la regulació dels òrgans administratius i de la seva competència està concebuda essencialment per a l'actuació a través d'actes administratius i, molt sovint, és difícilment aplicable en termes estrictes a l'actuació sense procediment, perquè la LPAC omet gairebé completament el tractament d'aquestes singularitats. Només ocasionalment ho preveu; per exemple, en relació amb les informacions i actuacions prèvies al procediment, que ha de dur a terme la persona o l'òrgan administratiu que determini l'òrgan competent per iniciar o resoldre el procediment, en defecte d'òrgans amb funcions de recerca, esbrinament i inspecció en la matèria (art. 55.2).

3.8. La modificació de les actuacions sense procediment

52. Convé recordar que l'ordenament jurídic administratiu envolta de cauteles, requisits i formalitats la modificació dels actes administratius, en la mesura en què aquests actes afecten els drets, les obligacions i els interessos dels ciutadans (art. 106 i següents LPAC). Per exemple, la revocació d'una llicència d'obertura d'una sala d'espectacles està envoltada de límits i garanties (*infra* § 33.37). No obstant això, aquest règim jurídic tan garantista té mal acomodament quan es tracta d'aplicar-lo a les actuacions sense procediment, per a les quals no va ser concebut (per exemple, quan es modifica l'activitat física diària d'una persona internada en una residència de gent gran). El motiu és que aquest tipus d'actuacions es justifica per la necessitat que l'Administració té de desplegar l'activitat sense sotmetiment a cap procediment, per raons d'urgència o immediatesa. I aquestes mateixes raons poden exigir-ne l'**alteració** per la mateixa via, és a dir, **sense seguir cap procediment**.

53. D'aquesta manera, en l'àmbit de les actuacions administratives sense procediment, tret que no sigui possible per la seva naturalesa o la norma ho impedeixi expressament, una vegada duta a terme l'actuació de què es tracti generalment l'Administració pot tornar a exercir la seva competència incidint sobre la posició jurídica del ciutadà, sense sotmetiment a requisits o formalitats addicionals. És així amb la particularitat que la modificació està subjecta als pressupòsits de fet i requisits de l'exercici de la potestat, però no a un règim jurídic reforçat que preservi la posició jurídica corresponent.

54. Es pot pensar en les ordres que, a l'empara de l'article 23.2 de la LOSEG, dirigeix la policia en el curs d'una manifestació, que es poden alterar de manera immediata, i amb aquestes, les obligacions que neixen en els manifestants, tantes vegades com exigeixin els esdeveniments.

3.9. La protocol·lització de l'actuació sense procediment

55. Tant les normes jurídiques com les mateixes administracions públiques a través d'instruccions internes poden ordenar l'actuació sense procediment de l'Administració pública, en establir supòsits de fet per a l'exercici de la competència, límits i altres requisits als quals s'ha d'adequar l'Administració quan executi les disposicions corresponents. Com a resultat, molt sovint **l'exercici de les actuacions sense procediment es troba protocol·litzat**, és a dir, pautat, de manera que s'han de seguir fases, tràmits o passos, així com reconèixer als ciutadans determinades intervencions i drets.

56. Constitueixen exemples d'actuacions sense procediment, però protocol·litzades, els **protocols** d'actuació per a les **professions sanitàries** (art. 4.7 c) i d) de la Llei 44/2003, de 21 de novembre, d'ordenació de les professions sanitàries); les **pautes d'actuació** dels **centres sanitaris** i dels **pacients**, recollides, respectivament, en el Reial decret 1088/2005, de 16 de setembre, pel qual s'estableixen els requisits tècnics i condicions mínimes de l'hemodonació i dels centres i serveis de transfusió, així com en el Reial decret 1575/1993, de 10 de setembre, pel qual es regula la lliure elecció de metge en els serveis d'atenció primària de l'Institut Nacional de la Salut; en l'àmbit de la seguretat ciutadana, la Instrucció 7/2015, de la Secretaria d'Estat de Seguretat relativa a la pràctica de la diligència d'**identificació**, els **registres corporals externs i actuacions amb menors**, previstos en la Llei orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana, i la Instrucció 1/2017, de la Secretaria d'Estat de Seguretat, per la qual s'actualitza el Protocol d'actuació policial amb menors.

57. En rigor, la protocol·lització de l'actuació no procedimentalitzada de l'Administració no vol dir que se sotmeti a un procediment administratiu de tall processal, com el que regula la LPAC i que es caracteritza per adreçar-se a l'adopció formal d'una decisió sota una de les formes tipificades per l'ordenament (normalment, un acte administratiu). Es tracta només que l'Administració segueixi certes **pautes o requisits** en l'exercici de l'activitat. Aquesta ordenació generalment es justifica en la cerca de la millor prestació del servei mitjançant la planificació en la norma o instrucció, així com en el major respecte dels drets dels ciutadans. Per aquest motiu, l'ordenació pautada es designa aquí com una protocol·lització, per diferenciar-la de l'actuació administrativa sotmesa a un procediment en sentit formal.

58. S'ha de tenir en compte que el procediment formal i la protocol·lització divergeixen en el seu règim jurídic positiu i en els efectes jurídics que l'ordenament jurídic hi associa. Així, el procediment en sentit estricte ha de concloure amb l'adopció formal d'una decisió, que, en el cas dels actes administratius, es configura com una obligació per a l'Administració, i l'incompliment de la qual dona lloc a efectes jurídics molt característics: silenci positiu o negatiu, caducitat, nul·litat de ple dret (art. 21, 24, 25 i 47.1 e) LPAC). En canvi, la protocol·lització no ha assolit la mateixa rellevància jurídica. Certament, la protocol·lització s'erigeix en un **cànon de referència** en la desatenció del qual caldria fonamentar l'exigència de **responsabilitat patrimonial**, disciplinària dels empleats públics, les queixes dels ciutadans i, fins i tot, podria arribar a afectar la validesa de certs tràmits que incidissin sobre un altre tipus de pronunciaments jurídics diferents (com l'obtenció de les proves en un control d'alcoholèmia o en un registre corporal). Ara bé, atès que aquesta matèria

no és objecte de tractament per les lleis generals del dret administratiu i gairebé no hi ha jurisprudència sobre aquest tema, no resulta possible pronunciar-se amb caràcter general sobre les conseqüències de la infracció.

4. GARANTIES DE REACCIÓ CIUTADANA

59. Segurament, el problema principal que planteja l'actuació sense procediment per al dret administratiu és la inexistència d'un sistema de **recursos** que permeti reaccionar al ciutadà que se senti perjudicat. En efecte, la gairebé absoluta omissió de l'actuació no procedimentalitzada en les lleis generals del dret administratiu ha conduït al fet que el sistema de recursos enfront de l'actuació administrativa s'hagi construït principalment entorn de l'acte i el reglament, així com enfront de la inactivitat administrativa i la via de fet, però aparentment el legislador no s'ha adonat que, a més dels anteriors, hi ha una altra manera d'obrar de l'Administració, d'enorme amplitud quantitativa i importància qualitativa, però sense referent en el sistema de garanties.

4.1. Inexistència de sistemes generals d'impugnació en la via administrativa

60. En efecte, les lleis vertebradores del dret administratiu tipifiquen de manera taxada les actuacions enfront de les quals els ciutadans poden reaccionar en la via administrativa: el sistema de recursos enfront dels actes administratius, que contenen els articles 112 i següents LPAC (*infra* § 33. 51-89); i el règim de reclamacions administratives enfront de la inactivitat de l'Administració i la via de fet, que contenen els articles 25, 29 i 30 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA) (*infra* § 34. 59-61). No obstant això, les normes no preveuen que els ciutadans que es considerin perjudicats en els seus drets i interessos legítims per una actuació sense procediment de l'Administració puguin reaccionar en la via administrativa davant d'aquesta actuació.

61. Així, es dona la paradoxa que l'ordenament jurídic atribueix a l'Administració determinades competències i potestats l'exercici de les quals no es manifesta a través d'actes administratius, però les lleis no articulen vies de reacció enfront d'aquestes, a pesar que poden afectar de manera molt incisiva l'esfera jurídica dels ciutadans. Una **mancança** tan important no pot ser suplerta per la possibilitat que tenen els ciutadans de formular queixes, sol·licitar que s'adoptin de mesures disciplinàries o, fins i tot, reclamar la responsabilitat patrimonial de l'Administració pels danys causats, sinó que el ciutadà ha de disposar d'instruments jurídics eficaços amb què pugui instar el cessament i, si escau, la declaració d'il·legalitat de l'actuació administrativa sense procediment que afecta els seus drets i interessos legítims quan consideri que no s'ajusta a les exigències jurídiques per exercir-la.

4.2. Deficient sistema de control jurisdiccional

62. La Constitució reconeix als ciutadans el dret a la **tutela judicial efectiva** i encarrega als tribunals que controlin la legalitat de l'actuació de l'Administració i el sotmetiment als fins que la justifiquen (art. 24.1 i 106.1). En aquest sentit, la STC 34/1995, FJ 3, afirma: “el reconocimiento de la sumisión de la Administración a la Ley y al Derecho, que la Constitución eleva a núcleo central que preside el obrar administrativo (art. 103.1 C.E.), equivale a una prohibición generalizada de áreas de inmunidad en esta parcela del ordenamiento jurídico (...). Corolario inevitable de este marco normativo en que la Constitución encaja la actuación administrativa es, a su vez, la sujeción de los actos de ésta al control de los Tribunales de Justicia (art. 106. 1 C.E.)”. D'altra banda, l'article 1.1 LJCA confia als òrgans jurisdiccionals de l'ordre contenciós administratiu el coneixement de les pretensions que es dedueixin en relació amb “l'actuació de les administracions públiques” subjecta al dret administratiu. Són, per tant, disposicions que haurien de permetre l'enjudiciament efectiu de l'actuació sense procediment de l'Administració davant la jurisdicció contenciosa administrativa.

63. No obstant això, la mateixa LJCA introdueix importants **obstacles** a aquest enjudiciament quan regula l'objecte del recurs contenciós administratiu i estableix els requisits perquè una matèria administrativa pugui ser impugnabile, perquè omet qualsevol referència a les actuacions sense procediment de l'Administració. Així, resulta de l'article 25 LJCA, que limita l'admissibilitat del recurs contenciós administratiu respecte de les disposicions de caràcter general de rang inferior a la llei, els actes expressos i presumptes de l'Administració, la inactivitat de l'Administració i les “actuacions materials que constitueixin via de fet”. Com a resultat, no és possible el recurs enfront de les actuacions sense procediment de l'Administració que afectin els drets i interessos legítims dels ciutadans.

64. En la pràctica processal, són nombroses les **inadmissions** de recursos que es dedueixen davant d'actuacions administratives sense procediment, perquè, com s'encarreguen de recordar les defenses de les administracions demandades, aquestes modalitats d'actuació no revesteixen cap de les formes tipificades de l'article 25 LJCA, susceptibles d'impugnació contenciosa administrativa. No obstant això, per evitar situacions manifestes d'indefensió és igualment freqüent que els tribunals qualifiquin aquestes actuacions com a actes administratius, tot i que no revesteixin aquesta forma. Pot servir-ne d'exemple la STSJ de Madrid de 28 de maig de 2018 (ECLI:ES:TSJM:2018:5512), relativa, entre altres aspectes, a l'admissió a tràmit d'una impugnació contra l'ordre dictada per la delegada del Govern a la Comunitat de Madrid per la qual disposava la retirada de banderes nacionalistes a l'accés a un estadi de futbol.

65. Sobre això, s'ha de tenir present que la Constitució no disposa que necessàriament els ciutadans disposin d'una via en l'ordre administratiu amb què puguin reaccionar enfront de l'actuació de l'Administració pública que considerin il·lícita, però la Constitució sí que exigeix que els tribunals dispensin una tutela judicial efectiva dels drets i interessos legítims dels ciutadans, qualsevol que sigui la forma en què es manifesti l'actuació administrativa, sigui per vies amb procediment o sense. Així doncs, davant les llacunes evidents que presenta la LJCA en aquest punt i mentre no es reformi per adequar-la al mandat constitucional, s'imposa una **interpreta-**

ció *pro actione* de la norma que permeti impugnar les actuacions sense procediment de l'Administració subjectes al dret administratiu. En relació amb això, cal recordar les paraules del Tribunal Constitucional sobre la necessitat de facilitar una interpretació conforme a la CE que permeti l'efectivitat de la tutela judicial: “El principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico, reclama, en lo que ahora importa, la necesidad de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva (...), muy especialmente cuando está en juego no el acceso a los recursos sino el acceso a la jurisdicción (...), para permitir así un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, contenido propio y normal de aquel derecho” (STC 76/1996, FJ 7).

5. BIBLIOGRAFIA

5.1. Bibliografia citada

- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA i Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 2020.
- Iñaki AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, *La coacción administrativa directa*, Civitas, Madrid, 1990.
- Raúl BOCANEGRA SIERRA, *La teoría del acto administrativo*, Iustel, Madrid, 2005.
- Tomás CANO CAMPOS, “Prevenir y cachear: los registros corporales externos”, a Manuel IZQUIERDO CARRASCO i Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR (dir.), *Estudios sobre la ley orgánica de seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pàg. 677-708.
- Michael FEHLING, “Informelles Verwaltungshandeln”, a Wolfgang HOFFMANN-RIEM, Eberhard SCHMIDT-ASSMANN i Andreas VOSSKUHL (ed.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, vol. II, Beck, Múnic, 2012, pàg. 1457-1521.
- Georg HERMES, “Schlichtes Verwaltungshandeln”, a Wolfgang HOFFMANN-RIEM, Eberhard SCHMIDT-ASSMANN i Andreas VOSSKUHL (dir.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, vol. II, Beck, Múnic, 2012, pàg. 1523-1575.
- Santiago GONZÁLEZ-VARAS i Rolf STÖBER, “Las actuaciones materiales o técnicas”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 267 (1995), pàg. 573-589.
- Clara Isabel VELASCO RICO, “La actividad informal de la administración. Premisas para una tentativa de reconstrucción de una categoría (casi) olvidada”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 5 (2022), pàg. 37-71.

5.2. Bibliografia complementària recomanada

- Jorge AGUDO GONZÁLEZ, “Actuación material e informalidad. El ejemplo de la concertación con la Administración”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 41-42 (2013), pàg. 123-172.
- José Luis CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR i Marcos ALMEIDA CERREDA, “Sobre la llamada actividad informal de la administración pública”, a Manuel REBOLLO PUIG, Manuel LÓPEZ BENÍTEZ y Eloísa CARBONELL PORRAS (coord.), *Régimen jurídico básico de las Administraciones públicas*, Iustel, Madrid, 2015, pàg. 393-412.

- Jorge GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, *Las actuaciones administrativas sin procedimiento. Relaciones jurídicas en el Estado de Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2021.
- Fernando GONZÁLEZ BOTIJA, *Las respuestas de la Administración a las consultas de los ciudadanos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019.
- Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, “La doctrina de las formas jurídicas de la actividad administrativa. Su significado en el sistema del derecho administrativo y para el pensamiento administrativista actual”, *Documentación Administrativa*, núm. 235-236 (1993), pàg. 7-31.
- Dolores UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, “La relación jurídica en el sistema de Derecho administrativo”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 2 (2020), pàg. 73-118.
- Marcos VAQUER CABALLERÍA, “La codificación del procedimiento administrativo en España”, *Revista General de Derecho administrativo*, núm. 42 (2016).
- Francisco VELASCO CABALLERO, *La información administrativa al público*, Motecorvo, Madrid, 1998.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 537-554
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L21
© Agustí Cerrillo Martínez

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 21

ACTUACIÓ AUTOMATITZADA, ROBOTITZADA I INTEL·LIGENT

Agustí Cerrillo Martínez
Universitat Oberta de Catalunya (UOC)

SUMARI: 1. TECNOLOGIA, ADMINISTRACIÓ PÚBLICA I DRET ADMINISTRATIU.—2. LES ACTUACIONS ADMINISTRATIVES AUTOMATITZADES: 2.1. L'automatització de tasques senzilles, rutinàries i massives; 2.2. La robotització de processos; 2.3. L'ús de la intel·ligència artificial en les administracions públiques.—3. ELEMENTS REGULADORS DE L'ACTUACIÓ ADMINISTRATIVA AUTOMATITZADA.—4. ELS PRINCIPIS REGULADORS DE L'AUTOMATITZACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA: 4.1. El principi de seguretat jurídica; 4.2. El principi de transparència; 4.3. El principi d'igualtat i la no-discriminació; 4.4. El principi de protecció de dades personals; 4.5. El principi de seguretat; 4.6. Els principis de neutralitat tecnològica i d'adaptabilitat al progrés de les tecnologies; 4.7. El principi de personalització i proactivitat.—5. SUPERVISIÓ I CONTROL DE L'ACTUACIÓ ADMINISTRATIVA AUTOMATITZADA.—6. L'IMPACTE DE L'AUTOMATITZACIÓ EN L'OCUPACIÓ PÚBLICA.—7. BIBLIOGRAFIA: 7.1. Bibliografia citada; 7.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. TECNOLOGIA, ADMINISTRACIÓ PÚBLICA I DRET ADMINISTRATIU

1. La **tecnologia** és un dels **mitjans** principals de què disposa l'Administració pública per dur a terme les seves funcions, gestionar els seus recursos i prestar els serveis públics. Si bé des de fa temps l'Administració pública ha anat utilitzant diverses tecnologies a l'hora de dur a terme l'activitat, ha estat en les últimes dècades, en línia amb l'intens desenvolupament que ha experimentat la informàtica (des dels ordinadors fins a les xarxes de comunicació passant pels dispositius mòbils o, últimament, la intel·ligència artificial), que s'ha incrementat de manera significativa la contribució de la tecnologia a les finalitats de l'Administració pública i, fins i tot, s'han ampliat les funcions que fa l'Administració, així com els serveis que presta a la ciutadania i les empreses.

2. L'ús de la tecnologia en l'Administració pública no és només un procés tècnic, sinó que, al mateix temps, comporta introduir **canvis en l'organització i els procediments administratius**. La tecnologia és un motor de la innovació pública. Ara bé, com ha afirmat l'OCDE (2003), “la tecnologia és un facilitador, però no una solució”. Des d'aquesta perspectiva, és necessari reconèixer el paper important que té el dret administratiu en el procés d'incorporació de la tecnologia en l'Administració pública i en l'ús en les relacions amb la ciutadania. En aquesta direcció, en els últims anys, a mesura que la tecnologia ha anat evolucionant i se n'ha anat estenent la utilització per dur a terme l'activitat i per al funcionament de l'Administració pública, s'han anat succeint les normes que n'han reconegut o potenciat l'ús, i també les que han perseguit garantir la seguretat jurídica i els drets de la ciutadania en les seves relacions amb l'Administració pública (*supra* § 1.45).

3. De fet, això no constitueix una novetat de la nostra època. Ha succeït al llarg de la **història del dret administratiu**. Com a mostra, podem recordar que, a inicis del segle passat, la *Gaceta de Madrid* publicava una real orde de 12 de febrer de 1900 per la qual es disposava que en totes les oficines estatals, provincials i municipals s'admetés qualsevol instància o document que es presentés fet amb màquina d'escriure, en els mateixos termes i amb els mateixos efectes que els escrits a mà.

4. D'aquesta manera, el dret administratiu ha anat regulant l'ús de diferents tecnologies per part de l'Administració pública a mesura que s'hi han anat incorporant, amb la voluntat de garantir la seguretat i validesa de l'ús que en fan els òrgans administratius i preservar els drets de la ciutadania. No obstant això, malgrat el paper determinant del dret administratiu en la incorporació de la tecnologia en l'Administració pública ha estat habitual que la normativa hagi anat per darrere dels canvis tecnològics, que sovint s'han anat produint amb més celeritat que la capacitat de les institucions públiques per aprovar noves normes.

5. Per això, de manera complementària a l'aprovació de noves normes s'han anat utilitzant altres instruments amb la finalitat de regular l'ús de la tecnologia en l'Administració pública, com l'aprovació de normes tècniques (per exemple, les normes UNE sobre la ciutat intel·ligent), l'adopció d'instruments de dret dúctil o tou (*soft law*) (per exemple, la Carta de drets digitals de juliol de 2021) o l'assumpció

de codis ètics (per exemple, l'Estratègia municipal d'algoritmes i dades per a l'impuls ètic de la IA de l'Ajuntament de Barcelona).

6. A més de les normes de dret administratiu, no es pot desconèixer que altres normes poden incidir en la regulació de l'ús de la intel·ligència artificial en les administracions públiques. En aquesta direcció, és obligada la referència al **Reglament d'intel·ligència artificial** (RIA), que estableix les normes harmonitzades per a la introducció en el mercat, la posada en servei i la utilització de sistemes d'intel·ligència artificial a la Unió Europea. El RIA classifica els sistemes d'intel·ligència artificial en funció dels riscos que puguin generar en interessos públics o drets fonamentals. Segons aquests riscos, es prohibeix l'ús dels sistemes intel·ligència artificial (article 5), se sotmet a un conjunt de requisits i obligacions (capítol III) o s'exigeix complir determinades obligacions de transparència (article 50). Una bona part dels sistemes d'intel·ligència artificial que utilitzaran les administracions públiques s'han de considerar d'alt risc (p. ex. sistemes utilitzats per determinar l'admissió en centres educatius; sistemes utilitzats per avaluar l'admissibilitat per beneficiar-se de serveis públics; sistemes utilitzats per avaluar el risc de ser víctima d'infraccions penals, o sistemes utilitzats en la gestió del control fronterer) (annex III).

7. En qualsevol cas, com mostra la lectura de les normes sobre procediment administratiu aprovades en les últimes dècades, el dret administratiu s'ha anat acomodant a l'**evolució** que ha anat experimentant la tecnologia.

8. Així, a finals del segle passat, quan els ordinadors personals s'estenien per les oficines administratives i també començaven a formar part les llars espanyoles, la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic i procediment administratiu comú (LRJPAC), va ser pionera a nivell comparat en reconèixer la possibilitat que l'Administració pública pogués utilitzar els mitjans electrònics. Així ho resumeix el preàmbul d'aquesta norma en reconèixer que "la Llei s'obre decididament a la tecnificació i modernització de l'actuació administrativa en el seu vessant de producció jurídica i a l'adaptació permanent al ritme de les innovacions tecnològiques". Amb aquesta Llei es va perseguir millorar l'eficiència interna, al mateix temps que s'enfortien i facilitaven les relacions interadministratives i les relacions amb la ciutadania.

9. No obstant això, no n'hi va haver prou amb la LRJPAC per estendre l'ús de la tecnologia en l'Administració pública ni per garantir l'exercici dels drets i obligacions de la ciutadania especialment quan les xarxes de comunicacions ja eren utilitzades de manera generalitzada. Per això, es va aprovar la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, que va aprofundir en aquesta direcció en regular, amb caràcter general, l'ús dels mitjans electrònics en la tramitació del procediment administratiu. Segons el preàmbul d'aquesta norma això es devia al fet que la regulació introduïda en la LRJPAC "deixen en mans de les mateixes administracions determinar si els ciutadans s'hi podran relacionar, de manera efectiva o no, per mitjans electrònics, segons que aquestes vulguin posar en marxa els instruments necessaris per a aquesta comunicació amb l'Administració". D'aquesta manera, la Llei 11/2007 va fer una aposta decidida per l'ús dels mitjans electrònics, en fer el pas del "podran" pel "hauran de". Entre altres aspectes, aquesta norma va regular el dret de les persones a comunicar-se amb l'Administració pública per mitjans electrònics i va determinar els aspectes bàsics del règim jurídic de l'administració electrònica.

10. Malgrat l'avanç que va suposar la Llei 11/2007, amb el temps es va tornar a constatar que la nova regulació no era suficient per consolidar l'ús de la tecnologia en l'Administració pública. Per això, la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment

administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), partint de la idea que “en l'entorn actual, la tramitació electrònica no pot ser encara una forma especial de gestió dels procediments sinó que ha de constituir l'actuació habitual de les administracions”, reconeix que el procediment s'impulsa d'ofici en tots els tràmits i a través de mitjans electrònics (art. 71 LPAC). D'aquesta manera, no tan sols es persegueix servir “millor als principis d'eficàcia i eficiència, en estalviar costos a ciutadans i a empreses, sinó que també reforça les garanties dels interessats”.

11. Malgrat la voluntat del legislador d'anar adaptant la normativa al desenvolupament de la tecnologia, en els últims anys hi ha noves tecnologies que han adquirit una importància rellevant, de manera que s'han plantejat nous reptes a l'Administració pública i, per tant, al dret administratiu. En efecte, en l'actualitat, les tecnologies disruptives —com la intel·ligència artificial, l'internet de les coses o les cadenes de blocs— truquen a la porta de l'Administració pública, però encara no són objecte d'una regulació específica. A més, amb la incorporació d'aquestes noves tecnologies, s'estan establint les bases d'un nou model d'Administració pública: l'administració digital, resultat d'un procés de transformació complex que implica un canvi profund des del punt de vista tant de la seva organització, activitat i funcionament com de les seves relacions amb la ciutadania. Aquest nou model, que encara no troba un reflex prou adequat en el nostre ordenament jurídic, s'hi ha d'anar traslladant a poc a poc a través de l'aprovació de noves normes que permetin garantir la seguretat jurídica i els drets de les persones, al mateix temps que impulsen la innovació en l'Administració pública al ritme que evoluciona la tecnologia.

2. LES ACTUACIONS ADMINISTRATIVES AUTOMATITZADES

12. La tecnologia té nombroses **manifestacions i utilitats** en l'Administració pública: des de facilitar la gestió interna o permetre la comunicació entre l'Administració pública i la ciutadania i les empreses, fins a l'anàlisi de dades generades en la prestació dels serveis públics, passant per la tramitació del procediment administratiu.

13. Una de les aplicacions de la tecnologia en l'Administració pública que pot tenir més efecte des del punt de vista tant organitzatiu com jurídic és **l'automatització de l'activitat de l'Administració**. L'automatització de l'Administració pública consisteix a utilitzar la tecnologia per adoptar actes o dur a terme actuacions sense la intervenció directa de persones. L'automatització pot reportar nombrosos beneficis a l'Administració pública, com més eficàcia, eficiència o economia. No obstant això, també pot generar riscos, com la despersonalització o una dificultat més gran per controlar l'actuació de l'Administració pública. L'existència d'aquests riscos exigeix adoptar mesures per evitar que, per exemple, derivin en l'incompliment de la normativa sobre el procediment administratiu o en una vulneració dels drets de les persones.

2.1. L'automatització de tasques senzilles, rutinàries i massives

14. L'Administració pública està utilitzant la tecnologia per dur a terme **tasques senzilles i rutinàries**, és a dir, que no impliquen una activitat complexa d'interpretació de l'ordenament jurídic, de raonament o d'anàlisi dels fets, sinó simplement comprovar unes determinades dades o comunicar-les a la persona interessada. Generalment, aquestes tasques també tenen un caràcter massiu, ja que afecten grans volums de persones interessades en un mateix tipus de procediment administratiu.

15. L'automatització de tasques senzilles, rutinàries i massives és una aplicació de la tecnologia molt habitual i generalitzada que, entre altres **beneficis**, suposa una eficiència administrativa major, un estalvi important de recursos i un temps inferior de resposta per part de l'Administració pública.

16. Una lectura de la LPAC permet identificar algunes tasques senzilles que es preveu que l'Administració pública durà a terme de manera automatitzada, com l'expedició automàtica del rebut del registre electrònic (art. 16 LPAC), la comprovació automàtica de dades d'una sol·licitud (art. 66 LPAC), la digitalització automàtica de documents presentats en paper (art. 27.1 LPAC), l'impuls automàtic del procediment (art. 71 LPAC) o la publicació de notificacions i anuncis en el *Butlletí Oficial de l'Estat* (disposició addicional tercera de la LPAC).

17. A més d'aquestes actuacions, hi ha altres tasques rutinàries que, malgrat no estar previstes explícitament en la LPAC com a tals, és habitual que les administracions públiques també les duguin a terme de manera automatitzada, com, per exemple, la foliació automàtica d'expedients (art. 70.2 LPAC), la migració automàtica de documents electrònics (art. 17.1 LPAC), la remissió automàtica de comunicacions electròniques al ciutadà (art. 43 LPAC) o l'intercanvi de dades entre administracions públiques (art. 44 LRJSP).

18. Altres normes també han previst l'automatització de determinades tasques massives. Aquest seria el cas de la tramitació dels **procediments sancionadors** per infraccions de les normes de circulació i seguretat. L'automatització es produeix tant en la captació dels fets constitutius d'infracció (a través de cinemòmetres fixos, de tram o làser) com en la tramitació del procediment sancionador —en particular, en la tramitació de les denúncies. En aquesta direcció, l'Administració General de l'Estat va crear el Centre de Tractament de Denúncies Automatitzades, encarregat de tramitar de manera automatitzada les infraccions que s'hagin detectat a través de mitjans tècnics (Ordre INT/2035/2007, de 2 de juliol), que, des que es va crear, ha tramitat de manera automatitzada més de vint milions de denúncies per excés de velocitat corresponents a totes les comunitats autònomes en les quals no està transferida la competència.

2.2. La robotització de processos

19. L'Administració pública també està utilitzant la tecnologia per robotitzar l'exercici de determinades tasques.

20. Els **robots** són dispositius que es defineixen per la capacitat per relacionar-se amb l'entorn a través de sensors o de l'intercanvi de dades, per analitzar les dades a disposició seva, així com per adaptar de manera autònoma el seu comportament a l'entorn. No tots els robots tenen un suport físic, tal com ens imaginem o hem vist. Tampoc no tots els robots es basen en l'ús d'intel·ligència artificial, i sovint simplement actuen d'acord amb les regles programades prèviament.

21. Avui dia, la majoria dels robots que utilitza l'Administració pública es caracteritzen per ser aplicacions que interactuen amb altres aplicacions, pantalles o sistemes de manera automàtica, de manera que actuen com si fossin persones. Ara bé, és probable que, com ja succeeix en altres països, en un futur les administracions públiques també utilitzin robots per **prestar serveis** sanitaris, socials o de transport.

22. En l'actualitat, els robots ja els utilitzen moltes administracions públiques per **automatitzar processos** (automatització robòtica de processos, o RPA, en les sigles en anglès). En aquest cas, ens trobem davant programes dissenyats per dur a terme un conjunt d'accions predefinides en sistemes d'informació que tenen la capacitat d'emular o replicar activitats humanes com interpretar o manipular pantalles, accedir o creuar bases de dades, fer càlculs sense la necessitat que intervingui una persona, emplenar formularis, transcriure informació o coordinar aplicacions o navegar per internet buscant informació. Els robots llegeixen dades que contenen fitxers, bases de dades, documents ofimàtics o pantalles d'aplicacions; hi fan càlculs o prenen decisions a partir d'aquests i, si escau, escriuen en aquestes aplicacions o en altres bases de dades els resultats obtinguts, emplenen formularis o es connecten a sistemes.

23. Per exemple, algunes administracions públiques ja han robotitzat la tramitació d'expedients relatius a les llicències per instal·lar terrasses, la localització de persones que es troben en concurs de creditors i tenen algun deute amb l'Administració pública, o n'utilitzen per identificar apartaments turístics que no estan inscrits en el registre corresponent. Aquestes tasques són repetitives i rutinàries i, habitualment, també massives.

24. Generalment, l'automatització robòtica de processos es basa en regles precises, senzilles, fixades prèviament per la normativa que regula el procediment.

25. Però l'Administració pública també utilitza robots per interaccionar amb les persones en llenguatge natural. Els anomenats **robots conversacionals o bots de conversa** (en anglès, *chatbots*) permeten que les persones es puguin relacionar amb els dispositius utilitzant llenguatge oral o escrit i l'ordinador és capaç d'entendre el missatge rebut i actuar conseqüentment. En la majoria dels casos, els robots conversacionals interactuen amb les persones a partir d'informació desada prèviament en una base de dades. Ara bé, ja existeixen alguns robots que generen de manera autònoma la resposta a les demandes que formula una persona gràcies a l'ús d'intel·ligència artificial generativa, com ChatGPT.

26. L'Administració pública està utilitzant robots conversacionals per automatitzar la informació o l'assistència a les persones, en general, o per assessorar en la tramitació d'un procediment o respecte de la prestació d'un servei públic.

27. Així, per exemple, l'Agència Estatal de l'Administració Tributària disposa d'un **bot de conversa** per solucionar dubtes sobre l'IVA als autònoms; l'Ajuntament de Madrid posa a la disposició de la ciutadania un robot per atendre dubtes tributaris; o l'Ajuntament de Màlaga disposa de Victoria La Malagueña, un robot conversacional que facilita a veïns i veïnes informació d'interès general com ara aparcaments públics disponibles, freqüència dels autobusos o els equipaments de la ciutat i, per si no fos prou, també explica acudits i explica expressions típiques de la ciutat als turistes.

28. La robotització de processos pot generar nombrosos **beneficis** per a l'Administració pública en reduir significativament els costos de dur a terme determinades tasques o prestar alguns serveis. A més, permet incrementar la disponibilitat en oferir servei permanent i ininterromput 24 hores al dia i set dies a la setmana, reduir el temps d'espera o, fins i tot, augmentar la qualitat i personalitzar l'atenció a les persones. Tanmateix, la falta d'intervenció d'un empleat públic en la realització d'aquestes tasques pot generar distància, falta d'empatia o, fins i tot, errors.

2.3. L'ús de la intel·ligència artificial en les administracions públiques

29. Finalment, l'Administració pública també està utilitzant la tecnologia per **prendre decisions**, o per recolzar als empleats públics en la presa de decisions.

30. En aquesta direcció, l'ús de la intel·ligència artificial ha obert un ventall de noves possibilitats en atribuir als ordinadors la capacitat de fer **tasques típicament humanes**, és a dir, que comporten l'ús d'intel·ligència. A través de la intel·ligència artificial, els ordinadors poden emular facultats intel·lectuals humanes per fer tasques pròpies de les persones.

31. No obstant això, cal tenir present la dificultat que existeix per definir la intel·ligència artificial, perquè no és una única tecnologia, sinó que és un **conjunt divers de tecnologies** que responen a diferents tradicions científiques i que han experimentat un desenvolupament divers. Segons el Reglament d'intel·ligència artificial, aquesta tecnologia consisteix en un sistema basat en una màquina dissenyada per funcionar amb diferents nivells d'autonomia, que pot mostrar capacitat d'adaptació després del desplegament i que, per a objectius explícits o implícits, infereix de la informació d'entrada que rep la manera de generar informació de sortida, com ara prediccions, continguts, recomanacions o decisions, que pot influir en entorns físics o virtuals.

32. De fet, la intel·ligència artificial està de moda. Els mitjans de comunicació diàriament donen notícies de nous avenços d'aquesta tecnologia. Tots tenim a la memòria algunes fites recents que ha aconseguit la intel·ligència artificial, com quan *Deep Blue* va guanyar el campió del món d'escacs Kasparov o quan *Alphago* va aconseguir, un temps més tard, vèncer el sud-coreà Lee Sedol, campió mundial d'aquest popular joc de taula. Aquestes són només dues mostres dels assoliments que ha aconseguit en l'última dècada la intel·ligència artificial. Però, més enllà d'aquests exemples mediàtics, és necessari tenir present que la intel·ligència artificial està darrere de moltes activitats quotidianes, algunes de les quals tenen un important impacte econòmic, social o personal (per exemple, els vehicles autònoms sense conductor, la detecció de malalties a partir de l'anàlisi d'imatges, el disseny de nous medicaments, o la personalització de la informació en les xarxes socials). L'impacte a mitjà i llarg termini que s'espera de la intel·ligència artificial és tal que s'ha reconegut que aquesta tecnologia disruptiva serà el fonament de la quarta revolució industrial, com en el passat ho van ser la màquina de vapor, l'electricitat o els ordinadors.

33. La intel·ligència artificial es basa en l'ús d'**algoritmes i de dades**. Els **algoritmes** són procediments a través dels quals els ordinadors poden trobar la solució a un problema. Hi ha diversos tipus d'algoritmes, i els algoritmes d'aprenentatge

automàtic són els que en l'actualitat ofereixen més possibilitats. Aquests algoritmes tenen la capacitat d'identificar patrons a partir de les dades que es posen a disposició seva, en construir models la qualitat de les quals és avaluada estadísticament i millorada a partir dels resultats que es van obtenint.

34. L'ús d'algoritmes d'aprenentatge automàtic en l'Administració ha plantejat el debat respecte de quina és la naturalesa jurídica que tenen. Per a alguns autors, un algorisme compleix les funcions pròpies d'un reglament, per la qual cosa s'haurien d'adoptar d'acord amb el procediment d'elaboració de les disposicions reglamentàries, se'ls hauria de donar la publicitat pròpia de les normes jurídiques i, en última instància, haurien de poder ser controlats a través dels mecanismes previstos per als reglaments (*supra* § 16.82) (BOIX, 2020: 262). Per a altres autors, els algoritmes poden complir diferents funcions, com ser mitjans auxiliars de l'Administració pública, ser mitjans complementaris de les normes, o ser mitjans per objectivar decisions, però en qualsevol cas “els algoritmes són algoritmes i els reglaments són reglaments” (HUERGO, 2020: 66). Probablement, no existeix una resposta única respecte de quina és la naturalesa jurídica de l'algorisme, en el sentit en què no tots els algoritmes tenen la mateixa configuració ni finalitat ni tampoc tots tenen la mateixa capacitat innovadora. En qualsevol cas, és necessari que en el disseny i l'ús dels algoritmes es prevegin els principis propis de l'automatització de l'Administració pública (*supra* § 21.4).

35. Per funcionar, els algoritmes necessiten **dades**. De fet, en els últims anys l'explosió que ha experimentat la intel·ligència artificial ha estat gràcies a la disponibilitat de grans volums de dades i és comú referir-se a les dades com el nou or o el petroli del segle XXI. Cada dia es produeixen més dades, les dades disponibles s'incrementen de manera exponencial i l'ús que se'n fa cada vegada és més generalitzat.

36. Com s'exposa posteriorment, l'Administració pública genera i obté en l'exercici de les seves funcions i en la prestació dels serveis públics grans quantitats de dades (*infra* § 28.10). A més de ser utilitzades per l'Administració pública en la gestió pública, en la prestació de serveis públics o per facilitar-les a la ciutadania en compliment del principi de transparència, aquestes dades poden ser utilitzades per l'Administració pública per dissenyar nous algoritmes, per avaluar-ne l'acompliment o per automatitzar la presa de decisions. Les dades en poder de l'Administració pública poden ser analitzades a través de la mineria de dades i les tècniques de **dades massives** (*big data*) per anticipar models de comportament de la ciutadania, prestar serveis de manera proactiva o personalitzar les actuacions de l'Administració pública a les circumstàncies de cada persona, o anticipar o avaluar els efectes de les decisions administratives.

37. En síntesi, i d'acord amb el que s'ha indicat en els paràgrafs precedents, la intel·ligència artificial pot ser utilitzada per l'Administració pública per processar el llenguatge natural (per exemple, perquè els ordinadors puguin interpretar de manera automàtica el contingut dels formularis). La intel·ligència artificial també es pot utilitzar per reconèixer imatges (per exemple, per reconèixer les persones per la cara de cadascuna). Així mateix, l'Administració pública pot utilitzar la intel·ligència artificial per automatitzar processos a partir de l'anàlisi de l'entorn (per exemple, per prestar el servei públic de transport urbà amb vehicles sense conductor). Finalment, la intel·ligència artificial es pot utilitzar per analitzar dades i per automatitzar la presa de decisions o predir decisions i els seus efectes, que, posteriorment, pot assumir

el que tingui la competència per adoptar-la. El més habitual és que l'Administració pública utilitzi la intel·ligència artificial com a **suport en la presa de decisions** per part de l'òrgan competent a través de la intervenció d'una persona que basa la decisió en la informació generada de manera automatitzada per un algoritme. Però també és possible que l'acte administratiu sigui adoptat de manera automatitzada per l'algoritme sense que hi hagi intervenció humana. És el que es coneix com a “actuació administrativa automatitzada”.

3. ELEMENTS REGULADORS DE L'ACTUACIÓ ADMINISTRATIVA AUTOMATITZADA

38. La Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP), disposa que l'actuació administrativa automatitzada és “qualsevol acte o actuació efectuada íntegrament a través de mitjans electrònics per una administració Pública en el marc d'un procediment administratiu i en la qual no hagi intervingut de manera directa cap empleat públic” (art. 41).

39. Algunes comunitats autònomes (per exemple, Andalusia, Catalunya, la Comunitat Valenciana o Galícia) han regulat amb més detall o precisió l'actuació administrativa automatitzada. Com a exemple, es pot esmentar la Llei gallega 4/2019, de 17 de juliol, d'administració digital, que preveu que l'administració i el sector públic autònom promoguin les actuacions administratives automatitzades. Igualment, el Decret andalús 622/2019, de 27 de desembre, d'administració electrònica, simplificació de procediments i racionalització organitzativa, estableix que en matèria d'administració electrònica cal tenir en compte, entre altres principis, l'impuls de l'actuació administrativa automatitzada (art. 3.2.g) i s'ha de promoure activament l'actuació administrativa automatitzada (art. 40). Posteriorment, altres normes han fet un pas més regulant l'automatització de l'activitat administrativa a través de la robotització i l'ús de la intel·ligència artificial (per exemple: Llei valenciana 6/2024, de 5 de desembre, de simplificació administrativa; Llei balear 7/2024, d'11 de desembre, de mesures urgents de simplificació i racionalització administratives de les administracions públiques; i Llei gallega 2/2025, de 2 d'abril, per al desenvolupament i impuls de la intel·ligència artificial a Galícia).

40. A partir de la lectura de la LRJSP es poden identificar **tres elements** que caracteritzen una actuació administrativa automatitzada: es tracta d'una actuació feta a través de mitjans electrònics; en el marc d'un procediment administratiu; i que es duu a terme sense intervenció directa de cap empleat públic.

41. L'actuació administrativa automatitzada és la que s'**efectua íntegrament a través de mitjans electrònics**. Si bé la LRJSP no defineix què s'entén per mitjà electrònic, d'acord amb el *Diccionario panhispánico* de la Reial Acadèmia de la Llengua Espanyola, un mitjà electrònic és, traduït al català, qualsevol “mecanisme, instal·lació, equip o sistema que permet produir, emmagatzemar o transmetre documents, dades i informacions, incloent-hi qualssevol xarxes de comunicació obertes o restringides com a internet, telefonia fixa i mòbil o unes altres”.

42. L'actuació administrativa automatitzada és la que té caràcter formalitzat en desenvolupar-se **en el marc d'un procediment administratiu**. Malgrat això, no hi ha obstacle perquè l'Administració pública també pugui automatitzar altres activitats a través de l'ús de la tecnologia, si bé no serà, en sentit estricte, una actuació admi-

nistrativa automatitzada (per exemple, la prestació automatitzada de serveis públics relacionats amb la mobilitat, el transport o la seguretat ciutadana).

43. Finalment, l'actuació administrativa automatitzada és la que es duu a terme **sense la intervenció humana**. Aquest element és el que, tradicionalment, ha generat més dubtes, en el sentit en què “la total absència d'intervenció de la persona física en l'adopció d'una resolució administrativa sembla no encaixar en la construcció dogmàtica” de la teoria de l'òrgan i del concepte d'acte administratiu (MARTÍN, 2009: 356). No obstant això, en l'actualitat, l'absència d'intervenció humana en l'actuació administrativa automatitzada està acceptada àmpliament en vista de la previsió que conté la LRJSP.

44. Tanmateix, últimament, s'ha obert un nou **debat** en relació amb l'absència d'intervenció humana en la producció d'actes administratius en particular, quan aquests actes són el resultat de l'exercici de **potestats discrecionals**. En relació amb aquesta qüestió, alguns autors consideren que no hauria de ser possible l'exercici automatitzat de potestats discrecionals (VALERO, 2007: 75). En particular, Ponce es refereix a la necessitat d'establir: “una reserva para la toma de ciertas decisiones a humanos, lo que denominaremos aquí una ‘reserva de humanidad’”; alhora, recomana: “la prohibición del uso de la IA en relación con ejercicio de potestades discrecionales” (PONCE, 2019).

45. En aquesta mateixa direcció, la Llei catalana 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques, disposa que les administracions públiques “poden realitzar actuacions automatitzades per constatar la concurrència dels requisits que estableix l'ordenament jurídic, declarar les conseqüències previstes, adoptar les resolucions i comunicar o certificar les dades, els actes, les resolucions o els acords que constin en llurs sistemes d'informació, mitjançant la utilització del sistema de signatura electrònica que determinin” (art. 44). La Llei balear 7/2024, d'11 de desembre, de mesures urgents de simplificació i racionalització administratives de les administracions públiques de les Illes Balears, estableix que “en cap cas no es poden dur a terme mitjançant actuacions administratives automatitzades activitats que suposin judicis de valor” (art.66). Finalment, la Llei gallega 2/2025, de 2 d'abril, per al desenvolupament i impuls de la intel·ligència artificial a Galícia, limita, en principi, l'ús de sistemes d'intel·ligència artificial que serveixin per adoptar actes administratius formalitzats a aquells supòsits que no requereixin una valoració subjectiva de les circumstàncies concurrents o una interpretació jurídica (art. 12).

46. Per contra, altres autors ja assenyalen que l'Administració pública no tan sols pot utilitzar la intel·ligència artificial per adoptar decisions discrecionals, sinó que és en l'exercici d'aquestes potestats on aquesta tecnologia pot tenir més aportació (BOIX, 2020: 229).

47. Probablement, no és possible una resposta única i general a aquesta qüestió, que ha de venir guiada pel principi de precaució i determinada per les mateixes possibilitats que vagi oferint la intel·ligència artificial a mesura que es vagi desenvolupant. Avui dia, la intel·ligència artificial és més eficient que les persones en entorns de baixa complexitat o en àmbits en què el volum de dades disponibles sigui elevat, i ja és capaç de fer processos analítics complexos en petites fraccions de temps, de manera que en aquests entorns pot ser més eficient per produir determinats actes administratius. En canvi, en entorns amb gran incertesa o amb dades poc precises o de baixa qualitat, els errors que pot produir la intel·ligència artificial són molt superiors als generats pels empleats públics.

48. En aquesta direcció, la Carta de drets digitals —que no és una norma jurídica, sinó un instrument de dret dúctil o tou (*soft law*), aprovat pel Govern el juliol de 2021, que ha de guiar l'activitat de les administracions públiques en l'entorn digital— indica, en relació amb l'ús de la intel·ligència artificial, que s'ha de promoure el dret de la ciutadania al fet que l'adopció de decisions discrecionals quedi

reservada a persones, tret que normativament es prevegi adoptar decisions automatitzades amb garanties adequades.

4. ELS PRINCIPIS REGULADORS DE L'AUTOMATITZACIÓ DE L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA

49. L'automatització de l'Administració pública, com qualsevol activitat administrativa, se sotmet a diferents principis previstos en l'ordenament jurídic. En particular, quan l'Administració pública decideix automatitzar un procés, incorporar robots en l'actuació i el funcionament, o utilitzar la intel·ligència artificial en la presa de decisions s'han de tenir en compte els **principis de l'administració digital** que recull la LRJSP i que ha precisat i ampliat el Reial decret 203/2021, de 30 de març, pel qual s'aprova el Reglament d'actuació i funcionament del sector públic per mitjans electrònics (RAFME).

49 bis. La Llei 15/2022, de 12 de juliol, integral per a la igualtat de tracte i la no-discriminació, és la primera norma a Espanya que incorpora una referència a l'ús de la intel·ligència artificial i els mecanismes de presa de decisió automatitzats en les administracions públiques (article 23). Aquesta norma disposa que els algoritmes involucrats en la presa de decisions que s'utilitzin en les administracions públiques han de tenir en compte criteris de minimització de biaixos, transparència i retiment de comptes, a més de ser de confiança i respectuosos amb els principis ètics i els drets fonamentals. En la mateixa direcció, hi ha el Decret llei extremeny 2/2023, de 8 de març, de mesures urgents d'impuls a la intel·ligència artificial a Extremadura. Finalment, resulta d'interès la regulació dels principis per a una gestió responsable de la intel·ligència artificial que fa la Llei gallega 2/2025, de 2 d'abril, per al desenvolupament i impuls de la intel·ligència artificial a Galícia.

4.1. El principi de seguretat jurídica

50. La **seguretat jurídica** ha de guiar l'ús de la tecnologia en l'Administració pública, per generar en la ciutadania l'expectativa raonablement fundada en el contingut de les decisions quan són preses de manera automatitzada (art. 3.1 e) LRJSP). Això és especialment rellevant en els casos en què l'Administració pública utilitza algoritmes d'aprenentatge automàtic, que poden anar evolucionant a mesura que vagin aprenent de noves dades.

51. D'altra banda, l'Administració pública ha d'adoptar les mesures necessàries per evitar que els algoritmes puguin generar decisions errònies a causa d'errors en el seu disseny o la baixa qualitat de les dades que utilitzin i que, eventualment, aquests errors puguin arribar a generar danys que podrien tenir un impacte generalitzat en automatitzar l'adopció de decisions que poden afectar un nombre elevat de persones.

4.2. El principi de transparència

52. L'ús de la intel·ligència artificial en l'Administració pública pot posar en dubte el principi de **transparència** que n'ha de guiar el funcionament (art.3.1 c)

LRJSP i Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern). En efecte, els algorismes d'aprenentatge automàtic poden ser opacs. De fet, sovint se'ls defineix com a caixes negres (*black boxes*).

53. Aquesta **opacitat** es pot deure a la complexitat del disseny dels algorismes i el caràcter dinàmic i canviant en funció de les dades disponibles. L'opacitat també pot respondre a l'aplicació d'algun dels límits que preveu la legislació de transparència per protegir béns o drets —com la seguretat ciutadana, la propietat intel·lectual o les dades personals— o la legislació de contractes per protegir la confidencialitat. Finalment, l'opacitat pot ser causada pel mateix funcionament de l'Administració, que pot desconèixer l'existència o el funcionament dels algorismes o pot tenir interès a no facilitar informació sobre aquests algorismes per evitar que se'n pugui eludir l'ús (per exemple, per evitar que, si un defraudador coneix el funcionament de l'algoritme de detecció del frau, pugui canviar el comportament amb la finalitat d'evitar ser detectat).

54. En la mesura en què un algoritme és **informació pública**, per garantir la transparència en l'ús de la intel·ligència artificial, l'Administració pública hauria de difondre a la **seu electrònica** la relació d'algorismes utilitzats, tal com disposa el RAFME (art.11.1 *i*) en preveure que tota seu electrònica ha de tenir, com a mínim, la relació actualitzada de les actuacions administratives automatitzades vinculades als serveis, procediments i tràmits disponibles, acompanyada de la descripció del seu disseny i funcionament, els mecanismes de rendició de comptes i transparència, així com les dades utilitzades en la seva configuració i aprenentatge. Així mateix, podria difondre aquesta informació a través del portal de transparència, tal com ja ha previst alguna llei de transparència (per exemple, l'art. 16 de la Llei valenciana 1/2022, de 13 d'abril, de transparència i bon govern). Així mateix, hauria de facilitar aquesta informació a sol·licitud de qualsevol persona que exerceixi el dret d'accés a la informació pública (per exemple, art. 23 de la Llei gallega 2/2025, de 2 d'abril, per al desenvolupament i impuls de la intel·ligència artificial a Galícia).

55. A més, l'Administració pública ha d'explicar per què ha pres una determinada decisió automatitzada, amb indicació, per exemple, de quines dades ha utilitzat l'algoritme. L'explicació de les decisions automatitzades va més enllà de la **motivació** dels actes administratius (*supra* § 17.42), que es limita a una referència succinta de fets i fonaments de dret, i presenta més dificultats.

4.3. El principi d'igualtat i la no-discriminació

56. Els algorismes també poden vulnerar el **principi d'igualtat** i no-discriminació (art.14 CE). Tal com s'ha pogut constatar en nombroses ocasions, els algorismes presenten biaixos que, si no estan justificats normativament, poden donar lloc a discriminacions.

57. Els **biaixos** de les decisions adoptades automàticament per un algoritme poden ser el resultat del disseny de l'algoritme, que incorpori, de manera voluntària

o involuntària, els biaixos dels qui l'ha dissenyat. Així mateix, els biaixos poden derivar de les dades, que no siguin de qualitat o que, simplement, reproduïxin els biaixos que hi ha en la societat.

58. L'Administració pública ha d'adoptar les mesures necessàries per evitar que els algoritmes continguin biaixos o, quan sigui així, poder-los identificar a temps perquè no produeixin discriminacions en les persones destinatàries de les decisions adoptades de manera automatitzada.

4.4. El principi de protecció de dades personals

59. Els algoritmes utilitzen grans volums de dades per automatitzar la presa de decisions. Amb freqüència, aquestes **dades són personals**, és a dir, són informació relativa a una persona física identificada o identificable (art.4 Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE (Reglament general de protecció de dades) [RGPD]).

60. Quan les administracions públiques utilitzen dades personals en l'automatització d'una actuació, han de tenir presents els **principis** que regulen els tractaments de dades personals que preveu l'article 5 del RGPD. Així mateix, han de basar el tractament en alguna de les bases jurídiques que reconeix l'article 6 del RGPD. En última instància, han de donar resposta als drets de les persones interessades (artg. 12 i següents RGPD); en particular, el dret a no ser objecte d'una decisió automatitzada que li produeixi efectes jurídics o que l'afectin significativament de manera similar (art. 22.1 RGPD).

61. L'ús de dades personals permet que l'Administració pública pugui personalitzar els serveis públics o adaptar les decisions de l'Administració pública a les necessitats, els gustos o els interessos de les persones, o prestar-los de manera proactiva anticipant l'oferta del servei sense esperar que sigui demanat o sol·licitat.

62. No obstant això, l'ús de dades personals en la presa de decisions automatitzades també pot generar **riscos**, com va posar de manifest el Consell d'Europa en la seva Declaració sobre les capacitats manipulatives dels processos algorítmics (adoptada el 13 de febrer de 2019), en advertir que “els mitjans computacionals permeten inferir informació íntima i detallada sobre els individus a partir de dades fàcilment disponibles. Això afavoreix l'ordenació d'individus en categories, de manera que es reforcen diferents formes de segregació i discriminació social, cultural, religiosa, legal i econòmica”.

4.5. El principi de seguretat

63. El **principi de seguretat** té per finalitat assegurar que l'Administració pública adopta les mesures necessàries per garantir la identitat de l'òrgan al qual s'implica la decisió automatitzada, que la decisió automatitzada respon a la voluntat de la mateixa Administració i que aquesta no ha estat alterada. En termes generals, les mesures de seguretat que ha d'adoptar l'Administració pública venen definides per l'Esquema nacional de seguretat, aprovat pel Reial decret 311/2022, de 3 de maig.

64. L'automatització de l'Administració pública pot generar **riscos específics en la seguretat**, ja que pot donar lloc a situacions com la suplantació de la persona o l'alteració del contingut de la informació. Per fer-hi front, la LRJSP preveu que cada administració pública ha de determinar els supòsits i sistemes de signatura electrònica que s'han d'utilitzar en l'exercici de competències de manera automatitzada (art. 42 LRJSP). En particular, els sistemes de signatura electrònica que poden ser utilitzats són el segell electrònic d'Administració pública, òrgan, organisme públic o entitat de dret públic, basat en un certificat electrònic qualificat que reuneixi els requisits que exigeix la legislació de signatura electrònica o el codi segur de verificació vinculat a l'Administració pública, òrgan, organisme públic o entitat de dret públic.

4.6. Els principis de neutralitat tecnològica i d'adaptabilitat al progrés de les tecnologies

65. El principi de **neutralitat tecnològica** persegueix garantir la **independència** en l'elecció de les alternatives tecnològiques disponibles tant per l'Administració pública com per les persones que s'hi relacionen. Així mateix, es pretén assegurar la llibertat per desenvolupar i implantar els **avenços tecnològics** en un àmbit de lliure mercat (art.2 a) RAFME).

66. La incorporació de la intel·ligència artificial en l'Administració pública pot posar en dubte aquests principis en el sentit en què el desenvolupament de bona part de les tecnologies disruptives es troba en mans de poques empreses, algunes de les quals són multinacionals, que han vist en la intel·ligència artificial una bona oportunitat de negoci. Això pot comportar que en un moment determinat l'Administració Pública pugui arribar a **dependre tecnològicament** de les empreses que els proveeixen la tecnologia.

4.7. El principi de personalització i proactivitat

67. La **personalització** consisteix a **adaptar** una decisió o un servei a les necessitats, les característiques o els interessos de les persones interessades. D'altra ban-

da, la **prestació proactiva** persegueix **anticipar** l'adopció d'actes o la prestació dels serveis a la sol·licitud que pot fer l'usuari o persona interessada. En particular, segons l'art. 2 d) RAFME, la proactivitat es refereix a “la capacitat de les administracions públiques perquè, a partir del coneixement adquirit de l'usuari final del servei, proporcionin serveis preempenats i s'anticipin a les seves possibles necessitats”.

68. Tant la personalització com la prestació proactiva dels serveis públics es pot basar en l'**anàlisi automatitzada** de dades a través d'algoritmes. En uns casos, l'anàlisi de les grans quantitats de dades de què disposa l'Administració pública relatives als serveis que presta permet identificar patrons de comportament i pautes de conducta el coneixement dels quals li ha de permetre personalitzar els serveis segons les necessitats i circumstàncies dels qui en són els destinataris. En altres casos, l'anàlisi de les dades d'una persona disponibles i disperses en una o diverses administracions públiques, sobre la base del coneixement adquirit sobre el comportament d'altres conciutadans, permet anticipar-ne les necessitats i prestar-li o oferir-li un servei determinat de manera proactiva.

5. SUPERVISIÓ I CONTROL DE L'ACTUACIÓ ADMINISTRATIVA AUTOMATITZADA

69. L'ús de la tecnologia i, en particular, de la intel·ligència artificial ha de tenir la **supervisió humana** per garantir la fiabilitat dels resultats i la licitud de l'ús de la intel·ligència artificial. En aquesta direcció, la Carta de drets digitals reconeix que “les persones tenen dret a sol·licitar una supervisió i intervenció humana i a impugnar les decisions automatitzades preses per sistemes d'intel·ligència artificial que produeixin efectes en la seva esfera personal i patrimonial”.

70. Ara bé, més enllà d'aquesta declaració, no es pot desconeixer que l'actuació automatitzada, com qualsevol acte de l'Administració pública, s'ha de sotmetre a **control**. Aquest control es pot fer *ex ante*, assegurant que la decisió s'adopta d'acord amb el procediment previst per garantir els drets de les persones interessades. El control també es pot fer *a posteriori*, a fi de poder valorar la validesa de la decisió adoptada de manera automatitzada.

71. La supervisió es pot concretar a través de l'**aprovació** de les especificacions tècniques dels algoritmes, la identificació dels mecanismes de supervisió i control, o la valoració de l'impacte que tenen en els principis de funcionament de les administracions públiques i en els drets i llibertats de les persones.

72. En aquesta direcció, l'article 41.2 LRJSP disposa que cal establir prèviament l'òrgan o els òrgans competents, segons els casos, per definir les especificacions i la programació. També s'ha de concretar l'**òrgan encarregat de fer el seguiment** sobre el funcionament de l'actuació administrativa; és a dir, del manteniment, la supervisió i el control de qualitat i, si escau, l'auditoria del sistema d'informació i del seu codi font. Finalment, també es preveu que s'ha d'identificar l'òrgan que és considerat responsable a l'efecte d'impugnació.

73. D'aquesta manera, la LRJSP reconeix la **supervisió humana** de l'actuació administrativa automatitzada tant amb caràcter previ, en relació amb el disseny de l'algoritme que utilitzi, com amb caràcter posterior, respecte del control de les decisions que s'adoptin de manera automatitzada, incloent-hi el funcionament, a través del seguiment i, si escau, l'auditoria del seu funcionament.

74. El nivell de supervisió humana i la capacitat de les persones per poder supervisar efectivament el disseny, el funcionament i les decisions adoptades de manera automatitzada depèn dels coneixements, les capacitats i els recursos de què disposa cada òrgan administratiu o cada administració pública. Per donar resposta a les limitacions que puguin existir, s'ha impulsat la creació de l'Agència Estatal de Supervisió de la Intel·ligència Artificial.

75. L'Agència Estatal de Supervisió de la Intel·ligència Artificial va ser creada mitjançant la disposició addicional centèsima trentena de la Llei 22/2021, de 28 de desembre, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2022. L'agència està dotada de personalitat jurídica pública, patrimoni propi i autonomia en la gestió, amb potestat administrativa, i actua amb plena independència orgànica i funcional de les administracions públiques (Reial decret 729/2023, de 22 d'agost, pel qual s'aprova l'Estatut de l'Agència Espanyola de Supervisió d'Intel·ligència Artificial). Entre les seves finalitats s'ha previst minimitzar els riscos sobre la seguretat i salut de les persones i, així, en relació amb els drets fonamentals que pot comportar l'ús de la intel·ligència artificial. En particular, la Llei 28/2022, de 21 de desembre, de foment de l'ecosistema de les empreses emergents, preveu, entre les finalitats de l'agència "la supervisió de la posada en marxa, l'ús o la comercialització de sistemes que incloguin intel·ligència artificial i, especialment, els que puguin suposar riscos significatius per a la salut, la seguretat i els drets fonamentals" (disposició addicional setena). Després de seguir el procediment previst en l'Ordre PCM/946/2022, de 3 d'octubre, per la qual es publica l'Acord pel qual s'inicia el procediment per a la determinació de la seu física de l'Agència Espanyola de Supervisió d'Intel·ligència Artificial, el Consell de Ministres, en la sessió de 5 de desembre, va adoptar l'Acord pel qual la ubicació de la seu de l'Agència Espanyola de Supervisió de la Intel·ligència Artificial serà a la Corunya.

76. Des d'un punt de vista general, el **control de les decisions** adoptades de manera automatitzada s'ha de dur a terme a través dels mecanismes de control de l'activitat de les administracions públiques, com ara els recursos administratius (*infra* § 33.51) o el recurs contenciós administratiu (*infra* § 34.1). Ara bé, és necessari garantir que els òrgans de control i els jutjats i tribunals contenciosos administratius tinguin els coneixements necessaris per poder enjudiciar adequadament els resultats de l'ús dels algoritmes per les administracions públiques.

6. L'IMPACTE DE L'AUTOMATITZACIÓ EN L'OCUPACIÓ PÚBLICA

77. Una de les conseqüències de l'automatització de l'Administració pública és que determinades tasques que fins ara feien empleats i empleades públics les passen a dur a terme ordinadors, algoritmes i robots. De fet, segons alguns estudis, el 47 % dels treballs actuals es troben en un alt risc de ser automatitzats en els pròxims deu o vint anys (FREY i OSBORNE, 2017: 38).

78. En paral·lel, l'Administració pública ha d'incorporar persones amb **perfils professionals adequats** per liderar i desenvolupar el procés d'automatització (no tan sols enginyers o informàtics o analistes de dades, sinó també juristes o filòsofs

especialistes en tecnologia), i també ha de formar el personal que ja està al seu servei en les competències necessàries per poder participar activament en aquest procés, així com assumir les tasques més complexes que no es puguin automatitzar, en les quals puguin afegir més valor que la intel·ligència artificial, o que avui dia són difícilment automatitzables perquè requereixen habilitats com l'empatia, la creativitat, la intel·ligència emocional o la capacitat de negociació (GALINDO i LOSA, 2021: 228 i següents).

7. BIBLIOGRAFIA

7.1. Bibliografia citada

- Andrés BOIX PALOP, “Los algoritmos son reglamentos: La necesidad de extender las garantías propias de las normas reglamentarias a los programas empleados por la administración para la adopción de decisiones”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 11 (2020), pàg. 223-269.
- Comissió Europea, *Libro Blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza COM(2020) 65 final*, 2020.
- Carl Benedikt FREY i Michael A. OSBORNE, “The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation?”, *Technological forecasting and social change*, núm. 114 (2017), pàg. 254-280.
- Ramon GALINDO CALDÉS i Virginia LOSA MUÑIZ, “Los retos del empleo público ante la transformación digital local”, a Agustí CERRILLO i MARTÍNEZ (coord.), *La transformación digital de la Administración local*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2021, pàg. 201-240.
- Alejandro HUERGO LORA, “Una aproximación a los algoritmos desde el derecho administrativo”, a Alejandro HUERGO LORA (dir.), *La regulación de los algoritmos*, Cizur Menor, Aranzadi – Thomson Reuters, 2020, pàg. 23-87.
- Isaac MARTÍN DELGADO, “Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada”, *Revista de Administración Pública*, núm. 180 (2009), pàg. 353-386.
- Juli PONCE SOLÉ, “Inteligencia artificial, derecho administrativo y reserva de humanidad: algoritmos y procedimiento administrativo debido tecnológico”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 50 (2019).
- Julián VALERO TORRIJOS, *El régimen jurídico de la e-Administración*, Granada, Comares, 2007.
- OECD, “Engaging citizens online for better policy-making”, *Policy Brief*, març, 2003.

7.2. Bibliografia complementària recomanada

- Agustí CERRILLO i MARTÍNEZ, “El impacto de la inteligencia artificial en el derecho administrativo ¿Nuevos conceptos para nuevas realidades técnicas?”, *Revista General De Derecho Administrativo*, núm. 50 (2019).
- Agustí CERRILLO i MARTÍNEZ, *La transformación digital de la administración local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2021.
- Lorenzo COTINO HUESO i Marcelo BAUZA REILLY, *Derechos y garantías ante la inteligencia artificial y las decisiones automatizadas*, Thomson Reuters - Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

Eduardo GAMERO CASADO i Francisco PÉREZ GUERRERO (ed.), *Inteligencia artificial y sector público. Retos, límites y medios*, València, Tirant lo Blanch, 2023.

Wolfgang HOFFMANN-RIEM, *El derecho ante el reto de la transformación digital*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 555-579
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L21
© Mariola Rodríguez Font

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 22

ACTIVITAT D'ORDENACIÓ I CONTROL

Mariola Rodríguez Font
Universitat de Barcelona (UB)

SUMARI: 1. L'ACTIVITAT LA POLICIA ADMINISTRATIVA I L'EXPANSIÓ DEL CONCEPTE D'ORDRE PÚBLIC COM A REFERÈNCIA FINALISTA.—2. LA CONFIGURACIÓ ACTUAL DE L'ACTIVITAT D'ORDENACIÓ I CONTROL: 2.1. L'impacte de les polítiques liberalitzadores i simplificadores en l'activitat d'ordenació i control; 2.2. Principis rectors fonamentals: legalitat, igualtat, proporcionalitat i precaució.—3. PRINCIPALS INSTRUMENTS: 3.1. Instruments d'ordenació: 3.1.1. *Les normes jurídiques*; 3.1.2. *L'autoregulació regulada*; 3.1.3. *La planificació*; 3.2. Instruments de control: 3.2.1. *Les acreditacions, homologacions i certificacions*; 3.2.2. *La inspecció*; 3.2.3. *Els registres*; 3.2.4. *Les ordres*; 3.2.5. *Les autoritzacions*; 3.2.6. *Les comunicacions i declaracions responsables*.—4. EL RÈGIM JURÍDIC DE LA DECLARACIÓ RESPONSABLE I LA COMUNICACIÓ, EN ESPECIAL. PARTICULAR REFERÈNCIA ALS SEUS “MOMENTS PROCEDIMENTALS”: 4.1. Moment anterior a la presentació: relacions entre particular, Administració i altres subjectes; 4.2. Moment de presentació: en especial, l'eficàcia; 4.3. Moment posterior a la presentació: deure de control formal, material i inspecció de l'Administració.—5. BIBLIOGRAFIA: 5.1. Bibliografia citada; 5.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. L'ACTIVITAT LA POLICIA ADMINISTRATIVA I L'EXPANSIÓ DEL CONCEPTE D'ORDRE PÚBLIC COM A REFERÈNCIA FINALISTA

1. Una bona part de la construcció teòrica que estructura el dret administratiu té l'origen en l'explicació dels diferents tipus d'activitat que duu a terme l'Administració pública (*supra* § 1.38). A Espanya, a mitjan segle XX, el professor Jordana de Pozas, en un assaig publicat a la *Revista de Estudios Políticos*, va presentar una classificació que, alhora que assumia la dualitat estesa en la doctrina europea que diferenciava l'activitat de policia de l'activitat prestacional, hi afegia una tercera forma d'activitat. Es va instituir, així, una de les tríades més famoses del nostre dret, que és la que distingeix entre l'**activitat de policia, la de servei públic i l'activitat de foment** (*supra* § 1.40). Després d'un repàs de les teories de Romano i Merkl, el professor Jordana sostenia que el “concepto de la policía, como medio de mantener el orden público, ampliamente entendido, mediante la limitación de las actividades privadas, y de restablecerlo por la fuerza, una vez perturbado, conviene perfectamente al derecho administrativo español” (JORDANA, 1949: 44).

2. Aquesta ordenació ha resistit, incòlume, al pas dels anys, però no als intents d'actualització lògics i justificats, tenint en compte el flux desbordant d'activitat material de l'Administració o la via per la qual avui discorren les relacions entre l'Estat i la societat (p. ex. la gestió de riscos, l'activitat de regulació o la que desplega l'anomenada “Administració garant”) (*supra* § 1.43). En qualsevol cas, tant si considerem que les noves realitats són de difícil encaix en les categories tradicionals com si creiem que, malgrat tot, encara s'hi poden reconduir, la veritat és que no hi ha, avui dia, un plantejament general, abstracte i ordenador, amb més capacitat explicativa i didàctica.

3. Pel que fa a l'activitat de policia en sentit estricte, la referència finalista és el manteniment i preservació de l'ordre públic, i la funció és la d'evitar els riscos que puguin pertorbar-lo. L'**ordre públic** és un concepte jurídic indeterminat que, en la concepció històrica, estava relacionat íntimament amb la tranquil·litat, la seguretat i la salubritat públiques (p. ex. Constitució de Cadis, de 1812). En els primers preceptes del Decret de 17 de juny de 1955, pel qual s'aprova el Reglament de serveis de les corporacions locals (RSCL), es recull aquesta noció: els ajuntaments poden intervenir l'activitat dels seus administrats “en l'exercici de la funció de policia, quan hi hagi pertorbació o perill de pertorbació greu de la tranquil·litat, seguretat, salubritat o moralitat ciutadanes, amb el fi de restablir-les o conservar-les”. Aquesta orientació, dirigida a protegir persones i béns, apareix en la Constitució de 1978, especialment, en la competència estatal en matèria de seguretat pública de l'article 149.1.29, i en la missió de protegir el lliure exercici dels drets i llibertats i garantir la seguretat ciutadana, que l'article 104 encarrega a les forces i els cossos de seguretat.

4. No es va trigar a identificar la policia administrativa amb les tasques dutes a terme, principalment, per les **forces i cossos de seguretat** i, per tant, amb una parcel·la molt específica de funcions de l'Estat. Al llarg del segle XX, i per obra

sobretot de la doctrina i jurisprudència franceses, el concepte d'ordre públic es va estendre, a més, a diversos sectors i va donar lloc al que es coneix com a **policies especials**: sanitària, forestal, d'aigües, econòmica, etc. Per mantenir l'ordre públic en aquests àmbits, l'Administració es valia de fórmules jurídiques amb una clara comesa preventiva i de control: autoritzacions, ordres, inspeccions, i també sancions; tècniques que es van anar perfilant i consolidant en aquests contextos. Així, a mesura que les disposicions normatives atribuïen a les administracions competències per imposar restriccions a la llibertat i l'activitat dels ciutadans, sobre la base de l'interès general —i, per tant, per raons que tenien poc a veure amb la noció estricta d'ordre públic—, van començar els intents de la doctrina de reformar o substituir aquest concepte en crisi aparent i permanent que és l'activitat de policia.

5. Aquesta intenció de desmarcar-se respon, entre d'altres, a la falta d'acomodament del significat i les referències originals de l'activitat de policia amb l'abast que té avui el conjunt de l'**activitat administrativa limitadora**, dins de la qual aquesta passa a considerar-se'n una fracció o part. Així, alguns autors s'hi refereixen com l'activitat d'intervenció, d'ordenació, de limitació, d'ordenació i control, de coacció, etc. És innecessari detenir-se gaire en aquest aspecte, perquè totes les opcions resulten vàlides. També ho és la de mantenir la denominació original, sempre que la referència finalista s'interpreti de manera àmplia: l'ordre públic ha evolucionat i es podria dir que avui comprèn el respecte als drets i llibertats públiques fonamentals i, per descomptat, el compliment de la legalitat. Una de les últimes definicions d'aquest concepte l'ofereix la Directiva 2006/123 CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior (Directiva de Serveis o DSMI). Segons la interpretació del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, el defineix com el que “comprèn la protecció davant una amenaça autèntica i prou important que afecti un dels interessos fonamentals de la societat, i pot incloure, en particular, temes relacionats amb la dignitat humana, la protecció dels menors i adults vulnerables i el benestar animal”. Es considera l'ordre públic com una raó imperiosa d'interès general i, per tant, com veurem, un dels títols que habiliten els poders públics a posar límits a les activitats (econòmiques) dels particulars.

6. Per part nostra, ens decantem per la denominació “**activitat d'ordenació i control**”, perquè separar-les en aquests dos grans grups ens sembla la manera més pedagògica d'abordar l'estudi de les tècniques que aplega. Considerem que el que defineix més bé aquesta forma d'activitat no és la consecució de l'interès general —finalitat que es presumeix de tota acció administrativa, sigui de servei públic, sigui de foment o qualsevol altra—, sinó les fórmules jurídiques utilitzades per dirigir, limitar o verificar les conductes dels particulars, vetllar pels drets i llibertats públiques, conjuguar els interessos privats i públics, i garantir el respecte a l'ordenament jurídic a través de l'exercici de potestats administratives (normativa, autoritzatòria, inspectora, etc.).

2. LA CONFIGURACIÓ ACTUAL DE L'ACTIVITAT D'ORDENACIÓ I CONTROL

2.1. L'impacte de les polítiques liberalitzadores i simplificadores en l'activitat d'ordenació i control

7. La formació d'un mercat únic als països de la Unió Europea, així com l'eliminació progressiva de les barreres que es puguin oposar a la lliure activitat econòmica i d'establiment, va marcar una gran empremta en el règim d'intervenció de les administracions públiques. La reforma o transformació més profunda en aquesta matèria és, sens dubte, la que va operar l'esmentada **Directiva de serveis**, que es va centrar en les activitats econòmiques més comunes i generals, les que escometen les petites i mitjanes empreses (pimes). Aquesta norma —que va definir l'activitat de serveis com “qualsevol activitat econòmica per compte propi, prestada normalment a canvi d'una remuneració” (art. 4 DSMI)— no va arribar, per tant, als grans serveis i activitats econòmiques d'interès general (banca, transports, telecomunicacions, serveis en xarxa, etc.), que van quedar fora del seu àmbit, en ordenar-se entorn d'un altre model d'activitat administrativa, la regulació, de desenvolupament més recent a Europa (*infra* § 25.26).

8. Al nostre país, la **Directiva de serveis es va transposar** mitjançant diverses lleis i reglaments, tant de l'Estat com de les comunitats autònomes i, fins i tot, dels ajuntaments. D'entrada, l'Estat va aprovar dues lleis: la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici (coneguda com a “Llei paraigua”), i la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per adaptar-les a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici (“Llei omnibus”). Altres normes estatals posteriors amb afectacions en la matèria són la Llei 12/2012, de 26 de desembre, de mesures urgents de liberalització del comerç i de determinats serveis; la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible; la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local, i la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat (LGUM). També les comunitats autònomes van aprovar les seves pròpies lleis, respectant les lleis estatals esmentades. Algunes comunitats autònomes van entendre que les lleis bàsiques estatals contenen un mínim de liberalització ampliable en cada comunitat. Per exemple, succeeix en la Llei madrilenya 2/2012, de 12 de juny, de dinamització de l'activitat comercial.

9. Després de detectar que les dificultats principals amb què es trobaven les pimes en l'accés a les activitats de serveis i el seu exercici era la complexitat i l'extensió dels procediments administratius (retards, tràmits innecessaris, excés de formalitats, etc.) i que això suposava un efecte dissuasiu indesitjable, es va imposar als estats una obligació de **simplificació**. Havien de reduir el nombre de procediments i mantenir, només, els indispensables per aconseguir els objectius d'interès general, amb el compromís de substituir-los, sempre que fos possible, per alternatives menys oneroses per als prestadors. El propòsit de les normes va passar a ser la **supressió dels règims d'autorització**, que, com que es consideraven massa onerosos i obstaculitzants, només es podrien mantenir en cas de justificar, convenientment, la presència d'una raó imperiosa d'interès general. El principi bàsic i general d'eliminació de tota intervenció administrativa prèvia a l'activitat econòmica o a la prestació de serveis

va ser, sens dubte, la determinació més transcendent i rotunda que va establir la Directiva. Ara bé, la liberalització i simplificació no va afectar només procediments i tràmits. Qualsevol **requisit** als quals les normes preveïessin sotmetre l'accés i l'exercici d'activitats —i s'entén per requisit qualsevol obligació, prohibició, condició o límit previst a l'ordenament o derivat de pràctiques administratives o jurisprudència (art 3.8 de la Llei 17/2009)— s'havien d'ajustar a aquests criteris: *a)* no ser discriminatoris; *b)* estar justificats per una raó imperiosa d'interès general i ser-hi proporcionats; *c)* ser clars, inequívocs i objectius; i *d)* ser públics, transparents i accessibles.

10. El concepte de “**raons imperioses d'interès general**”, al qual fa referència la Directiva de serveis, el va desenvolupar el Tribunal de Justícia de la Unió Europea en la jurisprudència relativa als articles 43 del Tractat constituïu de la Comunitat Econòmica Europea (TCEE) i 49 del Tractat de funcionament de la Unió Europea (TFUE), i és un concepte dinàmic que, per tant, pot continuar evolucionant. Sense entrar a esmentar-los tots, comprèn els àmbits de l'ordre públic, seguretat i salut públiques, manteniment de l'ordre en la societat, objectius de política social, protecció dels destinataris dels serveis, protecció del consumidor, protecció dels treballadors, benestar animal, prevenció de frauds, prevenció de la competència deslleial, protecció del medi ambient i de l'entorn urbà, etc.

11. Aleshores, la Unió Europea va apostar per la liberalització, i per un model d'intervenció sobre les activitats dels particulars, el centre del qual va deixar de ser l'activitat de control previ de l'Administració. Es va produir un canvi d'eix vertebrador del sistema, que es va caracteritzar per situar l'Administració en un segon pla, per substituir el **control *ex ante*** (representat, principalment, pels règims autoritzatoris) per l'***ex post*** (amb el protagonisme de les tècniques de la declaració responsable i comunicació), i per permetre que els ciutadans desenvolupessin sense interferències els seus negocis, però traslladant-los, en contrapartida, una responsabilitat inaudita.

2.2. Principis rectors fonamentals: legalitat, igualtat, proporcionalitat i precaució

12. La d'ordenació i control és un tipus d'activitat administrativa en què operen, amb especial intensitat, els principis de legalitat i proporcionalitat —tant en el moment d'establir o regular les diferents tècniques com en el de posar-les materialment en pràctica—, ja que té una capacitat indiscutible de restringir, com cap altra, la **llibertat dels ciutadans**; valor fonamental i suprem del seu estatut jurídic, consagrat constitucionalment (art. 10.1 de la Constitució espanyola, CE).

13. Atès que les activitats dels particulars —tant les econòmiques com les no econòmiques— normalment estan emparades per un **dret fonamental** (com el dret de reunió [art. 21 CE], el dret de propietat [art. 33 CE], el dret al treball [art. 33 CE] o el dret de lliure empresa [art. 38 CE]), la possible reglamentació o control administratiu sobre l'activitat dels particulars està sotmès a **reserva de llei** (art. 53.1 CE). És a dir: tota l'activitat administrativa limitadora ha de quedar coberta per una norma amb rang de llei que, de manera precisa, predetermini les mesures que es poden

adoptar i els òrgans administratius competents per fer-ho. Sobre aquesta premissa, cal fer almenys tres precisions. La primera: la moderació d'aquesta reserva de llei en l'àmbit local, on les administracions només tenen potestat reglamentària (*supra* § 6.51). La segona: la possibilitat comuna i indispensable de desplegament reglamentari de les mesures. I la tercera: que, malgrat el mandat de precisió, en el nostre ordenament hi ha encara apoderaments genèrics d'intervenció; alguns són romanents de la visió autoritària que encarnaven els coneguts com a reglaments de policia o clàusules de policia o d'ordre públic (vegeu el ja esmentat art. 1.1 RSCL), i d'altres, més recents, són admissibles si s'interpreten en el context de la llei que els integra (p. ex. art. 24 i 26 de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat).

14. El **principi d'igualtat**, que entronca amb l'article 14 CE, prescriu que les mesures de limitació de les activitats privades les han d'adoptar les administracions competents sense caure en cap discriminació. Com a principi general, opera com un límit enfront dels poders públics, tant en el vessant positiu —en imposar un tractament igualitari sobre els subjectes o activitats que es trobin en les mateixes circumstàncies— com en el negatiu —en instaurar una prohibició general de tracte desigual davant les mateixes situacions—; sense perjudici que hi hagi casos en què aquest tracte pugui quedar justificat i, per tant, no es conculqui aquest principi (entre d'altres, STC 200/2001, FJ 4).

15. *Grosso modo* direm que el **principi de proporcionalitat** predica l'adequació entre les mesures d'intervenció sobre les activitats privades i les finalitats d'interès general que, amb aquestes, l'Administració pretén aconseguir. Tradicionalment recollit en l'àmbit local (art. 84.2 Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local [LBRL]), la seva importància fou posada en valor, després de la Directiva de Serveis, per rellevant normativa nacional, com la LGUM o la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP): “Les administracions públiques que, en l'exercici de les seves competències respectives, estableixin mesures que limitin l'exercici de drets individuals o col·lectius o exigeixin el compliment de requisits per dur a terme una activitat, han d'aplicar el principi de proporcionalitat i elegir la mesura menys restrictiva, motivar la seva necessitat per a la protecció de l'interès públic, així com justificar la seva adequació per aconseguir les finalitats que es persegueixen, sense que en cap cas es produeixin diferències de tracte discriminatòries” (art. 4).

16. El principi constitucional de proporcionalitat només es pot comprendre de manera completa atenent a certs **subprincipis, tests o regles d'aplicació**, que orbiten al voltant seu i que formen part de la seva trajectòria. Són els subprincipis d'adequació, necessitat i ponderació (STC 66/1995, FJ 5). Sobre la base del subprincipi o *test* d'**adequació**, qualsevol reglamentació o control administratiu ha de ser idoni per al fi d'interès general pretès; segons el subprincipi o *test* de **necessitat**, entre diverses opcions limitatives igualment adequades s'ha d'elegir sempre la que menys sacrifici imposa a la llibertat individual; finalment, el subprincipi o *test* de **ponderació** exigeix que tot sacrifici en la llibertat individual serveixi per a un benefici qualificat en un altre bé, dret o interès constitucional concret.

17. En l'actualitat, no es pot entendre el principi de proporcionalitat i, en general, l'activitat administrativa d'ordenació i control sobre les activitats dels particulars sense fer esment del **principi de precaució**, que el complementa, sobretot, en

entorns amb presència de riscos —cada vegada més nombrosos. En àmbits com l'ambiental o el de la salut humana o animal, l'arquitectura interventora descansa sobre l'anomenat sistema d'anàlisi de riscos, en el qual la presa de decisions administratives deriva d'una anàlisi científica prèvia. Quan aquesta —que és abordada per agències o organismes especialitzats— no permet determinar el risc existent amb prou certesa, els anomenats “gestors del risc” —governos i administracions— poden utilitzar el recurs al principi de precaució, si hi ha indicis de possibles efectes potencialment perillosos i incompatibles amb el nivell de protecció escollit. Aquest principi els legitima a adoptar mesures, sovint contundents i de gran impacte sobre les activitats privades, que no haurien de ser fruit de decisions desproporcionades en relació amb el nivell de protecció buscat. Aquest nivell actua com a referència finalista dels sistemes d'anàlisi del risc en general, de la mateixa manera que l'ordre públic ho és de la policia administrativa.

18. Els exemples reals d'invocació del principi de precaució s'han traduït, la major part de les vegades, en l'adopció de mesures capaces de sacsejar no tan sols activitats, sinó sectors sencers, com va succeir amb el **cas de Poli de pinyolada**, el 2004. Una notícia, publicada en un diari de la República Txeca, acusava Poli de pinyolada espanyol de contenir substàncies cancerígenes i, juntament amb una avaluació preliminar dels riscos derivats d'aquest producte, fou el motiu de l'activació d'una alerta de seguretat alimentària. Basant-se en l'estat del coneixement científic i en les recomanacions del ministeri competent, algunes conselleries autonòmiques del nostre país van decretar —mitjançant una ordre i sobre la base del principi de precaució— la immobilització cautelar i transitòria de totes les partides d'oli de pinyolada. La vigència d'aquesta ordre no va durar ni quinze dies; les conseqüències que va tenir, anys. Sobre aquest tema, és molt rellevant la STSJ d'Andalusia, que conté un escritori detallat sobre l'aplicació del principi de precaució que va fer l'Administració autonòmica i estatal: STSJ Andalusia de 5 de gener de 2006, ECLI:ES:TSJAND:2006:2.

3. PRINCIPALS INSTRUMENTS

19. La política europea liberalitzadora, a més de potenciar principis administratius d'actuació, té un impacte directe en les tècniques d'ordenació i control, no tan sols per la rellevància de les revisions que escomet sobre algunes d'elles, sinó per la subtil proposta de parcel·lació en dos grans grups que planteja, en funció de si representen un control *ex ante* o *ex post* de les activitats privades. Mentre que els instruments d'ordenació responen, per naturalesa, al que es pot considerar un control *ex ante*, els instruments de control, en sentit estricte, poden ser tant *ex ante* com *ex post*. Amb tot, la predilecció per un model interventor que pivota sobre aquest segon tipus de controls és clara. L'evidència principal és l'opció de substituir les autoritzacions per comunicacions i declaracions responsables; però també el constant esment de la importància de les tasques d'inspecció i comprovació de l'Administració i, fins i tot, les especificacions entorn de la naturalesa dels registres administratius.

3.1. Instruments d'ordenació

3.1.1. *Les normes jurídiques*

20. Les normes jurídiques (les lleis, els reglaments) es poden considerar instruments d'ordenació pública, en sentit ampli, en tant instauren condicions i requisits per exercir activitats privades i, en general, conjunts de prohibicions, deures i obligacions, que afecten l'esfera jurídica dels ciutadans. Parlem d'ordenació administrativa, en sentit estricte, si prové d'una administració en exercici de la seva potestat normativa. Els **reglaments** són un instrument d'ordenació, en primer lloc, perquè ho recull així el nostre ordenament (p. ex. art. 84 LBRL, que faculta les entitats locals a intervenir l'activitat dels ciutadans mitjançant ordenances municipals). En segon lloc, perquè la seva existència es justifica, en força ocasions, en la necessitat de desenvolupar la regulació de tècniques de control instaurades prèviament per una llei (com succeeix amb les autoritzacions, les declaracions responsables o els deures de registre).

21. El reglament, entès com a instrument d'ordenació, queda sotmès al compliment previ d'una sèrie de principis, considerats de **bona regulació**, que carreguen l'Administració amb la tasca, gens menor, de qüestionar-se, d'entrada, la necessitat del mateix reglament (*supra* § 16.50). En efecte, en aplicació del principi de necessitat, la iniciativa normativa ha d'estar justificada, basar-se en una identificació clara dels fins perseguits i ser l'instrument més adequat per garantir-los. En atenció al de proporcionalitat, a més, ha de contenir la regulació imprescindible per atendre la necessitat a cobrir, després de constatar que no hi ha altres mesures menys restrictives de drets, o que imposin menys obligacions als destinataris, d'acord amb el que disposa l'article 129 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC).

3.1.2. *L'autoregulació regulada*

22. A més de les normes jurídiques —que elaboren subjectes públics, representants del poder legislatiu i executiu, i que van acompanyades de mitjans coercitius (tant per garantir-ne el compliment com per sancionar-ne la contravenció)—, existeixen normes i controls que elaboren subjectes privats, fruit de l'**autoregulació**. Aquestes normes i controls es convenen de comú acord, el compliment és voluntari i no gaudeixen del suport de mecanismes de coacció externa. En molts casos, els efectes de l'autoregulació no depassen l'òrbita privada en la qual es gesta; però, en molts d'altres, les seves referències o resultats sí que la transcendeixen perquè els prenguin consideració les instàncies públiques.

23. Això succeeix, per exemple, respecte d'una part important de l'autoregulació existent en matèria d'activitats econòmiques. Certes normes i controls elaborats per operadors privats (agents econòmics, interlocutors socials, organitzacions no go-

vernamentals, etc.) gaudeixen de reconeixement tècnic i/o polític, i, per una decisió de política legislativa —en el marc de la transformació de les formes de governança, impulsada per la Unió Europea—, aconsegueixen, en un grau major o menor, rellevància per al dret públic. D'aquesta manera, es converteixen en una tècnica o instrument que les mateixes disposicions jurídiques posen en mans de les administracions per gestionar les finalitats que l'ordenament jurídic els hi encomana: en el cas que ens ocupa, les dirigides a ordenar (i també controlar) activitats de subjectes privats. Aquest tipus d'autoregulació es coneix com a **autoregulació regulada**.

24. L'àmbit d'actuació de l'autoregulació —considerada un complement de la regulació jurídica— s'ha ampliat i s'ha estès a importants espais de la seguretat dels productes, internet i comerç electrònic, plataformes digitals, publicitat, medi ambient, serveis professionals, etc. Dins d'aquests àmbits, l'autoregulació pot adoptar diferents manifestacions: codis o manuals de bones pràctiques, sistemes de control de riscos, normes tècniques, etc. Un bon exemple d'aquestes últimes són les conegudes normes ISO: normes tècniques internacionals —no jurídiques— elaborades per la *International Organization for Standardization* (entitat privada).

25. Un altre exemple és el **sistema d'anàlisi de perills i de punts crítics de control** (APPCC), creat en els anys setanta per l'empresa Pillsbury, amb la NASA i els laboratoris de l'armada estatunidenca, per garantir la seguretat dels aliments consumits pels astronautes. En els anys noranta, aquest sistema va ser impulsat per garantir la innocuïtat d'aliments i pinsos per la Comissió del Codex Alimentarius (organisme internacional creat per l'Organització de les Nacions Unides per a l'Alimentació i l'Agricultura, i l'Organització Mundial de la Salut). L'APPCC el va aplicar durant dècades, de manera voluntària, una gran part del sector alimentari, fins que normes jurídiques europees i nacionals van disposar que fos d'aplicació obligatòria a tota la cadena, excepte a la producció primària, a la qual, d'altra banda, sí que és aplicable una altra important manifestació d'autoregulació en aquest context, com les guies de bones pràctiques en matèria d'higiene.

3.1.3. La planificació

26. La **planificació** és una tècnica juridicoadministrativa prevista en el dret positiu (p. ex. art. 4 LBRI) i, així mateix, és una potestat connatural a l'Administració pública, de caràcter discrecional, estructurant i, sovint, facilitadora de l'exercici d'altres potestats. El seu resultat, els plans, segueixen sovint procediments pautats d'elaboració, poden tenir naturalesa normativa o no, i, per tant, ser objecte de control pels tribunals (supra § 18.28). Aquesta varietat de característiques dificulta la conceptualització d'aquesta tècnica-potestat i, amb això, les possibilitats de ser entesa com una forma d'actuació administrativa amb entitat pròpia.

27. A l'efecte del que interessa en aquest capítol, la planificació com a instrument d'ordenació pot tenir com a destinatària la mateixa Administració o els ciutadans. En el primer cas, la planificació constitueix un suport imprescindible d'una activitat administrativa de control posterior; per tant, sense capacitat per afectar directament els drets o les activitats dels ciutadans (planificació interna de l'administració). En el segon cas, la planificació comporta una intervenció limitativa

íntegra, que ordena la societat, l'economia, el medi ambient o el territori (*supra* § 18.16).

28. Un bon exemple dels plans amb eficàcia interna són els **plans d'inspecció**: independentment de l'àmbit en què recaiguin (espectacles públics, control oficial d'aliments, etc.), tenen per finalitat determinar els objectius principals i les actuacions prioritàries dels òrgans o entitats competents. Entre els plans amb eficàcia externa mereixen un esment especial els plans territorials i urbanístics, que estableixen un conjunt de drets, obligacions i càrregues susceptibles, per naturalesa, d'afectar, entre d'altres, el dret de propietat, i que la jurisprudència ha considerat disposicions de rang reglamentari. Hi ha altres exemples de planificació amb efectes externs, com el que es dona en el context dels sectors regulats; consisteix, d'una banda, en una previsió (p. ex. de necessitats energètiques futures) i, d'altra, i sobre la base d'aquesta previsió, en la incorporació de decisions vinculants i condicionants per als sectors (relatives a les grans infraestructures que vertebraran el sistema energètic nacional, sobre les quals els operadors exerceixen la seva activitat i de les quals depèn la mateixa garantia del subministrament, seguint amb l'exemple).

29. Una part important de la planificació que fan les administracions desborda l'activitat d'ordenació, i es pot inscriure en l'activitat de foment i servei públic, o a cavall entre les tres formes clàssiques d'activitat.

30. En aquests casos, la planificació actua com un instrument d'organització d'objectius i compromisos públics i privats (p. ex. Pla de l'Agenda 2030), com una forma d'organització de recursos públics (p. ex. plans provincials d'obres i serveis) i, fins i tot, com un principi que han de respectar les administracions públiques i que les obliga a elaborar i fer públic un pla normatiu que contingui les iniciatives legals o reglamentàries que s'hagin d'elevat per ser aprovades l'any següent (planificació normativa de l'art. 132 LPAC, *supra* § 16.55).

3.2. Instruments de control

3.2.1. Les acreditacions, homologacions i certificacions

31. L'**acreditació** és l'activitat formal o el procediment mitjançant el qual una administració constata que un ciutadà o una organització, pública o privada, compleix una sèrie de requisits establerts normativament; i, alhora, constitueix el document —amb efectes jurídics— en el qual es formalitza aquesta comprovació.

32. La veritat és que es troben molts exemples d'acreditació, que comprenen àmbits molt dispars: des de l'acreditació de professor agregat que concedeix l'Agència per a la Qualitat del Sistema Universitari de Catalunya després de constatar que els sol·licitants han assolit un nivell d'excel·lència en recerca (equivalent a la de professor titular que atorga l'Agència Nacional d'Avaluació de la Qualitat i Acreditació [ANECA]), passant per l'acreditació administrativa de la condició de víctima de tràfic d'éssers humans i/o explotació sexual, que a Aragó és competència de l'Institut Aragonès de la Dona, o l'acreditació de competències professionals, en sectors amb un nombre significatiu de persones amb competències adquirides a través de l'experiència laboral o per vies no formals de formació, que a Extremadura atorga l'Institut Extremeny de les Qualificacions i Acreditacions. Amb tot, a més de l'acreditació que té com a destinataris subjectes particulars, hi ha exemples d'acreditació d'entitats tant privades com públiques. Aquest seria el cas, per exemple, de l'acreditació de centres de titularitat privada prestadors de serveis socials, que preveuen diverses normes autonòmiques, o el de l'acreditació institucional de centres universitaris davant el Consell d'Universitats i en el qual l'ANECA fa l'avaluació corresponent.

33. Ara bé, no totes les funcions d'acreditació les duu a terme una administració pública. L'acreditació és, també, una eina assentada internacionalment, per mitjà de la qual una **entitat privada**, designada pel Govern (a Espanya, l'Entitat Nacional d'Acreditació [ENAC]), avala la competència tècnica d'altres —també de caràcter privat— per dur a terme activitats de control i certificació (denominades, pròpiament, activitats d'avaluació de la conformitat: verificacions, assajos, calibratges, inspeccions, certificacions, etc.), l'objectiu dels quals és certificar que un producte, servei, sistema o instal·lació és conforme als requisits que estableix una norma jurídica, una norma tècnica privada (p. ex. ISO, UNE, EN) o altres documents de naturalesa voluntària.

34. L'**activitat de certificació administrativa** s'erigeix en una funció pública que tenen certs òrgans administratius, materialitzada en l'expedició d'un document públic, per mitjà del qual testifiquen o fan constar l'existència de situacions, fets o dades, així com el compliment d'obligacions legals. Es tracta de declaracions de coneixement (no de judici o voluntat), amb presumpció de validesa i veracitat.

35. Per exemple, el certificat d'estar al corrent en el compliment de les obligacions tributàries o de la Seguretat Social, o de constar inscrit en un registre, com el Registre general sanitari d'empreses alimentàries i aliments o el registre autonòmic d'establiments turístics corresponent.

36. Finalment, l'**homologació** per l'Administració consisteix en el procediment dirigit a comprovar que les característiques o qualitats d'un producte (un prototip, un objecte, un document, un servei, i no, en general, un subjecte) respecten els requisits o especificacions establerts en les reglamentacions administratives i tècniques aplicables. El resultat d'aquesta verificació és un certificat que reconeix aquest compliment —i, amb això, el nivell adequat de seguretat i/o qualitat— i que, novament, té efectes en el tràfic jurídic; per exemple, el de permetre la comercialització d'un cotxe o el d'exercir una determinada professió, en el supòsit d'homologació de títols estrangers. Sense perjudici del que s'ha dit, cal tenir en compte que, en l'actualitat, en la major part dels sectors les tasques d'homologació les duen a terme subjectes privats en un sistema d'autoregulació.

37. L'**homologació administrativa d'un títol estranger** a un títol oficial espanyol suposa reconèixer que la formació superada en un altre país és equivalent a l'exigida per obtenir un títol espanyol dels inclosos en el catàleg de títols universitaris oficials. Així, des que s'expedeix, l'homologació atorga al títol estranger, en tot el territori nacional, els mateixos efectes acadèmics i professionals que el grau o títol del sistema acadèmic espanyol amb el qual s'homologa.

3.2.2. *La inspecció*

38. La potestat administrativa d'inspecció té per objecte **comprovar** el compliment dels deures, les limitacions o les prohibicions que pesen sobre les activitats dels subjectes privats. L'article 4.2 LRJSP conté una habilitació general per a les administracions públiques, quan prescriu que han de vetllar pel compliment dels requisits previstos en la legislació aplicable; per a això, poden “comprovar, verificar, investigar i inspeccionar els fets, actes, elements, activitats, estimacions i altres circumstàncies que siguin necessàries”.

39. La d'inspecció és una activitat amb els seus propis mitjans, finalitats i funcions que, sovint, es manifesta com a **instrumental o auxiliar** d'altres, ja que els seus

resultats justifiquen exercir certes potestats públiques (la sancionadora, després de detectar un incompliment, per exemple, en matèria de protecció ambiental) i adoptar mesures administratives que poden encaixar en grans categories, com la prevenció de riscos (p. ex. amb la prohibició de comercialitzar un aliment, una vegada constatada la falta de seguretat) o l'encara més genèrica de restablir la legalitat alterada (p. ex. a través de l'adopció d'ordres, com la d'insonoritzar un establiment que depassa els decibels màxims).

40. Són les **lleis sectorials** (en matèria de medicaments, educació, sanitat, de seguretat industrial, etc.) les que ordenen, amb més o menys densitat, l'exercici de l'activitat inspectora i concreten les condicions i formalitats exigibles en cada àmbit, perquè no hi ha una regulació general, a pesar que la LPAC i altres normes de caràcter bàsic continguin prescripcions importants sobre aquest tema. En aquestes normes bàsiques estatals es troben el deure de **col·laboració de l'inspeccionat** en les tasques inspectores de l'Administració (art. 18.1 LPAC), l'incompliment del qual es tipifica com a infracció administrativa, o el **valor probatori** —amb presumpció de veracitat *iuris tantum*— que l'ordenament jurídic atorga a l'**acta d'inspecció** (document oficial en el qual es plasmen els resultats de la inspecció), formalitzada per funcionaris als quals es reconeix la condició d'autoritat (art. 77.5 LPAC). En efecte, en la mesura que l'activitat inspectora entranya l'exercici de potestats públiques, se'n reserva l'exercici al personal al servei de l'Administració que té la condició de funcionari públic, tal com disposa l'article 9.2 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP), sense perjudici que personal no funcionari pugui dur a terme tasques de caràcter tècnic o material associades a aquesta activitat.

41. Això no obstant, es pot percebre en algunes disposicions normatives que l'abast de la **col·laboració de subjectes jurídicoprivats** en l'exercici de l'activitat inspectora va més enllà de la col·laboració en l'acompliment de tasques auxiliars.

42. N'és un clar exemple la **Llei catalana 26/2010, de 3 d'agost**, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques, que estableix que les administracions públiques poden encomanar l'exercici de funcions d'inspecció i control a entitats col·laboradores habilitades degudament, i que els fets constatats pel personal tècnic habilitat d'aquestes entitats, així com qualsevol actuació tècnica que els sigui encarregada, s'ha de documentar en les actes, informes i certificats corresponents, que tenen la mateixa validesa jurídica que els emesos pel personal de l'Administració que se n'encarrega (art. 91 i 95).

43. En tot cas, l'exercici de l'activitat inspectora s'ha de dur a terme amb un respecte escrupolós pels **drets fonamentals**, especialment la intimitat (art. 18.1 CE), la inviolabilitat del domicili (art. 18.2 CE), la protecció de dades de caràcter personal (art. 18.4 CE) i el dret a no declarar contra un mateix (art. 24.2 CE). A més, s'ha de desplegar —a causa de la impossibilitat material de preveure una inspecció constant i global— sota una adequada organització o planificació, que optimitzi els mitjans materials i humans disponibles, i es basi en criteris objectius, racionals i públics, que garanteixin la legalitat de l'actuació administrativa, al mateix temps que ofereixen seguretat jurídica als subjectes destinataris.

3.2.3. Els registres

44. El nostre sistema jurídic no ha desenvolupat un règim general d'inscripció en registres administratius, per la qual cosa s'ha d'acudir a la **legislació sectorial** per conèixer, en cada cas concret, què constitueix objecte d'anotació, la voluntarietat o obligatorietat, el procediment que cal seguir o els efectes que té. Els registres són eines indispensables per a una ordenació i un control adequats de les activitats dutes a terme, en sectors tant productius com no productius.

45. Els registres juridicoadministratius poden respondre a diferents finalitats. Unes vegades —potser la majoria— el propòsit és merament **informatiu o censal**, de manera que la inscripció esdevé un instrument de publicitat i constància de dades (p. ex. el Registre nacional d'associacions), que facilita el control administratiu de subjectes, activitats o productes, i l'elaboració de polítiques públiques i altres activitats de planificació, estadístiques i certificadores.

46. Com a exemple de registres que recullen dades importants, a l'efecte d'elaborar polítiques públiques, es poden esmentar els **registres de sol·licitants d'habitatge** públic que hi ha en les grans ciutats i en la majoria de les comunitats autònomes. El registre permanent de sol·licitants d'habitatge de Madrid té com a objectiu principal recollir dades econòmiques, socials o familiars que facilitin l'organització efectiva de la demanda d'habitatge en aquesta ciutat, i s'insereix, d'entrada, en l'activitat prestacional de l'Administració. Ara bé, i aquí radica la seva naturalesa limitadora o de control: per poder participar en qualsevol procés d'adjudicació d'habitatge, és requisit imprescindible estar inscrit en aquests registres. Per tant, la inscripció en el registre es configura com un requisit o límit d'accés al parc d'habitatge públic, per mitjà del qual l'Administració tracta de satisfer —entre d'altres— el dret a l'habitatge de tota la ciutadania.

47. En certes conjuntures, la inscripció en un registre pot tenir caràcter **habilitant**, si es configura com a requisit normatiu perquè els particulars puguin dur a terme les seves activitats. En aquests supòsits, és habitual que la inscripció estigui condicionada a l'obtenció prèvia per part del subjecte interessat d'altres títols jurídics que legitimen l'exercici de l'activitat (autoritzacions, comunicacions, etc.), de tal manera que, d'una banda, sense aquests títols, queda vetada la matriculació i, d'una altra, un cop obtinguts, se'n pot demorar l'eficàcia fins que aquesta matriculació es produeixi.

48. En trobem un exemple en l'art. 3.2 del Decret andalús 14/2006, de 18 de gener, pel qual es crea i regula el **Registre d'explotacions ramaderes**, que dictamina: "La inscripción en el registro será requisito indispensable para el inicio de la actividad, sin perjuicio de otros permisos, autorizaciones o licencias exigibles por la normativa vigente. Asimismo, será preceptiva para la concesión de cuantas ayudas sean objeto de regulación por la Administración de la Junta de Andalucía".

49. Ara bé, s'ha de tenir present que, d'acord amb l'art. 17.1 LGUM, les inscripcions en registres de caràcter habilitant tenen, amb caràcter general, la **naturalesa d'autorització**. Aquesta afirmació no és fútil perquè, després de la DSMI, la generalització dels règims de comunicació i declaració responsable porta aparellada l'obligació de justificar la necessitat de mantenir els règims autoritzatoris —que passen a considerar-se residuals—, independentment de la forma que adoptin (autoritzacions en sentit estricte, registres, habilitacions, etc.).

50. En són un exemple paradigmàtic els **registres turístics** de les diferents comunitats autònomes. Després de la DSMI, l'exercici d'activitats turístiques va passar a sotmetre's a una declaració responsable, de manera que els subjectes van quedar legitimats per iniciar les activitats des del moment de la seva presentació davant l'Administració competent. No obstant això, l'eficàcia de les declaracions responsables es va veure del tot coartada pel caràcter habilitant que les disposicions reglamentàries van conferir als registres turístics, sense el número d'inscripció dels quals no es permetia començar l'activitat.

3.2.4. *Les ordres*

51. Una ordre és un acte administratiu a través del qual l'Administració imposa al destinatari l'obligació de fer o dur a terme una determinada actuació —i, en aquest cas, rep la denominació de “**mandat**”— o bé de no fer-la o d'abstenir-se'n —anomenada “**prohibició**”. Les ordres, mesures de molt d'arrelament en el dret administratiu, han de gaudir de suficient cobertura legal. En el nostre ordenament trobem exemples tant de lleis que detallen el contingut de l'ordre com de lleis que atribueixen als òrgans, de manera genèrica, la potestat d'emetre les que s'estimin necessàries per satisfer l'interès públic, com succeeix a la Llei orgànica 4/2015, de 30 de març, de protecció de la seguretat ciutadana (art. 14-22).

52. Hi ha diverses **classificacions**. La primera és la que acabem d'apuntar: la que diferencia entre mandats i prohibicions, i que emana de l'article 84.1 *e*) LBRL. Però també es distingeix, per exemple, entre ordres singulars i generals, en funció de si els destinataris són determinats o bé són una pluralitat indeterminada de subjectes; entre ordres positives o negatives, segons si són de fer o no fer; i entre **ordres preventives o correctores**, depenent de si l'activitat dels particulars ha produït, o encara no, un perjudici a l'interès públic.

53. En tot cas, l'incompliment de les ordres dictades activa la potestat d'autotutela executiva de l'Administració (*supra* § 17.82) i, amb això, la possibilitat d'usar algun dels quatre **mitjans d'execució forçosa** dels quals disposa, a més de, si correspon, la incoació d'un expedient sancionador (*infra* § 27.84).

54. Sobre aquest tema, són il·lustratives les denominades **ordres d'execució** (ordres de fer, de caràcter preventiu) pròpies del dret urbanístic. Els propietaris de terrenys, immobles i altres edificacions, han de mantenir-los en condicions adequades de seguretat, salubritat, accessibilitat, i preservar-ne o recuperar-ne les condicions d'habitabilitat o ús efectiu (art. 15.1 *b*) del Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei del sòl i rehabilitació urbana). Quan els propietaris incompleixen aquest deure legal de conservació, l'Administració competent —en exercici de la seva potestat d'autotutela declarativa— pot dictar d'ofici una ordre d'execució d'obres, fruit, per exemple, d'un informe tècnic municipal desfavorable en el marc de les tasques d'**inspecció**. En cas que es doni un incompliment injustificat de l'ordre dins del termini concedit, a més d'incoar un expedient sancionador, l'Administració —ara en exercici de la seva potestat d'autotutela executiva— ha d'utilitzar els mitjans d'execució forçosa: multes coercitives i/o l'execució subsidiària, per complir el contingut de l'acte (l'ordre). Un exemple del que són les ordres d'execució i del seu procediment es troba en l'article 254, apartats segon i quart, de la Llei càntabra 5/2022, de 15 de juliol, d'ordenació del territori i urbanisme.

55. L'incompliment de les ordres constitueix, en efecte, una infracció administrativa i, per tant, pot desembocar en la imposició d'una sanció. Ara bé, ha de que-

dar clara la diferència entre **ordres** i altres figures més o menys afins, com les sancions, amb les quals comparteixen només la naturalesa d'actes de gravamen. També cal distingir-les de certs instruments que l'Administració utilitza per recordar als interessats que existeix un deure previ instaurat per una norma o acte administratiu precedent, i requerir-los o intimar-los perquè el compleixin. Ens referim als **requeriments o intimacions**, que també han de ser complets i són actes merament declaratius, desposseïts del caràcter constitutiu de les ordres, que es justifiquen en les funcions genèriques de vigilància de l'Administració, que poden evitar intervencions públiques més contundents sobre les activitats dels particulars, però per als quals no és necessari tenir una habilitació legal expressa per dictar-los. El fet de desatendre'ls no desencadena, per si mateix, l'exercici de la potestat sancionadora, si bé es pot considerar una circumstància agreujant (ho preveu així, per exemple, l'article 71.7. 3a de la Llei andalusa 13/2003, de 17 de desembre, de defensa i protecció dels consumidors i usuaris).

3.2.5. *Les autoritzacions*

56. Una autorització és un **acte administratiu favorable** per mitjà del qual l'Administració pública permet a una persona, física o jurídica, exercir un dret o una facultat, després de constatar que el que pretén el sol·licitant de l'autorització és conforme a la legalitat i un cop valorat, si escau, l'interès públic afectat. Les autoritzacions (també anomenades llicències, permisos, visats, etc.) són títols habilitants de **caràcter declaratiu**, que a vegades operen davant drets subjectius reconeguts per l'ordenament jurídic, i a vegades davant la simple llibertat d'actuació o iniciativa privada.

57. La naturalesa de la **tècnica** autoritzatòria ha suscitat dubtes des dels **orígens**. Al final del segle XIX, amb poca diferència temporal, els professors Oreste Ranelletti, a Itàlia, i Otto Mayer, a Alemanya, van sostenir punts de partida dispars en la definició d'aquesta tècnica. El primer partia de la presència d'un dret preexistent l'obstacle a l'exercici del qual s'eliminava amb l'autorització, de manera que gaudia de caràcter merament declaratiu; en canvi, la concepció del segon posava l'accent en la prohibició inicial de les conductes dels particulars —per ser susceptibles d'afectar de manera negativa els interessos públics— i l'aixecament necessari d'aquesta prohibició per part de l'Administració, una vegada comprovada l'absència de riscos.

58. Tradicionalment, el caràcter declaratiu de l'autorització s'ha contraposat a la naturalesa constitutiva (o creadora de drets *ex novo*) de la concessió. La **concessió** és també un títol administratiu habilitant d'activitats privades, mitjançant el qual s'atribueixen a un o més subjectes facultats d'ús o explotació d'un bé o servei públic de titularitat de l'Administració, sobre el qual prèviament no es tenien ni drets ni obligacions. Mentre que l'autorització comprova l'existència del dret o facultat del particular, la concessió crea aquest dret. A pesar que certes normes han difuminat la frontera entre una tècnica i l'altra, les diferències entre autoritzacions i concessions subsisteixen.

59. L'autorització ha estat, sens dubte, la “reina” de les tècniques de control *a priori* o *ex ante*, que disposa d'un règim jurídic més desenvolupat que d'altres, però

sense arribar a haver-hi una regulació general. Aquí es pot esmentar la que conté el Reial decret 1778/1994, de 5 d'agost, que va fixar normes sobre el procediment d'atorgament, modificació i extinció de les autoritzacions tramitades per l'Administració General de l'Estat, o els articles 9-17 del RSCL, que van fer el mateix en l'àmbit local i que continuen vigents allà on no els hagin desplaçats normes autonòmiques.

60. Ha tingut una transcendència especial la **regulació del RSCL**. Aquest Reglament gaudeix de certa vocació de generalitat, quant a la regulació de les causes de revocació de llicències que conté, a més d'altres aportacions rellevants al seu règim general, com la coneguda "**clàusula sense perjudici de tercer**" (art. 12.1 RSCL): l'Administració, quan atorga una autorització, només ha controlat la licitud de l'activitat projectada des de la perspectiva jurídicopública, sense entrar a valorar-ne els efectes en l'òrbita jurídicoprivada de relacions entre particulars i els seus drets respectius. Per exemple, que una llicència urbanística es concedeixi "deixant fora de perill el dret de propietat i sense perjudici de tercers" significa que concedir-la no suposa reconèixer que el sol·licitant és propietari del sòl o l'edificació corresponent.

61. Com que són força diverses les classificacions dels tipus d'autoritzacions que hi ha, ens centrarem en les més freqüents. Les autoritzacions **per operació (o simples)** permeten una actuació concreta del subjecte peticionari i els seus efectes s'extingeixen en finalitzar-la (p. ex. una llicència d'obres, per a un rodatge a la via pública, etc.); mentre que les autoritzacions **de funcionament (o operatives)** no s'esgoten amb la realització d'una conducta puntual, sinó que gaudeixen de caràcter indefinit —o, almenys, amb vocació de permanència—, en concordança amb la finalitat d'allò que aproven (p. ex. la llicència d'obertura d'un establiment de joc). Com que l'activitat autoritzada perdura en el temps, el control inicial d'adequació a la legalitat i interès públic —que existeix, no cal dir-ho, també en les autoritzacions simples o per operació— es complementa amb un control successiu, amb l'objectiu de cerciorar-se que el compliment dels requisits que van motivar la concessió de la llicència perdura durant tota la vida de l'activitat (és per això que també reben el nom d'**autoritzacions de tracte successiu**).

62. Una altra classificació és la que distingeix entre autoritzacions personals, reals o mixtes. Són **personals** (o *intuitu personae*) si l'atorgament se supedita a la demostració pel peticionari de complir certes condicions, capacitats o requisits de tipus personal, la qual cosa les converteix en intransmissibles (p. ex. el permís de conducció, d'armes, de residència). Les **reals** sí que són transmissibles, ja que allò en què es fixa l'òrgan administratiu per atorgar-les no són les qualitats o circumstàncies subjectives de l'interessat (que resulten irrelevants), sinó aspectes o condicions objectius de l'activitat o objecte; bàsicament, que s'ajusti a l'ordenament jurídic (l'exemple típic serien les llicències urbanístiques, que es concedeixen, o no, segons si les obres projectades són conformes al planejament). En les autoritzacions **mixtes**, l'Administració ha de tenir en compte, per concedir-les, circumstàncies tant subjectives com objectives.

63. Això succeeix en el cas de les autoritzacions per obrir farmàcies o de transport públic, que són exemples d'autoritzacions mixtes. En relació amb les primeres, per obtenir-ne una s'exigeix posseir el títol de llicenciat en Farmàcia, al mateix temps que es té en compte si l'establiment físic on es pretén dur a terme l'activitat compleix els requisits de població i distàncies (art. 2.4 de la Llei 16/1997, de 25

d'abril, de regulació de serveis de les oficines de farmàcia). L'atorgament de les autoritzacions de transport públic està condicionat, entre d'altres, a tenir nacionalitat espanyola (o d'algun altre estat membre de la UE) i disposar d'un o més vehicles matriculats a Espanya, segons l'article 43 de la Llei 16/1987, de 30 de juliol, d'ordenació dels transports terrestres.

64. També es pot distingir entre autoritzacions reglades i discrecionals: són **reglades** quan la norma detalla els requisits que s'han de complir per atorgar-les, de manera que l'Administració només s'ha de limitar a comprovar-ne l'observança, sense cap marge de decisió per concedir-les o denegar-les (p. ex. les llicències urbanístiques). La gran majoria de les autoritzacions són reglades; de fet, l'autorització en si s'ha considerat sempre paradigma d'acte reglat. Són **discrecionals** quan la norma no detalla res en el sentit que s'ha exposat abans, sinó que opta per deixar a l'òrgan administratiu un marge d'apreciació i valoració (*supra* § 5.15), com succeeix amb la llicència d'armes, regulada en l'article 98 del Reial decret 137/1993, de 29 de gener, pel qual s'aprova el Reglament d'armes.

65. Finalment, les autoritzacions poden ser il·limitades o limitades: les de nombre **il·limitat** són les ordinàries, a causa, entre altres, del caràcter reglat també general a què s'ha al·ludit, que obliga l'Administració a concedir-ne tantes com sol·licituds presentades que compleixin els requisits necessaris (p. ex. llicències d'obres, permisos de conduir, etc.). Les **limitades** a un determinat nombre, quan afecten activitats econòmiques, estan avui delimitades, especialment per mor de la normativa liberalitzadora que disposa que només es pot restringir el nombre d'autoritzacions quan estigui justificat per l'escassetat de recursos naturals o impediments tècnics inequívocs, i cal seguir un procediment concurrencial que garanteixi la imparcialitat i transparència (art. 8 de la Llei 17/2009 ["Llei Paraigua"]). Un exemple d'autoritzacions limitades per a l'exercici d'activitat empresarial és el de les llicències municipals de taxi (per exemple: art. 7.3 de la Llei basca 2/2000, de 29 de juny, de transport públic urbà i interurbà de viatgers en automòbils de turisme).

66. L'operativitat de les autoritzacions difereix segons si es projecten o no sobre **activitats de contingut econòmic** (com les de serveis). Per a aquestes activitats sí que existeix un règim jurídic mínim i general, que contenen la DSMI i les lleis estatals per transposar-la (*supra* § 22.7). En l'àmbit de les activitats de serveis, l'ordenament jurídic ha passat de servir-se de l'autorització per habilitar l'inici de qualsevol activitat privada a relegar-la, gairebé per complet, i ha cedit el total protagonisme a les tècniques de control *ex post*. Segons la normativa europea liberalitzadora només es pot supeditar l'accés a una activitat de serveis i el seu exercici a un règim d'autorització quan: 1) **no sigui discriminatori**; 2) la **necessitat** d'aquest règim estigui justificada per una raó imperiosa d'interès general; i 3) l'objectiu perseguit no es pugui assolir mitjançant una **mesura menys restrictiva**, perquè un control *a posteriori* es produiria massa tard per ser eficaç (art. 9 DSMI).

67. En l'actualitat, d'acord amb aquesta substitució de les autoritzacions per **instruments de control ex post**, si n'hi ha prou amb una comunicació o una declaració responsable, l'accés a una activitat de serveis o l'exercici d'aquesta activitat no es pot subjectar a un règim d'autorització (art. 6 de la "Llei Paraigua") perquè, amb

caràcter general, l'exercici d'activitats no se sotmet ja a mitjans de control preventiu (art. 84 bis LBRL). Hi ha una excepció: que quedi justificat per raons d'ordre públic, seguretat pública, salut pública o protecció del medi ambient, o quan, per escassetat de recursos naturals, utilització de domini públic, existència d'impediments tècnics inequívocs o en funció de l'existència de serveis públics sotmesos a tarifes regulades, el nombre d'operadors econòmics del mercat sigui limitat.

68. Existeix, a més, una **reserva de llei** en la matèria —excepte que l'autorització sigui exigida en una norma comunitària o un tractat internacional, que serà suficient amb un reglament— i l'obligació de motivar (per crear un règim autoritzatori previ) que es respecten els principis de **necessitat i proporcionalitat** (art. 17 LGUM). Els procediments i tràmits per obtenir autoritzacions “han de tenir caràcter reglat, ser clars i inequívocs, objectius i imparcials, transparents, proporcionats a l'objectiu d'interès general i donar-se a conèixer amb antelació” (art. 6 Llei Paraigua). D'altra banda, queden subjectes a un règim general de **silenci positiu** i tenen una vigència, en principi, **indefinida** —tret que el nombre d'autoritzacions disponibles sigui limitat o es pugui justificar la limitació de la durada perquè hi ha una raó imperiosa d'interès general.

3.2.6. *Les comunicacions i declaracions responsables*

69. Una vegada reduït l'àmbit de l'autorització administrativa, per efecte de la **liberalització** experimentada en múltiples sectors de l'activitat econòmica (*supra* § 22.7), el règim d'intervenció gira al voltant d'altres figures: la comunicació i la declaració responsable. Aquestes dues tècniques, que abans de la Directiva de serveis recollia l'ordenament jurídic com a alternativa a l'autorització en àmbits molt delimitats, quasi residuals, es reinventen i s'arriben a erigir en el model successor: el de control *a posteriori*. La seva minsa regulació la conté, bàsicament, la LPAC.

70. L'article 69 LPAC defineix la **declaració responsable** com “el document subscrit per un interessat en què manifesta, sota la seva responsabilitat, que compleix amb els requisits establerts a la normativa vigent per obtenir el reconeixement d'un dret o facultat o per al seu exercici, que disposa de la documentació que així ho acredita, que la posarà a la disposició de l'Administració quan li sigui requerida, i que es compromet a mantenir el compliment de les obligacions anteriors durant el període de temps inherent al reconeixement o exercici esmentat”. Tot seguit, es defineix la **comunicació** com el “document mitjançant el qual els interessats posen en coneixement de l'Administració Pública competent les seves dades identificatives o qualsevol altra dada rellevant per iniciar una activitat o exercir un dret”. La Llei qualifica totes dues figures de “**documents**” que produeixen l'efecte de permetre, des del dia que són presentats, l'exercici d'un dret o activitat per temps indefinit. Com que són actes de l'interessat, no de l'Administració, no entren, en cap cas, en la categoria —i el règim jurídic— dels actes administratius.

71. Aquests documents que presenta el particular, en sentit estricte, tampoc no prenen forma de sol·licitud; com a mínim, no en els termes que preveu la LPAC. No tenen el mateix contingut ni efectes. El nucli d'una sol·licitud el constitueix el *petitum*, allò que es demana a l'Administració; i la finalitat és que sigui resolt de manera favorable després de confrontar-ho amb la legalitat i l'interès general. El nucli d'una comunicació és una *admonitio* (traducció llatina del terme “advertiment”) i la finalitat és tan sols informativa, de **manifestació o posada en coneixement** de determinada informació a l'Administració. El particular no espera, doncs, que resolgui res. Compleix tan sols l'obligació que té de transmetre una sèrie de dades, perquè l'Administració pugui, alhora, complir la tasca, al principi, de registrar-les i, amb posterioritat, controlar la veracitat i la legalitat de l'activitat. En efecte, en el règim de comunicació i declaració responsable el subjecte tan sols informa, és a dir, fa saber a l'Administració que iniciarà una activitat, sense pretendre cap resposta, ni favorable ni desfavorable. No hi ha, amb caràcter previ, obligació administrativa ni de controlar ni vetar ni resoldre ni notificar. L'actuació del particular queda **legitimada directament per la llei** i no per un acte administratiu.

72. La variant de la tècnica de la comunicació que hi havia **abans de la normativa liberalitzadora** que va introduir la DSMI tenia una eficàcia diferent. Les activitats es podien iniciar i exercir els drets després que transcorregués un temps (quinze dies o trenta, en general) des que es presentava, termini durant el qual l'Administració es podia pronunciar, tot i que només per oposar-s'hi. L'eficàcia no era la immediata per la qual avui sí que aposta la regulació de la LPAC, sinó diferida o sotmesa a veto o reserva d'oposició. Quant a l'institut de la declaració responsable, també hi havia exemples anteriors a les modificacions que causa la DSMI. S'havia utilitzat, però no en el context de l'inici d'activitats, sinó d'exercici de drets, com el de contractar amb l'Administració o de ser beneficiari d'una subvenció, i s'atorgava naturalesa probatòria a aquesta senzilla manifestació del particular. Podem dir que —fos o no la voluntat del legislador— en l'actualitat conviuen pacíficament en el nostre ordenament jurídic el model actual i el tradicional tant de comunicacions com de declaracions responsables.

73. D'exemples de la **versió tradicional de la comunicació** —denominada, en concret, “comunicació prèvia”—, n'hi havia en normativa de molt diversa índole, tant estatal com autonòmica. A Catalunya, el Decret 179/1995, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals, va impulsar la substitució del règim de llicències pel de comunicació respecte de l'execució de determinades obres; i l'avui derogada Llei catalana 3/1998, de 27 de febrer, de la intervenció integral de l'Administració ambiental, ho va utilitzar per l'exercici de les activitats de menys incidència en el medi. L'article 8 de la Llei 9/2003, de 25 d'abril, per la qual s'estableix el règim jurídic de la utilització confinada, alliberament voluntari i comercialització d'organismes modificats genèticament, va instaurar un règim de comunicació; i el mateix any la Llei 32/2003, de 3 de novembre, general de telecomunicacions (després derogada per la Llei 9/2014, de 9 de maig, general de telecomunicacions, i avui substituïda per la Llei 11/2022, de 28 de juny, general de telecomunicacions), va prescriure l'obligació dels interessats, en l'explotació d'una determinada xarxa o en la prestació d'un determinat servei, de notificar amb caràcter previ l'inici de l'activitat a la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions. El mateix succeeix amb els exemples de **declaració responsable**. La Llei 21/1992, de 16 de juliol, d'indústria, abans de la reforma del 2009, establí que el compliment de les exigències reglamentàries en matèria de seguretat industrial es podia provar, entre d'altres, amb una declaració del titular de les instal·lacions. En matèria de subvencions, l'art. 13 de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions, sempre ha permès, quan no es pugui fer per altres mitjans, demostrar mitjançant aquest instrument que no s'incorre en una prohibició per ser beneficiari o entitat col·laboradora. De la mateixa manera, en la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, igual que en l'actual (art. 140 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic), el compliment dels requisits per ser licitador s'acreditava mitjançant una declaració responsable.

4. EL RÈGIM JURÍDIC DE LA DECLARACIÓ RESPONSABLE I LA COMUNICACIÓ, EN ESPECIAL. PARTICULAR REFERÈNCIA ALS SEUS “MOMENTS PROCEDIMENTALS”

4.1. Moment anterior a la presentació: relacions entre particular, Administració i altres subjectes

74. Amb caràcter previ a la presentació de comunicacions i declaracions responsables, podem dir que hi ha tota una sèrie d'activitats que **relacionen el comunicant o declarant amb l'Administració** pública, ja sigui l'actuant o ja sigui una altra de caràcter sectorial. Sovint el particular ha d'acompanyar la seva comunicació o declaració de certs informes (de caràcter urbanístic, sanitari...), de l'acreditació que se sotmet a instruments de protecció ambiental, justificacions del pagament de taxes o, fins i tot, de l'obtenció d'altres títols habilitants (p. ex. autoritzacions sectorials, com la de costes). Tots aquests documents —juntament amb el model de comunicació i declaració— constitueixen documentació obligatòria, que anomenarem “**documentació administrativa**”.

75. D'altra banda, hi ha l'activitat que **relaciona el particular amb altres subjectes privats**. S'han d'adjuntar a la comunicació i declaració una sèrie de documents i certificats —“**documentació tècnica**”—, la finalitat dels quals és constatar que l'activitat s'adequa a la legalitat: a les condicions de seguretat, salubritat, accessibilitat, confortabilitat, etc. en què aquesta es descompon. És el particular qui en gestiona l'obtenció i recorre al sector privat habilitat, ja sigui un tècnic competent en la matèria (p. ex. un arquitecte), ja sigui una entitat acreditada amb funcions de certificació, depenent dels requisits el compliment dels quals ha de provar. En aquests documents es plasma el control previ de l'activitat i constitueixen l'autocontrol que la norma exigeix abans de presentar la comunicació o la declaració responsable. Per tant, hi ha un control previ de les activitats sotmeses a aquestes tècniques abans d'exercir-les. La novetat és que aquest control previ no el fa l'Administració, sinó que la gestió i l'execució material es trasllada a l'àmbit privat, les activitats del qual —p. ex. l'emissió de certificats de conformitat— adquireixen una indubtable rellevància jurídicopública, ja que substitueixen el control administratiu previ, a l'autorització.

76. Aquesta **distinció entre documentació administrativa i tècnica** no és intrascendent, perquè la utilitzen diferents normes per separar la responsabilitat del particular o titular de l'activitat i del tècnic que la subscriu, com es pot observar en l'article 9 de la Llei balear 7/2013, de 16 de novembre, de règim jurídic d'instal·lació, accés i exercici d'activitats.

4.2. Moment de presentació: en especial, l'eficàcia

77. La Llei estableix que totes dues figures comparteixen l'efecte de permetre, des del dia que es presenten, exercir un dret o activitat (**eficàcia immediata**), per

temps indefinit (**eficàcia indefinida**). Com a supòsit excepcional, es preveu la possibilitat de presentar una comunicació amb posterioritat a l'inici de l'activitat, quan la legislació corresponent ho prevegi de manera expressa. Així, veiem que, en introduir-se en la LPAC, no s'ha apostat per la configuració tradicional de les comunicacions: les sotmeses a veto o d'efecte diferit. Les comunicacions i declaracions, per ser eficaces, s'han de presentar en qualsevol dels **llocs** que preveu la LPAC, i es pot fer per mitjà d'un **representant**, que, en tot cas, ha d'acreditar aquesta representació.

78. L'article 69.4 LPAC es refereix a les circumstàncies que converteixen en **ineficaç** la comunicació o declaració, i que, per tant, donen lloc al **cessament de l'activitat**, des del moment en què l'Administració en té constància; i vincula a la concurrència d'aquestes circumstàncies, a més de la ineficàcia, altres conseqüències: 1) possibles responsabilitats penals, civils o administratives que escaiguin; 2) possibilitat que l'Administració obligui a restituir la situació jurídica al moment previ al reconeixement o a l'exercici del dret o a l'inici de l'activitat corresponent; i 3) la impossibilitat d'instar un nou procediment amb el mateix objecte durant un període de temps determinat, si així es determina.

79. Les circumstàncies esmentades que poden determinar la ineficàcia de la comunicació o declaració responsable són tres. **a) La no presentació** davant l'Administració competent de la comunicació o declaració. Aquí també tindria cabuda el supòsit que la comunicació o declaració que presenta el particular conté algun defecte o imprecisió i, tot i ser requerit per esmenar-lo, no ho fa. En aquest cas, les normes opten per tenir per no presentada la comunicació i la declaració i, per tant, ens trobem davant una activitat que s'exerceix sense tenir-les i que, en conseqüència, ha de cessar. **b) La no presentació de la documentació** que sigui, si escau, requerida per acreditar el compliment del que es manifesta en la declaració responsable. I **c) la inexactitud, falsedat o omissió**, de caràcter essencial, en qualsevol dada, manifestació o document que acompanyi o s'hi incorpori a una declaració responsable o comunicació. En aquest tercer supòsit, partim del fet que la declaració o la comunicació sí ha estat presentada convenientment, però hi ha un vici essencial en el seu contingut.

80. La Llei defuig donar un tractament jurídic diferenciat als tres tipus de vicis i, amb això, n'equipara la gravetat i obvia aspectes distintius rellevants, com pot ser la presència d'intencionalitat. Amb l'objectiu d'adoptar mesures proporcionals a les circumstàncies que es donin, el cessament de l'activitat s'hauria de reservar per a vicis en els quals es generi algun tipus de risc. Una configuració legal poc acurada del que cal entendre per "essencial" i que doni lloc a interpretacions més o menys obertes d'aquest concepte pot contrariar els principis d'especificació i seguretat jurídica.

4.3. Moment posterior a la presentació: deure de control formal, material i inspecció de l'Administració

81. Des del moment en què les activitats s'inicien sense el control previ de l'Administració, tota intervenció pública té, per força, un caràcter *ex post*. Ara bé, els

efectes favorables per a l'interessat, que deriven de presentar la comunicació o declaració responsable, ho són sense perjudici de les facultats que té l'Administració. Pot haver desaparegut el seu control *ex ante*, però no ha de passar per alt que la recepció en seu administrativa d'una comunicació o declaració inaugura les potestats públiques de **comprovació, control i inspecció**, només enunciades a l'article 69.3 LPAC. Quines actuacions se succeeixen després d'haver presentat la comunicació i la declaració responsable? La LPAC no ho concreta, i la LBRL tampoc no aporta gaire llum, ja que es limita a dictaminar que, quan l'exercici d'activitats no necessita una autorització habilitant i prèvia, les entitats locals han d'establir i planificar els procediments de comunicació necessaris, així com els de verificació posterior sobre el compliment dels requisits necessaris per exercir-les (art. 84 ter).

82. A pesar que el control *ex post* ocupa una posició nuclear en el nou sistema interventor, el nivell de concreció sobre com s'ha d'articular i quin tipus d'actuacions comprèn és molt escàs, insuficient i, per tant, no és en absolut proporcional al paper destinat a tenir. El legislador ha optat per deixar marge de maniobra a cada administració a l'hora de configurar l'exercici de les seves potestats de control. No obstant això, com que no defineix en quines consisteixen ni esbossa unes pautes procedimentals mínimes, això ha propiciat una considerable varietat, difícil de sistematitzar. Així i tot, la realitat ens mostra el que podríem considerar un comú denominador en les diferents regulacions. S'observa que el control posterior, entès en sentit ampli, pot ser descompost en les tres modalitats següents: comprovació o control formal o documental, control substantiu o material, i inspecció.

83. En aquest context, és imprescindible destacar el paper de les **entitats col·laboradores de l'Administració**: poden actuar tant a càrrec del particular, en el moment de certificar que les seves activitats s'adeqüen a l'ordenament jurídic (relació *inter privados*), com en un moment ulterior, a càrrec de l'Administració, en l'exercici de funcions de control posterior que té encomanades (col·laboració publicoprivada en l'exercici de funcions públiques). El recurs a aquests organismes constitueix una cobertura tant per al particular com per a l'Administració, ja que permet traslladar-los part de responsabilitat, en el cas que les activitats que certifiquen o controlen ocasionin un perjudici.

84. La comprovació o el control formal se sol concebre com l'examen merament documental de la comunicació o la declaració responsable: que inclogui les dades i els documents necessaris, a més de verificar que l'activitat està sotmesa a aquests règims (i no, per exemple, a l'autoritzatori). A pesar que la Llei no ho diu de manera expressa, el control formal porta sempre aparellada la possibilitat d'esmenar, en el termini genèric de deu dies (art. 68 LPAC), la comunicació o la declaració presentada (*supra* § 15.55). En principi, si després d'aquest examen es considera incompleta o incorrecta la documentació, s'informa l'interessat perquè la completi o corregeixi. En el cas que se li notifiqui de manera correcta aquesta circumstància i el titular de l'activitat en faci cas omís en el termini atorgat, segons van resoldre primerencament els tribunals (STSJ de 10 d'octubre de 2013, ECLI:ES:TSJAND:2013:12827), s'ha de tenir per no presentada la comunicació o declaració i, per tant, l'activitat —que ja podria estar en funcionament (recordem l'eficàcia immediata)— ha de cessar. Algunes normes, com les lleis que s'esmenten

en el paràgraf següent, prescriuen la suspensió de les activitats després del requeriment administratiu d'esmena.

85. Quan es tracta de **defectes poc rellevants o no essencials**, no queda justificada aquesta suspensió, atesa la finalitat per la qual s'introdueixen tant la comunicació com la declaració responsable (eliminació de traves administratives i burocràtiques, simplificació, etc.), i aquesta concepció ha anat anant, a poc a poc, en les disposicions normatives. Un exemple paradigmàtic el trobàvem a la Llei catalana 16/2015, de 21 de juliol, de simplificació de l'activitat administrativa, que establia el denominat "procediment d'esmena", com una de les aportacions més valuoses. Avui l'article 43.4 de la Llei catalana 18/2020, de 28 de desembre, de facilitació de l'activitat econòmica, estableix que l'inici de la tramitació del procediment de comprovació de requisits materials comporta la suspensió cautelar de l'activitat de manera immediata només si existeix risc per a les persones, els béns o el medi ambient.

86. Després del control formal o documental, l'Administració ha de dur a terme el **control material o substantiu**. D'aquest control, tampoc no hi ha una única configuració normativa, malgrat la importància que té, perquè és el que entra de ple en el desenvolupament de l'activitat. És el resultat de la tasca de comprovació i d'informe dels serveis corresponents que valoren els aspectes urbanístics, mediambientals, sanitaris, de seguretat, etc. L'Administració ha de comprovar que el particular duu a terme les seves activitats d'acord amb la normativa general i sectorial aplicable, i ha d'adoptar les mesures que consideri oportunes per assegurar que s'ajusta a la legalitat. El control material es pot concebre com a **puntual o periòdic** i, dins d'aquest últim tipus, algunes disposicions prescriuen no sols que sigui executat per l'Administració, sinó que l'emprenqui o gestioni el mateix particular, que, de nou, pot recórrer, si escau, al sector professional habilitat.

87. Finalment, hi ha **la inspecció**. L'exercici de la potestat inspectora s'exerceix dins dels paràmetres habituals (*supra* § 22.38). És a dir, pot obeir a una planificació general, a una d'específica, o pot ser activada per donar resposta a denúncies formulades per tercers; això, sense oblidar que és una potestat que, en qualsevol moment, pot exercitar l'òrgan que la té atribuïda. L'Administració, en conseqüència, ha de planificar l'activitat d'inspecció de les activitats sotmeses a comunicació o declaració responsable. És a dir, ha d'elaborar, aprovar i executar correctament un pla inspector (*supra* § 22.28). Aquest pla, com no pot ser d'una altra manera, l'ha de dissenyar considerant els recursos que té. Així, si l'actuació administrativa d'inspecció s'ajusta amb rigor al pla, en cas de danys produïts per aquest tipus d'activitats, es dificulta que un tribunal pugui apreciar responsabilitat patrimonial de l'Administració.

5. BIBLIOGRAFIA

5.1. Bibliografia citada

Luis JORDANA DE POZAS, "Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48 (1949), pàg. 41-54.

Otto MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Duncker & Humblot, Berlín, 1896.

Oreste RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative. Parte I - Concetto e natura*, Utet e F.lli Bocca, Torí (Itàlia), 1894.

5.2. Bibliografia complementària recomanada

Dolors CANALS AMETLLER, *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad: control, inspección y certificación*, Comares, Granada, 2003.

M. Mercè DARNACULLETA GARDELLA, *Autoregulación y derecho público: la autorregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005.

José ESTEVE PARDO, *Estado garante: idea y realidad*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2015.

Manuel IZQUIERDO CARRASCO, “COVID-19, policía administrativa y la modulación del principio de legalidad”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 17 (2022), pàg. 6-30.

Manuel REBOILLO PUIG, “La peculiaridad de la policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 54 (1999), pàg. 247-282.

Mariola RODRÍGUEZ FONT, *Régimen de comunicación e intervención ambiental. Entre la simplificación administrativa y la autorregulación*, Atelier, Barcelona, 2003.

Mariola RODRÍGUEZ FONT, *Régimen jurídico de la Seguridad alimentaria. De la policía administrativa a la gestión de riesgos*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2007.

Mariola RODRÍGUEZ FONT, “Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local”, *Anuario de Gobierno Local*, Madrid-Barcelona, 2009.

Mariola RODRÍGUEZ FONT, “Técnicas de control en la transposición de la Directiva de Servicios: comunicación previa y declaración responsable”, a Alba NOGUEIRA LÓPEZ (dir.), *La termita Bolkestein: mercado único vs. derechos ciudadanos*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2012, pàg. 81- 98.

Marc TARRÉS VIVES, *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*, Tirant lo Blanch, València, 2003.

Francisco VELASCO CABALLERO, “Sujetos privados en las comunicaciones previas y declaraciones responsables para el control municipal de actividades económicas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 165 (2014), pàg. 29-70.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 581-603
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L23
© Núria Magaldi

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 23

ACTIVITAT DE PRESTACIÓ I GARANTIA

Núria Magaldi
Universitat de Còrdova (UCO)

SUMARI: 1. INTRODUCCIÓ I CONCEPTE.—2. DEL SERVEI PÚBLIC A L'ACTIVITAT DE PRESTACIÓ I GARANTIA: 2.1. L'aparició del concepte sociològic i jurídic de servei públic; 2.2. L'Estat social de dret com a Estat prestador de serveis públics; 2.3. El dret de la Unió Europea i els serveis d'interès general: 2.3.1. *A quins serveis s'aplica l'article 106 TFUE?*; 2.3.2. *En els serveis econòmics d'interès general, continua sent possible garantir una prestació bàsica a tothom a un preu assequible?*—3. RÈGIM JURÍDIC DELS SERVEIS PÚBLICS: 3.1. La creació dels serveis públics; 3.2. Les formes de gestió de serveis públics.—4. ELS PRINCIPIS RECTORS DE L'ACTIVITAT DE PRESTACIÓ I GARANTIA.—5. BIBLIOGRAFIA: 5.1. Bibliografia citada; 5.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. INTRODUCCIÓ I CONCEPTE

1. Al llarg d'un dia qualsevol de la vida, qualsevol de nosaltres fa ús dels molt diversos **serveis públics** la prestació dels quals els poders públics posen a la disposició dels ciutadans. Quan obrim l'aixeta al matí per beure aigua o per dutxar-nos; quan agafem el transport públic per desplaçar-nos al lloc de treball; quan entrem a l'aula d'una universitat pública per rebre (o impartir) classe, per exemple, de dret administratiu; o quan anem a les dependències del servei autonòmic de salut que

ens correspon (el Servicio Andaluz de Salud, a Andalusia) perquè ens trobem malament: són només uns pocs exemples d'una activitat administrativa extensíssima i, cosa que és més important, extraordinàriament heterogènia en el contingut, però també en la naturalesa i en el règim jurídic. De fet, és aquesta heterogeneïtat, fruit de la seva pròpia evolució històrica, la que explica que el títol d'aquesta lliçó no sigui el tradicional “activitat de servei públic”, sinó “activitat de prestació i garantia”, que, com veurem, és un concepte més ampli.

2. A diferència del que succeeix amb altres figures juridicoadministratives, el servei públic és un concepte que apareix en el dia a dia de la ciutadania molt sovint. En efecte, mentre que entre la població en general no es debat, per exemple, sobre la naturalesa jurídica de les concessions demaniales, sí que es discuteix, de manera habitual, sobre el funcionament millor o pitjor dels serveis públics o sobre la garantia de l'existència d'aquests serveis. Així, no és infreqüent que en els telenotícies s'informi sobre la vaga de sanitaris a Cantàbria o Madrid, sobre l'increment de les llistes d'espera per ser intervingut a Catalunya, o sobre una sanció a Correos per incomplir el compromís de portar cartes i postals a tot el territori nacional en un termini raonable.

3. Aquesta proximitat de la ciutadania a la institució del servei públic s'explica, en bona part, perquè en aquesta última hi ha subjacent una **càrrega ideològica i política** important. Es diu, d'una banda, que són molt cars i, fins i tot, insostenibles; que comporten un excés de burocràcia; que augmenten el dèficit públic; que donen lloc a un Estat paternalista o que la prestació pública d'aquests serveis coarta les llibertats i el mercat. Ara bé, també s'afirma que són la base de l'Estat Social, que garanteixen la igualtat material entre tots els ciutadans, i que impliquen conquestes de drets a les quals no es pot renunciar ni s'hi ha de renunciar.

4. No obstant això, és pràcticament impossible donar una definició acceptada majoritàriament per la doctrina sobre el que s'ha d'entendre sota l'expressió “servei públic”. No la trobem, per descomptat, en les normes; encara més: el legislador ha dificultat aquesta tasca, en utilitzar força vegades aquesta expressió per referir-se a la totalitat de l'activitat administrativa, sense distinció. Això s'evidencia de manera molt clara, per exemple, en l'article 106.2 CE, segons el qual l'Administració respon patrimonialment pel “funcionament dels serveis públics”, o en la legislació de patrimoni de les administracions públiques, que refereix als béns demaniales com els béns “afectes a un ús general o a un servei públic”. En tots dos casos és clar que s'utilitza l'expressió “servei públic” per referir-se a l'**activitat administrativa en conjunt**.

5. Una definició merament aproximativa del que podem entendre per servei públic seria la que el defineix com un conjunt d'activitats que satisfan necessitats essencials per a la col·lectivitat, motiu pel qual els poders públics han de garantir que són prestats als ciutadans. La paraula clau d'aquesta definició és, sens dubte, **garantir**, i és que aquesta garantia de prestació es pot escometre de diverses formes. Per descomptat, els poders públics garanteixen la prestació d'un servei quan ells mateixos la duen a terme: per exemple, quan l'Hospital Universitario Reina Sofía de Còr-

dova presta el servei públic sanitari o quan la Universidad de Zaragoza imparteix un grau. Però també cal afirmar que els poders públics garanteixen aquesta prestació quan l'encarreguen a un tercer, amb el qual subscriuen un contracte en què s'estableixen determinades clàusules relatives a la qualitat del servei, a la manera en què s'ha de prestar, etc. Per exemple, quan la Junta de Castilla i Lleó contracta Blas Fernández, SL, per cobrir la ruta Molinaferrera–Astorga o quan l'Ajuntament de la Vilella Baixa adjudica la gestió de la piscina municipal.

6. Ara bé, també podem parlar de garantia de la prestació quan sobre una determinada activitat, que s'ha deixat en mans del mercat i dels **operadors privats** que hi vulguin competir lliurement, els poders públics imposen a aquests operadors certes obligacions en relació amb algunes prestacions d'aquest mercat, perquè entenen que cobreixen necessitats col·lectives bàsiques. Per exemple, en l'àmbit del sector postal actuen, competint, diferents operadors —inclosa la societat mercantil pública Correos y Telégrafos, SA— que ofereixen serveis variats (cartes i postals, paqueteria, enviaments urgents, etc.), sotmesos a les **regles de la competència**. Tanmateix, als operadors que decideixen prestar l'enviament interurbà de cartes i postals el legislador els imposa que ho han de fer en uns terminis raonables, i a un (Correos), a més, li imposa l'obligació de fer-ho no a la part del territori que esculli, sinó arreu de tot el territori.

7. Les formes de garantia que s'esmenten en § 23.5 responen, en realitat, a la **concepció més clàssica** del servei públic, que desenvoluparem en epígrafs posteriors. En aquestes formes la garantia gira, precisament, entorn de la idea de prestació: és l'**Administració** la que duu a terme la prestació, encara que a vegades ho fa mitjançant tercers que elegeix i que controla en l'execució del contracte. L'últim dels supòsits (§ 23.6), en canvi, abandona completament la idea nuclear de prestació pública, per centrar-se en actuacions públiques encaminades a **regular, controlar i imposar obligacions** als operadors econòmics privats. La garantia, per tant, no es vincula ja a una prestació per part de l'Administració.

8. Com veurem en aquesta lliçó, al nostre país, en l'actualitat, conviuen aquestes tres formes de garantia d'un conjunt heterogeni de serveis i activitats que els poders públics consideren essencials per a la comunitat. Per aquest motiu, com deïem més amunt, el títol de la lliçó no es pot limitar a “activitat de servei públic”, perquè aquest enunciat deixaria fora, clarament, aquesta última forma de garantia sense prestació pública. Per contra, l'expressió “activitat de prestació i garantia” l'admet de manera natural i, per això, és més adequada.

2. DEL SERVEI PÚBLIC A L'ACTIVITAT DE PRESTACIÓ I GARANTIA

2.1. L'aparició del concepte sociològic i jurídic de servei públic

9. Amb la promulgació dels **primers textos constitucionals**, entre finals del segle XVIII i principis del XIX, arriba la juridificació de l'actuació del poder públic i, amb això, també el naixement de l'Administració pública moderna, sotmesa al dret. Aquestes primeres constitucions recollien expressament la competència del poder públic en qüestions relacionades amb la salut, l'educació o la beneficència. Per exemple, l'article 321 de la Constitució de Cádiz de 1812 assenyalava que era a càrrec dels ajuntaments “tenir cura de totes les escoles de primeres lletres”, així com dels “hospitals, hospicis, cases d'expòsits i altres establiments de beneficència”.

10. Aquest tipus d'activitats que, per primera vegada, va assumir el poder públic com a responsabilitat pròpia no eren noves; el que succeïa és que, fins aleshores, les duia a terme l'**Església**, que era la que s'encarregava de l'educació (dels nobles, essencialment), de la sanitat i de la beneficència (maternitats, cases per a leprosos). L'aparició de la responsabilitat pública sobre aquestes activitats va desplaçar, certament, l'Església (ja separada del poder públic), però no la va expulsar: de fet, les va seguir exercint, només que ara juntament amb l'Administració pública. Aquesta idea és important per adonar-nos que, des dels mateixos orígens, aquest tipus de serveis públics (que denominarem **serveis socials o de cohesió social**) no es presten en règim de monopoli públic, sinó en coexistència amb l'activitat privada.

11. Al mateix temps que es construïa l'**Estat liberal de dret**, ja al segle XIX, la Revolució Industrial donava pas a grans avenços científics i tècnics. En efecte, la invenció de la màquina de vapor de Watt i, sobretot, l'aplicació a la indústria van donar lloc a una afluència immediata de capitals que es van invertir a instal·lar centres fabrils, la immensa majoria dels quals eren a les ciutats. Aquests centres fabrils, alhora, van atreure ràpidament la població rural, ja que oferien llocs de treball millors i permanents, a diferència del que passava al camp, caracteritzat per la temporalitat. D'altra banda, l'aplicació dels descobriments tècnics i científics a la producció agrícola va permetre reduir els treballadors rurals necessaris, que, en conseqüència, també es van veure forçats a emigrar a la ciutat. A més, les vies de comunicació van millorar gràcies als avenços tècnics, que permetien comunicacions ràpides i econòmiques entre els diferents nuclis poblacionals.

12. Aquest transvasament de mà d'obra del camp a la ciutat va generar un creixement urbà important, que, al mateix temps, va portar a la deterioració de les condicions de vida a les ciutats, clarament pitjors que les de la vida en el camp. Enfront d'aquesta situació van reaccionar, en primer lloc, els gestors locals, que van assumir com a propis els nous serveis de la denominada “**ciutat moderna**”, terme que va encunyar al nostre país Adolfo Posada (1913), en referència a activitats que, malgrat que originàriament eren privades, havien esdevingut de primera necessitat: proveï-

ment d'aigua potable, enllumenat (primer, públic i, després, privat; primer, amb gas i, més endavant, mitjançant electricitat) o transport urbà de passatgers (en què es va substituir la tracció animal per l'elèctrica), entre d'altres. I és lògic que fos així, ja que les administracions locals, com les més pròximes al ciutadà, han estat sempre laboratoris de canvis socials i jurídics.

13. Aquesta assumpció de la responsabilitat pública sobre els nous serveis de la “ciutat moderna” i la prestació directa pel poder públic van ser comunes en la majoria dels països del nostre entorn, si bé amb diferents denominacions: socialisme municipal (terme molt utilitzat pels teòrics francesos), industrialisme o comercialisme municipal (a Anglaterra) o *municipalizzazione dei pubblici servizi* (a Itàlia, d'on es va prendre l'expressió castellana de **municipalització de serveis públics**).

14. És important assenyalar que no es tractava d'una actuació orientada únicament a l'assistència social o a la beneficència. Per contra, aquesta assumpció de noves funcions per part dels poders públics (locals) no tenia a veure —no almenys primordialment— amb la posició econòmica de l'individu, sinó amb la seva nova forma de vida en l'aglomeració urbana. No es tractava només que passés a ser, massivament, un ésser urbà (enfront de la ruralitat pròpia del període preindustrial), sinó que, a conseqüència d'això, es va empetir l'espai que l'individu sentia com a propi i, al contrari, es va engrandir l'espai on l'individu exercia efectivament l'existència, el seu espai vital. Abans de la Revolució Industrial aquest espai vital de l'individu era relativament petit (la granja, la finca); entre altres motius, perquè no hi havia possibilitats de traslladar-se ràpidament d'uns llocs a uns altres. Tanmateix, l'individu sentia que el dominava, perquè n'obtenia els **proveïments bàsics que necessitava per viure** (per exemple, el pagès treia l'aigua del seu pou) i, del poder públic, no en necessitava més que respectés la seva esfera de llibertat. No obstant això, amb els canvis derivats de l'industrialisme tots els individus dels nuclis urbans, rics o pobres, necessiten la instal·lació pública per proveir-se d'aigua potable, perquè no se'n poden proveir per si mateixos. En conseqüència, augmenta la dependència de l'individu, que ja no es pot proveir a si mateix dels béns i abastiments que necessita, sinó que a aquest efecte ha de confiar en instal·lacions públiques de l'Administració (FORSTHOFF, 1938: 24-25).

15. Per descomptat, no es tractava d'un procés senzill. D'una banda, un dels pilars ideològics de l'Estat liberal de dret, el liberalisme econòmic, postulava la no intervenció pública en l'activitat econòmica. D'altra banda, els nous serveis de la ciutat moderna requerien sovint la **construcció prèvia d'infraestructures** com a base física de l'activitat prestacional que, després, s'hi duria a terme a sobre (pensem, per exemple, en tramvies o ferrocarrils, la producció i distribució d'electricitat o el servei telefònic). I aquestes infraestructures eren, en general, molt costoses, de manera que no sempre i, per descomptat, no totes les administracions locals podien atendre-les. En alguns països, com a Espanya, la feblesa economicofinancera dels ens locals va propiciar que, gairebé sempre i des d'un primer moment, la construcció i gestió d'aquestes infraestructures es concedís a empreses privades.

16. A més, com que es tractava d'activitats sorgides a conseqüència de les noves condicions de vida a les ciutats, en un primer moment **ni tan sols era clara la competència** que permetia l'actuació de l'Administració en aquest àmbit (i cal recordar que en aquell temps l'Administració ja estava sotmesa al dret i al principi de legalitat). Per això, no era infreqüent, com explica ESTEVE PARDO (2021: 430-431), que a vegades l'Administració justificqués la seva actuació sobre la base de principis clàssics del dret civil, com el dret de propietat (de l'Administració), el principi d'accessió o el vincle indivisible entre el sòl i les activitats que s'hi podien fer, o bé sobre la idea —aquesta sí que estava plenament assentada en l'òrbita germànica— de l'ordre públic.

17. Sigui com sigui, la veritat és que, a conseqüència d'una forta pressió social, els poders públics locals van acabar assumint com a propis els nous serveis vinculats a la ciutat moderna, que havien arribat a convertir-se en autèntiques necessitats bàsiques. Així, es va ampliar l'esfera d'actuació dels poders públics; primer, com s'ha dit, dels locals. El més característic d'aquests nous serveis era el clar component econòmic, ja que consistien a produir béns i serveis a canvi d'una contraprestació econòmica, per la qual cosa se solen denominar **serveis econòmics**. També hi ha el fet que es basen en economies d'escala i tenen com a base física un conjunt d'infraestructures articulades en xarxa, de manera que tendeixen naturalment al monopoli. Per això, també ha estat i és molt habitual referir-s'hi com a **serveis en xarxa**. Això permet explicar que, gairebé des del primer moment, es tendís al fet que aquests serveis els prestessin poques o una sola empresa, ateses les evidents limitacions físiques. Aquesta idea és important, perquè s'hi basaran els monopolis estatals que, més tard, s'establiran sobre molts d'aquests serveis.

18. La plasmació teoricourídica del fenomen sociològic que acabem de descriure va ser obra de la coneguda com a **Escola francesa del Servei Públic**, molt particularment del professor Léon Duguit, que, amb una aguda capacitat d'observació de la realitat, va tractar de construir una nova teoria de l'Estat. S'assentava sobre dos fonaments. Des de la perspectiva del dret constitucional, Duguit va entendre superada la idea que el poder públic es legitima únicament per l'exercici de l'autoritat del governant. Per contra, la legitimitat d'aquest últim, derivada de la confiança que li atorga el Parlament, es dona per descomptada, però ja no és suficient: s'exigeix, a més, que el governant proporcioni serveis públics als ciutadans. En conseqüència, i des de la perspectiva del dret administratiu, passa a ser qualificat de dret dels serveis públics, ja que prestar-los s'erigeix en l'element central i primordial de l'Estat, en el fonament últim. Per a Duguit, per tant, tota activitat administrativa és activitat de servei públic (fins i tot, la justícia o l'exèrcit), que duu a terme l'Administració i és conforme al dret administratiu.

19. La construcció teòrica de Duguit ràpidament es va posar en dubte, principalment perquè gairebé de seguida van començar a prestar serveis públics per ens públics amb forma juridicoprivada i/o sotmesos al dret privat. Ara bé, malgrat això, el seu treball *Les transformacions del dret públic*, publicat el 1913, continua sent clau per entendre els canvis socials que van possibilitar la categoria jurídica del servei públic i hi van donar lloc.

2.2. L'Estat social de dret com a Estat prestador de serveis públics

20. A partir de l'any 1945, a Europa tenen lloc dos fenòmens que cal remarcar. D'una banda, el reconeixement dels **drets socials** (dret a la salut, a l'educació, a l'assistència social) és portat al nivell normatiu més alt (ja apareixien, de fet, en la Constitució alemanya de Weimar de 1919) i passen a ser un dels objectius determinants de l'Estat (d'això, també, que es parli d'Estat social) a l'efecte d'aconseguir la igualtat material (i no sols formal) entre tots els individus. Per un altre costat, aquests drets socials exigien una actuació positiva dels poders públics, fonamental-

ment en forma de prestació de serveis, amb un abast i una extensió molt superiors als que hi havia fins aleshores.

21. D'altra banda, el món occidental va donar per superat el debat sobre "el si" (si els poders públics poden intervenir i/o han d'intervenir en l'activitat econòmica per prestar als ciutadans determinats serveis), per centrar-se en la qüestió relativa al "com" (com han de prestar els poders públics aquests serveis públics). Dit d'una altra manera: es va acceptar plenament la **intervenció pública en l'economia**, no sols en l'àmbit local, sinó també a escala nacional. En conseqüència, les administracions públiques van experimentar un fort creixement, directament proporcional a aquesta acceptació plena de la intervenció pública en l'economia i a l'ampli desenvolupament dels drets socials. Així, les dècades centrals del segle XX van ser, particularment per a l'Europa continental, una època de creació i desenvolupament de potentíssims sectors públics.

22. En molts casos, a més, aquests potents sectors públics van projectar la seva activitat més enllà de la prestació de serveis públics, en participar en la vida econòmica **com un empresari més** en activitats que no podrien ser considerades serveis públics, sinó simples activitats comercials o empresarials. L'exemple prototípic és la producció d'automòbils que, durant un temps, va escometre el poder públic a França (Renault) o Espanya (Seat). Va aparèixer, aleshores, un nou tipus d'activitat administrativa que va ser batejada com a "activitat industrial de l'Estat" per VILLAR PALASÍ (1950). És una activitat que s'ha mantingut fins a l'actualitat, encara que més reduïda, com testifiquen, per exemple, Paradores de Turismo de España, SA, o el seu equivalent extremeny, la Red de Hospederías de la Junta d'Extremadura.

23. La resposta que es va donar durant la part central del segle XX a la qüestió del "com", ja al·ludida, va ser, en realitat, el desenvolupament de les **formes de gestió de serveis públics**. Com s'exploten i es gestionen els serveis públics? La resposta que, amb caràcter general, es va donar a aquesta pregunta va ser diferent depenent del tipus de servei públic. Pel que fa als serveis socials, es continuen presentant en règim de **concurrència amb els privats**, com succeïa des dels mateixos orígens. Per contra, per al cas dels denominats "serveis econòmics", es va estendre la idea que requerien un acte formal de *publicatio* en virtut del qual passaven a ser de titularitat pública i els prestaven directament els poders públics (encara que parcialment sotmesos al dret privat) i amb **exclusió dels privats**, és a dir, en monopoli. Aquesta última idea va calar tant al nostre país que es va arribar a identificar erròniament servei públic amb monopoli.

24. En aquest sentit, s'ha de rebutjar l'equiparació entre **servei públic i monopoli**, ja que no va anar mai així necessàriament, i això des de les primeres regulacions en la matèria, tan llunyanes com l'Estatut municipal de Calvo Sotelo de 1924. Com a exemple, es pot assenyalar el fet que la Llei de 22 de desembre de 1953 de reorganització del servei postal i el desplegament reglamentari preveïen la prestació en concurrència del servei postal intraurbà (i declaraven el monopoli, això sí, per al servei postal interurbà i internacional).

25. Això no obstant, a partir d'un cert moment, les bondats d'aquest Estat social de dret en el vessant d'Estat prestador (de serveis públics de tota mena) es van començar a posar en dubte. Se sol assenyalar l'arribada al poder de dos polítics conservadors com Ronald Reagan i Margaret Thatcher, el 1979 i 1980, com el punt

d'inflexió a partir del qual es comença a parlar obertament de **crisi de l'Estat social i de l'Estat prestador**.

26. Els elements que permeten explicar les **causes d'aquesta crisi** són múltiples, alguns de tipus tècnic i d'altres més aviat ideològics. Entre els primers és possible esmentar les dificultats per finançar uns estats de benestar sempre creixents; la hipertròfia de l'Administració i un excés de burocratització; o els canvis en les estructures familiars i socials (envelliment de la població, augment de l'esperança de vida, disminució de la natalitat, incorporació massiva de la dona al mercat laboral). Quant als segons, hem d'esmentar el final de la competència ideològica del comunisme; l'auge de les teories econòmiques neoliberals, la ruptura del pacte keynesià i el desenvolupament de la teoria de les fallades de l'Estat (per contraposició a les fallades del mercat); la crisi d'incentius de l'Estat de benestar, l'escassa capacitat redistribuïdora o les crítiques per l'excessiu paternalisme.

27. En aquest context de crisi, es comença a exigir la racionalització, reordenació i reducció d'aquests enormes sectors públics. Es destaquen els avantatges del mercat i de la gestió privada, mentre que s'exigeix **privatitzar serveis** per aconseguir més eficiència econòmica i evitar el malbaratament públic. No obstant això, és necessari ser molt acurat amb l'ús del terme "privatització", que no sempre al·ludeix a un mateix fenomen. En efecte, a vegades la privatització és, simplement, el pas d'una gestió directa a una gestió indirecta (per exemple, un servei de transport urbà que un ajuntament prestava mitjançant una societat municipal pública passa a ser prestat mitjançant un contracte amb una empresa privada), o el canvi en la forma jurídica de l'ens prestador del servei (per exemple, passa de ser prestat per una entitat pública empresarial a ser-ho per una societat mercantil pública, com va ser el cas de Correos l'any 2000). En altres ocasions, en canvi, parlem de privatització per referir-nos, en realitat, als processos de **liberalització dels grans serveis públics** que, afavorits pel dret de la Unió Europea, han tingut lloc des de finals del segle XX. Són aquests processos, de fet, els que han posat punt final als grans monopolis públics per a la prestació de serveis econòmics i, en lloc seu, han creat mercats en què concorren operadors públics i privats en lliure competència. Tanmateix, aquesta afirmació requereix importantíssims matisos, com veurem en l'epígraf següent.

2.3. El dret de la Unió Europea i els serveis d'interès general

28. És ben sabut que el que avui és la Unió Europea va començar sobre la base d'un **mercant únic**, en el qual treballadors, mercaderies, serveis i capitals poguessin circular lliurement per tot el territori. Es buscava, així, un elevat nivell d'integració econòmica que, més endavant, portés també a la integració política. Aquest objectiu d'integració econòmica va acabar exigint actuar sobre els grans serveis públics que es prestaven als països europeus, molt particularment aquells amb un contingut econòmic, perquè constituïen una part no negligible d'aquest mercat únic i, per això, el seu règim jurídic (monopolis, ajuts públics) podia afectar-ne el funcionament. I és que, certament, la consecució d'un veritable mercat únic sembla molt complicada si una part no menor dels serveis que s'hi presten queda fora de les regles pròpies d'aquest mercat i, entre aquestes, la lliure competència o la igualtat de tracte.

29. Des d'aquesta perspectiva substancialment economicista, a partir de finals dels anys vuitanta del segle passat, en el dret de la Unió va començar un debat que, malgrat que no pretenia discutir el concepte clàssic de servei públic com a tal, sí que el va acabar afectant de manera substancial. El precepte clau en aquest debat és l'actual art. 106 del Tractat de funcionament de la Unió Europea (TFUE), la redacció del qual —s'ha de dir encara que sigui de pas— no ha variat des dels tractats originaris. Segons aquest precepte: “Els estats membres no han d'adoptar ni mantenir, respecte de les empreses públiques i les empreses a les quals concedeixin drets especials o exclusius, cap mesura contrària a les normes del present tractat” (apartat 1). Seguidament, hi afegeix: “Les empreses encarregades de la gestió de serveis d'interès econòmic general o que tinguin el caràcter de monopoli fiscal queden sotmeses a les normes del present tractat, en especial a les normes sobre competència, en la mesura en què l'aplicació d'aquestes normes no impedeixi, de fet o de dret, el compliment de la missió específica confiada a aquestes” (apartat 2).

30. Una primera aproximació a aquest precepte permet afirmar dues coses. La primera: amb bastant certesa, aplicar-lo de manera efectiva implicava el **final dels grans monopolis públics estatals** característics de la part central del segle XX. La segona: el precepte admet amb naturalitat l'existència d'**empreses públiques**; això sí, actuant en competència amb altres operadors i sense rebre ajudes o altres beneficis públics. El dret de la Unió, per tant, no posava fi formalment a la tradicional prestació pública de certs serveis, però qüestionava, en la pràctica, la viabilitat d'aquesta prestació: cap sector públic com els existents a Europa fins als anys noranta no es podia sostenir segons les regles del mercat. Dit això, una correcta comprensió de l'article 106 TFUE requereix respondre a dues preguntes crucials.

2.3.1. *A quins serveis s'aplica l'article 106 TFUE?*

31. Per respondre a aquesta pregunta hem de partir del concepte de **serveis d'interès general**. En aquest sentit, cal recordar que el dret de la Unió Europea sempre ha estat procliu a crear conceptes autònoms, independents dels propis dels estats membres, i l'àmbit que tractem ara no n'ha estat cap excepció. Així, el concepte de “serveis d'interès general” es defineix com el conjunt d'activitats i serveis, comercials o no, que els poders públics consideren que satisfan necessitats públiques de la col·lectivitat (per això són d'interès general), per la qual cosa les sotmeten a obligacions específiques de servei públic.

32. Des del primer moment, la Unió va posar en relleu la importància que concedia a aquests serveis d'interès general com a base del model europeu de societat i part dels valors comuns i de la **identitat cultural europea**. Així s'afirmava en la Comunicació de la Comissió “Els serveis d'interès general a Europa” (96/C 281/03), i s'ha reiterat en múltiples documents posteriors, així com en textos normatius del rang més alt (art. 14 TFUE i art. 36 CDFUE).

33. Aquesta categoria, amplíssima, de serveis d'interès general, alhora, es pot dividir en serveis econòmics (d'interès general, abreuats sovint com a SIEG) i no econòmics (d'interès general). Els **serveis d'interès econòmic general** suposen

posar en el mercat béns i serveis que satisfan necessitats essencials a canvi d'una contraprestació; els **serveis d'interès no econòmic general**, en canvi, no tenen finalitat lucrativa i es basen en la solidaritat i la cohesió social.

34. Si es llegeix amb atenció l'article 106 TFUE, es pot observar com imposa a les empreses encarregades de la gestió de serveis d'interès econòmic general el sotmetiment a les **regles de la competència**. Són aquestes empreses les que no poden rebre ajudes, transferències públiques ni privilegis, i les que, en definitiva, han de rebre el mateix tracte. El precepte no diu res en relació amb els serveis d'interès no econòmic general, que, en conseqüència, queden exclosos del seu àmbit d'aplicació. Això té una conseqüència importantíssima, i és que poden no sotmetre's a les regles de la competència (incloent-hi la prestació en monopoli o l'atribució a l'Administració de drets exclusius o exorbitants) o finançar-se en tot o en part amb fons públics. Això sí: els poders públics han de respectar les regles de la contractació pública si, per exemple, decideixen que la seva prestació es faci a través de tercers als quals contractin. D'altra banda, és habitual que la prestació pública d'aquests serveis convisqui, com sempre ha fet, amb la prestació per la iniciativa privada.

35. El 17 de febrer de 1993, el TJUE va dictar la rellevant sentència *Poucet i Pistre*, C-321/94 (ECLI:EU:C:1993:63). Dos ciutadans francesos s'havien negat a pagar les cotitzacions a la seguretat social que els reclamaven les entitats gestores de certes prestacions per malaltia. Basaven la negativa en un principi de llibertat d'afiliació a l'entitat d'assegurances que consideressin convenient, i objectaven que el règim d'afiliació obligatòria a determinades entitats gestores els atorgava una posició dominant, fet que vulnerava les normes de la lliure competència establertes en els tractats. La qüestió, en última instància, era la consideració econòmica o no econòmica d'un dels serveis públics socials per excel·lència en el model continental: els **sistemes de seguretat social**. És expressiva d'aquesta idea la mateixa qüestió prejudicial plantejada per l'òrgan jurisdiccional francès: "S'ha de considerar un organisme encarregat de la gestió d'un règim especial de seguretat social una empresa en el sentit dels articles 85 i 86 del Tractat? (art. 105 i 106 TFUE actuals). Si la resposta del TJUE hagués estat afirmativa, hauria implicat el sotmetiment dels règims de seguretat social dels estats membres a la competència i al mercat, la qual cosa, sens dubte, n'hauria suposat el final tal com s'havien concebut fins aquest moment. Això no obstant, la resposta del TJUE va ser negativa —per a gran alleujament de bona part dels estats membres—, en respondre amb contundència que aquests règims "es basen en un sistema d'afiliació obligatòria que resulta indispensable tant per a l'aplicació del principi de solidaritat com per a l'equilibri financer d'aquests règims", així com que les entitats gestores de la seguretat social, com que exerceixen "una funció de caràcter exclusivament social", no constitueixen empreses en el sentit del dret de la Unió. I això, perquè, en definitiva, es basen "en el principi de solidaritat nacional i manquen de tot fi lucratiu".

36. Els serveis d'interès no econòmic general, en definitiva, estan constituïts pels **serveis de solidaritat**, els que tenen una funció exclusivament social, i entre aquests s'inclouen, a més dels règims de seguretat social obligatoris, l'educació, la sanitat o els serveis socials de tipus assistencial.

2.3.2. En els serveis econòmics d'interès general, continua sent possible garantir una prestació bàsica a tothom a un preu assequible?

37. La pregunta anterior ens ha permès circumscriure els termes del debat, cenyint-lo als serveis d'interès econòmic general. Aquests són als quals el dret de la Unió imposa el sotmetiment a les normes de la competència, fet que dona lloc als processos de liberalització dels quals parlàvem abans. Coincideixen, en molt gran manera, amb els serveis en xarxa o de contingut econòmic, ja esmentats, com el servei postal, les telecomunicacions, l'energia o els transports.

38. El problema principal és que els processos de liberalització no necessàriament garanteixen ni la lliure competència, ni la prestació amb uns estàndards mínims de qualitat o quantitat, ni tampoc una prestació bàsica a tota la ciutadania. D'això, la necessitat que els poders públics intervinguin en aquests sectors liberalitzats, regulant i controlant. Així, d'una banda, s'exigeix que els operadors que participin en el sector regulat de què es tracti prestin el servei conforme a uns determinats estàndards. Per a això, els poders públics els imposen **obligacions de servei públic**. Per exemple, tots els operadors postals que, lliurement, decideixin prestar el servei interurbà d'enviament de cartes i targetes postals es poden veure sotmesos a limitacions tarifàries (art. 34.4 i 43.2 a de la Llei 43/2010, de 30 de desembre, del servei postal universal, dels drets dels usuaris i del mercat postal [LSPU]).

39. En canvi, per solucionar el problema relatiu a la mínima prestació per a tota la ciutadania s'ha optat per una tècnica diferent: el **servei universal**, que es pot definir com el conjunt de prestacions bàsiques que s'han de garantir a tots els ciutadans, a preus assequibles i amb cobertura territorial completa. Que les cartes i postals arribin a tots els racons del nostre país i ho facin a preus raonables i en temps prudencials. Que els serveis bàsics de telecomunicacions cobreixin, a preus assequibles, totes les zones geogràfiques, amb independència de si estan més o menys habilitades. Es tracta d'una cosa, sens dubte, molt complexa, perquè sembla evident que cap operador econòmic no té interès a portar cartes i postals als petits municipis gallecs, i que cap operador de telefonia no té gens d'interès comercial a cobrir els Monegres. Per això, si el mercat no garanteix per si sol aquesta prestació bàsica a tota la ciutadania, el poder públic la imposa a un o diversos operadors. En realitat, és habitual que s'imposi a l'antic monopolista, que sol ser el propietari de les xarxes i ja té experiència en tot el territori que s'ha de cobrir.

40. Ara bé, aquesta imposició a un operador econòmic el col·loca, probablement, en una posició pitjor de la que tenen els operadors que poden escollir quins serveis prestaran i en quin territori. És possible que la prestació obligatòria del servei universal sigui deficitària (si fos rendible, segurament altres operadors voldrien prestar-la) i no sembla just que es col·loqui un dels operadors en una situació pitjor que la dels altres. Per tant, aquesta càrrega que pot suposar per a l'operador designat la prestació del servei universal ha de ser **compensada**. Aquí hi ha diverses possibilitats que, en principi, queden a la llibertat dels estats membres: reservar certs serveis en exclusiva als operadors que es fan càrrec del servei universal (així ocorria en

l'àmbit postal fins a 2010); crear una espècie de “guardiola” en què participen tots els operadors (per exemple, el Fons nacional del servei universal que preveu en l'art. 42 de la Llei 11/2022, de 28 de juny, general de telecomunicacions [LGTel]) o pagar una indemnització (per a les rutes aèries sobre les quals s'imposi l'obligació de prestar-les i en les quals el servei l'hagi de prestar una sola companyia, amb una licitació prèvia i a canvi d'una indemnització per execució d'obligacions de servei públic, segons el que estableix l'art. 17.3 *e* del Reglament 1008/2008 del Parlament Europeu i del Consell, de 24 de setembre de 2008, sobre normes comunes per a l'explotació de serveis aeris en la Comunitat).

41. Totes aquestes mesures de compensació que es poden adoptar en favor de l'operador o els operadors designats per prestar el servei universal impliquen, com es pot intuir, una certa derogació de la competència. Una derogació que, no obstant això, el dret de la Unió admet expressament en una interpretació correcta de l'article 106.2 TFUE, quan afirma que les empreses que gestionen serveis d'interès econòmic general s'han de sotmetre a les regles de la lliure competència sempre que (“en la mesura que”) l'aplicació d'aquestes normes no “impedeixi, de fet o de dret, el compliment de la missió específica confiada a aquestes”. Aquesta missió específica, que es pot identificar amb el concepte de servei universal, és el que justifica, precisament, la **derogació excepcional de la competència**.

42. Òbviament, aquestes derogacions de la competència permeses i, sobretot, la compensació de la càrrega injusta s'han de sotmetre a rigorosos requisits i a un **control estricte**, per evitar que els estats membres puguin tenir la temptació d'afavorir determinades empreses en detriment d'altres. Per això, el TJUE ha anat elaborant una importantíssima jurisprudència, a partir de la qual podem afirmar que l'aplicació de l'article 106.2 TFUE exigeix que les obligacions de servei universal s'hagin definit i imposat amb caràcter previ, a través d'un acte del poder públic, que la compensació es calculi conforme a paràmetres transparents i objectius i que no excedeixi les despeses originades per les obligacions imposades i un benefici raonable i proporcionat, entre altres elements. A més, i atès que és freqüent que l'operador designat, a més de prestar el servei universal, actuï en el mercat en competència amb altres operadors, és molt important que, a l'hora de calcular la càrrega injusta, només tinguï en compte les despeses originades per aquestes obligacions, i no possibles pèrdues de l'operador com a resultat de la seva activitat en el mercat (cosa que seria equivalent a una subvenció creuada i, per tant, a un falsejament de la competència). Precisament per evitar aquesta situació, s'exigeix que aquests operadors portin comptabilitats separades.

43. Un element essencial en l'arquitectura institucional dels processos de liberalització estudiats són les conegudes com a **autoritats independents**, les funcions de les quals es corresponen amb els objectius esmentats *supra* § 23.40: vetllar pel bon funcionament del sector i la lliure competència entre operadors, controlar que aquests compleixen les obligacions de servei públic que se'ls han pogut imposar, i garantir que l'operador o els operadors designats presten el servei universal. De les peculiars característiques d'aquests ens, la seva composició i les funcions, ens n'ocuparem en la lliçó 25. Aquí n'hi ha prou d'indicar que l'administració independent encarregada de regular i controlar el funcionament dels principals sectors liberalitzats és, al nostre país, la Comissió Nacional dels Mercats i de la Competència (CNMC).

3. RÈGIM JURÍDIC DELS SERVEIS PÚBLICS

3.1. La creació dels serveis públics

44. La primera qüestió rellevant en relació amb el règim jurídic dels serveis públics és, naturalment, la relativa a l'establiment d'aquests serveis. Els serveis públics els creen els poders públics, en funció del que, en cada moment i lloc, es considera que és una **necessitat bàsica per a la col·lectivitat** que ha de ser satisfeta i/o garantida. Com que les necessitats bàsiques varien amb el temps i el desenvolupament de les societats, és lògic que també variï el que es considera servei públic o no.

45. Pel que fa a les activitats i els serveis que constitueixen serveis d'interès econòmic general, els determina, en principi, la **normativa nacional**. El dret de la Unió parteix d'un principi general de llibertat, pel qual correspon als estats membres definir quins serveis consideren d'interès econòmic general. Per exemple, cada estat membre decideix quines rutes aèries concretes tenen la consideració de rutes sotmeses a obligació de servei públic i, per tant, s'han de prestar sota determinades condicions de freqüència i preus. És possible, per tant, que un estat entengui que cap de les seves rutes ha de rebre aquesta consideració. Ara bé, aquesta llibertat que es deixa als estats membres no obsta perquè, a més, també el dret de la Unió pugui qualificar així certes activitats o serveis; ho ha fet, per exemple, amb certs serveis postals.

46. Juntament amb els serveis d'interès econòmic general, amb la regulació que ja coneixem, en el nostre ordenament conviuen els **serveis públics en sentit clàssic**, és a dir, els que assumeix l'Administració (que en té la titularitat, com s'ha dit tradicionalment), sense perjudici que, després, aquesta decideixi prestar-los directament o ho faci, per contra, a través d'un de privat. Alguns d'aquests serveis, molt pocs, estan establerts expressament en la Constitució, com és el cas de l'educació bàsica obligatòria (art. 27); potser també, encara que amb menys rotunditat, es pot afirmar el mateix respecte del règim públic de seguretat social per a tots els ciutadans (art. 41) o la sanitat (art. 43). Per reforçar, precisament, l'obligatorietat de certs serveis públics alguns estatuts d'autonomia de segona generació han introduït referències expresses més clares a un "sistema educatiu públic" (art. 21.1 de l'Estatut d'autonomia d'Andalusia), a un "sistema sanitari públic de caràcter universal" (art. 25.1 de l'Estatut d'autonomia de les Illes Balears) o a un "sistema públic de serveis socials de responsabilitat pública" (art. 29.1 de l'Estatut d'autonomia de les Canàries).

47. No obstant això, és habitual que siguin establerts pel legislador estatal o autonòmic, en l'àmbit de les seves competències, per a la qual cosa gaudeixen d'un ampli marge d'apreciació, que n'inclou també la configuració concreta. En són un exemple els serveis que preveu la Llei 39/2006, de 14 de desembre, de promoció de l'autonomia personal i atenció a les persones en situació de dependència.

48. Ara bé, sens dubte, és en l'àmbit **local** on trobem, avui dia, el gruix dels serveis públics entesos en la concepció clàssica; és a dir, titularitat pública i prestació directament per l'Administració o per tercers amb els quals l'Administració contracta. Es podria dir, d'alguna manera, que el model clàssic de prestació de serveis públics perviu en els serveis públics locals, aliens, fins a cert punt, als processos de liberalització europeus.

49. Així, en primer lloc, l'article 26 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL), estableix que determinats serveis públics locals tenen caràcter obligatori. És a dir, imposa als municipis el deure d'establir-los i prestar-los. Es tracta d'un deure que té com a correlat un dret dels veïns (art. 18.1 g) LBRL) que és exigible, per exemple, mitjançant la interposició d'un recurs per inactivitat (art. 29 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa [LJCA]). L'estructura del precepte fa dependre els **serveis municipals obligatoris** del nombre d'habitants de cada municipi, però val la pena destacar, en qualsevol cas, que la llista inclou un nombre important de serveis de tota mena: enllumenat públic, neteja viària, proveïment domiciliari d'aigua potable, biblioteca pública, instal·lacions esportives públiques o transport urbà de viatgers, entre d'altres.

50. Juntament amb els serveis obligatoris, els municipis poden prestar altres serveis públics (a vegades, denominats serveis **facultatius**), perquè estan habilitats per a aquests serveis en virtut de la clàusula general de l'article 86.1 LBRL ("Les entitats locals poden exercir la iniciativa pública per a l'exercici d'activitats econòmiques"), que, alhora, troba suport constitucional en l'article 128.2 CE. Ara bé, aquesta habilitació genèrica no s'ha d'interpretar, lògicament, com una capacitat il·limitada, al marge de tot requisit o exigència.

51. Els serveis públics de caràcter econòmic creats sobre la base de l'article 86.1 LBRL, presenten problemes de distinció amb les activitats econòmiques que poden dur a terme les entitats locals d'acord amb aquest mateix precepte. Malgrat que es tracta d'una qüestió discutida tant per la doctrina com pel dret positiu, és necessari distingir tots dos tipus d'activitat. D'una banda, algunes autories distingeixen amb contundència entre serveis públics (en què el dret de la competència experimental important modulacions) i la iniciativa econòmica municipal, que estaria sotmesa plenament al dret general de la competència (ORTEGA, 2017). D'altra banda, algunes lleis autonòmiques de règim local han aprofundit en la distinció entre servei públic i iniciativa econòmica. És el cas de la Llei andalusa 5/2010, d'11 de juny, d'autonomia local, que diferencia amb claredat entre els "serveis locals d'interès general" (art. 26) i la "iniciativa econòmica local", en què l'entitat local corresponent actua en règim de "lliure concurrència" (art. 45.1). N'és similar la regulació dels articles 93 i 96 de la Llei basca 2/2016, de 7 d'abril, d'institucions locals.

52. A l'hora de crear un nou servei públic local, en el sentit ampli propi d'aquesta llicència, no és possible prescindir de la condició i naturalesa pública de qui pretén actuar —l'Administració pública—, perquè la idea de l'interès general presideix tota la seva actuació en virtut de l'article 103 CE, sense que el reconeixement constitucional i legal de la capacitat municipal pugui suposar una plena equiparació amb els particulars; això suposaria desconèixer les vinculacions a les quals està sotmesa l'Administració, entre les quals hi ha el principi de legalitat o el control jurisdiccional (MALARET, 2003: 574, 588). Això exigeix, en definitiva, que l'establiment del servei públic vingui precedit de la tramitació prèvia d'un expedient en el qual **se'n justifiqui la conveniència i l'oportunitat**. És cert que la normativa sobre aquest tema no és clara, i que la doctrina està dividida en relació amb els tràmits concrets que cal seguir, i sovint diferencia entre la creació de serveis socials i econòmics (i entre serveis obligatoris i facultatius), però, en qualsevol cas, semblen includibles uns mínims tràmits proce-

dimentals que incloguin la motivació de la decisió, un tràmit d'informació pública, una proposta de reglamentació del servei i la forma de gestió del servei.

53. En primer lloc, el servei públic municipal que s'estableixi s'ha d'emmarcar en les competències que els municipis tenen atribuïdes en l'ordenament jurídic. S'ha de tractar, doncs, d'una activitat o servei d'**interès municipal**, una idea que es concreta amb la previsió legal que l'activitat que s'ha d'emprendre ha de ser d'utilitat pública i s'ha de dur a terme en benefici dels veïns i dins del mateix terme municipal (ho afirma, en relació amb l'exercici d'activitats econòmiques en concurrència, l'art. 96 del Reial decret legislatiu 781/1996, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local [TRRL]). Són punts que s'han d'acreditar en l'expedient corresponent esmentat *supra* § 23.52.

54. La STSJ Catalunya de 20 d'octubre de 2022 (ECLI:ES:TSJCAT:2022:10755) qüestionava l'acord de l'Ajuntament de Barcelona en virtut del qual s'encarregava a la societat municipal BSB (mitjà propi seu) prestar serveis sanitaris bucodentals. És a dir, s'establí un servei municipal de salut dental. El Col·legi Oficial d'Odontòlegs i Estomatòlegs de Catalunya (COEC) s'oposava a aquest acord, ja que entenia, d'una banda, que l'Ajuntament no tenia competència per prestar serveis odontològics i, de l'altra, que la prestació d'aquests serveis provocava una duplicitat (en relació amb els serveis sanitaris bucodentals competència de la Generalitat de Catalunya), prohibida expressament per la normativa de règim local. La STSJ Catalunya va donar la raó al COEC i va estimar que l'Ajuntament de Barcelona no té competències en matèria de serveis d'odontologia o, si es prefereix, que el límit a les competències atribuïdes a aquest ajuntament per la normativa reguladora es troba en el fet que les activitats o els serveis que vulgui desenvolupar no siguin atribuïts expressament a altres administracions (o, en aquest cas, que siguin activitats complementàries).

55. En segon lloc, que el model clàssic de servei públic perviu en el nostre ordenament jurídic local s'evidencia davant la possibilitat, encara vigent, que alguns d'aquests serveis (molt pocs) es prestin en monopoli mitjançant la institució de la **reserva de serveis essencials**, que preveu l'article 128.2 CE ("Mitjançant llei es poden reservar al sector públic recursos o serveis essencials"). En desplegament d'aquest mandat constitucional, l'article 86.2 LBRL habilita els municipis a reservar-se, actualment, tres serveis públics de gran importància: el proveïment domiciliari i la depuració d'aigües; la recollida, el tractament i l'aprofitament de residus, i el transport públic de viatgers. Convé observar com la Constitució determina que establir monopolis (la reserva) s'ha de fer mitjançant una llei, ateses les limitacions considerables a la llibertat d'empresa o a la propietat privada que suposa (exclou els particulars del mercat). Així mateix, es preveuen també algunes garanties procedimentals addicionals en l'expedient que s'ha de tramitar a l'Ajuntament.

3.2. Les formes de gestió de serveis públics

56. Com hem assenyalat abans (*infra* § 23.23), la qüestió relativa a les formes de gestió respon a la pregunta sobre com s'han de prestar els serveis públics. És a dir, les formes de gestió incideixen en l'aspecte organitzatiu dels serveis públics: quin òrgan o ens presta el servei, sota quina forma jurídica i amb quin règim jurídic. En queden fora, això sí, els denominats "serveis d'interès econòmic general", respecte dels quals no cal parlar de formes de gestió, sinó, com ja vam veure, de prestació en

un mercat lliure en el qual operadors, públics i privats, actuen generalment en competència, si bé els poders públics poden imposar-los obligacions de servei públic i sotmetre'ls a una regulació (més o menys) intensa.

57. Les formes de gestió es classifiquen, i així ha estat tradicionalment, en dues grans categories. D'una banda, la **gestió directa**, que comprèn les formes de gestió en les quals el servei és prestat directament per l'Administració. D'altra banda, la **gestió indirecta**, en la qual l'Administració contracta un tercer perquè dugui a terme la prestació en què consisteix el servei. En aquest cas, el contractista està subjecte a importants potestats que té l'Administració (de supervisió i d'inspecció, de modificació, tarifària) en la condició de titular i responsable del servei.

58. A més, dins de la gestió directa hi ha diferents modalitats, segons l'autonomia organitzativa i funcional major o menor que implica cadascuna. Així, en primer lloc, és possible que l'Administració competent presti el servei de què es tracti per si mateixa, sense necessitat de crear un nou ens amb personalitat jurídica pròpia i diferent. En aquest cas, l'Administració presta el servei, bé utilitzant la seva pròpia estructura organitzativa ordinària (gestió indiferenciada) o bé mitjançant la creació d'un òrgan administratiu la funció del qual és, precisament, prestar el servei (gestió diferenciada **mitjançant un òrgan especial**). En aquest segon supòsit hi ha una diferenciació orgànica mínima, però en tots dos casos som davant formes de gestió simples, pensades per a serveis poc complexos i escassament tècnics, adreçats a un nombre no gaire alt d'usuaris. Per exemple, és relativament habitual que es prestin d'aquesta manera els serveis de biblioteca municipal.

59. Una altra possibilitat, encara dins de la gestió directa, és que l'Administració competent decideixi crear un **ens instrumental** per prestar el servei. Aquest ens instrumental pot ser un ens de dret privat (una societat mercantil pública) o un ens de dret públic (un organisme autònom o una entitat pública empresarial). Com es pot intuir, crear un ens amb personalitat jurídica pròpia representa un nivell elevat d'autonomia organitzativa i funcional, més adequada per a serveis complexos i tècnics o que impliquin un nombre molt alt d'usuaris. Per exemple, els serveis de salut se solen articular mitjançant organismes autònoms autonòmics; és el cas del Servei Andalus de Salut (SAS) o del Servei Basc de Salut (Osakidetza). En l'àmbit municipal, és habitual prestar serveis culturals mitjançant organismes autònoms locals (per exemple, l'Institut Municipal de Artes Escénicas-Gran Teatro de Córdoba), mentre que el proveïment d'aigua sovint es presta mitjançant societats mercantils públiques (per exemple, EMASA, empresa municipal encarregada de la gestió i administració d'aigua a Màlaga). En qualsevol cas, i pel que fa al règim jurídic d'aquests tipus d'ens, remetem al que s'ha explicat *supra* § 8.26-40, amb caràcter general, i *supra* § 9.49-74, § 10.55-64, §.11.85-89, per als diferents nivells administratius (estatal, autonòmic, local).

60. Les formes de gestió indirecta es troben regulades, fonamentalment, en la normativa en matèria de **contractes** del sector públic. En aquest sentit, la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell

2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (LCSP), ha modificat notablement la regulació anterior, de manera que la tradicional gestió indirecta contractual es canalitza ara a través de la figura del contracte de concessió de serveis públics (art. 15 LCSP) i del contracte de serveis, quan implica prestacions directes a la ciutadania (art. 17 LCSP). Substancialment, la diferència entre tots dos contractes radica en si el contractista assumeix o no el risc operacional al qual ja es va fer referència (*supra* § 19.36): si l'assumeix el contractista, som davant un contracte de concessió de serveis; en cas contrari, davant un contracte de serveis. Per exemple, un contracte per a l'explotació de la piscina municipal per 3.000 euros al mes és, clarament, un contracte de serveis, mentre que un contracte per a l'explotació d'unes instal·lacions esportives municipals podria ser un contracte de concessió de serveis si l'empresari assumís el risc de demanda (el nombre major o menor de veïns del municipi que decidissin utilitzar-les i pagar per aquestes instal·lacions).

61. Tradicionalment, les administracions han tingut un ampli marge d'apreciació a l'hora de decidir la forma de prestació dels serveis públics. Aquesta idea es manté en l'actualitat, com s'ha encarregat de recordar-nos, per exemple, l'art. 2.1 de la Directiva 2014/23/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de febrer de 2014, relativa a l'adjudicació de contractes de concessió, que estableix, com a regla general, el **principi de llibertat d'administració** de les autoritats nacionals. Aquest principi té, en realitat, tot el sentit, perquè la forma concreta de gestió del servei (la seva organització, en última instància) depèn de múltiples factors que s'han d'analitzar cas per cas. Així, per exemple, en l'àmbit local (que és, com hem dit, on s'ha mantingut el gruix dels serveis públics en la concepció clàssica) un mateix servei pot ser gestionat de formes diferents en diferents municipis, i l'elecció de la forma de gestió concreta ve determinada per les característiques pròpies de cadascun (població, situació financera, etc.).

62. Una regulació molt detallada de les formes de gestió dels serveis públics ha estat present tradicionalment en la nostra **legislació de règim local** des de mitjan segle XX i fins a l'actualitat (art. 85 i 85 bis LBRL). Precisament, en l'àmbit local s'han introduït, en els últims anys, algunes modificacions que semblen limitar, fins a cert punt, aquest principi de llibertat d'administració de les autoritats nacionals, en haver-se modificat per la Llei 27/2013, de 27 de desembre, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local (LRSAL), l'art. 85.2 LBRL: s'hi introdueix el mandat que s'ha d'optar per la forma de gestió "més sostenible i eficient" i, d'entre les de gestió directa, per les que no suposin crear cap ens i per la d'organismes autònoms enfront de l'entitat pública empresarial o la societat mercantil. En realitat, aquests nous requisits previstos ara en la llei, més que establir una preferència per la gestió directa o per la gestió indirecta, semblen exigir, sobretot, un plus de motivació a les entitats locals en la memòria justificativa que han d'elaborar a aquest efecte (DARNACULLETA, 2020: 168-169).

63. Al costat de les formes de gestió indirecta contractuals, no hem d'oblidar que també és possible la prestació de serveis públics socials sanitaris, assistencials o educatius (també denominats "serveis a les persones") mitjançant fórmules no contractuals, i s'ha de destacar l'instrument de l'**acció concertada**. En aquest sentit, es recorre a l'acció concertada (amb entitats privades sense ànim de lucre, principalment) per gestionar serveis inclosos en la cartera de serveis de l'Administració responsable, que és molt habitual en l'àmbit dels **serveis sanitaris i assistencials autonòmics**, per exemple. Aquesta fórmula no contractual, juntament amb d'altres

—també no contractuals— com la subvenció o la gestió interadministrativa de caràcter convencional, troben un acolliment clar tant en els articles 6.1 i 11.6 com en les disposicions addicionals 48 i 49 LCSP.

4. ELS PRINCIPIS RECTORS DE L'ACTIVITAT DE PRESTACIÓ I GARANTIA

64. Encara que no estan enumerats expressament com a tals en una sola norma amb caràcter general, en el nostre ordenament jurídic hi ha una sèrie de **principis bàsics** que regeixen la pràctica totalitat de l'activitat de prestació i garantia. L'origen, de nou, hem de situar-lo en la doctrina francesa, que els va formular per primera vegada en el període d'entreguerres del segle passat. Aquests principis no són principis merament programàtics, sinó que despleguen efectes jurídics. El fet d'incomplir-los, de fet, té conseqüències jurídiques, a vegades molt intenses, que arriben a la resolució del contracte (si el servei es presta a través d'un contractista), a la imposició de sancions per part de l'ens regulador (en el cas de serveis liberalitzats) o a la posada en marxa dels diferents mecanismes disponibles quan el servei el presta la mateixa Administració (responsabilitat disciplinària per a empleats públics concrets, responsabilitat patrimonial de l'Administració si s'ha causat un dany, etc.).

65. El principi segurament més important de tots és el **principi de continuïtat**. És un principi tan essencial per a l'activitat de prestació i garantia que és habitual referir-s'hi com la pedra angular del servei públic. Expressat de manera senzilla, aquest principi de continuïtat suposa que l'activitat de què es tracti ha d'estar a disposició dels ciutadans de manera contínua i regular, sense interrupcions arbitràries o injustificades. Com és fàcil d'intuir, aquesta idea de continuïtat no s'ha d'identificar, en una interpretació literal, amb una disponibilitat de vint-i-quatre hores al dia durant 365 dies a l'any, sinó que es tracta d'un concepte que s'ha de concretar servei a servei. Certament, en alguns supòsits la disponibilitat ha de ser necessàriament de vint-i-quatre hores al dia cada dia de la setmana sense excepció (proveïment d'aigua potable, electricitat o servei d'urgències mèdiques, per exemple). En altres casos, en canvi, la disponibilitat significa, més aviat, regularitat en la prestació en l'horari establert prèviament i considerat adequat, atesa la naturalesa de les necessitats que es pretenen satisfer (una biblioteca municipal que obre de 9 a 21 hores, o les consultes mèdiques especialitzades dels hospitals).

66. El principi de continuïtat planteja algunes dificultats a l'hora de conciliar-lo amb el **dret constitucional a la vaga**. I és que, a diferència del que succeeix amb les activitats privades, les activitats de prestació i garantia ho són, precisament, perquè s'entén que amb aquestes se satisfan necessitats col·lectives importants. Això fa que el fet de dur a terme de manera efectiva i concreta aquestes activitats no pugui dependre íntegrament de la voluntat de les persones que les han de posar en marxa. En aquest sentit, no passa res si un dia tanquen totes les sabateries arreu del país, però és evident que no poden tancar tots els serveis hospitalaris ni deixar de funcionar el 100 % dels trens del metro. Per això, la Constitució, quan regula el dret a la vaga, permet limitar aquest dret per al "manteniment dels serveis essencials de la comunitat" (art. 28.2). Així, quan hi ha una vaga de treballadors de les universitats, és habitual establir com a serveis mínims la presència obligatòria en el lloc de treball dels qui ocupen

càrrecs de govern (rector, degans), així com fer els exàmens que han de tenir lloc aquest dia, però no, en canvi, impartir classes.

67. Les obligacions de continuïtat s'estableixen en les mateixes regulacions del servei de què es tracti o, si el presta un contractista, en el mateix contracte. Però és important destacar, a més, que aquest principi regeix també en els **serveis que han estat liberalitzats** i respecte dels quals el poder públic es limita, en principi, a regular i garantir-ne la prestació. De fet, les diverses lleis reguladores d'aquests serveis solen referir-s'hi de manera expressa. És el cas, per exemple, de la LSPU, l'article de la qual 22 estableix que la prestació del servei postal universal es regeix, entre d'altres, pel principi de continuïtat, i entén per continuïtat “no interrompre ni suspendre el servei, excepte en casos de força major i amb la comunicació prèvia a la Comissió Nacional del Sector Postal [referència que ara cal entendre feta a la CNMC], que pot denegar-la”. També contenen previsions en aquest sentit, entre d'altres, la Llei 38/2015, de 29 de setembre, del sector ferroviari (LSF), quan assenyalava com un dels seus fins “establir els criteris perquè la prestació dels serveis de transport ferroviari de viatgers i de mercaderies es realitzi amb continuïtat” (art. 2.1 *h*), o la LGTel, l'article de la qual 63.2 estableix que “els operadors de xarxes públiques de comunicacions electròniques han de garantir la integritat d'aquestes a fi d'assegurar la continuïtat en la prestació dels serveis que utilitzen aquestes xarxes”.

68. Un altre dels principis clàssics de l'activitat de servei públic és el **principi de mutabilitat o adaptabilitat**, que permet a l'Administració modificar unilateralment les condicions de prestació si això és convenient per satisfer l'interès públic. Quan el servei es presta a través d'un contractista, aquest principi pren la forma de la potestat de modificació o *ius variandi*; és a dir, el poder excepcional de modificació unilateral de l'objecte del contracte com a conseqüència de canvis sobrevinguts en l'interès públic; una potestat que es troba ara en l'article 203 LCSP, si bé amb una tendència progressiva a la reducció palesa en els últims anys.

69. Les lleis reguladores de **sectors liberalitzats** solen incloure, així mateix, previsions relatives a la necessitat d'adaptar l'activitat de prestació i garantia a les necessitats canviants i sobrevingudes de l'interès general. Per exemple, la LSPU estableix com un dels principis que regeixen les relacions entre els usuaris i l'operador designat per prestar el servei postal universal el d'“adaptació a les necessitats dels usuaris”, i afegeix que es poden imposar a l'operador designat “altres obligacions de servei públic, quan ho exigeixin raons d'interès general” (art. 22.5). D'altra banda, la LSF, en l'article 59.4, determina la possibilitat de modificar les condicions de prestació dels serveis subjectes a obligacions de servei públic “per adaptar-los a canvis sobrevinguts”. L'article 35.4 de la LGTel assenyalava, finalment, que “el compliment de les obligacions de servei públic en la instal·lació i l'explotació de xarxes públiques s'ha d'efectuar amb respecte als principis [entre altres] d'adaptabilitat”. Això sí: tant en el cas dels serveis liberalitzats, com quan són prestats mitjançant contractistes, si la modificació practicada comporta una càrrega financera addicional, ha de ser, en principi, compensada.

70. Aquest principi de mutabilitat enfonsa les arrels en la **clàusula de progrés** que va sorgir a partir de l'anomenada *querelle du gaz et de l'électricité*, de finals del segle XIX (MEILÁN GIL, 2006: 53). En aquella època, la il·luminació pública solia estar concedida en exclusiva a empresaris privats, que la prestaven mitjançant gas. L'aparició de la il·luminació elèctrica va derivar en importants conflictes entre els ajuntaments, que aspiraven que s'utilitzés aquesta en detriment de l'altra, i els concessionaris privats que, atrinxerats en les clàusules dels seus contractes, es negaven a introduir la il·luminació per electricitat. Els poders públics van tractar de corregir aquestes disfuncions mitjançant diferents tècniques, entre les quals destaca la denominada “clàusula de progrés”: permetia anul·lar el dret d'exclusiva si les empreses no introduïen les innovacions que, d'acord amb els estàndards tècnics científics del moment, comportaven una reducció de preus i prestacions millors. I és que, paradoxalment, el progrés tècnic i científic va ser, d'una banda, l'impulsor dels grans serveis públics de contingut econòmic, però, al mateix temps, l'estricta sotmetiment a la legislació contractual privada dificultava la innovació tecnològica en la seva prestació (QUINTANA, 2006: 422).

71. Dir que els serveis públics s'han de prestar respectant els **principis de no-discriminació i d'igualtat** entre els usuaris no és sinó una concreció del principi general d'igualtat que estableix l'article 14 CE. Aplicat a l'activitat de prestació i garantia suposa, en particular, que les regles i els requisits d'accés (l'accessibilitat) i de funcionament (el gaudi) del servei s'han de regular i ordenar en condicions igualitàries i sense discriminació per a tots els usuaris. Ara bé, això no significa que no siguin possibles i, fins i tot, desitjables els tractaments diferenciats, sempre que siguin raonables, proporcionats, transparents i no discriminatoris. Això explica l'existència de preus reduïts en el transport per a joves o gent gran, la limitació de certes prestacions assistencials a persones en situació de vulnerabilitat o les diferents estratègies comercials dels operadors que prestin serveis liberalitzats (reducció de preus per a qui faci un volum molt elevat d'enviaments postals, per exemple).

72. És important destacar que el principi d'igualtat es troba en el nucli mateix del concepte de servei universal, element clau de la regulació jurídica dels serveis liberalitzats. Aquesta idea es visualitza molt bé analitzant l'àmbit postal, ja que el **servei postal universal** es defineix com el conjunt de prestacions bàsiques que s'han de garantir amb cobertura territorial completa i a preus assequibles. La "cobertura territorial completa" fa referència al fet que el mercat, per si sol, no és capaç de garantir una sèrie de prestacions postals bàsiques a tots els ciutadans (no, almenys, a preus assequibles); i, precisament per garantir aquest accés a tots els ciutadans igualment, s'imposen a un operador certes obligacions i, entre aquestes, la de garantir que certs enviaments postals arriben a tot el territori nacional. La igualtat és la base, també, de la imposició de certes rutes aèries (o ferroviàries) com a obligacions de servei públic, amb la finalitat d'assegurar que també els qui viuen en territoris allunyats o de difícil accés tinguin les mateixes possibilitats de desplaçar-se, d'accedir a altres serveis (per exemple, els sanitaris) o d'exercir la representació política.

73. A aquests tres principis clàssics, se n'hi han anat afegint, amb el temps, d'altres que també són importants per a l'activitat de prestació i garantia. Un és el **principi de qualitat dels serveis públics**, esmentat cada vegada més sovint, a pesar que és gairebé impossible donar una definició general del que s'ha d'entendre sota aquesta denominació. De fet, és molt més senzill concretar la qualitat dels serveis per referència a un conjunt de factors que, lògicament, varien en funció de l'activitat o el servei concret: la puntualitat en l'arribada i en la sortida (transport), els temps d'atenció i espera (per operar-se o aconseguir cita amb un especialista mèdic), la cobertura i velocitat (en l'accés i navegació a internet), etc.

74. Malgrat que no són de fàcil aplicació i interpretació, la veritat és que hi ha diferents instruments que permeten mesurar, si més no de manera aproximada, la qualitat amb què es proveeix aquesta activitat de prestació i garantia. En aquest sentit, és possible esmentar, entre d'altres, les **cartes de serveis** aprovades per les mateixes administracions encarregades de prestar un servei; les avaluacions de qualitat dels serveis per part dels seus usuaris (per exemple, les enquestes que fa l'alumnat en relació amb el grau de satisfacció amb una assignatura); o els estàndards de qualitat fixats en les clàusules dels contractes (l'incompliment dels quals pot donar lloc a imposar penalitats contractuals i, fins i tot, a resoldre el contracte), o en la regulació dels serveis liberalitzats (l'incompliment dels quals, alhora, pot comportar importants sancions imposades als operadors corresponents per part de l'ens regulador).

75. Tot i que tradicionalment es parlava del **principi de gratuïtat** dels serveis públics, amb el temps s'ha anat evolucionant cap a l'afirmació, més d'acord amb la realitat, que els serveis inclosos dins de l'activitat de prestació i garantia han de ser **assequibles**, però no necessàriament gratuïts. Poden ser-ho, si així es decideix,

però, clarament, només ho ha de ser l'educació bàsica obligatòria, per mandat constitucional exprés (art. 27.4 CE). Juntament amb l'educació, certament també la sanitat pública és, substancialment, gratuïta, així com algunes prestacions assistencials bàsiques, en el sentit que es financen amb càrrec als pressupostos públics. En tot cas, aquesta idea de l'assequibilitat de les prestacions s'ha de posar en relació, necessàriament, amb el principi d'igualtat analitzat més amunt (*supra* § 23.71).

76. Això no obstant, per a la majoria dels serveis (especialment els de contingut econòmic) és habitual que l'**usuari pagui** el cost total o parcial del servei a l'Administració, al contractista de l'Administració o a l'operador prestador del servei liberalitzat. Respecte d'aquest últim, la regla general és que els preus dels diferents serveis siguin fixats lliurement pel joc del mercat i de la competència, si bé n'hi ha algunes excepcions destacables.

77. Per exemple, l'art. 1.2 LSPU reconeix el dret dels usuaris “a un servei postal universal de qualitat i a preus assequibles”, la qual cosa permet que s'estableixin tarifes màximes en relació, precisament, amb els serveis inclosos dins del servei postal universal. També s'estableixen tarifes màximes en el cas de bitllets d'avió per a rutes cobertes amb obligacions de servei públic (com pot ser, per exemple, la que cobreix el trajecte Badajoz–Madrid, amb una tarifa de referència de 90 euros, segons determina l'Acord del Consell de Ministres de 23 de febrer de 2018, pel qual s'aprova la declaració d'obligacions de servei públic en les rutes aèries Badajoz–Madrid i Badajoz–Barcelona).

78. Finalment, ha adquirit una rellevància notable en els últims temps el **principi de neutralitat** dels serveis públics, entès com la necessitat que es prestin sense finalitats partidistes o adoctrinadores. En realitat, aquest principi de neutralitat es pot entendre com una concreció del principi d'objectivitat de tota l'actuació administrativa, que conté l'article 103 CE. Malgrat que aquest principi regeix, sense cap dubte, en tots els serveis públics que presta l'Administració (també quan els presta indirectament, a través de contractistes), la veritat és que hi ha alguns serveis públics en els quals aquest principi requereix una protecció especialment reforçada. És el cas de l'educació i els mitjans de comunicació públics, especialment sensibles a la utilització partidista i en els quals la neutralitat, a més, és pressupòsit per garantir el pluralisme de la societat.

79. Un bon exemple de com ha de funcionar el principi de neutralitat en la prestació de serveis públics el trobem en la STS de 21 de novembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4334). El TS hi va rebutjar que el Claustre de la Universitat de Barcelona, com a “Administració pública institucional”, pogués aprovar un manifest en rebuig de les condemnes dels presos polítics catalans i de la judicialització de la justícia, ja que es pronunciava sobre qüestions que escapen a l'àmbit de competències de la Universitat (que és, precisament, “la prestació del servei públic de l'ensenyament superior mitjançant la docència, l'estudi i la recerca”) i, a més, es pronunciava “prenent partit en qüestions que divideixen la societat i són de rellevància política i ideològica alienes a les finalitats de la Universitat”. En fer-ho, segons el parer del Tribunal Suprem, la Universitat de Barcelona va vulnerar el principi de neutralitat que cal esperar de tota Administració (l'ancoratge constitucional de la qual és l'art. 103 CE) i, amb això, també el dret a la llibertat ideològica dels demandants i de tots els integrants de la comunitat universitària, així com el dret a l'educació dels estudiants.

5. BIBLIOGRAFIA

5.1. Bibliografia citada

- M. Mercè DARNACULLETA GARDELLA, “Límites jurídicos a la libertad de configuración de los servicios públicos locales por parte de los Municipios”, a Tomás FONT I LLOVET i Alfredo GALÁN GALÁN, *Más allá de la autonomía local: de la despoblación al poder de las ciudades*, *Anuario del Gobierno Local* 2019, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona–Madrid, 2020, pàg. 149-187.
- José ESTEVE PARDO, *Lecciones de derecho administrativo* (10a ed.), Marcial Pons, Barcelona– Madrid, 2021.
- Ernst FORSTHOFF, “Die Daseinsvorsorge als Aufgabe der modernen Verwaltung”, a Ernst FORSTHOFF, *Rechtsfragen der leistenden Verwaltung*, W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 1959 [1938], pàg. 22-34.
- Elisenda MALARET I GARCIA, “Servicio público, actividad económica y competencia. ¿Presenta especificidades la esfera local?”, *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 291 (2003), pàg. 567-608.
- José Luis MEILÁN GIL, *Progreso tecnológico y servicios públicos*, Aranzadi, 2006.
- Julia ORTEGA BERNARDO, “Servicios públicos e iniciativa económica local”, a Francisco VELASCO CABALLERO (dir.), *Tratado de Derecho económico local*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona – Buenos Aires – São Paulo, 2017, pàg. 73-104.
- Adolfo POSADA, “La ciudad moderna”, a Adolfo POSADA, *Escritos municipalistas de la vida local*, Instituto de Administración Pública, Madrid, (1979 [1913]), pàg. 317-409.
- Tomás QUINTANA LÓPEZ, “Algunas cuestiones sobre la cláusula de progreso en el contrato de concesión de obras públicas”, *Revista Española de Derecho Administrativo* núm. 131 (2006), pàg. 422-444.
- José Luis VILLAR PALASÍ, “La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 3 (1950), pàg. 53-129.

5.2. Bibliografia complementària recomanada

- M. Mercè DARNACULLETA GARDELLA *et al.*, *La colaboración público–privada en la gestión de servicios sociales*, Marcial Pons, Barcelona–Madrid, 2022.
- León DUGUIT, *Las transformaciones del Derecho Público*, Imprenta F. Beltrán, Madrid, 1926 (traducció amb estudi preliminar d’Adolfo Posada i Ramón Jaén).
- Nuria MAGALDI MENDANA, *Los orígenes de la municipalización de servicios públicos en España*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2012.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 605-629
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L24
© Fernando Pastor Merchante

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 24

ACTIVITAT DE PROMOCIÓ I FOMENT

Fernando Pastor Merchante
Universitat IE

SUMARI: 1. INTRODUCCIÓ.—2. MARC NORMATIU: 2.1. Tipologia de l'activitat promocional i de foment; 2.2. Riscos de l'activitat promocional i de foment i fonaments de la seva regulació.—3. ÀMBIT D'APLICACIÓ DE LA LEGISLACIÓ NACIONAL SOBRE SUBVENCIONS I DE LA NORMATIVA EUROPEA SOBRE AJUDES ESTATALS: 3.1. La legislació nacional sobre subvencions: 3.1.1. *Àmbit objectiu*; 3.1.2. *Àmbit subjectiu*; 3.2. Normativa europea sobre ajuts estatals: 3.2.1. *Finançament públic*; 3.2.2. *Concessió d'un avantatge*; 3.2.3. *Caràcter selectiu*; 3.2.4. *Distorsió de la competència*; 3.2.5. *Efecte sobre el comerç entre els estats membres*.—4. RÈGIM JURÍDIC DE LES SUBVENCIONS: 4.1. Contingut de la legislació sobre subvencions; 4.2. L'establiment de subvencions: 4.2.1. *Elaboració del pla estratègic de subvencions*; 4.2.2. *Formalització de les bases reguladores de les subvencions*; 4.2.3. *Aprovació de la partida de despesa necessària per dotar la subvenció*; 4.3. La concessió de subvencions: 4.3.1. *Procediment de concurrència competitiva*; 4.3.2. *La concessió directa de subvencions*; 4.4. Controls: 4.4.1. *Justificació i comprovació*; 4.4.2. *Control financer*; 4.4.3. *La Base de dades nacional de subvencions i el sistema nacional de publicitat de subvencions*.—5. RÈGIM JURÍDIC DE LES AJUDES ESTATALS: 5.1. Contingut de la normativa sobre ajuts estatals; 5.2. El procediment d'autorització d'ajuts estatals per part de la Comissió; 5.3. Els ajuts “de mínimis” i els ajuts “exempts”.—6. L'ACTIVITAT PROMOCIONAL I DE FOMENT A TRAVÉS D'INSTRUMENTS NO PECUNIARIS: 6.1. Les campanyes institucionals de publicitat i comunicació; 6.2. Etiquetatge de qualitat; 6.3. *Nudge*.—7. BIBLIOGRAFIA: 7.1. Bibliografia citada; 7.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. INTRODUCCIÓ

1. L'expressió “activitat promocional i de foment” es refereix a una de les tres categories que se solen emprar per classificar els principals tipus d'activitat que duu a terme l'Administració, en exercici de les funcions que li encomanen la Constitució i la resta de l'ordenament jurídic. Segons la classificació més arrelada entre la comunitat jurídica espanyola, les altres dues categories típiques són l'activitat de policia o d'ordenació i l'activitat prestacional o de servei públic (*supra* § 1.40). L'activitat promocional i de foment es caracteritza, en positiu, pel paper promocional que assumeix l'Administració, quan posa en marxa **incentius econòmics i altres senyals d'estímul** per promoure els objectius de les seves polítiques públiques. També es pot definir, en negatiu, com el tipus d'activitat que desplega l'Administració quan promou determinats objectius a través de tècniques no coactives (JORDANA, 1949: 46), substituint o complementat el binomi prohibició i sanció (el garrot) per altres formes de senyalització i estímul (la pastanaga).

2. Després d'observar que el dret administratiu no té un règim jurídic comú i específic per a totes les formes d'activitat promocional i de foment (apartat 2), tot seguit el capítol aborda les dues fonts principals de regulació que enquadren aquest tipus d'activitat: la legislació nacional sobre subvencions i la normativa europea sobre ajuts estatals (apartats 3, 4 i 5, que reproduïxen, amb algunes modificacions, el que va publicar PASTOR, 2021). Finalment, el capítol s'ocupa de l'activitat de foment i promoció que s'articula a través d'estímul i senyals de tipus no econòmic o pecuniari (apartat 6).

2. MARC NORMATIU

2.1. Tipologia de l'activitat promocional i de foment

3. L'activitat promocional i de foment de les administracions públiques pot persegir **objectius molt diversos** (tan diversos com els objectius de les diferents polítiques públiques que guien l'acció administrativa). Així, per posar-ne alguns exemples, l'activitat promocional i de foment pot promoure la consecució d'objectius econòmics (p. ex. programes d'estímul per a la recuperació econòmica en el marc de crisis recents, com la de la COVID-19 o la crisi financera de la dècada passada), socials (p. ex. programes per a la promoció de l'ús de grups desfavorits, per al desenvolupament regional, o per atreure població cap a l'anomenada “Espanya buida”) o mediambientals (p. ex. programes d'estímul per a la inversió en tecnologies verdes o en energies renovables).

4. L'activitat promocional i de foment pot revestir **diverses formes**, atès que són molts els instruments a través dels quals l'Administració pot generar incentius i

senyals d'estímul per orientar la conducta dels particulars cap a la consecució dels objectius de les seves polítiques públiques.

5. La primera eina de què disposa l'Administració per desplegar aquest tipus d'activitat és el seu **poder de despesa**, és a dir, la possibilitat d'utilitzar els fons públics per crear incentius econòmics orientats a influir sobre el comportament dels operadors privats. El principal instrument del qual es pot servir l'Administració per crear aquest tipus d'incentius són les subvencions. Les **subvencions** són disposicions dineràries efectuades per l'Administració a favor de persones públiques i privades, sense contraprestació directa, però condicionades al fet que els qui en són beneficiaris facin (o deixin de fer) alguna cosa. En aquest sentit, són l'exemple prototípic d'utilització del poder de despesa pública com a eina promocional i de foment. Per exemple, el Reial decret llei 3/2025, d'1 d'abril, estableix un programa de subvencions per a l'adquisició de vehicles elèctrics amb el qual es persegueix avançar en la consecució dels objectius de descarbonització de l'economia espanyola del Pla Nacional Integrat d'Energia i Clima.

6. La segona eina de què disposa l'Administració per desplegar la seva activitat promocional i de foment és el poder de modular les càrregues financeres que recauen sobre els operadors privats. En certa manera, aquesta és l'altra cara de la mateixa moneda, ja que del que es tracta aquí és de jugar amb els ingressos públics per promoure el mateix tipus d'objectius que es podrien perseguir a través de subvencions i altres eines de despesa. L'eina principal amb la qual els poders públics compten per a això és la política fiscal, que els permet **reduir les càrregues tributàries** que graven les activitats que pretenen promoure o les operacions dels actors sobre el comportament dels quals pretenen influir. Per exemple, amb l'objectiu polític de lluitar contra la despoblació, l'actual article 12 *bis* de la Llei castellanomanxega 8/2013, de 21 de novembre, de mesures tributàries, permet que els residents en zones d'intensa despoblació es puguin deduir un 20 % en la quota íntegra autonòmica de l'IRPF.

7. Atès que els tributs estan sotmesos a **reserva de llei** (art. 133.1 CE), la política fiscal no és pròpiament administrativa, sinó legislativa. A l'Administració tributària li correspon aplicar els beneficis fiscals que ha aprovat prèviament el legislador. No obstant això, és necessari considerar aquest tipus d'iniciatives de foment en aquest capítol, atès que, com es veurà més endavant, la normativa europea sobre ajuts estatals no estableix cap distinció en funció de la naturalesa legislativa o administrativa de les mesures sobre les quals es projecten.

8. Aquestes “mesures de despesa” i “mesures d'estalvi” són l'instrument més habitual a través del qual es canalitza l'activitat promocional i de foment dels poders públics. Ara bé, es pot concretar també en un altre tipus de mesures, que no són reconduïbles fàcilment a cap d'aquestes dues categories. Això succeeix quan l'Administració persegueix aquest tipus d'objectius a través de la prestació de determinats **serveis**, ja sigui perquè ho fa amb la finalitat d'alleujar les càrregues dels sectors o operadors les activitats dels quals pretén promoure, o perquè el servei consisteix precisament en una tasca de promoció (com succeeix, per exemple, en el cas de l'etiquetatge de qualitat o d'algunes campanyes institucionals, *infra* § 24.75). A més, l'activitat administrativa de foment no s'articula necessàriament a través d'instruments o estímuls econòmics o

pecuniaris. Històricament, van tenir molta rellevància els **instruments honorífics de foment** (concessió d'honors, títols nobiliaris o condecoracions civils), i els **estímuls no econòmics** continuen exercint un paper important en l'actualitat, tal com es veurà en l'últim apartat (*infra* § 24.73-83).

2.2. Riscos de l'activitat promocional i de foment i fonaments de la seva regulació

9. Les normes que es projecten sobre l'activitat promocional i de foment són moltes i variades. Totes comparteixen l'objectiu d'impedir que aquest tipus d'activitat es desviï de l'interès general, però ho fan des de diferents perspectives. La primera perspectiva és la que adopta la **legislació pressupostària**, la principal finalitat de la qual és assegurar l'eficiència en l'ús de recursos públics i evitar despeses excessives que puguin comprometre l'estabilitat pressupostària. Per a això, la legislació pressupostària sotmet la despesa pública a requisits de racionalització, transparència, procediment i fiscalització (*infra* § 29.53), que també són aplicables a l'activitat promocional i de foment quan suposa un desemborsament de fons públics. Això succeeix assenyaladament en el cas de les subvencions.

10. La regulació i el control sobre l'activitat promocional i de foment també tenen a veure amb la necessitat d'evitar la **utilització fraudulenta** d'aquest tipus de mesures per a finalitats particulars, diferents de l'interès públic. Malgrat que el problema té moltes arestes, es tracta d'evitar dos problemes fonamentals, estretament relacionats entre si. El primer problema és el **risc de captura reguladora**, és a dir, el risc que l'Administració posi en marxa mesures de promoció i foment en resposta a la pressió de grups d'interès i no com a eina al servei de l'interès general. El segon problema és el **risc de clientelisme** (BUENO, 2017: 273), és a dir, el risc que les elits polítiques i administratives utilitzin l'activitat de promoció i foment com a mecanisme per acontentar els seus aliats i per teixir fidelitats que augmentin les seves possibilitats de mantenir-se en el poder. Així, des d'aquesta perspectiva, del que es tracta és de protegir els principis de bon govern.

11. Finalment, també hi ha raons econòmiques per limitar o controlar l'activitat promocional i de foment. Un dels problemes potencials que plantegen aquest tipus de mesures és el risc que **alterin la dinàmica dels mercats** i el joc de la lliure competència, de manera que generen ineficiències. Des d'aquesta perspectiva, la regulació de l'activitat promocional i de foment ha d'estar orientada a evitar o minimitzar aquest tipus de distorsions. Això implica restringir les mesures promocionals i de foment que no estiguin orientades a corregir errors de mercat. En el context específic del mercat interior europeu, a aquesta motivació s'hi uneix la d'impedir que aquests instruments s'utilitzin amb finalitats proteccionistes, afavorint les empreses locals en detriment de les foranes (BUENDÍA i SMULDERS, 2008).

12. Totes aquestes consideracions informen d'alguna manera els dos principals cossos normatius que es projecten sobre l'activitat promocional i de foment: la

legislació nacional sobre subvencions i la normativa europea sobre ajuts estatals. No obstant això, la legislació nacional sobre subvencions atorga un pes superior a l'objectiu de garantir l'estabilitat pressupostària i d'assegurar el bon govern, mentre que la normativa europea sobre ajuts estatals atorga més importància als objectius d'índole econòmica (PASTOR, 2021). Això explica el contingut diferent de l'una i l'altra, és a dir, el caràcter eminentment formal de la **legislació nacional sobre subvencions** (en la qual abunden sobretot les obligacions de transparència i procediment) i el caràcter eminentment material de la **normativa europea sobre ajuts estatals** (en la qual abunden les restriccions materials vinculades als objectius i als efectes que produeixen aquestes mesures sobre el mercat). Abans d'endinsar-se en aquests continguts, és necessari fer algunes precisions sobre els àmbits d'aplicació respectius.

3. ÀMBIT D'APLICACIÓ DE LA LEGISLACIÓ NACIONAL SOBRE SUBVENCIONS I DE LA NORMATIVA EUROPEA SOBRE AJUDES ESTATALS

3.1. La legislació nacional sobre subvencions

3.1.1. Àmbit objectiu

13. La font principal de regulació de les subvencions és la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions (LGS). La majoria de les disposicions de la LGS —i, per descomptat, les més importants— tenen caràcter bàsic (FERNÁNDEZ FARRERES, 2004: 22-27), perquè es dicten a l'empara de l'article 149.1.18 CE (bases del règim jurídic de les administracions públiques i procediment administratiu comú). L'**habilitació competencial** que empra el legislador i l'atribució de caràcter bàsic a la major part de les disposicions de la llei és una qüestió controvertida, que ha atret crítiques per part d'algun sector de la doctrina (LÓPEZ RAMÓN, 2004: 36) i que ha donat lloc que diferents comunitats autònomes hagin plantejat diversos recursos d'inconstitucionalitat (SSTC [130/2013](#) i [135/2013](#)). La LGS ha estat objecte d'un **desplegament reglamentari general** per part de l'Estat (Reial decret 887/2006, de 21 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei 38/2003, de 17 de novembre, general de subvencions [RGS]). Segons la DF 1a d'aquest Reglament, una part dels preceptes que conté són bàsics (i, per tant, no tan sols s'apliquen a les subvencions estatals, sinó també a les autonòmiques i locals).

14. L'article 2 LGS defineix el concepte de “**subvenció**” com una “disposició dinerària” realitzada per una Administració “a favor de persones públiques o privades”, en la qual s'han de complir tres requisits: absència de contraprestació directa, caràcter modal, i afectació a una “activitat d'utilitat pública o d'interès social”.

15. El concepte de subvenció gira entorn de la noció de “disposició dinerària”, la qual cosa implica que només tenen la consideració legal de subvenció les mesures que consisteixen en un **desemborsament efectiu de fons públics**. Això exclou del règim jurídic de la LGS dos tipus de mesures de foment: les mesures de foment “per estalvi de despesa” (entre les quals destaquen les mesures de foment que consisteixen a concedir exempcions o beneficis fiscals) i els “ajuts en espècie” —per exemple, posar a disposició d’empreses determinats espais o infraestructures públiques— (FERNÁNDEZ, 2004: 9). Com veurem de seguida, aquest tipus de mesures sí que poden estar subjectes a la normativa europea sobre ajuts estatals.

16. El segon element definitori del concepte legal de subvenció és l’**absència de contraprestació directa** per part dels beneficiaris d’aquest tipus d’ajudes. Malgrat que la concessió d’una subvenció obliga els beneficiaris a desplegar algun tipus d’activitat o a aconseguir algun tipus de resultat, aquesta càrrega no consisteix a lliurar un bé o dur a terme un servei a favor de la mateixa Administració concedent. Aquest element de la definició serveix fonamentalment per delimitar l’àmbit d’aplicació de la legislació sobre subvencions i de la de contractes públics, tot i que la frontera entre ambdues és difusa com a conseqüència del requisit de “l’afectació” (HERNÁNDEZ, 2019).

17. El tercer i últim element definitori del concepte legal de subvenció és el **requisit de “l’afectació”**, que es refereix al caràcter modal o condicionat que tenen aquest tipus de mesures (STS de 12 de juny de 2018, ECLI:ES:TS:2018:2223, FD 4). Com a mesura de foment, la subvenció és una tècnica per promoure que es dugui a terme una determinada activitat o un resultat per part dels qui en són els beneficiaris. Això explica que l’objectiu d’una bona part de la normativa sobre subvencions sigui articular procediments de control dirigits a assegurar que els beneficiaris compleixen les condicions que van motivar la concessió de la subvenció.

3.1.2. *Àmbit subjectiu*

18. L’article 3.1 LGS sotmet a les prescripcions d’aquesta Llei les subvencions atorgades per totes les administracions territorials o generals, incloses “les entitats que integren l’Administració local”. No obstant això, les subvencions atorgades per les comunitats autònomes i les entitats locals no estan sotmeses a tots els preceptes de la LGS, sinó només als bàsics.

19. La DF 1a LGS aclareix, en el segon apartat, que “quan les comunitats autònomes hagin assumit competències en matèria de règim local, la Llei s’aplica a les entitats que integren l’**Administració local** en l’àmbit territorial de les esmentades comunitats autònomes, d’acord amb el que estableix l’apartat 1 d’aquesta disposició”. Aquest apartat enumera els títols competencials a l’empara dels quals es dicta la Llei i els preceptes d’aquesta mateixa Llei que tenen caràcter bàsic. Atès que avui dia totes les comunitats autònomes han assumit competències en matèria de règim local, l’aplicació de la LGS a les entitats locals obeeix a l’esquema següent: aplicació directa de les disposicions bàsiques i aplicació supletòria de les altres (art. 149.3 CE).

20. La regulació autonòmica de l’activitat subvencional és molt variada. Algunes comunitats autònomes s’han dotat de la seva pròpia llei sobre subvencions, en la qual despleguen i completen els

preceptes de la LGS (p. ex. Llei 5/2008, de 25 de setembre, de subvencions de la Comunitat de Castella i Lleó; Llei 9/2007, de 13 de juny, de subvencions de Galícia; Llei 10/2006, de 17 de juliol, de subvencions de Cantàbria; Llei 7/2005, de 18 de novembre, de subvencions de la Comunitat Autònoma de la Regió de Múrcia; Llei 2/1995, de 8 de març, de subvencions de la Comunitat de Madrid; Llei foral 11/2005, de 9 de novembre, de subvencions; Decret legislatiu 2/2005, de 28 de desembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de subvencions de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears; Llei 20/2023, de 21 de desembre, reguladora del règim de subvencions del País Basc; Decret legislatiu 2/2023, de 3 de maig, del Govern d'Aragó, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de subvencions d'Aragó). Altres comunitats autònomes regulen el fenomen subvencional en el marc de les seves lleis d'hisenda pública i en els seus reglaments de desplegament (p. ex. Decret legislatiu 3/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de finances públiques de Catalunya; Decret legislatiu 1/2002, de 19 de novembre de 2002, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'hisenda de Castella-la Manxa).

3.2. Normativa europea sobre ajuts estatals

21. L'àmbit d'aplicació de la normativa europea sobre ajudes ve determinat per la mateixa **noció d'“ajut estatal”**, ja que les administracions públiques no poden fer ús de cap mesura que reuneixi aquesta condició, tret que es donin les circumstàncies que el mateix dret de la Unió defineix per a això. D'això, la necessitat d'abordar els cinc criteris cumulats que s'han de donar, segons l'article 107.1 del Tractat de funcionament de la Unió Europea (TFUE), perquè una mesura tingui la consideració d'ajut estatal: (1) la utilització de fons públics, (2) per a la concessió d'un avantatge, (3) que no sigui general sinó selectiva i (4) que distorsioni la competència, i (5) que afecti el comerç entre estats membres.

3.2.1. Finançament públic

22. El primer element de la definició legal d'ajuda es refereix a la font de finançament d'aquest tipus de mesures, ja que l'article 107.1 TFUE prohibeix únicament “les ajudes atorgades (...) mitjançant fons estatals”. La jurisprudència europea interpreta de manera molt àmplia la noció de “fons estatals”. D'una banda, reconeix com a fons estatals els recursos de **tots els nivells de govern** dels estats membres, incloses les autoritats regionals i locals (STJCE de 14 d'octubre de 1987, *Alemanya/Comissió*, C-248/84, ECLI:EU:C:1987:437, apartat 17). D'altra banda, admet la possibilitat que una mesura tingui la consideració d'ajuda malgrat que no suposi una “despesa” —p. ex. subvencions, préstecs, ajuts en espècie, etc.—, sinó una “pèrdua d'ingressos públics” —p. ex. beneficis fiscals, bonificacions en càrregues socials, condonació de multes o deutes, etc.— (STJCE de 16 de maig de 2000, *Ladbroke*, C-83/98, ECLI:EU:C:2000:248, apartat 49).

23. Aquest requisit atreu cap a l'àmbit d'aplicació de la normativa sobre ajuts estatals les “mesures d'estalvi” i els **“ajuts en espècie”** que la normativa espanyola sobre subvencions exclou del seu propi àmbit d'aplicació. No obstant això, aquest requisit exclou de l'àmbit d'aplicació de la normativa sobre ajuts estatals les mesures reguladores que no comprometen directament fons públics: per exemple, establir preus mínims i obligacions de compra o subministrament entre particulars (STJCE de 13 de març de 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, apartat 62).

3.2.2. *Concessió d'un avantatge*

24. El segon element del concepte legal d'ajut estatal es refereix a aquest efecte que produeix aquest tipus de mesures sobre el beneficiari, que ha de resultar “afavorit” o, cosa que és el mateix, obtenir algun **avantatge econòmic** del qual no es podria haver beneficiat en condicions normals de mercat (STJCE d'11 de juliol de 1996, SFEI, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, apartat 60). El fet que es doni aquest requisit no planteja problemes en relació amb les subvencions, però verificar-ho és més complex quan el que estan en joc són mesures d'una altra naturalesa. En general, l'apreciació que es dona aquest requisit depèn de la “prova de l'operador en una economia de mercat”, segons la qual “el comportament dels organismes públics s'ha de comparar amb el dels operadors econòmics privats similars en condicions normals de mercat per determinar si les transaccions econòmiques realitzades per aquests organismes concedeixen un avantatge als seus destinataris” (Comunicació de la Comissió relativa al concepte d'ajut estatal, 2016, apartat 75).

3.2.3. *Caràcter selectiu*

25. El tercer element del concepte legal d'ajuda és l'exigència que aquest tipus de mesures siguin “selectives”, ja que l'article 107.1 TFUE només prohibeix les que **afavoreixen “determinades empreses o produccions”**. Això exclou de l'àmbit d'aplicació de la normativa les mesures que redueixen, amb caràcter general, les càrregues econòmiques de totes les empreses (per ex. baixada generalitzada d'un tribut o taxa local). De nou, el fet que es doni aquest requisit no planteja problemes en relació amb les subvencions, però sí quan estan joc altres mesures. Una mesura pot ser selectiva des d'un punt de vista material, sectorial o regional. La selectivitat d'una mesura és “material” quan afavoreix determinades empreses en detriment d'altres que competeixen en el mateix mercat (STJCE de 17 de setembre de 1980, Philip Morris, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, apartat 11). La selectivitat d'una mesura és “sectorial” quan afavoreix totes les empreses que operen en un determinat sector econòmic, amb exclusió dels altres (STJCE de 17 de juny de 1999, Maribel, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, apartat 33). La selectivitat d'una mesura és “regional” quan afavoreix exclusivament les empreses localitzades en una determinada zona (STJCE de 14 d'octubre de 1987, Comissió/Alemanya, 248/84, ECLI:EU:C:1987:437, apartat 18).

3.2.4. *Distorsió de la competència*

26. El quart element del concepte legal d'ajut estatal reserva aquesta caracterització per a les mesures que **“falsegin o amenacin de falsejar la competència”**. La jurisprudència europea no és gaire exigent a l'hora de definir les circumstàncies en les quals una mesura satisfà aquesta condició. D'una banda, no és necessari que una mesura produeixi un “falsejament efectiu de la competència”, sinó que n'hi ha prou que ho pugui fer (STJCE de 15 de desembre de 2005, Unicredito Italiano, C-

148/04, ECLI:EU:C:2005:774, apartat 54). D'altra banda, i com a conseqüència de l'anterior, la jurisprudència no exigeix una anàlisi econòmica gaire sofisticada per establir que una mesura té o pot tenir aquest efecte distorsionador de la competència i, en general, es presumeix que es dona aquest requisit quan es compleixen els altres elements de la definició d'ajuda (AHLBORN i BERG, 2004: 48).

3.2.5. *Efecte sobre el comerç entre els estats membres*

27. Finalment, l'últim element del concepte legal d'ajuda es refereix als seus efectes sobre el mercat interior europeu, ja que l'article 107.1 TFUE només prohibeix les mesures "que afectin els intercanvis comercials entre estats membres". La jurisprudència europea tampoc no és gaire exigent a l'hora d'apreciar la concurrència d'aquest requisit i, en general, entén que aquest efecte es produeix sempre que el beneficiari d'una ajuda opera en un sector en el qual hi ha corrents d'intercanvis entre els estats membres (p. ex. STJUE de 19 de setembre de 2002, Espanya c. Comissió, C-113/00, ECLI:EU:C:2002:507, apartat 50).

28. Aquesta clàusula ha servit per excloure l'aplicació de la normativa europea sobre ajuts estatals en relació amb algunes mesures d'àmbit estrictament local (p. ex. Decisió de la Comissió de 21 de desembre de 2000 relativa a l'ajuda N 258/2000, consistent en una subvenció d'un milió d'euros per a la construcció i el manteniment d'una piscina municipal a Dorsten, Alemanya). No obstant això, aquest tipus de supòsits són minoritaris. En general, la jurisprudència entén que pot haver-hi afectació del comerç entre estats membres encara que l'empresa beneficiària d'una ajuda **operi únicament en l'àmbit local o regional** (STJCE de 24 de juliol de 2003, Altmark, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, apartat 77). Això es deu al fet que "l'efecte potencial d'una mesura sobre el mercat interestatal no depèn de si el beneficiari concret de l'ajuda opera a nivell nacional o internacional, sinó de si els béns o serveis que comercialitza són o poden ser objecte de comerç intercomunitari" (Decisió de la Comissió de 8 de febrer de 2012 relativa a l'ajut estatal SA.2899 executada per Suècia a favor de Hammar Nordic Plugg, apartat 35; traducció pròpia). En el cas del comerç de béns, és molt difícil demostrar que no té dimensió internacional. El mateix succeeix en el cas dels serveis, atès que la **dimensió transnacional del comerç** pot venir determinada pel costat de la demanda —si un servei pot atreure usuaris d'altres països, com ocorre amb els parcs temàtics (Decisió de la Comissió de 2 d'agost de 2002 relativa a diverses mesures i a l'ajut estatal C 42/2001 executada per Espanya en favor del parc temàtic Terra Mítica, SA, apartat 60)— o pel costat de l'oferta —si existeixen empreses en altres països que podrien estar interessades a prestar aquest servei (STPI d'11 de juny de 2009, Itàlia/Comissió, T-222/04, ECLI:EU:T:2009:194, apartat 55).

29. De tot això es dedueix que l'activitat econòmica de foment de les administracions públiques està subjecta a **dos cossos normatius diferents**: la normativa nacional sobre subvencions i la normativa europea sobre ajuts estatals. No obstant això, atès que el concepte de "subvenció" és més restringit que el d'"ajut estatal", l'àmbit d'aplicació de totes dues normatives no sempre coincideix. Això implica que algunes mesures poden estar subjectes simultàniament a totes dues normatives (p. ex. subvencions a favor d'empreses), algunes poden estar-ho només a la normativa nacional sobre subvencions (p. ex. la majoria de les subvencions socials i les subvencions a favor d'entitats públiques) i d'altres només a la normativa europea (p. ex. mesures fiscals). Això explica l'estructura de la resta del capítol, que analitza per separat tots dos règims jurídics.

4. RÈGIM JURÍDIC DE LES SUBVENCIONS

4.1. Contingut de la legislació sobre subvencions

30. La normativa sobre subvencions no imposa gairebé restriccions materials a la potestat subvencional de les administracions públiques. En efecte, la legislació sobre subvencions **no limita els objectius** al servei dels quals es pot emprar aquest instrument ni el tipus de projectes, accions, conductes o situacions susceptibles de ser subvencionats, més enllà de l'exigència genèrica que amb això s'aconsegueixi “el foment d'una activitat d'utilitat pública o interès social o de promoció d'una utilitat pública” (art. 2.1 *b*) LGS) i que l'objectiu buscat es correspongui amb competències de l'Administració subvencionadora.

31. En principi, les administracions públiques únicament poden establir subvencions dins dels àmbits competencials respectius, atès que: “la potestad de gasto autonómica —o estatal— no podrá aplicarse sino a actividades en relación con las que, por razón de la materia, se ostenten competencias” (STC 95/2001, FJ 3). D'aquesta manera, la titularitat d'una competència sobre una determinada matèria comporta la d'establir subvencions la finalitat de les quals sigui promoure activitats i objectius relacionats amb aquesta matèria (PASTOR, 2021). L'altra cara de la moneda és que les administracions públiques no poden establir subvencions per promoure objectius relacionats amb matèries sobre les quals no tinguin competències. No obstant això, el Tribunal Constitucional ha interpretat de manera molt àmplia els títols competencials que permeten a l'Estat utilitzar el seu poder de despesa per promoure objectius de política pública (STC 13/1992, FJ 7). Per exemple, malgrat que totes les comunitats autònomes han assumit competències exclusives sobre habitatge, l'Estat continua finançant projectes d'habitatge de protecció pública, amb el beneplàcit del Tribunal Constitucional, que considera que aquesta activitat està emparada per la competència estatal sobre “bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica” (art. 149.1.13 CE) (STC 152/1988, FJ 4).

32. Una de les poques **restriccions materials** que conté la LGS és la prevista en l'article 8.2, segons el qual: “Quan els objectius que es pretenen aconseguir afectin el mercat, la seva orientació s'ha d'adreçar a corregir errades clarament identificades i els seus efectes han de ser mínimament distorsionadors”. No obstant això, aquesta clàusula no ha tingut gaire transcendència pràctica. Per consegüent, les restriccions a la potestat subvencional de les administracions públiques són principalment de tipus **formal i procedimental**.

4.2. L'establiment de subvencions

33. La normativa sobre subvencions estableix una separació molt clara entre l'establiment i la concessió de subvencions, com a mecanisme de racionalització dirigit a evitar els riscos d'improvisació i clientelisme (BUENO, 2017: 273). Per aquest motiu, una part important de la regulació del fenomen subvencional es refereix a les exigències de planificació i juridificació que les administracions públiques han de complir com a condició prèvia a la concessió de subvencions. Aquestes exigències es concreten en les obligacions següents.

4.2.1. *Elaboració del pla estratègic de subvencions*

34. Un dels objectius de la legislació sobre subvencions és racionalitzar la utilització d'aquest instrument, per contribuir a l'objectiu d'assegurar un ús eficaç i eficient dels recursos públics. Com a peça clau per aconseguir aquest objectiu, la LGS imposa a tots els òrgans i ens que pretenguin concedir una indemnització haver de disposar, amb caràcter previ, d'un **pla estratègic de subvencions**, en el qual han de precisar els objectius i efectes que pretenen aconseguir amb les subvencions, el termini que es marquen per fer-ho, els costos previsibles i les fonts de finançament que tenen (art. 8.1 LGS i 12.1 RGS). La jurisprudència configura el pla estratègic de subvencions com un "requisit essencial i previ a la regulació de la subvenció", la qual cosa implica la nul·litat de les subvencions que no troben acomodament en aquest pla (STS de 28 de gener de 2013, ECLI:ES:TS:2013:306, FD 2).

35. Malgrat la rellevància que la jurisprudència concedeix al pla estratègic de subvencions, el compliment d'aquesta obligació per part de les administracions públiques ha estat molt "irregular", tal com va assenyalar el Tribunal de Comptes en el seu Informe de fiscalització dels plans estratègics de subvencions de l'àrea politicoadministrativa de l'Estat, de 30 d'octubre de 2014. Aquesta és una de les raons per les quals el Reial decret 130/2019, de 8 de març, pel qual es regula la Base de dades nacional de subvencions i la publicitat de les subvencions i altres ajudes públiques, va modificar l'art. 13 RGS per fer obligatòria la publicació dels plans estratègics de subvencions en el Sistema nacional de publicitat de subvencions i ajudes públiques.

36. En el cas de les subvencions de **concessió directa**, el contingut del pla estratègic es pot reduir a elaborar una memòria explicativa dels objectius, els costos de realització i les seves fonts de finançament (art. 12.2 RGS).

4.2.2. *Formalització de les bases reguladores de les subvencions*

37. A més, la LGS exigeix que els aspectes bàsics de cada subvenció o programa de subvencions es formalitzin, amb caràcter previ a la concessió, en les "bases reguladores" corresponents. Aquestes bases han de concretar, com a mínim, l'objecte de la subvenció (art. 17.3 a) LGS); els requisits que han de reunir els beneficiaris, el diari oficial en el qual s'ha de publicar l'extracte de la convocatòria, i la forma i el termini en què s'han de presentar les sol·licituds (art. 17.3 b) LGS); el procediment de concessió de la subvenció (art. 17.3 d) LGS); els criteris objectius d'atorgament

de la subvenció i, si escau, la ponderació d'aquests criteris (art. 17.3 *e*) LGS); i els criteris de graduació dels possibles incompliments a les condicions imposades amb motiu de la concessió de les subvencions (art. 17.3 *n*) LGS). Per consegüent, la funció de les bases reguladores va molt més enllà de determinar els criteris pels quals es regeix la concessió de la subvenció. Tenen la funció de **regular la relació subvencional** en sentit ampli i, per aquest motiu, es poden comparar amb els plecs de clàusules administratives particulars en l'àmbit de la contractació pública (RODRÍGUEZ, 2007: 2372).

38. Per exemple, el Reial decret 171/2022, de 30 de desembre, conté les bases reguladores de les subvencions per a actuacions en l'àrea d'influència socioeconòmica del **Parc Nacional de Monfragüe**. D'acord amb aquest Reial decret, poden ser beneficiaris de subvencions tant els ajuntaments de l'àrea com empresaris autònoms (art. 3); poden ser objecte de subvencions iniciatives públiques o privades destinades a la conservació o restauració del patrimoni arquitectònic, així com les que contribueixin a recuperar la tipologia constructiva tradicional (art. 4); i són possibles despeses subvencionables tant la realització d'obra civil com la contractació de serveis, entre d'altres (art. 5).

39. En principi, les bases reguladores s'han d'aprovar i publicar **de manera independent i prèvia** a la publicació de la convocatòria mitjançant la qual s'inicia el procediment de concessió de subvencions en règim de concurrència competitiva. De fet, i en coherència amb el seu caràcter reglamentari, les bases reguladores poden tenir vocació de permanència i donar cobertura a múltiples convocatòries successives. No obstant això, les administracions públiques utilitzen sovint la possibilitat d'**aprovar i publicar conjuntament les bases i la convocatòria** (art. 23.1 *a*) *in fine* LGS). En el cas de les subvencions previstes nominativament en els pressupostos generals o en una norma amb rang legal (art. 22.2 *a*) i *b*) LGS), no és necessari aprovar amb caràcter previ les bases reguladores, ja que aquestes subvencions es regeixen pel que disposen les bases d'execució del pressupost o la mateixa norma que les crea i "l'acte de concessió o el conveni té el caràcter de bases reguladores a l'efecte del que es disposa en la Llei general de subvencions" (art. 65.3 RGS). En canvi, no és clar si és necessari formalitzar les bases reguladores de les subvencions que es concedeixen de manera directa perquè es donen raons d'interès públic, social, econòmic o humanitari (art. 22.2 *e*) LGS) (entén que sí que és necessari RODRÍGUEZ, 2007: 2375).

4.2.3. *Aprovació de la partida de despesa necessària per dotar la subvenció*

40. Finalment, la LGS també exigeix que, amb caràcter previ a la convocatòria o concessió directa de qualsevol subvenció, s'**aprovi la despesa** (art. 34.1 LGS) (*infra* § 29.50). Aquesta exigència vincula la validesa de les subvencions al compliment de la legalitat pressupostària, ja que l'omissió d'aquest tràmit i la consegüent falta de cobertura pressupostària de les subvencions es configura com a causa de nul·litat de la resolució de concessió posterior (art. 36.1 *b*) LGS).

4.3. La concessió de subvencions

41. La normativa sobre subvencions també regula el mètode que s'ha de seguir per **seleccionar els beneficiaris**, una vegada s'ha pres la decisió d'establir una subvenció o programa de subvencions. Cal distingir entre les subvencions **nominatives**, que immediatament van destinades a un subjecte concret, i les subvencions sense subjecte predeterminat, la qual cosa exigeix un procediment per seleccionar

els possibles adjudicatariis. Per exemple, conté una subvenció nominativa l'Ordre de la Conselleria de Cultura, Turisme i d'Esport de la Comunitat de Madrid núm. 639/2022, de 5 de novembre, per finançar l'exercici de les activitats culturals i artístiques de la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando.

4.3.1. *Procediment de concurrència competitiva*

42. Una de les pedres angulars del règim de la LGS és la regla que el **procediment ordinari** de concessió de subvencions és el procediment de **concurrència competitiva**, que és el que s'inicia mitjançant convocatòria pública i en el qual "la concessió de les subvencions es fa mitjançant la comparació de les sol·licituds presentades, a fi d'establir una prelación entre aquestes d'acord amb els criteris de valoració prèviament fixats en les bases reguladores i en la convocatòria, i adjudicar, amb el límit fixat en la convocatòria dins del crèdit disponible, aquelles que hagin obtingut major valoració en aplicació dels criteris esmentats" (art. 22.1 LGS). Per consegüent, el procediment de concurrència competitiva és un "procediment d'adjudicació de recursos escassos", en el sentit que serveix perquè l'Administració seleccioni un o diversos beneficiaris entre tots els aspirants que compleixen els requisits per sol·licitar la subvenció.

43. El procediment de concurrència competitiva admet diferents possibilitats pel que fa als **criteris d'adjudicació** de les subvencions entre els diferents sol·licitants que compleixin els requisits d'admissió. En primer lloc, hi ha la possibilitat que les bases reguladores o la convocatòria determinin per endavant l'import a tant alçat de la subvenció i, en aquest cas, l'adjudicació consisteix fonamentalment a seleccionar el sol·licitant o sol·licitants més ben valorats, amb exclusió dels altres. En segon lloc, i atès que les subvencions són recursos divisibles, també cal establir un sistema de "distribució a prorrata" (ARROYO, 2015: 12-13), i en aquest cas l'adjudicació consisteix fonamentalment a valorar totes les sol·licituds admeses conformement al barem previst en la convocatòria i distribuir els fons pressupostats en funció de la puntuació que ha obtingut cadascuna.

44. No obstant això, les possibilitats no s'exhaureixen aquí i, de fet, alguns criteris d'adjudicació poden desdibuixar el caràcter competitiu del procediment, que aproximen o transformen *de facto* cap a un procediment de concessió directa. El primer succeeix quan la convocatòria es limita a fixar l'import global de la partida pressupostària i a disposar la distribució d'aquesta partida "per quotes" entre tots els sol·licitants que compleixin els criteris d'admissió (art. 22.1 *in fine* LGS). El segon succeeix quan la partida pressupostària que dona cobertura a les subvencions és ampliable i les bases reguladores fan ús de la possibilitat prevista en l'art. 55.1 RGS de dispensar el tràmit de fixar un ordre de prelación entre les sol·licituds quan el crèdit consignat és suficient per atendre-les totes (BUENO, 2017: 305, que parla d'una "**concessió directa de facto**", amb referència crítica a l'article 22.2.4t de la Llei 10/2006, de 17 de juliol, de subvencions de Cantàbria).

45. L'estructura del **procediment** de concurrència competitiva respon a l'esquema propi dels procediments d'adjudicació de recursos escassos. El procediment s'inicia sempre d'ofici i mitjançant la **publicació de la convocatòria** en la Base de dades nacional de subvencions (BDNS) i d'un extracte en el butlletí oficial corres-

ponent. Aquest pas és crucial, perquè no pot haver-hi veritable concurrència competitiva sense una crida pública, que permet a tots els interessats postular-se com a beneficiaris potencials de la subvenció. Per aquest motiu, la LGS especifica els diferents elements que ha de contenir la convocatòria, entre els quals destaquen els “requisits per sol·licitar la subvenció” i els “criteris de valoració de les sol·licituds” (art. 23.2 e) i j) LGS). En principi, la LGS no diferencia les fases d'**admissió** (comprovació que les sol·licituds compleixen els requisits) i **adjudicació** (avaluació conformement als criteris de valoració), encara que és possible fer-ho si la norma reguladora preveu una “fase de preavaluació” (art. 24.3 b) LGS).

46. En el procediment de concurrència competitiva, la funció principal de la fase d'**instrucció** és permetre que l'Administració convocant avaluï i classifiqui les diferents sol·licituds en funció dels criteris definits en les bases reguladores. En principi, aquesta tasca l'ha d'exercir un òrgan col·legiat (art. 22.1 LGS) (*supra* §§ 8 i 14), la missió del qual és elaborar l'informe sobre la base del qual l'òrgan instructor ha de formular la proposta de resolució provisional que s'ha de notificar als interessats, als quals es dona un termini de deu dies per presentar al·legacions (art. 24.4 LGS). El procediment conclou mitjançant resolució, que ha d'estar motivada conformement als criteris fixats en les bases reguladores (art. 25.2 LGS; art. 35.1 LPACAP; i STS de 8 de juliol de 2014, ECLI:ES:TS:2014:3068, FD 1).

4.3.2. *La concessió directa de subvencions*

47. En realitat, el procediment de concessió directa no és un procediment únic i singular, sinó un **mètode** de concessió de les subvencions que es pot articular a través de diferents procediments. El que caracteritza aquest mètode, per oposició al procediment de concurrència competitiva, és que preveu atorgar una subvenció **a tot el qui es trobi en una determinada situació** o que compleixi determinats requisits (BUENO, 2017: 275). Això fa innecessari establir criteris de valoració dels sol·licitants i classificar les sol·licituds. Pot haver-hi concurrència, en el sentit que pot haver-hi convocatòria pública i crida perquè tots els interessats presentin sol·licituds, però el que no hi ha és “comparació entre sol·licituds” (PASCUAL, 2016: 274). Es tracta, per tant, d'un “procediment d'admissió” i no d'un “procediment d'adjudicació de recursos escassos” (ARROYO, 2015: 10-11).

48. La LGS permet **prescindir del procediment de concurrència competitiva** en tres supòsits diferents. En primer lloc, no és necessari recórrer al procediment de concurrència competitiva quan una subvenció està prevista **nominativament** en els pressupostos generals de l'Estat, de les comunitats autònomes o de les entitats locals (art. 22.2 a) LGS). En principi, aquesta possibilitat està reservada per a les subvencions la quantia, l'objecte i els beneficiaris de les quals estan identificats clarament en els pressupostos (STSJ Castella i Lleó d'11 de març de 2016, ECLI:ES:TSJCL:2016:1071, FD 3; BUENO, 2017: 285-286). Quan es compleixen aquests requisits, el procediment de concessió directa pot ser d'ofici o a instància de l'interessat, i el més freqüent és que conclogui mitjançant un **conveni**, encara que

res no impedeix que ho faci mitjançant un **acte administratiu** (art. 22.2 *b*) LGS i art. 65 RGS). En qualsevol cas, és l'instrument de concessió el que determina els detalls de la relació jurídica subvencional (BUENO, 2017: 286).

49. En segon lloc, tampoc no és necessari recórrer al procediment de concurrència competitiva en el cas de les subvencions l'atorgament o la quantia de les quals sigui **imposat per una norma de rang legal** (art. 22.2 *b*) LGS). La funció principal d'aquesta previsió és habilitar el legislador autonòmic a preveure la concessió de determinades subvencions al marge del procediment de concurrència competitiva, ja que el legislador estatal podria fer-ho en qualsevol cas (BUENO: 2017, 286). La concessió d'aquestes subvencions s'ha de regir pel procediment que determini la seva normativa pròpia (art. 22.2 *b*) LGS).

50. Finalment, i com a supòsit excepcional, també es preveu la possibilitat de prescindir d'aquest procediment en el cas de les “subvencions en les quals s'acreditin raons d'interès públic, social, econòmic o humanitari, o altres de degudament justificades que dificultin la convocatòria pública” (art. 22.2 *c*) LGS). Aquest és l'únic que habilita directament l'Administració a concedir subvencions. Encara que l'estàndard de motivació exigint tradicionalment per la jurisdicció contenciosa administrativa per justificar l'elecció del procediment de concessió directa no és gaire exigent (LAGUNA, 2005: 350), en la jurisprudència més recent el Tribunal Suprem advoca per una “interpretació i aplicació restrictiva” d'aquest precepte. Això es tradueix en l'exigència que la justificació de la presència de raons d'interès públic, econòmic i social no es refereixi a la subvenció en si mateixa (ja que “en tota subvenció bateguen interessos d'aquesta naturalesa”), sinó específicament a “l'elecció del procediment excepcional de concessió directa i la relegació del règim general de convocatòria pública” (STS d'1 de juliol de 2024, ECLI:ES:TS:2024:3845, FD 6).

4.4. Controls

51. La normativa sobre subvencions conté previsions importants sobre els diferents controls als quals se sotmet el fenomen subvencional. Aquí es consideren la justificació i comprovació de la destinació efectiva de les quantitats abonades i el control financer sobre els actes d'execució.

4.4.1. Justificació i comprovació

52. El caràcter modal de les subvencions públiques exigeix articular mecanismes de control destinats a verificar que els beneficiaris compleixen efectivament les condicions que en van motivar la concessió. Aquesta és la finalitat de les obligacions de “justificació” que la normativa imposa sobre el beneficiari (art. 30 LGS) i de les obligacions correlatives de “comprovació” que recauen sobre l'òrgan concedent (art. 32 LGS, que no té caràcter bàsic). Les tasques de justificació i comprovació de les subvencions públiques operen en dos àmbits diferents.

53. En l'àmbit material, la finalitat d'aquests tràmits és comprovar que el beneficiari **duu a terme el programa** per al qual se li va concedir la subvenció, és a dir, que satisfà la seva obligació de “complir l'objectiu, executar el projecte, exercir l'activitat o adoptar el comportament que fonamenta la concessió de les subvencions” (art. 14.1 a) LGS). Per aquest motiu, el primer component del compte justificatiu que ha d'aportar el beneficiari és una “memòria d'actuació” que justifiqui tots aquests punts (art. 72.1 RGS).

54. El control també està orientat a verificar que els beneficiaris compleixen qualsevol altra obligació o limitació que es derivi de la normativa general sobre subvencions (p. ex. el règim de subcontracció de l'art. 29 LGS i l'art. 68.1 RGS) i de **qualsevol altra condició accessòria** que es derivi de les bases reguladores de la subvenció o de la resolució o conveni de concessió (art. 30.1 LGS). Ara bé, no qualsevol incompliment legal afecta la subvenció: per exemple, l'incompliment de la Llei de contractes del sector públic pel subvencionat (quan executa el programa subvencional mitjançant un contracte no licitat) no permet exigir el reintegrament de la subvenció (STS de 4 d'octubre de 2021, ECLI:ES:TS:2021:3719).

55. En l'àmbit econòmic i comptable, la finalitat dels tràmits de justificació i comprovació és **verificar les despeses i inversions** que ha tingut el beneficiari per dur a terme el programa per al qual se li ha concedit la subvenció. Aquesta segona dimensió dels tràmits de justificació i comprovació no és una mera formalitat. La importància deriva de la regla que l'import de les subvencions no pot superar en cap cas el cost de l'activitat subvencionada (art. 19.3 LGS) i de la regulació de les despeses subvencionables (art. 31 LGS i art. 83 RGS). A més, les bases reguladores de les subvencions poden exigir un import de finançament propi per cobrir l'activitat subvencionada (art. 19.1 LGS) o establir incompatibilitats amb altres ajudes i subvencions (art. 19.2 LGS) i, en aquest cas, tot això també ha de ser objecte de justificació i comprovació. A tot això, s'hi suma el fet que sovint la quantia efectiva de les subvencions es defineix com una quota del seu cost efectiu. Per aquest motiu, el segon component del compte justificatiu que ha d'aportar el beneficiari és una “memòria econòmica”, el contingut i el suport documental de la qual regula detalladament la normativa (art. 72.2 RGS), que també preveu la possibilitat de presentar una memòria econòmica abreujada si s'acompanya d'un informe d'un auditor (art. 74 RGS) o si ho preveuen així les bases reguladores, en el cas de les subvencions concedides per un import inferior als 60.000 euros (art. 75 RGS).

56. En principi, la justificació i comprovació de les subvencions es fa amb caràcter previ i com a **condició per desemborsar-les**. No obstant això, la normativa preveu alguns supòsits en els quals la subvenció es paga abans de dur a terme (i, per tant, de justificar) el programa que en motiva la concessió. Aquesta és la raó per la qual la LGS inclou, entre les causes de reintegrament de les subvencions, el falsejament dels requisits per sol·licitar la subvenció (art. 37.1 a) LGS); l'incompliment total o parcial de l'objectiu, de l'activitat, del projecte o la no adopció del comportament que fonamenten la concessió de la subvenció (art. 37.1 b) LGS i 91 RGS), i l'incompliment de les obligacions accessòries imposades sobre els beneficiaris (art. 37.1 f) LGS). A això, s'hi suma la previsió de reintegrament de l'excés en els supòsits en els quals l'import de la subvenció sigui superior al cost de l'activitat subvencionada (art. 37.3 LGS).

57. Per assegurar l'efectivitat d'aquests tràmits, la LGS inclou en un precepte que té caràcter bàsic l'**obligació dels beneficiaris de justificar** aquests punts i de sotmetre's a les actuacions de comprovació que pugui acordar l'òrgan concedent o

l'entitat col·laboradora (art. 14.1 *b*) i *c*) LGS i 92 RGS), a més d'altres obligacions d'informació i documentació que són instrumentals de les anteriors (art. 14.1 *d*), *e*), *f*), *g*) i *h*) LGS). A més, l'incompliment d'aquestes obligacions es configura com a causa de reintegrament de les subvencions (art. 37.1 *c*), *d*), *e*) i *g*) LGS) i com a infracció susceptible de sanció (art. 56-58 LGS).

4.4.2. *Control financer*

58. Com a instrument de despesa pública, les subvencions estan també subjectes a un control financer específic que no és a càrrec de l'òrgan concedent (com succeeix en el cas de la justificació i comprovació de subvencions), sinó dels **òrgans interventors** encarregats de controlar els comptes i l'eficàcia de l'acció pública (*infra* § 29.57). Les disposicions bàsiques de la LGS no regulen detalladament aquests mecanismes de control, però sí que estableixen l'obligació dels beneficiaris, entitats col·laboradores i tercers relacionats amb l'objecte o la justificació de la subvenció de col·laborar i facilitar tota la informació que els sigui requerida en el marc dels procediments de fiscalització que duguin a terme els òrgans interventors de l'Administració concedent (art. 46 LGT). A més, l'incompliment d'aquesta obligació es configura com a causa de reintegrament de les subvencions (art. 37.1 *e*) LGS).

4.4.3. *La Base de Dades Nacional de Subvencions i el Sistema Nacional de Publicitat de Subvencions*

59. La **publicitat i la transparència** són dos dels principis generals que informen el règim jurídic de les subvencions (art. 8.3 *a*) LGS). Els principis de publicitat i transparència tenen caràcter transversal, perquè es concreten en múltiples aspectes del règim jurídic de les subvencions (p. ex. en el caràcter públic dels plans estratègics, les bases reguladores i les convocatòries de les subvencions) i en les obligacions de publicitat activa que recauen sobre els beneficiaris (art. 18.3 i 4 LGS). Malgrat que aquests principis es poden veure com a finalitats en si mateixos, també exerceixen una funció instrumental important, en la mesura en què faciliten la consecució d'altres objectius. Un d'aquests objectius és precisament el de controlar la legalitat i l'oportunitat de les subvencions que atorguem les administracions públiques.

60. La **Base de Dades Nacional de Subvencions** (BDNS) és una de les eines principals per a això. La BDNS és una de les novetats que va comportar la Llei 15/2014, de 16 de setembre, de racionalització del sector públic i altres mesures de reforma administrativa. Aquesta Llei va modificar els articles 18 i 20 LGS, de manera que va imposar a totes les administracions públiques l'obligació de remetre a la BDNS informació sobre les seves convocatòries i resolucions de concessió de subvencions. La BDNS opera com a **sistema nacional de publicitat de subvencions**, raó per la qual es preveu publicar les convocatòries de subvencions i les subvencions concedides en un web obert a tots els ciutadans (art. 20.8 LGS).

5. RÈGIM JURÍDIC DE LES AJUDES ESTATALS

5.1. Contingut de la normativa sobre ajuts estatals

61. Les diferències entre la normativa nacional sobre subvencions i la normativa europea sobre ajuts estatals no es refereixen únicament al tipus de mesures subjectes a l'una i l'altra. Les diferències són també de contingut, perquè la normativa europea sobre ajuts estatals imposa restriccions materials (i no sols procedimentals) a la capacitat de les autoritats administratives dels estats membres de posar en marxa aquest tipus de mesures. En efecte, la constatació que una mesura reuneix tots els requisits per tenir la consideració d'ajut estatal activa la **prohibició general** que estableix l'article 107.1 TFUE. En dret de la Unió, la regla general és que els ajuts estatals estan prohibits i no simplement subjectes a requisits formals com els que abunden en la legislació nacional sobre subvencions.

62. No obstant això, la normativa europea sobre ajuts estatals preveu nombroses **excepcions a aquesta prohibició** i, per poder acollir-se a algunes d'aquestes excepcions, és necessari seguir un procediment determinat. Les excepcions són de dos tipus. D'una banda, el mateix article 107 TFUE habilita la Comissió a autoritzar excepcionalment la posada en marxa dels ajuts estatals que contribueixin a la consecució dels objectius enumerats en els apartats 2 i 3. D'altra banda, l'article 109 TFUE permet adoptar reglaments *de minimis* i "d'exempció", en virtut dels quals les autoritats nacionals dels estats membres poden posar en marxa determinades ajudes sense necessitat d'obtenir l'autorització prèvia de la Comissió.

5.2. El procediment d'autorització d'ajuts estatals per part de la Comissió

63. L'article 107.2 i 3 TFUE recull diverses excepcions a la prohibició d'ajuts estatals de l'article 107.1 TFUE. No obstant això, correspon **en exclusiva a la Comissió Europea** administrar aquestes excepcions. Per consegüent, una autoritat local no es pot emparar en aquestes excepcions sense sol·licitar prèviament el beneplàcit de la Comissió, a través el procediment que esbossa l'article 108.3 TFUE i desplega el Reglament (UE) 2015/1589 del Consell, de 13 de juliol de 2015, pel qual s'estableixen normes detallades per a l'aplicació de l'article 108 del Tractat de funcionament de la Unió Europea ("Reglament de procediment").

64. En el cas de les subvencions, la LGS reforça aquesta obligació en configurar la comunicació prèvia a la Comissió Europea com un requisit per atorgar les subvencions que tinguin la consideració d'ajut estatal (art. 9.1 LGS) i en incloure l'omissió d'aquest tràmit entre les causes de reintegrament de les subvencions (art. 37.1 b) LGS). Així, es dona una complexa interacció entre la normativa europea sobre ajuts estatals, la legislació sobre subvencions i el dret administratiu general (ARZOZ, 2013).

65. Les excepcions que correspon administrar a la Comissió són de **dos tipus**. Les excepcions que preveu l'article 107.2 TFUE es caracteritzen pel caràcter **reglat**,

per la qual cosa la Comissió està obligada a autoritzar qualsevol ajut que li sigui notificat i que estigui cobert pels supòsits previstos en aquest precepte.

66. Per contra, l'administració de les excepcions previstes en l'article 107.3 TFUE és **discrecional**, en el sentit que la Comissió pot rebutjar l'autorització dels ajuts coberts pels supòsits previstos en aquest precepte per raons d'oportunitat. Els supòsits que considera aquest article són molt variats i indeterminats: ajuts per afavorir el desenvolupament econòmic de determinades regions, ajuts per a projectes d'interès comú europeu, ajuts per remeiar greus pertorbacions en l'economia d'un estat membre, ajuts destinats a facilitar el desenvolupament de determinades activitats, ajuts per promoure la cultura i la conservació del patrimoni, etc. Són aquestes excepcions les que estan en joc en la major part dels casos i, per tant, és sobre la base d'aquestes excepcions que la Comissió Europea ha desenvolupat la seva política d'ajuts estatals.

67. Aquesta política s'ha plasmat en una llarga llista de “comunicacions” i **instruments de dret tou** (*soft law*), mitjançant els quals la Comissió ha precisat els criteris que segueix en administrar aquestes excepcions. Els instruments més rellevants en l'àmbit local són els següents: Comunicació de la Comissió relativa als elements d'ajuda en les vendes de terrenys i construccions per part dels poders públics (1997), Directrius comunitàries sobre els ajuts estatals a les empreses ferroviàries (2008), Directrius de la Unió Europea per a l'aplicació de les normes sobre ajuts estatals al desplegament ràpid de xarxes de banda ampla (2013), i Directrius sobre ajuts estatals en matèria de clima, protecció del medi ambient i energia (2022).

68. Aquests instruments són **vinculants per a la mateixa Comissió** (STJCE de 26 de setembre de 2002, *Espanya/Comissió*, C-351/98, ECLI:EU:C:2002:530, apartat 53). D'aquesta manera, la formalització dels criteris de compatibilitat dels ajuts estatals ha contribuït a disminuir la discrecionalitat de la qual gaudeix la Comissió en administrar les excepcions. El fet que una mesura compleixi els requisits establerts en aquests instruments no eximeix l'Administració nacional de comunicar l'ajut a la Comissió Europea i d'abstenir-se de posar-lo en marxa abans que la Comissió emeti una decisió favorable. No obstant això, el compliment d'aquests requisits obliga la Comissió a autoritzar l'ajut, i seria un factor determinant a l'hora d'impugnar una eventual decisió negativa de la Comissió davant el Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

5.3. Els ajuts “de minimis” i els ajuts “exempts”

69. L'article 109 TFUE habilita el Consell de la Unió Europea a precisar les condicions d'aplicació dels articles 107 i 108 TFUE. Aquest és el propòsit del Reglament (UE) 2015/1588 del Consell, de 13 de juliol de 2015, sobre l'aplicació dels articles 107 i 108 del Tractat de funcionament de la Unió Europea a determinades categories d'**ajuts estatals horitzontals**. Alhora, aquest Reglament habilita la Comissió a definir amb caràcter general dos tipus d'excepcions: el fet que es donin permet a les autoritats nacionals posar en marxa mesures d'ajuda sense necessitat d'obtenir l'autorització prèvia de la Comissió. Es tracta dels ajuts inferiors en la quantia (o *de minimis*) i els ajuts per a finalitats específiques (per a pimes, per a catàstrofes, etc.).

70. En primer lloc, la Comissió està habilitada per declarar que les mesures l'import de les quals **no superi un determinat llindar** no tenen la consideració d'ajut estatal (art. 2 del Reglament (UE) 2015/1588). Aquesta habilitació ha permès a la Comissió adoptar diferents reglaments *de minimis*.

Actualment, la regla general és que queden fora de l'àmbit d'aplicació de l'article 107.1 TFUE les ajudes l'import de les quals sigui inferior a 300.000 euros durant qualsevol període de tres anys (art. 3.2 del Reglament (UE) 2023/2831 de la Comissió, de 13 de desembre de 2023, relatiu a l'aplicació dels articles 107 i 108 del Tractat de funcionament de la Unió Europea als ajuts *de minimis*). No obstant això, hi ha regles especials per als serveis d'interès econòmic general: Reglament (UE) núm. 360/2012 de la Comissió, de 25 d'abril de 2012, relatiu a l'aplicació dels articles 107 i 108 del Tractat de funcionament de la Unió Europea als ajuts *de minimis* concedits a empreses que presten serveis d'interès econòmic general.

71. En segon lloc, la Comissió està habilitada per declarar compatibles amb el mercat interior i no subjectes a l'obligació de suspensió i comunicació prèvies les categories d'ajudes enumerades en l'article 1 del Reglament (UE) 2015/1588. Aquesta habilitació ha permès a la Comissió adoptar diferents reglaments "d'exempció", el principal dels quals és el Reglament (UE) núm. 651/2014 de la Comissió, de 17 de juny de 2014, pel qual es declaren determinades categories d'ajudes compatibles amb el mercat interior en aplicació dels articles 107 i 108 del Tractat. Aquí s'inclouen ajuts **de finalitat regional, ajuts a les pimes, ajuts de formació**, ajuts destinats a reparar els perjudicis causats per determinats desastres naturals, ajuts per a infraestructures de banda ampla, ajuts a la cultura i la conservació del patrimoni, ajuts a infraestructures esportives i recreatives multifuncionals, ajuts per a infraestructures locals, etc. No obstant això, aquests ajuts només estan exempts de l'obligació de suspensió i notificació quan compleixen totes les condicions previstes en el mateix reglament, que es refereixen a qüestions com la quantia, la intensitat, els efectes i la finalitat.

72. La **diferència principal** entre les mesures subjectes als reglaments "de minimis" i als reglaments "d'exempció" (per a finalitats específiques) és que les primeres no tenen la consideració d'ajuts estatals i, per tant, queden completament fora de la normativa sobre ajuts estatals. Per contra, els ajuts "exempts" sí que tenen la consideració d'ajut estatal, perquè l'exempció es refereix únicament a l'obligació de suspensió i comunicació prèvies de l'article 108.3 TFUE. Entre altres coses, això implica que els ajuts exempts estan subjectes a un sistema de control permanent per part de la Comissió. Per aquest motiu, el Reglament (UE) núm. 651/2014 vincula a aquestes ajudes nombroses obligacions d'informació i transparència destinades a facilitar aquest control.

6. L'ACTIVITAT PROMOCIONAL I DE FOMENT A TRAVÉS D'INSTRUMENTS NO PECUNIARIS

73. L'activitat promocional i de foment de les administracions no necessàriament s'ha d'articular a través d'estímul econòmics o pecuniaris, que és el que són tant les subvencions com els ajuts estatals. Des del punt de vista del disseny de les polítiques públiques, aquest tipus de mesures presenten dos inconvenients fonamentals. El primer és que les limitacions jurídiques exposades en els apartats anteriors restringeixen la capacitat de les administracions públiques de recórrer a aquesta mena de mesures. El segon és que aquest tipus de mesures suposen una càrrega important per a l'erari, la qual cosa és un problema en temps d'escassetat i, en general, a l'hora de quadrar els comptes públics. Per aquest motiu, l'Administració a vegades se serveix d'estímul diferents dels estrictament econòmics o pecuniaris per promoure els objectius de les seves polítiques públiques. Sense ànim d'exhaustivitat, aquest últim apartat aborda tres instruments d'aquest tipus: les campanyes instituci-

onals de publicitat i de comunicació; l'atorgament de segells, etiquetes o marques de qualitat; i, finalment, els *nudges*.

74. El que diferencia aquest tipus d'instruments dels analitzats en els apartats anteriors és la **naturalitat dels estímuls** que empen per orientar la conducta dels particulars. En lloc d'orientar la conducta dels particulars a través d'incentius econòmics o pecuniaris, aquests mecanismes operen a través d'un altre tipus de senyals. Això exigeix fer dos aclariments. El primer és que la caracterització d'aquesta mena de mecanismes de foment com a instruments "no econòmics" o "no pecuniaris" no s'ha d'interpretar com l'afirmació que no tenen cap impacte sobre les arquitectures públiques. Com qualsevol activitat administrativa, dissenyar i posar en marxa aquest tipus d'instruments té un cost per a l'Administració. El segon és que tampoc no s'ha d'interpretar com una afirmació que la força persuasiva d'aquest tipus d'instruments no descansa indirectament sobre els beneficis econòmics que els operadors privats poden esperar si ajusten el comportament als paràmetres promoguts per les administracions públiques.

6.1. Les campanyes institucionals de publicitat i comunicació

75. Les administracions poden promoure els objectius de les seves polítiques públiques a través de **campanyes institucionals de publicitat i comunicació**, és a dir, a través de la difusió pública de missatges en mitjans de comunicació, xarxes socials i suports publicitaris.

76. La Llei 29/2005, de 29 de desembre, de publicitat i comunicació institucional, regula les campanyes institucionals de publicitat i comunicació que promou l'Administració General de l'Estat. La llei exigeix que concorrin dos pressupòsits fonamentals perquè es pugui desenvolupar aquest tipus de campanyes: que hi hagi raons d'interès públic i que l'Administració actuï en l'exercici de les seves competències (art. 3.2). Moltes de les disposicions de la Llei estan orientades a garantir que aquest tipus de campanyes no s'utilitzin amb **finalitats espúries o clientelistes**: d'això, la prohibició que aquest tipus de campanyes s'utilitzin per destacar els assoliments de gestió i els objectius aconseguits pels òrgans de l'Administració General de l'Estat (art. 4.1 a) i la prohibició que s'utilitzin per menyscarbar, obstaculitzar o pertorbar les polítiques públiques d'altres entitats públiques (art. 4.1 b).

77. La majoria de les comunitats autònomes tenen lleis similars que regulen les campanyes institucionals de publicitat i comunicació de les seves autoritats autonòmiques i locals respectives: Llei 18/2000, de 29 de desembre, per la qual es regula la publicitat institucional de Catalunya; Ordre foral 1/2003, d'11 novembre, sobre directrius de contractació de la publicitat institucional de l'Administració de la Comunitat Foral de Navarra; Llei 16/2003, de 24 de març, sobre publicitat institucional d'Aragó; Llei 6/2005, de 8 d'abril, reguladora de l'activitat publicitària de les administracions públiques d'Andalusia; Llei del Principat d'Astúries 6/2006, de 20 de juny, de comunicació i publicitat institucionals; Llei 2/2007, de 9 de febrer, reguladora de les campanyes institucionals realitzades pels òrgans de l'Administració de la Comunitat Autònoma de Canàries i per les restants entitats compreses en el sector públic autonòmic canari; Llei 4/2009, de 28 de maig, de publicitat institucional de Castella i Lleó; Llei 6/2010, de 23 de desembre, de publicitat i comunicació institucional del País Basc; Llei 13/2010, de 9 de desembre, de publicitat institucional de les Illes Balears; Llei 8/2013, de 27 de desembre, de comunicació i publicitat institucional d'Extremadura; Llei 7/2017, de 22 de maig, de comunicació i publicitat institucional de La Rioja; Llei 12/2018, de 24 de maig, de la Generalitat, de publicitat institucional per a l'interès ciutadà i la concepció col·lectiva de les infraestructures públiques;

Llei 13/2018, de 29 de novembre, de comunicació i publicitat institucional de la Comunitat Autònoma de la Regió de Múrcia.

6.2. Etiquetatge de qualitat

78. Un altre dels instruments de què disposen les administracions per promoure els objectius d'algunes polítiques públiques són **les etiquetes, els segells o les marques de qualitat públiques**. A través d'aquest tipus d'instruments, l'Administració atorga un reconeixement públic a les empreses que adequen els seus processos o productes a la consecució dels objectius d'una determinada política pública.

79. L'**etiquetatge de qualitat** es basa en la submissió voluntària de les empreses privades a una sèrie de normes i controls, addicionals als establerts mitjançant l'activitat de reglamentació i control mateixa de la policia administrativa, que els concedeixen el dret a utilitzar un signe distintiu susceptible de millorar la posició que tenen en el mercat. Els segells de qualitat de productes de l'edificació (com el segell INCE, creat per l'Ordre de 12 de desembre de 1977), els logotips identificatius dels productes alimentaris de proximitat (com els que regula el Decret català 24/2013, de 8 de gener, sobre l'acreditació de la venda de proximitat de productes agroalimentaris) o les etiquetes ambientals (com l'*Ecolabel*, regulada en el Reglament (CE) núm. 66/2010, relatiu a l'etiqueta ecològica de la UE, o el logotip del sistema EMAS, regulat en el Reglament (CE) núm. 1221/2009 del Parlament Europeu i del Consell, de 25 de novembre de 2009, relatiu a la participació voluntària d'organitzacions en un sistema comunitari de gestió i auditoria mediambientals [EMAS]) són instruments jurídics que incentiven les empreses a desenvolupar l'activitat econòmica d'acord amb determinades polítiques públiques.

80. Les normes i els controls de qualitat que atorguen el dret a utilitzar un segell, una etiqueta, un logotip o una marca de qualitat poden ser públics, com en els exemples esmentats, o privats (com succeeix amb la certificació de productes industrials d'acord amb les normes ISO, la certificació de productes alimentaris d'acord amb les normes de qualitat de *Safe Quality Food* (SQF), o el reconeixement que ofereix l'etiqueta *Just*, per a empreses socialment responsables). L'activitat administrativa de promoció i el foment de polítiques socials i ambientals per part de les empreses privades s'articula també a través de la incorporació de **clàusules socials o ambientals en la contractació pública** (*supra* § 19.106), mitjançant les quals es pot prioritzar l'adquisició d'obres, subministraments o serveis que gaudeixin de l'etiqueta de qualitat corresponent (art. 127 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic).

6.3. *Nudges*

81. Aquest capítol no es pot tancar sense fer una referència, encara que sigui breu, a l'impacte que últimament tenen les **ciències conductuals** sobre el dret administratiu (en general) i sobre el disseny de l'activitat promocional i de foment (en particular). Els avanços en la comprensió de la cognició humana han posat de manifest que les persones no sempre actuen conformement als paràmetres de racionalitat que pressuposen els models econòmics clàssics (KAHNEMAN, 2011). Això ha fet que creixi l'interès per una nova sèrie de tècniques d'orientació de la conducta humana, que se serveixen dels biaixos cognitius per promoure la consecució de determinats resultats. Aquest tipus de tècniques poden contribuir a millorar l'eficàcia de tots els tipus d'acció administrativa, però el potencial és més evident encara en relació amb l'activitat promocional i de foment, com una alternativa menys costosa al desplegament d'estímuls econòmics o pecuniaris. A aquesta mena de tècniques alternatives, s'hi refereix el concepte anglosaxó de *nudges*, que s'ha fet molt popular en els últims anys i que es tradueix a vegades com a “esperó” o “em-penteta”.

82. Per exemple, l'orientació de la conducta dels ciutadans cap a comportaments respectuosos amb el medi ambient, com l'estalvi d'aigua, d'energia o el reciclatge es pot aconseguir mitjançant l'ús de *nudges*, basats en missatges, imatges o gràfics destinats a modificar l'arquitectura de decisions dels individus. És un *nudge*, per exemple, una campanya informativa en la qual s'explica que la majoria de la població estalvia energia, perquè aquest missatge estimula la propensió natural de l'ésser humà a actuar en coherència amb el grup. Un altre exemple de *nudge* és el de les opcions predeterminades en què es defineix com a opció per defecte la que es considera més valuosa socialment, per bé que es respecta l'opció dels ciutadans d'escollir-ne una de diferent.

83. L'interès creixent pels *nudges*, com a tècnica administrativa de promoció i foment, no ha d'ocultar que aquest tipus de tècniques no estan exemptes de riscos, encara que només sigui perquè comporten una certa manipulació de la conducta privada per part dels poders públics (MOREU, 2022: 101). Entre els problemes que planteja que l'Administració n'utilitzi destaquen els relacionats amb el principi de legalitat (ja que l'absència de coacció no hauria d'alliberar els poders públics dels límits competencials i materials dins dels quals operen normalment) i de control i tutela (ja que el fet que aquest tipus de tècniques no sempre trobin suport en actes i disposicions formals no hauria d'eximir-los de qualsevol forma de fiscalitzar la legalitat) (ALEMANNO i SPINA, 2014: 449 i 454).

7. BIBLIOGRAFIA

7.1. Bibliografia citada

- Christian AHLBORN i Claudia BERG, “Can State Aid Control Learn from Antitrust? The Need for Greater Competition Analysis under the State Aid Rules”, a Andrea BIONDI et al. (ed.), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pàg. 40-65.
- Alberto ALEMANNI i Alessandro SPINA, “Nudging legally: On the checks and balances of behavioral regulation”, *ICON*, vol. 12 (2014), pàg. 429-456.
- Luis ARROYO JIMÉNEZ, “La administración de recursos escasos”, *InDret*, núm. 1 (2015).
- Xabier ARZOZ SANTISTEBAN, *La revisión de actos administrativos nacionales en derecho administrativo europeo. En particular la recuperación de ayudas de Estado ilegales*, Madrid, Civitas, 2013.
- José Luis BUENDÍA SIERRA i Ben SMULDERS, “The limited role of the ‘refined economic approach’, a *EC State Aid Law. Liber Amicorum Francisco Santaolalla*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008.
- Antonio BUENO ARMÍJO, “La concesión directa de subvenciones”, *Revista de Administración Pública*, núm. 204 (2017), pàg. 269-312.
- Germán FERNÁNDEZ FARRERES, “La aplicabilidad de la Ley general de subvenciones a las entidades locales y, en particular, a las diputaciones provinciales en el ejercicio de sus competencias de cooperación económica a los municipios”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 5 (2004), pàg. 7-33.
- Elena HERNÁNDEZ SALGUERO, “Contratación pública y subvenciones. Unas relaciones peligrosas”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. extra 1 (2019), pàg. 145-159.
- Luis JORDANA DE POZAS, “Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48 (1949), pàg. 41-54.
- Daniel KAHNEMAN, *Thinking, Fast and Slow*, 2011.
- José Carlos LAGUNA DE PAZ, “El otorgamiento de subvenciones”, a Germán FERNÁNDEZ FARRERES (coord.), *Comentario a la Ley General de Subvenciones*, Madrid, Civitas, Madrid 2005, pàg. 329-354.
- Fernando LOPEZ RAMÓN, “Ámbito de aplicación de la Ley General de Subvenciones”, *Revista de Administración Pública*, núm. 165 (2004), pàg. 29-52.
- Elisa MOREU CARBONELL, “Nudges y Derecho público. Oportunidades y regulación”, a Juli PONCE SOLÉ (coord.), *Acicates (nudges), buen gobierno y buena administración*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona - Buenos Aires - São Paulo, 2022, pàg. 83-108.
- Fernando PASTOR MERCHANT, “Subvenciones y ayudas locales”, a Francisco VELASCO CABALLERO (dir.), *Tratado de derecho local*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pàg. 535-556.
- Antonio RODRÍGUEZ CASTAÑO, “Las bases reguladoras en las subvenciones de concesión directa a que se refiere el artículo 22.2 d) de la Ley General de Subvenciones en las Corporaciones Locales”, *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, núm. 14 (2007), pàg. 2372-2375.

7.2. Bibliografia complementària recomanada

- Richard H. THALER i Cass R. SUNSTEIN, *Nudge: Improving decisions about health, wealth and happiness*, Penguin, 2009.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 631-655
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L25
© Rosario Leñero Bohórquez

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 25

ACTIVITAT DE REGULACIÓ

Rosario Leñero Bohórquez
Universitat de Huelva (UHU)

SUMARI: 1. LA PROJECCIÓ DE LA REGULACIÓ EN ELS TIPUS D'ACTIVITAT ADMINISTRATIVA.—2. ELS ORÍGENS DE LA NOCIÓ DE REGULACIÓ I LA SEVA DIFUSIÓ GLOBAL: 2.1. El regulatory law o dret regulador anglosaxó; 2.2. La globalització com a motor de l'expansió dels plantejaments de la regulació econòmica.—3. LA RECEPCIÓ DE LA REGULACIÓ ECONÒMICA A EUROPA.—4. EL CONCEPTE DE REGULACIÓ ADMINISTRATIVA: 4.1. La projecció de la regulació en l'activitat d'ordenació i control; 4.2. La projecció de la regulació en el servei públic; 4.3. Notes distintives de la regulació administrativa com a activitat d'intervenció de l'Administració.—5. INSTRUMENTS DE REGULACIÓ: 5.1. Classificació d'instruments reguladors en atenció al seu caràcter coactiu: 5.1.1. *Tècniques reguladores de caràcter coactiu*; 5.1.2. *Tècniques reguladores de caràcter no coactiu*; 5.2. Classificació d'instruments reguladors en atenció a la seva finalitat prevalent: 5.2.1. *Instruments de garantia de la competència*; 5.2.2. *Instruments de garantia de valors no econòmics. En particular, la garantia de l'equitat en l'accés als béns i serveis*.—6. LA CONFIGURACIÓ INSTITUCIONAL DE L'ADMINISTRACIÓ REGULADORA: 6.1. Principi de separació de les activitats de regulació i de gestió; 6.2. L'agència reguladora com a model institucional prevalent.—7. BIBLIOGRAFIA: 7.1. Bibliografia citada; 7.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. LA PROJECCIÓ DE LA REGULACIÓ EN ELS TIPUS D'ACTIVITAT ADMINISTRATIVA

1. Els diversos tipus d'activitat administrativa analitzats en les lliçons prèvies (ordenació i control —*supra* § 22—, prestació i garantia —*supra* § 23—, promoció i foment —*supra* § 24—) són manifestacions de la intervenció pública en la societat, que es fonamenten en la protecció de l'ordre públic (o la gestió de riscos —*supra* § 22.17—) i en la persecució d'un projecte de justícia social (*supra* § 23.20 i 24.3). Quan aquestes activitats incideixen en l'economia, els seus contorns coincideixen amb la **noció econòmica de “regulació”**, que —a diferència del significat jurídic que tradicionalment ha tingut aquest terme entre nosaltres— no designa només la producció de normes jurídiques que disciplinen una matèria, sinó que es refereix a un conjunt variat d'actuacions dels poders públics sobre els subjectes que operen en la vida econòmica i que es vincula a uns fins i valors molt concrets. En aquest sentit, quan es parla de “dret regulador” no es comet una redundància, sinó que es pretén designar un sector concret de l'ordenament jurídic administratiu.

2. Aquesta accepció del terme “regulació” s'ha obert pas del braç d'un fenomen polític i econòmic que ha marcat profundament la configuració del dret administratiu econòmic des de l'últim quart del segle XX: la **liberalització de l'economia**. Aquest fenomen ha incidit particularment, com s'ha vist, en la configuració actual de l'activitat d'ordenació i control (*supra* § 22.7-11), en les activitats prestacionals que tradicionalment han constituït el nucli de l'activitat administrativa de servei públic (*supra* § 23.27-30), però també en la configuració de l'activitat promocional i de foment (*supra* § 24.10-13).

3. El terme “regulació”, entès com qualsevol activitat que persegueix condicionar conductes o comportaments per aconseguir certs fins, té una **aplicació molt àmplia**. Per aquest motiu, pot ser objecte d'estudi de disciplines tan diverses com la psicologia, la sociologia, la ciència política, l'economia i, per descomptat, el dret. La noció de “regulació” que es fa servir aquí és un concepte políticoeconòmic associat a una determinada forma d'organització de la vida econòmica: **el sistema o l'economia de mercat**.

2. ELS ORÍGENS DE LA NOCIÓ DE REGULACIÓ I LA SEVA DIFUSIÓ GLOBAL

2.1. El *regulatory law* o dret regulador anglosaxó

4. En el **món anglosaxó**, on té l'**origen** la idea de regulació econòmica, el mercat ha estat la institució sobre la qual ha descansat l'ordenació de la vida econòmica. Això equival a afirmar que correspon essencialment als subjectes privats, a través de contractes concertats en exercici de l'autonomia de la voluntat, decidir

què i com es produeix, com es distribueix i a quin preu s'adquireixen els béns i serveis en virtut del joc de l'oferta i la demanda. D'acord amb aquesta visió, els poders públics tenen una funció secundària, limitada a oferir un marc jurídic que assegurí el compliment dels contractes i la resolució pacífica de controvèrsies. Això no obstant, de la constatació que el mercat abandonat a si mateix pot tenir un comportament ineficient que el privi de la utilitat que té com a mecanisme d'organització de la vida econòmica o pot conduir a resultats poc equitatius, en neix la necessitat de **regulació**, entesa com una activitat d'**intervenció pública en la vida econòmica** el principal objecte de la qual és preservar les condicions de lliure concurrència (que són pressupòsit del bon funcionament del mercat com a mecanisme d'assignació de recursos), així com, si escau, garantir uns nivells mínims d'equitat en l'accés a béns i serveis bàsics. Aquesta idea de "regulació econòmica" difereix parcialment del concepte tradicional d'"intervenció administrativa en l'economia", propi del dret administratiu del continent europeu.

5. Mentre que en la cultura jurídica pública de l'Europa continental, amb una tradició política autoritària, la idea de la **intervenció dels poders públics** i, particularment, de l'Administració en la vida econòmica es veu amb naturalitat, en el món anglosaxó s'ha obert pas tardanament i amb notables resistències. El dret públic complia històricament una funció marginal en l'ordenació de la vida econòmica als països del *Common Law*, limitada en essència a la repressió dels delictes. Per aquest motiu, l'aparició del *regulatory law* o dret de la regulació anglosaxó s'ha pogut considerar un transsumpte del dret públic econòmic que feia dècades que operava en països amb règims de dret administratiu. Ara bé, és important subratllar que el nostre dret administratiu econòmic clàssic i el *regulatory law* parteixen de premisses i operen amb caràcters molt diferenciats.

6. El *regulatory law* sorgeix als Estats Units per mitjà d'un tipus especial d'organitzacions administratives, les **agències**, a les quals, mitjançant un encàrrec del legislador, se'ls atribueixen poders normatius i de decisió per disciplinar un concret sector. Amb les agències neix el denominat *administrative state*, que adquiriria carta de naturalesa amb les polítiques del New Deal en resposta a la crisi econòmica de 1929. Hi ha, per tant, una certa equació entre *regulatory law* i dret de les agències reguladores en el món anglosaxó, sense que en el dret administratiu econòmic clàssic de tall continental europeu operi aquesta associació. El model anglosaxó i el continental europeu clàssic també es diferencien per l'atenció que s'hi presta a la garantia de la **lliure competència**, que, històricament, no ha estat entre les prioritats del dret administratiu econòmic. Més aviat al contrari: la lliure competència ha estat la principal sacrificada en l'altar dels interessos públics. El servei públic, com a institució paradigmàtica del dret administratiu econòmic, en sostreure a la iniciativa privada rellevants activitats econòmiques, impossibilita la competència. Igualment, en nom del manteniment de l'ordre públic econòmic, en el passat s'ha pogut considerar legítim limitar el nombre d'operadors econòmics autoritzats en un sector o en un territori, sense que aquesta restricció fos exigida per característiques intrínseques de l'activitat o del mercat en què es desenvolupava.

7. En tot cas, davant el risc de caure en plantejaments excessivament simplificadors, quan es comparen el *regulatory law* i el dret administratiu econòmic clàssic, cal assenyalar que el primer no sempre ha estat orientat a regular la competència, com acredita el règim inicial de les **public utilities** als Estats Units, d'acord amb el qual en sectors de l'economia especialment rellevants per als interessos

generals (ferrocarril, energia elèctrica, telèfon) eren operades monopolísticament per empreses privades sotmeses a la intervenció d'una agència reguladora que fixava les tarifes i garantia la percepció d'un benefici mínim. És la crítica acadèmica a aquest model de regulació que protagonitzen els economistes de l'Escola de Chicago, unida al canvi de paradigma en política econòmica amb el trànsit del keynesianisme al neoliberalisme a la fi de la dècada dels setanta del segle passat, el que desencadenarà una profunda revisió del model de regulació de les *public utilities* per obrir-se a la competència.

8. El *regulatory law* anglosaxó té una notabilíssima **amplitud**, que transcendeix els límits disciplinaris del nostre dret administratiu econòmic. En la mesura en què per “regulació” s'entén qualsevol intervenció que condiciona la llibertat d'actuació dels operadors econòmics, el *regulatory law* pot comprendre des del dret ambiental fins als règims de protecció social.

9. Així, per al *regulatory law* el **principi juridicoambiental “el qui contamina paga”** no seria més que l'expressió d'una solució jurídica a un error de mercat: el fet que les activitats de producció de certs béns o serveis generen externalitats negatives, és a dir, que els preus de mercat no reflecteixen la totalitat dels costos socials que generen. D'altra banda, un sistema de **subsidis socials** seria regulació econòmica en la mesura en què condiciona el comportament econòmic tant dels qui resulten obligats a finançar-lo com dels beneficiaris de les ajudes.

10. Aquesta amplitud en origen del *regulatory law* ha generat intensos debats arran de la seva importació a Europa. Es discuteix l'extensió que s'ha de donar entre nosaltres a la noció de “regulació econòmica”, i no es pot dir que hi ha un consens sobre aquest tema.

11. En un altre ordre de consideracions, és necessari assenyalar que s'ha produït una ingent literatura acadèmica sobre **teories de la regulació**, amb aportacions de múltiples disciplines (dret, economia, sociologia o ciència política, entre les més destacades), que analitza les raons que expliquen o justifiquen la regulació, qui en són els protagonistes, i com actuen o s'interrelacionen. Depenent de l'enfocament disciplinari, hi ha teories que distingeixen clarament entre actors públics (reguladors) i privats (subjectes regulats), i d'altres en què aquesta frontera resulta molt més difusa.

12. Entre les diferents escoles de pensament, les **teories de l'interès públic** són les que connecten millor amb les assumpcions tradicionals del dret administratiu econòmic de tall continental europeu. D'acord amb aquestes teories, la regulació persegueix finalitats que beneficien la col·lectivitat en conjunt (p. ex. l'eficiència mitjançant la correcció d'errors del mercat, en les formulacions econòmiques d'aquestes teories; objectius socials o redistributius, en les formulacions polítiques d'aquestes teories). En tot cas, reconeixen a legisladors i administracions la capacitat de definir els interessos públics, i les autoritats es presumeixen sempre alineades amb aquests interessos en la seva actuació.

13. Enfront d'aquesta visió idealista, les **teories de l'interès privat** adopten una postura escèptica i posen l'accent en la capacitat dels col·lectius (empresaris, polítics, empleats públics, consumidors) per orientar la regulació cap a la satisfacció dels seus interessos particulars, de tal manera que la realització de l'interès públic seria una quimera. Aquest grup de teories posseeixen un caràcter més aviat descriptiu (quins factors expliquen l'aparició de la regulació), abans que prescriptiu (quines finalitats ha de perseguir la regulació), malgrat que, en última instància, poden inspirar reformes per posar fi a problemes detectats.

14. Així, es deu a les teories de l'interès privat la descripció del fenomen de la “**captura del regulador**”, pel qual les decisions de les autoritats s'adopten fent atenció als interessos dels grups de pressió més ben organitzats i que posseeixen més capacitat d'influència, un fenomen el reconeixement del qual ha impulsat significatives reformes en l'àmbit institucional i procedimental. Entre les teories de l'interès privat, destaca la **teoria de l'elecció pública** (*public choice*), que es caracteritza per analit-

zar la presa de decisions reguladores com si es tractés de decisions d'un operador en el mercat. Així, en el "mercat polític" l'oferta de regulació vindria marcada pels interessos de reelecció dels polítics, per exemple, i la demanda de regulació pels interessos econòmics dels regulats. En vista de les ineficiències del "mercat polític", des de la teoria de l'elecció pública se sosté la superioritat del mercat per autoregular-se i es postula la supressió de la intervenció estatal (**desregulació**) (*supra* § 2.12).

15. Finalment, cal esmentar les aportacions de la sociologia a les teories de la regulació, entre les quals sobresurt la **teoria dels sistemes autoreferencials**. D'acord amb aquesta teoria, el dret i l'economia constituïrien dos subsistemes socials funcionalment autònoms, amb organitzacions i llenguatges propis, d'on es deriva la limitada capacitat del dret per condicionar eficaçment la vida econòmica des dels seus instruments i enfocaments tradicionals. Per superar aquesta deficiència, es postulen formes indirectes de regulació, com l'**autoregulació regulada**, en les quals el dret es limitaria a fixar els fins i les coordenades organitzatives i procedimentals de l'autoregulació social (en aquest cas, l'autoregulació de l'economia). D'aquesta manera, l'Estat pot assolir els seus fins sense privar el sistema econòmic de la seva pròpia funcionalitat i eficàcia. Des d'aquest enfocament, la frontera entre reguladors i regulats no ve marcada per la naturalesa pública o privada del subjecte, ja que es poden intercanviar els rols (*supra* § 22.22-25).

16. Aquestes aportacions teòriques no es queden en mera especulació, sinó que, com es pot intuir, han tingut un notable impacte i han nodrit la discussió política i inspirat multitud de reformes. El pes dels diferents enfocaments es deixa sentir en qüestions tan transcendents com, per exemple, determinar quins són els **fins de la regulació** (només l'eficiència econòmica o també la garantia de valors no econòmics?); l'**oportunitat de la regulació**, entesa com a intervenció estatal (és millor regular o no regular?), sobre les **estratègies de regulació** (és millor acudir a instruments imperatius tradicionals, emprar incentius econòmics per estimular certs comportaments o dissuadir-ne sense "obligar" ni "prohibir" o bé connectar la regulació estatal amb experiències reeixides d'autoregulació privada?; és millor combinar diferents estratègies?), o les **característiques de les institucions que regulen i/o apliquen el que s'ha regulat** (quin grau d'autonomia és convenient que tinguin respecte de la política i, si escau, com han de rendir comptes davant les institucions democràtiques i la societat?, com s'han de relacionar amb els diferents grups d'interès afectats d'una manera o altra per la seva activitat?). Els principis de *better regulation* o bona regulació incorporats en l'art.129 LPAC (*supra* § 16.50-52) són un reflex clar de l'impacte de les teories exposades.

2.2. La globalització com a motor de l'expansió dels plantejaments de la regulació econòmica

17. L'**exportació a gran escala** dels plantejaments de la regulació econòmica ha tingut lloc de bracet dels processos d'**integració econòmica** que comporta la **globalització**. El terme "globalització" s'ha emprat per designar un fenomen molt més complex que la mera "internacionalització", i que es caracteritza per la profunda interconnexió i interdependència del món contemporani en múltiples aspectes de la vida (econòmics, polítics, culturals, socials, tecnològics, ambientals, etc.).

18. Des del punt de vista econòmic, la **globalització** és, en part, **resultat de certs postulats reguladors** (p. ex. la supressió de traves al comerç de béns i serveis i a la circulació de capitals) i, alhora, **promotora de la regulació econòmica** més

enllà dels entorns culturals en què s'ha originat. Els problemes associats a la globalització escapen a les possibilitats d'ordenació dels estats, tant per les dimensions territorials com per la inadequació tècnica de les eines jurídiques tradicionals. Per aquest motiu, han cobrat protagonisme una sèrie d'**actors globals** de molt diversa naturalesa i àmbits d'actuació que, de manera espontània o per delegació dels estats, **han assumit funcions de regulació econòmica** i, en fer-ho, han contribuït decididament a difondre'n els postulats.

19. Entre els promotors en el pla global de la regulació econòmica trobem tant **organitzacions internacionals** com una altra mena de subjectes que escapen a les categories tradicionals de subjectes del dret internacional. Entre les primeres destaca el paper que han representat el **Fons Monetari Internacional** i el **Banc Mundial**. Totes dues organitzacions, amb seu a Washington, en línia amb la seva funció d'assistència financera als estats, han contribuït a difondre plantejaments reguladors concrets i han condicionat la percepció de les ajudes a la implementació de programes de reforma politicoeconòmica. No debades es va encunyar l'expressió "**consens de Washington**" per designar un conjunt de línies de política econòmica afavorides des d'aquestes institucions, entre les quals hi havia la privatització d'empreses públiques i la desregulació (WILLIAMSON, 1990), que van tenir a Iberoamèrica i, després de la caiguda del mur, a l'est d'Europa, un camp d'experimentació privilegiat. També és destacable la iniciativa Doing Business del Banc Mundial, un informe publicat entre el 2004 i el 2021 que establia un rànquing d'estats en atenció a la major o menor facilitat per posar-hi en marxa una activitat empresarial, i les conclusions dels quals han inspirat programes de simplificació i millora de la legislació administrativa arreu del món. Una altra organització internacional amb un paper destacat en la difusió de la regulació econòmica és l'**OCDE**, en particular com a impulsora d'una revisió de les tècniques tradicionals d'intervenció administrativa, sota el lema de la denominada *better regulation* per, entre altres objectius, millorar la competitivitat de les economies nacionals. D'altra banda, l'**Organització Mundial del Comerç** promou, en el seu àmbit d'actuació, substituir normes juridicopúbliques tendents a garantir la seguretat dels productes industrials i alimentaris —que considera mesures d'efecte equivalent als aranzels— per normes tècniques internacionals —com les que elaboren l'ISO o la Comissió del Codex Alimentari.

20. Finalment, s'ha d'esmentar el paper de les **xarxes transnacionals de supervisors**, organitzacions escassament formalitzades integrades per representants d'agències nacionals amb funcions de regulació i de supervisió en els estats respectius. Destaquen les xarxes operatives en els sectors de la supervisió financera (banca, mercats de valors, assegurances), que, a través de la producció d'**estàndards internacionals**, han promogut, per exemple, el caràcter tècnic de les agències nacionals de supervisió i la seva autonomia respecte dels governs, o la utilització de tècniques de regulació fundades en el funcionament del mercat.

3. LA RECEPCIÓ DE LA REGULACIÓ ECONÒMICA A EUROPA

21. A Europa, la importació dels plantejaments i tècniques propis de la regulació econòmica es vincula a la **voluntat de fer efectiu el mercat interior**, un objectiu la consecució del qual es reforça políticament amb l'adopció de l'Acta única europea el 1986.

22. Encara que la creació d'un mercat únic es troba a l'origen de les comunitats europees, com testimonien les llibertats de circulació i les regles de competència consagrades des dels tractats fundacionals, els primers compassos de la integració europea es van orientar a suprimir les barreres internes en els intercanvis comercials i a crear un marc duaner comú, sense que es qüestionessin els models nacionals d'intervenció dels estats en l'economia. La neutralitat respecte del règim de la propietat en els estats membres, establerta originàriament en l'article 222 del Tractat constitutiu de la Comunitat Econòmica Europea, TCEE (l'actual art. 345 del Tractat de funcionament de la Unió Europea, TFUE), es

va traduir durant les tres primeres dècades de vida de les comunitats europees en una deferència extraordinària respecte de polítiques nacionals difícilment conciliables amb la lletra dels tractats, especialment els preceptes referits a la participació de les empreses públiques en el mercat o a la subjecció, com a regla general, de les empreses encarregades de prestar serveis d'interès econòmic general a les regles de la competència. En paral·lel a la progressiva pèrdua de popularitat del keynesianisme, que havia dominat la política econòmica a Europa durant gran part del segle XX, a partir dels anys vuitanta del segle passat es produeix un canvi en l'orientació de la jurisprudència del Tribunal de Justícia, molt més sensible a les reivindicacions dels operadors econòmics. El canvi jurisprudencial es plasma en una **exigència de major rigor** als estats en la **motivació** adduïda **per derogar les regles de competència** per raó del compliment de missions de **servei públic** (antic art. 90.2 TCEE, l'actual art. 106.2 TFUE). Es multipliquen, així, els pronunciaments que declaren incompatible amb els tractats la reserva d'activitats econòmiques sota la justificació que comporten serveis econòmics d'interès general (*supra* § 23.31-36).

23. La denominada **integració negativa** —és a dir, la supressió d'obstacles al funcionament del mercat interior mitjançant la interpretació rigorosa pel Tribunal de Justícia de prohibicions establertes en els tractats— constitueix l'antecedent necessari a la recepció dels plantejaments de la regulació econòmica. Aquesta té lloc pròpiament a través de la **integració positiva**, és a dir, mitjançant l'adopció de legislació específica per les institucions europees amb la finalitat d'impulsar i orientar la liberalització de sectors econòmics estratègics, que s'inspira en les experiències desenvolupades prèviament als Estats Units i, dins del territori de la CEE, al Regne Unit.

24. La importació dels plantejaments de la regulació econòmica es produeix, fonamentalment, en el context de la introducció de la competència en la prestació de **serveis econòmics d'interès general**, instada per la necessitat de conciliar la **liberalització** amb la preservació de valors tradicionals del **servei públic**. En aquest sentit, l'expressió **“sectors regulats”**, amb la qual usualment es designa una àrea d'especialització en la pràctica de l'advocacia, s'empra convencionalment per referir-se al règim dels diferents serveis econòmics d'interès general.

25. La regulació econòmica aplicada a la prestació de serveis econòmics d'interès general ha suposat un gir de cent vuitanta graus en l'abordatge tradicional de la provisió d'activitats prestacionals essencials. Si en la tradició del **servei públic** d'inspiració francesa s'entenia que assegurar-ne la prestació regular, assequible, accessible universalment i amb uns mínims de qualitat requeria assumir la titularitat pública de l'activitat prestacional com a títol d'intervenció, en l'esquema de la regulació econòmica s'inverteixen els termes: la provisió de serveis correspon, en principi, als operadors econòmics en règim de competència, mentre que a l'Administració li competeix la tasca de garantir-ne la prestació mitjançant l'ús de tècniques de regulació que —només quan sigui estrictament indispensable per preservar la missió d'interès general associada a un determinat servei— poden modular i, en última instància, excloure les regles de competència. La transició d'una **administració materialment prestadora** a una **administració substancialment reguladora** suposa, en suma, una devolució a la iniciativa privada d'activitats econòmiques, una evolució que ha estat descrita —amb una expressió que ha fet fortuna— com una **reconfiguració de les relacions entre Estat i societat** (ESTEVE, 2013). Sobre

aquest tema, la doctrina alemanya ha encunyat el concepte d’**“estat garant”** (*Gewährleistungsstaat*) que, simplificadament, fa referència al canvi de rol dels poders públics en relació amb els serveis —de la prestació material a la garantia mitjançant la regulació— i que constituïria una superació jurídica i material dels plantejaments clàssics de l'Estat social (FRANZIUS, 2003) (*supra* § 23.6-7).

26. Un altre àmbit rellevant d'importació de plantejaments propis de la regulació econòmica a Europa es produeix en relació amb la **revisió dels instruments clàssics d'intervenció** dels poders públics en les activitats econòmiques dels particulars, en col·laboració amb les iniciatives de l'OCDE per millorar la qualitat de la regulació. En aquest cas, a diferència de la revisió del servei públic clàssic, no es tracta de retornar a la societat un àmbit d'actuació que se li hagi sostret, sinó de repensar les tècniques tradicionals o, si n'és el cas, substituir-les per altres de noves que permetin, sense minva dels interessos generals que justifiquen la intervenció pública, millorar la competitivitat de l'economia europea. Es tracta, en suma, d'optimitzar el funcionament de les llibertats econòmiques que hi ha a la base del mercat comú, reconfigurant, substituint o suprimint controls que no es justifiquen des del punt de vista de la finalitat o de l'eficàcia. Aquest plantejament impacta, com s'ha vist, en l'activitat d'intervenció i control de l'Administració (*supra* § 22.7) i en la producció de normes, mitjançant l'elaboració de reglaments i altres disposicions administratives de caràcter general (*supra* § 16.50).

4. EL CONCEPTE DE REGULACIÓ ADMINISTRATIVA

27. El terme **“regulació administrativa”** remet a un objecte d'estudi més delimitat que el de regulació o regulació econòmica, perquè es refereix, específicament, a una **activitat que desplega l'Administració**. Aquesta acotació no impedeix reconèixer la transcendència que té la funció reguladora del legislador, la intervenció del qual pot venir exigida en àmbits subjectes a reserva de llei. De la mateixa manera, el control que exerceixen els jutges sobre l'activitat administrativa de regulació té, igualment, un abast regulador.

28. Feta aquesta primera delimitació, **no hi ha consens** respecte de què és la regulació administrativa. S'admet, amb caràcter general, l'existència d'un **concepte ampli** i d'un **concepte estricte** de regulació administrativa, però sense que hi hagi acord sobre què s'entén que està inclòs en l'un i en l'altre. Aquesta indefinició s'explica per la mateixa amplitud de la idea de regulació en la cultura jurídica anglosaxona, on es va originar, i la novetat de la seva recepció entre nosaltres. La discussió sobre els fins als quals serveix la regulació condiciona, igualment, el concepte de regulació administrativa defensat. Així, Ariño Ortiz associa la regulació administrativa exclusivament a la **liberalització dels serveis** públics econòmics, de tal manera que el que la defineix és un fi: l'orientació a la competència. En aquest context, la regulació administrativa és una intervenció justificada per remeiar els errors del mercat i, si escau, per repartir equitativament la càrrega que representen objectius públics irrenunciables (p. ex. el servei universal). Qualsevol intervenció administrativa que persegueixi un altre fi, encara que pugui incidir en el comportament dels operadors econòmics, quedaria al marge de la noció de regulació administrativa, perquè no participa en l'enfocament econòmic que la impregna (ARIÑO, 2006: 24-26). En canvi, Esteve Pardo sosté que la regulació és un tipus d'activitat administrativa que es qualifica per l'especificitat de l'objecte, que és doble: **la gestió de riscos**, d'una part, i **l'economia i els**

serveis d'interès general, d'una altra. Dins d'aquesta, distingeix una regulació general i una regulació més intensa de certs mercats (els denominats “mercats regulats”) caracteritzats perquè hi ha limitacions congènites en el seu funcionament, pel caràcter estratègic de certs recursos escassos, o perquè requereixen una protecció especial (ESTEVE, 2009: 392-393). D'altra banda, Montero Pascual advoca per un ús técnicojurídic restringit del concepte de regulació administrativa, entorn de l'únic àmbit en què, a parer seu, cal apreciar un règim jurídic amb trets propis i dotat d'una certa coherència: la intervenció administrativa en els **mercats regulats**, és a dir, els dels **sectors estructurats en xarxa** (telecomunicacions, energètics, transport ferroviari, serveis postals o gestió aeroportuària) i els **mercats financers**. En aquest context, la regulació administrativa es definiria com “l'activitat de l'Administració consistent en el control continu d'un mercat mitjançant la imposició als seus operadors d'obligacions jurídiques proporcionades a missions d'interès general objectivament determinades, segons la valoració que en un àmbit d'extraordinària discrecionalitat fa l'Administració” (MONTERO, 2023: 48-50; traducció pròpia).

29. Convencionalment, i amb fins estrictament expositius, tenint presents les particularitats del nostre marc constitucional —molt diferent del nord-americà—, podem definir l'activitat de **regulació administrativa** com l'**activitat d'intervenció** desplegada per l'Administració que té per objecte conciliar el lliure exercici d'activitats econòmiques amb la **tutela de béns constitucionalment rellevants** en el marc d'una economia social de mercat. Enfront del significat elemental del terme “regulació” en català (“regulación”, en castellà), referit a l'aprovació de normes per a l'ordenació jurídica d'una activitat o conducta, la “regulació” administrativa és, per influència de la *regulation* anglosaxona, un concepte més ampli: inclou no tan sols l'aprovació de normes, sinó altres formes d'actuació —coactives o no— de l'Administració en el mercat.

30. Es tracta d'un concepte deliberadament ampli que permet adscriure-hi fenòmens de regulació administrativa de **diversa intensitat**. El punt de partida, en tot cas, és el reconeixement del mercat com a institució social bàsica per a l'ordenació de la vida econòmica que, en condicions òptimes de competència, constituiria el mitjà més eficient per a la provisió de béns i serveis i l'assignació de recursos. En els casos en què espontàniament les condicions de competència resultin idònies, la regulació administrativa s'orienta a mantenir aquestes condicions i a garantir que el comportament dels operadors econòmics no posa en risc la **satisfacció de béns de naturalesa no econòmica** la tutela dels quals és responsabilitat pública, sense que, amb això, es comprometi l'eficiència del mercat. En els casos en què la competència troba més dificultats, la regulació administrativa té més intensitat i es dirigeix, en primer terme, a **generar les condicions que permetin el funcionament del mercat** (re-crear el mercat). Si, fins i tot promoguda la competència, el mercat no assegura la provisió de **béns i serveis bàsics** en condicions d'accessibilitat universal, regularitat i assequibilitat, la regulació administrativa s'orienta a **garantir que ciutadania hi tingui accés** mitjançant la modulació de les regles de competència i la imposició d'obligacions jurídiques als operadors econòmics que resultin proporcionades als fins d'interès general presents en l'activitat econòmica que duen a terme.

31. En síntesi, la regulació administrativa no és pròpiament un nou tipus d'activitat administrativa, sinó que és el resultat de projectar un determinat enfocament

ment, el que representa el **model de regulació econòmica** propi de la cultura jurídica anglosaxona sobre els tipus clàssics d'activitat administrativa de tall continental europeu, les tècniques característiques del qual resulten modulades en el seu disseny o desplaçades per d'altres de noves. Aquesta projecció adquireix dimensions diverses en funció de les característiques del mercat.

4.1. La projecció de la regulació en l'activitat d'ordenació i control

32. En mercats en els quals no hi ha limitacions intrínseques a la competència, l'enfocament propi de la regulació administrativa es manifesta en una **revisió crítica de les tècniques tradicionals de policia administrativa** (és a dir, d'ordenació i control) amb la finalitat d'optimitzar l'exercici de les llibertats econòmiques, fonament del mercat, en harmonia amb altres béns jurídics. Aquesta revisió es manifesta no tan sols a substituir les autoritzacions tradicionals i altres controls administratius *ex ante* per controls *ex post* mentre siguin igualment idonis i eficaços per a la tutela dels interessos generals (*supra* § 22.11), sinó eventualment a superar una idea d'intervenció administrativa que descansi exclusivament sobre la imperativitat i la coacció administrativa (enfocament tradicional de la policia administrativa) i recorri també a instruments de caràcter no coactiu (com la informació al públic i les recomanacions als operadors econòmics) que, en el context d'una economia de mercat, es demostrin igualment eficaços per alinear el comportament dels operadors econòmics amb finalitats públiques (*supra* § 22.22).

33. La integració europea ens proporciona dos bons exemples d'aquesta dimensió de la regulació administrativa, entesa en el sentit ampli que s'adopta en aquesta lliçó. En primer lloc, per superar les barreres tècniques a la lliure circulació de mercaderies que derivaven de les diferents normatives nacionals dictades per a la tutela de diferents interessos públics (p. ex. protecció de la salut i de la vida), la CEE va emprendre a partir del 1985 una política per a l'harmonització i la **normalització tècnica** dels productes, denominada "Nou enfocament". Conforme a aquest plantejament, les normes europees es limiten a fixar imperativament les exigències essencials de seguretat, mentre que renuncien a reglamentar els requisits o característiques tècniques concrets que han de complir els productes. L'especificació d'aquests requisits i característiques es deixa en mans d'organismes tècnics competents en matèria de normalització industrial; organitzacions de base privada de caràcter professional que, en exercici de funcions d'autoregulació, aproven les denominades "normes tècniques". Aquestes normes no són jurídicament vinculants, però els productes dels qui s'adhereixin voluntàriament a complir aquestes normes —la verificació de les quals queda, igualment, en mans de subjectes privats— gaudeixen d'una presumpció de conformitat amb les exigències essencials de seguretat que estableix la legislació europea. La confiança en l'autoregulació dels operadors econòmics dins del marc establert pel legislador europeu es demostraria eficaç per tutelar béns jurídics no econòmics, al mateix temps que se suprimeixen barreres no justificades a la lliure circulació de mercaderies.

34. Un segon exemple de modulació, per a finalitats reguladores, dels instruments tradicionals d'ordenació i control, el proporciona la Directiva 2006/123/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior. Té l'objectiu de suprimir obstacles a la **llibertat d'establiment i a la lliure prestació de serveis en el mercat interior**, al mateix temps que es garanteix una alta qualitat dels serveis prestats, amb la finalitat última de millorar la competitivitat de l'economia europea. A aquest efecte, estableix que l'accés a una activitat de serveis només pot quedar subjecte a una autorització prèvia quan compleix els requisits de no-discriminació, necessitat justificada en una raó imperiosa d'interès general i proporcionalitat. En cas contrari, l'activitat només

pot quedar subjecta a un control administratiu *a posteriori*. D'altra banda, es preveu la intervenció de les autoritats per incrementar la informació subministrada pels prestadors als usuaris actuals o potencials dels serveis. Aquesta major informació al mercat actua, per si mateixa, com un mecanisme regulador en garantia de la qualitat dels serveis, perquè permet una elecció més informada per part del consumidor. Es tracta, per tant, de disposicions que s'orienten clarament a enfortir la competència en la prestació de serveis dins del mercat interior, sense perjudici de la garantia de béns jurídics no econòmics (*supra* § 22.8-10).

4.2. La projecció de la regulació en el servei públic

35. La regulació o intervenció administrativa, en el sentit ampli que se segueix en aquesta lliçó, es projecta amb més intensitat si és possible en **mercats amb limitacions intrínseques a la competència**. Això succeeix on hi ha un **monopoli natural**, un concepte econòmic que descriu la situació en què resulta menys costós que la producció de béns i serveis recaigui en un únic operador, en comptes que en diversos o molts. Es dona, per exemple, en les activitats que requereixen una altíssima inversió per ser posades en funcionament o que tenen costos fixos molt elevats: una vegada un operador efectua la inversió, pot incrementar la producció indefinidament sense que augmentin els costos marginals, de tal manera que es dificulta extraordinàriament o, fins i tot, s'impedeix l'accés al mercat de nous operadors que hi puguin competir efectivament. Això és el que succeeix en els **serveis la prestació dels quals depèn d'una infraestructura en xarxa** (telecomunicacions, energia, transport ferroviari).

36. Enfront de la solució adoptada en el passat consistent a **reservar l'activitat** a un únic operador (un subjecte privat que està subjecte a una intensa regulació, en el cas nord-americà; l'Administració, perquè la gestioni directament o indirecta a través d'un concessionari, en el model de servei públic “a la francesa”: *supra* § 22.17), en l'actualitat es postula la **prestació en competència** també respecte d'aquests serveis, perquè s'estima que és la manera més eficaç de proveir-ne la prestació en condicions de qualitat, regularitat, accessibilitat i assequibilitat (*supra* § 22.34). La regulació administrativa s'orienta a introduir la competència en els sectors mitjançant la **garantia de l'accés a la infraestructura essencial** de tots els operadors econòmics interessats. Amb tot, l'obertura a la competència d'un mercat intrínsecament limitat no sempre garanteix la provisió de serveis bàsics o essencials o que siguin prestats conformement a uns determinats nivells de qualitat, regularitat i preu. Per això, l'Administració hi pot intervenir **imposant obligacions a un o diversos operadors** (servei universal, obligacions de servei públic) i, en última instància, **restringint la prestació a un únic operador**. Trobem aquesta manifestació de la regulació administrativa en els processos de liberalització a Europa dels serveis econòmics d'interès general (energia, telecomunicacions, serveis postals, transports) per fer efectiu l'article 106.2 TFUE.

37. L'activitat administrativa de regulació o intervenció en el mercat presenta una dimensió singular en el sector dels **mercats financers** (valors, banca, assegurances). En aquest cas, es tracta de mercats que no estan afectats per limitacions intrínseques a la competència, però que, no obstant això, se subjecten a una regulació administrativa d'alta intensitat pel **caràcter essencial de l'activitat** que

duen a terme en una economia de mercat (l'assignació de recursos que financen l'economia real), que, al mateix temps, **genera enormes riscos** que, en cas de verificar-se, amenaçarien l'estabilitat del conjunt del sistema econòmic. La intensitat que aconsegueix la regulació dels mercats financers determina que, al costat dels mercats amb restriccions intrínseques a la competència, se'ls inclogui en la relació de "mercats regulats", és a dir, intensament controlats o intervinguts per l'Administració.

4.3. Notes distintives de la regulació administrativa com a activitat d'intervenció de l'Administració

38. Del que s'ha exposat, se'n dedueix que la regulació administrativa presenta uns **trets específics** respecte de la manera com tradicionalment s'entén l'activitat d'ordenació i intervenció administrativa canalitzada a través de les tècniques clàssiques de policia i del servei públic (reglaments, autoritzacions, ordres i prohibicions, concessions). Les notes característiques de la regulació administrativa serien les següents.

39. Complementarietat del mercat. El punt de partida de la regulació administrativa és que el mercat constitueix el mecanisme ordenador essencial de la vida econòmica. La regulació o intervenció administrativa compleix, per tant, una funció complementària o subsidiària del funcionament del mercat. La primera conseqüència que en deriva és la necessitat d'un estudi molt precís dels trets de cada mercat i dels problemes específics que presenta amb vista a ajustar l'estratègia reguladora a les necessitats concretes. D'aquesta nota bàsica, se'n deriven la resta de les notes que defineixen la regulació administrativa.

40. Continuïtat i dinamisme. En vista del comportament tan variable del mercat, condicionat per multitud de factors externs (p. ex. crisis generades per successos d'ordre no econòmic, com ara un desastre natural, una epidèmia un conflicte bèl·lic; l'aparició d'innovacions tecnològiques que solucionen problemes que abans exigien una mesura imperativa del regulador, com, p. ex., la no necessitat d'imposar el manteniment d'una xarxa de cabines telefòniques per desenvolupar la telefonia mòbil i la seva accessibilitat general) i de factors interns (p. ex. fusions o absorcions d'operadors econòmics que determinen l'aparició d'un operador dominant que distorsioni el comportament del mercat, errors amb efecte sistèmic), la regulació administrativa no pot quedar limitada a la simple intervenció de control a l'inici de l'activitat econòmica (mitjançant una autorització operativa o de funcionament) o a controls puntuals *ex post*, sinó que l'acompanya al llarg del temps. Vinculada a les transformacions del mercat, la regulació administrativa té, per tant, caràcter dinàmic. En aquest sentit, l'exigència d'avaluació del marc regulador o el caràcter deliberadament temporal o experimental amb el qual s'adopten sovint disposicions són reveladors del dinamisme de la regulació administrativa.

41. Forta orientació a l'eficàcia i a l'eficiència. La regulació administrativa, encara que se serveixi d'instruments ordenats pel dret, presenta una dimensió econòmica òbvia, derivada de l'objecte sobre el qual es projecta, el mercat. D'aquesta manera, els principis d'eficàcia i eficiència, aplicables amb caràcter general a

L'actuació administrativa en virtut de l'article 103.1 CE, tenen una consideració més acusada en l'àmbit de la regulació administrativa.

42. Des del punt de vista metodològic, aquesta orientació determina la necessitat d'integrar les aportacions de la ciència econòmica tant en el disseny de les estratègies reguladores com en la presa de decisions concretes per part dels reguladors. La denominada “**anàlisi econòmica del dret**” constitueix una eina habitual en l'avaluació de la regulació administrativa, en l'àmbit normatiu i aplicatiu. Més enllà de les aportacions de l'economia, l'especial orientació a l'eficàcia i a l'eficiència explica la importància especial que la regulació administrativa concedeix, en general, al **coneixement expert** enfront dels plantejaments de caràcter polític. Això es manifesta tant en el disseny institucional de les organitzacions administratives a les quals s'atribueixen funcions reguladores com, anant un pas més enllà, en la delegació o, si escau, la retirada de les institucions públiques perquè siguin les organitzacions privades de base tècnica o professional les que exerceixin les funcions reguladores.

43. Una atribució àmplia de discrecionalitat a l'Administració. La necessitat de respondre a les transformacions del mercat és incompatible amb una intensa predeterminació material pel legislador de la regulació administrativa. La llei compleix una **funció directiva**, en determinar els fins públics als quals ha de servir el regulador i, si escau, en establir l'ordre de prioritat entre diferents fins públics en conflicte. Correspon també al legislador, en atenció al principi de reserva de llei, habilitar la utilització de tècniques imperatives i coactives que comportin una reducció o un límit en l'exercici de llibertats. Correspon al regulador administratiu, en exercici d'una àmplia discrecionalitat, determinar els mitjans que emprará per assolir els fins que ha establert el legislador.

44. Diversificació de les tècniques d'intervenció. En la nostra tradició jurídica la intervenció administrativa s'ha associat sempre a la imperativitat i a l'eventual recurs a la coerció administrativa (*command-and-control*, en la terminologia jurídica anglosaxona). Les aportacions de ciències auxiliars com l'economia o la psicologia revelen que hi ha **instruments alternatius** tan eficaços o més per condicionar la conducta dels regulats o influir-hi. La regulació administrativa, per tant, empra tècniques molt variades que es combinen en divers en grau per assolir els fins establerts pel legislador. Aquesta qüestió s'aborda amb més extensió en l'apartat següent.

5. INSTRUMENTS DE REGULACIÓ

45. L'activitat administrativa de regulació o intervenció en el mercat es caracteritza per l'ús combinat de tècniques associades tradicionalment a modalitats diferents de l'activitat administrativa, al mateix temps que introdueix mecanismes nous d'eficàcia comprovada per condicionar les conductes dels regulats. La regulació administrativa dona a llum, per tant, a estratègies reguladores de **caràcter híbrid**.

46. Alhora, l'anàlisi individualitzada dels diferents instruments i tècniques de regulació posa de manifest que no són “químicament purs”, en el sentit que no descansen en un únic element que condiciona la conducta (la coerció, l'incentiu econòmic o la informació, entre d'altres), sinó que habitualment en combinen diversos. Un altre tret que convé destacar és que la regulació administrativa no descansa ex-

clusivament sobre l'acció d'autoritats o organismes inserits en els poders de l'Estat, sinó que, de manera creixent, remet o, si escau, es retreu perquè siguin els mateixos membres del mercat els qui, a través de **mecanismes d'autoregulació social**, s'autodeterminen i s'autolimiten en les seves conductes.

47. Cap classificació dels instruments reguladors no aconsegueix reflectir la complexitat que presenten. No obstant això, a efectes merament expositius, s'ofereix una ordenació temptativa que pren com a referència dos **criteris**: a) el recurs major o menor a la imperativitat o coacció en el disseny de l'instrument, i b) l'orientació prevalent a la garantia de la competència o a la garantia de l'equitat.

5.1. Classificació d'instruments reguladors en atenció al seu caràcter coactiu

5.1.1. Tècniques reguladores de caràcter coactiu

48. Una primera decisió a la qual s'enfronten les autoritats reguladores és determinar si, per aconseguir un determinat objectiu, resulta **més eficaç** formular una regla imperativa (com la que consisteix a imposar un comportament degut o prohibir una determinada conducta), el compliment de la qual es pretén assegurar amb l'amenaça de la potestat sancionadora, o recórrer a instruments alternatius de regulació que no descansen prioritàriament sobre la coacció administrativa.

49. Aquesta elecció és condicionada per una **diversitat de factors**, com poden ser el cost eventual que comporta per al poder públic obtenir la informació precisa que permet formular una regla eficaç o sostenir una organització per inspeccionar i castigar efectivament els incompliments; la rigidesa que pot introduir una regla imperativa en el comportament dels subjectes regulats, que en pot llastrar la capacitat d'innovació; la conveniència, des del punt de vista de l'ètica pública, que certes conductes estiguin prohibides expressament com a manifestació d'un judici social desfavorable, etc.

50. En el cas que s'opti per emprar **mecanismes fundats en la coacció**, la regulació administrativa s'alinearia amb l'enteniment clàssic de l'activitat d'intervenció o limitació administrativa. No obstant això, l'enfocament de la regulació imposa una revisió dels requisits als quals es condiona l'accés o l'exercici d'una activitat, per evitar càrregues innecessàries, així com dels mecanismes tradicionals de la policia administrativa, ja que la premissa de partida és preservar, tant com sigui possible, la capacitat del mercat per ordenar la vida econòmica. A la llum d'aquesta idea, que es fa operativa a través d'un judici de **proporcionalitat** sobre la necessitat i la intensitat del recurs a la coacció, s'explica l'aposta general per les tècniques de control *ex post* de les activitats dels particulars (comunicacions i declaracions responsables) i la posició marginal dels controls *ex ante* (autoritzacions, comunicacions prèvies amb potestat de veto) sobre activitats econòmiques, que es desprèn de normes com la Directiva de serveis o la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat (*supra* § 22.66).

51. Amb tot, si resulta necessari recórrer a controls *ex ante*, el disseny d'aquests controls ha de tenir molt present que no s'ha de distorsionar el funcionament del mercat. Així, la Directiva de serveis

exigeix que les autoritzacions, amb caràcter general, tinguin una durada temporal il·limitada (art. 11). En els casos en què el nombre de les autoritzacions hagi de ser necessàriament limitat (p. ex. perquè recau sobre recursos escassos), l'atorgament requereix tramitar un procediment de concurrència competitiva i l'eficàcia temporal ha de ser limitada, per no afavorir els qui ja es troben fent aquesta activitat (operadors incumbents) enfront dels qui volen incorporar-se al mercat.

52. Malgrat que l'estratègia reguladora en un sector no descansi prioritàriament sobre instruments coactius, la coacció mai no està enterament absent de la regulació administrativa. També els **instruments no coactius** descansen en certa manera sobre aquesta, amb el matís que la imperativitat no es projecta directament sobre l'activitat econòmica del subjecte regulat, sinó sobre elements accessoris de la seva conducta que es posen a disposició del regulador per dissenyar l'estratègia reguladora.

53. Per exemple, el regulador pot optar per un mecanisme de regulació basat a difondre informació al mercat, però, per a això, cal imposar als subjectes regulats l'obligació de difondre la informació o de proporcionar determinades dades a l'autoritat reguladora, sota l'amenaça d'imposar sancions en cas d'incompliment.

5.1.2. *Tècniques reguladores de caràcter no coactiu*

54. L'aportació més gran de l'enfocament de la regulació a l'anàlisi de la intervenció administrativa rau en la **rellevància** que atorga als **mecanismes de base no coactiva**. Alguns tenen certa tradició entre nosaltres, com la subvenció i, en general, les mesures de foment (*supra* § 24). La clau que l'enfocament regulador aporta per entendre aquest instrument i d'altres és que l'elecció dels instruments està intervinguda, en essència, per consideracions d'eficàcia i eficiència en la consecució dels fins que s'hagin establert.

55. Entre els instruments de caràcter no coactiu, podem **distingir** els de caràcter econòmic o de mercat, els que descansen en el maneig de la informació i els que es recolzen sobre la psicologia conductual.

56. El disseny dels **instruments de caràcter econòmic** pren com a referència les característiques del comportament dels subjectes privats com a membres del **mercado** per condicionar-ne la conducta. Una primera categoria d'instruments, de disseny més senzill, opera **incentivant** comportaments socialment desitjables o **desincentivant** comportaments reprovables —encara que no prohibits, perquè, en cas contrari, es tractaria d'un instrument coactiu. Entre els primers es troben les **subvencions** o qualsevol tipus d'ajuda per estimular l'alineació voluntària amb fins que ha marcat el regulador. Entre els segons es troba la creació de **tributs o taxes**, ja en el terreny de la fiscalitat, el disseny dels quals no s'orienta tant a recollir recursos per a la hisenda pública sobre la base de la capacitat econòmica dels subjectes obligats al pagament com a gravar les conductes o els comportaments que es volen corregir. L'efectivitat d'aquests mecanismes requereix un estudi molt precís de les externalitats, positives o negatives, que generen les conductes sobre les quals es vol influir per evitar distorsions en el funcionament del mercat (*supra* § 24.11).

57. La protecció ambiental proporciona exemples d'aquesta mena d'instruments econòmics. Imaginem que es vol suprimir la utilització d'una substància contaminant. Una estratègia reguladora basada en instruments coactius partiria de prohibir l'ús de la substància sota l'amenaça de sanció. Pot ocórrer que no es pugui fer de manera immediata, pels enormes costos econòmics que comporta per al sector prescindir completament de la utilització de la substància o que, eventualment, l'Administració no tingui els mitjans per controlar efectivament el compliment de la prohibició. En aquest cas, una estratègia més realista pot ser subvencionar noves tecnologies que no requereixin utilitzar la substància contaminant o, en sentit contrari, crear una taxa que en gravi l'ús, de manera que els operadors trobin un estímul en la introducció dels canvis tecnològics que permeten prescindir de la substància.

58. La regulació bancària que segueix els estàndards internacionals que contenen els acords de capitals del Comitè de Basilea de Supervisors Bancaris també empra aquest tipus d'instruments per condicionar les activitats de les entitats de crèdit. En comptes de prohibir directament certes conductes, la qual cosa podria inhibir la innovació financera, s'ha optat per exigir requisits de capital més elevats a les entitats que facin activitats de crèdit que comportin més risc. La valoració del risc recau, en el cas de les entitats de mida superior, en models interns d'avaluació subjectes a la supervisió del banc central o de l'agència nacional amb competències en matèria de supervisió bancària. Respecte de bancs de mida inferior, el risc en què incorre una entitat de crèdit l'avaluen agències de qualificació (agències de ràting), que també són supervisades pel regulador. En aquest cas, el caràcter econòmic de l'instrument (els majors o menors requisits de capital que s'exigeixen a una entitat depenent del risc contret) es combina amb mecanismes d'autoregulació regulada (els models interns d'avaluació o les agències de qualificació).

59. Una altra categoria més complexa d'instruments econòmics es basa en la **comercialització en règim de competència de drets** creats *ad hoc* pel regulador amb la finalitat d'assolir certs fins públics. El dret comercialitzable pot tenir per objecte exercir una activitat socialment indesitjable o l'impacte de la qual es vol reduir. Enfront de l'enfocament estàtic que implica una norma que directament prohibeixi l'activitat, aquest mecanisme de regulació administrativa parteix de fixar un volum global admès de l'activitat que es vol regular —és a dir, el punt de partida és una disposició de caràcter imperatiu que fixa un límit general en atenció al risc admissible—, volum que es divideix en unitats (drets) transmissibles. Es confia en la capacitat d'innovació dels operadors econòmics, de tal manera que els drets que s'assignen es converteixen en actius que els operadors més innovadors, aquells que han introduït millores científiques o tecnològiques capaces de reduir l'activitat penalitzada, venen a altres operadors rivals amb processos productius més endarrerits, la qual cosa en fa més costós l'acompliment i és un llast per a la seva competitivitat.

60. A aquesta categoria, s'hi adscriu el **comerç de drets d'emissió** de gasos d'efecte d'hivernacle, sobre el qual descansa bona part de la lluita internacional contra el canvi climàtic i que es preveu, en l'àmbit internacional, en el Protocol de Kyoto, signat per la UE el 2002 i, en l'àmbit europeu, en la Directiva 2003/87/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 13 d'octubre de 2003, per la qual s'estableix un règim per al comerç de drets d'emissió de gasos d'efecte d'hivernacle, transposada a l'ordenament espanyol per la Llei 1/2005, de 9 de març.

61. Aquesta tècnica també s'empra per optimitzar la **gestió d'un recurs escàs**. Succeeix així amb determinats recursos naturals com l'aigua continental, que es declara de domini públic per proporcionar a l'Administració un títol d'intervenció que en permeti la gestió integral. La titularitat pública de l'aigua no impedeix que es puguin crear drets d'ús que poden ser objecte de comerç. D'aquesta manera, els operadors més eficients en la utilització del recurs poden obtenir una rendibilitat addicional amb la transferència dels drets que no empraran. Aquesta és la filosofia subjacent als "mercats d'aigua", les bases de funcionament dels quals s'estableixen en la Llei 46/1999, de 13 de desembre, de modificació de

la Llei 29/1985, de 2 d'agost, d'aigües (vegeu l'art. 61 bis de la Llei d'aigües, en la redacció que li dona la Llei 46/1999), i als quals va donar un impuls definitiu la transposició de la Directiva 2000/60/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 23 d'octubre de 2000, per la qual s'estableix un marc comunitari d'actuació en l'àmbit de la política d'aigües.

62. Les **tècniques reguladores basades en l'ús de la informació**, en certa manera, constitueixen un subtipus d'instruments de mercat, ja que la transparència i l'accés a la informació veraç i comprensible sobre els béns i serveis constitueix un dels elements que permeten als subjectes **prendre decisions econòmiques**. Un dels errors més comuns en el funcionament dels mercats deriva de l'**asimetria de la informació** entre els qui participen en les transaccions, de manera que resulta beneficiada la part amb més informació. En altres ocasions, la difusió d'informació s'orienta a lluitar contra les denominades “**preferències endògenes**”, és a dir, les decisions que no se sustenten en la racionalitat econòmica, sinó en pràctiques socials, valors acríticament assumits o patrons de conducta arrelats i que poden perpetuar injustícies socials o perjudicar els subjectes en la presa de decisions individuals (p. ex. el consum de substàncies que provoquen addicció).

63. Sense ànim exhaustiu, podem distingir entre instruments de regulació basats en la **difusió d'informació pels subjectes regulats** i aquells en què són **els reguladors els qui difonen la informació**, a partir d'estudis propis o de les dades subministrades pels subjectes regulats. Els subjectes regulats poden estar sotmesos a un règim **imperatiu** de difusió d'informació o de subministrament de dades a l'Administració.

64. Succeeix així en l'àmbit dels mercats financers, en el qual és molt comú l'error de la informació asimètrica. Il·lustren aquesta tècnica l'obligació de publicar un fullet informatiu per a l'oferta de valors al públic o la seva admissió a cotització (art. 35 de la Llei 6/2023, de 17 de març, dels mercats de valors i dels serveis d'inversió); el règim de publicitat dels comptes anuals de les societats de capital (art. 279-284 del Reial decret legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de societats de capital), o el dels productes i serveis bancaris (Circular 4/2020, de 26 de juny, del Banc d'Espanya, sobre publicitat dels productes i serveis bancaris). L'incompliment d'aquestes obligacions pot ser sancionat per les autoritats reguladores.

65. La difusió d'informació pels subjectes regulats pot ser també conseqüència que s'adhereixin a un **programa voluntari**, cosa que permet un posicionament millor en el mercat dels subjectes que assumeixen més transparència sobre les seves pràctiques empresarials o els seus processos productius.

66. Exemplifiquen aquesta tècnica les etiquetes de qualitat o de caràcter ètic que descansen de manera parcial o total en sistemes d'autoregulació privada. Es pot esmentar, en el primer cas, el règim de l'etiqueta ecològica europea, un sistema europeu d'adhesió voluntària per a la promoció de productes amb un impacte ambiental reduït (Reglament (CE) 66/2010, del Parlament Europeu i del Consell, de 25 de novembre de 2009, relatiu a l'etiqueta ecològica la UE). D'altra banda, constitueix un instrument de regulació a través de la informació de caràcter estrictament privat el certificat de benestar animal (*Animal Welfare*) per a productes derivats de la ramaderia o de la cria d'ocells.

67. La **difusió d'informació pels reguladors** pot, alhora, revestir diferents característiques segons la **finalitat dominant en la posada a disposició** de la informació al públic.

68. Podem trobar instruments de regulació basats en la difusió d'informació de caràcter exhortatiu, sovint amb un marcat caràcter paternalista. Aquí s'enquadrarien el fet de dur a terme campanyes de publicitat institucional per promoure hàbits de vida o patrons de consum saludables (p. ex. consum d'aliments frescos, campanyes antitabac o de foment de l'ús de mètodes de prevenció de malalties de transmissió sexual) i les campanyes per reforçar el compliment de deures cívics o, fins i tot, obligacions legals (p. ex. la separació de residus per al reciclatge, la conscienciació sobre la compra de productes falsificats).

69. En altres ocasions, els reguladors difonen informació de caràcter pedagògic o orientatiu que permet als subjectes exercir millor els seus drets o prendre decisions econòmiques. En aquesta línia, es pot esmentar com la Comissió Nacional dels Mercats i de la Competència posa a disposició dels ciutadans a la seva pàgina web una eina que permet comparar les característiques de les diferents ofertes de subministrament d'electricitat i gas disponibles en el mercat.

70. Una última varietat d'instrument de regulació basat en el fet que el regulador difongui informació consisteix a publicar resultats de rendiment o de compliment normatiu, un mètode que, de manera gràfica, en anglès es denomina *name and shame*. Una última varietat d'instrument de regulació basat en el fet que el regulador difongui informació consisteix a publicar resultats de rendiment o de compliment normatiu, un mètode que, de manera gràfica, en anglès es denomina *name and shame*. Aquí se situen els règims de publicitat de les sancions, com el que preveuen l'article 115.7 de la Llei 10/2014, de 26 de juny, d'ordenació, supervisió i solvència d'entitats de crèdit, respecte de la publicació pel Banc d'Espanya de les sancions imposades per la comissió d'infraccions molt greus i greus, o en els articles 334 i 335 de la Llei 6/2023, de 17 de març, dels mercats de valors i dels serveis d'inversió, relativa a la publicitat en el seu lloc web o en el BOE de les sancions imposades per la Comissió Nacional del Mercat de Valors.

71. Al catàleg d'instruments de la regulació administrativa, s'hi sumen també tècniques que aprofiten les aportacions de la **psicologia conductual** per dirigir la conducta dels regulats cap als objectius marcats pel regulador. Aquí s'insereixen els denominats *nudges* (empentetes o esperons), que no es basen en els incentius vinculats a usar la coerció o a obtenir una rendibilitat econòmica, sinó que es fonamenten en el funcionament de processos mentals i conductuals automàtics, en què no s'arriba a prendre una decisió pròpiament. Al marge de la utilitat que poden proporcionar reforçant el compliment de normes de caràcter imperatiu, aquestes eines poden tenir una eficàcia reguladora autònoma (*supra* § 24-79).

72. Els *nudges* (*supra* § 24.79-80) es poden emprar per corregir preferències intuïtives o irracionals en la presa de decisions individuals. Són *nudges* o esperons, per exemple, els protocols no imperatius d'actuació que aprova una autoritat reguladora. Aquests protocols, si bé no vinculen en sentit estricte els operadors econòmics, es beneficien de la propensió natural dels éssers humans a conservar *l'statu quo* i a acomodar la conducta pròpia a la que consideren la comuna del grup. Són també *nudges* reguladors els règims que proposen com a solució automàtica per defecte la que l'autoritat considera preferible (p. ex. en el règim de donació d'òrgans). Sovint els *nudges* es combinen amb la difusió d'informació. Així, s'aprofita la força de la norma social i la tendència natural a adaptar la conducta individual a la que és habitual en un col·lectiu quan, per exemple, s'informa del consum individual comparat amb el dels veïns en les factures de subministrament d'energia, amb l'objectiu d'induir a l'estalvi.

5.2. Classificació d'instruments reguladors en atenció a la seva finalitat prevalent

5.2.1. Instruments de garantia de la competència

73. La regulació econòmica s'orienta primordialment a garantir el funcionament correcte del mercat com a mecanisme preferent per ordenar la vida econòmica i assignar recursos. Això requereix, en primer terme, assegurar que es donen les condicions per a una competència efectiva, la qual cosa constitueix l'objecte d'una branca especial de l'ordenament jurídic: el dret **de la competència**. L'ordenació de la competència es pot basar en instruments de dret privat, però també en instruments de dret públic; en particular, de dret administratiu, mitjançant la regulació administrativa. En particular, al costat de la sanció per part de l'organisme regulador de conductes prohibides (abús de posició dominant, conductes col·lusòries), la regulació pot tenir per objecte controlar la **concentració horitzontal** excessiva en el mercat, per efecte de processos de fusió o d'absorció, cosa que dona lloc a operadors amb una quota de mercat prou significativa per distorsionar-ne el funcionament.

74. Així, la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència, regula en els articles 55-60 un procediment de **control de les concentracions econòmiques**, en virtut del qual s'imposa a les empreses un deure de notificar les concentracions econòmiques que reuneixin els trets que la llei especifica a la Comissió Nacional dels Mercats i de la Competència, organisme al qual s'atribueix la potestat d'autoritzar-les —amb subjecció, si escau, a condicions— o prohibir-les. És una decisió que, eventualment, pot requerir confirmació del Consell de Ministres perquè desplegui efectes.

75. La competència també pot resultar amenaçada pel fenomen de la **concentració vertical**, és a dir, el fet que siguin dutes a terme diverses activitats complementàries per a l'oferta d'un producte o servei final per part d'una sola empresa o un grup d'empreses sotmeses a una direcció comuna, amb el mateix efecte pertorbador del mercat.

76. La liberalització del sector elèctric es va enfrontar precisament a aquest problema, amb l'afegit que existia un monopoli natural per operar en les xarxes de transport i distribució, monopoli que reforçava la posició del titular de les xarxes en les activitats de generació i de comercialització. Ja la Directiva 96/92/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 19 de desembre de 1996, sobre normes comunes per al mercat interior de l'electricitat, va imposar, com a primer pas, **separar les activitats** de producció, transport i distribució a efectes comptables, per evitar subvencions creuades. D'altra banda, la Llei 54/1997, de 27 de novembre, del sector elèctric, va imposar la separació jurídica —és a dir, la gestió per persones jurídiques diferenciades— de les diferents activitats, que, alhora, han de complir certs criteris d'independència en el funcionament si pertanyen al mateix grup empresarial. La separació d'activitats permet, al mateix temps, ajustar el règim de competència a les característiques intrínseques del mercat en el qual tenen lloc, de tal manera que les activitats de generació i de comercialització estan completament obertes a la competència i, en canvi, en les activitats en les quals el monopoli natural és ineludible —el transport i la distribució— l'absència de competència es compensa amb una regulació intensa de l'activitat dels operadors de les xarxes.

77. La regulació per a la competència requereix limitar els efectes dels **monopolis naturals** en els mercats en els quals es donin. En aquest sentit, al costat de la

separació d'activitats a la qual s'acaba d'al·ludir, un instrument essencial per regular certs serveis econòmics d'interès general que requereixen utilitzar una **xarxa o infraestructura bàsica** és garantir l'**accés de tercers a la xarxa** i, en cas que hi hagi diverses xarxes sobre el territori, assegurar-ne la **interconnexió**. Normativament, s'estableixen els requisits i les condicions d'accés a la xarxa, al mateix temps que s'atribueixen a l'organisme regulador poders de resolució de conflictes entre particulars en aquest àmbit.

78. En el sector elèctric, la xarxa primària de transport d'electricitat és operada en exclusiva per la Red Eléctrica de España, SAU, una societat mercantil subjecta a una intensa regulació administrativa i que, alhora, exerceix funcions de regulació mitjançant la concessió del permís d'accés a la xarxa als subjectes autoritzats, d'acord amb els criteris que estableix en l'actualitat la Llei 24/2013, de 26 de desembre, del sector elèctric, un accés que, a la vegada, té un preu regulat. D'altra banda, l'activitat de distribució elèctrica es produeix a través de xarxes interconnectades que són operades en monopoli pels seus titulars en el territori en el qual es despleguen. La llei igualment garanteix l'accés a les xarxes de distribució, que els titulars han de permetre als subjectes autoritzats, els quals han d'abonar un preu regulat.

79. Un altre instrument que s'adreça a garantir la competència és la **compensació per imposar obligacions de servei públic** a prestadors de serveis d'interès econòmic general. Tal com es tractarà a continuació, aquestes obligacions determinen la necessitat de prestar el servei en localitzacions o circumstàncies en què pot no ser rendible. Si complir aquesta obligació llastra excessivament la competitivitat dels operadors afectats, ha de ser compensada econòmicament. Els fons emprats en la compensació, depenent del sector, poden provenir dels pressupostos públics o de contribucions que fan tots o una part dels operadors econòmics del mercat.

5.2.2. Instruments de garantia de valors no econòmics. En particular, la garantia de l'equitat en l'accés als béns i serveis

80. Juntament amb la garantia de la competència, la regulació té per objecte conciliar l'exercici d'activitats econòmiques amb altres valors tutelats constitucionalment. Entre aquests valors es troba assegurar l'accés de la ciutadania a béns i serveis bàsics. En la prestació de serveis econòmics d'interès general, en el passat aquest accés es garantia mitjançant l'assumpció pública de la titularitat de l'activitat prestacional, per a la seva gestió directa per l'Administració o indirecta a través de concessionari. En el règim liberalitzat dels serveis econòmics d'interès general, s'espera que la mateixa competència dels operadors del mercat propiciï l'accés als serveis en condicions de qualitat, assequibilitat i regularitat. Però, si això no fos possible, s'assegura que qualsevol ciutadà, amb independència de l'emplaçament, té accés al servei en unes condicions de qualitat determinades i amb un preu raonable mitjançant la regulació del **servei universal**.

81. La Llei 11/2022, de 28 de juny, general de telecomunicacions, defineix el servei universal com "el conjunt definit de serveis la prestació dels quals es garanteix per a tots els consumidors amb independència de la seva localització geogràfica, en condicions de neutralitat tecnològica, amb una qualitat determinada i a un preu assequible" (art. 37). Està integrat per l'accés a internet de banda ampla a una determinada velocitat i serveis de comunicacions vocals; en tots dos casos, a través d'una connexió

subjacent en una ubicació fixa. D'altra banda, la Llei 43/2010, de 30 de desembre, del servei postal universal, dels drets dels usuaris i del mercat postal, que defineix el concepte de servei universal en termes molt semblants, hi inclou les activitats de recollida, admissió, classificació, transport, distribució i lliurament d'enviaments postals nacionals i transfronterers en règim ordinari de cartes i targetes postals de fins a 2 kg de pes i paquets postals de fins a 20 kg de pes, així com els serveis accessoris de certificat i de valor declarat (art. 21).

82. Un instrument regulador ulterior és la **imposició d'obligacions de servei públic** a un o diversos operadors del mercat. Aquestes obligacions poden tenir per objecte la prestació del servei universal o, si escau, cobrir altres necessitats associades a un servei econòmic d'interès general.

83. En l'àmbit de les telecomunicacions, el Reial decret 424/2005, de 15 d'abril, estableix el procediment de designació d'operadors obligats a la prestació del servei universal de telecomunicacions, que té lloc mitjançant licitació i, si el concurs queda desert, mitjançant designació directa. Fins a l'1 de gener de 2027 Telefónica de España, SAU, és l'operador designat per a la prestació del servei universal. La Llei general de telecomunicacions reconeix la possibilitat d'imposar a l'operador designat altres obligacions de servei públic no vinculades a la prestació del servei universal. Això també es reconeix en l'àmbit dels serveis postals, en què l'operador designat per prestar obligatòriament el servei postal universal és la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA, per un període de quinze anys des que entra en vigor la Llei del servei postal universal (disposició addicional primera).

84. La **regulació de preus i tarifes**, juntament amb el paper que exerceix per garantir l'accés de tercers a les infraestructures i xarxes essencials per prestar servei, pot servir per garantir un **accés equitatiu dels consumidors** quan el joc de la competència no proporcioni preus assequibles.

85. En els sectors elèctric i del gas, al costat dels preus establerts en el mercat lliurement, es fixen **preus màxims al subministrament** per a categories específiques de consumidors que la llei determina, els quals tenen el dret d'acollir-s'hi si ho decideixen. Es tracta del **preu voluntari per al petit consumidor** (PVPC) en l'electricitat i de la **tarifa d'últim recurs** en el gas. Al costat d'aquests preus, es preveuen tarifes especials per als consumidors vulnerables sota la fórmula del **bo social** en el sector elèctric, el cost del qual es reparteix entre totes les empreses que operen en el sector elèctric després que la **STS 130/2022, de 31 de gener de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:130)**, declarés nul el règim precedent de finançament del bo contrari al dret europeu. En l'àmbit del gas, el Reial decret llei 15/2018, de 5 d'octubre, de mesures urgents per a la transició energètica i la protecció dels consumidors, ha creat el **bo social tèrmic**, el qual es finança amb càrrec als pressupostos generals de l'Estat.

6. LA CONFIGURACIÓ INSTITUCIONAL DE L'ADMINISTRACIÓ REGULADORA

86. La incidència de la regulació en els tipus d'activitat administrativa no es projecta únicament en els instruments propis de l'activitat d'ordenació i control, en la substitució de l'activitat prestacional per la de garantia, en els nous límits jurídics a la concessió de subvencions i ajuts públics o en les noves modalitats de l'activitat de foment, basades en estímuls indirectes, sinó que es reflecteix també en la **configuració institucional de l'Administració** que exerceix aquestes activitats. El model burocràtic i centralitzat d'Administració en el qual es basava l'activitat autoritzatòria clàssica i el model gerencial sobre la base del qual es va estructurar la prestació de serveis públics han estat desplaçats per altres models organitzatius (*supra* § 1.32),

entre els quals ha adquirit un protagonisme especial el model de les agències i, en particular, el de les agències reguladores (*supra* §§ 1.34, 8.28 i 9.79).

87. En l'àmbit de la policia administrativa, la substitució de l'activitat de control i inspecció administrativa per l'activitat de comunicació i certificació privada porta aparellada la creació d'**autoritats d'acreditació** (*supra* § 22.3133), al mateix temps que l'avaluació de riscos prèvia a adoptar les decisions administratives en matèries tècnicament complexes ha comportat la necessitat de crear **agències** o organismes altament especialitzats, com l'Agència Espanyola de Medicaments i Productes Sanitaris o l'Agència Espanyola de Seguretat Alimentària i Nutrició (*supra* § 22.17).

6.1. Principi de separació de les activitats de regulació i de gestió

88. En l'àmbit de la prestació de serveis públics en el territori i, en particular, dels **serveis d'interès econòmic general** (com els serveis postals, l'energia, els transports o les telecomunicacions), la supressió dels monopolis públics derivada de la liberalització i l'aplicació del principi de competència no impedeix que les administracions públiques continuïn prestant serveis, però, en el cas que ho facin, el dret europeu imposa l'obligació de separar degudament les activitats de **gestió** de les de **regulació**.

89. A Espanya, alguns d'aquests serveis, com els postals o els de transport ferroviari, encara els presten entitats del sector públic estatal (Societat Estatal Correos y Telégrafos, RENFE Operadora) en concurrència amb entitats privades. Des de la perspectiva de la garantia de la lliure competència, és important que totes les entitats prestadores de serveis puguin accedir en igualtat de condicions a les xarxes. La **gestió de les xarxes** necessàries per prestar els serveis d'interès econòmic general està principalment en mans de societats mercantils amb participació pública en el capital (com Red Eléctrica de España, ENAGAS o la Compañía Logística de Hidrocarburos, per al sector de l'energia, o AENA, per a la xarxa aeroportuària) o d'entitats públiques empresarials (com ADIF, per a la xarxa ferroviària). Aquestes entitats, a part de dur a terme l'activitat de regulació com a titulars d'infraestructures essencials, poden desenvolupar també les seves pròpies activitats econòmiques, però sota un règim de separació funcional. Alhora, se sotmeten a la **regulació i supervisió** de la Comissió Nacional dels Mercats i de la Competència (CNMC), que és l'encarregada de garantir la prestació efectiva dels serveis públics, en condicions d'accessibilitat, seguretat, continuïtat, mutabilitat i igualtat, així com la competència en tots els mercats i sectors productius i, en particular, els que han estat objecte de liberalització (energia —gas i electricitat—, comunicacions electròniques i audiovisuals, serveis de transport ferroviari i aeroportuari i serveis postals).

6.2. L'agència reguladora com a model institucional prevalent

90. La CNMC respon tendencialment al model d'**agència reguladora** propi de l'Administració nord-americana (*supra* § 1.35) i que es caracteritza per l'autonomia i, eventualment, la **independència** que té, tant respecte del Govern com respecte dels subjectes regulats. L'existència d'aquest tipus d'entitats, l'autonomia de les quals es consagra en les mateixes lleis de creació i es garanteix a través del seu peculiar estatut orgànic, ha estat reconeguda en la legislació general i, en concret, en l'article 109 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, que regula

les autoritats administratives independents d'àmbit estatal i les defineix com a “entitats de dret públic que, vinculades a l'Administració General de l'Estat i amb personalitat jurídica pròpia, tenen atribuïdes funcions de regulació o supervisió de caràcter extern sobre sectors econòmics o activitats determinades, perquè el seu compliment requereix independència funcional o una autonomia especial respecte de l'Administració General de l'Estat, la qual cosa s'ha de terminar en una norma amb rang de llei” (*supra* § 8.29 i 9.68).

91. La independència de les agències reguladores —que es garanteix a través del caràcter expert dels seus membres, de les particularitats del seu nomenament (que no queda en mans exclusives del Govern, sinó que hi pot tenir participació el Parlament), la durada del mandat, la limitació de les causes de cessament, la revisió jurídica de les seves decisions, l'autonomia pressupostària o el finançament de les seves activitats— es planteja com a pressupòsit ineludible per complir l'exigència de **neutralitat** en la seva actuació i imparcialitat de les seves decisions. Aquesta exigència connecta amb el principi de separació de les activitats de gestió i de regulació i cobra especial importància si es té present, d'una banda, que hi pot haver empreses públiques operant en el sector regulat, atès que el dret europeu no qüestiona el règim de propietat dels estats membres (art. 345 TFUE) i, d'altra banda, l'atribució freqüent de competències de resolució de controvèrsies entre operadors del sector regulat. Aquesta garantia l'ha subratllada el TJUE, que ha declarat contràries al dret europeu operacions de reforma institucional consistents a fusionar organismes reguladors (com la que va implicar la creació de la CNMC), quant al cessament anticipat dels vocals dels òrgans rectors per causes no previstes en la legislació (STJUE de 19 d'octubre de 2016, assumpte C-424/15, Ormaetxea Garai i Lorenzo Almendros, ECLI:EU:C:2016:780). Amb tot, en la configuració d'aquestes agències el problema principal rau a trobar quina és la **distribució òptima de funcions regulatòries** entre instàncies que gaudeixen de legitimitat democràtica i instàncies amb legitimitat de tipus tècnic, ja que, si bé la independència o autonomia de les agències s'erigeix com un requisit per preservar la competència en el mercat, la seva dèbil legitimitat democràtica les fa inidònies per adoptar decisions que prioritzin interessos públics en conflicte. D'això, la importància que les agències disposin d'unes competències orientades a la consecució de fins públics ben definits, així com que quedin subjectes a mecanismes rigorosos de rendició de comptes.

92. El model institucional d'agències reguladores, configurades com a autoritats independents no es limita als **sectors** que han estat objecte de liberalització, sinó que s'estén també a àmbits vinculats a la protecció de drets fonamentals (Agència Espanyola de Protecció de Dades), d'especial complexitat tècnica (Consell de Seguretat Nacional) o senyaladament sensibles des d'un punt de vista social (Consell de Transparència i Bon Govern). Per descomptat, en els sectors capaços de provocar un risc sistèmic en l'economia, en els quals resulta particularment exigible adoptar decisions tècniques totalment independents de l'acció política del Govern —com és el cas del sector bancari i els mercats de valors—, la regulació també s'instrumenta mitjançant agències reguladores independents o amb un alt grau d'autonomia (el Banc d'Espanya i la Comissió Nacional del Mercat de Valors).

93. L'impuls del model institucional d'agència reguladora dotada d'independència respecte dels governs respon en part també a la necessitat de garantir una execució harmonitzada del dret sectorial de la Unió Europea.

L'harmonització dels trets d'aquestes administracions és una operació d'enginyeria organitzativa que afavoreix la legislació europea de caràcter sectorial amb l'objectiu de millorar les possibilitats de cooperació transnacional d'aquestes entitats, mitjançant fórmules d'**administració en xarxa**, a través la cooperació transnacional de reguladors.

94. Per seguir amb els mateixos exemples que hem analitzat fins ara, les autoritats nacionals de regulació que operen en l'àmbit de les telecomunicacions i l'energia coordinen l'actuació a escala europea gràcies a la participació, respectivament, en l'Organisme de Reguladors Europeus de Comunicacions Electròniques i l'Agència per a la Cooperació de Reguladors d'Energia. En l'àmbit dels mercats financers, les autoritats nacionals de regulació bancària i dels mercats de valors s'integren en l'òrgan decisor de l'Autoritat Bancària Europea (ABE) i l'Autoritat Europea de Valors i Mercats (AEVM). En àmbits especialment afectats per la globalització, com ara els mercats financers, aquestes autoritats participen en els organismes reguladors globals respectius, com el Comitè de Basilea de Supervisió Bancària (Basel Committee on Banking Supervision, BCBS) i l'Organització Internacional de Comissions de Valors (International Organization of Securities Commissions, IOSCO).

7. BIBLIOGRAFIA

7.1. Bibliografia citada

- Gaspar ARIÑO ORTIZ, "Fallos y logros de los sistemas regulatorios", a DIVERSOS AUTORS, *Regulación, desregulación, liberalización y competencia*, Círculo de Empresarios, Fundación Rafael del Pino y Marcial Pons, Madrid, 2006, pàg. 23-40.
- José ESTEVE PARDO, "El encuadre de la regulación de la economía en la sistemática del Derecho público", a Santiago MUÑOZ MACHADO i José ESTEVE PARDO (dir.), *Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la regulación*, Iustel, Madrid, 2009, pàg. 387-405.
- José ESTEVE PARDO, *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Marcial Pons, Madrid – Barcelona – Buenos Aires – São Paulo, 2013.
- Claudio FRANZIUS, "Der 'Gewährleistungsstaat' - Ein neues Leitbild für den sich wandelnden Staat?", *Der Staat*, vol. 42, núm. 4 (2003), pàg. 493-517.
- Juan José MONTERO PASCUAL, *Regulación económica. La actividad administrativa de regulación de los mercados*, 5a ed., Tirant lo Blanch, València, 2023.
- John WILLIAMSON, *Latin America Adjustment: How Much Has Happened?*, Institute for International Economics, Washington, 1990.

7.2. Bibliografia complementària recomanada

- Anthony OGUS, *Regulation: Legal Form and Economic Theory*, Hart Publishing, Oxford–Portland, 2004.
- Gaspar ARIÑO ORTIZ (autor), Juan Miguel DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ i Lucía LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO (col·laboradors), *Principios de derecho público económico. Modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*, Fundación de Estudios de Regulación - Comares, Granada, 1999.
- M. Mercè DARNACULLETA GARDELLA, *Autoregulación y derecho público: La autoregulación regulada*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

Juan DE LA CRUZ FERRER, *Principios de regulación económica en la Unión Europea*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 2002.

Elisenda MALARET i GARCÍA, “Administración pública y regulación económica”, a *La autonomía municipal. Administración y regulación económica. Títulos académicos y profesionales*, Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Thomson - Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pàg. 127- 160.

Bronwen MORGAN i Karen YEUNG, *An Introduction to Law and Regulation: Text and Materials*, Cambridge University Press, 2003.

Santiago MUÑOZ MACHADO i José ESTEVE PARDO (dir.), *Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la regulación*, Iustel, Madrid, 2009.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 657-683
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L26
© Juan Antonio Chinchilla Peinado

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 26

ACTIVITAT EXPROPIATÒRIA

Juan Antonio Chinchilla Peinado
Universitat Autònoma de Madrid (UAM)

SUMARI: 1. DETERMINACIONS CONSTITUCIONALS SOBRE L'ACTIVITAT EXPROPIATÒRIA DE L'ADMINISTRACIÓ: 1.1. Concepte d'expropiació forçosa; 1.2. Distribució competencial entre l'Estat i les comunitats autònomes.—2. L'OBJECTE DE L'EXPROPIACIÓ. BÉNS INCLOSOS EN EL TRÀFIC JURÍDIC.—3. ELS SUBJECTES DE L'EXPROPIACIÓ: 3.1. L'Administració expropiant; 3.2. El beneficiari de l'expropiació; 3.3. El subjecte expropiat.—4. EL PROCEDIMENT EXPROPIATORI: 4.1. El pressupòsit previ. La declaració d'utilitat pública o interès social; 4.2. El procediment ordinari (I). La concreció dels béns que s'han d'expropiar. La declaració de necessitat d'ocupació: 4.2.1. *El procediment de determinació de la necessitat d'ocupació*; 4.2.2. *Expropiació parcial i sol·licitud d'expropiació total*; 4.3. El procediment ordinari (II). La determinació del preu just: 4.3.1. *Modalitats de determinació del preu just*; 4.3.2. *Els criteris de valoració. La indemnització per demèrit*; 4.3.3. *La caducitat del preu just pel transcurs del temps. La figura de la retaxació*; 4.4. El desistiment de l'expropiació; 4.5. El procediment ordinari (III). El pagament i l'ocupació del bé: 4.5.1. *Pagament i consignació*; 4.5.2. *Interessos de demora*; 4.6. El procediment urgent: 4.6.1. *La declaració d'urgència*; 4.6.2. *La valoració i la determinació dels interessos de demora en l'expropiació urgent*; 4.6.3. *La insolvència del beneficiari*; 4.7. El control judicial de l'expropiació forçosa: 4.7.1. *El control judicial de l'acord de necessitat d'ocupació en l'expropiació ordinària*; 4.7.2. *El control judicial de la declaració d'urgència*; 4.7.3. *El control judicial de la fixació del preu just*; 4.8. L'expropiació per ministeri de la llei en l'àmbit urbanístic.—5. LA REVERSIÓ EXPROPIATÒRIA: 5.1. Concepte i supòsits; 5.2. El titular del dret de reversió i l'existència de tercers adquirents; 5.3. El procediment per exercir la reversió. La restitució de la indemnització; 5.4. La impossibilitat legal de la reversió.—6. L'OCUPACIÓ TEMPORAL.—7. BIBLIOGRAFIA: 7.1. Bibliografia citada; 7.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. DETERMINACIONS CONSTITUCIONALS SOBRE L'ACTIVITAT EXPROPIATÒRIA DE L'ADMINISTRACIÓ

1.1. Concepte d'expropiació forçosa

1. L'expropiació forçosa és una institució tradicional que té com a finalitat que les administracions públiques **adquireixin béns i drets dels particulars per via coactiva**, a fi d'exercir les competències sectorials que tenen atribuïdes. Es pot pensar, per exemple, en l'expropiació d'una finca per construir una carretera. Malgrat que les expropiacions més freqüents es refereixen a béns immobles, i moltes deriven de l'ordenació urbanística de les ciutats, també es poden expropiar altres béns i drets (p. ex. un quadre, un llibre històric o les accions d'una societat mercantil). Atès que l'expropiació de finques és quantitativament la més freqüent, en la legislació expropiatòria general implícitament es pensa en els immobles en regular el procediment i les garanties expropiatòries. En el mateix sentit, aquesta lliçó també es refereix de manera preferent a les expropiacions de finques.

2. L'expropiació està prevista en la Constitució —també en el dret europeu (art. 17 de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea, CDFUE) i en el Conveni de Roma (art. 1 del protocol addicional 1r). L'article 33.3 de la Constitució espanyola (CE), si bé no utilitza l'expressió “expropiació forçosa”, sí que en reconeix i legitima l'existència, en referir-se a la possible privació de béns i drets per una causa justificada d'utilitat pública o d'interès social, mitjançant la indemnització corresponent. Així, l'expropiació forçosa apareix com un **concepte formal** en l'article 33.3 CE. La intervenció sobre la propietat només es pot considerar expropiatòria si compleix els requisits formals que s'hi fixen (declaració d'utilitat pública o interès social, procediment establert legalment i indemnització). Aquesta determinació ha constitucionalitzat el concepte que estableixen la Llei d'expropiació forçosa de 16 de desembre de 1954 (LEF) i el Reglament de desplegament (REF), aprovat pel Decret de 26 d'abril de 1957 (crític RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2008: 180), en què es concep l'expropiació com la **privació imperativa de béns i drets dels particulars**, com a concepte formal articulat sobre l'afectació singular a un cercle determinat o determinable d'afectats (a partir del treball clàssic de GARCÍA DE ENTERRÍA, 1984: 67).

3. El concepte formal d'expropiació forçosa permet diferenciar-la d'una altra institució molt pròxima, consagrada en l'article 106.2 CE, com és la **responsabilitat patrimonial** de l'Administració pels danys i perjudicis causats en la seva actuació (*infra* § 32.4). Mitjançant la responsabilitat patrimonial, l'Administració indemnitza els particulars pels danys i perjudicis que li ha causat en actuar; no els priva d'un bé o dret mitjançant un procediment específic (el d'expropiació forçosa). Mentre que la responsabilitat patrimonial simplement atén un possible **resultat danyós**, l'expropiació forçosa és una decisió procedimentalitzada de l'Administració, per la qual en determinades circumstàncies (utilitat pública o interès social), mitjançant un procediment concret regulat per la llei, i per mitjà d'un preu just, pot adquirir coactivament o privar un particular d'un bé o dret. D'acord amb la regulació actual de la responsabilitat patrimonial pública (art. 32-37 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, LRJSP), quan l'Administració expropia formalment un bé o dret, seguint el procediment

específic regulat en la LEF, òbviament causa un mal o perjudici a la persona expropiada, i aquest mal ha de ser indemnitzat. Ara bé, no incorre en responsabilitat patrimonial, perquè l'expropiació és precisament un dels supòsits en els quals existeix el que l'article 32.1 LRJSP considera com a "danys que el particular tingui el deure jurídic de suportar d'acord amb la llei".

4. D'acord amb la doctrina constitucional (per totes, STC 116/2019, FJ 3), la funcionalitat de l'expropiació en el nostre sistema és doble. D'una banda, es configura com una **tècnica (potestat, competència) ordinària** que les administracions poden utilitzar per a la consecució dels interessos públics. D'una altra banda, s'articula com una **garantia constitucional del dret de propietat privada**, en la mesura en què, amb l'expropiació, s'assegura una compensació econòmica justa per als qui, per raons d'utilitat pública o interès social, es veuen privats dels seus béns o drets de contingut patrimonial. El paper del **principi de proporcionalitat** en la protecció del dret de propietat es podria pensar que requeriria l'intent d'adquirir la propietat a través de negocis jurídicoprivats, i s'optaria per l'expropiació tan sols si l'adquisició voluntària no resulta factible. No obstant això, tret que la norma legal concreta que regula la utilització de l'expropiació forçosa imposi aquest intent d'adquisició voluntària, la falta de l'intent esmentat no té cap transcendència invalidatòria.

5. Al costat de la figura de l'expropiació executada per l'Administració sobre la base de la llei, es pot efectuar directament mitjançant una llei (no hi ha aquí una reserva d'Administració), com succeeix, per exemple, amb l'**expropiació legislativa** que es va fer per a l'adquisició coactiva d'un immoble destinat a ampliar el Parlament autonòmic per mitjà de la Llei canària 2/1992. La doctrina constitucional (STC 45/2018, FJ 4) configura com a expropiació legislativa: "la privación singular de un derecho subjetivo de contenido patrimonial, la substracción o ablación de un derecho impuesta a un solo sujeto, que aparece nominalmente identificado, que se extiende a toda clase de derechos e intereses patrimoniales, y cubre los derechos reconocidos a través de acciones de protección social", feta directament per una norma amb rang de llei. Com que es tracta d'una llei, l'únic control jurisdiccional possible correspon al Tribunal Constitucional. Per a aquest possible control, el cànon de constitucionalitat d'aquestes lleis expropiatòries singulars està conformat per un doble nivell. En primer lloc, el cànon de constitucionalitat que s'exigeix a tota llei singular. La llei expropiatòria singular ha de respectar el principi d'igualtat, que demana que la llei singular respongui a una **situació excepcional** igualment singular (cànon de raonabilitat, proporcionalitat i adequació). A més, ha de respectar el dret a la tutela judicial efectiva, en la mesura en què una llei singular pot impedir l'accés al control judicial de drets i interessos legítims afectats, i eliminar la possibilitat d'un control judicial de la mateixa intensitat que hagin pogut fer els tribunals de la jurisdicció contenciosa administrativa. En segon lloc, i atès l'objecte concret que té, la llei singular expropiatòria ha de respectar les **garanties de l'article 33.3 CE**, fonamentalment l'exigència d'una *causa expropriandi*. És a dir: cal una finalitat específica d'utilitat pública o d'interès social. Òbviament, també cal garantir la indemnització corresponent. Quant a la garantia del procediment, també esmentada en l'article 33.3 CE, la mateixa singularitat del supòsit de fet que legitima l'expropiació legislativa autoritza el legislador per introduir en el procediment general les modificacions que exigeixi aquesta singularitat excepcional, sempre que s'insereixin com a especialitats raonables que no dispensen d'observar les altres normes dels procediments que conté la legislació general.

6. La dificultat de compatibilitzar la llei singular amb el **dret a la tutela judicial efectiva** (art. 24 CE) és evident, perquè, com que es tracta d'una llei, el particular afectat no pot impugnar-la davant la jurisdicció contenciosa administrativa; només el Tribunal Constitucional (TC) pot enjudiciar les lleis, ja que els particulars no tenen legitimació per impugnar les lleis davant el TC. D'acord amb la STEDH de 23 de juny de 1993 (ECLI:CE:ECHR:1993:0623JUD001295287), *assumpte Ruiz Mateos vs. Espanya*, s'ha d'articular un tràmit d'audiència davant el TC quan els recurrents institucionals legítimats hagin qüestionat la llei davant el TC (per exemple, mitjançant la qüestió d'inconstitucionalitat que poden elevar els jutges i tribunals davant el Tribunal Constitucional) i els afectats ho sol·licitin així —malgrat no estar previst en la LOTC, i no ser una pràctica seguida pel TC. Segons la STC 48/2005, FJ 6, un acte legislatiu expropiatori només és admissible constitucionalment si el control jurisdiccional que admeten les normes amb rang de llei (recurs directe, qüestió i autoqüestió d'inconstitucionalitat; aquesta última, amb empara prèvia) és suficient, en cada cas, per brindar una **tutela materialment equivalent** a la que pot dispensar enfront d'un acte administratiu un jutge contenciós. Això suposa que el control del TC sobre les lleis expropiatòries singulars es projecta sobre la idoneïtat dels béns a expropiar per assolir el fi perseguit legítimament i sobre si la naturalesa mateixa d'aquests béns, la seva identitat, la diversitat o la localització converteixen en impossible, per insuficient, el recurs a l'expropiació administrativa.

7. A vegades no és fàcil determinar quan una llei ha expropiat un bé o dret (que és el que regula l'article 33.3 CE, i que ja hem vist que exigeix indemnització), i quan una llei ha **configurat legítimament un dret patrimonial conforme a la seva funció social** (a què es refereix l'art. 33.2 CE), que no requereix indemnització. En els anys vuitanta del segle XX, diverses lleis sobre béns de domini públic natural (com les aigües i les costes) van imposar diversos deures i límits als drets patrimonials sobre aquests béns naturals o sobre finques que hi són contigües. En termes generals, el Tribunal Constitucional va considerar que aquests límits i deures legals no eren una privació de béns particulars, sinó la configuració legal de concrets drets patrimonials sobre certs béns en els quals l'interès social està present d'una manera especialment intensa (STC 227/1988, sobre la Llei d'aigües de 1985, i STC 149/1991, sobre la Llei de costes de 1988).

8. En aquesta línia, diversos tractats internacionals, fonamentalment en matèria d'inversions internacionals, incorporen la protecció de l'inversor estranger davant tant de la figura de l'expropiació formalitzada (administrativa o legislativa) com de la figura denominada pel dret administratiu global **expropiació indirecta**. Es tracta de mesures legislatives que, sense privar els inversors de la seva propietat, tenen efectes equivalents a aquesta, en afectar negativament les expectatives legítimes dels inversors estrangers, que veuen modificat el règim normatiu que hi havia en el moment inicial de la inversió, fet que redueix els beneficis esperats. El principi del tracte just i equitatiu plasmat en els diversos tractats requereix que l'Estat amfitrió actuï amb la transparència deguda, proporcionalitat i no-discriminació en les seves decisions governamentals, i que s'abstingui de frustrar les expectatives legítimes dels inversors, generades a partir de la seva pròpia actuació. El fonament de la figura de l'"expropiació indirecta" és, per tant, la confiança legítima. En cas contrari, cal indemnitzar aquest inversor estranger per l'afectació al valor de la inversió que ha fet, i tant l'existència de l'expropiació indirecta com la quantia indemnitzatòria les ha de determinar l'òrgan arbitral que estableix el tractat internacional corresponent. Això ha succeït, per exemple, davant la modificació del règim de beneficis i exempcions atorgades a la producció d'energia renovable en el període 2010-2013, la reducció del qual ha motivat múltiples laudes arbitral del CIADI (Banc Mundial) desfavorables a Espanya, en els termes que preveuen els articles 10 i 13 del Tractat de la Carta de l'Energia.

9. Gràficament, el desenvolupament d'un procediment expropiatori es pot descriure com una successió de diferents elements (o "peces separades") que integren un procediment complex. En primer lloc, es requereix la declaració de la utilitat pública o l'interès social d'una activitat (p. ex. construcció de carreteres, reforma agrària, desenvolupament de telecomunicacions). Després d'això, cal declarar la necessitat d'ocupació dels béns o drets concrets necessaris per dur a terme aquesta activitat (i cal identificar les parcel·les concretes que s'expropiaran); s'han de valorar

els béns o drets (peça separada de preu just), així com fer-ne el pagament i l'ocupació. L'ordre en què es desenvolupen aquestes fases varia segons si es tracta del denominat “procediment ordinari” o del “procediment urgent d'expropiació” (*infra* § 26.26 i següents).

1.2. Distribució competencial entre l'Estat i les comunitats autònomes

10. D'acord amb l'article 149.1.18 CE, la competència primària per regular l'institut expropiatori correspon al legislador estatal, amb la finalitat de garantir que existeixi una **regulació general** de la institució expropiatòria en tot el territori de l'Estat. No és una “simple” competència bàsica susceptible de desplegament per part de les comunitats autònomes (CHINCHILLA, 2009: 134). La uniformitat que requereix la Constitució (art. 14 CE) suposa la mateixa configuració i aplicació de les garanties expropiatòries en tot el territori de l'Estat. Aquestes garanties es concreten en l'existència d'un **únic sistema de valoració del preu just** i d'unes **garanties comunes en el procediment expropiatori** (STC 14/2007, FJ 4). L'Estat també pot fixar, en la legislació general o en una llei sectorial, normes de procediment amb caràcter mínim o principal en àmbits sectorials de competència autonòmica com a expressió o modulació de les normes procedimentals generals.

11. Això succeeix, p. ex., en l'àmbit urbanístic amb la previsió de l'art. 43.2 del Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de sòl i rehabilitació urbana (TRLRUR), que permet pagar el preu just en espècie (terrenys o aprofitament urbanístic) en la gestió de les actuacions sobre el medi urbà sense requerir el consentiment del propietari, en complir uns requisits determinats. Aquesta regulació constitueix una especialitat respecte de la regulació general del procediment expropiatori que estableix l'art. 48 LEP, en què s'exigeix el consentiment del propietari per al pagament en espècie (STC 143/2017, FJ 18).

12. La **competència autonòmica** respecte del procediment expropiatori se circumscriu a la regulació de les especialitats per raó de la matèria (p. ex. en l'àmbit urbanístic s'incorpora el procediment de taxació conjunta per valorar globalment el conjunt de sòls expropiats), sempre que no alterin aquesta igualtat substancial (STC 164/2001, FJ 38), així com a la dimensió organitzativa en el desenvolupament del procediment (STC 364/2006, FJ 2), respecte de la composició dels òrgans autonòmics de valoració.

13. La definició dels **supòsits d'utilitat pública o interès social** presenta un caràcter merament instrumental, i és vinculant a la competència substantiva sobre el sector material de què es tracti. En conseqüència, la declaració d'utilitat pública o interès social correspon a l'Estat o a la comunitat autònoma a través de la llei corresponent segons qui sigui el titular de la competència sectorial material. I aquí la competència autonòmica està limitada per l'eficàcia territorial de l'exercici de les competències autonòmiques (STC 158/2019, FJ 7). No obstant això, l'Estat sí que pot establir l'operativitat de l'expropiació forçosa (i afirmar la utilitat pública o l'interès social), tot i que no amb caràcter obligatori en matèries de competència autonòmica (p. ex. en matèria d'urbanisme: art. 42 TRLRUR), sota la cobertura de

l'article 149.1.1 CE, amb independència del sector material en el qual aquest s'insereixi (STC 54/2002, FJ 3).

2. L'OBJECTE DE L'EXPROPIACIÓ. BÉNS INCLOSOS EN EL TRÀFIC JURÍDIC

14. L'expropiació es pot projectar sobre qualsevol **bé o dret de contingut patrimonial, tant si es tracta d'un bé immoble com si és un bé moble**, que no estigui exclòs legalment del tràfic jurídic. No és possible, per tant, expropiar béns demanials, com, per exemple, un carrer o una plaça de titularitat pública. Si s'inicia aquest procediment expropiatori sobre béns demanials, és nul de ple dret, tant per no seguir el procediment administratiu establert legalment (desafectació prèvia o mutació demanial) com per la incompetència de l'Administració expropiant per destinar el bé demanial a una altra destinació pública (STS de 30 de juny de 2015, ECLI:ES:TS:2015:3102).

3. ELS SUBJECTES DE L'EXPROPIACIÓ

3.1. L'Administració expropiant

15. L'article 33.3 CE, en relació amb l'article 53.1 CE, incorpora una **reserva de llei** en la determinació del subjecte jurídicopúblic que pot exercir la potestat expropiatòria. Amb caràcter general (art. 2.1 LEF), les administracions **territorials o generals** (Administració General de l'Estat, administracions generals de les comunitats autònomes i entitats locals) poden exercir en l'àmbit competencial atorgat per les lleis sectorials la potestat expropiatòria. També l'**Administració instrumental o especial** (*supra* § 8.26) pot tenir la condició d'administració expropiant (crític GARCÍA DE ENTERRÍA, 1956: 46), però només quan la llei expressament li atorgui aquesta competència (p. ex. l'art. 30.2 *h*) del Decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'aigües, TRLA, atorga la competència expropiatòria a les confederacions hidrogràfiques). En cas contrari, l'Administració instrumental només pot tenir la consideració de beneficiari de l'expropiació (art. 89.2 LRJSP).

16. En l'Administració estatal, la representació de l'Estat en els expedients expropiatoris correspon al **delegat del govern** (art. 3.3 REF i 73.2 LRJSP), llevat que una norma atribueixi expressament la competència a un altre òrgan diferent. Això succeeix, p. ex., amb les facultats d'incoar i tramitar expedients relacionats amb els serveis d'obres públiques, que corresponen als enginyers caps dels serveis respectius (art. 98 LEF). En l'àmbit de les comunitats autònomes, les competències les exerceixen els òrgans que determinin cada estatut d'autonomia i les normes sectorials. En l'Administració local, la potestat expropiatòria correspon als municipis, les províncies i les illes (art. 4.1 *d*) de la Llei 7/1985, de 25 d'abril, reguladora de les bases del règim local, LBRL).

3.2. El beneficiari de l'expropiació

17. Sovint la finalitat de rellevància pública que justifica el recurs a l'expropiació no la duu a terme directament l'Administració expropiant, sinó un tercer al qual es denomina **beneficiari** de l'expropiació i que, com a obligació principal, assumeix el pagament del preu just i obté o bé la propietat o bé l'ús temporal dels béns expropiats. La condició de beneficiari de l'expropiació s'atribueix (art. 2.2 LEF i 3.1 REF) per llei o sobre la base de la llei (a través d'una autorització resolutiva o una concessió contractual) al subjecte que representa l'interès públic o social i, per dur-lo a terme, està autoritzat a instar l'Administració expropiant per exercir de la potestat expropiatòria.

18. La condició de beneficiari s'atribueix directament **per la llei** (p. ex. l'art. 6.3 de la Llei 38/2015, de 29 de setembre, del sector ferroviari, atribueix aquesta condició a l'administrador d'infraestructures ferroviàries) **o amb base en la llei**, en atorgar una autorització d'operador privat (p. ex. d'acord amb l'art. 44.1 de la Llei 11/2022, de 28 de juny, general de telecomunicacions). També es pot atribuir mitjançant una concessió contractual (p. ex., d'acord amb l'art. 183.3 de la Llei 5/2022, de 15 de juliol, d'ordenació del territori i urbanisme de Cantàbria, s'atribueix aquesta condició a l'agent urbanitzador seleccionat en concurrència pública).

19. El beneficiari se **subroga** en determinades i limitades facultats de l'Administració expropiant. El beneficiari no és, clarament, més que un “interessat qualificat” en el procediment expropiatori (CHINCHILLA, 2018:46) **especial** (*supra* § 15.37). La responsabilitat de la tramitació i la competència sobre l'expedient expropiatori continuen residenciadades en l'Administració expropiant.

20. En el procediment expropiatori, l'Administració expropiant exerceix una **tutela material** sobre l'actuació del beneficiari. En conseqüència, l'Administració expropiant pot incidir sobre la concreció dels béns i drets afectats, tant en el moment inicial d'aprovar els projectes corresponents com en un moment posterior, sigui en el moment de concretar la superfície en l'acta d'ocupació sigui davant la sol·licitud d'exclusió de béns feta pel subjecte expropiat. L'Administració expropiant també es reserva la facultat de decidir executòriament sobre la procedència i l'extensió de les facultats i obligacions del beneficiari. Per al Tribunal Suprem, el vincle que sorgeix entre l'Administració i el beneficiari no estén els efectes enfront del subjecte expropiat (STS de 19 de febrer de 2016, ECLI:ES:TS:2016:538).

21. Les administracions territorials, i els seus ens instrumentals, poden ser també beneficiàries de l'expropiació tramitada per una altra administració territorial, cosa que es determina mitjançant una llei o mitjançant un conveni de col·laboració (*supra* § 13.46).

3.3. El subjecte expropiat

22. L'Administració expropiant (i el beneficiari) ha de verificar les actuacions expropiatòries amb el **titular del bé o dret expropiat**. A aquest efecte, considera propietari o titular qui consta amb aquest caràcter en registres públics que produeixen presumpció de titularitat (Registre de la propietat), que només pot ser destruïda judicialment, o, en defecte d'això, qui aparegui amb aquest caràcter en registres

fiscals (Cadastre). Només en absència de totes dues situacions, podrà considerar-se titular qui ho sigui públicament i notòriament (art. 3 LEF).

23. Si l'Administració expropiant o el beneficiari obvien la informació de les titularitats proclamada pel Registre de la propietat i acudeixen directament al Cadastre, es presumeix **indefensió** de l'expropiat i la conseqüència és la nul·litat de l'expedient expropiatori (STS de 19 de setembre de 2014, ECLI:ES:TS:2014:3681).

24. Produïda la transmissió jurídicoprivada del bé expropiat abans de concloure la tramitació del procediment expropiatori o de qualssevol altres drets o interessos, s'ha de continuar l'expedient expropiatori amb el nou titular, que es considera **subrogat** en les obligacions i els drets de l'anterior (art. 7 LEF). L'Administració expropiant només està obligada a prendre en consideració les transmissions judicials, les *inter vivos* que constin en document públic i les *mortis causa* respecte dels hereus o legataris (art. 7 REF).

25. Si no consta identificat cap propietari, les actuacions s'han de seguir amb el **Ministeri Fiscal**. Si es presenten davant l'Administració títols contradictoris, la finca té la condició de **litigiosa**, i s'entenen les actuacions amb tots (STS de 6 de febrer de 2012, ECLI:ES:TS:2012:480). En tots dos casos, cal consignar en la Caixa General de Dipòsits l'import del preu just fins que es determini en la via civil la titularitat corresponent (art. 5 LEF).

26. Respecte dels titulars de **drets reals i drets arrendaticis** que existeixin sobre el bé expropiat, la seva participació en l'expedient expropiatori requereix la sol·licitud de l'interessat i l'acreditació davant l'Administració de l'existència i titularitat d'aquest dret (art. 4 LEF). Només s'ha d'iniciar una peça separada de preu just per al titular del dret arrendatí. La resta dels titulars de drets reals s'han d'integrar en la peça separada de preu just del propietari, i cal obtenir-ne la indemnització del preu just fixat per a aquest.

4. EL PROCEDIMENT EXPROPIATORI

27. La LEF articula dues modalitats del procediment expropiatori. Una, configurada aparentment com la modalitat **ordinària**, en què s'identifiquen els béns, es valoren i posteriorment es paguen i ocupen. L'altra és l'expropiació **urgent**, qualificada formalment d'extraordinària, però que en la pràctica s'ha convertit en la utilitzada habitualment, en la qual s'identifiquen els béns, s'ocupen i, posteriorment, se'n determina i abona el valor. Per raons explicatives s'exposa, en primer lloc, la modalitat ordinària i, a continuació, s'assenyalen les modulacions del procediment urgent. A més, la LEF incorpora diverses especialitats o modulacions en funció de l'objecte expropiat (quan afecta zones o grups de béns, art. 59-70 LEF; quan afecta béns de valor històric o artístic, art. 76-84 LEF; o quan dona lloc al trasllat de poblacions, art. 86-96 LEF).

4.1. El pressupòsit previ. La declaració d'utilitat pública o interès social

28. L'article 33.3 CE incorpora una **reserva de llei**, estatal o autonòmica, en funció de l'àmbit competencial al qual serveixi instrumentalment l'expropiació, per a la identificació de la causa d'utilitat pública o interès social que justifica l'expropiació (denominada en la doctrina i la jurisprudència *causa expropriandi*). D'acord amb la STC 166/1986, FJ 13, la concepció constitucional de la *causa expropriandi* inclou tant les expropiacions forçoses en què el fi predetermina la destinació dels béns i drets com aquelles altres en què el fi admet diverses possibles destinacions.

29. La declaració d'utilitat pública o interès social pot tenir diferents formulacions: **genèrica, implícita i específica o singular** (GALLEGO, 1993: 10). La llei pot contenir una **declaració genèrica** d'utilitat pública per a una categoria o grup de béns. El reconeixement per a cada cas concret s'ha de fer llavors per **acord** (acte administratiu) de l'òrgan competent, llevat que, per a categories determinades d'obres, serveis o concessions, les lleis que les regulen hagin disposat una altra cosa (art. 10 LEF).

30. Així, p. ex., la Llei gallega 1/2019, de rehabilitació, regeneració i renovació urbanes (art. 24-32), declara l'interès social de l'expropiació com a reacció davant l'incompliment del deure de conservar les edificacions i evitar-ne la situació de ruïna. El reconeixement concret de l'interès social s'estableix respecte de cada immoble per l'acord del ple de l'ajuntament que, després d'un procediment contradictori, declari l'incompliment del deure de conservació i fixi l'expropiació com a mitjà d'execució.

31. En segon lloc, la llei pot considerar que la declaració d'utilitat pública o interès social està implícita en un acte concret o decisió administrativa. Així, l'article 10 LEF incorpora una **declaració implícita** d'utilitat pública per a tots els plans d'obres i serveis de l'Estat, comunitat autònoma, província i municipi (art. 10 LEF). Es tracta, en rigor, d'un supòsit de declaració genèrica, si bé no requereix reconeixement posterior per a cada cas concret, en virtut del que disposa directament la LEF. Aquest mateix esquema l'adopten altres lleis sectorials, que atribueixen aquesta declaració implícita a l'aprovació d'instruments de planejament, planificació i construcció d'infraestructures públiques, o a l'atorgament de concessions.

32. Així, en matèria d'**urbanisme** (art. 42.2 TRLSRU) es precisa que l'aprovació dels instruments de l'ordenació territorial i urbanística que determini la seva legislació reguladora comporta la declaració d'utilitat pública i la necessitat d'ocupació dels béns i drets corresponents, quan aquests instruments habilitin per a la seva execució i aquesta s'hagi de produir per expropiació. Aquesta determinació és reiterada per la legislació urbanística autonòmica; p. ex. la Llei balear 12/2017, de 29 de desembre, d'urbanisme (art. 132.3). La pràctica legislativa ha posat en relleu com, de fet, la declaració d'utilitat pública implícita és la formulació habitual, la qual cosa, unida al fet que en moltes es preveu, a més, el caràcter implícit de la necessitat d'ocupació i la urgència d'aquesta (§ *infra* 26.56), permet qüestionar-se si això respecta les garanties necessàries de defensa del subjecte expropiat (FUERTES, 2012: 161). No és ja directament la llei la que justifica l'expropiació, sinó que és l'Administració a través de l'aprovació del pla la que determina la prevalença de l'obra o infraestructura (pública o privada) sobre el dret de propietat privada, sense que quedi garantida una ponderació adequada dels costos causats i la utilitat obtinguda. A això, s'hi han d'unir les dificultats que el propietari té per qüestionar aquesta necessitat d'ocupació (§ 26.65).

33. Finalment, és possible que la llei estableixi una **declaració específica** de la utilitat pública per a un cas concret (art. 11 LEF). Aquí es produeix una declaració concreta de la *causa expropriandi*, però amb subjecció a les garanties i al procediment expropiatori general.

34. Així, p. ex., la Llei andalusa 11/1998 (art. 13) declara, a l'efecte d'expropiació forçosa, la utilitat pública i l'interès social dels béns i drets indispensables per fer les actuacions necessàries per recuperar l'equilibri ecològic i els recursos naturals de la zona afectada pel trencament de la bassa de decantació de residus de la mina situada al terme municipal d'Aznalcóllar (Sevilla).

4.2. El procediment ordinari (I). La concreció dels béns que s'han d'expropiar. La declaració de necessitat d'ocupació

4.2.1. El procediment de determinació de la necessitat d'ocupació

35. La primera fase de l'expedient expropiatori es dirigeix a concretar els béns que han de ser objecte de l'expropiació. L'article 33.3 CE (STC 166/1986, FJ 13) imposa una **vinculació estricta** entre la *causa expropriandi* i l'objecte expropiat, de manera que es poden expropiar només els béns que resultin indispensables i que es concreten (art. 15 LEF), a través de l'acord de necessitat d'ocupació. Aquest acord s'entén **implícit** en l'aprovació dels projectes d'obres i serveis, així com instruments de planejament, que compreguin una descripció detallada dels béns o drets d'expropiació necessària (art. 17.2 LEF). Si no incorporen aquesta descripció detallada, és necessària aquesta identificació, mitjançant l'adopció posterior de l'acord de necessitat d'ocupació. En un altre cas, s'ha d'adoptar de manera **explícita** mitjançant el procediment corresponent, en què es requereix que el beneficiari (o la mateixa Administració expropiant, si no existeix aquesta figura) elabori “una relació concreta i individualitzada, en què es descriguin, en tots els aspectes, material i jurídic, els béns o drets que consideri d'expropiació necessària” (art. 17.1 LEF). Aquesta relació se sotmet a informació pública i es notifica individualment als propietaris afectats. En aquest tràmit es pot al·legar tant sobre la superfície afectada concreta i la identificació dels béns i drets, com sobre la no necessitat d'expropiació dels béns, amb aportació de la justificació corresponent. La falta de notificació personal determina la nul·litat de l'acord d'ocupació (STSJ de Castella-la Manxa de 18 de desembre de 2023, ECLI:ES:TSJCLM:2023:2906).

4.2.2. Expropiació parcial i sol·licitud d'expropiació total

36. Si l'expropiació es projecta només sobre una part d'una finca, el subjecte expropiat pot sol·licitar a l'Administració expropiant o al beneficiari l'expropiació total quan la conservació o l'explotació de la resta li resulti **antieconòmica**. L'Administració pot decidir lliurement si estén l'expropiació a la totalitat de la finca (art. 23 LEF) i abona el valor corresponent a la totalitat de la finca. L'Administració

no està obligada a ampliar l'expropiació, ja que aquests altres béns no resulten necessaris. Ara bé, davant la negativa de l'Administració a l'expropiació total, perquè resulta antieconòmic conservar part de la finca no expropiada, el particular té dret a una indemnització per aquest perjudici (art. 46 LEF) (*infra* § 26.43).

4.3. El procediment ordinari (II). La determinació del preu just

4.3.1. Modalitats de determinació del preu just

37. La LEF (art. 24) possibilita que entre l'Administració expropiant o, si escau, el beneficiari, si n'hi ha, i el subjecte expropiat s'acordi el preu just a través d'un **conveni expropiatori**. A través d'aquest conveni es fixa el valor del bé expropiat i, si escau, s'estableixen estipulacions sobre el pagament (o qualsevol altra clàusula), de manera que posa fi al procediment simple de determinació del preu just; substitueix la resolució que fixa el valor del bé, i en aquest cas ha de ser completat amb l'acta corresponent de pagament i d'ocupació. Ara bé, aquest conveni també pot fer innecessàries les actuacions materials que possibiliten la transferència de la titularitat del bé o dret (CHINCHILLA, 2009: 79). Es configura, així, com una modalitat de terminació convencional del procediment de l'art. 86 LPAC (*supra* § 15.82).

38. Si l'acord mutu sobre la valoració del bé és rebutjat, s'ha de fer la determinació contradictòria del preu just. Per a això, l'Administració expropiant ha de requerir al subjecte expropiat que presenti una valoració motivada —en un document denominat **full d'apreuament**— per referència als criteris legals de valoració (art. 29 LEF). Si l'Administració expropiant o, si escau, el beneficiari considera adequat el valor que sol·licita el subjecte expropiat, l'acceptarà i, en aquest moment, s'entén fixat de manera definitiva el preu just del bé (art. 30.1 LEF). Si considera aquest valor incorrecte, el rebutjarà i, alhora, ha de formular el full d'apreuament corresponent (si hi ha la figura del beneficiari, li correspon a ell exclusivament formular el full d'apreuament), que pot ser acceptat o no pel subjecte expropiat (art. 30.2 LEF). Si és rebutjat, les actuacions s'elevan al **jurat provincial d'expropiació forçosa o òrgan autonòmic de valoració** perquè, en vista dels fulls d'apreuament formulats pels propietaris i per l'Administració, decideixi executòriament sobre el preu just que correspon als béns o drets objecte de l'expropiació (art. 34 LEF). La competència correspon a l'òrgan autonòmic de valoració, si la comunitat autònoma n'ha creat un i aquesta o els ens locals són l'Administració expropiant. Si no ha creat aquest òrgan o l'administració expropiant és l'Administració estatal, la competència correspon a cada jurat provincial d'expropiació forçosa.

39. Els fulls d'apreuament del subjecte expropiat i de l'Administració o del beneficiari es configuren com a simples “declaracions de voluntat mitjançant les quals les parts fixen de manera concreta el preu que estimen just” (STS de 21 d'abril de 2009, ECLI:ES:TS:2009:2959). Tenen un **caràcter vinculant** per a les parts (art. 29 i 34

LEF), per la qual cosa el valor total que s'hi fixa no pot ser modificat al llarg de la tramitació de la fase de preu just o en el recurs contenciós administratiu posterior.

40. En el procediment de **taxació conjunta** regulat per les lleis autonòmiques en matèria d'urbanisme, l'Administració expropiant o el beneficiari ha d'elaborar un full d'apreuament global per a tots els béns i un d'individual per a cadascun, els quals, a més de ser sotmesos a informació pública amb la resta de la documentació, s'han de notificar individualment al titular del bé. En contra es poden formular les al·legacions corresponents, que poden consistir, entre d'altres, a fer una nova valoració del bé (és a dir, el propietari ha de formular el seu full d'apreuament). Després d'això, l'Administració adopta una resolució que posa fi al procediment de taxació conjunta, en aprovar-lo i, per tant, fixar el valor que correspon al bé o dret. Aquesta resolució esdevé eficaç després de la notificació, per autoritzar l'ocupació del bé, i el pagament o dipòsit de l'import de la valoració establerta té els efectes que preveu l'article 52 LEF, amb independència del possible recurs al jurat provincial d'expropiació o l'òrgan autonòmic de valoració. En el procediment de taxació conjunta, el silenci del subjecte expropiat davant del full d'apreuament de l'Administració expropiant o del beneficiari en determina la fermesa.

41. El jurat provincial d'expropiació forçosa o l'òrgan autonòmic de valoració no pot ser configurat com un òrgan de naturalesa arbitral, ja que la seva decisió no té força de cosa jutjada ni l'accés a aquest òrgan és voluntari (com a alternativa als mitjans "ordinaris" d'impugnació) per al subjecte expropiat. Per contra, tots dos s'articulen com a **òrgans administratius descentralitzats**, que actuen amb independència funcional (jerarquia afeblida) respecte de l'Administració en la qual s'integren (CHINCHILLA, 2009: 110).

42. Quant a la composició d'aquests òrgans de valoració, els jurats provincials d'expropiació forçosa integren una representació que es qualifica doctrinalment d'equilibrada entre funcionaris de l'Administració i professionals lliures (com assenyalà FERNÁNDEZ, 2000: 96, en afirmar que la composició és "paritària"). D'altra banda, d'òrgans autonòmics de valoració, n'hi ha de dos tipus: el que, en línies generals, segueix la composició "paritària" regulada en la LEF (p. ex. País Basc) i un altre que atorga un predomini, més o menys significatiu, als funcionaris de l'Administració expropiant (p. ex. Canàries, Madrid o Castella-la Manxa, o Catalunya). El predomini de funcionaris de l'Administració expropiant i la inexistència o minoria dels "representants" dels interessos dels propietaris ha conduït un sector doctrinal (FERNÁNDEZ, 2000: 105) a qüestionar-ne la independència i la imparcialitat de les decisions. Enfront d'això es pot oposar que la independència i neutralitat de tots aquests òrgans no troba el fonament en la paritat o no de la seva composició, ja que de cap manera els membres no designats per l'Administració no representen en el seu si els interessos del propietari. Per contra, la imparcialitat i l'objectivitat s'han de trobar exclusivament a adoptar una decisió amb ple sotmetiment a la llei i amb aplicació estricta dels criteris legals de valoració. El règim de garanties del particular subjecte a un procediment expropiatori es materialitza, de manera suficient, en el doble eix de la garantia del procediment i de les regles de valoració del preu just que fixa el legislador estatal (STC 364/2006, FJ 2).

4.3.2. *Els criteris de valoració. La indemnització per demèrit*

43. La valoració dels béns expropiats ha de remetre al **moment** d'iniciació de l'expedient de preu just individualitzat o d'exposició al públic del projecte d'expropiació si se segueix el procediment de taxació conjunta (art. 36.1 LEF i 34.2 b) TRLSRU). En la determinació del valor dels béns no es poden tenir en compte les plusvàlues que es generin per l'execució de l'expropiació. Tampoc no es poden tenir en compte les millores fetes amb posterioritat a la incoació de l'expedient d'expropiació, tret que siguin indispensables per a la conservació dels béns (art. 36 LEF).

44. Quan l'expropiació no es projecta sobre la totalitat d'una finca, si no s'acorda l'expropiació total d'aquesta finca, s'ha d'atorgar una indemnització pels perjudicis que es produeixin a conseqüència de l'expropiació parcial de la finca (art. 46 LEF). Ara bé, aquesta indemnització només resulta procedent si la resta no expropiada de la finca esdevé **antieconòmica** perquè no és susceptible de qualsevol tipus d'aprofitament o rendiment econòmic, i això és conseqüència d'aquesta expropiació parcial (STS de 23 d'abril de 2018, ECLI:ES:TS:2018:1583). Per tant, no neix automàticament cap dret a la indemnització de la divisió de la finca, i és necessari provar el perjudici produït. Si la part del terreny no expropiat no esdevé antieconòmica, però el rendiment econòmic de l'explotació disminueix, també s'ha de compensar mitjançant una indemnització proporcionada al perjudici real produït (STS d'1 de març de 2018, ECLI:ES:TS:2018:685).

45. La Constitució no garanteix en tot cas el **valor de mercat** com a valor indemnitzatori (STC 218/2015, FJ 3). Amb caràcter general, la indemnització s'ha de correspondre amb el valor real del bé o dret, si bé el legislador estatal pot establir criteris de valoració que no responguin a aquest valor de mercat, sempre que mantinguin un **“equilibri proporcional” amb el valor econòmic** del bé expropiat i no resultin manifestament mancats de base raonable o siguin “confiscatoris” (marge d'apreciació per establir diferents mètodes de valoració, en la mesura en què el mercat està subjecte a tensions especulatives que el legislador ha de tendir a evitar, per mandat constitucional). Des de la perspectiva constitucional (STC 166/1986, FJ 13), **no cal que la indemnització hagi de ser prèvia a l'ocupació del bé** (que suposa l'extinció de la titularitat privada), i constitucionalment és admissible que el pagament s'efectuï amb posterioritat a l'ocupació dels béns i drets (*infra* § 26.56).

46. Quan l'objecte expropiat sigui **un terreny o les instal·lacions, construccions, edificacions** i els drets constituïts sobre aquest terreny, els criteris de valoració s'estableixen en el TRLSRU. De manera sintètica (CHINCHILLA, 2023), el sòl es valora segons la **situació bàsica** en què es troba. Així, el sòl en situació bàsica rural es valora conforme a la renda real o potencial de l'explotació agrícola del terreny (art. 36 TRLSRU), incrementada, si escau, amb un percentatge que atengui el factor de localització (possibles expectatives urbanístiques). En aquest cas, també es valora la privació de la facultat d'urbanitzar (art. 38 i 39 TRLSRU). El sòl en situació bàsica d'urbanitzat es valora conforme a l'aprofitament que té atribuït (art. 37 TRLSRU); si escau, a través del mètode residual. Les edificacions i construccions es valoren conforme al cost de reposició (art. 35.3 TRLSRU). Alhora, les concessions administratives i els drets reals sobre immobles que s'hagin d'extingir per l'expropiació es valoren conforme a les normes fiscals (art. 35.4 TRLSRU). El principi de llibertat estimativa (article 43 LEF) no s'aplica a l'expropiació de sòls o edificacions.

47. La xifra fixada com a preu just s'incrementa (art. 47 LEF) un 5 % addicional en concepte de “premi d'afecció” (que compensa el valor afectiu del bé expropiat), que es calcula exclusivament sobre l'import final dels béns o drets expropiables, sense ser procedent abonar-lo sobre les indemnitzacions complementàries (STS de 26 d'octubre de 2015, ECLI:ES:TS:2015:4407).

4.3.3. La caducitat del preu just pel transcurs del temps. La figura de la retaxació

48. Una vegada el jurat provincial o l'òrgan autonòmic de valoració ha determinat el preu just (art. 35.3 i 58 LEF), si no és abonat en un termini de quatre anys el subjecte expropiat o els seus causahavents poden instar una **nova valoració** del bé. La **retaxació** es configura, així com el dret de l'expropiat a una nova avaluació de

les coses o els drets objecte d'expropiació, pel mer transcurs de quatre anys sense haver-se fet efectiu o consignar-se el pagament de la quantitat fixada com a preu just. La retaxació té com a *dies a quo* la data de l'acord de l'òrgan de valoració en què fixa el preu just, i no s'interromp per la interposició de recursos jurisdiccional, sinó únicament pel pagament o consignació del preu just fixat dins del termini fixat de quatre anys (STS de 20 de novembre de 2017, ECLI:ES:TS:2017:4220).

49. L'acceptació del pagament amb posterioritat al termini de quatre anys sense haver sol·licitat prèviament la retaxació, o sense que consti una reserva d'accions en l'acta de pagament, té efectes alliberadors i, aleshores, resulta improcedent la retaxació (STS de 15 de setembre de 2016, ECLI:ES:TS:2016:4139).

50. La **retaxació** implica fer una nova valoració, que determina un nou preu just. No és una mera actualització del preu just originari. La nova valoració té en compte els trets jurídics que presenta el bé en el moment de sol·licitar la retaxació (com l'aprofitament i la classificació urbanística de finques, que poden haver variat des que es va fixar el preu just inicial), així com les característiques físiques originàries del bé expropiat (mida, etc.). Els canvis físics produïts en un terreny a conseqüència de l'execució de l'obra que legitima l'expropiació no es poden tenir en compte (art. 36 LEF), en quedar excloses del nou preu just les plusvàlues o minusvalideses que siguin conseqüència directa del projecte d'obres que dona lloc a l'expropiació (STS de 27 d'abril de 2019, ECLI:ES:TS:2017:1716). En conseqüència, es tracta d'un **nou expedient de preu just** referit als mateixos béns o drets, amb l'únic matís del moment o temps al qual la nova valoració s'ha d'ajustar, que és el dia en què se sol·licita la retaxació. Aquesta configuració de la retaxació determina que la normativa de valoració que s'ha d'aplicar és la que es troba vigent en el moment de la sol·licitud (STS de 27 d'abril de 2019, ECLI:ES:TS:2017:1716), i és indiferent que la normativa de valoració aplicada a determinar el preu just n'hagi estat una de diferent.

51. En la determinació del nou valor en la retaxació, el jurat provincial o l'òrgan autonòmic de valoració (i, en cas d'impugnació, la jurisdicció contenciosa administrativa) **no pot fixar un valor inferior** al valor del preu just inicial, més els interessos que hagi meritat aquesta quantitat fins al moment de sol·licitud de la retaxació (STS de 27 d'abril de 2019, ECLI:ES:TS:2017:1716). S'estableix, així, una prohibició de *reformatio in peius*, en què el preu just inicial actua com a límit inferior de la nova valoració (STS de 4 de desembre de 2017, ECLI:ES:TS:2017:4368).

4.4. El desistiment de l'expropiació

52. Una vegada iniciat el procediment expropiatori i abans de verificar-se l'ocupació dels terrenys, l'Administració o el beneficiari poden apreciar que la totalitat o una part d'aquests terrenys **no resulten necessaris** i, així, desistir de l'expropiació (*supra* § 15.83). Això es pot fer fins al moment en què s'ha fixat el preu just del bé. A partir d'aquest moment, s'imposa a l'Administració o al beneficiari

L'obligació d'haver de consumir l'expropiació, sense possibilitat de poder renunciar a l'expropiació ja iniciada (STS de 17 de juliol de 2018, ECLI:ES:TS:2018:2967).

4.5. El procediment ordinari (III). El pagament i l'ocupació del bé

4.5.1. *Pagament i consignació*

53. La quantitat fixada com a preu just l'ha d'**abonar** al subjecte expropiat el beneficiari o l'Administració expropiant, si no hi ha beneficiari, en el termini de sis mesos (art. 48 LEF). El pagament està exempt de tota classe de despeses, impostos o gravàmens (art. 49 LEF). Si l'expropiat refusa rebre el pagament o hi ha cap litigi pendent, l'Administració ha de consignar el preu just (art. 50 LEF i art. 51 REF). La **consignació** s'ha de fer “en metàl·lic i en concepte de dipòsit necessari, sense interès, a disposició de l'expropiat” en la Caixa General de Dipòsits, a disposició de l'òrgan jurisdiccional. Es preveuen, així, dos supòsits diferents (STS de 20 de novembre de 2017, ECLI:ES:TS:2017:4220): (i) que, sense haver-hi litigi, el propietari expropiat refusi el pagament, i, en aquest cas, perquè l'Administració expropiant o el beneficiari quedin alliberats de l'obligació de pagament és imprescindible que faci l'oferiment de pagament i que, un cop refusat, consignï el preu just a disposició de l'expropiat; (ii) que hi hagi algun litigi en relació amb l'import del preu just. En aquest supòsit, l'expropiat té dret de rebre aquest límit mínim del preu just (part del preu just plenament executiva al marge de la impugnació jurisdiccional), i cal consignar-se la quantitat restant.

54. En el procediment expropiatori ordinari, el pagament o la consignació possibilita que l'Administració expropiant o el beneficiari **ocupi el bé expropiat**. L'acta d'ocupació, en la qual es detallen materialment i jurídicament els béns i drets que s'expropien, s'estén després del pagament, acompanyada dels justificants d'aquest pagament. Aquesta acta és **títol suficient** per inscriure en el Registre de la propietat la transmissió del domini, i es cancel·len les càrregues, els gravàmens i els drets reals de tota classe a què estigués afectat el bé o dret expropiat i que resultin incompatibles amb l'expropiació. L'acta d'ocupació, acompanyada del justificant de la consignació del preu o del resguard de dipòsit corresponent, té els mateixos efectes (art. 51 LEF i 55 REF).

4.5.2. *Interessos de demora*

55. Transcorreguts sis mesos des de la iniciació legal de l'expedient expropiatori sense haver-se fixat el preu just (art. 56 LEF i 71 REF), la quantitat en què es fixi s'ha d'implementar amb una quantitat addicional la quantia de la qual s'ha de determinar per aplicar l'**interès legal dels diners** projectat sobre el preu just per al termini en què se superen aquests sis mesos. Alhora, la quantitat que es fixi definitivament com a preu just ha de meritjar l'interès legal corresponent a favor de

l'expropiat, fins que se'n faci el pagament i des del moment en què hagin transcorregut sis mesos des que és fixat pel jurat provincial d'expropiació o l'òrgan autonòmic de valoració. Els interessos de demora en la fixació i el pagament del preu just es meriten *ope legis*, de tal manera que l'obligació de pagar interessos de demora ve imposada per la llei. L'acció per reclamar els interessos de demora queda sotmesa **al termini de prescripció** de quatre anys (art. 25 LGP). Mentre els interessos no siguin pagats íntegrament, com que es tracta d'una obligació imposada per ministeri de la llei, l'expropiat sempre pot instar, dins dels terminis de prescripció, les accions oportunes per demanar davant l'Administració o els tribunals el compliment degut de l'obligació (STS d'11 d'octubre de 2001, ECLI:ES:TS:2001:7807).

4.6. El procediment urgent

4.6.1. La declaració d'urgència

56. En l'esquema inicial de la LEF s'incorpora, amb caràcter excepcional (art. 52 LEF), la figura de l'expropiació urgent. L'especialitat d'aquest procediment rau en el fet que s'altera la regla general del pagament previ a l'ocupació. D'acord amb la doctrina constitucional (STC 166/1986, FJ 13) aquest procediment s'ha de considerar ajustat a l'art. 33. 3 CE, ja que **no exigeix el pagament previ** de la indemnització.

57. La pràctica legislativa ha posat en relleu com el procediment urgent s'ha convertit, de fet, en el procediment expropiatori habitual en incorporar-se'n en la majoria de lleis el caràcter urgent, la qual cosa, unida a la incorporació simultània del caràcter implícit de la necessitat d'ocupació en l'aprovació de plans o projectes, permet qüestionar-se si això respecta les garanties necessàries de defensa del subjecte expropiat (FUERTES, 2012: 161).

58. La declaració d'urgència es pot establir **directament en una norma legal sectorial** o possibilitar que sigui incorporada en l'aprovació d'un concret projecte d'obres.

59. P. ex. l'art. 118.10 de la Llei gallega 2/2016, de 10 de febrer, del sòl de Galícia, determina en l'àmbit urbanístic que en la tramitació del sistema d'expropiació a través del procediment de tasació conjunta: "el acuerdo de aprobación definitiva del expediente de tasación conjunta implicará la declaración de urgencia de la ocupación de los bienes y derechos afectados".

60. Ara bé, també la pot acordar de manera **individualitzada** l'òrgan administratiu competent. La naturalesa jurídica d'aquesta declaració és la d'acte administratiu, amb un únic destinatari o una pluralitat determinada de destinataris (STS d'11 de maig de 2015, ECLI:ES:TS:2015:1979). En aquest supòsit, amb caràcter general, la declaració d'urgència en l'ocupació correspon al Consell de Ministres o al consell de govern de la comunitat autònoma, en funció de la competència material, i implica que s'entén complert el tràmit de declaració de necessitat d'ocupació dels béns que hagin de ser expropiats, segons el projecte i replanteig aprovats i els reformats posteriorment, i dona dret a ocupar-los de manera immediata, en el termini de quinze dies (art. 52 LEF). En principi, les entitats locals no poden formular aquesta

declaració d'urgència, que han de sol·licitar al consell de govern de la comunitat autònoma, llevat que, mitjançant una llei autonòmica, s'hagi traslladat aquesta competència a les entitats locals. Això succeeix, p. ex., en l'àmbit d'Andalusia, on la disposició addicional primera, apartat 1 b), de la Llei andalusa 5/2010, d'11 de juny, d'autonomia local, atribueix aquesta competència a la junta de govern local de cada ajuntament.

61. La declaració d'urgència de l'ocupació, quan no està predeterminada legalment, ha de ser **notificada individualment** als propietaris afectats, i no n'hi ha prou a publicar-la merament en el butlletí oficial corresponent (STS de 4 de juny de 2008, ECLI:ES:TS:2008:2666). En les expropiacions urgents encara és necessari el tràmit d'**informació pública**, perquè qualsevol persona es pugui oposar per motius de fons o de forma a la necessitat d'ocupació, i pot indicar els motius pels quals considera preferent ocupar altres béns o adquirir altres drets diferents i no compresos en la relació, com a més convenient per al fi que es persegueix. I això, malgrat que la urgència estigui implícita en l'aprovació del projecte d'obres corresponent i que en aprovar-lo s'hagi verificat un tràmit d'informació pública que exigeix la legislació sectorial, ja que aquest tràmit només respon a la correcció del traçat de la infraestructura, però no permet la defensa del subjecte expropiat. S'ha de verificar un tràmit d'informació específic, ple, no limitat a la simple denúncia d'errors en la relació de béns i drets. El que és rellevant és que aquest tràmit específic d'informació pública pot ser previ o posterior a l'aprovació del projecte d'obres, i ha de contenir la relació concreta i individualitzada dels béns i drets afectats, per permetre la plena defensa dels interessos dels subjectes afectats (STS de 19 de novembre de 2018, ECLI:ES:TS:2018:3835).

62. Un cop adoptada la declaració d'urgència, els titulars són convocats a l'aixecament de les **actes prèvies a l'ocupació**, que té per finalitat determinar la incidència que l'expropiació té sobre l'objecte expropiat (s'hi descriu el bé o dret expropiable i s'hi fan constar totes les manifestacions i dades que aporten els uns i els altres i que són útils per determinar els drets afectats, els seus titulars, el valor que tenen i els perjudicis determinants de la ràpida ocupació). Després d'això, es dipositen les quantitats fixades sobre la base del valor cadastral del bé, i l'Administració o el beneficiari ocupa el bé i s'aixeca l'acta d'ocupació.

4.6.2. *La valoració i la determinació dels interessos de demora en l'expropiació urgent*

63. Després de l'ocupació, s'inicia la fase de determinació del preu just, en què només hi ha una peculiaritat en matèria d'interessos de demora. Aquí (art. 52.4 LEF) la meritació d'interessos es produeix sense solució de continuïtat des de la data de l'**ocupació efectiva fins a la data en què es verifica el pagament**, i el moment al qual s'ha de referir la taxació és també el de l'ocupació, atès que és en aquest moment quan s'ha d'iniciar la peça del preu just (STS de 22 de gener de 2013, ECLI:ES:TS:2013:101). Ara bé, si entre l'inici de l'expedient expropiatori i l'ocupació efectiva dels terrenys transcorren més de sis mesos, la data d'inici del

còmput en el càlcul d'interessos de demora és no la de l'ocupació efectiva, sinó el dia en què es compleixen els sis mesos des de la declaració d'urgència per aplicació analògica (art. 56 LEF), a fi de no perjudicar l'expropiat per la via d'urgència enfront de l'expropiat per la via ordinària. Però només es meriten els interessos a partir dels sis mesos des que s'ha aprovat el projecte constructiu que comporta la declaració d'urgència, si aquest projecte conté la relació de béns o drets expropiables per referència a un projecte o replanteig. En cas contrari, és des del moment en què es publica aquesta relació de béns o drets expropiables, moment quan es coneixen els béns que han de ser expropiats (STS de 23 d'octubre de 2006, ECLI:ES:TS:2006:6710). Els interessos de demora es projecten sobre l'import del preu just inclòs el premi d'afecció (STS de 26 de maig de 2005, ECLI:ES:TS:2005:3404). Aquí s'ha de tenir en compte que també integra el preu just una partida que indemnitza els perjudicis derivats de la rapidesa de l'ocupació, com ara mudances, collites pendents i d'altres d'igualment justificades (art. 52.5 LEF).

64. El problema que deriva de l'expropiació urgent, amb l'ocupació immediata del bé i el pagament posterior del preu just en un lapse indeterminat, té dues ramificacions clares. D'una banda, la compensació al propietari que es veu privat del seu bé es dilata en el temps (a vegades, per terminis superiors als quatre o cinc anys), i sorgeix el dubte de si l'addició dels interessos de demora aconsegueix materialitzar una compensació adequada. D'una altra banda, es produeix un finançament qüestionable de l'activitat pública, al marge de les vies que estableix la legislació pressupostària, que pot donar lloc a importants endeutaments que posin en qüestió la regla de l'equilibri pressupostari, sobretot si hi intervé una sentència condemnatòria que obliga l'Administració a tramitar una ampliació extraordinària del pressupost.

4.6.3. *La insolvència del beneficiari*

65. Primàriament, si en el procediment expropiatori intervé la figura del beneficiari, és a aquest a qui correspon verificar el pagament del preu just (art. 5.5 REF) —si no hi ha aquesta figura, l'obligació recau sobre l'Administració expropiant. El problema que pot sorgir és que, després d'aquesta ocupació urgent, el beneficiari no pugui fer front al pagament del preu just (p. ex. per trobar-se en una situació de concurs), un cop ja ha ocupat els béns expropiats (i, per tant, ha adquirit la propietat o bé el beneficiari o bé l'Administració expropiant). En aquest supòsit d'insolvència, l'obligació de pagament correspon a l'Administració expropiant, però no en virtut de la figura de la responsabilitat patrimonial, sinó com a **exigència de la regulació constitucional del dret de propietat** i de la figura de l'expropiació forçosa (CHINCHILLA, 2018:752). L'article 33.3 CE configura l'obligació de la indemnització al subjecte expropiat com a requisit o pressupòsit de legitimitat de l'expropiació (STS de 18 de novembre de 2014, ECLI:ES:TS:2014:4861).

4.7. El control judicial de l'expropiació forçosa

4.7.1. El control judicial de l'acord de necessitat d'ocupació en l'expropiació ordinària

66. L'acord de necessitat d'ocupació (expres o implícit) **inicia** l'expedient expropiatori (art 21.1 LEF). La interpretació constitucional de la LEF, d'acord amb el reconeixement del dret a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) i el sotmetiment de tota actuació administrativa al control jurisdiccional (art. 106.1 CE), determina que, contra l'acord de necessitat d'ocupació i la resolució sobre la sol·licitud d'expropiació total, s'hi pot **recórrer** en via administrativa i davant la jurisdicció contenciosa administrativa, malgrat el que s'indica literalment en la LEF (art. 22 i 23).

67. La norma de control aplicada per la jurisdicció contenciosa administrativa es concreta en el fet de verificar que l'acord de necessitat d'ocupació sigui **adequat** al fi de l'expropiació i, malgrat que l'òrgan jurisdiccional no pot determinar el terreny sobre el qual s'ha d'executar una obra determinada, ha de declarar si, en escollir-lo, l'Administració ha incorregut en arbitrarietat o irracionalitat perquè no compleix les condicions que justifiquen l'expropiació concreta (STS de 8 de juny de 1996, ECLI:ES:TS:1996:3484). Ara bé, la càrrega d'acreditar la innecessarietat del bé recau sobre el subjecte expropiat. És aquest el que ha d'acreditar que existeix: “otro trazado alternativo más conveniente y demostrativo de una inadecuada o incorrecta declaración de necesidad de ocupación del suelo de su propiedad” (STS 23 de noviembre de 2002, ECLI:ES:TS:2002:7819).

68. La conseqüència de la declaració de nul·litat de l'acord de necessitat d'ocupació determina el dret del titular del bé a obtenir una indemnització (disposició addicional LEF) només si acredita que existeix un **dany efectiu** i indemnitzable en la forma i les condicions de la figura de la responsabilitat patrimonial (s'ha d'acreditar que hi ha una lesió efectiva i indemnitzable) (*supra* § 26.33).

4.7.2. El control judicial de la declaració d'urgència

69. La declaració d'urgència, quan és adoptada de manera individualitzada i no és implícita en l'aprovació d'un projecte d'obres o d'un instrument de planejament, només resulta admissible en la mesura en què: (i) es donin causes de **caràcter excepcional** que justifiquin utilitzar aquest procediment en el moment en què es declara la urgència, i (ii) es justifiquin aquestes causes en l'acord que declara la urgència. La necessitat de motivació de la declaració d'urgència es configura, així, com a element essencial de la validesa d'aquesta declaració d'urgència (art. 35 LPAC i 56.1 REF).

70. Conseqüentment, la urgència s'ha de valorar en virtut de la **motivació** proporcionada en el moment de declarar-la, sense que les circumstàncies posteriors o la demora (raonable) en l'ocupació efectiva del bé incideixin en la validesa de la declaració d'urgència (STS de 13 d'octubre de 2014, ECLI:ES:TS:2014:3998). La urgència deriva de la necessitat imperiosa d'executar immediatament unes obres, que no permet emprar el procediment comú. Si després de la declaració d'urgència la demora en l'ocupació i l'execució de l'obra és significativa (desraonada) o els elements jurídics que permeten executar l'obra són posteriors, no hi ha justificació per mantenir la declaració d'urgència i s'ha de

tramitar l'expropiació d'acord amb el procediment ordinari (STS de 10 de desembre de 1997, ECLI:ES:TS:1997:7520).

71. Si s'aprecia la inexistència de les circumstàncies excepcionals que justifiquen l'expropiació urgent, l'anul·lació per l'òrgan jurisdiccional es projecta només sobre l'acord que declara l'ocupació urgent, però no afecta la declaració de necessitat d'ocupació. Per això, el procediment expropiatori continua la tramitació, si bé conforme a les normes del **procediment ordinari** i, per tant, s'ha de fixar el preu just dels béns respecte dels quals s'ha declarat la necessitat d'ocupació amb caràcter previ a l'ocupació, si no s'ha produït encara (STS de 10 de març de 2014, ECLI:ES:TS:2014:954). Per contra, si ja s'ha ocupat el bé, no es produeix una retroacció d'actuacions, sinó que simplement sorgeix el dret a una indemnització per l'ocupació il·legal que hagi pogut ocasionar als afectats (STS de 10 de març de 2014, ECLI:ES:TS:2014:954).

72. Quan la nul·litat es projecta sobre una expropiació urgent, la nul·litat de la declaració de necessitat d'ocupació comporta la devolució de les finques de les quals s'ha privat il·legítimament l'expropiat, en incórrer l'Administració (o el beneficiari) en **via de fet**. Però també, una indemnització dels danys i perjudicis causats per l'actuació anul·lada, quan ha suposat una privació temporal del bé i en la mesura que ha afectat els drets d'ús, gaudi i disposició sobre el bé expropiat. Perquè pugui prosperar la pretensió indemnitzatòria cal justificar que es donen els requisits exigits. Si no resulta possible la devolució *in natura* del bé ocupat (per impossibilitat material de devolució, ja que s'ha integrat en el domini públic per executar una obra pública), la falta de devolució s'ha de compensar (art. 105.2 LJCA), mitjançant la **indemnització substitutòria** corresponent, referida a la data en què el tribunal aprecia aquesta impossibilitat. Es concreta en la valoració del bé, tenint en compte la privació definitiva que suposa la impossibilitat de devolució, i la liquidació conjunta amb la indemnització de danys i perjudicis causats per l'activitat il·legal (disposició addicional LEF) suposa la **reparació integral** de les conseqüències de la il·legal activitat administrativa. Alternativament, i quan ho sol·liciti el particular, davant la impossibilitat de devolució *in natura* del bé, la indemnització compensatòria es pot fixar tenint en compte la valoració que ha assignat l'òrgan de valoració i el contingut de la qual és objecte de qüestionament en via jurisdiccional, incrementada un 25 %, per evitar que es formuli un altre recurs. Ara bé, per incorporar aquest increment, és exigible i necessari acreditar que es dona el dany (STS de 24 de setembre de 2018, ECLI:ES:TS:2018:3414).

4.7.3. *El control judicial de la fixació del preu just*

73. La resolució per la qual el jurat o l'òrgan autonòmic fixa el preu just també pot ser objecte de qüestionament en seu jurisdiccional (bé de manera individual bé ampliant el recurs a qüestionar l'acord de necessitat d'ocupació i la regularitat del procediment expropiatori). La decisió de l'òrgan de valoració té reconeguda per la jurisprudència una "**presumpció d'encert i veracitat**" en la determinació del preu just. Aquesta presumpció no és sinó la presumpció *iuris tantum* de validesa de les resolucions administratives (art. 39 LPAC) (*supra* § 17.59), derivada de la necessària objectivitat de l'Administració. Com a presumpció *iuris tantum*, admet la prova en contra i, a aquests efectes, són rellevants els resultats de les **proves pericials** practi-

cades en el procés i que, com a activitat processal, no poden desmerèixer —quant a imparcialitat i especialitat de qui l'emet— de la dels òrgans administratius de valoració (STS de 20 de novembre de 2017, ECLI:ES:TS:2017:4154). El límit aquí és la valoració no arbitrària de la prova per l'òrgan jurisdiccional.

4.8. L'expropiació per ministeri de la llei en l'àmbit urbanístic

74. La legislació urbanística reconeix la facultat del titular del bé d'imposar a l'Administració local l'expropiació del seu terreny quan el planejament urbanístic el destina a una dotació pública que s'ha d'obtenir per expropiació —actuació asistemàtica— i han transcorregut els terminis que preveu la legislació urbanística per executar el planejament (en el cas de la Llei 9/2001, del sòl de la Comunitat de Madrid, art. 94, el termini és de cinc anys des que s'aprova el planejament). Transcorregut aquest termini legal, el titular del bé pot advertir l'administració municipal en qualsevol moment perquè incoï el procediment expropiatori corresponent. Un cop transcorregut el termini conferit legalment a l'Administració per dur a terme aquesta expropiació (en el cas de la Llei 9/2001, del sòl de la Comunitat de Madrid, art. 94, el termini és d'un any), el titular del sòl pot iniciar per si mateix el procediment expropiatori i, així, impedir que el seu dret de propietat quedi buit de contingut econòmic. Aquest inici es produeix directament amb la presentació del full d'apreuament (STS de 9 de juliol de 2018, ECLI:ES:TS:2018:2595). El que justifica l'expropiació per ministeri de la llei és la inactivitat administrativa en l'execució del planejament que ha definit suficientment l'abast del dret de propietat, i la seva finalitat és evitar que la inactivitat administrativa perjudiqui o impedeixi l'efectivitat del dret del propietari. La legislació urbanística autonòmica no pot suspendre temporalment els terminis per instar l'expropiació per ministeri de la llei, ja que això suposa una interferència en el lliure ús de la seva propietat durant aquest període de temps que s'ha de considerar desproporcionada i injustificada (STC 168/2023, FJ 5).

75. Una vegada el propietari ha formulat el full d'apreuament, l'Administració municipal només es pot oposar, si escau, al full d'apreuament; formular el que estimi convenient i, si escau, impugnar en seu jurisdiccional el preu just fixat pel jurat provincial d'expropiació o l'òrgan autonòmic de valoració, bé perquè a judici seu no es donen els pressupòsits per a l'expropiació *ope legis*, bé perquè no comparteix els criteris de valoració o la quantificació del preu just. La falta de resposta de l'ajuntament no es pot considerar una desestimació per silenci (STS de 5 de maig de 2014, ECLI:ES:TS:2014:1844).

5. LA REVERSIÓ EXPROPIATÒRIA

5.1. Concepte i supòsits

76. La reversió, com a facultat del subjecte expropiat o els seus causahavents de recuperar la titularitat del bé expropiat, es configura com un **dret de configuració legal**, i no està regulada en l'article 33.3 CE, per la qual cosa el seu règim jurídic és definit completament pel legislador, que, fins i tot, pot no reconèixer-lo o introduir-hi restriccions quant al termini d'eficàcia o quant als supòsits que la determinen (STS de 3 de març de 2017, ECLI:ES:TS:2017:795). El límit a la regulació del legislador és que la reversió s'acomodi a la finalitat de l'expropiació, de manera que els possibles requisits i límits no puguin ser titllats d'arbitraris o desraonats i lesius del dret d'igualtat que consagra l'article 14 de la Constitució (STC 67/1988, FJ 6).

77. El TS configura el dret de reversió com un **dret nou i autònom** respecte de l'expropiació de la qual deriva, per la qual cosa el procediment a través del qual s'actua no és continuació de l'expedient expropiatori. La conseqüència que se n'extreu és que la reversió s'ha de regir per la llei vigent en el moment d'exercitar-se, encara que l'expedient d'expropiació s'hagi incoat sota la vigència d'una llei diferent, la qual no preveïés aquest dret o el regulés d'una altra manera (STS de 21 de setembre de 2015, ECLI:ES:TS:2015:3910). És a dir: els terminis i requisits per exercir el dret de reversió no són els que preveu la normativa que hi ha en el moment de l'expropiació, sinó en el moment en què se sol·licita la reversió. Amb menys precisió jurídica, en algunes decisions judicials es configura a la reversió: “como un efecto especial producido por el juego de la causa de la expropiación pudiendo ser caracterizado como la consecuencia de una **invalidez sobrevenida** a la expropiación por la desaparición del elemento esencial de la causa que la motiva” (STS de 21 de març de 2018, ECLI:ES:TS:2018:1104).

78. La regulació actual permet exercir el dret de reversió en tres supòsits. En tots, el primitiu amo o els seus causahavents poden recobrar la totalitat o la part sobrant del que s'ha expropiat, **abonant a l'Administració el seu preu just**. En primer lloc, és procedent la reversió (art. 54.1 LEF) quan “no s'executa efectivament l'obra o s'instal·la el servei d'utilitat pública o interès social” que va legitimar l'expropiació. Aquesta previsió comprèn, d'una banda, els supòsits en què l'Administració expropiant o el beneficiari **no ha desplegat cap activitat, jurídica o material**. Aquí s'ha de tenir en compte que l'execució de l'obra comença amb la simple realització dels estudis tècnics o jurídics necessaris i l'aprovació dels instruments normatius necessaris perquè la finalitat social de l'expropiació es pugui portar a efecte, sempre que això es faci en els terminis ordinaris que preveu la normativa aplicable, i tingui per finalitat implantar de manera efectiva i real l'ús d'utilitat pública o d'interès social. La determinació de la inexecució que comporta la reversió no es pot efectuar des de la perspectiva d'una finca aïllada o de part dels terrenys expropiats, sinó que s'ha d'entendre que es refereix la falta de la instal·lació de l'obra o infraestructura prevista. D'altra banda, queden compresos en aquesta previsió els supòsits en què hi hagi **una falta d'identitat** entre la destinació real que el beneficiari ha donat a l'objecte expropiat i la que s'ha concretat en l'acord de necessitat d'ocupació, llevat que la nova destinació hagi estat declarada d'utilitat pública o interès social (art. 54.2 a) LEF).

79. No es dona aquesta causa quan no es produeix un abandó de l'execució de l'obra (incompliment), sinó una **execució progressiva de l'obra** que afecta múltiples parcel·les que ocupen una gran superfície —p. ex. obres de regadiu (STS de 21 de març de 2018, ECLI:ES:TS:2018:1104). Aquí la determinació de si s'ha produït o no el canvi de destinació o la inexecució determinant de la reversió no es pot fer des de la perspectiva de la finca aïllada, sinó considerada en relació amb la finalitat conjunta i dins de les tasques d'execució.

80. En segon lloc (art. 54.1 LEF), és procedent exercir el dret de reversió davant l'existència de **terrenys sobrants**, una vegada executada la finalitat que va motivar l'expropiació. El pressupòsit bàsic d'aquesta causa és que l'obra o el servei públic s'hagi executat, i els terrenys sobre els quals no s'ha implantat aquesta finalitat no tinguin un nou ús dotacional públic (STS de 7 de novembre de 2006, ECLI:ES:TS:2006:6674).

81. No es dona aquest supòsit quan part dels terrenys no estiguin ocupats per construccions si aquests terrenys són **necessaris** perquè les construccions esmentades compleixin la seva funció. P. ex.

en l'expropiació per instal·lar d'una fàbrica química no es poden computar tan sols els terrenys que ocupen els edificis i les instal·lacions de la indústria mateixa, sinó també els terrenys necessaris per als vials i les vies de comunicació necessaris per accedir a aquesta indústria, així com les instal·lacions i els espais annexos (STS de 21 de setembre de 2015, ECLI:ES:TS:2015:3910).

82. El tercer supòsit es produeix davant la **desafectació** dels béns o drets de les obres o els serveis que van motivar l'expropiació. La desafectació té lloc (art. 54.1 LEF) en dos supòsits, una vegada implantada la finalitat d'utilitat pública. En primer lloc, quan sobre el bé no es realitzi cap activitat, la qual cosa en determinarà l'**abandó**. I, en segon lloc, quan sobre l'objecte expropiat es faci de manera efectiva (i no merament potencial o frustrada) una altra **activitat diferent**. Ara bé, si l'Administració expropiant de manera simultània a la desafectació del fi que va justificar l'expropiació acorda justificadament una nova afectació a **un altre fi que hagi estat declarat d'utilitat pública o interès social**, s'exclou el dret de reversió (art. 54.2 a) LEF). Aquí s'ha d'incoar un procediment en què es permeti al subjecte expropiat qüestionar el nou fi, així com sol·licitar que s'actualitzi el preu just si no s'ha executat l'obra o establert el servei previst inicialment. En tot cas, el dret de reversió queda exclòs si l'afectació al fi que va justificar l'expropiació o a un altre declarat d'utilitat pública o interès social es prolonga durant **deu anys** des que acaba l'obra o s'estableix el servei (art. 54.2 b) LEF).

83. La càrrega de la prova sobre el fet que es donen les circumstàncies fàctiques dels supòsits en què és procedent la reversió recau en el subjecte que insta la reversió (STS de 17 d'abril de 2015, ECLI:ES:TS:2015:1509). Que es doni alguna de les tres causes no és requisit suficient, ja que s'ha de tenir en compte la **dimensió temporal**, des del moment en què es va verificar la presa de possessió dels béns expropiats. Quan la procedència de la reversió deriva de l'incompliment o la desaparició de la *causa expropriandi*, si aquesta circumstància és notificada expressament per l'Administració als interessats, el termini per exercir el dret és de tres mesos, a comptar des de la notificació esmentada. I, si no hi ha notificació expressa (art 54.3 LEF), quan s'hagi produït un excés d'expropiació o la desafectació del bé o dret expropiat i no hagin transcorregut vint anys des de la presa de possessió. Si la causa és no haver iniciat l'execució de l'obra o la implantació del servei, la reversió es pot sol·licitar transcorreguts cinc anys des de la presa de possessió del bé o dret expropiat sense haver començat aquesta execució de l'obra o implantació del servei. Aquí s'estableix un termini mínim de cinc anys per poder exercir l'acció, però, a diferència d'altres supòsits de reversió, no es fixa un termini màxim per exercir-la. Alhora, quan l'execució de l'obra o les actuacions per implantar el servei estiguin suspeses més de dos anys per causes imputables a l'Administració o al beneficiari de l'expropiació sense que aquests facin cap acte exprés per reprendre-les, es pot sol·licitar la reversió.

5.2. El titular del dret de reversió i l'existència de tercers adquirents

84. Els **titulars del dret de reversió** són el primitiu amo o els seus causahavents (art 54.1 LEF), a títol *mortis causa* o *inter vivos*. Per a aquest últim supòsit, es requereix que la transmissió del dret de reversió (de manera individualitzada o de manera conjunta amb la resta del terreny, si es va tractar d'una expropiació parcial) s'efectuï de manera expressa i nominada (STS de 19 de març de 2013, ECLI:ES:TS:2013:1323).

85. A aquest efecte, en les inscripcions en el **Registre de la Propietat** relatives a béns adquirits per expropiació s'ha de fer constar el dret preferent dels reversionistes enfront de tercers possibles

adquirents per recuperar el bé o dret expropiat. Sense aquesta constància registral, el dret de reversió no és oposable enfront d'adquirents inscrits d'acord amb el que preveu la Llei hipotecària (art. 54.5 LEF). Malgrat que el dret de reversió no estigui inscrit en el Registre de la propietat, el tercer adquirent no pot esgrimir aquesta causa per oposar-se a la reversió si l'adquisició té l'origen en el mateix procediment expropiatori o si consta en l'assentament registral que la finca s'ha adquirit per expropiació, ja que ser tercer de bona fe significa ser un adquirent jurídicament aliè als actes que contradiuen la titularitat del transmissor i, en conseqüència, a la formació defectuosa, resoluble o merament fictícia del seu dret, o als actes pels quals es priva d'una titularitat que abans tenia (STS de 18 de novembre de 2008, ECLI:ES:TS:2008:6175). En tot cas, aquests tercers adquirents han de ser escoltats en l'expedient i tenen dret a actuar contra qui sigui procedent pels danys i perjudicis ocasionats (art. 69 REF).

5.3. El procediment per exercir la reversió. La restitució de la indemnització

86. El procediment de reversió s'inicia mitjançant una sol·licitud presentada **davant l'Administració** que en el moment actual sigui titular del bé o dret o a la qual es trobi vinculat el beneficiari titular d'aquests béns o drets (art. 54.4 LEF). L'òrgan competent ha de resoldre sobre la procedència de la reversió. Si la considera improcedent, ha de desestimar la sol·licitud de manera motivada. Si la considera procedent, en el mateix acord ha de determinar l'import del preu que s'ha d'abonar per a la restitució (art. 55.1 LEF). Aquest no és un nou expedient (contradictori) de preu just, sinó que l'import el fixa unilateralment l'Administració. La regla és **l'actualització del valor segons PIPC**, però, per excepció, "si el bé o dret expropiat ha experimentat canvis en la qualificació jurídica que en condicionin el valor o hagin incorporat millores aprofitables pel titular d'aquest dret o sofert menyscapte de valor", se n'ha de fer una nova valoració. Per tant, en aquest cas, sí que s'apliquen les regles relatives al preu just (valoració contradictòria i resolució pel jurat provincial d'expropiació o òrgan autonòmic de valoració). En tots dos casos, s'ha de prendre com a data de valoració la data en què es presenta la sol·licitud davant l'Administració titular del bé, i s'apliquen en el segon supòsit les normes de valoració vigents en aquest moment (STS de 23 de gener de 2015, ECLI:ES:TS:2015:84). El canvi de qualificació jurídica es produeix quan la classificació urbanística del bé ha canviat des del moment de l'expropiació (STS de 16 de novembre de 2015, ECLI:ES:TS:2015:4645). Per exemple, perquè una finca inicialment classificada com a urbanitzable després es classifica com a urbana.

87. Una vegada determinada la valoració del bé o dret, el reversionista ha **d'abonar-ne o consignar-ne l'import** en el termini màxim de tres mesos, des de la determinació en via administrativa o des que es notifica la sentència, si n'és el cas (art 55.3 LEF). En cas contrari, el seu dret caduca (STS de 3 de març de 2017, ECLI:ES:TS:2017:795). Només cal atorgar escriptura pública per formalitzar la reversió si ho sol·liciten els interessats (art 70.1 REF).

5.4. La impossibilitat legal de la reversió

88. Quan no sigui possible la devolució del bé el dret de reversió del qual es reconeix (en seu administrativa o jurisdiccional), perquè es dona una impossibilitat material o una inefectivitat legal com a conseqüència que els béns han sofert una alteració indeguda (derivada de la integració en el domini públic i, per tant, del seu caràcter inalienable per determinació constitucional), el dret de reversió es materialitza en una indemnització substitutòria (art. 66.2 REF) determinada d'acord amb les regles de valoració de l'ocupació temporal d'immobles (art. 112 i 113 LEF).

89. Aquesta indemnització es materialitza en una **quantitat equivalent al 5 % del valor del bé**. La concreció d'aquest valor és evident. Per materialitzar el seu dret de reversió, el subjecte expropiat hauria d'abonar el valor del bé en el moment de sol·licitar la reversió. Com que el bé segueix afecte a una destinació pública, l'adquisició immediata per l'Administració exigiria que aquesta n'abonés el preu just, més el 5 % del premi d'afecció. La diferència entre tots dos valors és la indemnització substitutòria que s'ha d'abonar (STS de 17 de juny de 2013, ECLI:ES:TS:2013:3431).

6. L'OCUPACIÓ TEMPORAL

90. La LEF (art. 108) permet a l'Administració expropiant o al beneficiari l'ocupació temporal de terrenys de titularitat privada per: (i) fer estudis previs amb vista a dissenyar una obra o instal·lació; (ii) establir-hi dipòsits de materials o magatzems temporals que requereixin executar una obra pública; i (iii) extreure'n materials de tota classe necessaris per executar aquestes obres. Aquí no es produeix una expropiació que extingeixi la propietat privada. Només hi ha una ocupació temporal, de manera que el titular recupera la possessió dels terrenys quan aquesta ocupació finalitza. La tramitació del procediment és idèntica a l'expropiació total. El propietari té dret a una indemnització (art. 115 LEF) que comprèn tant els rendiments que s'han deixat de percebre durant l'ocupació com els perjudicis causats o les despeses per a restituir-la a l'estat primitiu.

7. BIBLIOGRAFIA

7.1. Bibliografia citada

- Alfredo GALLEGO ANABITARTE, "Expropiaciones y supuestos indemnizatorios en el Texto Refundido de 1992", *Catastro*, núm. 17 (1993), pàg. 8-15.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956 (se cita per la reimpressió de Civitas, 1984).
- Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO, *El convenio expropiatorio. Teoría y práctica administrativa*, La Ley, Madrid, 2009.
- Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO, "¿Quién paga esta ronda? La tutela de la administración expropiante ante la obligación subsidiaria de abonar el justiprecio en situaciones de impago por el

beneficiario”, a *Libro homenaje al Prof. Menéndez Rexach*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2018, pàg. 741-765.

Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO, *Derecho de propiedad, expectativas y especulación. Reglas de racionalidad jurídica (y técnico-económica) en los criterios de valoración urbanística*, Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2023.

Tomás Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “Notas sobre el proceso continuo y silencioso de erosión del derecho estatal y de las garantías jurídicas de los ciudadanos: el caso de los jurados autonómicos de expropiación”, *Revista de Administración Pública*, núm. 153 (2000), pàg. 91-106.

Mercedes FUERTES LÓPEZ, “¿Una nueva Ley de Expropiación Forzosa?, a *Actas del VII Congreso de la asociación española de profesores de derecho administrativo. Estructuras administrativas y racionalización del gasto público. Problemas actuales de la expropiación forzosa. La reforma de los entes locales en Italia en el contexto de la crisis económica*, 2012, pàg. 157-186.

José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española”, *Revista de Administración Pública*, núm. 177 (2008), pàg. 157-194.

7.2. Bibliografia complementària recomanada

Lucía CASADO CASADO, “Veinte años del Jurado de Expropiación de Cataluña: balance y perspectivas”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 39 (2015), pàg. 63-106.

Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO, “La tutela jurisdiccional de los propietarios ante las declaraciones implícitas y urgentes de necesidad de ocupación. La nulidad del procedimiento expropiatorio y la figura del beneficiario de la expropiación”, a *Actas del VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, 2012, pàg. 353-360.

Antonio EZQUERRA HUERVA, “Acerca del plazo para resolver el expediente expropiatorio y las consecuencias de su incumplimiento”, *Actas del VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (2012), pàg. 371-384.

Isabel GALLEGO CÓRCOLES, *El derecho de reversión en la expropiación forzosa*, La Ley, Madrid, 2006.

Dolores UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, *Expropiación forzosa y beneficiario privado: una reconstrucción sistemática*, Marcial Pons, Madrid, 2015.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 685-708
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L27
© Carlos Alberto Amoedo-Souto

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 27

ACTIVITAT SANCIONADORA

Carlos Alberto Amoedo-Souto
Universitat de la Corunya (UDC)

SUMARI: 1. L'ATRIBUCIÓ D'UNA POTESTAT SANCIONADORA A L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA: 1.1. Divisió de poders i autotutela sancionadora de l'Administració; 1.2. El desenvolupament històric de la potestat sancionadora a Espanya.—2. LA CONSTITUCIONALITZACIÓ DE LA POTESTAT SANCIONADORA: 2.1. La configuració de la legalitat sancionadora com un dret fonamental (art. 25.1 CE); 2.2. La privació de llibertat com a límit material absolut de la sanció administrativa (art. 25.3 CE); 2.3. La irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals (art. 9.3 CE); 2.4. L'aplicació de drets procedimentals fonamentals al procediment sancionador (art. 24 CE); 2.5. La distribució competencial de la potestat sancionadora.—3. EL DESENVOLUPAMENT BÀSIC DE LA POTESTAT SANCIONADORA: 3.1. De la LRJPAC a la LRJSP i la LPAC; 3.2. Els principis substantius en la LRJSP: 3.2.1. *Principi de legalitat sancionadora* (art. 25); 3.2.2. *Principi d'irretroactivitat* (art. 26); 3.2.3. *Principi de tipicitat* (art. 27); 3.2.4. *Principi de responsabilitat* (art. 28); 3.2.5. *Principi de proporcionalitat* (art. 29); 3.2.6. *Regles relatives a la prescripció d'infraccions i sancions* (art. 30); 3.2.7. *Concurrencia de sancions i prohibició de 'bis in idem'* (art. 31); 3.3. Les regles especials bàsiques de procediment sancionador (LPAC).—4. L'EVOLUCIÓ INTERNACIONAL DEL DRET ADMINISTRATIU SANCIONADOR: CAP A UN IUS GENTIUM PUNIENDI.—5. BIBLIOGRAFIA: 5.1. Bibliografia citada; 5.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. L'ATRIBUCIÓ D'UNA POTESTAT SANCIONADORA A L'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA

1. L'activitat sancionadora de les administracions públiques constitueix l'objecte d'una de les **potestats administratives** característiques de la nostra disciplina: el poder administratiu de constatar l'incompliment d'una norma i imposar a les persones físiques o jurídiques responsables, després de tramitar el procediment corresponent, un acte administratiu de gravamen —que normalment consisteix a pagar una quantitat de diners a l'erari públic—, la finalitat del qual és el càstig per l'incompliment de la norma i la dissuasió (incentiu o reforç negatiu, en la psicologia conductista) perquè no es torni a cometre. Es tracta d'una **tècnica repressiva** destinada a garantir l'eficàcia dels mandats normatius en múltiples àmbits sectorials de l'intervencionisme administratiu. L'acte administratiu de gravamen de naturalesa pecuniària i finalitat punitiva que expressa aquesta potestat és el que coneixem com a **sanció administrativa**. El procediment especial que s'ha de tramitar per formalitzar jurídicament la constatació d'una infracció i la imposició d'una sanció és el **procediment administratiu sancionador**.

2. Gràcies a la recurrència d'aquests tres elements (una administració pública titular de la potestat sancionadora, un procediment destinat a constatar l'incompliment de la norma, i una sanció individualitzada adaptada al contingut d'aquest incompliment), la potestat sancionadora ha gaudit d'una **singularització tradicional**, que la fa recognoscible fàcilment a ulls dels destinataris —la ciutadania en general— com una de les experiències administratives més comunes i, al mateix temps, més temudes. Per aquest motiu, com a objecte de regulació jurídica, aquesta potestat ha gaudit al nostre país d'una atenció especial de la jurisprudència, i també de la doctrina contemporània del dret administratiu, que ha buscat dotar-la d'un **règim garantista** (tant en el que és substantiu com en allò procedimental) proporcional a la seva intensitat com a tècnica de gravamen.

3. Inicialment entesa com una de les manifestacions “tècniques” del poder de policia, la seva configuració doctrinal ha anat avançant a través d'etapes i moments historicojurídics successius, durant els quals l'enfocament garantista s'ha anat enriquint amb materials provinents d'altres camps (fonamentalment, el dret penal), fins a aconseguir una **densitat jurídica** que depassa ja l'àmbit administratiu, i adopta ja no sols una naturalesa interna constitucional, sinó fins i tot internacional.

1.1. Divisió de poders i autotutela sancionadora de l'Administració

4. Bona part de la dinàmica jurídica d'aquesta potestat està travessada per una idea central: la idea d'**autotutela sancionadora**, o **poder unilateral** atribuït a l'Administració, com a braç executiu del Govern, per valorar l'existència d'un incompliment d'un mandat o obligació i imposar un càstig. Aquesta atribució d'un

poder de càstig impacta directament en una idea central en el desenvolupament del model demoliberal clàssic: **la divisió de poders**.

5. Segons una lectura estricta del tòpic de la separació de poders (desenvolupada entre nosaltres per PARADA VÁZQUEZ, 1972; 2019), les funcions de jutjar l'existència d'una contravenció a les lleis i imposar càstigs als ciutadans haurien de correspondre al **poder judicial**, mentre que el poder executiu es limitaria a vigilar el compliment de les normes i, si escau, formalitzar les denúncies corresponents per incompliment. De resultes d'aquesta separació, la garantia jurídica del ciutadà es veuria netament reforçada, perquè l'enjudiciament dels comportaments infraccionals el faria una autoritat diferent (la judicial) de la que l'ha denunciat, i per un procediment contradictori.

6. No obstant això, l'esquema de **divisió de les funcions de vigilar i castigar** entre dos poders de l'Estat, característic de la tradició anglesa del Common Law, de França o Alemanya, no s'ha seguit a Espanya i, fins i tot, s'ha abandonat també a la Gran Bretanya amb l'aprovació, el 2008, del *Regulatory Enforcement and Sanctions Act*: un clar reconeixement que, en les societats contemporànies, la tutela i el càstig de l'incompliment de les normes jurídiques no els pot assumir exclusivament la jurisdicció penal.

7. Com a conseqüència de l'acumulació de càstigs en la codificació penal i en la legislació administrativa, característica del nostre trànsit de l'Antic Règim a l'Estat constitucional durant el segle XIX (*infra* § 27.10), el desenvolupament històric de la nostra tradició jurídicopública s'ha caracteritzat per l'existència de zones tangents i mixtes entre la **potestat jurisdiccional penal i la potestat sancionadora de l'Administració**, relatives tant als fets constitutius d'infracció i falta com a les autoritats competents per imposar-ne (fonamentalment, alcaldes) i, fins i tot, al contingut de les sancions (privacions de llibertat com a pena principal o subsidiària). D'aquesta manera, fins i tot avui, el fet que l'administració militar pot imposar al personal al seu servei càstigs disciplinaris que consisteixen en restriccions de la llibertat deambulatòria (arrestos, d'acord amb els articles 15 i 16 de la Llei orgànica 8/2014, de 4 de desembre, de règim disciplinari de les forces armades) conviu amb el fet que els jutjats i tribunals penals imposen també penes de multes pecuniàries als autors de delictes (sistema de dies-multa de l'art. 50 CP).

8. Des d'una data primerenca, el **Tribunal Constitucional** (STC 77/1983, FJ 2) ha reconegut de manera realista la **convivència d'aquests dos subsistemes repressors**: “No cabe duda que en un sistema en que rígera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con ese tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor intermediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados. Siguiendo esta línea, nuestra CE no ha excluido la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, sino que, lejos de ello, la ha admitido en el artículo 25, ap. 3.º, aunque, como es obvio, sometiéndole a las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos”.

9. En definitiva, la nostra peculiar història jurídicopública i la mateixa evolució de la complexitat reguladora característica de les societats contemporànies reforcen l'**existència de dos subsistemes de càstig de les contravencions normatives**—un, el penal, situat en el poder judicial, i un altre, l'administratiu sancionador, en el poder executiu— com una dada estructural difícilment alterable.

1.2. El desenvolupament històric de la potestat sancionadora a Espanya

10. L'eclosió i el desenvolupament d'una potestat sancionadora pròpia de l'Administració s'ha d'explicar, en termes històrics, per referència a diversos factors. La llarga durada del trànsit reformista de l'Antic Règim a l'Estat constitucional va permetre que les jurisdiccions senyoriales i eclesiàstiques (i els seus poders de “justícia”, suprimits formalment sota la vigència de la Constitució de Cadis de 1812, conforme a l'art. 258) pervisquessin fins a la mort de Ferran VII. A partir d'aquí, la construcció d'una codificació i una jurisdicció penal unificada de les “justícies” va anar aparellada a la creació del mateix aparell administratiu de l'Estat, tant central com local, un dels poders o potestats del qual pròpies va ser el de sancionar les infraccions de les lleis i reglaments reguladors dels diferents rams del “govern o policia dels pobles”.

11. Un repàs normatiu permet constatar la **previsió generalitzada de regles sancionadores en la legislació del segle XIX**. Aquesta previsió habilitava el reconeixement i regulació d'aquesta potestat a través d'ordenances, i l'atribució a òrgans administratius concrets —especialment, als alcaldes— va anar desenvolupant la via “governativa” que inaugura la Instrucció de 21 d'octubre de 1768 per als alcaldes dels vuit barris de Madrid, continguda en la Novíssima recopilació (lleí X, títol XXI, llibre III, punt 12: “han de celar en que los vecinos cumplan los bandos de policía tocantes al alumbrado y limpieza, exigiendo las multas que previene la ordenanza, con la aplicación que se les da en ella; para cuyo caso tendrán jurisdicción económica y preventiva con los Regidores, dando cuenta al Corregidor directamente en tales casos”), o el Reial decret de 17 de març de 1782, de creació de la superintendència general de policia a Madrid. Així, els articles 80 i 207 del Decret de 3 de febrer de 1823, sobre govern politicoadministratiu de les províncies, reconeixen aquesta potestat a alcaldes i caps polítics, que habilita també el mateix Codi penal de 1822 (art. 135 i 138), i cristal·litza, així, la convivència —amb contínues zones tangents— entre dos subsistemes repressius, el penal i l'administratiu, a les primeries de la formació del nostre Estat constitucional, que van confirmar les lleis de règim local posteriors (1845, 1856, 1870, 1877) i el Codi penal de 1850. Un element clau d'aquest sistema era la concurrència d'una repressió penal i administrativa (cristal·litzada orgànicament en la doble cara de l'alcalde com a jutge de faltes penals i com a autoritat administrativa), i el fet que la sanció administrativa, com a manifestació d'una potestat governativa de policia del poder executiu, va mantenir durant el segle XIX un sistema de control simplement administratiu, per la via del recurs a òrgan superior jeràrquic.

12. La configuració del sistema de **control judicial** de l'activitat administrativa va mantenir les sancions al marge d'aquest, en considerar-lo com un dels assumptes governatius discrecionals, sobre els quals els tribunals administratius (Consell Reial i consells provincials, Consell d'Estat) o la jurisdicció contenciosa del Tribunal Suprem i audiències (entre 1868 i 1876) no es podien pronunciar (art. 4 la Llei de 13 de setembre de 1888). Només amb la Llei de la jurisdicció contenciosa administrativa de 27 de desembre de 1956 es va admetre ja el control jurisdiccional de les sancions administratives, excepte les que resultessin de l'exercici de la funció de policia sobre la premsa, la ràdio, la cinematografia i el teatre (art. 40 *b*).

13. En tot cas, el **Codi penal de 1973** (derogat el 1995) va mantenir en l'article 603 la regla següent: “En las ordenanzas municipales y demás reglamentos generales o particulares de la administración que se publicaren en lo sucesivo y en los bandos de policía y buen gobierno que dictaren las Autoridades, no se establecerán penas mayores que las señaladas en este libro, aun cuando hayan de imponerse en virtud de atribuciones gubernativas, a no ser que se determinare otra cosa por leyes

especiales. Conforme a este principio, las disposiciones de este libro no excluyen ni limitan las atribuciones que por las leyes municipales o cualesquiera otras especiales competan a los funcionarios de la Administración para dictar bandos de policía y buen gobierno y para corregir gubernativamente las faltas en los casos en que su represión les esté encomendada por las mismas leyes”.

14. D'altra banda, es va anar construint molt lentament un **procediment sancionador** comú, mitjançant regulacions puntuals i sectorials.

15. Per exemple, la Reial ordre de 30 de maig de 1845, que va disposar la **separació entre òrgans tramitadors i resolutoris**. La Llei municipal de 1877 va introduir en els articles 185-187 unes bases mínimes del procediment d'imposició de sancions pels alcaldes. Va caldre esperar a la Llei de procediment administratiu de 1958 perquè s'incorporés, com un dels tres procediments especials, una regulació comuna del procediment sancionador (art. 133-135). Malgrat que aquests articles tenien una eficàcia supletòria de les regulacions sectorials especials, la Llei aclaria que “las normas esenciales de garantía del interesado contenidas en la Ley se aplicarán cuando no estén consignadas en las de un procedimiento especial”.

16. A les acaballes del franquisme, la confluència de la Llei de 27 de desembre de 1956, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa; la Llei de 17 de juliol de 1958, sobre procediment administratiu; juntament amb l'ús de les sancions d'ordre públic (Llei 45/1959, de 30 de juliol, d'ordre públic, que disposava l'arrest substitutori per un màxim de trenta dies en cas d'impagament), van provocar que les millors plomes de la doctrina administrativista desenvolupessin un **abordatge garantista** d'aquesta potestat, a través de l'aplicació sistemàtica de les eines dogmàtiques del paradigma jurídic liberal del dret públic: principi de legalitat, jerarquia normativa, regles de procediment, control de la discrecionalitat, etc.

17. D'altra banda, el **Tribunal Suprem** va anar desenvolupant al llarg dels anys una jurisprudència sobre la unitat del *ius puniendi* estatal que resultaria una **estratègia garantista** clau per exportar els desenvolupaments de la dogmàtica penal a l'àmbit de la potestat sancionadora.

18. L'estratègia garantista de la jurisprudència que s'ha esmentat es troba, entre d'altres, en les SSTS de 12 de març de 1959 (RJ 1959/1375), 19 d'octubre de 1964 (RJ 1964/4622), 21 de maig de 1965 (RJ 1965/2397) i 9 de febrer de 1972 (RJ 1972/876).

19. Davant la fragmentació i les múltiples macances de les regulacions normatives, a les acaballes del franquisme es va intensificar aquesta **activitat pretoriana** en la configuració jurídica de la potestat sancionadora de l'Administració (NIETO, 2012: 40), que el Tribunal Constitucional faria seva des de les primeres sentències d'empira.

20. “(...) los **principios inspiradores del orden penal** son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala Cuarta de 29 de septiembre, y 10 de noviembre de 1980, entre las más recientes), hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales, si bien en el primer caso con el límite que establece el propio artículo 25.3, al señalar que la administración civil no podrá imponer penas que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad. Debe añadirse que junto a las diferencias apuntadas en la aplicación de los principios inspiradores existen otras de carácter formal en orden a la calificación (delito o falta, o infracción administrativa), la competencia y el procedimiento (penal o

administrativo con posterior recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa); ello, además del límite ya señalado respecto al contenido de las sanciones administrativas. Las consideraciones expuestas en relación al ordenamiento punitivo, y la interpretación finalista de la Norma Fundamental, nos lleva a la idea de que los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución. No se trata, por tanto, de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional” (STC 18/1981, FJ 2).

2. LA CONSTITUCIONALITZACIÓ DE LA POTESTAT SANCIONADORA

21. A conseqüència de la sensibilitat garantista desenvolupada en aquesta matèria per bona part de la doctrina i la jurisprudència de finals del franquisme i del període de transició 1975-1978, el poder constituent de 1978 va optar per incorporar al text constitucional algunes acotacions de summa importància sobre la potestat sancionadora. Aquestes acotacions van consistir, en essència, en el **reconeixement i tutela de la legalitat sancionadora** com un veritable **dret fonamental de les persones**.

2.1. La configuració de la legalitat sancionadora com un dret fonamental (art. 25.1 CE)

22. D’acord amb l’article 25.1 CE: “Ningú pot ser condemnat o sancionat per accions o omissions que en el moment de produir-se no constitueixin delictes, falta o infracció administrativa, segons la legislació vigent en aquell moment”. A més de reconèixer la legalitat penal com un dret fonamental, l’article 25.1 CE estén aquest mateix reconeixement a la **legalitat sancionadora administrativa**. En fer-ho, el constituent de 1978 va reconèixer al màxim nivell l’existència de la potestat sancionadora de l’Administració, tot i que per equiparar-la en les seves garanties constitucionals a la legalitat penal, d’acord amb la jurisprudència de la unitat del *ius puniendi* estatal. Aquest reconeixement al màxim nivell de la legalitat sancionadora va suposar un indubtable avenç en termes garantistes.

23. El dret fonamental a la legalitat sancionadora només protegeix els particulars enfront de **sancions administratives** en sentit estricte, no enfront de qualsevol decisió administrativa onerosa, com la declaració de caducitat d’una concessió de domini públic (quan el concessionari incompleix les seves condicions), la resolució d’un contracte administratiu (per incompliment del contractista) o la imposició d’una multa coercitiva, com a mitjà d’execució forçosa d’un acte administratiu (*supra* § 17.75). El criteri per determinar quan som pròpiament davant una sanció administrativa no és clar. Això provoca una inestabilitat a característica l’hora d’afrontar la definició i delimitació jurídica del concepte de sanció administrativa en el nostre dret (CASINO, 2018; REBOLLO, 2021) (*infra* § 27.56). Per identificar què és pròpiament una *sanció*, la jurisprudència constitucional es refereix a vegades a la “finalitat repressiva, retributiva o de càstig” pròpia de la sanció administrativa (SSTC 239/1988, FJ 2; 132/2001, FJ 3), la qual cosa exclou, per exemple, certs recàrrecs tributaris (per falta de pagament en termini) que no tenen la finalitat de castigar el contribuent morós, sinó

fomentar que les obligacions tributàries es paguin en el termini establert, però això no exclou altres supòsits de recàrrec (STC 2/2023).

24. Això implica, en primer lloc, un mandat constitucional de regular en una norma amb rang legal aquesta potestat quan suposi crear infraccions i sancions administratives (**reserva de llei en matèria sancionadora**). Al mateix temps, suposa també reconèixer el principi de **tipicitat sancionadora** (taxativitat de les infraccions i sancions).

25. En segon lloc, i d'acord amb l'article 53.2 CE, la tutela jurisdiccional de la legalitat sancionadora es canalitza a través del recurs contenciós administratiu pel procediment especial i sumari de protecció de drets fonamentals dels articles 114 i següents de la Llei 29/1998, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA). Amb això, les sentències que es dictin sobre aquesta matèria i per aquest procediment sempre són susceptibles d'apel·lació, amb independència de la quantia (art. 81.2 b) LJCA).

26. En tercer lloc, i també de conformitat amb l'article 53.2 CE, suposa que la seva tutela no acaba en la jurisdicció ordinària, sinó que és susceptible de recurs d'empара davant el Tribunal Constitucional. Aquest es constitueix en intèrpret últim de les garanties que calgui deduir hermenèuticament de l'article 25 CE a partir dels casos concrets que se sotmetin a la seva jurisdicció. Això ha permès que, en aquesta matèria, el **Tribunal Constitucional** hagi afegit la seva jurisdicció peculiar al paper pretorià que abans tenia en exclusivitat el Tribunal Suprem.

2.2. La privació de llibertat com a límit material absolut de la sanció administrativa (art. 25.3 CE)

27. El constituent de 1978 va considerar oportú introduir també un altre important paràmetre constitucional sobre la potestat sancionadora en el paràgraf tercer de l'article 25 CE: L'Administració civil no pot imposar sancions que, directament o subsidiàriament, impliquin **privació de llibertat**. És a dir, les sancions administratives no poden mai consistir en privacions de llibertat (deambulatòria), tant si són directes (arrestos domiciliaris, per exemple) com si són subsidiàries (per impagament de multes pecuniàries). Així, la privació de llibertat deambulatòria a conseqüència de l'exercici del *ius puniendi* estatal apareix reservada constitucionalment a la jurisdicció i el procés penal. L'article 29 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP), ho expressa així actualment: "Les sancions administratives, siguin o no de naturalesa pecuniària, en cap cas poden implicar, directament o subsidiàriament, privació de llibertat".

28. No obstant això, el mateix caràcter tenor literal de l'article 25.3 CE, en afegir el qualificatiu "civil" a l'Administració, ha permès conservar les sancions privatives de llibertat (arrestos) **en l'àmbit de l'Administració militar** (Llei orgànica 8/2014, de 4 de desembre, de règim disciplinari de les forces armades), i s'inclouen en aquest camp les sancions disciplinàries en el cos policial de la Guàrdia Civil, que

regula la Llei orgànica 12/2007, de 22 d'octubre, del règim disciplinari de la Guàrdia Civil, sempre que la infracció es produeixi en el desenvolupament de missions de caràcter militar (disposició addicional cinquena de la Llei orgànica 8/2014 i STC 73/2010).

2.3. La irretroactivitat de les disposicions sancionadores no favorables o restrictives de drets individuals (art. 9.3 CE)

29. L'article 9.3 CE ha introduït un altre paràmetre constitucional rellevant en la dinàmica jurídica de la potestat sancionadora: **la prohibició de retroactivitat** de les disposicions sancionadores desfavorables o restrictives de drets individuals. Cal fer notar que l'àmbit d'aquesta prohibició de retroactivitat és ampli, perquè no tan sols comprèn l'exercici de la potestat normativa (legal o reglamentària) que tipifiqui infraccions i sancions, sinó que també pot incloure en el seu àmbit altres continguts, com els terminis de prescripció, o les mesures accessòries a la sanció principal (privacions de títols administratius habilitants, decomisos, clausures de locals de negoci, reposició de la situació anterior, etc.), la qual cosa obre un espai regulador al legislador bàsic i sectorial.

30. El Tribunal Suprem ha afirmat: "el principio de irretroactividad de las normas administrativas sancionadoras obliga a aplicar retroactivamente dichas normas en todo aquello que pudiera ser más beneficioso para el presunto infractor, y (...) tal aplicación debe llevarse a cabo en cualquier instancia administrativa o judicial donde se encuentre pendiente de enjuiciamiento o ejecución una resolución sancionadora, ya que no tendría sentido confirmar judicialmente la legalidad de una resolución administrativa, según la normativa vigente cuando fue dictada, para que la Administración proceda a dictar seguidamente otra que aplique retroactivamente la nueva norma sancionadora más favorable, resolución esta última que podría ser objeto de un nuevo recurso judicial" (SSTS de 4 de novembre de 2013, ECLI:ES:TS:2013:5398, i 16 de juny de 2014, ECLI:ES:TS:2014:2449).

2.4. L'aplicació de drets procedimentals fonamentals al procediment sancionador (art. 24 CE)

31. Des d'una data primerenca, el Tribunal Constitucional va manifestar l'aplicació al nostre àmbit de les **garanties procedimentals** que estableix com a drets fonamentals l'article 24 CE: dret a la tutela judicial efectiva, prohibició de la indefensió, dret al jutge ordinari predeterminat per la llei, a ser informat de l'acusació, a un procés públic sense dilacions indegudes i amb totes les garanties, a utilitzar els mitjans de prova pertinents en defensa pròpia, a no declarar contra si mateix, a no confessar-se culpable i a la presumpció d'innocència. Ara bé, aquesta aplicació s'ha caracteritzat per no ser absoluta o mimètica; al contrari, s'ha de fer amb els "matisos" necessaris d'adaptació a la posició constitucional de l'Administració com a servidora dels interessos generals. El Tribunal Constitucional ha incorporat, així, un **contrapès de deferència administrativa** als enfocaments jurídics de garantia dels drets individuals de l'infractor.

32. En paraules de la STC 197/1995, FJ 7: “(...) el Tribunal se ha referido también a la cautela con la que conviene operar cuando se trata de trasladar al ámbito administrativo sancionador las garantías esenciales reflejadas en el artículo 24.2 de la C.E. en materia de procedimiento y con relación directa al proceso penal, pues esta operación no puede hacerse de forma automática, dadas las diferencias existentes entre uno y otro procedimiento. De modo que la aplicación de dichas garantías a la actividad sancionadora de la Administración sólo es posible en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto constitucional y resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador (SSTC 18/1981, fundamento jurídico 2.º; 29/1989, fundamento jurídico 6.º; 22/1990, fundamento jurídico 4.º; 246/1991, fundamento jurídico 2.º, entre otras). La jurisprudencia constitucional ha reconocido como límite ineludible a la potestad sancionadora de la Administración el respeto a los derechos de defensa reconocidos en el art. 24 de la C.E., que son de aplicación a los procedimientos que la Administración siga para la imposición de sanciones (SSTC 77/1983, fundamento jurídico 2.º; 74/1985, fundamento jurídico 4.º)”.

33. És a dir: el Tribunal Constitucional ha apostat per deixar oberta la porta a una **adaptació casuística** de l'abast d'aquestes garanties en l'àmbit sancionador, de manera que es compatibilitza amb la salvaguarda d'altres valors constitucionals (com l'eficàcia, *ex* art. 103 CE: ALARCÓN SOTOMAYOR, 2007). En tot cas, l'operativitat de les garanties constitucionals de l'art. 24 es manifesta en emparets com les que concedeixen les sentències del TC 175/2007, o 21/2021. Aquesta modulació o matisació jurisprudencial de la translació de les garanties penals (no tan sols procedimentals, sinó també substantives) a l'àmbit sancionador administratiu ha proporcionat la base perquè un important sector de la doctrina administrativista (NIETO GARCÍA, 2012; HUERGO LORA, 2007) hagi propugnat l'abandó de la teoria de la unitat del *ius puniendi*, per ser incapaç de donar compte de les especificitats que caracteritzen avui dia l'experiència sancionadora de l'Administració. Segons aquests autors, la finalitat garantista d'aquesta teoria va tenir utilitat en un determinat moment històric, però en l'actualitat el dret administratiu posseeix ja prou recursos garantistes per convertir-la en innecessària (i distorsionadora).

2.5. La distribució competencial de la potestat sancionadora

34. Des d'un punt de vista competencial (títol VIII CE), la Constitució va ometre qualsevol esment de la potestat sancionadora com a matèria susceptible de repartiment territorial. No figura esmentada com a tal en la llista de matèries assumibles per les comunitats autònomes (art. 148 CE), ni tampoc en la llista de competències exclusives de l'Estat (art. 149.1 CE). Davant aquesta omisió, la doctrina del Tribunal Constitucional ha subratllat el **caràcter instrumental** de la potestat sancionadora respecte de l'exercici de la competència material: la titularitat de la potestat sancionadora va lligada a la competència substantiva sobre la matèria de què es tracti (STC 32/2016). Aquest caràcter de competència instrumental al servei de l'eficàcia de la regulació substantiva la competència material de la qual es tingui justifica que les comunitats autònomes puguin adoptar normes sancionadores pròpies —i assumir-ne l'execució— quan tinguin competència per legislar sobre la matèria de què es tracti.

35. Com indica la STC 124/2003, FJ 8: “las comunidades autónomas pueden adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sobre la materia sustantiva de que se trate, debiendo acomodarse las disposiciones que dicten a las garantías constitucionales dispuestas en este ámbito del Derecho administrativo sancionador (art. 25.1 CE), y no introducir divergencias irrazonables y desproporcionadas al fin perseguido respecto del régimen jurídico aplicable en otras partes del territorio (art. 149.1.1 CE; SSTC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8; 196/1996, de 28 de noviembre, FJ 3, STC 130/2013, de 4 de junio, FJ 13). La regulación de las infracciones y sanciones que las comunida-

des autònomes lleven a cabo estarà pues limitada por los principios básicos del ordenamiento estatal (STS 227/1988, FJ 29)”. Aquest criteri l’han assumit els estatuts d’autonomia de “segona generació”. Valgui per tots la citació de l’article 159.1 b) EAC, quan disposa que la Generalitat de Catalunya té competència exclusiva sobre “les potestats de control, inspecció i sanció en tots els àmbits materials de competència de la Generalitat” (STC 37/2022, FJ 4 d), i 57/2022, FJ 4).

36. Amb tot, l’Estat, des de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC), ha considerat la potestat sancionadora **un dels aspectes bàsics inclosos sota el títol competencial de l’article 149.1.18 CE** (bases del règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, sense perjudici de les especialitats derivades de l’organització pròpia de les comunitats autònomes), amb la mirada posada a **garantir els principis bàsics substantius i de procediment** que permetin donar un tractament igual dels administrats en les seves relacions amb les administracions públiques (art. 149.1.1 CE).

37. Així, a propòsit d’un **termini de prescripció**, la STC 102/1995, FJ 32, va declarar: “El señalamiento de los plazos de prescripción de las infracciones, acomodados a su gravedad, conviene a la seguridad jurídica y, sobre todo, la uniformidad en esta materia procura la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales cuya garantía, en su dimensión normativa, solo puede conseguirse mediante la regulación de sus condiciones básicas (art. 149.1.1 CE)”. Posteriorment, la STC 124/2003, FJ 8 e) va afegir que la Llei 30/1992, de 26 de novembre, deferia la regulació de la prescripció d’infraccions i sancions a previsions legals posteriors i, a més, que la fixació d’aquestes previsions: “se trata de una regla que el Estado puede dictar al amparo del artículo 149.1.1 CE para responder a exigencias derivadas del tratamiento igual del que los administrados son acreedores en sus relaciones con las administraciones públicas”; d’aquesta manera, ho considera part del règim sancionador bàsic en la matèria. La STC 142/2016, FJ 10, ja va afirmar que “la prescripción, en cuanto determinante de la extinción de la responsabilidad, debe necesariamente ser objeto de tratamiento unitario”.

3. EL DESENVOLUPAMENT BÀSIC DE LA POTESTAT SANCIONADORA

3.1. De la LRJPAC a la LRJSP i la LPAC

38. Durant els anys vuitanta del passat segle, la tasca d’adaptació jurídica de l’activitat sancionadora de les administracions als nous requeriments constitucionals es va fer mitjançant el doble treball jurisprudencial del Tribunal Suprem i el Tribunal Constitucional. El bagatge hermenèutic resultant va orientar el treball del legislador bàsic del procediment administratiu comú, quan, a l’empara de l’article 149.1.18 CE, es va optar per incloure en el **títol IX de la LRJPAC de 1992** sengles capítols sobre els seus principis substantius (legalitat, irretroactivitat, tipicitat, responsabilitat, proporcionalitat, regles de prescripció i concurrència de sancions) i procedimentals (garantia de procediment, drets del presumpte responsable, mesures provisionals, presumpció d’innocència, regles de resolució dels expedients sancionadors). Aquesta llei bàsica, tan important per al desenvolupament del nostre dret públic, va suposar una reconfiguració de les fonts del dret administratiu sanciona-

dor, en positivar una sèrie de principis —destil·lats de la jurisprudència ordinària i constitucional— destinats a constituir paràmetres d'elaboració —i control— de normes sancionadores tant pels legisladors sectorials com per les mateixes administracions, en exercici de la seva potestat reglamentària.

39. La doctrina, no obstant això, ha assenyalat la **insuficiència reguladora dels “principis” incorporats per la LRJPAC**. El fet de no incloure regles concretes de desplegament d'aquests principis va deixar moltes opcions jurídiques als legisladors sectorials. Des d'aquest punt de vista, REBOLLO PUIG (2005: 447-475) ha defensat la necessitat d'aprovar una llei estatal bàsica sobre les potestats sancionadora i inspectora de les administracions, que proporcioni una regulació més densa als diferents aspectes integrants d'aquestes potestats, a la manera del que fa la Llei basca 2/1998, de 20 de febrer, de potestat sancionadora de les administracions públiques de la Comunitat Autònoma del País Basc, substituïda a partir del 27 de juny de 2023 per l'homònima Llei basca 1/2023, de 16 de març. Totes dues lleis incorporen la solució de la supletòrietat del Codi penal en els termes següents (art. 2.2 de la Llei basca 1/2023): “Si la legislación básica estatal aplicable, la presente ley, sus normas de desarrollo o las normas sectoriales que establezcan los distintos regímenes sancionadores no permiten resolver alguna cuestión que se presente en el ejercicio de la potestad sancionadora, se aplicarán las normas correspondientes del Código Penal, siempre que sean compatibles con la naturaleza de la infracción y la finalidad de la norma que la tipifique o de la regulación material sectorial de que se trate”. A més, s'ha destacat que la LRJPAC admetia un gran marge regulador en certs àmbits sectorials de competència estatal, en els quals la Llei, malgrat el caràcter bàsic, només tenia un abast supletori. Es tracta dels procediments massificats relatius a les sancions tributàries, procediments per imposar sancions per infraccions en l'ordre social i per estendre d'actes de liquidació de quotes de la Seguretat Social; procediments disciplinaris; sancions de trànsit i seguretat viària. Es tracta d'àmbits en els quals al llarg dels anys s'han anat desenvolupant els aspectes més innovadors del dret administratiu sancionador.

40. Al cap d'un any que s'aprovés la LRJPAC de 1992, es va publicar el **Reial decret 1398/1993**, de 4 d'agost, regulador del procediment per a l'exercici de la potestat sancionadora en l'àmbit de l'Administració General de l'Estat.

41. Aquesta norma, sense posseir formalment una naturalesa bàsica ni supletòria (la normació estatal aprovada amb la finalitat de servir de dret supletori està viciada d'inconstitucionalitat per incompetència des de la STC 118/1996, FJ 6 i 7, reiterada en les SSTC 139/2011, FJ 4 i 142/2016, FJ 13), en la pràctica va funcionar com a tal, en proporcionar una regulació completa i equilibrada del procediment sancionador que augmentava les expectatives d'un exercici eficaç d'aquesta potestat en termes de seguretat jurídica, al mateix temps que pal·liava els riscos de la fragmentació a la qual abocava la deslegalització del procediment sancionador que preveu l'article 134.1 LRJPAC. Per aquest motiu, encara avui, figura en no poques normes legals i reglamentàries sectorials com la norma de remissió del règim de procediment sancionador.

42. En l'àmbit local, ha estat especialment important la introducció, el 2003, d'un nou títol, l'XI, en la Llei 7/1985, de 2 de juny, de bases de règim local (LBRL), per regular amb caràcter bàsic la tipificació directa d'infraccions i sancions **per ordenances locals**, potestat sancionadora atribuïda expressament a les administracions locals per l'article 4.1 f) LBRL. Això ha permès reduir les controvèrsies sobre el compliment de les exigències derivades del principi de legalitat per part de les ordenances locals.

43. Un exemple, entre molts d'altres, d'aquesta mena d'ordenances és l'Ordenança de convivència i oci a l'espai públic de l'Ajuntament de la Corunya, publicada en el Butlletí Oficial de la Província núm. 142, de 21 de juny de 2008.

44. Aquesta estructura de les fonts del dret administratiu sancionador es va mantenir durant vint-i-quatre anys, fins que van entrar en vigor —el 2 d'octubre de 2016— les lleis 39 i 40/2015, d'1 d'octubre, respectivament, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC) i de règim jurídic del sector públic (LRJSP). A partir d'aquest moment, amb un criteri discutible, el legislador bàsic va optar per dividir en **dos textos legals diferents** els principis substantius de la potestat sancionadora (considerats criteris dirigits a articular el funcionament intern de les administracions), que s'inclouen en la LRJSP, mentre que les regles procedimentals especials que delimiten la regulació del procediment administratiu comú s'inclouen en la LPAC (el procediment comú especialitzat sancionador). Es va perdre, així, la unitat interpretativa i la claredat de la regulació anterior, i s'obliga l'interpret a un treball de reintegració sistemàtica de la unitat de les peces que integren aquest nivell bàsic de regulació normativa.

45. A més d'aquest abandó de la unitat reguladora característica de la LRJPAC de 1992, una altra opció de política legislativa va ser la **derogació del Reial decret 1398/1993**, una bona part de les solucions del qual s'incorporen a la LPAC com a especialitats del procediment comú.

46. L'última novetat destacable d'aquest nou enfocament és l'amplitud amb la qual l'article 1.2 i la disposició addicional primera de la LPAC habiliten les lleis especials per raó de la matèria perquè incloguin en els seus procediments administratius **tràmits addicionals o diferents** dels que preveu la Llei, la qual cosa afecta els procediments sancionadors. És a dir, a més de mantenir l'eficàcia merament supletòria en determinats procediments sancionadors especials (matèria tributària i duanera, ordre social, matèria de trànsit i seguretat viària i matèria d'estrangeria), la LPAC admet, malgrat el caràcter formalment bàsic, opcions reguladores no tan sols complementàries (addicionals), sinó també diferents en matèria de procediment sancionador, sempre que es facin mitjançant una norma amb rang de llei.

47. Per exemple, en l'àmbit tributari, els articles 178 i següents de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària (LGT) regulen de manera especial un dels règims sancionadors més sofisticats del nostre ordenament. Malgrat que aquestes innovacions han de salvaguardar els tràmits procedimentals bàsics —considerables com a mínims—, el fet que sobre aquestes eventuais innovacions normatives pesi l'espasa de Dàmocles del seu control en vista de la doctrina jurisprudencial encunyada al llarg dels anys, augmenta la inclinació dels legisladors sectorials als estrictes tràmits del procediment sancionador comú que regula la LPAC.

3.2. Els principis substantius en la LRJSP

48. El text de la LRJSP recull ara els principis substantius bàsics de la potestat sancionadora en els articles 25-31 (capítol III del títol Preliminar): legalitat sancionadora (art. 25), irretroactivitat (art. 26), tipicitat (art. 27), responsabilitat (art. 28), proporcionalitat (art. 29), prescripció (art. 30) i concurrència de sancions (art. 31). Desapareix la regulació del principi de presumpció d'innocència, que s'incorpora a l'article 53.2 de la LPAC, com un dret procedimental. Una novetat substantiva important és l'extensió d'aquests principis a l'exercici de la **potestat disciplinària** de les administracions, prevista en l'article 25.3 LRJSP: "Les disposicions d'aquest

capítol són extensives a l'exercici per part de les administracions públiques de la seva potestat disciplinària respecte del personal al seu servei, sigui quina sigui la naturalesa jurídica de la relació d'ocupació”.

49. No obstant això, en un sentit més restrictiu, l'article 25.4 LRJSP estableix la **inaplicació** del capítol a l'exercici per part de les administracions públiques de la potestat sancionadora respecte dels qui hi estiguin vinculats per relacions regulades per la legislació de contractes del sector públic o per la legislació patrimonial de les administracions públiques. Aquesta exclusió legal no impedeix, amb tot, que es pugui defensar fins i tot en aquests àmbits sectorials l'aplicació d'aquests principis, tenint en compte la seva dimensió constitucional, en la mesura en què —en certs casos— es pugui identificar una mesura de gravamen de naturalesa punitiva. Això connecta amb la inestabilitat del concepte de sanció (*supra* § 27.23).

3.2.1. Principi de legalitat sancionadora (art. 25)

50. En el primer paràgraf, l'article 25 LRJSP estableix que la potestat sancionadora de les administracions públiques s'ha d'exercir quan hagi estat reconeguda expressament per una norma amb rang de llei, amb aplicació del procediment previst per al seu exercici i d'acord amb el que estableixen la mateixa LRJSP i la LPAC i, quan es tracti d'entitats locals, de conformitat amb el que disposa el títol XI de la LBRL (*supra* § 27.42). D'acord amb aquesta redacció (i amb la jurisprudència constitucional, STC 3/1988), els **reials decrets llei són aptes** per reconèixer i habilitar l'exercici de la potestat sancionadora.

51. El paràgraf segon de l'article 25 LRJSP disposa que l'exercici de la potestat sancionadora correspon als **òrgans administratius** que la tinguin atribuïda expressament, per disposició de rang legal o reglamentari. Referent a això, convé recordar que, a diferència de la LRJPAC de 1992, la regulació actual de la delegació de signatura de l'article 12 LRJSP ja no prohibeix la delegació de signatura de les resolucions de caràcter sancionador, fins i tot si deriva d'una delegació de competències.

3.2.2. Principi d'irretroactivitat (art. 26)

52. En coherència amb l'article 9.3 de la Constitució, es consideren aplicables les disposicions sancionadores vigents **en el moment de produir-se els fets** que constitueixin una infracció administrativa, i han de tenir efecte retroactiu quan afavoreixin el presumpte infractor o l'infractor, pel que fa tant a la tipificació de la infracció com a la sanció i als terminis de prescripció (STS de 25 de febrer de 2021, ECLI:ES:TS:2021:603), fins i tot respecte de les sancions pendents de compliment en entrar en vigor la nova disposició).

3.2.3. Principi de tipicitat (art. 27)

53. Només poden constituir infraccions administratives les vulneracions de l'ordenament jurídic **previstes com a tals infraccions** per una llei, sense perjudici

del que es disposa per a l'Administració local en el títol XI de la LBRL (*supra* § 27.42).

54. Les infraccions administratives, les ha de classificar el legislador en **lleus, greus i molt greus**, i a aquest efecte són aplicables les regles del principi de proporcionalitat que estableix l'article 29 LRJSP (*infra* § 27.64). Així mateix, les sancions que corresponguin a cadascun d'aquests nivells les han de delimitar la mateixa llei, seguint igualment les regles de proporcionalitat que fixa l'article 29 LRJSP, i sense oblidar que **no és possible l'aplicació analògica** de sancions o infraccions.

55. Com es pot observar, el legislador bàsic ha estat **parc en l'acotació de la tipicitat de les sancions administratives**, de manera que, com que són escassos els paràmetres que es donen per determinar-ne amb més precisió el contingut típic, s'obren les possibilitats d'introducció casuística de diferents modalitats de sanció administrativa més enllà de la pecuniària. De fet, l'art. 29.1 LRJSP, en incorporar la regla ja prevista en l'art. 25.3 CE sobre la prohibició de sancions administratives, directes o subsidiàries, privatives de llibertat, hi afegeix que les sancions administratives poden ser pecuniàries o no. D'això, cal deduir-ne que el seu gravamen pot consistir no tan sols a pagar a la hisenda pública una determinada quantitat de diners de curs legal, sinó també a privar drets o dur a terme conductes obligatòries. Amb això, ens endinsem en el pantanós món de la casuística normativa i jurisprudencial sobre els confins de les sancions administratives (*supra* § 27.23).

56. Així, per exemple, és freqüent que les lleis sectorials estableixin normes com aquesta: "No tendrán carácter de sanción la clausura o el cierre de establecimientos, instalaciones o servicios que no cuenten con las autorizaciones o registros sanitarios preceptivos, o la suspensión de su funcionamiento hasta que se subsanen los defectos o se cumplan los requisitos exigidos por razones de sanidad, higiene o seguridad, ni la retirada del mercado, cautelar o definitiva, de productos o servicios por las mismas razones" (art. 39 de la Llei 8/2008, de salut de Galícia). El mateix Codi penal, en l'article 34, no considera penes "les privacions de drets i les sancions reparadores que estableixin les lleis civils o administratives". Tampoc no s'han considerat veritables sancions les **revocacions d'autoritzacions administratives**, la prohibició de drets, els recàrrecs tributaris o les multes coercitives, atès que tenen una finalitat diferent de la repressora (CASINO, 2018). Amb tot, el fet que la qualificació d'una mesura administrativa com a sanció arrossegui un règim d'impugnació qualificat constitucionalment, converteix en difícilment evitable aquesta expansió casuística del concepte de sanció administrativa.

57. No obstant això, aquesta regulació bàsica del principi de tipicitat de les sancions s'ha de complementar, a l'efecte de determinar el concepte de sanció administrativa, amb la regla prevista en l'article 28.2 LRJSP —d'acord amb la qual les responsabilitats administratives que derivin de cometre una infracció són compatibles amb el fet d'exigir a l'infractor que reposi la situació que aquest mateix ha alterat a l'estat originari, així com amb la indemnització pels danys i perjudicis causats, que ha de determinar i exigir l'òrgan al qual correspongui l'exercici de la potestat sancionadora. Si no se satisfà la indemnització en el termini que es determini a aquest efecte en funció de la quantia, s'ha de procedir en la forma prevista en l'article 101 de la LPAC. Aquest precepte permet distingir entre la sanció (pecuniària) pròpiament dita i les **mesures accessòries o complementàries** d'aquesta sanció, que busquen defensar l'interès general: reposició de la situació alterada al seu estat originari, i indemnització de danys i perjudicis, sense que se n'hagin de barrejar els règims (STC 169/2015). A

aquestes dues mesures accessòries, s'hi ha d'afegir el decomís, o confiscació del producte de la infracció, la naturalesa de la qual no és sancionadora, sinó la de prevenir la comissió de noves infraccions.

58. Ara bé, s'ha de recordar que es permet la **col·laboració de la potestat reglamentària** en la determinació d'infraccions i sancions en els termes següents: “Les disposicions sancionadores produeixen efecte retroactiu quan afavoreixin el presumpte infractor o l'infractor, tant pel que fa a la tipificació de la infracció com a la sanció i als seus terminis de prescripció, fins i tot respecte de les sancions pendents de compliment en entrar en vigor la nova disposició” (art. 27.3 LRJSP).

3.2.4. *Principi de responsabilitat (art. 28)*

59. En aquesta matèria, la LRJSP disposa que només poden ser sancionats per fets constitutius d'infracció administrativa “les persones físiques i jurídiques, així com, quan una Llei els reconegui capacitat d'obrar, els grups d'afectats, les unions i entitats sense personalitat jurídica i els patrimonis independents o autònoms que siguin responsables d'aquells a títol de dol o culpa”.

60. La capacitat infractora en l'àmbit administratiu inclou, així, els **menors** d'edat, en la línia del que es preveu per a la capacitat d'obrar (art. 3 LPAC) i la capacitat processal (art. 18 LJCA). Aquesta responsabilitat directa s'acompanya de la doble previsió del paràgraf quart de l'article 28 LRJSP. La primera és la possibilitat que les lleis reguladores dels diferents règims sancionadors puguin tipificar com a infracció pròpia l'incompliment de l'obligació de prevenir la comissió d'infraccions administratives pels qui es trobin subjectes a una relació de dependència o vinculació. La segona previsió és la possibilitat que aquestes lleis reguladores sectorials imputin a persones titulars d'un deure legal de cura específic (pàtria potestat, art. 154 CC; poder empresarial sobre els treballadors, art. 20 ET) la responsabilitat subsidiària de pagar les sancions pecuniàries imposades a les persones que en són dependents o hi estan vinculades.

61. El tema de la **responsabilitat sancionadora dels menors** és controvertit. Tradicionalment, el Codi civil ha sostingut la regla que “els pares són responsables dels danys causats pels fills que es trobin sota la seva guarda”. No obstant això, l'article 6.4 de la Llei basca 2/1998, de la potestat sancionadora de les administracions públiques de la Comunitat Autònoma Basca (reproduït per l'art. 6.3 de l'homònima Llei 1/2023) considera irresponsables els menors de catorze anys en els termes següents: “Las normas sancionadoras sectoriales, en atención a la naturaleza y finalidad de la concreta regulación material sectorial de que se trate y a la capacidad de obrar que en dicha regulación se reconozca a los menores, fijarán el límite de edad a partir del cual se puede ser responsable de una infracción. A falta de disposición al efecto, no serán responsables los menores de catorce años”, malgrat que amb regles específiques de moderació de la responsabilitat per culpa *in vigilando* (art. 9 de la Llei 1/2023). No obstant això, l'article 42.3 de la Llei orgànica 4/2015, de protecció de la seguretat ciutadana, estableix: “Quan es declari autor dels fets comesos un menor de divuit anys no emancipat o una persona amb la capacitat modificada judicialment, han de respondre solidàriament amb ell dels danys i perjudicis ocasionats els seus pares, tutors, curadors, acollidors o guardadors legals o de fet, segons que correspongui”. D'altra banda, l'article 82 del text refós de la Llei sobre trànsit, circulació de vehicles de motor i seguretat viària disposa: “Quan l'autoria dels fets comesos correspongui a un menor de divuit anys, han de respondre solidàriament amb ell de la multa imposada els pares, tutors, acollidors i guardadors legals o de fet, per aquest ordre, per motiu de

L'incompliment de l'obligació imposada a aquests que comporta un deure de prevenir la infracció administrativa que s'imputi als menors". L'art. 39 bis de la Llei gallega 8/2008, de 10 de juliol, de salut pública, estableix: "De las infracciones cometidas por menores de edad serán responsables subsidiarios sus padres y madres, los tutores y tutoras y los guardadores y guardadoras legales o de hecho, por este orden, o la persona adulta responsable a quien se hubiera encomendado el cuidado del menor o la menor en el supuesto de infracciones cometidas en presencia de la misma".

62. Així mateix, es corrobora la **inexistència** en el nostre ordenament **d'infraccions imputables a títol objectiu**: és necessari que en el procediment sancionador es provi la concurrència d'un element subjectiu o culpabilístic, en les seves dues modalitats de dol o culpa (imprudència), perquè es pugui imputar responsabilitat administrativa a persones físiques o jurídiques (SSTC 76/1990; 14/1997; 209/1999; i 33/2000; 164/2005; STS 27 de gener de 2021, ECLI:ES:TS:2021:246). L'art. 29.3 LRJSP considera aquests elements subjectius (culpabilitat i intencionalitat) com un criteri de graduació de la sanció.

63. No obstant això, s'ha d'advertir que la LRJSP, seguint el mateix criteri que el Codi penal, **no defineix ni el dol ni la culpa** a efectes sancionadors, la qual cosa deixa un ampli marge a la discrecionalitat administrativa i a la seva depuració jurisprudencial. Tampoc no s'aclareix l'eficàcia en aquest àmbit de l'error, vencible (STS de 21 de març de 2013, ECLI:ES:TS:2013:1266) o invencible, o de les causes d'exempció de la responsabilitat sancionadora (per exemple, la inimputabilitat per malaltia psíquica greu), o dels estats de necessitat, que sí que ha reconegut la jurisprudència. Com a causes d'exempció de responsabilitat sancionadora en l'àmbit tributari, l'article 179 LGT assenyalava la força major; que s'hagi posat "la diligència necessària en el compliment de les obligacions tributàries"; o que l'acció o omissió siguin "imputables a una deficiència tècnica dels programes informàtics d'assistència facilitats per l'Administració tributària per al compliment de les obligacions tributàries".

64. La **responsabilitat solidària** es regula en l'article 28.3 LRJSP: quan el compliment d'una obligació establerta per una norma amb rang de llei correspon a diverses persones conjuntament, han de respondre de manera solidària de les infraccions que, si escau, es cometin i de les sancions que s'imposin. No obstant això, quan la sanció sigui pecuniària i sigui possible, s'ha d'individualitzar en la resolució en funció del grau de participació de cada responsable.

3.2.5. *Principi de proporcionalitat (art. 29)*

65. La regulació d'aquest principi en la LRJPAC (1992) operava principalment respecte de la **dinàmica de tipificació i aplicació de les sancions**. Així mateix, en el vigent article 29 LRJSP aquest enfocament continua i s'hi aprofundeix amb una sèrie de regles destinades a guiar el treball de disseny d'infraccions i sancions per part del legislador, i el treball de subsumpció de les normes sancionadores per les administracions als casos singulars, subsumpció que connecta amb l'**obligació de motivar les resolucions sancionadores**, d'acord amb l'article 35 b) LPAC.

66. Així, en primer lloc, l'establiment de sancions pecuniàries ha de preveure que la comissió de la infracció tipificada **no sigui més beneficiosa** per a l'infractor que el compliment de la norma infringida.

67. La quantia, en conseqüència, ha de complir aquesta funció de desànim dels infractors ("*crime never pays*") i, per motivar-la, seria aconsellable fer una **anàlisi econòmica** del dret de cada àmbit

sectorial i incloure-la en la memòria normativa del projecte legislatiu corresponent, en la línia de “bona regulació” que estipula amb caràcter bàsic l'article 130.2 LPAC per a l'àmbit reglamentari (*supra* § 16.50). En l'àmbit europeu, aquesta metodologia ha donat lloc a les Directrius d'1 de setembre de 2006 en l'àmbit de les sancions contra pràctiques contràries a la competència, seguides per les que aplica en el nostre àmbit la CNMC. Sobre la proporcionalitat de les sancions, *vid.* la important STC 74/2022, de 14 de juny (ECLI:ES:TC:2022:74), sobre la sanció recollida en l'article 206.6.b) LGT.

68. En segon lloc, tant en la determinació normativa del règim sancionador com en la imposició de sancions concretes per part de les administracions públiques s'ha d'observar la deguda **idoneïtat i necessitat de la sanció** que s'ha d'imposar i l'adequació a la gravetat del fet constitutiu de la infracció. En la tasca de graduació o ponderació de la sanció s'han de considerar especialment els **críteris** de: a) grau de culpabilitat o existència d'intencionalitat; b) continuïtat o persistència en la conducta infractora; c) naturalesa del perjudici causat; i d) la reincidència, definida com la comissió de més d'una infracció ferma de la mateixa naturalesa en el període d'un any. La STC 47/2023 va concedir empara a una estrangera expulsada del territori nacional per vulneració del dret a la legalitat sancionadora, atès que allò proporcional a la seva situació (*ex art.* 57.1 de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social) era imposar una simple sanció pecuniària.

69. En tercer lloc, es permet que l'òrgan sancionador pugui imposar la sanció en el **grau inferior** quan ho justifiqui l'adequació deguda entre la sanció i la gravetat del fet constitutiu de la infracció i les circumstàncies concurrents.

70. En quart lloc, com un criteri derivat de la proporcionalitat, s'estableix que quan, de la comissió d'una infracció, en derivi necessàriament la comissió d'una altra o d'altres (**concurs ideal d'infraccions**), s'ha d'imposar únicament la sanció corresponent a la **infracció més greu comesa**, criteri que també segueix l'article 8 del CP.

71. Aquesta idea és compatible amb la de l'**acumulació** de sancions corresponents a comportaments fàctics diferents (**concurs real d'infraccions i sancions**), que la LRJSP no regula, excepte en el que preveu el paràgraf sisè de l'article 29 per a les **infraccions continuades**: és sancionable, com a infracció continuada, el fet de dur a terme una pluralitat d'accions o omissions que infringeixin el mateix o semblants preceptes administratius, en execució d'un pla preconcebut o aprofitant la mateixa ocasió. No obstant això, aquí s'ha d'afegir la regla procedimental de l'article 63.3 LPAC: “No es poden iniciar nous procediments de caràcter sancionador per fets o conductes tipificades com a infraccions en la comissió de les quals l'infractor persisteixi de manera continuada, mentre no s'hagi dictat una primera resolució sancionadora, amb caràcter executiu”.

72. El Dictamen de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya 367/2022, de 10 de novembre, ha distingit (punt V.3) entre la definició jurisprudencial de les infraccions continuades, que exigeix una pluralitat d'accions que infringeixin un mateix precepte, i les “infraccions instantànies idèntiques”, que són les infraccions que reitera en moments temporals diferents el mateix subjecte (en aquest cas, infraccions de trànsit per circular en diverses ocasions a més velocitat de la permesa, captades pel mateix radar), considerant que, respecte d'aquests supòsits, no es donen les causes de revisió d'ofici per part de l'Administració (local) dels actes de gravamen o desfavorables (art. 109 i 110 LPAC) pel fet de no haver-se notificat al subjecte infractor la primera de les infraccions.

3.2.6. Regles relatives a la prescripció d'infraccions i sancions (art. 30)

73. En l'àmbit administratiu, com en l'àmbit penal, el **transcurs del temps** es considera també una circumstància que, per criteris legals d'oportunitat, extingeix la perseguibilitat de la infracció, la responsabilitat personal per haver-la comès, i el fet que sigui procedent executar la sanció. L'article 30 LRJSP estableix el principi de legalitat en la fixació del termini de prescripció d'infraccions i sancions, de tal manera que, sense terminis concrets en la llei sectorial corresponent, es fixen les regles subsidiàries següents:

	Molt greus	Greus	Lleus
Infraccions	3 anys	2 anys	6 mesos
Sancions	3 anys	2 anys	1 any

74. No obstant això, en aquest punt s'ha de recordar que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, la prescripció ha de ser objecte d'un tractament "unitari", a l'empara de l'article 149.1.1 CE, quan són les lleis bàsiques estatals les que la fixen, i les legislacions autonòmiques no poden reduir aquests terminis en benefici dels infractors (SSTC 102/1995, FJ 32; 124/2003, FJ 8; 148/2011, FJ 11; STC 196/1996, FJ 2; STC 142/2016, FJ 10).

75. El precepte fixa també les **regles de còmput del termini de prescripció**. El *dies a quo* per a les **infraccions** és el dia de comissió, mentre que, en el cas de les infraccions continuades, el *dies a quo* és el dia de finalització de la conducta infractora. La prescripció s'interromp per la iniciació d'un procediment sancionador amb "coneixement de l'interessat", i es reinicia per la paralització de l'expedient durant més d'un mes per una causa no imputable al responsable.

76. En el cas de les **sancions**, la prescripció es compta des que són executables o ha transcorregut el termini per recórrer-hi en contra. S'interromp la prescripció per l'inici, amb coneixement de l'interessat, del procediment d'execució, i torna a transcórrer el termini si està paralitzat durant més d'un mes per una causa no imputable a l'infractor. En cas de desestimació per silenci dels recursos administratius (alçada o reposició, d'acord amb la STS de 25 de febrer de 2021, ECLI:ES:TS:2021:603) interposats contra la resolució sancionadora, el termini de prescripció de la sanció es comença a explicar des de l'endemà del dia en què finalitza el termini previst legalment per resoldre aquest recurs (tres o un mes, respectivament; art. 122.2 i 124.2 LPAC). En relació amb la concurrència de responsabilitats penals i administratives sobre menors —en què la finalitat repressiva del càstig s'ha de compassar amb una atenció especial a la seva funció reeducativa—, vegeu la STC 2/2023, que va concedir empara al menor recurrent per vulneració del *ne bis in idem* en el seu vessant material (excés de punició en la jurisdicció penal).

3.2.7. *Concurrencia de sanciones i prohibició de 'bis in idem' (art. 31)*

77. Recollint una regla clàssica de l'àmbit penal, l'article 31 LRJSP disposa que no poden ser sancionats els fets que s'hagin sancionat penalment o administrativament, en els casos en què s'apreciï la identitat del subjecte, del fet i del fonament. És a dir, es prohibeix que **un mateix fet**, per encaixar en un tipus de delictes o de sanció administrativa —una cosa molt comuna en l'actualitat—, pugui ser objecte de doble incriminació, penal i administrativa. Malgrat que la parquedat de la regulació és notable, s'ha d'entendre també inclosa en aquesta regla la imposició de dues penes o sancions pel mateix fet i amb el mateix fonament al mateix subjecte infractor (STC 107/1989, FJ 4).

78. Aquestes regles substantives sobre el *bis in idem* **material** s'han de complementar processalment amb la **prejudicialitat penal**, és a dir, la preferència que sigui la jurisdicció penal la que enjudiciï, en primer lloc, els fets conforme al Codi Penal vigent, per descartar, així, la comissió dels atacs més greus als béns jurídics més importants, d'acord amb el caràcter doblement fragmentari del dret penal com a última *ratio* de l'ordenament jurídic. Només en cas que el comportament no sigui punible penalment, és procedent valorar si suposa una infracció administrativa.

79. La regulació de la prejudicialitat penal (en el vessant tant de prelación de processos com de vinculació material a les declaracions de fets provats en via penal) era objecte de l'article 7 del Reial decret 1398/1993, ja derogat. Ara, la regla de prelación de processos s'ha de buscar en l'article 4.1 de la LJCA i en la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional des de la STC 77/1983. D'altra banda, la vinculació material és objecte de l'article 77.4 de la LPAC: "En els procediments de caràcter sancionador, els fets declarats provats per resolucions judicials penals fermes vinculen les administracions públiques respecte dels procediments sancionadors que substanciïn".

80. L'última regla de l'article 31 LRJSP (clarament, una regla de proporcionalitat, no de *bis in idem*) es formula per a la hipòtesi següent: quan un òrgan de la **Unió Europea** hagués imposat una sanció pels mateixos fets, i sempre que no concorrin la identitat de subjecte i de fonament (per exemple, en matèria de tutela de la competència), l'òrgan competent per resoldre ha de tenir-la en compte a l'efecte de graduar la que, si escau, ha d'imposar, i pot minorar-la, sense perjudici de declarar la comissió de la infracció.

3.3. Les regles especials bàsiques de procediment sancionador (LPAC)

81. Com s'ha anticipat, la política legislativa que segueix la LPAC ha ampliat les regles bàsiques del procediment sancionador, en refondre els vells principis amb les regles substantives anteriorment incloses en el ja derogat Reial decret 1398/1993; però també n'ha fragmentat la sistemàtica, en la mesura en què, encara que es proclama la **garantia del procediment degut** (art. 63.2), les **especialitats** d'aquest procediment no es recullen en un capítol específic, sinó que es van afegint al llarg de l'*iter* regulador del procediment administratiu comú. La LPAC estableix les especialitats següents.

82. El **termini general de caducitat** d'aquest procediment no pot superar els sis mesos (art. 21.2 LPAC), sense perjudici de l'ampliació mitjançant una llei sectorial o norma de la Unió Europea, o la previsió d'un termini menor en la normativa sectorial. En absència de previsió específica, el termini subsidiari es fixa en tres mesos (art. 21.3 LPAC), tot i que ara es permeten conservar actes i tràmits dels procediments caducats (art. 95.3 LPAC).

83. Els **drets dels inculpats** (d'accés a la informació, audiència, etc.) es recullen en l'article 53.2 LPAC.

84. L'article 55.2 LPAC preveu una regulació específica de les **actuacions pre-procedimentals** d'"informació o actuacions prèvies" amb la finalitat de conèixer les circumstàncies del cas concret i la conveniència o no d'iniciar el procediment sancionador.

85. Els articles 63 i 64 LPAC recullen respectivament les especialitats en l'**inici dels procediments sancionadors**, i les formalitats que han d'adornar l'acte d'inici d'aquests procediments. Ara bé, també s'han de tenir en compte les especialitats de l'article 60.2 LPAC (iniciació per ordre d'un òrgan superior jeràrquic), 62.2 LPAC (iniciació per denúncia) i 62.4 LPAC (els denominats programes de clemència, que beneficien un partícip de la infracció si denuncia).

86. L'article 85 LPAC incorpora una sèrie de regles sobre la terminació per **pagament voluntari** en qualsevol moment anterior a la proposta de resolució. Aquesta possibilitat implica una rebaixa mínima del 20 % de l'import de les sancions pecuniàries, que pot ser incrementada reglamentàriament, sense que això impedeixi interposar un de recurs en via contenciosa administrativa.

86 bis. Diferents lleis sectorials reconeixen la figura de la **condonació parcial** de les sancions, com a manifestació formalitzada de la potestat revocatòria d'actes de gravamen que reconeix amb caràcter bàsic l'article 109.1 LPAC. Per exemple, l'article 108.7 de la Llei 8/2012, de 29 de juny, d'habitatge de Galícia. Sobre els seus límits, vegeu la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Galícia de 15 de febrer, [ECLI:ES:TSJGAL:2024:1344](#).

87. També s'estableixen normes específiques sobre el contingut específic de la **resolució d'arxivament** (art. 89.1 LPAC) i de la **proposta de resolució** (art. 89.2 LPAC), acte de tràmit qualificat que ocupa la posició central de la contradicció en aquest procediment.

88. Els paràmetres de **validesa** de l'acte de resolució dels procediments sancionadors (art. 90 LPAC), així com el règim d'**executorietat** de les sancions (les sancions només passen a ser executives quan no es pugui interposar cap recurs administratiu ordinari, sense perjudici de la suspensió cautelar quan s'anuncii la intenció d'impugnar la sanció en la via contenciosa administrativa) i de les mesures de reparació dels danys causats a l'Administració.

89. El procediment comú **simplificat** és aplicable a l'àmbit sancionador d'acord amb l'article 96 LPAC.

90. De conformitat amb l'article 98.2 LPAC, el **pagament** de les sancions pecuniàries s'ha de fer preferentment pels mitjans electrònics ordinaris habilitats per ingressar en la hisenda pública: targeta de crèdit i dèbit, transferència o domiciliació bancària.

4. L'EVOLUCIÓ INTERNACIONAL DEL DRET ADMINISTRATIU SANCIONADOR: CAP A UN *IUS GENTIUM PUNIENDI*

91. L'evolució del dret administratiu sancionador espanyol es caracteritza en l'actualitat per l'obertura als desenvolupaments internacionals que s'estan produint sobre la potestat sancionadora en el si de l'ONU, la Unió Europea i el Consell d'Europa, després que el Regne d'Espanya ratifiqués els grans tractats internacionals en matèria de drets humans. Per la via de l'article 10.2 i 96 CE, la interpretació dels paràmetres constitucionals característics de la potestat sancionadora està cridada a absorbir els criteris jurisprudencials, cada vegada més imbricats entre si, que són incorporats pels òrgans interpretatius d'aquests tractats. Aquest incipient *ius gentium puniendi* obre el desenvolupament de la nostra jurisprudència interna (ordinària i constitucional) a un **nou impuls de caràcter pretorià** (activista o garantista, si així es vol) que ha estat la pauta constant del desenvolupament del dret administratiu sancionador espanyol contemporani.

92. S'ha de tenir en compte la possibilitat d'informes del **Comitè de Drets Humans de Nacions Unides** a l'hora de vetllar per l'eficàcia del Pacte internacional de drets civils i polítics de 1966 pel que fa als articles 14.7 (*ne bis in idem*) i 15 (principi de legalitat penal i retroactivitat de la norma penal més favorable).

93. En el cas del **Tribunal Europeu de Drets Humans**, cal subratllar que el Conveni de Roma —en regular el dret a la llibertat i a la seguretat (art. 5), el dret a un procés equitatiu (art. 6) i el principi que no hi ha pena sense llei i la prohibició de retroactivitat (art. 7)— empra un concepte ampli de sanció, que inclou tant les penes criminals com les sancions administratives. Aquest concepte autònom de sanció permet aplicar els principis de legalitat penal, dret a un procés amb doble instància (art. 2 del Protocol núm. 7) o el *ne bis in idem* (art. 4 del Protocol núm. 7) a les sancions administratives greus, en una mena de redimensionament de la unitat del *ius puniendi* en l'àmbit internacional.

94. S'ha fet així en la Sentència TEDH de 30 de juny de 2020 (afer *Saqueti Iglesias vs. Espanya*, [ECLI:CE:ECHR:2020:0630JUD005051413](#)), en la qual es va condemnar el Regne d'Espanya per imposar una sanció administrativa sense dret a una segona instància (art. 2 del Protocol núm. 7). Respecte de l'art. 4 del Protocol núm. 7, relatiu al *ne bis in idem*, el Tribunal d'Estrasburg exigeix analitzar el contingut material de les "acusacions en matèria penal" d'acord amb els tres criteris denominats "criteris Engel" per la sentència que els va donar a llum, de 23 de novembre de 1976, *Engel i d'altres contra els Països Baixos* ([ECLI:CE:ECHR:1976:1123JUD000510071](#)); a saber: qualificació jurídica de la infracció en el dret intern, naturalesa i grau de severitat de la sanció a imposar. De resultes d'aquesta anàlisi, s'ha conclòs que la retirada del permís de conduir després d'una condemna penal per excés de velocitat podia tenir un contingut repressiu i, per tant, qualificable com un (proscrit) *bis in idem* (Sentència de 13 de desembre de 2005, *Nilsson vs. Suècia*, [ECLI:CE:ECHR:2005:1213DEC007366101](#)). En l'assumpte *Ruotsalainen vs. Finlàndia* (Sentència de 16 de juny de 2009, [ECLI:CE:ECHR:2009:0616JUD001307903](#)) es va considerar vulnerat

Particle 4 del Protocol per haver-se imposat a un ciutadà fins una pena per frau tributari (ús de camioneta amb dièsel de calefacció) i, a més, una liquidació tributària elevada al triple del valor de les taxes de l'impost de carburant que no s'havien abonat. El profund impacte d'aquesta jurisprudència s'ha posat de manifest en la STS de 25 de novembre de 2021 ([ECLI:ES:TS:2021:4550](#)), la doctrina cassacional de la qual és la següent: “la exigencia de revisión por un tribunal superior de la sentencia confirmatoria de una resolución administrativa por la que se impone una sanción de naturaleza penal, a que se refiere el artículo 2 del Protocolo n.º 7 del CEDH, en la interpretación dada por la sentencia del TEDH, de 30 de junio de 2020, en el asunto Saquetti c. España, puede hacerse efectiva mediante la interposición de recurso de casación, para cuya admisión habrá de valorarse si en el escrito de preparación se justifica la naturaleza penal de la infracción que ha sido objeto de sanción en los términos establecidos por el TEDH y el fundamento de las infracciones imputadas a la sentencia recurrida al confirmar la resolución administrativa sancionadora”. Sobre aquest tema, vegeu també la STC [71/2022](#).

95. Per la via de l'article 93 CE, l'aplicador espanyol del dret ha d'estar atent també a la jurisprudència generada pel **TJUE** en la interpretació dels drets reconeguts en l'article 6 del Tractat de la Unió Europea, que inclouen els del Conveni de Roma (CEDH) i la Carta dels drets fonamentals de la Unió Europea (CDFUE), enfront de l'ús de les potestats sancionadores disposades per les institucions comunitàries per garantir la primacia i l'eficàcia del dret de la Unió Europea. En aquest sentit, cal parlar de graduals —encara que desordenats i complexos— fluxos d'intersecció, confluència i interiorització interordinamental en la matèria.

96. En particular, la Carta ha positivat en l'article 48 el dret de presumpció d'innocència i a la defensa; en l'article 49, el principi de legalitat i proporcionalitat dels delictes i les seves penes, inclosa la retroactivitat de la llei penal més favorable; i en l'article 50, el dret a no ser acusat o condemnat dues vegades pel mateix delictes. Aquests drets són directament aplicables quan la Comissió o els estats membres apliquen dret comunitari, en els termes de l'article 51 de la mateixa Carta, amb mesures de naturalesa sancionadora. Es tracta d'un fet freqüent en les matèries sotmeses a reglaments comunitaris (política agrícola i pesquera comuna, gestió pressupostària dels fons comunitaris i protecció dels seus interessos financers, competència, etc.). D'acord amb l'article 51 de la Carta: “Les disposicions de la present Carta estan adreçades a les institucions, els òrgans i els organismes de la Unió, respectant el principi de subsidiarietat, així com als estats membres únicament quan apliquin el dret de la Unió. Per consegüent, els estats membres han de respectar els drets, observar els principis i promoure'n l'aplicació d'acord amb les seves respectives competències i dins dels límits de les competències que els tractats atribueixen a la Unió”. L'habilitació d'una potestat sancionadora pròpia i directa de l'Administració de la Unió Europea es pot localitzar en múltiples reglaments comunitaris que garanteixen les regles de la Unió; però també, i de manera creixent, la Unió Europea està cridada a condicionar les potestats sancionadores dels seus estats membres mitjançant l'aplicació i el control de les fonts del dret que li són pròpies. Des de tots dos àmbits, s'estan decantant gradualment principis i regles al voltant de les nocions d'efectivitat, caràcter dissuasiu i proporcionalitat (FUENTETAJA, 2021), cosa que no sempre coincideix amb els principis assentats en el nostre àmbit propi. Això passa amb la proclamació d'una responsabilitat sancionadora objectiva, sense culpa (vegeu, p. ex., la STJUE de 6 desembre 2012, *Société d'Exportation de Produits Agricoles, S.A. vs. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, assumpte C-562/11, [ECLI:EU:C:2012:779](#)), o els enfocaments sobre el *ne bis in idem* (CANO CAMPOS, 2022). En matèria de control d'actes sancionadors, la jurisprudència fonamental és la següent: sentències del TJUE de 25 de setembre de 1984, *Könecke*, assumpte C-117/83, [ECLI:EU:C:1984:288](#); 27 d'octubre de 1992, *Alemanya vs. Comissió*, assumpte C-240/90, [ECLI:EU:C:1992:408](#); d'11 de juliol de 2002, *Käserer Champignon Hofmeister*, assumpte C-210/00, [ECLI:EU:C:2002:440](#); 6 d'abril de 2006, *Ed & F Man Sugar*, assumpte C-274/04, [ECLI:EU:C:2006:233](#); 13 de desembre de 2012, *FranceAgriMer*, assumpte C-670/11, [ECLI:EU:C:2012:807](#); 26 de setembre de 2013, *Texdata Programari*, assumpte C-418/11, [ECLI:EU:C:2013:588](#); de 23 d'abril de 2015, *Zaigounne*, C-38/14, [ECLI:EU:C:2015:260](#); 5 de desembre de 2015, *MAS i MB*, assumpte C-42/17, [ECLI:EU:C:2017:936](#); 20 de desembre de 2017, *Espanya vs. Comissió*, assumpte C-521/15, [ECLI:EU:C:2017:982](#); de 20 de març de 2018, *Menci*, assumpte C-

524/15, [ECLI:EU:C:2018:197](#); 30 d'abril de 2020, *República Hel·lenica vs. Comissió*, assumpte C-797/18, [ECLI:EU:C:2020:340](#); 2 de febrer de 2021, *Consob*, assumpte C-481/19, [ECLI:EU:C:2021:84](#).

97. Així mateix, cal recordar que la Llei 23/2014, de 20 de novembre, de reconeixement mutu de resolucions penals a la Unió Europea, inclou les sancions pecuniàries com un instrument de **reconeixement mutu**, és a dir, com una resolució emesa per l'autoritat competent d'un estat membre de la Unió Europea que es transmet a un altre estat membre perquè s'hi reconegui i executi, sempre que la sanció respecti els drets fonamentals expressats en l'article 3. Això inclou no tan sols els paràmetres de la Constitució espanyola, sinó també els drets que reconeix l'article 6 TUE, abans expressats. Per aquest motiu, aquest sistema constitueix un **camp específic de comparatisme d'estàndards jurídics** al servei de la depuració d'un dret administratiu sancionador europeu.

5. BIBLIOGRAFIA

5.1. Bibliografia citada

- Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR, *El procedimiento administrativo sancionador y los derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2007.
- Tomás CANO CAMPOS, “Los claroscuros del ne bis in idem en el espacio jurídico europeo”, *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador*, Civitas - Thomson Reuters, Madrid, 2022, pàg. 27-69.
- Miguel CASINO RUBIO, *El concepto constitucional de sanción administrativa*, CEPC, Madrid, 2018.
- Jesús FUENTETAJA PASTOR, “La potestad sancionadora de la Unión Europea: fundamento y alcance”, *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador*, Civitas - Thomson Reuters, Madrid, 2021, pàg. 227-269.
- Alejandro HUERGO LORA, *Sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2007.
- Luis MARTÍN REBOLLO, “La potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial: los nuevos “procedimientos comunes especializados”, a Francisco LÓPEZ MENUÑO (dir.), *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla - Instituto García Oviedo, 2016.
- Alejandro NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, 5a ed. ampliada, Tecnos, Madrid, 2012.

5.2. Bibliografia complementària recomanada

- Mariano BAENA DEL ALCÁZAR, *La potestad sancionadora de los entes locales*, IVAP, Oñati, 2012.
- Omar BOUAZZA ARIÑO, “El concepto autónomo de sanción en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador*, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2021, pàg. 309-333.
- Antonio BUENO ARMIJO, “El principio non bis in idem en el derecho de la Unión Europea. Una configuración cada vez más alejada del ordenamiento español”, *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador*, Civitas - Thomson Reuters, Madrid, 2021, pàg. 271-307.
- Tomás CANO CAMPOS, “El autismo del legislador: la “nueva regulación de la potestad sancionadora de la Administración”, *Revista de Administración Pública*, núm. 201 (2016), pàg. 25-68.

- Tomás CANO CAMPOS, *Sanciones administrativas*, Lefevre, Madrid, 2018.
- Alejandro HUERGO LORA, *Problemas actuales de Derecho administrativo sancionador*, Iustel, Madrid, 2018.
- Ramón PARADA VÁZQUEZ, “El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal”, *Revista de Administración Pública*, núm. 67 (1972), pàg. 41-94.
- Ramón PARADA VÁZQUEZ, *Derecho administrativo. Vol. II. Régimen jurídico de la actividad administrativa*, 24a ed., Dyckinson, Madrid, 2019.
- Ignacio PEMÁN GAVÍN, *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, CEDECS, Barcelona, 2000.
- Manuel REBOLLO PUIG (coord.), *Derecho administrativo sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010.
- Manuel REBOLLO PUIG, “Definición y delimitación de las sanciones administrativas”, *Anuario de Derecho Administrativo Sancionador*, Civitas - Thomson Reuters, Madrid, 2021, pàg. 41-91.
- Manuel REBOLLO PUIG, “Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas”, a Fernando SAINZ MORENO (dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, Madrid, INAP, 2004, pàg. 447-475.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 709-733
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L28
© Isaac Martín Delgado

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 28

INFORMACIÓ I DADES

Isaac Martín Delgado
Universitat de Castella–la Manxa (UCLM)

SUMARI: 1. INTRODUCCIÓ: DADES, INFORMACIÓ, CONEIXEMENT.—2. DIMENSIÓ INTERNA: EL VALOR ESTRUCTURAL DE LA INFORMACIÓ EN PODER DEL SECTOR PÚBLIC: 2.1. Introducció: la informació com a mitjà; 2.2. Gestió documental i governança de les dades; 2.3. Interoperabilitat.—3. DIMENSIÓ EXTERNA: EL VALOR INSTRUMENTAL DE LA INFORMACIÓ EN PODER DEL SECTOR PÚBLIC: 3.1. Els serveis d'informació administrativa; 3.2. Publicitat i accés a la informació pública; 3.3. Reutilització de la informació del sector públic i obertura de dades.—4. LA PROTECCIÓ DE LA INFORMACIÓ I LES DADES: 4.1. Seguretat; 4.2. Protecció de dades de caràcter personal.—5. BIBLIOGRAFIA: 5.1. Bibliografia citada; 5.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. INTRODUCCIÓ: DADES, INFORMACIÓ, CONEIXEMENT

1. L'Administració pública és una organització social que té encomanada constitucionalment la missió de satisfer l'interès general (*supra* § 1.2). Com a organització (dotada, a més, de personalitat jurídica pròpia), **cada administració** —territorial o general o institucional, instrumental o especial (*supra* § 1.21)— **posseeix una sèrie de mitjans humans i materials** per dur a terme les funcions que li atribueix

l'ordenament jurídic: recursos econòmics, personal, edificis, sistemes i aplicacions informàtiques, etc. Un dels elements fonamentals dels quals se serveix per exercir les seves competències és la **informació** que hi ha en el seu poder o al seu abast. Aquesta informació es plasma en documents i en bases de dades, emmagatzemats en formats i suports diferents, que generen, alhora, noves dades i nova informació útil per desenvolupar les funcions administratives. Des d'aquesta perspectiva, **les dades** constitueixen un **recurs estratègic**, més encara en el context de la transformació digital de les nostres organitzacions públiques.

2. L'ús diligent de la **informació** disponible com a criteri determinant de l'actuació administrativa és una de les manifestacions del principi de bona administració (PONCE, 2001). Les **dades** són una **eina imprescindible** no tan sols per **prendre decisions administratives** amb caràcter general, sinó també per satisfer els principis generals que guien l'actuació de l'Administració pública —eficàcia, bona administració, objectivitat— i, fins i tot, en funció de les circumstàncies que es donin, per complir el principi de legalitat. Efectivament, la presa de decisions —quan pretén ser racional i perseguir la certesa— es basa en dades i, cada vegada amb més insistència, l'ordenament jurídic exigeix de l'Administració tasques de planificació i d'avaluació que requereixen una bona gestió de la informació que està en el seu poder o al seu abast.

3. A escala jurisprudencial, el Tribunal Suprem ha vinculat **les dades, el procediment i el dret de bona administració** en la Sentència de 14 d'abril de 2021, ECLI:ES:TS:2021:1387. Hi precisa: “el derecho al procedimiento administrativo debido, que es corolario del deber de buena administración, garantiza que las decisiones administrativas (...) se adopten de forma motivada y congruente con el iter procedimental, sin incurrir en desviación del procedimiento, en la medida que se requiere que no haya discordancias de carácter sustancial entre los datos fácticos relevantes, la fundamentación jurídica obrante en el expediente y el contenido de la decisión administrativa”.

4. D'altra banda, en l'àmbit governamental, l'Estratègia nacional d'intel·ligència artificial (2020) preveu com un dels eixos estratègics desenvolupar plataformes de dades per donar suport a la intel·ligència artificial en l'àmbit del sector públic per implementar nous serveis als ciutadans; així mateix, aposta per crear l'anomenada Oficina de la Dada, amb la finalitat d'impulsar l'ús de les **dades per millorar els procediments administratius**, entre les tasques de la qual s'inclouen les següents: establir les mesures necessàries per impulsar la compartició i l'ús de les dades públiques i privades, i crear entorns per compartir de manera segura les dades de l'Administració amb les empreses i d'aquestes empreses amb l'Administració, així com de les empreses entre si, de manera alineada i coordinada amb les institucions existents que elaboren estadístiques oficials. També s'encarrega del seguiment de les tendències en les estratègies europees de dades i del núvol (*cloud*), i d'invertir a generar “llacs de dades” sectorials i proposar mecanismes de governança. Vegeu l'Ordre ETD/803/2020, de 31 de juliol, per la qual es crea la Divisió Oficina de la Dada i la Divisió de Planificació i Execució de Programes a la Secretaria d'Estat de Digitalització i Intel·ligència Artificial. Al maig de 2024 s'ha aprovat per part del Govern d'Espanya una nova Estratègia d'Intel·ligència Artificial 2024, en la qual s'inclou com a iniciativa específica l'establiment d'un model de governança comuna de dades.

5. Al mateix temps, la **informació** en poder de les diferents administracions públiques posseeix **valor per a tercers** que hi són aliens i en alguns casos es vincula amb la satisfacció de drets i interessos reconeguts per l'ordenament jurídic. La difusió de la informació pública permet conèixer com fan les seves funcions, en què es gasten els fons públics, com s'estructura l'organització o per què s'adopten determinades decisions (amb qui licita un ajuntament o quants diners ha gastat Radiotelevisió Espanyola

en l'últim Festival d'Eurovisió); juntament amb això, l'accés a aquesta informació té un caràcter instrumental per exercir altres drets i interessos (elaborar una notícia sobre la compra de mascaretes o dur a terme una recerca acadèmica sobre l'incompliment del dret de la Unió Europea per part del Regne d'Espanya), algun dels quals està vinculat directament a la gestió oportuna d'aquesta informació —com és el cas del dret a no aportar dades i documents en poder de les administracions públiques. Encara més: el valor de la informació pot ser fins i tot econòmic, ja que resulta susceptible de reutilització amb la finalitat de generar nous productes o serveis oferts al mercat (aplicació per cercar casa que, juntament amb el preu i les característiques dels habitatges en venda o lloguer, proporciona informació sobre els col·legis pròxims, els últims informes d'inspecció educativa sobre aquests col·legis, l'índex de criminalitat del barri i l'edat mitjana dels habitants) o per adoptar decisions estratègiques (identificar necessitats de clients per augmentar la competitivitat).

6. Des de fa diversos anys la Unió Europea està impulsant estratègies i normativa per promoure l'**obertura i la compartició de dades** a nivell públic i privat. Destaquen particularment la coneguda com a Llei de governança de dades (Reglament (UE) 2022/868 del Parlament Europeu i del Consell, de 30 de maig de 2022, relatiu a la governança europea de dades), que pretén afavorir la innovació i la transformació digital basada en dades; i la Directiva de dades obertes (Directiva (UE) 2019/1024 del Parlament Europeu i del Consell, de 20 de juny de 2019, relativa a les dades obertes i la reutilització de la informació del sector públic), la finalitat del qual és explotar plenament el potencial de la informació del sector públic per a l'economia i la societat en l'àmbit europeu. A manera de marc conceptual de totes aquestes iniciatives, la Comissió Europea ha aprovat l'Estratègia europea de dades, per potenciar una economia de dades sobre la base de la millora en els mecanismes i instruments d'interoperabilitat, qualitat, governança i infraestructures, sense oblidar la ciberseguretat. I, com a primera aplicació pràctica, recentment s'ha publicat el Reglament (UE) 2025/327 del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de febrer de 2025, relatiu a l'Espai Europeu de Dades de Salut, amb la finalitat de millorar l'accés per part de les persones físiques a les seves dades de salut electròniques personals i el control que tenen d'aquestes dades, en el context de l'assistència sanitària. Així mateix, té la finalitat d'assolir millor altres fins per als quals es necessita l'ús de dades de salut electròniques en el sector de l'assistència sanitària i en el sector assistencial que beneficiarien la societat, com, per exemple, la recerca, la innovació, la formulació de polítiques, la preparació i resposta davant les amenaces per a la salut, incloses la prevenció i resposta davant futures pandèmies, la seguretat dels pacients, la medicina personalitzada, les estadístiques oficials o les activitats de regulació.

7. Precisament per això, es pot afirmar que **la informació**, des d'aquesta perspectiva, **té dues dimensions** clares: **interna i externa**. La dimensió interna fa referència a la gestió de la informació en poder de l'Administració —a l'efecte d'arxivar i d'**adoptar decisions** en el marc del procediment administratiu— i a l'intercanvi d'informació entre administracions; la dimensió externa té relació amb l'**accés** a la informació pública per part dels ciutadans i empreses (interessats i tercers). Òbviament, totes dues dimensions estan connectades entre si: una bona gestió documental afavoreix fer-ne un ús instrumental per complir altres obligacions i satisfer altres drets reconeguts per l'ordenament jurídic.

8. N'és un clar exemple la incorporació de les obligacions de transparència previstes en la llei en el **cicle de vida dels documents** per satisfer el dret d'accés a la informació pública i promoure'n la reutilització des del disseny dels sistemes de gestió documental, fins i tot de manera automatitzada —transparència per disseny (CERRILLO i CASADESÚS, 2018).

9. Finalment, s'ha de tenir present que la informació, pel valor estratègic que posseeix —intern i extern—, necessita **garanties**; efectivament, ha d'estar protegida enfront d'ingerències i intromissions contràries al dret o enfront d'usos il·legítics. La normativa de protecció de dades de caràcter personal i la normativa en matèria de seguretat i ciberseguretat, principalment, busquen garantir la integritat de la informació en poder de l'Administració i evitar usos fraudulents, i en tots dos casos cal tenir molt present el context tecnològic actual.

10. En definitiva, **les dades**, estructurades degudament, **generen informació**; i aquesta informació permet crear **coneixement i aporta valor**. La clau per comprendre la relació inseparable entre les tres manifestacions exposades abans —dimensió interna, dimensió externa i garanties— es troba en la mateixa definició de “dada”. Segons el diccionari de la Reial Acadèmia de la Llengua Espanyola, s'entén que una “dada” (en castellà, “dato”) és: “antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de algo o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho”, i “información dispuesta de manera adecuada para su tratamiento por un ordenador”. L'existència d'ingents quantitats de dades no equival per si mateixa a “informació”; la mera difusió pública d'aquestes dades no garanteix el coneixement. Només quan les dades en poder de les administracions públiques s'estructuren, es comparteixen i es prenen en consideració per adoptar decisions públiques podem parlar veritablement d'organitzacions centrades en les dades (“datacèntriques”); a més, únicament quan es posen a disposició dels ciutadans i les empreses perquè, de manera senzilla, les puguin conèixer i, si escau, reutilitzar, és possible parlar d'accés lliure a la informació. En un cas i l'altre, el tractament informàtic és la clau per aprofitar-ne al màxim el potencial i, al mateix temps, conèixer les vulnerabilitats o els riscos d'ús fraudulent resulta imprescindible per protegir degudament la informació.

2. DIMENSIÓ INTERNA: EL VALOR ESTRUCTURAL DE LA INFORMACIÓ EN PODER DEL SECTOR PÚBLIC

2.1. Introducció: la informació com a mitjà

11. La importància de les dades com a **element que estructura l'acció administrativa** està avui dia fora de dubte. La transformació digital de l'Administració pública ha conduït a ampliar les possibilitats de tractament documental i, en particular, a situar la dada com a eina fonamental per elaborar les polítiques públiques, exercir les potestats administratives i satisfer els drets dels ciutadans. Més encara, en un context com l'actual, d'incorporació creixent de tecnologies disruptives —en particular, la intel·ligència artificial—, que se suma al creixement en la quantitat de dades disponibles, a l'increment de la capacitat de computació i d'emmagatzematge, i al desenvolupament de noves tècniques d'explotació de les dades; tot això, a costos assequibles. En definitiva, les dades són considerades un actiu digital fonamental de caràcter estratègic.

12. Com assenyala molt gràficament el *Llibre blanc sobre la intel·ligència artificial* de la Comissió Europea, “sense dades, el desenvolupament de la IA i altres aplicacions digitals resulta impossible”. El *Pla Espanya Digital 2025* preveu com a eix estratègic el relatiu a l’economia de la dada com a eina fonamental per a la transformació digital, també de les administracions públiques. Dins de l’eix de la transformació digital del sector públic s’inclouen mesures com la simplificació de les relacions amb la ciutadania, la digitalització dels serveis o la personalització dels serveis públics digitals, totes les quals necessiten la informació com a recurs previ. No debades el *Pla de digitalització de les administracions públiques 2021-2025*, que integra l’estratègia en matèria d’Administració digital i serveis públics digitals, recull com el primer eix estratègic la transformació digital de l’Administració General de l’Estat; dins aquest eix incorpora com a línia d’actuació l’impuls de la transparència i de polítiques basades en dades, amb diferents mesures per a la gestió i l’intercanvi transparent d’informació. En definitiva, es busca una administració “guiada per dades” per a un disseny més eficaç de polítiques públiques i una major eficiència en la prestació de serveis públics.

13. Les dades són premissa imprescindible per **elaborar, dissenyar i avaluar polítiques públiques**. Les diferents estratègies que defineixen les administracions públiques en múltiples àmbits sectorials per canalitzar la seva acció necessiten informació. La informació també resulta essencial en l’avaluació amb la finalitat de millorar l’acció de govern, tasca que duen a terme no pocs òrgans administratius de naturalesa molt variada en àmbits sectorials tan diferents com l’economicofinancer, l’ambiental o el fiscal.

14. La Llei 27/2022, de 20 de desembre, d’institucionalització de l’avaluació de polítiques públiques en l’Administració General de l’Estat, concep l’avaluació de polítiques públiques com una política pública en si mateixa i té per objecte estructurar el sistema públic d’avaluació de polítiques públiques a escala estatal amb la finalitat d’institucionalitzar l’avaluació com a eina d’aprenentatge col·lectiu i organitzatiu, de millora del servei públic, de rendició de comptes i de transparència, per contribuir a l’eficàcia i eficiència de l’acció pública. La norma defineix la dada en l’article 2 com “la representació d’una variable qualitativa o quantitativa, que permet el coneixement exacte d’un fet o serveix per deduir les conseqüències que en deriven”, i estableix el deure de comptar des del disseny de les polítiques públiques amb indicadors —de realització, de resultats i d’impacte— que en facilitin el seguiment i l’avaluació, incloent-hi indicadors per a l’avaluació *ex ante*. La importància de les dades és tanta que l’article 21 fixa el deure de dissenyar un pla de recopilació de dades coherent amb la metodologia definida en el disseny de l’avaluació que ha de preveure, almenys, les fonts de dades, el mètode i l’instrument de recopilació i la mostra. Des de l’Institut per a l’Avaluació de les Polítiques Públiques s’han publicat diverses *guies d’avaluació de polítiques públiques* que tenen per objecte tant avaluar dissenys i resultats de polítiques públiques com elaborar directrius i criteris per fer aquestes avaluacions.

15. D’una banda, la informació **legitima l’exercici de les potestats administratives** i, en particular, de la potestat reglamentària (*supra* § 16.57). Els principis de bona regulació i la qualitat de les normes necessiten la informació —en l’àmbit intern i extern— per concretar-se en la pràctica. Al mateix temps, un bon ús de la informació que està en poder de l’Administració permet **simplificar les seves relacions amb els ciutadans** com a concreció dels principis de bon govern i bona administració.

16. Per posar-ne un exemple, l’article 66 de Llei 39/2015, d’1 d’octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (d’ara endavant, LPAC), permet que els sistemes normalitzats de sol·licitud puguin incloure **comprovacions automàtiques** de la informació aportada respecte de dades emmagatzemades en sistemes propis o pertanyents a altres administracions o oferir el formulari emplenat, en tot o en part, a fi que l’interessat verifiqui la informació i, si escau, la modifiqui i completi.

17. Des d'aquesta doble perspectiva, destaca particularment la Llei aragonesa 1/2021, d'11 de febrer, de simplificació administrativa, l'objecte de la qual és establir mesures de **simplificació administrativa** per promoure la millora dels processos reguladors, de gestió i l'organització de l'Administració de la Comunitat Autònoma d'Aragó i el seu sector públic. Entre els criteris de simplificació de procediments, agilitació de tràmits i reducció de càrregues incorpora la supressió o reducció de la documentació requerida als interessats i la reducció de dades exigibles per a l'exercici de drets; juntament amb això, crea la Plataforma de governança de dades, com a espai de gestió i compartició de les dades dels diferents òrgans que integren l'Administració autonòmica, interoperable amb la Plataforma d'intermediació estatal. En aquesta mateixa línia, altres comunitats autònomes recentment promouen lleis de simplificació i d'agilització de l'activitat administrativa amb la finalitat de revisar i reduir les càrregues administratives i regular l'ús de la tecnologia (i, en particular, de la intel·ligència artificial) per prestar un millor servei als ciutadans. És el cas de la Comunitat Valenciana, amb la Llei 6/2024, de 5 de desembre, de simplificació administrativa, i d'Andalusia, amb el Decret llei 3/2024, de 6 de febrer, pel qual s'adopten mesures de simplificació i racionalització administrativa per a la millora de les relacions dels ciutadans amb l'Administració de la Junta d'Andalusia i l'impuls de l'activitat econòmica a Andalusia.

18. Encara més: la informació és un recurs essencial per **satisfer proactivament els drets i les necessitats dels ciutadans**. Les tecnologies existents actualment i, en particular, la intel·ligència artificial permeten personalitzar entorns i productes per adaptar-se a les necessitats úniques del ciutadà; més en concret, atès que l'administració electrònica proactiva es basa en dades i és sensible al context per permetre una personalització profunda, anticipar necessitats i impulsar serveis immediats, aquests sistemes electrònics han de detectar quan o on un servei es torna rellevant i, a continuació, iniciar automàticament la seva prestació (VELASCO, 2020).

19. L'article 2 f) del Reial decret 203/2021, de 30 de març, pel qual s'aprova el Reglament d'actuació i funcionament del sector públic per mitjans electrònics (RAFME), inclou entre els principis que regeixen les actuacions i les relacions de les administracions públiques per mitjans electrònics el principi de **personalització i proactivitat**: és entès com la capacitat de les administracions públiques perquè, partint del coneixement adquirit de l'usuari final del servei, proporcionen serveis preformats i s'anticipi a les seves possibles necessitats.

20. Tot això ha de derivar en l'aposta per un **model de governança de les dades** basat a elaborar estratègies i polítiques de gestió documental i a crear estructures organitzatives, juntament amb la implantació de mesures de seguretat i, en particular, de protecció de les que tinguin la condició de dades de caràcter personal.

2.2. Gestió documental i governança de les dades

21. El **document administratiu** és un dels elements formals sobre els quals pivota l'eficàcia de l'actuació administrativa. Efectivament, la constància —materialització— d'aquesta actuació en un suport determinat i d'acord amb una sèrie de pautes formals i materials és clau per fer-ne valer el contingut; l'emmagatzematge i la conservació adequada resulten imprescindibles des de la perspectiva de la possibilitat d'ús i intercanvi d'informació per exercir les funcions públiques; finalment, és clar que l'accés a la informació pública i la reutilització d'aquesta informació, així com l'exercici de determinats drets dels ciutadans relacionats directament amb el procediment administratiu, tenen com a premissa

una política adequada de gestió documental. En definitiva, el **patrimoni documental** —històric i no històric— no tan sols té valor per si mateix, sinó que també posseeix un valor instrumental vinculat a l'exercici de les potestats administratives i a la satisfacció dels drets dels ciutadans.

22. D'acord amb el que preveu l'article 26 LPAC: "S'entén per **documents públics** administratius els vàlidament emesos pels òrgans de les administracions públiques"; això, amb independència de la forma —oral o escrita, automatitzada o no— i el suport —gràfic, audiovisual, paper, electrònic... El RAFME defineix **document electrònic** com a informació de qualsevol naturalesa en forma electrònica, arxivada en un suport electrònic segons un format determinat i susceptible d'identificació i tractament diferenciat. La Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTBG), defineix en l'article 13 **informació pública** com els continguts o documents, qualsevol que en sigui el format o suport, que estiguin en poder d'algun dels subjectes integrants del sector públic i que hagin estat elaborats o adquirits en l'exercici de les seves funcions. D'altra banda, l'article 49 de la Llei 16/1985, de 25 de juny, del patrimoni històric espanyol (LPH), entén per **document** tota expressió en llenguatge natural o convencional i qualsevol altra expressió gràfica, sonora o en imatge, recollida en qualsevol mena de suport material, fins i tot els suports informàtics. Des del punt de vista tècnic, la norma UNE-ISO 30300 el defineix com a informació creada o rebuda i mantinguda com a evidència i com a actiu per una organització, en compliment d'obligacions legals o en el curs de la seva activitat.

23. En definitiva, més enllà dels matisos conceptuals derivats de la finalitat a la qual serveix, és un **document públic administratiu** tot el document que elabora un òrgan integrant del sector públic en l'exercici de les seves funcions, que, amb independència del suport material, incorpora informació rellevant, i permet acreditar fets o dades i, amb això, proporciona evidències de les actuacions dutes a terme.

24. Malgrat la possibilitat d'integrar i conservar informació en diferents suports i de l'admissibilitat de la constància verbal d'actuacions administratives, els articles 26 i 36 LPAC donen **preferència a l'expressió escrita i al format electrònic** sobre tots els altres, en precisar, respectivament, que els documents i els actes administratius s'han de produir per escrit a través de mitjans electrònics, llevat que la seva naturalesa exigeixi una altra forma més adequada d'expressió i constància. La conseqüència de la producció preferent d'actes administratius i documents en format electrònic és doble: d'una banda, la necessitat que la gestió documental també es faci per mitjans electrònics; d'una altra, l'associació de la validesa dels mateixos documents al compliment d'una sèrie de requisits formals.

25. Efectivament, tal com estableix l'article 70 LPAC, l'expedient, com a conjunt ordenat de documents i actuacions que serveixen d'antecedent i fonament a la resolució administrativa, ha de tenir **format electrònic** i la seva formació i gestió han de ser igualment electròniques; això és garantia de transparència i legalitat i, al mateix temps, premissa de l'eficàcia administrativa, del dret d'audiència dels interessats i del control judicial. Juntament amb això, tot document administratiu electrònic ha de reunir una sèrie d'**elements per ser considerat vàlid**: contenir informació de qualsevol naturalesa arxivada en un suport electrònic segons un format determinat susceptible d'identificació i tractament diferenciat; disposar de les dades d'identificació que en permetin la individualització; integrar una referència temporal del moment en què han estat emesos; incorporar les metadades mínimes exigides —és a dir,

informació referida al mateix document que li aporta context i valor, i permet els processos de gestió de documents—; i incorporar les signatures electròniques que siguin necessàries.

26. La Norma tècnica d'interoperabilitat del document electrònic, aprovada per la Resolució de 19 de juliol de 2011, de la Secretaria d'Estat per a la funció pública, estableix els components del document electrònic, determina els criteris que ha de complir la seva gestió, concreta les metadades que ha d'integrar i fixa els elements que han de reunir per facilitar l'intercanvi. L'absència d'aquests elements no determina per si mateixa la invalidesa de l'acte administratiu al qual serveix de suport el document, però sí que pot implicar anul·labilitat quan derivi en indefensió o li impedeixi assolir el fi que n'és propi (BERNING, 2019).

27. Fins al moment, la jurisprudència no ha derivat conseqüències invalidants de l'incompliment del requisit de gestionar i formar l'**expedient administratiu per mitjans electrònics**. No obstant això, el Tribunal Suprem, en un cas en el qual l'expedient remès era un PDF amb milers de còpies escanejades de documents en paper —amb la qual cosa s'incomplia el que preveuen la LPAC i en l'article 48 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa—, ha tingut ocasió d'assenyalar que: “Tal situación no se cumple en el expediente remitido, que mal puede llamarse electrónico, en el que en lugar del modo presentación que facilita la consulta, se ha confeccionado con el modo amontonamiento, es decir un simple escaneado de las hojas de papel del expediente administrativo original, impidiendo así la búsqueda ágil que es el objetivo último de la Administración digital, obligando, en cambio, a visualizar todas y cada una de las hojas en la pantalla del ordenador cada vez que se consulta un documento” (STS de 13 de maig de 2021, ECLI:ES:TS:2021:1818). En el mateix sentit, la STS de 16 d'octubre de 2023, ECLI:ES:TS:2023:4309, afirma: “una transformación de documentos en formato papel a un formato digital no es simplemente proporcionar una imagen escaneada, sino que la imagen ha de poder identificarse para su eficaz y rápida consulta mediante el correspondiente índice conforme a las exigencias legales”; i hi afegeix, a tall d'advertiment: “es el Juez quien tiene la última y definitiva palabra tanto sobre el contenido e integración del expediente como sobre su ordenación y confección”.

28. Els documents administratius han de ser emmagatzemats igualment per mitjans electrònics, excepte quan no sigui possible fer-ho. La LPAC estableix en l'art. 17 el deure de cada administració de mantenir un **arxiu electrònic únic** dels documents electrònics que corresponguin a procediments finalitzats, amb la finalitat de preservar-los de tal manera que se'n garanteixi l'autenticitat, la integritat i la conservació, així com la consulta amb independència del temps transcorregut des que van ser emesos. D'altra banda, la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP), en l'article 46 afegeix a les exigències d'arxivament esmentades els deures de seguretat i protecció de dades.

29. En l'àmbit estatal hi ha diferents normes que regulen aquesta matèria, tant en general —com fa el Reial decret 1708/2011, de 18 de novembre, pel qual s'estableix el **Sistema espanyol d'arxius** i es regula el Sistema d'arxius de l'Administració General de l'Estat i dels seus organismes públics i el seu règim d'accés— com des de la perspectiva tecnològica —com fa el RAFME. Des de l'òptica de la conservació històrica de documents, la LPH estableix les condicions de protecció d'aquells que tinguin valor històric, així com els requisits d'intercanvi i accés.

30. El gran repte que plantegen les possibilitats de les tecnologies de la informació i les comunicacions és **passar de la gestió del document al govern de la dada**, entès com tot conjunt de caràcters o símbols als quals s'assigna o es podria assignar un significat (norma UNE–ISO 30300). Tal com va quedar apuntat, les diferents administracions públiques posseeixen una ingent quantitat d'informació, que generen o obtenen en l'exercici de les seves funcions; no obstant això, es tracta

d'una informació poc estructurada, que obra en diferents departaments i obtinguda amb finalitats diferents, amb no poques dificultats per gestionar-la de manera eficaç. La governança de dades té com a objectiu donar resposta a la pluralitat, complexitat i dispersió de les dades en poder dels organismes públics, tant en els processos de presa de decisions públiques com des de la perspectiva de la transparència, la rendició de comptes i la reutilització (CASADESÚS, 2022).

31. L'ampliació de les capacitats de la computació i l'increment exponencial de la quantitat de dades en poder de les administracions públiques comporten la possibilitat d'analitzar, explotar i gestionar aquestes dades —en definitiva, de tractar-les— de manera massiva. Això implica que la informació no es materialitza en un document, sinó que es manté en forma de dades que són tractades directament per sistemes informàtics que permeten gestionar-les. Aquest canvi cap a la governança de la dada resulta totalment necessari per aprofitar al màxim les possibilitats de generar informació i, amb això, de millorar els processos de presa de decisions, el compliment del principi de legalitat i de transparència, i la satisfacció dels drets dels ciutadans.

32. Un pas en aquesta direcció és el que va fer el Reial decret 806/2014, de 19 de setembre, sobre organització i instruments operatius de les tecnologies de la informació i les comunicacions en l'Administració General de l'Estat i els seus organismes públics, que té per objecte desenvolupar i executar un **model comú de governança de les TIC** a través de l'estructuració organitzativa, la planificació i l'estratègia i la contractació. Ha estat recentment substituït pel Reial decret 1125/2024, de 5 de novembre, pel qual es regulen l'organització i els instruments operatius per a l'Administració digital de l'Administració de l'Estat, que actualitza l'arquitectura organitzativa en aquest àmbit pel que fa a la transformació digital de l'Administració per a una prestació millor dels serveis públics. En l'àmbit autonòmic, destaca el Decret de la Generalitat de Catalunya 76/2020, de 4 d'agost, d'administració digital, una de les finalitats del qual és establir el marc del govern de les dades com a element estructural del funcionament de l'Administració digital amb l'objectiu d'afavorir i millorar la prestació dels serveis públics i potenciar la creació de nous serveis digitals, la qual cosa inclou normes, processos, funcions i responsabilitats; estableix, a més, els criteris per configurar un model de govern de dades que parteix de la consideració d'aquestes dades com a actiu digital i de la necessitat que els diferents òrgans integrants de l'Administració autonòmica col·laborin en la seva gestió.

2.3. Interoperabilitat

33. La **interoperabilitat**, entesa com a capacitat dels sistemes d'informació i dels procediments als quals aquests donen suport de compartir dades i possibilitar l'intercanvi d'informació i coneixement entre ells, és la **premissa** més important —i, al mateix temps, el principal **repte** tecnològic— de la transició digital, més encara en el context d'un estat descentralitzat com el nostre. No debades l'article 3.2 LRJSP exigeix que les administracions públiques es relacionin entre si i amb els seus òrgans, organismes públics i entitats vinculades o dependents a través de mitjans electrònics que assegurin la interoperabilitat dels sistemes i les solucions adoptats per cadascun; en definitiva, de manera nova, preveu la interoperabilitat com a principi general que ha de guiar l'actuació de l'Administració, tal com reclamava la doctrina (MARTÍNEZ, 2009).

34. Això té projecció sobre els diferents instruments que integren el règim jurídic de l'Administració digital —registres, seu, signatura, arxivament, notificacions, documents i còpies, expedient...—, amb exigències de connectivitat normatives i tecnològiques, referides tant a l'interior de l'Administració com a les seves relacions amb tercers. N'hi ha prou amb una lectura dels continguts de la LPAC i de la LRJSP per comprovar que és així. Certament, la necessitat de **compartir dades entre administracions** —manifestació dels principis/deures de col·laboració i cooperació (*supra* § 13.53)— és palesa, no tan sols per fer possible l'exercici de les funcions que tenen encomanades, sinó també per satisfer els drets i interessos reconeguts als ciutadans.

35. Per posar-ne un exemple, el **dret a no aportar dades i documents** en poder de les administracions públiques (art. 53.1 *d*) LPAC) implica la compartició de dades entre administracions. És per això que l'article 155 LRJSP exigeix a totes les administracions facilitar l'accés per part de la resta a les dades que estiguin en el seu poder, deure que es canalitza a través de les plataformes d'intermediació de dades i els protocols corresponents (DELGADO, 2023). Amb aquesta mateixa lògica s'ha d'interpretar el contingut de la disposició addicional 2a LPAC, en afavorir l'adhesió voluntària per part de les comunitats autònomes i dels ens locals a les plataformes estatals en matèria de registre electrònic d'apoderaments, registre electrònic, arxiu electrònic únic, plataforma d'intermediació de dades i punt d'accés general electrònic de l'Administració i, en el cas que vulguin optar per solucions pròpies, en exigir-los acreditar el compliment de l'Esquema nacional d'interoperabilitat i les seves normes tècniques de desplegament, de manera que se'n garanteixi la compatibilitat informàtica i la interconnexió, així com la transmissió telemàtica de les sol·licituds, els escrits i les comunicacions que es facin en els seus registres i plataformes corresponents. La Sentència del Tribunal Suprem de 12 de gener de 2023, ECLI:ES:TS:2023:118, com a concreció d'aquestes obligacions, ha declarat que, excepte oposició expressa de l'interessat, no se li pot requerir que aporti documents en els quals fonamenta la seva sol·licitud, quan ja es troben en poder de les administracions o els han estat elaborats les administracions, les quals tenen l'obligació de sol·licitar-los de l'Administració corresponent a través d'interconnexió telemàtica.

36. En aquest sentit, el **Tribunal Constitucional** s'ha pronunciat sobre la constitucionalitat de la disposició addicional 2a LPAC en la Sentència 55/2018, i ha declarat que no és inconstitucional si s'interpreta com a imposició d'una obligació de la instància territorial de justificar en el mateix expedient el compliment dels mandats d'eficiència, estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera, així com de comunicar aquesta justificació a l'Estat, i en cap cas com a habilitació per exercir un control administratiu. El màxim intèrpret constitucional considera la interoperabilitat com a objectiu i element indispensable en un estat descentralitzat políticament (FJ 8).

37. L'article 156 LRJSP situa com a element estructural garant de connectivitat i compatibilitat de les aplicacions i els sistemes informàtics del sector públic l'**Esquema nacional d'interoperabilitat**, que comprèn el conjunt de criteris i recomanacions en matèria de seguretat, conservació i normalització de la informació, dels formats i de les aplicacions que han de tenir en compte les administracions per prendre decisions tecnològiques que garanteixin la interoperabilitat. El RAFME, que també parteix del reconeixement del principi general d'interoperabilitat, s'encarrega de concretar aquestes exigències en relació amb els diferents aspectes de l'administració digital.

38. L'Esquema nacional d'interoperabilitat ha estat desplegat en el nostre ordenament jurídic pel Reial decret 4/2010, de 8 de gener, i, a nivell tècnic, per mitjà de diferents normes tècniques d'interoperabilitat, revisades i potenciades pel RAFME —catàlegs d'estàndards, document electrònic, digitalització de documents, expedient electrònic, signatura i certificació, intermediació de dades..., fins a un total de vint-i-tres. Aquestes normes preveuen tota una sèrie de requisits i obligacions que

han de complir les diferents administracions públiques per materialitzar aquest principi a nivell organitzatiu (capacitat de col·laboració entre òrgans i entitats), semàntic (utilització i comprensió automatitzades de la informació) i tècnic (compatibilitat tecnològica entre aplicacions i sistemes), seguint un model obligatori, versàtil i adaptable (GAMERO CASADO, 2009).

39. La reforma del Reial decret 4/2010 que el RAFME introdueix va ser objecte d'impugnació davant el Tribunal Suprem per part de la Generalitat de Catalunya perquè entenia que algunes de les noves normes tècniques d'interoperabilitat vulneraven les **competències estatutàries** d'aquesta comunitat autònoma en fixar-ne els continguts de manera molt exhaustiva i detallada, amb la conseqüència d'esgotar la capacitat d'intervenció autonòmica en aquest àmbit. El Tribunal Suprem, en la Sentència de 30 de maig de 2022, ECLI:ES:TS:2022:2187, partint del fet que la regulació es limita simplement a enumerar les normes tècniques d'interoperabilitat que són de compliment obligat i a anunciar-ne el contingut, sense predeterminar-lo, ha assenyalat que l'al·legat que hi ha vulneració de la potestat d'autoorganització de les comunitats autònomes és prematur, perquè es denuncia una vulneració competencial merament hipotètica, en fer el retret sense conèixer el contingut de les normes tècniques. Aquesta mateixa sentència ha admès la legalitat del deure de col·laboració que introdueix l'art. 44 del RAFME per facilitar l'accés a les notificacions electròniques a través de l'Adreça electrònica habilitada única de l'Administració General de l'Estat com a expressió del principi d'interoperabilitat.

3. DIMENSÍO EXTERNA: EL VALOR INSTRUMENTAL DE LA INFORMACIÓ EN PODER DEL SECTOR PÚBLIC

40. Com s'ha apuntat en la introducció, la dimensió externa de la informació en poder de les administracions públiques té dues manifestacions fonamentals: la **transparència** de l'activitat administrativa i la **reutilització de la informació** del sector públic. Juntament amb aquestes dimensions, a manera de pont entre la dimensió interna i l'externa, es troben els comunament anomenats serveis d'informació administrativa, unitats especialitzades a oferir als ciutadans informació sobre la mateixa organització i a atendre'n en primera instància les peticions.

41. Amb això queda evidenciat el caràcter instrumental de la informació pública, que no tan sols resulta útil i necessària per a les mateixes organitzacions públiques, sinó també per als ciutadans. Amb la suma de l'una i l'altra s'aconsegueix un tercer nivell, del qual es parlarà més endavant: l'**accés lliure a la informació pública**. És per això que aquesta segona dimensió té relació directa amb el concepte de govern obert, que planteja una forma diferent de governar i administrar, en la qual els ciutadans assumeixen més protagonisme en la presa de decisions públiques.

42. El **dret a saber** —satisfet per la doble via de l'accés a la informació pública i de la difusió d'aquesta informació per exigència de l'ordenament jurídic— té el seu àmbit d'aplicació en l'esfera de la relació entre l'Administració i el ciutadà; d'aquesta manera, l'Administració continua mantenint cert control sobre la informació, en tant que li correspon valorar les sol·licituds d'accés i decidir sobre la forma de difusió, dins dels marges que li permet la normativa concreta aplicable. En canvi, el **dret a reutilitzar** permet trencar aquests límits i multiplicar els efectes disseminadors de la publicitat de la informació per la via de la generació d'aplicacions que converteixen dades públiques en coneixement; en aquests supòsits, la informació ja escapa del control de

l'Administració i afecta tota la societat, a la qual ofereix un valor afegit que, a més, pot retornar en benefici de la mateixa Administració (MARTÍN, 2014).

3.1. Els serveis d'informació administrativa

43. Les administracions públiques, en exercici de la seva potestat d'autoorganització (*supra* § 8.14), han estructurat de diferents formes els serveis d'informació als ciutadans en funció de les seves pròpies característiques, dimensions i competències. En l'àmbit **estatal**, la norma encarregada d'aquesta qüestió és el Reial decret 208/1996, de 9 de febrer, pel qual es regulen els **serveis d'informació administrativa i atenció al ciutadà**; al mateix temps, la LPAC ha optat per crear les anomenades **oficines d'assistència en matèria de registres**, unitats especialitzades en la tramitació en primer nivell de les sol·licituds que presenten els ciutadans. Per mitjà de totes dues vies, es canalitza organitzativament l'exercici de determinats drets que reconeix la mateixa LPAC en relació amb la funció —general o particular— d'informació de les administracions públiques, com ara el dret a obtenir informació i orientació sobre els requisits jurídics o tècnics que les disposicions vigents imposin als projectes, les actuacions o les sol·licituds que es proposin dur a terme; el dret a identificar les autoritats i el personal al servei de les administracions públiques sota la responsabilitat dels quals es tramiten els procediments, o el dret a ser assistits en l'ús dels mitjans electrònics en les seves relacions amb les administracions públiques. En alguns casos —informació general—, s'ha d'oferir aquesta informació sense necessitat de demostrar cap legitimació; en d'altres —informació particular—, per contra, cal acreditar la condició de persona interessada.

44. Aquesta lògica s'ha reproduït en l'àmbit **autonòmic** i també **local**. Per això, es preveu la possibilitat d'acordar, per via d'un conveni de col·laboració, que des de les oficines d'informació i atenció de qualsevol administració pública es pugui oferir als ciutadans la informació administrativa de les altres, així com la creació d'oficines integrades d'informació amb participació de diverses administracions públiques.

45. Els **serveis generals d'informació administrativa** són compatibles, a més, amb unitats especialitzades —per exemple, en l'àmbit sanitari es troben les oficines d'atenció al pacient; en l'àmbit del consum les oficines d'atenció al consumidor— i amb les **oficines d'assistència en matèria de registres** que, més enllà de la funció de canalització de les sol·licituds dels interessats en el marc del procediment administratiu, també exerceixen funcions informatives. Així mateix, com a conseqüència de l'evolució de l'Administració digital, s'han articulat **altres canals** de difusió d'informació administrativa, igualment estructurats, especialitzats a atendre peticions d'informació general dels ciutadans per via telefònica, internet o xarxes socials.

46. El RAFME assenyalava que les administracions públiques han de prestar l'assistència necessària per facilitar l'accés a les persones interessades als serveis electrònics proporcionats en el seu àmbit competencial a través d'algun dels canals següents: presencial, per mitjà de les oficines d'assistència que es determinin; portals d'internet i xarxes electròniques; xarxes socials; telefònic; correu electrònic; i qualsevol altre que es pugui establir. Amb vocació d'universalitat, s'ha creat el Punt d'accés general

electrònic (https://administracion.gob.es/pag_Home/index.html), com a punt únic d'accés dels ciutadans a totes les administracions públiques “amb l'objectiu de donar una solució a la gran dispersió de la informació de les administracions públiques en diferents portals i pàgines web, que provocava dificultats en l'accés de la ciutadania als procediments i serveis administratius, a informacions duplicades i a la falta d'una coordinació adequada”.

3.2. Publicitat i accés a la informació pública

47. La **informació** en si mateixa és **objecte de drets reconeguts als ciutadans**. Efectivament, la Constitució espanyola, en l'article 105, ha atorgat rellevància constitucional al dret d'accés dels ciutadans als arxius i registres administratius, que també reconeix l'article 13 LPAC. Aquest precepte remet directament a la LTBG, que opta per una doble manifestació del principi de transparència de l'activitat administrativa reconegut en l'article 3 LRSJP: publicitat activa i dret d'accés.

48. La LTBG, en l'exposició de motius, considera la **transparència** com un dels eixos fonamentals de tota acció política, que vincula —juntament amb l'accés a la informació pública i el bon govern— al control de les decisions públiques, amb especial èmfasi en l'ús dels fons públics. Es configura, doncs, com a difusió de la informació —per la doble via de la publicitat activa i de la publicitat reactiva— per fer possible el coneixement a l'efecte de control de l'actuació pública. En el cas de la difusió proactiva, el mecanisme de control és previ; en el de l'accés, posterior. En tots dos supòsits, s'opta per l'obertura dels formats per afavorir la reutilització.

49. La LTBG obliga les administracions públiques a **publicar de manera periòdica i actualitzada la informació** el coneixement del qual sigui **rellevant** per garantir la transparència de la seva activitat relacionada amb el funcionament i el control de l'actuació pública. Juntament amb això, concreta tres llistats de tipus d'informació que han de ser objecte de publicitat proactiva —informació institucional, organitzativa i de planificació; informació de rellevància jurídica; i informació econòmica, pressupostària i estadística—, i permet, a més, que la normativa autonòmica o la normativa sectorial amplii el mínim obligatori que la llei preveu (la qual cosa, de fet, ha ocorregut en la pràctica).

50. Respecte de la **forma en la qual s'ha de publicar** aquesta informació, cal conèixer el contingut de l'article 5.5 LTBG, d'acord amb el qual “ha de ser comprensible, d'accés fàcil i gratuït i ha d'estar a disposició de les persones amb discapacitat en una modalitat subministrada per mitjans o en formats adequats de manera que resultin accessibles i comprensibles, d'acord amb el principi d'accessibilitat universal i disseny per a tots”. Juntament amb el dret a conèixer, la LTBG introdueix a través d'aquesta previsió un **dret a entendre**.

51. Addicionalment, l'article 11 proclama el principi de reutilització de la informació, que es concreta en el deure que la informació subjecta a les obligacions de transparència estigui disponible en els portals de transparència preferiblement en formats reutilitzables. El **deure de reutilització** no es limita, per tant, únicament a la informació que pugui suscitar algun tipus d'interès comercial en els operadors

econòmics, sinó que l'ha de comprendre tota en general, ja que tota pot ser aprofitada pels ciutadans.

52. Un bon exemple de regulació sobre aquesta matèria, per l'aposta per una visió integradora, és la que ofereix la Llei castellanomanxega 4/2016, de 15 de desembre, de transparència i bon govern, que combina els dos blocs normatius —transparència i reutilització— per articular un accés unificat a la informació.

53. La LTBG preveu tota una sèrie de **límits substantius o materials** a la transparència, aplicables tant a les obligacions de publicitat activa com a l'exercici del dret d'accés. Ho fa inspirada clarament en el Conveni del Consell d'Europa sobre accés a documents, fet a Tromsø el 18 de juny de 2019 i ratificat per Espanya l'octubre de 2023, sobre la base de tota una sèrie de drets i interessos, de béns jurídics públics i privats, que considera dignes de tutela. Tots es consideren en abstracte, i el fet que concorrin en el cas concret no implica directament desestimar la sol·licitud d'accés o la impossibilitat de publicar la informació que n'està afectada, sinó que requereix ponderació.

54. En concret, l'article 14 LTBG precisa: "El dret d'accés es pot limitar quan accedir a la informació suposi un perjudici per a: a) La seguretat nacional. b) La defensa. c) Les relacions exteriors. d) La seguretat pública. e) La prevenció, la investigació i la sanció dels il·lícits penals, administratius o disciplinaris. f) La igualtat de les parts en els processos judicials i la tutela judicial efectiva. g) Les funcions administratives de vigilància, inspecció i control. h) Els interessos econòmics i comercials. i) La política econòmica i monetària. j) El secret professional i la propietat intel·lectual i industrial. k) La garantia de la confidencialitat o el secret requerit en processos de presa de decisió. l) La protecció del medi ambient". Hi afegeix que l'aplicació dels límits ha de ser **justificada i proporcionada** al seu objecte i finalitat de protecció i ha d'atendre les circumstàncies del cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés. Juntament amb això, l'article 15 LTBG preveu com a límit específic la protecció de dades de caràcter personal: distingeix entre dades particularment sensibles i, en aquest cas, es requereix el consentiment; dades relatives a l'organització, que no són obstacle per difondre la informació; i dades que no siguin especialment protegides, supòsit en el qual l'òrgan al qual s'adreça la sol·licitud ha de concedir l'accés amb la ponderació prèvia prou raonada de l'interès públic en la divulgació de la informació i els drets dels afectats les dades dels quals apareguin en la informació sol·licitada, en particular el dret fonamental a la protecció de dades de caràcter personal.

55. El Consell de Transparència i Bon Govern ha anat desenvolupant una sèrie de **critèris interpretatius** per ajudar a guiar l'aplicació dels límits que resulten d'utilitat als operadors jurídics. A més, ja existeix una important jurisprudència en relació amb aquesta qüestió, que insisteix en la necessitat de fer-ne una interpretació restrictiva en tant que la seva aplicació suposa restringir un dret reconegut constitucionalment.

56. La LTBG regula el **dret d'accés** a la informació pública com a complement de l'obligació de publicar proactivament determinada informació en poder de les administracions. I ho fa amb un clar abast universal, tant subjectiu com objectiu.

57. Efectivament, l'article 12 LTBG estableix: "Totes les persones tenen dret a accedir a la informació pública, en els termes que preveu l'article 105 b) de la Constitució espanyola". Amb això queda clar que la **tutelaritat** del dret no està associada ni a la condició de nacional ni a la de ciutadà, així com que el seu objecte és tota informació pública —òbviament, sempre que no estigui afectada per algun dels límits esmentats. El règim jurídic de l'exercici del dret d'accés es regula en els articles 17 i següents LTBG, si bé s'ha de tenir en compte el que preveu la DA 1a, en

virtut de la qual la normativa reguladora del procediment administratiu corresponent serà l'aplicable a l'accés per part dels qui tinguin la condició d'**interessats en un procediment administratiu** en curs als documents que s'hi integrin; a més, es regeixen per la seva normativa específica, i per la LTBG amb caràcter supletori, les matèries que tinguin previst un règim jurídic específic d'accés a la informació —sigui o no més favorable que el que preveu la LTBG—, entre les quals es troben l'accés a la informació ambiental i a la destinada a la reutilització.

58. La jurisprudència ha interpretat totes dues previsions de manera restrictiva i ha assenyalat que la primera de les remissions només és aplicable en el cas de procediments no conclosos. D'aquesta manera, des del moment en què es dicta resolució, els interessats poden accedir al contingut de l'expedient en aplicació del que preveu la LTBG, i existeix un règim jurídic específic d'accés a la informació únicament en els supòsits en els quals la norma —que ha de tenir rang de llei— ha volgut tenir en compte específicament les característiques de la informació que se sol·licita configurant un règim d'accés propi. Vegeu la STS d'11 de juny de 2020, ES:TS:2020:1558 i la STS de 8 de març de 2021, ECLI:ES:TS:2021:842. D'altra banda, els òrgans de control en matèria de transparència estan concretant en les diferents resolucions quin tipus d'informació queda emparada pel dret d'accés i quin no. En aquest sentit, és molt rellevant la STS de 10 de març de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1033) en la qual el màxim òrgan jurisdiccional ha precisat que l'existència de normativa sectorial específica reguladora del dret d'accés a la informació no impedeix l'accés a la reclamació potestativa davant el CTBG establerta en la llei general reguladora de la transparència. En concret, afirma que “el fet que en la normativa de règim local existeixi una regulació específica, en el pla substantiu i procedimental, del dret d'accés a la informació per part dels membres de la Corporació, no exclou de cap manera que (...) contra la resolució que denegui en tot o en part l'accés a la informació l'interessat pugui formular la reclamació que es regula en l'article 24 de la Llei 19/2013” (F. J. 4t).

59. N'és un exemple el dubte sembrat sobre els límits temporals de l'objecte del dret d'accés. Efectivament, l'Audiència Nacional, en la Sentència de 23 d'octubre de 2017, ECLI:ES:AN:2017:4186, va acceptar el plantejament de l'Advocacia de l'Estat recurrent (el Ministeri de Defensa es negava a oferir informació sobre els passatgers que acompanyen les autoritats en els vols d'una determinada part de la flota de la Força Aèria Espanyola al·legant que no hi havia obligació de fer-ho perquè la LTBG no estava en vigor) i va manifestar: “En el caso que nos ocupa, se justifica con toda lógica jurídica que la obligación de emitir esta información se produce únicamente a partir de la entrada en vigor de la Ley 19/2013 que tiene lugar el día 10 de diciembre de 2014”. Contra la resolució judicial, s'hi va recórrer en cassació, i el Tribunal Suprem ha resolt la qüestió en la Sentència de 3 de març de 2020, ECLI:ES:TS:2020:810; assenyalà: “La Ley 19/2013 no contiene, en definitiva, ninguna limitación del derecho de acceso a la información por razón de antigüedad o actualidad de la información pública respecto a la que se solicita el acceso. De modo que no procede crear por vía jurisprudencial dicha limitación que la ley no establece y que tampoco se infiere ni del preámbulo ni del régimen jurídico que alumbra, respecto del derecho de acceso”. El contrari, segons la seva opinió, suposaria considerar que hi ha una limitació temporal al dret d'accés i implicaria crear un nou límit a aquest dret per via jurisprudencial, la qual cosa vulneraria l'article 105 b) CE.

60. La LTBG ha optat per procedimentalitzar el dret d'accés, és a dir, per configurar un dret sotmès a la càrrega de presentar sol·licitud que ha de ser resolta després de tramitar el **procediment** corresponent.

61. Aquest procediment s'**inicia** amb la presentació de **sol·licitud** per qualsevol mitjà que permeti tenir constància de la identitat del sol·licitant i de la informació que se sol·licita, amb indicació d'una adreça de contacte, preferentment electrònica, a l'efecte de notificacions, i la modalitat que es prefereix per accedir a la informació (art. 17 LTBG). Aquesta sol·licitud s'ha d'adreçar al titular de l'òrgan administratiu o entitat que posseeix la informació requerida i no ha d'incloure cap motivació com a requi-

sit d'admissibilitat, la qual cosa no impedeix que el sol·licitant pugui indicar els motius pels quals requereix la informació, perquè poden influir en la decisió de l'òrgan actuant (que en cap cas no està facultat per rebutjar-la en absència de motivació) a l'hora de ponderar els límits que eventualment hi pugui haver; en tot cas, en el cas que el sol·licitant opti per motivar la seva sol·licitud, això s'ha de tenir en compte expressament en la resolució eventualment desestimàtoria, que ha de ser motivada.

62. La llei ha volgut excloure de l'àmbit objectiu del dret d'accés determinats tipus d'informació, de tal manera que **s'han d'inadmetre a tràmit** les sol·licituds que es refereixin a informació que estigui en curs d'elaboració o de publicació general, a informació que tingui caràcter auxiliar o de suport, o a informació per a la divulgació de la qual sigui necessària una acció prèvia de reelaboració; les adreçades a un òrgan que tingui en poder seu la informació quan se'n desconeixi el competent, i les que siguin manifestament repetitives o tinguin un caràcter abusiu no justificat amb la finalitat de transparència de la Llei (art. 18 LTBG).

63. La sol·licitud s'ha de **resoldre i notificar** al sol·licitant (i, si escau, als tercers afectats) en el termini màxim d'un mes des que és rebuda per l'òrgan competent per resoldre, termini que pot ser ampliat un altre mes en el cas que el volum o la complexitat de la informació ho faci necessari, la qual cosa se li ha de comunicar anticipadament.

64. Una vegada presentada una sol·licitud d'accés, es poden donar **tres situacions** alternatives. En primer lloc: **estimació de la sol·licitud**; en aquest cas, la informació ha de ser facilitada al sol·licitant, en la mesura en què sigui possible, a través dels mitjans que hagi indicat; l'accés és gratuït, si bé es pot requerir una taxa quan sigui necessari expedir còpies o transposar la informació a un format diferent de l'original. En segon lloc: **desestimació (total o parcial)** de la sol·licitud, que ha de ser en tot cas motivada; no obstant això, en els supòsits en els quals l'aplicació d'algun dels límits no afecti la totalitat de la informació, s'hi ha de concedir l'accés parcial, amb l'omissió prèvia de la informació afectada pel límit, tret que en resulti una informació distorsionada o sense sentit. En tercer lloc: no resolució expressa en termini, i en aquest cas s'entén que la sol·licitud ha estat desestimada (**silenci administratiu negatiu**) (*supra* § 15.88).

65. El Tribunal Constitucional ha declarat el **caràcter bàsic** de l'opció pel silenci administratiu desestimatori del legislador estatal, en vincular-lo amb el títol competencial "procediment administratiu comú". Efectivament, en la STC 104/2018, davant una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada sobre l'article 31.2 de la Llei 8/2015, de 25 de març, de transparència de l'activitat pública i participació ciutadana d'Aragó, que assenyalava que el transcurs del termini per resoldre la sol·licitud d'accés permetia entendre-la estimada, ha considerat que el precepte és inconstitucional, ja que la regla del silenci negatiu que estableix l'article 20.4 LTBG compleix una funció típica de les normes de procediment administratiu comú —garantir un tractament comú dels administrats davant totes les administracions públiques— i la norma autonòmica la contradia obertament (FJ 5).

66. Apostar per previsions normatives d'obligació de publicar determinada informació en pàgines web o en seus electròniques o per satisfer el dret dels ciutadans a l'accés a informació específica no és suficient, sinó que és necessari articular tota una sèrie de garanties concretes que permetin complir aquestes obligacions. En el sistema normatiu actual, les **garanties** són diverses: la creació per part de les administracions públiques d'unitats d'informació per a la gestió documental des de la perspectiva de la transparència; l'existència de sistemes de mesurament del grau de compliment de la normativa de transparència; l'aprovació de recomanacions, criteris, pautes i instruccions per aplicar-la; la presentació

anual de memòries sobre el grau de compliment de la llei; el règim sancionador respecte dels possibles incompliments constitutius d'infracció; i les reclamacions substitutives dels recursos administratius enfront de desestimacions o estimacions parcials del dret d'accés, que constitueix la innovació més rellevant de la LTBG.

67. La LTBG ha optat per substituir el règim ordinari de recursos administratius per una **reclamació potestativa** davant un òrgan independent; *de facto*, el control efectiu de l'aplicació de la llei pivota sobre el Consell de Transparència i Bon Govern (CTBG) i, allà on se n'han creat, en els homòlegs autonòmics. Els uns i els altres han de respondre a quatre principis bàsics: immediatesa, assequibilitat, independència i efectivitat (MARTÍN, 2018).

68. En l'àmbit autonòmic, hi ha algunes **comunitats autònomes** que —bé per llei o bé perquè així ho han decidit els seus governs de manera provisional, mentre creen el seu propi òrgan, o definitiva, en absència d'una norma pròpia— han optat per encomanar al Consell estatal de Transparència i Bon Govern la resolució de les reclamacions en matèria d'accés; és el cas de Ceuta, Melilla, La Rioja, Cantàbria, Astúries, Extremadura i les Illes Balears. Altres comunitats autònomes han decidit crear un òrgan propi de control; és el cas d'Andalusia, Aragó, les Canàries, Catalunya, la Comunitat Valenciana, Madrid, Navarra, la Regió de Múrcia i Castella-la Manxa. D'altra banda, algunes comunitats han preferit atribuir aquesta competència a òrgans existents; així ho han fet Castella i Lleó i Galícia, que han encomanat la funció de control, respectivament, al Procurador del Comú i al Valedor do Pobo, els seus defensors del poble. Finalment, en el cas del País Basc, s'ha creat la Comissió d'Accés a la Informació Pública, el president de la qual és el titular de la Direcció General de Govern Obert (per tant, integrat en l'estructura jeràrquica de l'Administració autonòmica).

3.3. Reutilització de la informació del sector públic i obertura de dades

69. La publicitat proactiva de la informació pública i l'accés a aquesta informació es complementen amb el **deure de les administracions públiques de promoure'n la reutilització**, entesa com l'ús per part de persones físiques o jurídiques de documents elaborats o custodiats per les diferents administracions territorials o generals i els sectors públics respectius, tal com estableix l'article 3 de la Llei 37/2007, de 16 de novembre, sobre reutilització de la informació del sector públic (LRISP). D'aquesta manera, la reutilització és, senzillament, l'ús per part de tercers d'informació pública posada a disposició seva, d'ofici o a petició de l'interessat, per part de l'Administració que la posseeix.

70. La Directiva (UE) 2019/1024 del Parlament Europeu i del Consell, de 20 de juny de 2019, relativa a les dades obertes i la reutilització de la informació del sector públic, ha suposat un nou impuls a reutilitzar la informació pública a fi d'estimular la innovació de productes i serveis. S'ha transposat al nostre ordenament jurídic a través del Reial decret llei 24/2021, de 2 de novembre, de transposició de diferents directives de la Unió Europea —més conegut com a Reial decret llei Òmnibus—, que insisteix en el fet que la informació pública constitueix un recurs important per promoure l'economia de les dades, que, a més, permet generar grans beneficis econòmics i socials, així com de transparència de les administracions. Amb això es pretén renovar la regulació de la reutilització de la informació del sector públic davant els canvis tecnològics que han tingut lloc en els últims vint anys i alinear-la amb altres iniciatives reguladores a escala europea, com les relatives a la implantació d'IA. D'aquesta manera, s'amplia l'àmbit objectiu de la reutilització —en incorporar-s'hi les dades de recerca, noves metadades, les dades dinàmiques i les dades de valor afegit—, s'aposta per l'obertura de dades des del disseny i per defecte i, en definitiva, s'incorporen mesures per afavorir i facilitar la reutilització de la informació en poder del sector públic (VALERO, 2022).

71. Amb aquesta finalitat, en el nostre sistema s'ha articulat un règim administratiu de la reutilització —amb fins comercials o no comercials— amb **diferents modalitats**: reutilització de documents posats a disposició del públic sense subjecció a condicions; reutilització de documents posats a disposició del públic amb subjecció a condicions establertes en llicències tipus; reutilització de documents, amb sol·licitud prèvia, amb possibilitat d'incorporar condicions en una llicència específica; i acords exclusius. En qualsevol cas, les condicions han d'estar justificades per un objectiu d'interès públic i han de ser sempre objectives, proporcionades, no discriminatòries, justes i transparents. Aquest règim l'ha desplegat per al nivell estatal el Reial decret 1495/2011, de 24 d'octubre. Des de la perspectiva tècnica, les pautes bàsiques amb fins reutilitzadors es troben regulades en la Resolució de 19 de febrer de 2013 de la Secretaria d'Estat d'Administracions públiques per la qual s'aprova la Norma tècnica d'interoperabilitat de reutilització de recursos de la informació.

72. Un pas més en aquesta dinàmica de compartició de dades públiques és l'obertura total d'aquestes dades. Se sol definir el terme **dades obertes** com la publicació d'informació en formats estàndard, oberts i interoperables per facilitar-ne l'accés i la reutilització de manera automàtica i amb llibertat d'ús. Encara que el context natural és el de la reutilització, es tracta d'un terme més lligat conceptualment al govern obert i, per tant, connectat també amb les idees de participació i col·laboració i no únicament amb el principi de transparència.

73. Tenint en compte tot això, es pot entendre que les **polítiques de dades obertes** busquen afavorir que es reutilitzi la informació que es troba en poder de les administracions públiques després que sigui difosa, bé per iniciativa d'aquestes administracions o bé per petició individualitzada. Per tant, és possible afirmar que la transparència és la premissa de la reutilització, mentre que el format obert de la informació és una de les formes que fan possible la transparència i, al mateix temps, promou la participació i la col·laboració. En aquest sentit, si bé totes les dades obertes són públiques, no totes les dades públiques són obertes i, en conseqüència, el mer fet de publicar dades no permet parlar d'accés lliure a la informació. La finalitat de la **conjunció transparència – reutilització – dades obertes** és múltiple: millorar l'eficàcia en la prestació de serveis públics, fomentar la participació dels ciutadans, prevenir la corrupció i generar benefici econòmic. Tot això, mitjançant la connexió entre informació i coneixement i la creació d'una dinàmica en virtut de la qual el coneixement genera nou coneixement.

74. Precisament per això, la DA 1a LRISP estableix el deure del govern de desenvolupar **plans i programes dirigits a facilitar la reutilització** de la informació del sector públic i, més en concret, l'article 4.5 preveu l'obligació de totes les administracions públiques de crear dispositius i sistemes de gestió documental que permetin als ciutadans una recuperació eficaç de la informació, disponible en línia, i que enllacin amb els dispositius i sistemes de gestió posats a disposició per altres administracions. Així mateix, han de facilitar eines informàtiques que permetin l'accés en línia als llistats dels documents que puguin ser àmpliament reutilitzables i la cerca dels documents disponibles per ser reutilitzats, amb les metadades perti-

nents d'acord amb el que estableixen les normes tècniques d'interoperabilitat, accessibles, sempre que sigui possible i apropiat, en línia i en format llegible per a una màquina. En relació amb això, destaca el deure de crear un catàleg d'informació pública reutilitzable que sigui accessible a través d'un punt únic i interoperable amb els d'altres administracions.

75. Aquest mandat es compleix a través de la **iniciativa Aporta**, promoguda des de 2009, per promocionar l'obertura d'informació pública i contribuir a desenvolupar serveis avançats basats en dades. En el context d'aquesta iniciativa, s'ha posat a disposició dels ciutadans el portal <https://datos.gob.es>, a través del qual es pot accedir a més de seixanta mil conjunts de dades de l'Administració General de l'Estat, les diferents administracions autonòmiques i les entitats locals sobre matèries tan variades com l'habitatge, la salut, el sector públic, l'ocupació, l'educació, l'economia o l'esport.

76. En aquest context, una iniciativa summament interessant, impulsada per la Unió Europea i vinculada a la seva estratègia de dades, són els anomenats espais europeus de dades, que es poden definir com una infraestructura basada en mecanismes comuns de governança, organitzatius, normatius i tècnics, que facilita l'accés a les dades i, amb això, el desenvolupament de models de negoci basats a explotar-les i explorar-les. En essència, és un ecosistema a partir del qual es pot materialitzar la compartició voluntària de les dades per part dels seus participants —públics i privats— en un entorn de sobirania, confiança i seguretat, que permet crear nous productes i genera valor. L'Agència Espanyola de Protecció de Dades ha publicat un interessant document sobre aquesta qüestió: <https://www.aepd.es/es/documento/aproximacion-espacios-datos-rgpd.pdf>. La primera concreció d'aquesta iniciativa se centra en les dades sanitàries, si bé n'hi ha d'altres en procés, com la relativa a les dades per a la contractació pública.

4. LA PROTECCIÓ DE LA INFORMACIÓ I LES DADES

77. La **transformació digital** de l'Administració pública no tan sols comporta la promesa de més eficàcia i eficiència en el funcionament i en l'accés als serveis públics electrònics; també implica **un risc important** —que, sens dubte, constitueix el principal repte des de la perspectiva material— derivat de l'eventual major vulnerabilitat dels sistemes, aplicacions i solucions informàtics i, per tant, de la informació que contenen i, juntament amb això, de la necessitat de conservar aquesta informació, particularment important en un context tecnològic tan canviant. Conscient d'això, el nostre ordenament jurídic ha configurat la **protecció de la informació i les dades com un dret i com un deure**.

78. Efectivament, l'article 13 h) LPAC reconeix el **dret de les persones a la protecció de dades de caràcter personal** i, en particular, a la seguretat i confidencialitat de les dades que figuren en els fitxers, sistemes i aplicacions de les administracions públiques. Com a contrapartida, l'article 17.3 exigeix que els mitjans o suports en els quals s'emmagatzemin documents disposin de **mesures de seguretat**, d'acord amb el que preveu l'Esquema nacional de seguretat, que garanteixin la integritat, l'autenticitat, la confidencialitat, la qualitat, la protecció i la conservació dels documents emmagatzemats; així mateix, disposa que cal assegurar la identificació dels usuaris i el control d'accessos, així com el compliment de les garanties previstes en la legislació de protecció de dades —totes, exigències que reitera l'article 46 LRJSP.

4.1. Seguretat

79. La **seguretat** de les xarxes i dels sistemes d'informació i comunicacions en l'àmbit públic és tan rellevant que l'article 3 LRJSP la configura com **principi general de l'actuació administrativa**, que es projecta igualment —tant en la mateixa norma com en el RAFME— sobre els diferents components de l'Administració digital (seu electrònica, signatura electrònica, intercanvi i transmissions de dades entre administracions, arxiu electrònic, gestió compartida de serveis, reutilització d'aplicacions i sistemes, etc.). Els requisits en què es concreta aquest deure, des de la perspectiva tecnològica, es preveuen en l'Esquema nacional de seguretat, que, d'acord amb el que preveu l'article 156.2 LRJSP, té per objecte establir la política de seguretat en la utilització de mitjans electrònics i està constituït pels principis bàsics i requisits mínims que garanteixin adequadament la seguretat de la informació tractada.

80. Aquestes previsions s'han de completar amb la regulació —més àmplia quant a la seva perspectiva— que conté la Llei 36/2015, de 28 de setembre, de seguretat nacional, que parteix dels complexos riscos que comporta aquesta qüestió en l'actualitat i concep la **seguretat nacional** com “l'acció de l'Estat dirigida a protegir la llibertat i el benestar dels seus ciutadans, a garantir la defensa d'Espanya i els seus principis i valors constitucionals, així com a contribuir al costat dels nostres socis i aliats a la seguretat internacional en compliment dels compromisos assumits”. Tot això es concreta en una sèrie d'òrgans, organismes, recursos i procediments que configuren el Sistema de seguretat nacional. El marc estratègic per garantir la ciberseguretat el regula actualment el Reial decret 1150/2021, de 28 de desembre, pel qual s'aprova l'Estratègia de seguretat nacional 2021.

81. Amb caràcter general, la garantia de seguretat de les xarxes i de les telecomunicacions és una **competència estatal**. En la [STC 142/2018](#), a propòsit de la creació de l'Agència de Ciberseguretat de Catalunya, el Tribunal Constitucional va manifestar: “la ciberseguridad se incluye en materias de competencia estatal en cuanto, al referirse a las necesarias acciones de prevención, detección y respuesta frente a las ciberamenazas, afecta a cuestiones relacionadas con la seguridad pública y la defensa, las infraestructuras, redes y sistemas y el régimen general de telecomunicaciones” (FJ 4).

82. Tal com ocorre amb el principi d'interoperabilitat, la garantia de la seguretat de la informació en l'àmbit del sector públic (amb exigències tant per als poders públics com per als qui s'hi relacionin) s'estructura al voltant de l'**Esquema nacional de seguretat**, concebut com a instrument que té per objecte establir la política de seguretat en la utilització de mitjans electrònics en l'àmbit administratiu, constituït pels principis bàsics i requisits mínims que garanteixin adequadament la seguretat de la informació tractada.

83. El Reial decret 3/2010, de 8 de gener, va ser l'encarregat de regular-lo originàriament i concretar la política de seguretat en l'ús dels mitjans electrònics per part del sector públic. Aquesta norma ha estat derogada i reemplaçada pel **Reial decret 311/2022**, de 3 de maig, pel qual es regula l'Esquema nacional de seguretat, amb la finalitat d'adaptar les exigències als canvis tecnològics i jurídics experimentats en els últims anys. En essència, preveu tota una sèrie de principis i requisits per garantir la protecció adequada de la informació tractada i els serveis que presten les entitats que integren el sector públic —estatal, autonòmic i local. Concep la seguretat com un procés integral constituït per tots els elements humans, materials, tècnics, jurídics i organitzatius relacionats amb el sistema d'informació, i

parteix de la gestió de la seguretat basada en els riscos, amb un enfocament preventiu clar. Tot això es tradueix en òrgans, guies, instruccions tècniques i, en definitiva, exigències jurídiques i tecnològiques de compliment obligat. Juntament amb això, s'ha de tenir present la Directiva (UE) 2022/2555 del Parlament Europeu i del Consell, de 14 de desembre de 2022, relativa a les mesures destinades a garantir un nivell comú elevat de ciberseguretat en tota la Unió.

84. Cada administració pública (i, dins d'aquesta, els seus diferents departaments i entitats) ha de disposar d'una política de seguretat adaptada a la seva organització que respongui als principis i requisits que preveu l'Esquema nacional; així mateix, s'hi incorporen mesures d'auditoria regular i el deure d'informar de l'estat de la seguretat a través de la Comissió Sectorial d'Administració Electrònica.

85. Tot això s'ha de fer, en aplicació del **principi de proporcionalitat** —consagrat en l'article 2 e) RAFME—, conciliant les mesures de seguretat amb la naturalesa i les circumstàncies dels diferents tràmits i actuacions per mitjans electrònics. A més, com a exigències de tipus tecnològic però plasmades en normes jurídiques, els instruments garants de la seguretat de la informació, així com l'activitat administrativa que hi està vinculada, són susceptibles d'**impugnació i control** (FONDEVILA, 2017).

86. Finalment, igual que succeeix amb el principi d'interoperabilitat, la mateixa LPAC tracta de garantir el compliment del principi de seguretat en relació amb les plataformes autonòmiques i locals, bé facilitant l'adhesió voluntària a les estatals o bé exigint, en el cas d'optar per plataformes pròpies, que s'acrediti el compliment de l'Esquema Nacional de Seguretat.

4.2. Protecció de dades de caràcter personal

87. Com en el cas de la seguretat, l'article 3 LRJSP concep la protecció de dades de caràcter personal com un **principi general d'actuació de les administracions públiques** que respon, igualment, a un dret reconegut ja no tan sols en la LPAC, sinó directament en la Constitució espanyola —com a **dret fonamental**, conceptualitzat com a tal en la STC 292/2000—, l'article 18.4 de la qual assenyalava que la “llei ha de limitar l'ús de la informàtica per garantir l'honor i la intimitat personal i familiar dels ciutadans i el ple exercici dels drets”. Es tracta d'un principi i dret que es troba desafiat plenament amb la constant evolució del desenvolupament tecnològic, que, juntament amb possibilitats d'innovació, comporta nous riscos, com succeeix en el cas de la intel·ligència artificial i les neurociències (YUSTE, 2025).

88. Aquest dret, a més, té una clara **dimensió europea**, no tan sols perquè ha estat incorporat al catàleg de drets fonamentals de la Unió Europea a través de l'article 8 de la Carta de drets fonamentals i està reconegut explícitament en l'article 16 del Tractat de funcionament de la Unió Europea, sinó també pel valor que representen les dades i pels desafiaments que comporta la ràpida evolució de les tecnologies. Efectivament, el Reglament (UE) 2016/679 del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades i pel qual es deroga la Directiva 95/46/CE (RGPD), parteix de la premissa que el tractament de dades personals ha d'estar concebut per servir la humanitat, de tal manera que el dret a la protecció de dades no és un dret absolut, sinó que s'ha de considerar en relació amb la funció que

fa en la societat i s'ha de ponderar amb altres drets fonamentals sobre la base del principi de proporcionalitat. D'aquesta manera, regula els tractaments que duen a terme tant les persones físiques i jurídiques com les administracions públiques, i tracta de conciliar el control de les mateixes dades personals amb el seu tractament per a fins legítims i, en particular, de garantir la lliure circulació d'aquestes dades dins del territori de la Unió amb les degudes cauteles.

89. En l'àmbit nacional, la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals, té per objecte principal adaptar l'ordenament jurídic espanyol al reglament europeu esmentat —malgrat l'eficàcia directa— per eliminar possibles incompatibilitats entre l'un i l'altre. Considera els **principis** reguladors de la protecció de dades —exactitud, confidencialitat i consentiment— i els **drets** de les persones en relació amb els tractaments —transparència i informació i accés, rectificació, limitació del tractament, portabilitat i supressió—, amb remissió expressa en tots aquests casos als preceptes del reglament que regulen la matèria (art. 12-22 RGPD). Juntament amb això, estableix les **obligacions** dels diferents subjectes que tenen el deure de garantir la protecció adequada de les dades personals —responsable, encarregat del tractament i delegat de protecció de dades— i aposta pels codis de conducta i certificació com a instruments concrets per garantir una adequada tutela de les dades en cada organització. El control del compliment de les obligacions que imposa la llei correspon a l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, a la qual s'atribueixen potestats d'inspecció, vigilància i control i, en particular, potestat sancionadora.

90. Perquè aquestes normes siguin aplicables és necessari que la informació contingui dades personals. Per **dada personal** s'entén tota informació sobre una persona física identificada o identificable, és a dir, tota persona la identitat de la qual es pugui determinar, directament o indirectament, en particular mitjançant un identificador —com, per exemple, un nom, un número d'identificació, dades de localització, un identificador en línia o un o diversos elements propis de la identitat física, fisiològica, genètica, psíquica, econòmica, cultural o social d'aquesta persona (art. 4.1 RGPD). No obstant això, la normativa reguladora de la protecció de dades de caràcter personal no és aplicable en els casos en els quals, fins i tot malgrat contenir dades personals, es duen a terme processos de dissociació entre les dades i la persona que n'és titular, de tal manera que no permetin identificar-la.

91. La normativa esmentada pivota entorn de tres **eixos**. En primer lloc, l'aplicació de la normativa es basa en el concepte de **tractament**, definit, de manera certament àmplia, com qualsevol operació o conjunt d'operacions efectuades sobre dades personals o conjunts de dades personals, ja sigui per procediments automatitzats o no, com la recollida, el registre, l'organització, l'estructuració, la conservació, l'adaptació o la modificació, l'extracció, la consulta, la utilització, la comunicació per transmissió, la difusió o qualsevol altra forma d'habilitació d'accés, l'acarament o la interconnexió, la limitació, la supressió o la destrucció (art. 4.2 RGPD).

92. En segon lloc, la protecció de les dades es basa en la necessitat que es doni almenys una de les **condicions que legitimen el tractament** (les anomenades

bases de legitimació), que ha de ser lícit i lleial: des de la perspectiva del seu titular, el consentiment per al tractament amb un o diversos fins concrets, que ha de ser lliure, específic, informat i inequívoc; juntament amb això, la necessitat del tractament per executar un contracte, complir una obligació legal, protegir interessos vitals de l'interessat o d'una altra persona física, complir una missió d'interès públic o exercir poders públics o, finalment, satisfer interessos legítims del responsable del tractament (en aquest últim cas, sempre que no prevalgui sobre els drets del titular de les dades). Juntament amb això, es preveuen tota una sèrie de **mesures — preventives i reactives— per garantir la licitud del tractament**, com ara limitacions, obligacions formals i tècniques (registre, notificació de violacions de seguretat, avaluacions d'impacte, xifrat d'informació) i sancions; en qualsevol cas, el principi de transparència exigeix que la informació relativa al tractament sigui accessible i comprensible fàcilment.

93. En tercer lloc, des del **punt de vista organitzatiu**, es regulen detalladament les obligacions concretes tant dels qui duen a terme tractaments —responsable del tractament, a qui correspon determinar les finalitats i mitjans d'aquest tractament (art. 4.7 RGPD), i encarregat del tractament (art. 4.8 RGPD), que és qui tracta les dades personals per compte de l'anterior— com del delegat de protecció de dades, amb funcions d'assessorament, supervisió i col·laboració en el control (art. 37.1 RGPD).

94. Com s'ha avançat, les obligacions i exigències que conté la normativa reguladora de protecció de dades de caràcter personal són igualment **aplicables a les administracions públiques**. Aquestes són responsables de tractaments i, a vegades, encarregats d'aquest tractament; en conseqüència, han d'elaborar un registre d'activitats de tractament, analitzar-ne les bases jurídiques, efectuar anàlisis de riscos, incorporar i verificar mesures de seguretat, designar un delegat de protecció de dades i potenciar plans de formació per als empleats públics. De fet, la major part de les consultes que es plantegen davant l'Agència Espanyola de Protecció de Dades es refereixen al sector de les administracions públiques; encara més: no poques de les seves resolucions en matèria d'incompliments tenen per objecte actuacions infractores d'administracions públiques —que, a diferència dels particulars, només tenen com a conseqüència jurídica una prevenció i no la imposició de multa. Per oferir-ne alguna dada, en la Memòria anual de 2021 el 5 % de les reclamacions davant l'Agència es van plantejar contra administracions públiques —un 47 % més que el 2020—; en relació amb els procediments sancionadors, el 8 % té per objecte una acció o omisió d'administracions públiques —un 26 % més que el 2020.

5. BIBLIOGRAFIA

5.1. Bibliografia citada

- Antonio David BERNING PRIETO, *Validez e invalidez de los actos administrativos en soporte electrónico*, Aranzadi – Thomson Reuters, Cizur Menor, 2019.
- Anahí CASADESÚS DE MINGO, “Gobernanza de datos”, a Agustí CERRILLO I MARTÍNEZ (dir.), *La Administración Digital*, Dykinson, Madrid, 2022, pàg. 257-284.
- Agustí CERRILLO I MARTÍNEZ i Anahí CASADESÚS DE MINGO, “El impacto de la gestión documental en la transparencia de las administraciones públicas. La transparencia por diseño”, *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 19 (2018), pàg. 6-16.

- José María DELGADO BÁIDEZ, *El derecho a no aportar información al procedimiento administrativo en el contexto de la transformación digital*, Comares, Granada, 2023.
- Jorge FONDEVILA ANTOLÍN, “Seguridad en la utilización de los medios electrónicos. El esquema nacional de seguridad”, a Eduardo GAMERO CASADO (dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico del sector público*, Tirant lo Blanch, València, 2017, pàg. 597-674.
- Isaac MARTÍN DELGADO, “La configuración legal de los consejos autonómicos de transparencia: algunos riesgos para el ejercicio de su función de control”, *Dilemata*, núm. 27 (2018), pàg. 178-220.
- Isaac MARTÍN DELGADO, “Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre el acceso libre a la información pública”, a Julián VALERO TORRIJOS i Manuel FERNÁNDEZ SALMERÓN (coord.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Aranzadi – Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, pàg. 367-406.
- Rubén MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, *Administración pública electrónica*, Civitas – Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009.
- Juli PONCE SOLÉ, *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- Julián VALERO TORRIJOS, “El régimen jurídico de los datos de alto valor: dificultades y retos para su aplicación práctica”, a Julián VALERO TORRIJOS i Rubén MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (dir.), *Datos abiertos y reutilización de la información del sector público*, Comares, Granada, 2022, pàg. 81- 102.
- Clara Isabel VELASCO RICO, “Personalización, proactividad e inteligencia artificial. ¿Un nuevo paradigma para la prestación electrónica de servicios públicos?”. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 30 (2020), <https://doi.org/10.7238/10.7238/idp.v0i30.3226>

5.2. Bibliografia complementària recomanada

- Dolors CANALS AMETLLER, “El fenómeno colaborativo en la gestión pública local: algunas experiencias en curso”, a Eloísa CARBONELL PORRAS (dir.), *Gobierno locales y economía colaborativa*, Iustel, Madrid, 2022, pàg. 69-93.
- Mercedes FUERTES, *Metamorfosis del Estado. Maremoto digital y ciberseguridad*, Marcial Pons, Madrid, 2022.
- Emilio GUICHOT REINA i Concepción BARRERO RODRÍGUEZ, *El derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, València, 2020.
- Isaac MARTÍN DELGADO, *El procedimiento administrativo y el régimen jurídico de la Administración pública desde la perspectiva de la innovación*, Iustel, Madrid, 2020.
- Rubén MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, “Problemas prácticos de la reutilización y transferencia de tecnologías entre administraciones”, *Contratación Administrativa Práctica*, núm. 182 (2022), pàg. 48-59.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 735-753
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L29
© María Amparo Salvador Armendáriz
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 29

MITJANS ECONÒMICS

María Amparo Salvador Armendáriz
Universitat de Navarra (UNAV)

SUMARI: 1. PRESSUPÒSITS MACROECONÒMICS: 1.1. Ingressos públics; 1.2. Despesa *versus* inversió pública; 1.3. La política econòmica com a instrument de polítiques públiques.—2. EL PRESSUPOST COM A INSTRUMENT DE POLÍTICA ECONÒMICA: 2.1. El pressupost, el principi democràtic i l'Estat de dret; 2.2. Principis del dret pressupostari; 2.3. Límits materials: matèries incloses i excloses; 2.4. Requisits formals: 2.4.1. *Límits constitucionals*; 2.4.2. *Nous límits derivats de la LOEPSF i abast del principi d'estabilitat pressupostària*.—3. EL DEUTE PÚBLIC I EL SEU RÈGIM JURÍDIC: 3.1. Límits constitucionals: exigibilitat i prioritat en el cobrament; 3.2. Límits quantitatius i el Pacte fiscal europeu.—4. LA DINÀMICA DE LA GESTIÓ DE MITJANS ECONÒMICS: 4.1. Els principis de dret pressupostari i de la comptabilitat pública; 4.2. Elaboració, aprovació i modificació del pressupost; 4.3. Execució del pressupost.—5. CONTROL I FISCALITZACIÓ: 5.1. El control dels recursos públics, en general; 5.2. La funció d'intervenció; 5.3. El paper de l'AIReF; 5.4. La fiscalització del Tribunal de Comptes.—6. BIBLIOGRAFIA: 6.1. Bibliografia citada; 6.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. PRESSUPÒSITS MACROECONÒMICS

1. La satisfacció dels interessos generals i el compliment de les funcions que les administracions públiques tenen encomanades passen, inexorablement, per disposar de **mitjans econòmics suficients**, com també succeeix amb famílies i empreses. Les decisions tant d'uns com d'altres —poders públics, famílies i empreses— tenen

impacte directe en l'evolució de l'economia general. No obstant això, enfront del paper agregat de famílies i empreses, és molt superior en el cas de les decisions econòmiques de les administracions públiques (especialment, en el cas de l'Administració General de l'Estat) perquè, en bona part, són capaces de marcar, per si mateixes, l'evolució de l'economia d'un país o regió; en definitiva, de **dirigir la seva economia**, o almenys, de pretendre-ho.

2. La ciència econòmica s'ha ocupat d'explicar la manera en què s'interrelacionen econòmicament els individus, les empreses i els estats, així com per què i **cap a on evolucionen la riquesa, els preus i el treball**. El 1776 Adam SMITH, en l'obra *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, proposava la resposta clàssica sobre com el mercat i el sistema de preus permeten crear riquesa i millorar la situació de les nacions i, per tant, dels individus. A partir d'aquí —i ja abans, en realitat, mercantilistes i fisiòcrates—, la ciència de l'economia ha pretès explicar, primer, i proposar, després, la manera de generar riquesa i treball. El paper del dret, públic i privat, atén principalment el repartiment de la riquesa, a partir dels principis de justícia i igualtat. No obstant això, a partir de 1936, amb la publicació per John M. KEYNES de *The general theory of employment, interest, and money*, la generalització de l'explicació del paper que té la **despesa pública en l'evolució de la demanda agregada** va posar els estats en el centre del debat políticoeconòmic. En aquest sentit, les decisions relatives al pressupost públic —ingressos i despeses— poden ser analitzades des de la perspectiva tant econòmica com jurídica.

3. Amb tot, els pressupòsits macroeconòmics sobre els quals s'ha centrat la ciència econòmica al llarg del segle XX, amb l'Estat com a actor principal, resulten avui completament insuficients. La **globalització** econòmica, i també política, ha desplaçat l'anàlisi i exigeix tenir en compte les interconnexions sobre les quals s'assenten les decisions de política econòmica dels diferents estats. Aquesta consideració és especialment certa en el context dels països de l'eurozona, que comparteixen moneda i política monetària.

1.1. Ingressos públics

4. La necessitat de disposar de grans recursos econòmics està vinculada a la mateixa existència i subsistència de les diferents formes de poder públic. Des d'època romana, i abans fins i tot, passant per cadascun dels moments de la història, la disposició de mitjans econòmics —a través del saqueig, les requises, els impostos, els matrimonis o les herències...— ha marcat l'esdevenir, l'avenir i el declivi de les estructures de poder que s'han anat succeint. En les economies actuals, els ingressos públics provenen, en primer lloc i de manera majoritària, dels **tributs**. Tanmateix, també poden existir rendes patrimonials i financeres, així com, eventualment, ingressos extraordinaris (herències, comisos, donacions). Juntament amb aquestes fonts d'ingressos, i si aquests no aconsegueixen cobrir les despeses públiques, els poders públics recorren a l'**endeutament** mitjançant l'emissió de diferents tipus de títols de **deute públic** (bons, lletres o pagarés). Econòmicament, això suposa que el pagament de les despeses actuals es trasllada a les generacions futures (*infra* § 29.34 i següents).

5. Va ser precisament la necessitat dels monarques medievals d'augmentar els cabals, per a la qual cosa imposaven als seus súbdits nous impostos, la que va donar origen al naixement de les primeres

corts medievals. D'aquesta manera, la imposició de tributs es vincula amb l'origen de la democràcia parlamentària en l'expressió més llunyan. Encara avui, l'aprovació de la Llei de pressupostos anuals és el moment decisiu que mesura el suport parlamentari d'un govern, que, des d'aquesta perspectiva, es configura en la llei políticament més rellevant que cada any aprova l'òrgan legislatiu —Corts Generals o parlament autonòmic— o representatiu —ple de l'ajuntament.

1.2. Despesa *versus* inversió pública

6. La idea de **despesa pública**, es pot entendre, en sentit ampli, com a destinació dels recursos públics que es preveu en els pressupostos que cal aprovar anualment (*infra* § 29.18). Ara bé, també es pot entendre “despesa pública”, en sentit estricte, des d'una perspectiva economicomptable, diferenciant-la de la **inversió pública**, és a dir, com a despesa corrent. Té **caràcter recurrent**, com succeeix amb el pagament de pensions, despeses en sanitat o estructura burocraticoadministrativa, així com amb el pagament dels interessos i principal del deute, per exemple. A diferència d'aquest i des del punt de vista macroeconòmic i de l'impacte que té en els objectius de política econòmica, l'ús de recursos públics per a inversió és **temporal i amb retorn**, com passa en general amb la construcció d'infraestructures. En aquest sentit, la inversió pública implica utilitzar recursos públics actuals que generen una riquesa futura.

7. Amb tot, les diferències entre despesa i inversió no sempre són clares ni evidents: la despesa en educació, és despesa o és inversió? I la inversió en infraestructures mal dissenyades, és inversió o despesa?

1.3. La política econòmica com a instrument de polítiques públiques

8. La utilització i la destinació dels recursos econòmics públics constitueixen, juntament amb la regulació, la principal **manifestació de les polítiques públiques** d'un estat, comunitat autònoma o entitat local. A través del pressupost públic, els poders públics, cadascun en el seu àmbit competencial, expressen les seves prioritats, així com la manera en què entenen que es condueix la política econòmica. Els objectius de la política econòmica, tal com assenyalava l'**article 40.1 de la Constitució espanyola (CE)** s'han d'orientar a promoure “les condicions favorables per al progrés social i econòmic i per a una distribució de la renda regional i personal més equitativa, dins el marc d'una **política d'estabilitat econòmica**. De manera especial realitzaran una política orientada cap a la plena ocupació”.

9. El que s'hagi d'entendre com a política d'estabilitat econòmica suggereix una mirada cap als fonaments que construeixen la teoria i ciència econòmica. Per a aquesta, tradicionalment aquests fonaments han estat: el **creixement econòmic** (mesurat en termes d'evolució del producte interior brut — PIB—), l'**estabilitat de preus** (mesurada en termes de variació de l'índex de preus al consum — IPC—), la **consecució de la plena ocupació** (mesurada en termes de variació del percentatge de desocupació en relació amb la població activa) i l'**equilibri de la balança de pagaments** (relació entre exportacions i importacions), mentre que el producte nacional brut (IPC) i la taxa de desocupació són les **macrovariables** principals que s'utilitzen per mesurar la macroeconomia (GARCÍA-ANDRADE, 2020).

10. L'estabilitat de la política econòmica coexisteix amb la finalitat a la qual, amb caràcter general, serveix l'ús dels recursos públics: la garantia de la prestació de les funcions públiques i els serveis essencials, mitjançant l'execució de les polítiques públiques que satisfan la consecució dels objectius assenyalats pels principis rectors de la política econòmica i social recollits en el cap. III del títol I de la CE.

11. Els **instruments** a través dels quals els poders públics poden influir sobre l'evolució d'aquestes macrovariables són: d'una banda, la **regulació** de les activitats econòmiques, que indirectament determinen l'impuls, o el fre, de l'activitat i les condicions en què es desenvolupa l'economia; i, d'altra banda, l'ús de les **polítiques monetària i fiscal**. Eventualment, els poders públics hi poden influir també a través de l'activitat que duen a terme les seves **empreses públiques**, influència que depèn, lògicament, del pes que aquestes empreses tenen en estructura econòmica de cada territori.

12. En l'actualitat, i tenint en compte que, en el cas d'Espanya i resta de països de l'eurozona, la **política monetària** com a instrument de la política econòmica correspon al Banc Central Europeu, la política econòmica està majoritàriament en mans de la **política fiscal** o de despesa; això és, del pressupost públic. A partir del pressupost, es determina l'abast dels ingressos públics, així com el volum de la despesa pública. Les decisions polítiques relatives a la pressió tributària —apujar o abaixar impostos— i les relatives al volum de despesa, la seva estructura i composició —més o menys despeses corrents o d'inversió— són determinades per les preferències polítiques representades en l'òrgan democràtic que en cada moment aprova el pressupost. Alhora, l'estructura està condicionada per la manera d'entendre el paper que correspon al poder públic en l'evolució de l'economia i de la confiança —major o menor— que cada govern disposa en la política fiscal com a element de direcció econòmica.

13. No obstant això, cal considerar que una part important de les decisions relatives al pressupost com a instrument de política econòmica és predeterminada per decisions anteriors que arrossegueu **compromisos previs de despesa** (salaris de funcionaris i treballadors, pagament de pensions, pagament del deute públic i del deute comercial, etc.), la qual cosa suscita no pocs dubtes des de la perspectiva de l'abast del **principi democràtic i de la sostenibilitat financera intergeneracional**. Amb tot, hi continua havent marge per dissenyar les polítiques públiques preferents de qui governa, que es manifesten a través de la posada en marxa —o, si escau, eliminació— de programes i projectes d'actuació que impliquen l'ús major o menor de recursos públics.

14. El repte principal de la política fiscal resideix precisament en la idea de **sostenibilitat dels comptes públics** i, vinculada amb aquesta idea, la seva compatibilitat amb el **principi democràtic** i el respecte a la capacitat de decisió de generacions futures. El pes que pugui suposar el pagament del deute públic per a les pròximes generacions ha portat la UE a xifrar el límit de l'endeutament i a concretar el principi operatiu de tota institució que “**ningú no pot gastar més del que té**”. En concret, el Protocol 12 del TFUE fixa aquests límits en el 60 % del volum total de

deute públic en relació amb el PIB i en el 3 % el dèficit públic en relació amb aquest PIB. Amb aquest acord, el que en principi era un criteri de prudència economicofinancera —ajustat segons previsions i expectatives— s’ha transformat en norma jurídica.

2. EL PRESSUPOST COM A INSTRUMENT DE POLÍTICA ECONÒMICA

15. Tradicionalment, el dret pressupostari ha format part de l'àrea de dret financer i tributari (MARTÍNEZ/GARCÍA, 2018). Sense pretendre entrar en polèmiques sobre l'encaix de la matèria, la veritat és que les normes que ordenen l'elaboració, la gestió i el control del pressupost són normes de dret públic. Sense una mirada als mitjans econòmics de què disposen les administracions públiques (AP) per executar polítiques públiques, la total comprensió del dret administratiu quedaria incompleta. D'això, la necessitat d'incloure aquesta lliçó, de contingut bàsic, dins d'aquesta obra.

2.1. El pressupost, el principi democràtic i l'Estat de dret

16. En l'àmbit jurídicopúblic, el pressupost, com a “expressió xifrada, conjunta i sistemàtica dels drets i les obligacions que ha de liquidar durant l'exercici cadascun dels òrgans i entitats que formen part del sector públic” (art. 32 de la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària [LGP]), no és només un instrument imprescindible per a la gestió pública eficient i ordenada. El fet de ser aprovat per l'òrgan de **representació democràtica** el converteix, a més, en l'instrument que **autoritza legalment** els poders públics a disposar dels recursos públics en favor de tercers. L'ús d'aquests recursos públics —en la immensa majoria, d'origen tributari— ha requerit desenvolupar tota mena de cauteles, *ex ante* i *ex post*. Des del punt de vista dels controls *ex ante*, l'aprovació anual del pressupost —per part del parlament, l'assemblea autonòmica o el ple de l'ajuntament— compleix la funció doble de control polític de l'executiu i de control de la legalitat de l'ús dels recursos públics. L'article 133.4 CE preveu que les administracions públiques només poden contreure obligacions financeres i fer despesa d'acord amb les lleis. L'article 46 LGP, alhora, concreta l'anomenat **principi de legalitat pressupostària**, quan disposa que **els crèdits per a despeses són limitatius** i no es poden adquirir compromisos de despesa ni obligacions per una quantia superior a l'import dels crèdits autoritzats en els estats de despeses, mentre que són **nuls de ple dret** els actes administratius i les disposicions generals amb rang inferior a llei que incompleixin aquesta limitació (*supra* § 17.73).

17. La regla de la nul·litat de ple dret dels actes administratius adoptats sense haver-hi crèdit suficient no és absoluta ni pacífica. Així, per exemple, l'apartat segon de la disposició addicional tercera de la LCSP preveu la **tramitació anticipada de contractes públics**, que permet adoptar un acte administratiu (l'adjudicació d'un contracte) abans que hi hagi crèdit suficient, en el cas que l'execució material del contracte hagi de començar en l'exercici següent, o en aquells en els quals el finançament depengui d'un préstec, un crèdit o una subvenció; i la mateixa LGP, en l'article 34.3, preveu un sistema de **reconeixement extrajudicial de crèdits** per poder pagar les obligacions adquirides per

l'Administració enfront de tercers malgrat la invalidesa administrativa de l'acte adoptat sense consignació pressupostària.

2.2. Principis del dret pressupostari

18. Amb caràcter general, la CE fa referència en l'article 31.2 als principis d'**eficiència i economia** en tractar de la despesa pública, en relació amb la seva programació i execució. A més, s'esmenta que cal fer una **assignació equitativa** dels recursos públics. D'altra banda, l'article 134.2 CE, en regular el contingut dels pressupostos generals de l'Estat, exigeix que tinguin **caràcter anual** i que incloguin la **totalitat** de les despeses i els ingressos del sector públic estatal, i s'hi ha de consignar l'import dels beneficis fiscals que afectin els tributs de l'Estat, en la mesura en què, si bé no són despesa, sí que són un ingrés menor. L'article 135 CE, reformat el 2011, en el context de la crisi financera, va incorporar a la norma fonamental el **principi d'estabilitat pressupostària**, i els límits conseqüents en matèria de dèficit i deute públic (*infra* § 29.14).

19. Independentment de l'abast de la descentralització del nostre sistema polític, els principis i regles constitucionals relatius al dret pressupostari són d'aplicació general al conjunt de les administracions públiques, com es dedueix dels articles 134, 135, 156 i 157 CE. Així queda reflectit tant en els estatuts d'autonomia (EA) de les diferents comunitats autònomes (CA) i en les seves lleis d'hisenda, com en les normes bàsiques reguladores de les entitats locals (EL); en la Llei 7/1985, de 25 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL), i en el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març (TRLHL).

20. El **marc legal bàsic i general** en matèria pressupostària està contingut, d'una banda, en la Llei orgànica 2/2012, de 27 d'abril, d'estabilitat pressupostària i sostenibilitat financera (LOEPSF), que desplega la previsió de l'article 135.2 CE, 2n paràgraf, i, d'una altra, en la LGP. Les CA, per la seva part, i en el marc de les seves competències, disposen de les lleis d'hisenda corresponents. Per a l'àmbit local, la LBRL (art. 112) recull, alhora, la necessitat d'aprovar anualment pressupostos per part de les EL, així com, si escau, prorrogar-los en absència d'aprovació en el termini escaient. El TRLHL completa el marc del règim local en matèria pressupostària.

21. En relació amb els principis del dret pressupostari, convé distingir entre els **principis aplicables al planejament i la programació** i els aplicables a la **gestió** (*infra* § 29.42). En relació amb els primers, ha resultat determinant la reforma de l'article 135 CE, ja que constitucionalitza el **principi d'estabilitat pressupostària**, que afegeix als principis propis de la tècnica comptable que ja existien nous límits que afecten la quantia i, en definitiva, el marge de la política fiscal (*infra* § 29.14). En concret, l'article 26 LGP al·ludeix als principis materials "d'estabilitat pressupostària, sostenibilitat financera, pluriennalitat, transparència, eficiència en l'assignació i utilització dels recursos públics, responsabilitat i lleialtat institucional", redacció que s'hi va incloure en virtut del que es disposa en la Llei 2/2012, de 29 de juny, de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2012. En aquesta nova redacció s'hi van incorporar, com a novetat, els principis esmentats de **sostenibilitat financera, responsabilitat i lleialtat institucional**, en el context dels compromisos que Es-

panya ha adquirit en el marc del Pacte fiscal europeu, i que ara són extensibles al conjunt de les administracions públiques.

2.3. Límits materials: matèries incloses i excloses

22. Juntament amb els principis, la CE també preveu regles que delimiten el contingut material de la Llei de pressupostos generals. En concret, l'article 134.2 estableix positivament que s'han d'incloure la **totalitat de les despeses i ingressos** del sector públic estatal, a més de l'import dels beneficis fiscals que afectin els tributs de l'Estat, en la mesura en què suposen un ingrés menor. L'article 135.2 CE garanteix que s'hi inclogui també el **pagament del deute, capital i interessos**.

23. D'aquesta manera, les lleis de pressupostos que cada exercici anual han d'aprovar l'Estat, CA i, si escau, les entitats locals mitjançant l'acord corresponent del ple, compleixen la funció de document de previsió de gestió econòmica. D'altra banda, i atès que, per la part dels ingressos, pot ser necessari ajustar anualment certes quanties —com succeeix en el cas dels preus i taxes públiques, i, fins i tot, de certs tipus impositius—, l'article 134.7 CE preveu que la Llei de pressupostos generals pugui **incorporar ajustaments i modificacions en les normes tributàries**, sempre que la llei tributària substantiva ho prevegi així. No obstant això, l'abast d'aquesta potestat es limita mitjançant la prohibició de crear nous tributs mitjançant la Llei de pressupostos generals.

24. Fora d'aquesta limitació expressa, la CE no en diu res més. Això ha donat peu que es generalitzi una pràctica que implica **eixamplar el contingut de les lleis de pressupostos** amb la incorporació, en la part addicional, d'una infinitat de reformes de tota mena i color. Malgrat que el TC ha deixat clara reiteradament la **inconstitucionalitat** d'aquesta manera de legislar, les males maneres han arrelat i, fins i tot, han contagiats les disset assemblees autonòmiques. Encara que aquesta pràctica s'ha intentat substituir mitjançant la tramitació i l'aprovació paral·lela de les conegudes com a **lleis d'acompanyament**, o lleis de mesures administratives, socials i fiscals, la veritat és que la temptació d'aprofitar les facilitats que ofereix la tramitació més àgil de les lleis de pressupostos reapareix una vegada i una altra.

25. El Tribunal Constitucional ha reiterat i recordat (STC 16/2022, FJ 3) la seva doctrina sobre **els límits materials del contingut "eventual"** de les lleis de pressupostos, i ha insistit en la necessitat que: *a)* la matèria tingui **relació immediata i directa amb els ingressos i les despeses** que integren el pressupost i que la seva inclusió estigui justificada per ser un complement dels criteris de política econòmica de la qual aquest pressupost és l'instrument, i *b)* sigui un **complement necessari** per a la major intel·ligència i per a la millor execució del pressupost i, en general, de la política econòmica del Govern.

26. En el marc del finançament autonòmic, i atès que els ingressos públics d'origen tributari corresponen principalment a l'Estat, l'article 158 CE esmenta l'**assignació a les CA** que poden —en realitat, han de— contenir els pressupostos generals de l'Estat. Respecte d'aquesta assignació, la CE incorpora un **criteri de suficiència** en garantir que ha d'estar determinada pel volum dels serveis i activitats

que les CA hagin assumit, així com la garantia d'un nivell mínim en la prestació dels serveis públics en tot el territori nacional (*infra* § 11.20).

27. Només en el cas de la Comunitat Autònoma del País Basc i de la Comunitat Foral de Navarra, i en el context de les seves competències en matèria tributària, canvia el tractament respecte de l'assignació pressupostària, que ha de tenir lloc, respectivament, en el marc del **Conveni** i del **Concert** (DA 1r CE, que empara i respecta els drets històrics dels territoris forals) (*infra* § 10.11).

2.4. Requisits formals

2.4.1. Límits constitucionals

28. En l'àmbit estatal, l'aprovació de la Llei de pressupostos generals ve precedida per una **tramitació específica**, amb particularitats respecte del procediment legislatiu comú. En primer lloc, la iniciació del procediment d'aprovació de la Llei de pressupostos generals correspon exclusivament, com és raonable, al Govern — per via d'un **projecte de llei** — (*infra* § 29.49). La seva tramitació gaudeix de preferència (art. 133.2 del Reglament del Congrés dels Diputats [RCD]). L'aprovació per iniciar la tramitació ha de tenir lloc en **ple**, igual que l'aprovació definitiva del projecte. L'article 46 RCD preveu que hi hagi una **Comissió Permanent de Pressupostos**, per a la qual l'article 60 RCD requereix la dotació de mitjans tècnics i materials propis, capaços de facilitar l'assessorament tècnic necessari, atesa la complexitat de la tasca de tramitar una llei com la de pressupost. Les **esmenes** que es puguin presentar al projecte de llei han d'assegurar el **manteniment de l'equilibri pressupostari** del projecte, i han de proposar on cal rebaixar el pressupost quan, per exemple, es pretengui augmentar la despesa en un altre apartat. Encara més: en virtut del que preveu l'article 134.6 CE, l'article 111 RCD habilita el Govern a manifestar la **disconformitat amb la tramitació d'esmenes** que suposin augmentar els crèdits o disminuir dels ingressos pressupostaris en qualsevol moment de la tramitació, si no s'han consultat abans. Les particularitats d'aquest procediment legislatiu són conseqüència del paper que té el pressupost com a instrument principal de la política econòmica del Govern, així com de les exigències derivades de la seva necessària coherència economicocomptable.

29. El veto del Govern s'estén més enllà del procediment per aprovar els pressupostos i afecta tot tipus d'esmenes i/o proposicions de llei amb eventual impacte sobre els comptes públics. No obstant això, el TC ha interpretat l'abast d'aquesta potestat o "veto pressupostari". Així, el TC entén: "el Gobierno debe justificar de forma explícita la adecuada conexión entre la medida que se propone y los ingresos y gastos presupuestarios. Esta conexión debe ser directa e inmediata, actual, por tanto, y no meramente hipotética. Debe además referirse al Presupuesto en particular, sin que pueda aceptarse un veto del Ejecutivo a proposiciones que, en el futuro, pudieran afectar a los ingresos y gastos públicos (...)" (STC 34/2018, FJ 9) (GIMÉNEZ SÁNCHEZ, 2020).

30. Entre les particularitats formals de l'aprovació dels pressupostos destaquen les que incideixen en els **elements temporals**. En concret: *a)* el caràcter **anual**, *b)* l'exigència constitucional que el projecte de pressupostos arribi almenys **tres mesos abans** que expirin els de l'any anterior (art. 134.3 CE), així com *c)* la **pròrroga au-**

tomàtica dels pressupostos de l'any anterior si la nova Llei de pressupostos no s'aprova abans del primer dia de l'exercici econòmic corresponent (art. 134.4 CE), i és possible una aprovació tardana, ja entrat l'any en curs. Aquestes regles no preveuen, no obstant això, limitacions quant al nombre de vegades en què es poden prorrogar els pressupostos ni del temps que se'n pot retardar l'aprovació tardana.

31. L'última dècada ha estat rica en situacions excepcionals. Així, per exemple, els pressupostos generals aprovats el 2018, quan governava el Partit Popular, van ser prorrogats després el 2019 i també el 2020; en aquest segon cas, quan governava el Partit Socialista Obrer Espanyol. Situacions semblants es van viure en algunes CA (Andalusia, Castella i Lleó i Castella-la Manxa) en el context de la nova composició de molts parlaments i davant l'absència de majories suficients. Després de les eleccions generals de 2023, el nou Govern elegit el novembre d'aquest any no va arribar a temps per presentar el projecte de pressupostos generals per al 2024, en les dates previstes constitucionalment. Una vegada començat el 2024, al març, el Govern va anunciar la renúncia a elaborar i presentar el projecte de pressupostos per al 2024. A mitjan 2025 segueixen prorrogats els pressupostos de 2023. Aquestes decisions han suscitat dubtes jurídics sobre la interpretació de l'art. 134.3 i 4 CE, i sobre l'abast de l'obligació constitucional que el Govern té de presentar al Congrés el seu projecte de pressupostos.

2.4.2. *Nous límits derivats de la LOEPSF i abast del principi d'estabilitat pressupostària*

32. La reforma de l'article 135 CE el 2011, amb la incorporació consegüent del principi d'estabilitat pressupostària, ha comportat la incorporació de noves **regles legals a la disciplina pressupostària**. Entre aquestes regles, en destaquen certes de formals, que afecten **terminis i tramitació**, però que atenen, en definitiva, el compliment del compromís material de l'estabilitat pressupostària. El seu desplegament està recollit, tal com exigeix la CE, en la LOEPSF de 2012.

33. En primer lloc, destaca la necessitat que **el Congrés i el Senat** aprovin, independentment i amb caràcter previ a l'elaboració del projecte de pressupost, el que es coneix com a **sostre de despesa** (art. 15 LOEPSF); és a dir, els "objectius d'estabilitat pressupostària i deute públic" i, per tant, la determinació de la quantia màxima de despesa i d'endeutament previst per a l'any següent. La xifra que s'aprovi es calcula a partir de les **estimacions** dels ingressos tributaris futurs, que depenen de les **previsions** sobre l'evolució de les macrovariables, com són l'IPC o el PNB. Ateses les dificultats tècniques d'aquests càlculs, i per a una objectivització millor del procés, la Llei orgànica 6/2013, de 14 de novembre, de creació de l'Autoritat Independent de Responsabilitat Fiscal (LOAIReF), va disposar la creació d'una nova autoritat independent, a la qual encomana funcions de consulta i assessorament (*infra* § 29.55). Recentment, la LO 2/2024, d'1 d'agost, modifica el paràgraf 6 de l'art. 15 de la LOEPSF, de manera que una segona votació del sostre de despesa en el Congrés pot aixecar l'efecte veto d'un possible rebuig al Senat.

34. Una vegada que el legislador ha aprovat el sostre de despesa i, per tant, s'ha determinat l'abast del dèficit públic en què poden incórrer el conjunt de les AP, la LOEPSF encarrega al Consell de Ministres aprovar el **repartiment d'aquest dèficit entre l'Estat i les CA**, de manera que aquestes comunitats puguin elaborar ja els seus pressupostos corresponents (art. 16 LOEPSF). Les **EL** queden, en principi,

fora d'aquest procés, atès que, en aquest cas, l'article 135.2 CE, 2n paràgraf *in fine*, disposa que han de presentar **equilibri pressupostari** (és a dir, pressupostos sense dèficit).

35. El TS ha tingut ocasió de pronunciar-se sobre els requisits que han de complir les potestats que el Govern té encomanades en virtut de la LOEPSF (SSTS de 10 de maig de 2016 [ECLI:ES:TS:2016:1998](#); [ECLI:ES:TS:2016:1992](#); [ECLI:ES:TS:2016:1999](#); [ECLI:ES:TS:2016:2004](#) i [ECLI:ES:TS:2016:2003](#)). Es tracta de cinc recursos contenciosos administratius, interposats per diverses CA (Catalunya, Astúries, Múrcia, Andalusia i Canàries), contra diversos acords del Consell de Ministres que fixaven, d'una banda, els objectius d'estabilitat pressupostària i de deute públic, així com el límit de despesa no financera per als pressupostos de 2014 (segons el que preveu l'art. 15 LOEPSF), i, d'altra banda, concretaven aquests objectius per a cadascuna de les CA de règim comú (en execució de l'art. 16 LOEPSF). Més enllà de l'error, el més interessant d'aquesta jurisprudència és la interpretació que fa sobre la naturalesa jurídica de l'acord que el Consell de Ministres envia a les Corts perquè el Congrés i el Senat aprovin —o no— l'anomenat “sostre de despesa”, és a dir, els “objectius d'estabilitat pressupostària i deute públic”. Per al TS, aquest acord opera com una mena d'acte de tràmit, que **manca d'eficàcia per si mateix** (FJ 5), per la qual cosa inadmet el recurs en aquest punt. Aquests plets posen de manifest l'impacte que la reforma constitucional de 2011 i el règim d'estabilitat pressupostària dissenyat en la LOEPSF té sobre l'Estat autonòmic i de dret (SALVADOR, 2020).

36. Els passos previs a l'elaboració de l'avantprojecte de pressupostos per part del Govern no acaben aquí, perquè encara queda pendent el control previ que correspon a les institucions europees en el marc de **Pacte fiscal europeu**, a les quals el Govern ha d'informar abans de la tramitació parlamentària. Per complir aquesta exigència, el Govern ha de presentar el seu projecte de pla pressupostari a la Comissió i a l'Eurogrup abans del 15 d'octubre, a tot estirar. El contingut del pla pressupostari ha de tenir en compte les recomanacions específiques per al país proposades per la Comissió el mes de maig anterior, i aprovades al juny pel Consell Europeu, al juliol. Tot això s'emmarca en el que es coneix com a **semestre europeu**, en al·lusió a l'activitat d'anàlisi, estudi i proposta d'objectius econòmics en el context de les polítiques d'estabilitat i creixement de la UE (*infra* § 29.30).

37. En rigor, les regles d'estabilitat pressupostària i, en concret, els límits de despesa pública i de dèficit públic que recull la CE no s'han arribat a aplicar a Espanya encara (*infra* § 29.14); en un primer moment, a causa que existia un règim transitori en la CE i en la LOEPSF (DT 1a) en què es preveia un termini d'adaptació fins al 2020. Precisament, el 2020 la pandèmia de COVID, primer, i, després, la guerra d'Ucraïna el 2022, amb les greus conseqüències en la marxa de l'economia, han donat lloc a l'activació de la **clàusula de salvaguarda**, en l'àmbit tant intern com europeu (art. 135.4 CE) i a la suspensió provisional del compliment d'aquestes regles. D'altra banda, les dificultats d'aplicar aquestes regles de rígida disciplina pressupostària han posat en dubte el mateix mecanisme del Pacte fiscal europeu. A l'abril de 2024 va ser aprovada la reforma que permetrà modular la rigidesa de les regles de despesa i dèficit, la qual cosa posa de manifest la complexitat que planteja juridificar la macroeconomia (GARCÍA-ANDRADE: 2020; SALVADOR, 2020).

3. EL DEUTE PÚBLIC I EL SEU RÈGIM JURÍDIC

3.1. Límits constitucionals: exigibilitat i prioritat en el cobrament

38. El règim jurídic constitucional relatiu al deute públic, el conté l'article 135 CE. Com ja establia aquest precepte en la redacció original, la CE disposa que "l'Estat i les comunitats autònomes han d'estar **autoritzats per llei** per emetre deute públic o contreure crèdit". Aquesta previsió està desplegada actualment per a l'Estat en els articles 94 i següents de la LGP. Les CA repliquen aquest mandat en els estatuts d'autonomia i lleis d'hisenda corresponents. Aquests crèdits, d'altra banda, no poden ser objecte d'esmena o modificació, mentre s'ajustin a les condicions de la llei d'emissió (art. 135.2 CE). D'altra banda, la CE exigeix també que els crèdits per satisfer els interessos i el capital del deute públic **han d'estar sempre inclosos en l'estat de despeses dels seus pressupostos**, com ja s'ha dit, com a garantia enfront de tercers creditors. A aquesta garantia, s'hi va unir el 2011 l'anomenada **prioritat de pagament** ("el seu pagament gaudirà de prioritat absoluta", art. 135.2 CE).

39. Aquesta última garantia s'hi va incorporar en el context de la crisi de la prima de risc, de 2011-2012, com a eina per tranquil·litzar els mercats de deute internacional, davant un eventual risc d'impagament. Amb això, la CE es va avançar al compliment de l'exigència assumida, el 2013, en ratificar el Tractat d'estabilitat, coordinació i governança en la unió econòmica i monetària, també conegut com a **Pacte fiscal europeu**, aprovat el 2 de març de 2012 i l'elaboració i el contingut del qual ja es coneixia el setembre de 2011. Aquest Tractat exigeix elevar al màxim nivell normatiu estatal, "preferentment de rang constitucional" (art. 3.2), els compromisos de disciplina pressupostària. Així, també es complia part del condicionat del Memoràndum d'entesa que el Regne d'Espanya va haver de signar, en el marc del rescat al sistema financer, el maig de 2012. El relat dels canvis normatius en relació amb el deute públic, el dèficit i el volum de despesa pública que van tenir lloc després de la crisi financera posa de manifest **l'impacte de la globalització econòmica i financera**. Això suposa que, almenys en el cas dels països de l'eurozona, el marge de decisió en matèria de política econòmica es troba fortament condicionat tant pel dret europeu com per la realitat de l'economia global.

3.2. Límits quantitatius i el Pacte fiscal europeu

40. La reforma de l'article 135 CE, el 2011, en incorporar el principi d'estabilitat pressupostària, va constitucionalitzar l'existència de límits al volum de **deute públic** acumulat i del **dèficit públic estructural**. En el cas de les **entitats locals** es limita fins i tot el fet d'endeutar-se, en estar obligades a presentar **equilibri pressupostari** (art. 135.2 CE, 1r paràgraf *in fine*). L'abast dels límits constitucionals al deute i dèficit públics es fixen en la norma fonamental. En el primer cas, el deute públic del conjunt de les administracions públiques en relació amb el producte interior brut (PIB) de l'Estat **no pot superar el valor de referència establert en el TFUE** (art. 135.3 2n paràgraf). En el cas del dèficit públic estructural, l'Estat i les CA **no poden superar els marges establerts per la UE** per als estats membres (art. 135.2 1r paràgraf). Així, en el text constitucional es consolida no tan sols la "constitucionalitza-

ció” de la Unió Europea, sinó també el sotmetiment de la política fiscal espanyola al dret europeu. Encara que materialment no sigui una novetat, ja que el compromís formava ja part del contingut del TFUE i del Tractat d'estabilitat, coordinació i governança de 2012, sí que ho és l'elevació al rang constitucional. La LOEPSF desplega el règim aplicable en la matèria i concreta què entén per “**dèficit estructural**”, que queda definit com a “dèficit ajustat al cicle, net de mesures excepcionals i temporals”. No obstant això, en cas de reformes estructurals amb efectes pressupostaris a llarg termini, d'acord amb les normes europees, es pot aconseguir en el conjunt de les administracions públiques un dèficit estructural del 0,4 % del PIB nacional (art. 11.1 LOEPSF).

41. La idea del **dèficit públic** al·ludeix al percentatge de despesa pública que no es cobreix amb ingressos corrents i que, per consegüent, s'ha de completar a través de l'emissió de nou deute públic, que cal pagar a curt, mitjà o llarg termini. El volum de deute públic en relació amb el PIB es calcula tenint en compte el deute públic emès i acumulat d'exercicis anteriors i pendent de pagament. És un quocient que pot variar no tan sols per l'acumulat del deute emès, sinó també per la mateixa evolució de PIB. D'altra banda, la LOEPSF inclou no poques mesures que permeten ajustar el compliment d'aquests compromisos a les situacions canviants a què fan front les AP. Tant és així que, fins avui, per diversos motius, no s'han arribat a complir en cap moment els límits als quals es refereix la Constitució (*supra* § 29.37).

42. La creació d'una **moneda única** va reblar el clau d'una manera fonamental en la construcció d'una unió econòmica europea. En aquest marc, cal situar el compromís d'Espanya amb el **Pacte fiscal europeu**. El Pacte fiscal és una mica més que un pacte polític; és també un compromís jurídic per al compliment del qual està previst que hi hagi eines de control i supervisió, funció assignada al semestre europeu i, arribat el cas, d'alerta i sanció a través dels anomenats **procediments de control del dèficit excessiu**, amb fonament en l'article 126.3 TFUE.

4. LA DINÀMICA DE LA GESTIÓ DE MITJANS ECONÒMICS

4.1. Els principis de dret pressupostari i de la comptabilitat pública

43. La CE disposa en l'article 31.2 que la despesa pública ha de fer una assignació equitativa dels recursos públics, i la seva programació i execució ha de respondre als criteris d'**eficiència i economia**. Aquesta execució depèn del que disposa el pressupost, que en determina el disseny i la destinació. La LGP desplega aquests principis, al mateix temps que els completa amb d'altres de propis de la gestió econòmica pressupostària com són els d'unitat de caixa, anualitat, universalitat o estabilitat pressupostària. Al costat seu, la LGP esmenta, a més, altres principis operatius que inspiren la comptabilitat pública i que recull l'article 122.1 LGP.

44. Entre aquests principis, la presumpció que **continua l'activitat** de cada entitat pública per temps indefinit; el reconeixement d'actius, passius, patrimoni net, despeses i ingressos que s'ha de fer, des del punt de vista economicopatrimonial, en funció del corrent real de béns i serveis que aquests representen; l'**estabilitat dels criteris comptables** d'un exercici a un altre; la previsió de mantenir un cert grau de **precaució** en els judicis dels quals es deriven **estimacions** sota condicions d'incertesa, de

tal manera que els actius, obligacions, ingressos i despeses no se sobrevalorin ni es menysvalorin. També s'esmenten altres principis bàsics de la tècnica comptable, com la prohibició de compensar les partides de l'actiu i del passiu, i les de despeses i ingressos que integren els comptes anuals, i cal valorar separatament els elements integrants dels comptes anuals, excepte els casos en què es reguli així de manera excepcional. Es tracta de principis i regles comptables que disciplinen i limiten l'exercici del poder en la dimensió econòmica, per facilitar la informació i el control.

45. En concret, els principis d'**unitat i universalitat** projecten les conseqüències en l'article 2 LGP, que estén a tot el sector públic estatal l'àmbit subjectiu d'aplicació. La necessitat de garantir l'aplicació eficaç d'aquest principi i evitar l'existència de sistemes alternatius de "caixa separada", com succeïa al llarg del segle XIX i ben entrat el XX, ha requerit formular un **concepte subjectiu instrumental** de "sector públic" (*supra* § 1.15) que permeti donar cabuda a l'heterogeni conjunt de fórmules sota les quals es pot presentar el poder públic. Aquesta aproximació omnicomprendensiva està al servei d'un dret pressupostari que permeti garantir el sotmetiment ple a la llei i al dret, independentment de la manera en què es concreti l'exercici de la potestat d'autoorganització (*supra* § 8.26).

4.2. Elaboració, aprovació i modificació del pressupost

46. Una vegada fixats els topalls quantitatius del pressupost mitjançant la fixació del sostre de despesa, i un cop repartit el dèficit entre les diferents AP, com ja s'ha apuntat a dalt (*supra* § 29.33 i 34), l'elaboració de l'**avantprojecte de pressupostos** correspon, com no pot ser d'una altra manera, al Govern, estatal o autonòmic, o, si escau, a l'òrgan executiu competent en l'àmbit local (alcalde o junta de govern: *supra* § 11.37 i 40). El disseny i l'elaboració dels comptes públics és, en definitiva, manifestació principal de la funció política que correspon al poder executiu en la variant econòmica i l'instrument a través del qual expressa les seves prioritats.

47. En el cas dels **pressupostos de les CA**, a excepció del País Basc i Navarra —que disposen de sengles règims especials (del Concert i el Conveni, respectivament)—, es financen en el marc del que disposa la Llei orgànica 8/1980, de 22 de setembre, de finançament de les comunitats autònomes, modificada reiteradament i completada per la Llei 22/2009, de 18 de desembre, per la qual es regula el sistema de finançament de les comunitats autònomes de règim comú i ciutats amb estatut d'autonomia i es modifiquen determinades normes tributàries, en desplegament del que disposa l'article 157.3 CE. Les CA disposen d'un marge important d'autonomia política i econòmica per dissenyar els seus pressupostos, dins del marc que delimita el sostre de despesa, per una banda, del finançament atribuït per una altra, així com la garantia necessària de prestació dels serveis públics essencials —fonamentalment, l'educació, la sanitat i la dependència, que garanteixen la igualtat entre tots—, la qual cosa genera la diversitat pròpia d'un estat autonòmic (*supra* § 4.65).

48. La regulació corresponent relativa a l'elaboració i aprovació dels pressupostos municipals, en el cas de les EL, la contenen el TRLHL i la LBRL. Els pressupostos locals —com ha recordat el TS en la Sentència de 29 de setembre de 2022 (FJ 3), [ECLI:ES:TS:2022:3427](#)— tenen naturalesa normativa.

49. L'**aprovació** dels pressupostos generals de l'Estat es tramita com a projecte de llei, amb les especialitats temporals, materials i procedimentals que s'han vist (*supra* § 29.28). Amb tot, no són poques les situacions en les quals és necessari habilitar vies per adaptar el rigor del calendari pressupostari a les necessitats canviants que el dia a dia planteja a l'exercici de les funcions encomanades a les AP. L'aparició de successos nous que exigeixen adoptar decisions amb impacte sobre l'ús i la disposició de fons públics és inevitable. Des d'una epidèmia mundial fins a l'impacte d'una guerra dins l'espai europeu, passant per la necessitat de restaurar els danys extraordinaris produïts per fenòmens climàtics catastròfics, són, entre d'altres, algunes de les incidències imprevistes a què és necessari donar resposta. En aquest sentit, la LGP ha disposat que es puguin acordar, en determinats casos, **modificacions de crèdits**, amb la tramitació prèvia del procediment oportú. D'altra banda, aquest és l'àmbit natural d'ús del decret llei en cas en què sigui necessari aprovar **crèdits extraordinaris i suplement de crèdit** en contextos d'"extraordinària i urgent necessitat". Com en tants altres àmbits del dret administratiu, el dret pressupostari es mou en els complexos límits entre l'eficàcia i les garanties.

4.3. Execució del pressupost

50. L'execució dels crèdits pressupostaris i el compliment de les obligacions econòmiques contretes correspon a cadascun dels òrgans competents, després de formalitzar els tràmits corresponents. Aquests tràmits són, fonamentalment, l'**aprovació** de la despesa, la **comprovació** d'aquesta despesa i, finalment, el **reconeixement** de l'obligació de pagament (art. 73 LGP). Només després d'això es pot ordenar el **pagament**, a través de "transferència bancària, xec, efectiu o qualssevol altres mitjans de pagament, siguin o no bancaris" (art. 110 LGP). En l'àmbit estatal, l'art. 75 LGP preveu que sigui el director general del Tresor i Política Financera qui exerceixi les funcions d'ordenador general de pagaments de l'Estat.

51. D'altra banda, en l'àmbit local, les funcions relacionades amb l'ordenació de pagaments corresponen, allà on n'hi ha, a l'**interventor tesorero** d'acord amb el que preveu l'article 14 del Reial decret 128/2018, de 16 de març, pel qual es regula el règim jurídic dels funcionaris d'Administració local amb habilitació de caràcter nacional. Depenent de la mida de l'ens local, aquestes funcions poden correspondre al secretari, que pot exercir funcions d'intervenció i ordenació de pagaments. En el cas de les CA, cal atènyer-se al que disposen les lleis d'hisenda corresponents.

52. Amb tot, la LGP preveu la possibilitat que els "ministres i els presidents o directors dels organismes autònoms" puguin disposar, en determinats casos i amb limitacions, **bestretes de caixa i fons de maniobra** (art. 78 LGP) i, en aquest cas, la justificació de la despesa s'ha de fer *a posteriori* (art. 79 LGP). La varietat i complexitat de l'activitat administrativa requereix que hi hagi mecanismes que permetin una certa flexibilitat, sempre amb les cauteles necessàries que requereix l'ús dels fons públics.

5. CONTROL I FISCALITZACIÓ

5.1. El control dels recursos públics, en general

53. El control de l'ús dels recursos públics i de l'execució del pressupost que duu a terme els diferents poders públics adopta més d'una forma. En primer lloc, es duu a terme a través de la **funció d'intervenció**, com a mecanisme de comprovació *ex ante* (*infra* § 29.57). D'altra banda, hi ha un altre tipus d'eines, consistents en obligacions d'informació, com és la gestió de la **comptabilitat pública** segons regles harmonitzades (Ordre EHA/1037/2010, de 13 d'abril, per la qual s'aprova el Pla general de comptabilitat pública, dictada en virtut de l'habilitació que l'article 125.1 a) LGP fa al Ministeri d'Hisenda, en l'àmbit de l'AGE). A partir de la comptabilitat, les AP poden —i han de— formular els seus comptes corresponents, que, en última instància, revisa *ex post* el **Tribunal de Comptes** (art. 136 CE) en exercici de la seva funció de fiscalització, en desenvolupar la important tasca d'auditoria dels comptes públics. Aquesta tasca la completen, en l'àmbit de les CA, els òrgans anàlegs al Tribunal de Comptes que hi hagi (*infra* § 29.63).

54. L'harmonització dels criteris comptables aplicables en l'àmbit públic és, sens dubte, un repte de primer ordre i no tan sols des de la perspectiva econòmica; ara, també, des de la perspectiva jurídica, en la mesura en què els compromisos econòmics han quedat juridificats. El **Pla general de comptabilitat pública** està inspirat en les Normes internacionals aplicables a la comptabilitat del sector públic (NIC-SP), elaborades per la Federació Internacional de Comptables (IFAC), a través de la IPSASB, Junta de Normes Comptables Internacionals per al Sector Públic (inicialment, Comitè del Sector Públic). Les NIC-SP estan basades en les NIC-NIIF, aplicables en l'àmbit privat, i que inspiren el Reglament (CE) núm. 1606/2002 del Parlament Europeu i del Consell, pel qual s'adopten les normes internacionals de comptabilitat, i que responen a l'objectiu d'establir un marc comú de referència per elaborar la informació financera per part de les administracions públiques dels diferents països. Les NIC-SP són normes generals d'informació financera d'alta qualitat per aplicar en entitats del sector públic. Juntament amb aquestes normes comptables, la UE va aprovar el **nou Sistema europeu de comptes nacionals i regionals de la Unió Europea**, conegut com a **SEC 2010**, en virtut del Reglament (UE) núm. 549/2013 del Parlament Europeu i del Consell el 21 de maig de 2013. Aquesta metodologia s'aplica a les dades i a la informació que s'han de transmetre a l'Eurostat, amb finalitat estadística i de control dels comptes públics, en el marc de compromisos fiscals entre estats membres.

55. D'altra banda, el control del nou compromís constitucional de l'estabilitat pressupostària (art. 135 CE) ha requerit que es creï un nou ens públic: l'**Autoritat Independent de Responsabilitat Fiscal** (AIREF), per garantir el compliment d'aquest nou deure públic per part dels poders públics. L'AIREF exerceix les funcions de control de compliment d'aquest règim a través de l'emissió d'informes. L'abast del seu "poder de control" es basa en el seu coneixement expert i independència i, en definitiva, en l'*autoritas* que al llarg dels anys de funcionament sigui capaç de generar (*supra* § 29.33).

56. Existeixen altres barreres de control, de diferent de naturalesa. És el cas de l'**Oficina Pressupostària de les Corts Generals**, que regula la Llei 37/2010, de 15 de novembre. També les **obligacions de transparència i informació**, *ex ante* i *ex post*, que han de complir determinats càrrecs electes i alts càrrecs en relació amb els seus béns (art. 17 de la Llei 3/2015, de 30 de març, reguladora de

l'exercici de l'alt càrrec de l'Administració General de l'Estat), completen el variat quadre d'eines jurídiques al servei del control —directe i indirecte— sobre l'ús dels recursos públics.

5.2. La funció d'intervenció

57. La disposició dels fons i el control de l'execució dels pagaments en el dret espanyol ha estat sotmesa tradicionalment a controls *ex ante* per garantir-ne l'ús i la destinació correctes. Això permet comprovar formalment i materialment les ordres de pagament, la correspondència que tenen amb un deute, servei o treball fet o rebut i amb l'existència d'una partida pressupostària que hagi previst aquesta despesa (principi de legalitat pressupostària). La tasca en què consisteix la funció d'intervenció s'encomana als òrgans administratius **especialitzats**. En el cas de l'AGE, correspon a la Intervenció General de l'Administració de l'Estat (IGAE), dependent del Ministeri d'Hisenda i Funció Pública, que exerceix el **control intern** del sector públic estatal i és el centre directiu i gestor de la comptabilitat pública. D'altra banda, cada CA replica aquesta estructura de control en les seves normes organitzatives. En el cas de les entitats locals, la TRLHL preveu la figura de l'"òrgan interventor" (art. 213-233).

58. La intervenció té molta rellevància i constitueix un element essencial de control per garantir el funcionament eficient, eficaç i legal del nostre Estat de dret. No és l'únic control: n'hi ha d'altres, però, sens dubte, és la primera barrera en termes de control dels recursos públics. Té per objecte controlar, abans que siguin aprovats, els actes del sector públic que donin lloc a reconèixer drets o dur a terme despeses, així com els ingressos i pagaments que en derivin, i invertir o aplicar en general els fons públics, per assegurar que la seva gestió s'ajusta a les disposicions aplicables en cada cas. La complexitat i el volum de la tasca que cal fer, així com la necessitat de disposar de mitjans personals —interventors— suficients, unit al caràcter recurrent i en massa de moltes de les actuacions, ha donat peu a **substituir la fiscalització prèvia per les comprovacions**. L'article 148 LGP preveu que es pugui autoritzar reglamentàriament, excepte en el cas d'actes d'ordenació del pagament i pagament material corresponents a devolucions d'ingressos indeguts. En la pràctica, això implica rebaixar la intensitat i qualitat dels controls. Juntament amb la intervenció, la LGP disposa d'altres mesures de control *a posteriori* complementàries, com són les comprovacions efectuades en l'**exercici del control financer permanent** i l'**auditoria pública** del sector públic, mitjançant l'aplicació dels procediments de revisió selectius.

59. La incorporació de controls en matèria d'intervenció de la despesa, la complexitat de la qual ha anat creixent del braç del control de la corrupció, dona com a resultat la lenta i costosa tramitació de projectes generadors de despesa, com és el cas de la contractació pública o de l'atorgament de subvencions. La posada en marxa per part de la UE dels anomenats Fons Next Generation, destinats a la recuperació econòmica després de la crisi generada per la COVID-19 el juny de 2020, va justificar l'aprovació del Reial decret llei 36/2020, de 30 de desembre, pel qual s'aproven mesures urgents per a la modernització de l'Administració pública i per a l'execució del Pla de recuperació, transformació i resiliència. Les limitacions temporals que el marc europeu va fixar per als estats membres beneficiaris dels fons (que havien de disposar-ne abans de 2024) van justificar que, entre les mesures adoptades en

el Reial decret llei, se n'incloguessin algunes que afecten l'emissió dels informes de la Intervenció administrativa, que, si bé continuen sent necessaris, no condicionen la continuïtat de la tramitació de certs procediments —de contractació o de subvencions— que es facin en el marc del finançament provinent dels Fons Next Generation (SALVADOR, 2021).

5.3. El paper de l'AIReF

60. La LOAIReF va disposar la creació de l'AIReF com a ens de dret públic, dotat d'independència funcional. La Llei li assigna la tasca de vetllar perquè les administracions públiques **compleixin de manera efectiva el principi d'estabilitat pressupostària**, mitjançant l'avaluació contínua del cycle pressupostari i de l'endeutament públic, a través de l'anàlisi de les previsions econòmiques (art. 2). L'AIReF la dirigeix un president, nomenat entre experts en la matèria, durant un període de deu anys, que no pot ser rellevat del càrrec excepte per causes taxades (art. 24.6 LOAIReF). Així, s'incorpora a la llista d'autoritats administratives independents que, amb caràcter general, regula l'art. 109 LRJSP (*supra* § 8.29 i 9.78).

61. La creació de l'AIReF respon al compliment del que disposa la Directiva 2011/85/UE del Consell, de 8 de novembre de 2011, sobre els requisits aplicables als marcs pressupostaris dels estats membres. Com ha ocorregut en altres àmbits reguladors —defensa de la competència, protecció de dades o regulació de sectors econòmics—, des del dret europeu arriben solucions i models organitzatius propis d'altres cultures jurídiques, en què, a vegades, s'atorguen a certs ens públics funcions quasi-judicials i se'ls dota d'un estatus d'independència (MARTÍNEZ LAGO, 2014).

62. Per dur a terme les seves funcions, l'AIReF elabora informes, opinions i estudis (art. 4.1 LOAIReF). El seu control és fonamentalment d'**autoritat**, perquè els seus informes, opinions i estudis no tenen força vinculant. En el cas particular dels informes, la LOAIReF exigeix que s'incorporin a diversos procediments, però no s'hi diu res sobre els efectes derivats de l'absència d'aquests informes. En relació amb el cycle pressupostari, la **tasca informadora de l'AIReF** té lloc tant **ex ante** —a través del seu informe sobre les previsions macroeconòmiques (art. 14) i de l'informe sobre el projecte de programa d'estabilitat (art. 16), entre d'altres— com **ex post** —mitjançant els informes sobre l'anàlisi de l'execució pressupostària, deute públic i de la regla de despesa (art. 17).

5.4. La fiscalització del Tribunal de Comptes

63. L'article 136 CE preveu la creació del Tribunal de Comptes, com a òrgan constitucional encarregat de fiscalitzar els comptes i la gestió econòmica d'Estat, així com el **conjunt del sector públic**. Depèn de les Corts Generals (art. 136.1 segon paràgraf) i exerceix les seves funcions per delegació de les Corts. La Llei orgànica 2/1982, de 12 de maig, del Tribunal de Comptes (LOTCu), en regula la composició, l'organització i les funcions, tal com disposa l'article 136.4 CE, i dota els seus membres d'un règim d'independència i inamovibilitat, alhora que els sotmet a les mateixes incompatibilitats que els jutges (art. 136.3 CE). Les funcions de fiscalització del Tribunal de Comptes s'exerceixen en tot el territori nacional, també

respecte de les CA, com preveu l'article 153 d) CE. Tot això, sense perjudici de la tasca, també de fiscalització, que exerceixen els òrgans autonòmics anàlegs creats eventualment a l'empara de la potestat autoorganitzatòria en algunes CA (art. 1.2 LOTCu).

64. El Tribunal de Comptes exerceix funcions de **fiscalització externa**, permanent i consumptiva de l'activitat economicofinancera del sector públic; i d'enjudiciament de la **responsabilitat comptable** en què incorrin els qui tinguin a càrrec seu manejar cabals o efectes públics. El Tribunal de Comptes controla el sotmetiment de l'activitat economicofinancera del sector públic als principis de legalitat, eficiència i economia, i la seva activitat es manifesta i exposa mitjançant **informes o memòries** —ordinàries o extraordinàries—, mocions o notes, que s'elevan a les Corts Generals i es publiquen en el *Butlletí Oficial de l'Estat* (art. 12.1 LOTCu i 28 de la Llei 7/1988, de 5 d'abril, de funcionament del Tribunal de Comptes [LFTCu]). Entre els informes que emet destaca l'**informe anual** previst en l'article 136.2 2n CE, que ha de presentar a les Corts. Juntament amb això, el Tribunal de Comptes, com a òrgan de jurisdicció comptable, dicta **resolucions** contra les quals es pot recórrer en cassació i revisió davant el TS (art. 49 LOTCu).

65. La LFTCu qualifica aquestes resolucions de **sentències** (art. 52.2 LFTCu), la qual cosa ha generat força dubtes en relació amb la naturalesa jurídica del Tribunal de Comptes pel que fa a aquesta tasca (BIGLINIO, 2019).

6. BIBLIOGRAFIA

6.1. Bibliografia citada

- Paloma BIGLINO CAMPOS, “El Tribunal de Cuentas como garantía del Estado Social, del Estado Democrático y del Estado de Derecho”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 44 (2019), pàg. 77-10.
- Jorge GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, “La regulación de la política macroeconómica: un desafío para el derecho público”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 2 (2020), pàg. 125-160.
- Isabel GIMÉNEZ SÁNCHEZ, “Evolución de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de ‘veto presupuestario’ del Gobierno”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 40, núm. 118 (2020), pàg. 273-305.
- John M. KEYNES, *The General Theory of Employment, Interest, and Money*, Londres, 1936.
- Miguel Ángel MARTÍNEZ LAGO, “Reglas fiscales y organismos independientes de supervisión: la autoridad de responsabilidad fiscal española”, a Francisco David ADAME MARTÍNEZ i Jesús RAMOS PRIETO (coord.), *Estudios sobre el sistema tributario actual y la situación financiero del sector público: homenaje al Profesor Dr. D. Javier Lasarte Álvarez*, Ministerio de Hacienda - IEF, Madrid, 2014, pàg. 61-75.
- Miguel Ángel MARTÍNEZ LAGO, “Constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria en la Unión Europea y en España. La Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera”, a Diego LÓPEZ GARRIDO (dir.) i María Luz MARTÍNEZ ALARCÓN (coord.), *Reforma constitucional y estabilidad presupuestaria. El art. 135 del Constitución española*, CEPC, Madrid, 2013, pàg. 131-171.

María Amparo SALVADOR ARMENDÁRIZ, “El principio constitucional de estabilidad presupuestaria en el marco de la macroeconomía: consecuencias y dificultades de su juridificación”, *Revista de Derecho Público: teoría y método*, núm. 2 (2020), pàg. 161-206.

María Amparo SALVADOR ARMENDÁRIZ, “Reformas jurídicas estatales para la gestión de los fondos NGEU: análisis y reflexión desde el derecho administrativo”, *Revista catalana de Dret Públic*, núm. 63 (2021), pàg. 61-80.

Adam SMITH, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Londres, 1776.

6.2. Bibliografia complementària recomanada

Paul LABAND (autor) i Álvaro RODRÍGUEZ BEREIJO (estudi preliminar), *Derecho presupuestario*, Madrid, 2012.

Rafael CALVO ORTEGA i Juan CALVO VÉRGEZ, *Curso de derecho financiero*, 26a ed., València, 2022.

Ester MARCO PEÑAS, “La influencia de la disciplina presupuestaria europea en la configuración y aplicación del Derecho público de los Estados miembros”, *Revista de Derecho público. Teoría y Método*, núm. 11 (2025), pàg. 75-116.

Luis Alfonso MARTÍNEZ GINER (coord.), *Manual de derecho presupuestario y de los gastos públicos*, València, 2022.

Miguel Ángel MARTÍNEZ LAGO, Leonardo GARCÍA DE LA MORA i José Manuel ALMUDÍ CID, *Lecciones de derecho financiero y tributario*, 13a ed., Iustel, Madrid, 2018.

Miguel Ángel MARTÍNEZ LAGO, *Derecho presupuestario español y de la Unión Europea. Guía para su estudio y fuentes de conocimiento*, 2021 (accessible a E-Prints Complutense).

Álvaro RODRÍGUEZ BEREIJO, *La Constitución fiscal de España*, CEPC, Madrid, 2015.

Violeta RUIZ ALMENDRAL “Estabilidad presupuestaria y reforma constitucional”, *Revistas Española de Derecho Europeo*, núm. 41 (2012), pàg. 40-92.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 755-775
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L30
© Elisa Moreu Carbonell

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 30

ELS BÉNS PÚBLICS

Elisa Moreu Carbonell
Universitat de Saragossa (UNIZAR)

SUMARI: 1. QUÈ SÓN ELS BÉNS PÚBLICS: 1.1. Bases constitucionals: article 132 de la Constitució; 1.2. Tipologia de béns públics i diversitat del seu règim jurídic; 1.3. Formes d'adquirir els béns públics.—2. PROTECCIÓ I DEFENSA DELS BÉNS PÚBLICS: 2.1. Limitacions a la seva disponibilitat; 2.2. Inventari i inscripció en el registre de la propietat; 2.3. Potestats per a la defensa i protecció dels béns públics.—3. RÈGIM GENERAL DEL DOMINI PÚBLIC: 3.1. Afectació i desafectació; 3.2. Mutacions demaniales; 3.3. Utilització del domini públic: títols habilitants; 3.4. Les reserves demaniales.—4. ELS BÉNS COMUNALS.—5. RÈGIM GENERAL DELS BÉNS PATRIMONIALS: 5.1. Gestió i administració patrimonial; 5.2. Els béns patrimonials “afectes materialment”.—6. EL PATRIMONI NACIONAL.—7. BIBLIOGRAFIA: 7.1. Bibliografia citada; 7.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. QUÈ SÓN ELS BÉNS PÚBLICS

1. Com els ciutadans, les administracions públiques poden ser **propietàries (titulars) de béns i drets**, perquè les administracions i els altres ens del sector públic necessiten recursos i mitjans per desenvolupar les seves competències i exercir les seves potestats. Aquests mitjans poden ser personals (com els empleats públics), economicofinancers (els diners que s'obtenen a través d'impostos) i, per descomp-

tat, materials (com els edificis o els equips informàtics). A més, hi ha béns que estan a disposició de tothom, com l'aigua del mar o dels rius, la titularitat dels quals s'atribueix per llei a l'Estat per garantir-ne la conservació i un accés ordenat al seu aprofitament.

2. Totes les administracions públiques territorials o generals —estatal, autonòmica i local—, així com les altres entitats que integren el sector públic, poden ser titulars de patrimoni propi, que **no és una categoria homogènia**, sinó que està integrat per un ventall de béns de diferent naturalesa i règim jurídic. La denominació de “béns públics” que utilitzem és prou àmplia per comprendre aquestes formes variades de titularitat o vinculació jurídica dels ens públics amb els seus béns i drets. Pertanyen als patrimonis públics des de l'aigua dels rius fins a la seu dels ajuntaments, passant per les autopistes, els cotxes oficials o les piscines públiques. La Constitució espanyola de 1978 (art. 132 CE) distingeix quatre tipus de béns públics segons la naturalesa: domini públic, béns comunals, béns patrimonials i patrimoni nacional. Al llarg d'aquesta lliçó anirem explicant què són aquestes categories i quines diferències tenen.

3. La diversitat de categories de béns públics es remunta al dret romà, que ja reconeixia uns béns que estaven “fora del comerç dels homes” i eren “comuns a tots” (*res communes omnium*), com els rius, ponts, calçades o fóruns, que, després, es van incorporar a les partides. Diversos segles més tard, el Codi civil de 1889, inspirat en la idea liberal de la propietat privada, va introduir una classificació dels béns “segons les persones a les quals pertanyen” i va disposar que “els béns són de domini públic o de propietat privada” (art. 338 del Codi civil). El Codi civil (CC) classifica els béns de domini públic segons la destinació o “afectació” a un ús públic, a un servei públic o al foment de la riquesa nacional (art. 339 CC), i reconeix béns que, tot i ser de titularitat pública, tenen “el caràcter de propietat privada” (art. 340 CC). A mesura que l'Administració ampliava els àmbits d'intervenció en la vida econòmica i social s'anaven introduint peculiaritats de règim jurídic que trencaven el règim unitari del dret de propietat. Les especialitats d'aquest grup de béns —en el qual es van incloure les aigües, les mines, les muntanyes o els drets de propietat intel·lectual i industrial— van anar formant un estatut jurídic particular per a aquestes categories, germen de les anomenades —encara avui— **propietats especials**. Per això, existeixen lleis especials que regulen el règim jurídic de determinats béns públics, com les aigües (text refós de la Llei d'aigües, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2011, de 20 de juliol [TRLA]), les costes (Llei 22/1988, de 28 de juliol, de costes [LC]), les mines (Llei 22/1973, de 21 de juliol, de mines [LMi]), les carreteres (Llei 37/2015, de 29 de setembre, de carreteres de l'Estat) o les muntanyes (Llei 43/2003, de 21 de novembre, de muntanyes). Per descomptat, també les comunitats autònomes han aprovat lleis reguladores dels seus patrimonis.

4. El concepte de béns públics no s'ha de confondre amb el d'**hisenda pública**, per bé que, històricament, fins a les grans operacions desamortitzadores del segle XIX, han estat molt relacionats. La hisenda pública és el conjunt de drets i obligacions de contingut econòmic la titularitat del qual correspon als ens públics, com els diners procedents d'ingressos, tributs, sancions, subvencions, preus públics, el producte d'operacions de crèdit i altres prestacions de dret públic, incloent-hi valors i obligacions. No obstant això, la llei és imprecisa i poc clara en aquest punt. Mentre que l'article 3.2 de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques (LPAP), disposa que “no s'entenen inclosos en el patrimoni de les administracions públiques els diners, els valors, els crèdits i els altres recursos financers de la seva hisenda (...)”, l'article 7.2 LPAP afirma que “en tot cas tenen la

consideració de patrimonials (...) els valors i títols representatius d'accions i participacions en el capital de societats mercantils”, i l'article 166 LPAP inclou dins del patrimoni empresarial de l'Estat les “accions, títols, valors, obligacions” (*infra* § 30.63).

1.1. Bases constitucionals: article 132 de la Constitució

5. La Constitució espanyola de 1978 distingeix **quatre tipus de béns públics** segons la naturalesa: domini públic, béns comunals, béns patrimonials i béns del patrimoni nacional. L'article 132 disposa que “la Llei ha de regular el règim jurídic dels béns de domini públic i dels comunals, inspirant-se en els principis d'inalienabilitat, imprescriptibilitat i inembargabilitat, i també n'ha de regular la desafectació”. A més, reconeix que “per llei s'han de regular el Patrimoni de l'Estat i el Patrimoni Nacional, i l'administració, defensa i conservació d'aquests”.

6. Del reconeixement constitucional del domini públic, se'n poden extreure els **principis fonamentals** del seu règim jurídic, com ara la **reserva de llei** per regular-ne el règim jurídic i la desafectació (“la llei ha de regular”, diu l'art. 132.1 CE); el reconeixement del caràcter **inalienable, imprescriptible i inembargable**, amb la finalitat de garantir-ne l'afectació a l'ús general i al servei públic; l'existència d'una sèrie de béns que necessàriament integren el domini públic de l'Estat (zona maritimoterrestre, platges, mar territorial, recursos naturals de la zona econòmica i la plataforma continental), i la possibilitat que, mitjançant llei, s'incorporin altres béns al domini públic estatal.

7. La Constitució espanyola no fa una referència directa als béns públics en el disseny de la **distribució competencial** entre l'Estat i les comunitats autònomes, així que cal acudir a altres títols competencials. En primer lloc, la regulació dels béns públics forma part del règim jurídic bàsic de les administracions públiques la delimitació de les quals correspon a l'Estat (art. 149.1.18a CE). En segon lloc, la competència estatal en matèria de legislació civil (article 149.1.8a CE) incideix de manera rellevant en el règim dels béns públics. Amb fonament en aquest i en altres títols competencials, la LPAP és una norma extensa que tracta de codificar el règim general dels béns públics. Aquesta Llei inclou preceptes de caràcter bàsic o d'aplicació general, malgrat que bona part dels seus continguts és aplicable tan sols als béns de l'Administració General de l'Estat i és supletòria per a les **comunitats autònomes**, que, amb respecte a les normes bàsiques estatals, poden aprovar les seves pròpies lleis de béns públics (com, per exemple, la Llei madrilenya 3/2001, de 21 de juny, de patrimoni de la Comunitat de Madrid).

8. Als **béns de les entitats locals**, en què ja s'ha dit abans que el règim de fonts normatives és especialment complex (*supra* § 11.12), se'ls apliquen les normes bàsiques de la LPAP; algunes normes bàsiques que conté la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (LBRL) (art. 79-83); altres normes també bàsiques que conté el Reial decret legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de les disposicions legals vigents en matèria de règim local (art. 74-87); el Reial decret 1372/1986, de 13 de juny, pel qual s'aprova el Reglament de béns de les entitats locals (RBEL),

aplicable només en la mesura en què no l'hagin desplaçat lleis autonòmiques), i les lleis de béns de les comunitats autònomes, tant generals (com la Llei gallega 6/2023, de 2 de novembre, del patrimoni de la Comunitat Autònoma de Galícia) com específiques per als béns locals (així, la Llei andalusa 7/1999, de 29 de setembre, de béns de les entitats locals).

1.2. Tipologia de béns públics i diversitat del seu règim jurídic

9. El **patrimoni** de les administracions públiques és el conjunt de béns i drets de la seva titularitat, “sigui quina sigui la seva naturalesa i el títol de la seva adquisició o aquell en virtut del qual els hi hagin atribuït” (art. 3.1 LPAP). Segons el règim jurídic, poden ser de **domini públic** i de **domini privat** (art. 4 LPAP), però cal tenir en compte que la naturalesa dels béns públics no és inalterable, sinó que pot canviar: els béns patrimonials es converteixen en demaniaus quan són afectats i, al contrari, els béns demaniaus poden ser desafectats (*infra* § 30.30).

10. Malgrat que el règim jurídic de les diferents categories de béns públics es desenvolupa en els epígrafs següents, n'avançarem una breu definició de cadascuna. Els **béns de domini públic**, també anomenats “béns demaniaus” o simplement “demani” —en castellà, “demanio”, terme que recull el *Diccionario del español jurídico*—, tenen una doble condició: la titularitat pública i l'afectació a un ús general o a un servei públic. L'afectació és l'eix central del domini públic i explica que aquests béns quedin subjectes a un règim jurídic exorbitant (*infra* § 30.30). Els **comunals** són una categoria especial de béns demaniaus que existeix en l'àmbit local i la peculiaritat dels quals radica en el règim d'aprofitament, que correspon al comú dels veïns (*infra* § 30.57). Els **béns patrimonials**, en una primera definició simple però encertada de la categoria, són els que, tot i ser de titularitat pública, no tenen caràcter demanial (*infra* § 30.61). El **patrimoni nacional** és el conjunt de béns de titularitat de l'Estat destinats al servei del rei i de la família reial (*infra* § 30.73).

11. Els patrimonis públics tenen un **objecte** variat i extens, i recauen tant sobre béns immobles (infraestructures, edificis) com sobre béns mobles (automòbils, mobiliari d'oficina); drets reals (servituds); drets d'arrendament; i béns incorporals o immaterials (creacions artístiques, patents). Existeixen béns públics de règim especial, com el patrimoni de la seguretat social i d'altres organismes públics i els que pertanyen a societats mercantils públiques, integrants de l'anomenat **patrimoni empresarial públic** (*infra* § 30.63).

12. Més enllà del concepte tradicional de béns públics, que es refereix a béns de titularitat pública (amb afectació o no a un ús o servei públic), a vegades es parla també “béns públics” en un sentit molt més lax i inexacte, incloent-hi no tan sols béns de titularitat pública, sinó altres béns etiquetats tradicionalment com a **propietats privades d'interès públic**, de l'estudi dels quals s'han ocupat el dret civil i mercantil. Sota aquesta denominació —una mica imprecisa—, hi ha els béns i drets que, malgrat que poden ser de titularitat privada, es troben sotmesos a un intens règim d'intervenció i control administratiu, com, per exemple, els anomenats **béns culturals** o **ambientals**. Es tracta d'un conjunt de béns definits per la destinació i amb un règim jurídic fortament publicat, que imposa nombroses restriccions a la propietat privada i reconeix potestats a l'Administració per a la seva vigilància i aprofitament. Els béns culturals i ambientals ho són per les característiques especials, perquè tenen un interès ambiental, artístic, històric, bibliogràfic, paleontològic o similar, amb independència de la titularitat pública o privada. Els propietaris d'aquests béns tenen obligacions d'exhibició, conservació, manteniment i custòdia, i l'incompliment d'aquestes obligacions pot arribar a ser causa d'expropiació del bé.

1.3. Formes d'adquirir els béns públics

13. Els béns públics es poden adquirir per qualsevol forma prevista en l'ordenament jurídic. Com a regla general, els béns **s'adquireixen com a patrimonials** i, després, els seus titulars decideixen si, després del procediment d'afectació oportú, s'integren en el domini públic, encara que hi ha béns que són demaniais per disposició legal (com les aigües). Les maneres habituals d'adquirir béns públics són per atribució de la llei, a títol onerós —amb exercici o no de la potestat d'expropiació—, per herència, llegat o donació, per prescripció i per ocupació (art. 15 LPAP). Com es veu, alguns coincideixen amb els que utilitzen els particulars (a títol onerós o lucratiu) i d'altres són específics de les administracions públiques (expropiació forçosa).

14. Existeixen béns públics als quals una llei atorga expressament aquest caràcter. Aquesta forma d'adquisició **per atribució de la llei (*ex lege*)** concerneix, per exemple, als esmentats en l'article 132.2 de la Constitució com a béns de domini públic estatal: “la zona marítimoterrestre, les platges, la mar territorial i els recursos naturals de la zona econòmica i la plataforma continental”. Altres béns són atribuïts per llei a l'Administració General de l'Estat, com els abintestats sense legitimaris (art. 957-958 del Codi civil); els immobles vacants sense amo conegut (històricament, anomenats “béns vagants”, art. 17 LPAP); els saldos i dipòsits de diners en comptes d'entitats financeres, quan el titular no hi hagi practicat cap gestió durant un termini de vint anys (art. 18 LPAP), i els vaixells abandonats (art. 302 del text refós de la Llei de ports; Reial decret legislatiu 2/2011, de 5 de setembre). Els drets forals poden regular la successió legal a favor de les comunitats autònomes (vegeu la disposició addicional vintena quarta de la LPAP). Les **adquisicions oneroses** de caràcter voluntari es fan mitjançant contracte (de compravenda i d'altres, art. 18 LPAP; vegeu *infra* § 30.66), i les forçoses, per expropiació (art. 24 LPAP). Els béns públics també s'adquireixen **a títol gratuït** per herència, llegat o donació, segons els principis del dret successori, amb certes peculiaritats (art. 20 LPAP). Una altra manera d'adquirir-ne és la **prescripció adquisitiva**, d'acord amb les normes civils per adquirir per usucapió la propietat d'una cosa (art. 22 LPAP); l'**ocupació**, igualment segons les normes del Codi civil (art. 23 LPAP); l'adjudicació en procediments d'execució, tant administratius com judicials (art. 26 LPAP), o la transferència interadministrativa, en ocasió dels traspassos successius de funcions i serveis a les comunitats autònomes.

2. PROTECCIÓ I DEFENSA DELS BÉNS PÚBLICS

15. Les administracions públiques estan obligades a protegir, custodiar i defensar el seu patrimoni enfront de la degradació i d'eventuals usurpacions (art. 28 i 29 LPAP). La llei reconeix una sèrie de potestats administratives i instruments per garantir la **integritat** i, si escau, l'afectació dels béns públics. Així mateix, la LPAP inclou un títol IX dedicat al règim sancionador, que, no obstant això, no és d'aplicació general ni bàsica, per la qual cosa els efectes es limiten a l'àmbit de l'Administració General de l'Estat i s'ha de completar amb les infraccions i sancions que estableixen les lleis sectorials reguladores dels diferents béns públics. Recordem també que el Codi penal conté tipus delictius referents a l'ordenació del territori i la protecció del patrimoni històric i del medi ambient.

2.1. Limitacions a la seva disponibilitat

16. Tots els béns públics gaudeixen de limitacions que afecten la seva facultat de disposició, malgrat que hi ha diferències segons la naturalesa del bé. Els béns de domini públic i els comunals són inalienables, imprescriptibles i inembargables (art. 30.1 LPAP). Són **inalienables** perquè no es poden alienar (vendre) mentre conserven la seva afectació a l'ús o servei públic. **Imprescriptibles**, perquè cap particular pot adquirir-los per usucapió, que és una manera d'adquirir la propietat per possessió de la cosa durant un temps determinat (art. 1.930 CC). I **inembargables**, perquè cap tribunal pot dictar manament d'embargament contra aquests béns per saldar els deutes de l'Administració.

17. En canvi, a diferència dels demanials, els béns **patrimonials** poden ser alienats i objecte de prescripció adquisitiva per tercers (art. 30.2 LPAP). Els béns patrimonials també poden ser embargats per saldar els deutes de l'administració, excepte quan estiguin **afectats materialment** a un servei públic o a una funció pública (*infra* § 30.71).

18. Els béns patrimonials gaudien del privilegi de la **inembargabilitat** fins que la STC 166/1998 ho va declarar incompatible amb el dret fonamental a la tutela judicial efectiva, que exigeix que les condemnes a pagar quantitats de diners es puguin executar contra el patrimoni de les administracions públiques. Ara bé, el Tribunal Constitucional considera que les utilitats públiques prestades pels béns patrimonials podrien justificar, en certs casos, mantenir el privilegi d'inembargabilitat. Això explica la fórmula legal vigent que prohibeix embargar els béns i drets patrimonials quan es trobin afectats materialment a un servei públic o a una funció pública, quan els seus rendiments o el producte de la seva alienació estiguin afectats legalment a finalitats diverses, o quan es tracti de valors o títols representatius del capital de societats estatals que executin polítiques públiques o prestin serveis d'interès econòmic general (art. 30.3 LPAP i 23.1 de la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària [LGP]).

2.2. Inventari i inscripció en el registre de la propietat

19. Entre els instruments per protegir i defensar els patrimonis públics figuren els inventaris generals i la inscripció en el registre de la propietat.

20. Totes les administracions públiques tenen l'obligació de constituir un inventari dels béns i drets que integren el seu patrimoni. No obstant això, aquest deure no es tradueix en la formació d'un inventari patrimonial únic de tot el sector públic. A més, cap dels inventaris patrimonials no té caràcter constitutiu ni produeix efectes jurídics externs directament, de manera que ni la inscripció ni la falta d'inscripció tenen conseqüències en el tràfic jurídic dels béns públics. Aquests inventaris són simples registres públics per facilitar el bon ordre intern de les administracions públiques. La inscripció en l'inventari constitueix un mitjà de prova més dels drets que les administracions públiques tenen sobre els seus béns.

21. La normativa sectorial ofereix altres exemples de catàlegs i registres de béns públics o drets sobre béns públics. El prototip de registre públic és el **Catàleg de muntanyes d'utilitat pública** (art. 16 de la Llei de muntanyes), en el qual s'inscriuen totes les muntanyes públiques declarades d'utilitat

pública i que atorga a les muntanyes inscrites el caràcter de domini públic forestal. La inscripció en el Catàleg de muntanyes té importants efectes jurídics, com la presumpció de possessió en favor de l'entitat pública al nom de la qual figura inscrita la muntanya, i aquesta possessió no pot ser combatuda mitjançant l'exercici d'accions reals. També la legislació d'aigües preveu l'existència d'un **Registre d'aigües**, en què s'inscriuen les concessions atorgades, i la inscripció és un mitjà de prova de la seva existència i situació. El Tribunal Constitucional reconeix que el Registre d'aigües és un element essencial del sistema de concessions d'aigües públiques (STC 227/1988, FJ 23 l). No obstant això, continuem sent confusos els efectes del Registre d'aigües en relació amb el Registre de la propietat i, en concret, aquesta “legalització” de certs aprofitaments i el “règim de protecció derivat de la inscripció en aquest Registre” al qual es refereixen les disposicions transitòries primera i segona de la Llei d'aigües. Un altre exemple el constitueixen els **llibres de registre miners**, que preveu la Llei de mines per inscriure-hi els peticionaris de títols miners, l'efecte dels quals és el reconeixement, sobre la del principi de prioritat temporal, de drets preferents per obtenir els títols miners.

22. En comprendre la utilitat de la protecció que atorga el **Registre de la propietat** als seus titulars, la LPAP estableix també l'obligatorietat de la inscripció registral de tots els seus béns i drets, “ja siguin demanials o ja siguin patrimonials” i promou aquesta inscripció conformement a la legislació hipotecària (art. 36-40 LPAP). Els títols materials per a la inscripció en el registre són els d'adquisició dels béns, que han de tenir el reflex en títols formals, és a dir, en els documents públics (notarials, judicials o administratius) que poden accedir al Registre de la propietat. La inscripció dels béns públics té alguna especialitat registral, i és que la simple certificació administrativa és títol suficient perquè accedeixin al Registre de la propietat. L'accés dels béns públics al Registre de la Propietat ha sofert un camí tortuós i, a vegades, amb efectes perniciosos, especialment en el sector de costes, en combinar-se amb les inscripcions fraudulentament per particulars de finques que, en realitat, pertanyien al domini públic.

2.3. Potestats per a la defensa i protecció dels béns públics

23. Per defensar el seu patrimoni, la llei reconeix a les administracions públiques una sèrie de **facultats i potestats**: investigar la situació dels béns i drets que es presumeixin del seu patrimoni, partonar en via administrativa els immobles de la seva titularitat, recuperar d'ofici la possessió perduda indegudament i desnonar en via administrativa els posseïdors dels immobles demanials, una vegada extingit el títol que emparava la possessió (art. 41.1 LPAP). La presència d'una administració pública determina l'aplicació de regles exorbitants, però l'amplitud dels privilegis que afecten les propietats públiques és sorprenent, sobretot quan s'apliquen als béns patrimonials, que, teòricament, es regeixen pel dret privat, com qualsevol altra propietat.

24. La **potestat d'investigació** (art. 45 LPAP) permet a l'Administració investigar la situació jurídica de béns la titularitat pública dels quals no consta de manera certa (per exemple, per determinar el traçat d'una via pecuària com La Cañada Real de Madrid). S'exercita a través d'un expedient administratiu contradictori, iniciat d'ofici o per denúncia de particulars (art. 47 a) LPAP), en el qual s'ha de garantir la publicitat i l'audiència als interessats, així com un premi tradicional per denúncia que correspon al ciutadà que ha promogut la recerca.

25. D'altra banda, la **partió** permet a les administracions públiques fixar els límits (partions) dels seus béns, tant demanials com patrimonials, amb altres propietats quan siguin imprecisos o hi hagi indicis d'usurpació (art. 50 LPAP). Succeeix amb les costes espanyoles, al llarg de les quals podem veure les fites de ciment amb la marca “zmt” —zona marítimoterrestre—, que permeten traçar les línies de partió del domini públic marítimoterrestre).

26. L'**expedient** requereix elaborar una memòria en què es justifiqui la necessitat de la partió, es descrigui la finca afectada i s'analitzin els títols de propietat d'aquesta, que poden consistir en els que

proclama el Registre de la propietat, però també en informacions possessòries. Els amos de les finques confrontants són interessats en el procediment de partió i hi poden aportar totes les proves que considerin adequades en defensa de les seves pretensions. Posteriorment, **la fitació o l'amollonament** consisteix a fixar amb precisió les fites del bé conformement a les proves aportades i al reconeixement que duu a terme el tècnic designat per l'Administració. L'acte administratiu pel qual s'aprova la partió és títol suficient per a la inscripció de l'immoble en el Registre de la propietat.

27. La potestat de reintegrament possessori (anomenada també recuperació d'ofici o *interdictum proprium*) permet a l'Administració recuperar en via administrativa (és a dir, sense necessitat d'una sentència judicial prèvia) la possessió sobre els seus béns perduda indegudament (art. 55 LPAP). Hi ha una diferència essencial entre el reintegrament possessori dels béns de domini públic i el dels béns patrimonials. Mentre que la possessió de béns demaniais es pot recuperar sense termini en qualsevol moment, ja que el domini públic és imprescriptible, la dels béns patrimonials s'ha de fer en el termini d'un any a comptar des de la usurpació. La [STC 76/2024](#) ha declarat inconstitucional el termini de quinze anys per exercir l'acció de restitució d'obres contràries a la Llei de costes fetes a la zona de servitud i protecció del domini públic marítimoterrestre que havia fixat el legislador gallec, ja que entén que contravé la regla estatal bàsica d'imprescriptibilitat.

28. Finalment, **el desnonament** és una potestat que permet a l'Administració recuperar en via administrativa la possessió dels seus béns demaniais quan desapareguin el títol, les condicions o les circumstàncies que en legitimaven l'ocupació per tercers (art. 58 LPAP). El desnonament és exclusiu dels béns de domini públic i exigeix que la seva utilització s'hagi cedit o autoritzat prèviament a tercers.

29. El control de l'exercici d'aquestes potestats correspon a la jurisdicció contenciosa administrativa. Quan sigui necessari **entrar en un domicili particular** o en altres llocs en què l'accés requereixi el consentiment del titular, l'Administració ha d'obtenir l'autorització judicial prèvia. Si els titulars dels béns afectats es veuen perjudicats quant al dret de propietat o d'altres de naturalesa civil, poden exercitar les accions pertinents davant la jurisdicció civil (art. 43 LPAP), malgrat que, una vegada iniciat el procediment administratiu corresponent, el propietari no pot oposar cap acció civil per a la tutela sumària de la possessió.

3. RÈGIM GENERAL DEL DOMINI PÚBLIC

30. Sabem ja que el domini públic és una **propietat afectada** (art. 5 LPAP) i que, per això mateix, està subjecta a un règim especial de protecció, disponibilitat i ús (art. 6 LPAP). Segons la seva afectació, el domini públic pot ser d'ús general o de servei públic. Són béns demaniais **d'ús general** els que poden utilitzar tots els ciutadans (carreteres, places, carrers, parcs, aigües, platges, etc.) i **de servei públic** els directament destinats a la seva prestació (cases consistorials, mercats, hospitals, museus, cementiris i uns altres). Segons l'objecte sobre el qual recau, es parla de domini públic natural o artificial. El **demani natural o "necessari"** inclou els béns que són de domini públic perquè ho estableix així la Constitució espanyola de 1978 (art. 132) o la llei (aigües, platges, mines). Per contrast, el **demani artificial** és en virtut d'una decisió de l'Administració titular del bé, que decideix afectar-lo al domini públic.

31. Cal advertir que **no tots els recursos naturals o ambientals** són *per se* béns de domini públic; ho són les aigües o les platges, però no els boscos, el paisatge o les espècies silvestres. Es denomina "demani natural" per subratllar que recau sobre gèneres de béns de la naturalesa que el legislador considera essencial per a la comunitat i que, per això, mereixen estar en mans públiques; en realitat,

són béns demanials perquè el legislador els ha declarat com a tals en una llei. El Tribunal Constitucional, en la STC 227/1988 (Llei d'aigües) i la STC 149/1991 (Llei de costes), confirma que la inclusió de gèneres complets de béns en el domini públic i l'exclusió paral·lela del tràfic jurídic privat és admissible per satisfer necessitats col·lectives primàries, com la protecció del medi ambient o la utilització racional de la riquesa del país. Segons el parer del Tribunal Constitucional, aquesta declaració correspon exclusivament a l'Estat perquè implica una limitació del contingut essencial del dret de propietat (art. 149.1.1a i 8a de la Constitució).

32. L'origen històric del domini públic es remunta a les coses públiques del dret romà, moltes de les quals van ser durant l'edat mitjana **regalies** de la Corona, i el segle XIX van passar a integrar el domini de la nació i, per fi, el domini públic. En el pla acadèmic, hi ha un debat tradicional sobre la seva naturalesa jurídica, que enfronta els qui el consideren una veritable propietat (**tesis propietaristes**) i els qui el defineixen com una funció pública (**tesis funcionalistes**). La jurisprudència majoritària del Tribunal Suprem considera que el domini públic és una propietat pública a la qual apliquen supletòriament o anàlogament les normes de dret privat. D'això, se'n deriva l'aplicació de l'article 350 del Codi civil, que estén l'objecte de la propietat immoble a la superfície, al vol i al subsol, segons l'interès del propietari. En qualsevol cas, s'entén que no hi ha domini públic si el bé és de propietat privada, malgrat que eventualment la llei imposa sobre determinats béns certs límits per raons ambientals, d'escassetat o d'interès general, com succeeix amb les infraestructures privades (elèctriques o de telecomunicacions), amb els béns urbanístics o amb els béns culturals. En aquest aspecte no ha arrelat en el dret positiu una concepció funcional que, prescindint de la titularitat del bé, permeti articular el règim jurídic demanial a partir de les “obligacions de domini públic” (MOREU CARBONELL, 2003: 475).

3.1. Afectació i desafectació

33. L'afectació és el tret definidor del domini públic: implica l'entrada i l'eventual sortida d'un bé en la categoria de demanial. L'afectació es podria definir com la vinculació real i efectiva d'un bé a una destinació d'ús general o a la prestació del servei públic. L'afectació es pot fer per llei (general) o per acte administratiu (singular). L'**afectació general**, també dita *ex lege* o en virtut de la llei, suposa que una llei (lleí estatal, ja que les comunitats autònomes no tenen aquesta competència) inclou en el domini públic una sèrie de béns en bloc, com les aigües, les carreteres o les mines. La mateixa Constitució espanyola de 1978 ja afecta determinats béns al domini públic de l'Estat; en concret, la zona maritimoterrestre, les platges, el mar territorial i els recursos naturals de la zona econòmica i la plataforma continental, que integren el que coneixem com a “demaní natural” (*supra* § 30.30).

34. Per a la resta de béns demanials (demaní artificial), el pas al domini públic es fa mitjançant l'**afectació singular o concreta**, que és **expressa** quan s'adopta a través d'un procediment administratiu que finalitza amb una resolució que declara les utilitats públiques que defineixen la demanialitat del bé. L'afectació expressa és la regla general, per bé que s'admeten altres formes. Així, es parla d'**afectació implícita** quan es dedueix d'altres actes administratius que suposen de manera implícita la destinació d'un bé a l'ús general o al servei públic. Per exemple, l'aprovació definitiva d'un pla urbanístic implica l'afectació de certs béns (zones verdes, carrers) a l'ús general i, per tant, al domini públic (art. 8.4 a) RBEL). També és el cas de les adquisicions de béns per expropiació forçosa o dels mobles adquirits per als serveis públics o la decoració de dependències oficials. En tercer lloc, l'**afectació pre-**

sumpta es produeix pel transcurs del temps; per la utilització pública, notòria i continuada de béns de titularitat pública per a un servei públic o per a un ús general, o per l'adquisició mitjançant prescripció o usucapió, conformement al dret civil, de béns que estaven destinats a un ús o servei públic durant un cert temps.

35. Si l'afectació suposa l'inici de la demanialitat, la **desafectació** implica la sortida d'un bé del domini públic i és causa d'extinció de les autoritzacions i concessions que es poguessin haver atorgat. Els béns desafectats es converteixen en patrimonials i, a partir d'aquest moment, podrien ser alienats o gravats. Malgrat que la regla general és que la desafectació **ha de ser expressa**, el seu règim jurídic és diferent per al demani natural i per a l'artificial (art. 66 LPAP).

36. La **desafectació del demani natural** és excepcional i procedeix en dues circumstàncies. Primer, per **desnaturalització** del bé, quan un canvi de les seves característiques naturals porta a excloure'l del gènere demanial. Per exemple, si un terreny ha perdut les característiques naturals de platja o el llit del riu queda abandonat per un canvi natural del curs de les aigües. En segon lloc, la desafectació es pot produir per una **reforma legal** que exclou del domini públic béns que fins llavors ho eren; per als béns demanials de l'article 132.2 de la Constitució s'exigiria una reforma constitucional. La **desafectació del demani artificial**, com s'ha dit, exigeix una declaració expressa, amb la instrucció prèvia del procediment en el qual se'n depuri la situació física i jurídica.

37. La STC 233/2015 va resoldre el recurs d'inconstitucionalitat que va interposar el Grup Socialista en el Congrés contra la reforma de la Llei de costes mitjançant la Llei 2/2013, de 29 de maig, de protecció i ús sensible del litoral. En aquesta sentència, el Tribunal Constitucional fa unes interessants reflexions sobre els criteris de delimitació del domini públic natural que puguin posar-ne en perill la integritat. La pretensió d'**excloure porcions del domini públic natural** tenint en compte la seva transformació artificial i el tipus d'explotació és inadmissible constitucionalment. El Tribunal Constitucional afirma que la naturalesa demanial d'aquestes categories de béns no és disponible per al legislador, ja que la determina directament l'article 132.2 de la Constitució espanyola, i constitueixen categories o gèneres complets definits per les característiques físiques o naturals homogènies. Dit amb altres paraules: el legislador no pot decidir excloure del domini públic terrenys que, per decisió del constituent, gaudeixen de la màxima protecció, perquè és contrari a la concepció unitària i indivisible que és inherent a la mateixa categoria completa dels béns que formen el demani natural. És evident que la circumstància accidental que els terrenys demanials afectats hagin estat objecte d'inundació artificial per dedicar-los a activitats de cultius marins o salines pot explicar que se'n permeti l'ocupació per tractar-se d'activitats o instal·lacions que, per la naturalesa, no poden tenir una altra ubicació (art. 32.1 LC), però no proporciona cap base per introduir una excepció a la titularitat demanial de les zones naturalment inundables (FJ 7).

38. La **desafectació implícita** només està prevista per al domini públic estatal quan es reconeix el dret de reversió de béns que van ser expropiats (art. 24.4 LPAP). No obstant això, són imaginables altres supòsits de desafectació implícita. Per exemple, l'aprovació definitiva dels plans d'ordenació urbana regulada en la legislació urbanística, en els casos en què elimina el caràcter d'ús públic de certs béns (un antic carrer que passa a ser zona residencial). La desafectació implícita es podria produir igualment per fets concloents (la demolició d'un edifici, per exemple), si bé la jurisprudència és cautelosa i, en aquests casos, exigeix que provi l'evidència qui al·lega la desafectació (STS de 2 de juny 1989,

ECLI:ES:TS:1989:3276). Les diferents lleis autonòmiques de patrimoni, així com la legislació de règim local reconeixen, igualment, la possibilitat de desafectar els béns demanials de manera implícita. En canvi, **la desafectació presumpta** ha desaparegut de la legislació patrimonial.

3.2. Mutacions demanials

39. La mutació demanial consisteix en un canvi en la titularitat, gestió o afectació d'un bé de domini públic, que continua sent-ho però en mans d'un altre ens públic o d'un altre òrgan, o per a una altra utilitat pública. La mutació pot ser **subjectiva**, quan canvia l'Administració que n'és titular. Per exemple, una via pecuària de titularitat autonòmica que se cedeix a l'Estat per ampliar una carretera, o un edifici propietat de l'Estat que se cedeix a la comunitat autònoma o per reestructuració orgànica. En tots aquests casos, canvia el titular del bé demanial, però el bé continua estant afectat al domini públic: és a dir, no se'n modifica la naturalesa jurídica. La mutació demanial pot portar aparellada una **modificació de l'afectació** dels béns de domini públic, de manera que es produeix una alteració de la seva afectació o destinació concreta (art. 71 LPAP). En són exemples imaginables el d'una carretera en desús que es transforma en via urbana; el d'una via fèrria abandonada que es converteix en un camí per a cicloturisme; el d'un vell mercat que passa a ser teatre municipal; o el d'una mina abandonada que es transforma en museu de titularitat pública.

40. La **mutació subjectiva** suposa una “pseudoexpropiació” del domini públic, ja que la Llei d'expropiació forçosa de 1954 exclou la possibilitat d'expropiar béns de propietat pública, en assenyal·lar com a objecte de l'expropiació únicament la propietat privada. No obstant això, per construir una obra hidràulica, per exemple, cal inundar una gran zona de terreny, que s'expropia —a vegades, pobles sencers, en els quals, sens dubte, hi ha béns de domini públic, com carrers, camins o muntanyes públiques. Per això, l'ordenament jurídic regula per a aquests casos la figura de la mutació demanial, malgrat que deixa sense resoldre què succeeix si no hi ha acord entre les administracions públiques afectades (la que duu a terme l'obra pública i la titular del bé públic que es necessita). Aquest problema es reflecteix en la interessant STS de 3 d'octubre de 1994, ECLI:ES:TS:1994:13389, en un cas en què l'Administració estatal va emprendre l'expropiació de béns comunals d'un municipi per construir un camp d'ensinistrament militar. El Tribunal Suprem sembla admetre la legalitat d'una mutació demanial implícita en l'expedient d'expropiació, ja que argumenta: “la utilidad pública que constituye el fin y fundamento de la expropiación forzosa se sobrepone a la utilidad o interés público que para el Ayuntamiento tienen los bienes comunales expropiados”, i “en los supuestos de expropiación forzosa de bienes comunales no es necesario un expediente de desafectación de tales bienes, porque la desafectación está implícita en la expropiación y consiguiente afección de los bienes a la utilidad pública que la originó” (FJ 4).

41. Una modalitat especial d'afectació implícita i de mutació subjectiva és l'**adscripció**, que es produeix quan els béns es posen a disposició (s'adscriuen) a un organisme públic per vincular-los directament a un servei de la seva competència o al compliment dels seus fins propis (art. 73 LPAP per a l'Administració General de l'Estat). L'adscripció també és admissible entre diferents organismes públics. En qualsevol cas, no altera la titularitat sobre el bé (art. 73.3 LPAP), però sí la destinació. Si el bé adscrit era ja demanial, continuarà sent-ho; si era patrimonial, passarà a

ser demanial per aquesta peculiar forma d'afectació implícita. L'adscripció té caràcter finalista, ja que els béns i drets adscrits s'han de destinar a complir les finalitats que en van motivar l'adscripció i s'hi poden imposar les condicions que siguin necessàries. La **desadscripció** es produeix quan s'incompleix el fi de l'adscripció o quan els béns adscrits es declaren innecessaris; si escau, la desadscripció porta implícita la desafectació del bé.

42. La llei imposa certs límits a la disponibilitat dels organismes públics (és a dir, administracions públiques funcionals o instrumentals: *supra* § 8.26) sobre el seu patrimoni. La **incorporació** és la tècnica que permet que els béns i drets d'un organisme públic passin al patrimoni de l'Administració territorial a la qual estan vinculats. Això pot succeir tant per no necessitat dels béns com per supressió de l'organisme. Les regles de la incorporació que preveu la LPAP (art. 80-81 LPAP) s'apliquen només al patrimoni de l'Administració General de l'Estat, malgrat que les diferents lleis reguladores dels patrimonis autonòmics estableixen tècniques semblants.

3.3. Utilització del domini públic: títols habilitants

43. El règim d'utilització del domini públic es regula en el capítol I del títol IV de la LPAP. L'ús i l'explotació dels béns demanials està condicionat per la seva afectació a un ús general (art. 85-86 LPAP) o al servei públic (art. 87-90 LPAP). Els béns de domini públic els poden utilitzar tant la mateixa Administració (per exemple, per un ajuntament, per a dependències de la policia local) com els ciutadans (per exemple, per explotar un quiosquet de platja). En aquest cas, és necessari que obtinguin un **títol habilitant** (autorització o concessió), perquè ningú, sense un títol que ho autoritzi atorgat per l'autoritat competent, no pot ocupar béns de domini públic o utilitzar-los d'una manera que excedeix el dret d'ús que, si escau, correspon a tots (art. 84 LPAP).

44. El règim d'utilització dels béns demanials depèn també del sector de què es tracti, ja que moltes peculiaritats es regulen en les grans lleis sectorials d'aigües, de costes, de mines... La llei estableix la regla de l'especialitat, de manera que "les concessions i autoritzacions sobre béns de domini públic es regeixen en primer terme per la legislació especial que les regula i, a falta de normes especials o en cas d'insuficiència d'aquestes, per les disposicions d'aquesta Llei" (art. 84.3 LPAP). Ara bé, la LPAP no facilita criteris per determinar quan aquestes normes especials són "insuficients", element que afegeix certa confusió en la complexa tasca de concretar la norma aplicable al cas concret.

45. Els **béns d'ús general** (com les carreteres, l'aigua, els parcs públics o els carrers) són susceptibles de diferents tipus d'ús: ús comú, ús especial i ús privatiu, que determinen el títol necessari per ser utilitzats. L'**ús comú** dels béns de domini públic és el que correspon igualment i de manera indistinta a tots els ciutadans, de manera que l'ús que en facin uns no impedeix el dels altres interessats. L'ús comú es

pot fer lliurement —és normal que també gratuïtament—, sense necessitat de títol habilitant i sense més limitacions que les derivades de la seva naturalesa o situació. Són exemples d'ús comú passejar o banyar-se a la platja, passejar pel carrer, beure aigua o abeurar el bestiar. L'**ús especial** és, en realitat, un ús comú en el qual es donen circumstàncies de perillositat, intensitat de l'ús, escassetat o l'obtenció d'una rendibilitat singular que determinen un excés d'utilització sobre l'ús comú o un menyscapse d'aquest ús. Com a regla general, està subjecte a autorització demanial, malgrat que algunes autoritzacions han estat substituïdes per declaracions responsables (*supra* § 22.70). Són exemples d'ús especial un embarcador en un riu, el repartiment de premsa gratuïta a la via pública o la celebració d'una carrera popular al carrer. L'**ús privatiu** suposa ocupar una porció del domini públic que limita o exclou que la utilitzin altres persones i, per això, necessita sempre un **títol habilitant qualificat** (normalment, una concessió). Són exemples d'ús privatiu un pou per regar o la instal·lació d'un quiosc a la via pública.

46. Quan els béns demanials es troben afectats a la **prestació d'un servei públic**, la utilització d'aquests béns és sempre instrumental o secundària respecte del servei prestat. Els exemples són nombrosos en el nostre ordenament jurídic. Per exemple, l'anomenat “domini públic universitari” es troba afectat al servei públic de la universitat. Els edificis que són seus de les oficines administratives són també demanials per afectació a un servei públic, o els hospitals i museus de titularitat pública. Excepcionalment, se n'admet l'ocupació per donar suport a serveis annexos com cafeteries, oficines bancàries, caixers automàtics o altres d'anàlegs, sempre que no entorpeixi el servei públic i estigui emparada pel títol habilitant corresponent.

47. La LPAP no recull una classificació tradicional en l'àmbit local que distingeix entre un ús normal i un ús anormal del domini públic (art. 75.3 i 4 RBEL). Es considera **ús normal** el que és conforme a la destinació principal del domini públic; i **ús anormal**, el que no és conforme a aquesta destinació. Són possibles combinacions d'aquests tipus d'usos, com, per exemple, un ús comú normal (banyar-se a la platja) i un ús comú anormal (la utilització de la mateixa platja per fer-hi una carrera de cavalls). La legislació de règim local exigeix concessió administrativa per a l'ús anormal del domini públic (art. 78.1 b) RBEL).

48. Segons s'ha dit, i com a regla general, qualsevol ocupació del domini públic que excedeixi l'ús comú requereix un títol habilitant, que ha de ser una autorització, una declaració responsable o una concessió, en funció de la mena d'ús de què es tracti i d'altres factors com el termini de l'explotació o l'escassetat del recurs (art. 84 LPAP). La doctrina i la jurisprudència destaquen que hi ha diferències molt importants quant a la naturalesa, el procediment i l'eficàcia d'aquests títols habilitants.

49. L'**autorització** és el títol que s'exigeix per als aprofitaments especials del domini públic i per a alguns usos privatis. El règim bàsic de l'autorització demanial es redueix als articles 91.4 i 92.1.2 i 4 LPAP. Malgrat que normalment l'ús privatiu està subjecte a concessió, s'exigeix autorització quan l'ocupació del demani consisteix en instal·lacions desmuntables o béns mobles, sempre que la durada sigui inferior a quatre anys. Per exemple, està subjecte a autorització ocupar un carrer amb taules o instal·lar hamaques en una platja, ja que no són fixes i es poden desmuntar. Com a regla general, les autoritzacions demanials s'atorguen directament als petici-

onarís que reuneixin les condicions requerides i les sol·licitin, “excepte si, per qualsevol circumstància, està limitat el seu nombre, cas en què ho són en règim de concurrència i, si això no és procedent, pel fet de no haver-se de valorar condicions especials en els sol·licitants, mitjançant sorteig” (art. 92.1 LPAP). No hi ha un termini homogeni de durada de les autoritzacions demanials. L'article 92.3 de la LPAP estableix un termini màxim de quatre anys “incloses les pròrrogues”, però no té caràcter bàsic i només s'aplica al domini públic estatal.

50. Una de les característiques definidores de l'autorització demanial és que la pot **revocar unilateralment** l'Administració per raons d'interès públic, “quan siguin incompatibles amb les condicions aprovades posteriorment, produeixin danys en el domini públic, impedeixin la seva utilització per a activitats de més interès públic o menyscabin l'ús general” (art. 92.4 LPAP). La llei estableix expressament que la revocació del títol no genera dret a indemnització, tot i que aquesta qüestió ha estat molt discutida per la doctrina i la jurisprudència.

51. La **declaració responsable** per utilitzar el domini públic està prevista en algunes lleis especials per a determinats béns públics. Per exemple, l'article 51 TRLA subjecta a una declaració responsable alguns usos comuns especials del domini públic hidràulic; en concret, la navegació i flotació i l'establiment de barques de pas i els seus embarcadors. Per a això, l'interessat ha d'aportar la documentació davant la confederació hidrogràfica corresponent i esperar quinze dies; si en aquest termini l'organisme de conca no manifesta la disconformitat, l'interessat pot desenvolupar l'ús especial sol·licitat sense esperar una declaració expressa de l'Administració.

52. La **concessió demanial** és el títol que s'exigeix amb caràcter general per a l'ús privatiu del domini públic, i s'atorga sempre per un temps determinat. La LPAP estableix un termini bàsic per a totes les concessions demanials, que és de **setanta-cinc anys** incloses les pròrrogues (art. 93.3 LPAP). La llei disposa que les concessions s'atorguen “en règim de concurrència” (art. 93.1 LPAP), malgrat que és possible atorgar-les de manera directa en casos excepcionals que han de quedar acreditats i justificats en l'expedient (art. 137.4 LPAP). Les concessions demanials poden ser gratuïtes o bé es poden atorgar amb contraprestació o estar subjectes a la taxa corresponent (art. 93.4 LPAP).

53. Enfront de l'autorització, que pacíficament es considera un acte administratiu, en la doctrina també s'ha considerat que la concessió demanial podria ser mitjançant un **contracte administratiu**. No obstant això, la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), exclou del seu àmbit d'aplicació les autoritzacions i concessions sobre béns de domini públic (art. 9.1 LCSP), així que, com a màxim, serien contractes no regulats per la legislació contractual.

54. També s'han plantejat nombrosos litigis en relació amb la **taxa** que les administracions públiques titulars dels béns exigeixen als qui fan un aprofitament especial o ús privatiu del domini públic; per exemple, les taxes locals per ocupació del subsol de la via pública a les empreses subministradores de gas o telecomunica-

cions (sobre aquest tema, la STS de 15 de novembre de 2022, ECLI:ES:TS:2022:4331).

55. La Llei regula les **causes d'extinció** dels títols habilitants (art. 100 LPAP) i la destinació de les obres en extingir-se (art. 101 LPAP). Els títols demanials s'extingeixen quan venç el termini per al qual es van atorgar, en cas de rescat o revocació unilateral per raons d'interès públic o per incompliment de les condicions per part del titular. L'extinció del títol implica l'obligació de **retornar la possessió** del bé demanial a l'Administració. Si la devolució no es fa voluntàriament, l'Administració pot exercir les seves potestats de recuperació d'ofici i, si escau, de desnonament (*supra* § 30.27 i 28) i ha d'exigir la responsabilitat que correspongui. Si hi ha obres, instal·lacions o construccions en el domini públic, l'Administració pot imposar la seva demolir-les o pot optar per mantenir-les (art. 75 LMi).

3.4. Les reserves demanials

56. Les administracions públiques poden aprofitar directament els seus béns demanials. Succeeix així en el cas de béns demanials afectats al servei públic, com els edificis administratius, l'ús dels quals sol estar limitat per a ús exclusiu de l'Administració pública i el seu personal, excepte algunes zones obertes per als usuaris o sota condicions horàries determinades. Ara bé, també els béns demanials d'ús general poden quedar reservats en exclusiva a l'Administració mitjançant l'establiment d'una reserva demanial. La reserva demanial és el títol pel qual la mateixa Administració utilitza els béns demanials de la seva titularitat amb l'objectiu d'excloure'n els usos o aprofitaments de tercers. De fet, les reserves demanials prevalen sobre altres usos i la seva declaració porta implícita la utilitat pública i la necessitat d'ocupació a efectes expropiatoris, tret que aquests altres usos siguin compatibles amb la reserva. Un exemple típic és la **reserva minera**, que permet a l'Estat titular dels recursos minerals reservar-se zones en el territori nacional, mar territorial i plataforma continental en les quals l'aprofitament d'un o diversos jaciments pot tenir especial interès per al desenvolupament econòmic i social o per a la defensa nacional.

4. ELS BÉNS COMUNALS

57. Els béns comunals constitueixen una especialíssima propietat pública d'**àmbit local** amb un règim assimilable al domini públic, en el qual destaca l'aprofitament compartit pel **comú dels veïns**. Per exemple, els ajuntaments poden ser propietaris de muntanyes comunals els aprofitaments de les quals (fusta, pastures i d'altres) es reparteixen entre els veïns a través de sistemes que regulen les ordenances locals. Som davant una modalitat de bé públic amb profundes arrels històriques i que ha trobat reconeixement constitucional en l'article 132.1 de la Constitució, que adopta els trets distintius del domini públic.

58. Si atenem l'article 132 CE, els béns de domini públic i els comunals apareixen com a categories diferents. En la normativa de règim local aquesta diferenciació és més difusa, perquè es defineixen els béns comunals com aquells que, tot i ser de domini públic, tenen un aprofitament que correspon al comú dels veïns. Aquesta indeterminació va generar un debat doctrinal sobre la seva naturalesa jurídica i la seva titularitat, en el qual no aprofundirem. Abandonades les tesis que advocaven per la naturalesa privada d'aquests béns, la doctrina majoritària defensa que els béns comunals tenen **naturalesa demanial**. La STC 4/1981, va destacar ja la peculiar naturalesa jurídica dels béns comunals i el Tribunal Suprem, per exemple, en la seva STS de 24 de gener de 1989, ECLI:ES:TS:1989:13446, els defineix com aquells l'aprofitament i el gaudi dels quals correspon exclusivament a la comunitat de veïns, de manera que els ens locals són els que en regulen el gaudi, perquè són titulars del dret patrimonial i els pertanyen els drets administratius que en deriven en la seva condició de representants legals de la comunitat.

59. La destinació del bé comunal és l'**aprofitament per part dels veïns**, els quals disposen d'un dret subjectiu a obtenir aquest aprofitament. Aquesta destinació del bé comunal forma part del seu règim jurídic i el caracteritza, fins al punt que la Llei bàsica de règim local, en referir-se als béns comunals, els descriu per l'objecte: "tenen la consideració de comunals aquells l'aprofitament dels quals correspon al comú dels veïns" (art. 79 LBRL). Com a béns demanials, els comunals estan fora del comerç: són inalienables, imprescriptibles, inembargables. La desafectació d'aquests béns ha de ser expressa i requereix que s'acrediti la falta de gaudi dels béns esmentats durant més de deu anys, el vot favorable de la majoria absoluta de membres de la corporació local, i l'aprovació per la comunitat autònoma.

60. La legislació bàsica de règim local reconeix als veïns un dret subjectiu a l'aprofitament dels béns comunals, en els termes que precisin les normes aplicables. Recordem que el veïnatge deriva de la inscripció en el padró municipal, el qual és accessible a totes les persones amb residència habitual al municipi. Es tracta, en qualsevol cas, d'una preferència genèrica dels veïns, sense que això impliqui un dret efectiu de tots aquests a utilitzar els béns comunals en benefici propi. L'aprofitament dels béns comunals es regula en ordenances municipals que solen establir condicions de vinculació i arrelament, de residència efectiva i de permanència al municipi. El principi general és que els béns comunals són objecte d'**explotació col·lectiva**, que implica el gaudi general i simultani per part dels que tinguin en cada moment la qualitat de veí. Els exemples tradicionals d'aquesta mena d'aprofitament comunal són els de pastures, roques, llenyes, herbes, bolets o caça. Quan no sigui possible aquesta explotació col·lectiva, regeix la modalitat d'aprofitament establerta en el costum o en l'ordenança local, que pot consistir a adjudicar lots o sorts als veïns en proporció directa al nombre de familiars a càrrec seu i inversa a la seva situació econòmica o, fins i tot, una adjudicació per subhasta pública.

5. RÈGIM GENERAL DELS BÉNS PATRIMONIALS

61. Els béns patrimonials es defineixen per exclusió com aquells que, tot i ser de titularitat pública, **no tenen el caràcter de demanials** (art. 7.1 LPAP). El règim jurídic dels béns patrimonials es construeix sobre tres pilars: titularitat pública, no

afectació (encara que excepcionalment es puguin trobar “materialment afectats”) i aprofitament econòmic. Els béns patrimonials són plenament disponibles pels seus titulars i estan sotmesos als principis d'**eficiència i economia en la gestió i rendibilitat** en l'explotació: produeixen rendes i fruits, poden ser arrendats i, en definitiva, entren en el trànsit privat com qualsevol altre bé (art. 8 LPAP). Si l'Administració té deutes, els béns patrimonials podrien ser objecte d'embarament.

62. Els béns patrimonials tenen **naturalesa jurídica privada**. Per això, la LPAP remet al dret civil o mercantil en tot el que no estigui regulat per les normes de dret administratiu (art. 7.3 LPAP). La remissió (fins i tot supletòria) al dret privat no està exempta de problemes, perquè no hem d'oblidar que es tracta de béns de titularitat pública i, per tant, amb un règim exorbitant que n'afecta la disposició, l'alienació o la conservació. Les administracions tenen una sèrie de potestats sobre aquesta mena de béns; per descomptat, inferiors a les que tenen sobre els béns demaniais, però igualment configuradores d'un règim jurídic especial. Sense perjudici de la remissió en bloc al dret privat, nombrosos aspectes del règim jurídic dels béns patrimonials estan sotmesos a la LPAP i a les altres normes de dret administratiu.

63. La LPAP regula per primera vegada en una llei de caràcter patrimonial el denominat **patrimoni empresarial de l'Administració General de l'Estat** (títol VII, art. 166-182 LPAP). Formen part d'aquest patrimoni empresarial “les accions, títols, valors, obligacions, obligacions convertibles en accions, drets de subscripció preferent, contractes financers d'opció, contractes de permuta financera, crèdits participatius i uns altres de susceptibles de ser negociats en mercats secundaris organitzats que siguin representatius de drets per a l'Administració General de l'Estat o els seus organismes públics” (art. 166.3 LPAP), així com “els fons propis, expressius de l'aportació de capital de l'Estat, de les entitats públiques empresarials” (art. 166.4 LPAP). Aquests preceptes semblen entrar en contradicció amb l'article 3.2 de la mateixa LPAP, que exclou del concepte jurídic de “patrimoni” els valors i els crèdits de la hisenda pública. Atesa la finalitat d'una obra d'aquestes característiques, no podem fer un estudi en profunditat del règim jurídic del patrimoni empresarial estatal que, d'altra banda, és objecte de nombroses excepcions per a determinats organismes públics, com es dedueix d'una simple lectura de les disposicions addicionals de la segona a la desena de la LPAP. És especialment rellevant la regulació de la Societat Estatal de Gestió Immobiliària de Patrimoni, SEGIPSA, en la disposició addicional desena de la LPAP; les accions i participacions industrials de titularitat estatal integren el que es coneix com a Grup SEPI.

5.1. Gestió i administració patrimonial

64. L'article 9.1 i 2 LCSP exclou del seu àmbit d'aplicació els contractes per a l'adquisició, l'aprofitament, el gravamen o l'alienació de béns patrimonials, com ara la compravenda, la donació, la permuta i altres d'anàlegs, que es regeixen per la legislació patrimonial i estan subjectes al principi de llibertat de pactes (art. 111 LPAP). Els contractes de gestió patrimonial es regulen en el títol V de la LPAP (art. 110-121 LPAP) i, supletòriament, per les normes del dret privat, civil o mercantil. La llei estableix la necessitat d'un expedient patrimonial previ i exigeix determinats requisits per formalitzar-lo (art. 113 LPAP), malgrat que la majoria dels preceptes de la LPAP que regulen la gestió patrimonial no són d'aplicació general ni bàsica i es limiten al patrimoni de l'Estat.

65. El problema és que la legislació patrimonial remet, alhora, a la **legislació contractual** per configurar el règim jurídic d'aquests contractes (art. 110 LPAP), en el que sembla un joc de remissions mútues, que genera alguns problemes interpretatius. Les juntes consultives de contractació administrativa han emès dictàmens contradictoris en qüestions com ara l'aplicació a aquests contractes de les prohibicions per contractar, del règim de garanties o de les normes sobre publicitat de la LCSP.

66. Els **contractes d'adquisició a títol oneros**, com la compravenda, exigeixen un procediment que garanteixi el compliment dels principis de publicitat i concurrència, i que es formalitzin en escriptura pública (art. 113.1 LPAP). Si ens referim a **béns mobles**, l'adquisició d'aquests béns es duu a terme mitjançant el contracte administratiu típic de subministrament, que, a diferència de l'adquisició d'immobles, està subjecte íntegrament a la legislació contractual (art. 16.1 LCSP) (*supra* § 19.28).

67. Els **contractes d'explotació i aprofitament de béns patrimonials**, com l'arrendament, permeten obtenir un rendiment econòmic per als seus titulars. Els béns patrimonials produeixen rendes i fruits, poden ser arrendats i, en definitiva, entren en el trànsit privat com qualsevol altre bé. La LPAP recorda que "la gestió dels béns patrimonials ha de coadjuvar al desenvolupament i l'execució de les diferents polítiques públiques en vigor i, en particular, al de la política d'habitatge, en coordinació amb les administracions competents" (art. 8.2 LPAP). D'acord amb l'article 106.1 LPAP, que té caràcter bàsic: "L'explotació dels béns i drets patrimonials es pot efectuar a través de qualsevol negoci jurídic, típic o atípic". Aquests contractes "s'adjudiquen per concurs llevat que, per les peculiaritats del bé, la limitació de la demanda, la urgència resultant d'esdeveniments imprevisibles o la singularitat de l'operació, sigui procedent l'adjudicació directa" (art. 107.1 LPAP).

68. En la **STC 162/2009**, FJ 5, el Tribunal Constitucional estima la qüestió d'inconstitucionalitat plantejada pel Jutjat Contenciós Administratiu d'Osca contra el precepte de la Llei aragonesa 7/1999, de 9 d'abril, d'administració local, que imposava la subhasta com a regla general per a l'arrendament de béns, enfront del que disposa l'article 107.2 LPAP, que prescriu el concurs com a regla bàsica.

69. Una de les grans diferències entre els béns demaniais i els patrimonials és que aquests són plenament alienables, encara que hi ha certes cauteles o límits que imposa l'ordenament jurídic. L'**alienació de béns patrimonials** es pot fer en virtut de qualsevol negoci jurídic translatiu, típic o atípic, de caràcter oneros o gratuït (art. 132 LPAP). La **cessió gratuïta** només és admissible amb certs límits, per raons d'utilitat pública (a altres administracions i organismes públics) o d'interès social (a fundacions públiques i associacions declarades d'utilitat pública). La legislació patrimonial imposa com a requisit general per a l'alienació la delimitació prèvia de la situació física i la depuració de la situació jurídica del bé (art. 136 LPAP). En aquest punt hi ha diferències entre la legislació estatal i l'autonòmica, perquè algunes lleis autonòmiques exigeixen la intervenció de l'assemblea legislativa corresponent per autoritzar l'alienació de béns immobles el valor dels quals superi una determinada quantitat. Pel que fa a la forma d'alienació, la LPAP disposa que el procediment ordinari és el concurs i no la subhasta (art. 137.1 LPAP), malgrat que admet l'adjudicació directa en alguns supòsits excepcionals.

70. Finalment, la **permuta** suposa, alhora, una adquisició i una alienació de béns patrimonials. La LPAP admet la permuta de béns patrimonials, amb la taxació pericial prèvia encaminada a determinar que els béns que es permuten tenen un valor semblant i, en qualsevol cas, que la diferència de valors no excedeix un determinat percentatge (art. 153 i 154 LPAP).

5.2. Els béns patrimonials “afectes materialment”

71. Hi pot haver béns o drets patrimonials que no siguin de domini públic, però que es trobin afectes materialment a un servei públic o a una funció pública? El Tribunal Constitucional, en la STC 166/1998, va reconèixer que els béns patrimonials podien estar materialment afectes a una funció pública i que, quan això succeïa, no es podien embargar. No obstant això, la LPAP ha perdut l'oportunitat de regular el privilegi de la inembargabilitat amb caràcter general per a tots els béns i drets patrimonials, ja que l'article 30.3 LPAP no té caràcter general ni bàsic d'acord amb la disposició final segona. El Tribunal Constitucional va deixar sense resoldre el problema de la determinació concreta dels béns i drets susceptibles d'embargament, i la legislació patrimonial tampoc no regula què s'hauria d'entendre per bé patrimonial “materialment afecte”.

72. Sobre aquest tema és interessant llegir la [Resolució 10689/2013](#) de la que avui es denomina Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública, que resol les discrepàncies entre el notari (que autoritzava l'escriptura de constitució d'hipoteca) i el registrador de la propietat (que es negava a inscriure-la) en relació amb un solar destinat a construir-hi un centre social públic. El dubte s'ha plantejat també davant la possibilitat d'embargar **els diners en metàl·lic o dipositats en comptes bancaris**, a càrrec dels quals s'atén tot tipus d'obligacions, com pagament de sous, compra de material no inventariable, lloguers, gasolina, subvencions, despeses de representació o pagament d'impostos, entre d'altres. Amb fonament en l'article 3 LPAP, els diners no formen part dels béns i drets patrimonials i, per tant, mai no podrien estar ni formalment ni materialment afectats a un servei o funció pública, per la qual cosa cal concloure que són susceptibles d'embargament. Defensar la inembargabilitat dels diners dipositats en comptes corrents significaria tancar els ulls a la realitat dels diners com a mercaderia abstracta, fungible i de canvi per excel·lència, amb la qual s'atenen funcions tant públiques com privades, i l'import de les quals es pot suplir immediatament per operacions de crèdit. No obstant això, algunes lleis reguladores de les hisendes autonòmiques blinden aquesta possibilitat en declarar que els diners i els fons públics es troben “afectats materialment” a un servei públic, i els tribunals també han negat l'embargament de comptes corrents.

6. EL PATRIMONI NACIONAL

73. El patrimoni nacional és el conjunt de béns de titularitat de l'Estat destinats a l'ús del rei i de la família reial per exercir les funcions que la Constitució els assigna. La Constitució espanyola estableix el principi de reserva de llei per a la seva regulació, administració, defensa i conservació. Els béns del patrimoni nacional, com a patrimoni afectat, gaudeixen d'un règim molt similar al domini públic, ja que són inalienables, imprescriptibles i inembargables. Els regula una llei sectorial (Llei 23/1982, de 16 de juny, reguladora del patrimoni nacional), que fa una enumeració

exhaustiva dels béns que l'integren, entre els quals hi ha el palau reial d'Orient, el palau reial d'Aranjuez, el palau reial de Sant Llorenç d'El Escorial i el palau reial de La Zarzuela, incloent-hi també els béns mobles que contenen els reials palaus, així com els drets de govern i d'administració sobre les fundacions denominades "reials patronats".

7. BIBLIOGRAFIA

7.1. Bibliografia citada

Elisa MOREU CARBONELL, "Desmitificación, privatización y globalización de los bienes públicos: del dominio público a las 'obligaciones de dominio público'", *Revista de Administración pública*, núm. 161 (2003), pàg. 435-477.

7.2. Bibliografia complementària recomanada

Javier BARCELONA LLOP, *La utilización del dominio público por la Administración: las reservas dominiales*, Aranzadi, Pamplona, 1996.

Carmen CHINCHILLA MARÍN, *Bienes patrimoniales del Estado (Concepto y formas de adquisición por atribución de ley)*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

Eloy COLOM, *Los bienes comunales en la legislación de régimen local*, Tecnos, Madrid, 1994.

M. Mercè DARNACULLETA GARDELLA, *Recursos naturales y dominio público: el nuevo régimen del dominio natural*, Cedecs, Barcelona, 2000.

Rafael FERNÁNDEZ ACEVEDO, *Las concesiones administrativas de dominio público*, 2a ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012.

Fernando LÓPEZ RAMÓN, *Sistema jurídico de los bienes públicos*, Civitas - Thomson Reuter, Pamplona, 2012.

Julio V. GONZÁLEZ GARCÍA, "Notas sobre el régimen general del dominio público", a Julio V. GONZÁLEZ GARCÍA (coord.), *Derecho de los bienes públicos*, Tirant lo Blanch, València, 2005, pàg. 63-130.

René J. SANTAMARÍA ARINAS, *Curso básico de derecho administrativo patrimonial*, INAP, Madrid, 2022.

Luciano PAREJO ALFONSO, "La summa divisio de las cosas. Las cosas públicas: el patrimonio de las Administraciones y el dominio público", a Luciano PAREJO ALFONSO i A. PALOMAR OLMEDA (dir.), *Derecho de los bienes públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, pàg. 35-95.

LLIÇÓ 31 EMPLEATS PÚBLICS

Andrés Boix Palop
Universitat de València (UV)

SUMARI: 1. ELS DIVERSOS MODELS D'OCUPACIÓ PÚBLICA: 1.1. Breu repàs de l'evolució històrica del model d'ocupació pública a Espanya i consagració del principi de mèrit i capacitat; 1.2. Les tradicions jurídiques que s'allunyen del principi de mèrit i capacitat: avantatges, inconvenients i vigència; 1.3. El model d'ocupació pública de la Constitució espanyola de 1978 i de l'EBEP: 1.3.1. *El principi de mèrit i capacitat en la Constitució espanyola i la jurisprudència del Tribunal Constitucional*; 1.3.2. *Exigències de legalitat en la regulació del model d'ocupació pública*; 1.3.3. *L'existència d'un model bàsic d'ocupació pública per a totes les administracions públiques i les seves conseqüències*.—2. ELS TIPUS DE TREBALLADORS PÚBLICS: 2.1. Diferències entre personal laboral i funcionari: 2.1.1. *Evolució legal de la distinció*; 2.1.2. *Cap a una certa unificació dels règims jurídics de tots els treballadors públics: el model de l'EBEP*; 2.1.3. *Límits europeus a la diferència entre funcionaris i treballadors públics en règim laboral*; 2.2. Funcionaris i funcionaris interins; 2.3. El personal laboral indefinit i el personal laboral temporal. Indefinits no fixos; 2.4. El personal eventual; 2.5. El personal directiu professional.—3. SELECCIÓ DELS TREBALLADORS PÚBLICS: 3.1. El model constitucional de mèrit i capacitat i les seves modulacions; 3.2. Requisits constitucionalment admissibles per a la selecció de treballadors públics i els seus límits: 3.2.1. *Nacionalitat*; 3.2.2. *La qüestió d'exigència de coneixement de llengües cooficials*; 3.2.3. *Altres possibles requisits*; 3.3. Modalitats d'accés i sistemes de selecció; 3.4. Crítica al sistema i adopció de nous models.—4. ESTATUT I RÈGIM JURÍDIC DELS TREBALLADORS PÚBLICS A ESPANYA: 4.1. Situacions administratives; 4.2. Extinció de la relació; 4.3. Drets dels treballadors públics: 4.3.1. *Drets individuals*; 4.3.2. *Drets col·lectius*; 4.4. Deures, principis ètics i normes de conducta; 4.5. Règim d'incompatibilitats; 4.6. Incompliment de deures i obligacions i mesures disciplinàries.—5. LÍNIES D'EVOLUCIÓ I FRACTURA DE CARA AL FUTUR EN EL MODEL D'OCUPACIÓ PÚBLICA ESPANYOL: 5.1. La influència d'altres models i especialment del dret europeu; 5.2. Adaptació als reptes de la digitalització i de la transformació social i econòmica en curs.—6. BIBLIOGRAFIA: 6.1. Bibliografia citada; 6.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. ELS DIVERSOS MODELS D'Ocupació PÚBLICA

1. Els poders públics, per dur a terme les seves activitats, necessiten mobilitzar molts **mitjans** materials i també personals per poder disposar de les eines que es requereixen per desenvolupar les seves funcions. D'altra banda, el dret s'encarrega de proporcionar un marc jurídic, el més eficient possible, per ordenar de la millor manera la manera d'obtenir i organitzar aquests mitjans.

2. La tasca de les administracions públiques requereix normes que les permetin contractar amb seguretat jurídica i de manera eficaç amb altres operadors en el tràfic jurídic (*supra* § 19), un marc jurídic per a la millor posada a la seva disposició dels mitjans econòmics que necessiten, així com que disciplini la manera de fer-ne ús (*supra* § 29), o un règim jurídic particular respecte dels béns i el patrimoni que són també mitjans i instrument per satisfer els interessos públics que ha de perseguir (*supra* § 30). De la mateixa manera, tots els ordenaments jurídics han de regular com cal reclutar els **recursos humans** que han de treballar per a l'Administració, els drets i deures d'aquests treballadors, així com les normes que han d'establir la manera en què desenvoluparan l'activitat.

3. La manera en què es concreten aquestes necessitats pot variar i, de fet, varia molt entre els diversos ordenaments i tradicions jurídiques, de manera que es dona lloc a diversos **models d'organització i regulació jurídica de l'ocupació pública**, amb efectes que, a més, a vegades van més enllà i suposen no poques repercussions sobre la resta de la societat. La primera gran qüestió és fins a quin punt és convenient o no que la regulació de la selecció i el règim jurídic que ordeni la relació entre els poders públics i els seus treballadors hagi de ser la mateixa que la que s'empra per determinar el règim jurídic de la resta de treballadors assalariats o si, per contra, és més apropiat establir-hi diferències.

4. Com és sabut, Espanya i la major part dels països europeus —almenys com a punt d'arribada i després d'una evolució pròpia en cada cas— al final han configurat un règim que, almenys parcialment, confia en la **diferenciació** entre **treballadors públics i treballadors del sector privat**, almenys en alguns dels elements essencials. Aquesta elecció es basa en la convicció que és millor que els treballadors del sector públic tinguin garantit un règim d'independència respecte del poder polític que els permeti, si escau, oposar resistència a instruccions o mandats polítics incompatibles amb l'ordenament jurídic. D'aquesta convicció, se'n dedueix la necessitat que la permanència en el càrrec dels treballadors públics no depengui dels càrrecs polítics, així com que els processos de selecció d'aquests treballadors públics siguin particularment exigents i la importància que aquesta selecció es faci per mèrit i capacitat, per atreure els millors i, a més, per garantir la no-discriminació i evitar la distribució injusta d'ocupacions públiques. Tot això posa un gran èmfasi en aquests sistemes, que solem anomenar de **mèrit i capacitat**, en què, a més d'aquestes diferències en la selecció, trobarem un ventall de drets i deures propis i diferenciats que singularitzen els treballadors públics.

5. Enfront dels sistemes de mèrit i capacitat, n'hi ha d'altres que assumeixen amb naturalitat processos de selecció a càrrec dels governants segons el millor criteri, i moltes vegades, emprant regles de contractació del personal pròpies del sector privat (habitualment denominats *spoils system*, per la tendència al clientelisme).

6. El règim jurídic diferenciat dels treballadors públics té gran importància socialment, a causa del nombre de persones a qui dona ocupació i de com modela el sistema de treball i funcionament dels poders públics, però també perquè sovint acaba filtrant pautes de funcionament, selecció o, fins i tot, millora dels drets i condicions dels treballadors que s'acaben estenent al sector privat.

7. Des d'una perspectiva estrictament quantitativa, a Espanya, amb dades de 2022, en aquests moments hi ha uns tres milions d'empleats públics, aproximadament la meitat dels quals tenen la condició de funcionaris públics, amb un règim jurídic més netament diferenciat (*infra* § 31.25-38). D'aquestes persones, en nombres rodons, el gruix de l'ocupació pública es troba en les comunitats autònomes (entorn d'un 60 % del total), mentre que completen la resta els ens locals (20 %) i l'Estat (20 %, amb més de mig milió de treballadors públics, xifra que s'ha mantingut substancialment estable des de l'inici del procés de descentralització territorial a Espanya). Això representa —fins i tot malgrat ser una xifra quantitativament d'indubtable importància— una certa anomalia respecte del nostre entorn comparat europeu. En efecte, a Espanya poc més del 16 % de la població efectivament ocupada treballa per a les administracions públiques, quan en la resta de països europeus el pes de l'ocupació pública és sensiblement superior (sol constituir entre un 20 % i un 30 % de l'ocupació total en aquestes societats, que, a més, tenen unes taxes d'ocupació més elevades).

1.1. Breu repàs de l'evolució històrica del model d'ocupació pública a Espanya i consagració del principi de mèrit i capacitat

8. Malgrat que el model espanyol d'ocupació pública reposa en la idea de mèrit i capacitat per a la selecció dels treballadors i en una regulació pròpia diferenciada (estatutària) per a aquesta força de treball pública, el procés per assolir aquest punt d'arribada ha estat llarg. L'**evolució** és gradual, des d'uns **origens** en què la selecció dels treballadors públics —herència de l'Antic Règim i dels models de poder absolut propis del moment— depenia directament de la **decisió dels governants**, els quals, fins i tot, mantenen aquestes potestats en els primers passos de l'Estat constitucional espanyol, a partir de les primeries de control jurídic del poder que podem trobar després de la mort de Ferran VII en el segon terç del segle XIX.

9. Se solen esmentar com a **influències** essencials la reestructuració de l'Administració francesa que comença a principis d'aquest mateix segle Napoleó Bonaparte, seguint un **model pròxim al militar** que tan bé coneixia, fet que explicaria algunes de les característiques de la naixent ocupació pública espanyola: una gran **verticalitat i ordenació jeràrquica**, d'una banda; de l'altra, l'aparició de **cossos especialitzats** de treballadors públics que, en atenció a l'alta especialització, gaudeixen de certes garanties d'autonomia en l'acompliment de la seva tasca, així com de certa capacitat d'autoorganització.

10. En tot cas, els **desenvolupaments són parcials**, no sistemàtics, i solen venir per iniciatives concretes de millora que es van introduint de bracet tant de les garanties en la selecció per mèrit —abandonant la mera voluntat decisòria del governant de torn— com dels drets a actuar professionalment de manera independent que en deriva.

11. Se solen posar com a exemples més recixits d'aquests desenvolupaments els decrets de López Ballesteros de 1827 i 1828 sobre empleats d'Hisenda i l'intent d'una primera regulació general en l'Estatut de Bravo Murillo de 1852, que instaura una primera **carrera administrativa**. No obstant això, durant el segle XIX a Espanya no s'aconsegueix assentar completament el principi de mèrit i capacitat amb el seu correlat inevitable, que és la garantia i l'estabilitat en l'ocupació pública, ja que queden rastres molt evidents de l'*spoils system* en la tradició de les **cessanties**, que es produïen quan els canvis de govern comportaven substituir una bona part dels treballadors públics per persones pròximes al nou poder establert. La literatura realista de finals del XIX reflecteix aquest fenomen, prova de la incidència social que tenia, per exemple, en obres de Pérez Galdós com *Miau*.

12. No és fins al 1918, amb l'anomenat **Estatut de Maura** quan, amb caràcter general, es generalitza a tota l'ocupació pública espanyola el que ja havien aconseguit puntualment alguns cossos especialitzats, en associar **procés de selecció per mèrit** a **garantia d'estabilitat** en l'ocupació i en la carrera professional. Un model d'ocupació pública ja totalment homologable, almenys sobre el paper, al dels països del nostre entorn en el qual, a més, s'aprofundeix durant la II República.

13. Tanmateix, el **cop militar** franquista de 1936, la Guerra Civil i les purgues, depuracions i morts subsegüents van alterar greument aquesta evolució. D'una banda, es va perdre més d'un terç dels treballadors públics, o fins i tot més en alguns cossos, que va caldre reemplaçar d'una manera anòmalament ràpida. D'altra banda, el context d'una contesa militar de les característiques de la Guerra Civil espanyola va provocar que aquesta substitució es fes en molts casos atenent criteris d'afinitat amb el règim i no de preparació. Més enllà de les moltes altres desgràcies que van suposar, la Guerra Civil i el franquisme van provocar, fins ben entrada la segona meitat del segle XX, un veritable forat negre per a l'ocupació pública a Espanya, en termes tant de reclutament com de millora de les garanties d'independència en l'actuació dels treballadors públics.

14. El mateix franquisme, plenament conscient d'aquesta situació, gairebé trenta anys després de l'inici de la Guerra Civil rectifica el rumb i torna a un model continuador de l'Estatut de Maura, però adaptat a les necessitats d'una administració més moderna i també de dimensions superiors. Així, la **Llei de funcionaris civils de l'Estat de 1964** consagra definitivament, almenys sobre el paper, un model que **tracta de limitar la, fins aleshores, molt forta politització** i dependència dels governants dels treballadors públics, tant en la selecció com en les seves condicions de treball. És una norma que, a més, intenta establir regulacions de tipus general que aspiren a anar enquadrant a poc a poc la regulació aïllada per cossos que encara era molt comuna en aquests anys i que suposava un gran perill de corporativisme. En qualsevol cas —i com també va ser el cas amb altres normes dels anys cinquanta i seixanta del segle passat (vegeu el cas de la regulació del procediment administratiu, *supra* § 15.2)—, aquesta norma originada en el franquisme estableix les bases a l'hora de regular l'ocupació pública per mitjà d'un estatut propi diferenciat per als treballadors públics, funcionaris, que ho són després d'un procés de selecció particular per mèrit i capacitat —i no per la decisió al lliure arbitri de les autoritats i governants de torn— i al qual s'associen una sèrie de garanties en l'acompliment i exercici de les funcions. Com veurem a continuació (*infra* § 31.17-24), són precisament aquestes mateixes idees les que recull la Constitució com a principis essencials

a partir dels quals el nostre sistema ha de desenvolupar el règim jurídic dels treballadors públics.

1.2. Les tradicions jurídiques que s'allunyen del principi de mèrit i capacitat: avantatges, inconvenients i vigència

15. Si bé la major part dels sistemes jurídics comparats han evolucionat en aquest mateix sentit, i les diferències solen ser més de grau o velocitat en l'establiment de models basats en el mèrit i la capacitat i la garantia correlativa d'espais d'autonomia professional als treballadors públics, allunyats de la interferència política, cal ressaltar que la separació dels **models de *spoils system*** (o *spoils system*, a vegades), de clientelisme, no és necessàriament total i absoluta.

16. D'una banda, se sol esmentar el cas de països la tradició jurídica dels quals ha deixat més espais per a un nodrit cos de treballadors públics que sí que depenen de la voluntat dels governants, normalment seleccionats amb regles de discreció molt semblants a les del sector privat, entre els quals l'exemple més notori solen ser els **Estats Units d'Amèrica**. No obstant això, fins i tot en aquests països, la tendència a establir models de mèrit i capacitat és creixent i, avui dia, el gruix de l'ocupació pública estatunidenca no es governa per criteris de confiança política, sinó de professionalització. Una qüestió diferent és que subsisteixin espais més amplis per al treball públic a càrrec de persones de confiança, però, tot i que amb menys extensió, aquests espais tampoc no són desconeguts en sistemes com l'espanyol. D'altra banda, hi ha exemples en **països asiàtics o de l'Europa oriental** en què s'ha estès en certs àmbits de l'ocupació pública el que es denomina *public employment at will* (ocupació pública discrecional), en què la manera d'organitzar la força de treball reposa en normes comunes al sector privat, de manera que s'hi permeten la selecció i l'acomiadament a càrrec dels governants. Se solen posar de manifest com a suposats avantatges d'aquests models la major flexibilitat i capacitat d'adaptació davant les noves necessitats de les nostres societats, així com la fàcil sintonia que es garanteix així entre responsables polítics i força laboral dedicada a posar en marxa les polítiques públiques. Amb tot, no són avantatges que no es puguin aconseguir amb una bona regulació d'una ocupació pública basada en la idea de mèrit i capacitat, motiu pel qual els sistemes de la major part dels països democràtics occidentals es decanten majoritàriament per aquesta. També és el cas d'Espanya.

1.3. El model d'ocupació pública de la Constitució espanyola de 1978 i de l'EBEP

1.3.1. El principi de mèrit i capacitat en la Constitució espanyola i la jurisprudència del Tribunal Constitucional

17. La Constitució espanyola de 1978 (CE) no conté una regulació particularment extensa del model d'ocupació pública en el nostre sistema, en part perquè ja estava relativament consolidat després de l'aprovació de la Llei de funcionaris civils de l'Estat de 1964 ja comentada. En l'**article 103.3 CE**, estableix simplement els **principis essencials** que han de ser desplegats per la legislació vigent, i ho fa validant explícitament el **model de mèrit i capacitat**. En concret, l'article 103.3 CE estableix: "La llei regularà l'estatut dels funcionaris públics, l'accés a la funció pública d'acord amb els principis de mèrit i capacitat, les peculiaritats de l'exercici del seu

dret a la sindicació, el sistema d'incompatibilitats i les garanties per a la imparcialitat en l'exercici de les seves funcions”.

18. La proclamació del principi de mèrit i capacitat en la Constitució espanyola és tan rotunda com parca, la qual cosa ha obligat que s'hagi desenvolupat a partir de la pràctica, el desplegament legislatiu tant estatal com autonòmic i, molt particularment, la jurisprudència del Tribunal Constitucional. Aquest principi, amb tot, és la veritable **clau de volta** sobre la qual reposen la resta de normes, que, en certa manera, van en un sentit o un altre segons la interpretació que se'n faci. Fet i fet, en essència, el principi queda connectat de manera molt clara amb l'article 23.2 CE, que estableix que la selecció i la carrera dels funcionaris ajustades al principi de mèrit i capacitat no tan sols són garantia de més imparcialitat en l'exercici de les funcions públiques, sinó també de preservació del dret fonamental a la igualtat de tots els ciutadans per accedir en condicions d'igualtat a la funció pública. Això implica no tan sols el seu caràcter indisponible per al legislador (la qual cosa ja calia entendre garantida amb l'esment de l'article 103.3 CE), sinó també una protecció reforçada, que obliga a una interpretació de tota norma expansiva en el sentit de maximitzar el dret i, a més, permet vies de recurs addicionals, com l'empara davant el Tribunal Constitucional, enfront de possibles violacions.

19. Precisament perquè existeix el recurs d'empara en aquestes matèries, **el Tribunal Constitucional** ha tingut ocasió de manifestar-se en ocasions molt diverses sobre l'**abast del principi de mèrit i capacitat**. En general, ha aplicat un test o paràmetres de control que tenen a veure amb l'adequació efectiva de les exigències o capacitats a partir de les quals es dissenyen els requisits d'accés o les mateixes proves de selecció a les capacitats que són requerides per la funció que ha de ser exercida, considerant que són inconstitucionals les normes o els procediments en què es detectin ruptures del principi d'igualtat entès així i amb molta atenció als casos en què hi pugui haver discriminacions particularment odioses (hi ha nombroses sentències que reiteren aquesta idea, com les SSTC 138/2000, 235/2000, 107/2003, 221/2004 o 78/2007, entre algunes de relativament recents, en les quals es ressalta, a més, la connexió entre l'article 103.3 CE i l'article 23.2 CE, en la mesura en què d'alguna manera la idea de mèrit i capacitat queda integrada com a part del contingut del dret fonamental esmentat).

1.3.2. Exigències de legalitat en la regulació del model d'ocupació pública

20. Com es pot veure, i juntament amb la referència explícita a la idea de mèrit i capacitat, així com a les garanties per a la imparcialitat en l'exercici de les seves funcions, que d'alguna manera també hi queden associades constitucionalment, l'article 103.3 CE estableix expressament altres dos àmbits on hi ha diferències de regulació entre l'ocupació pública i la feina assalariada privada: les peculiaritats respecte de l'exercici del dret de sindicació i el règim d'incompatibilitats. A més, l'article 103.3 CE afegeix una referència al **caràcter “estatutari”**, és a dir, diferenciatiu, **del model d'ocupació pública espanyola**, que queda així, en certa manera,

constitucionalitzat. Finalment, queda també establerta en l'article 103.2 CE l'obligació que aquest model diferenciï i propi dels treballadors del sector públic hagi de ser establert i desplegat per llei.

21. La reserva de llei de l'article 103.3 CE ens porta a l'actual **Estatut bàsic de l'empleat públic (EBEP)**, la versió inicial del qual data de 2007, quan va substituir tant la Llei de funcionaris civils de l'Estat de 1964 com la Llei 30/1984 de mesures per a la reforma de la funció pública (LMRFP), que es va aprovar pocs anys després de la Constitució per adaptar el text de 1964 tant a les exigències constitucionals com a les necessitats d'ocupació pública del moment, però que en l'actualitat es troba en el Decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (a hores d'ara, hi ha en tràmit parlamentari un nou text legal que podria ser aprovat per les Corts Generals al llarg del 2025 amb novetats respecte de la millora de la planificació estratègica en aquesta matèria i mesures per lluitar contra l'abús de la temporalitat en l'ocupació pública, entre altres qüestions). És en aquest text en què, amb caràcter bàsic i per a tota l'Administració pública espanyola, s'estableixen els principis i regulació que han de guiar el règim jurídic que regula el vincle amb l'Administració: tant dels treballadors públics amb un règim de garanties jurídiques reforçat (funcionaris) com dels altres treballadors (sotmesos a més al règim laboral propi de l'Estatut dels treballadors).

22. Algunes categories de treballadors públics i cossos funcionaris, des del **personal militar** fins a **forces i cossos de seguretat**, passant per cossos com els del poder judicial, encara que no estan subjectes a l'EBEP i conserven una regulació específica, estan subjectes a uns principis bàsics en els quals es fonamenta l'ordenació de l'ocupació pública a Espanya que no són substancialment diferents. Aquests principis i regulació, lògicament, han de respectar els postulats constitucionals assenyalats en l'article 103.3 CE i, molt particularment, el principi de mèrit i capacitat. I és aquest text el que configura i conforma el model bàsic al qual, a continuació, s'han d'adaptar els diferents ordenaments autonòmics.

1.3.3. L'existència d'un model bàsic d'ocupació pública per a totes les administracions públiques i les seves conseqüències

23. El model de distribució territorial del poder a Espanya, així com la distribució de competències consagrada constitucionalment, han portat a l'aparició d'importantes administracions i sectors públics autonòmics (*supra* § 10.1) que, a més —i com ja s'ha assenyalat—, en aquests moments són els que donen ocupació a gairebé un 60 % de tots els treballadors públics al nostre país. Les **regulacions pròpies de cada comunitat autònoma**, que completen i despleguen els principis constitucionals i les previsions i l'articulat de l'EBEP, resulten particularment importants per comprendre el nostre model d'ocupació pública, per definició plural i amb possibilitats importants de diferenciació. Amb tot, l'existència d'un model bàsic d'ocupació pública, que conté la norma bàsica estatal (el ja esmentat EBEP per a la gran majoria d'empleats públics) permet entendre com a totalment consolidats una sèrie de principis i regles comuns que han dotat de gran estabilitat el sistema i que permeten afirmar que **la major part dels seus trets són comuns** arreu del país.

24. Això és així, fins i tot, respecte de matèries en les quals la norma bàsica estatal no és tan detallada perquè hagi d'aspirar al fet que el règim jurídic dels treballadors públics a tota Espanya sigui estrictament equiparable, perquè l'efecte d'imitació i la tendència a copiar les solucions ja assajades ha solgut ser la pauta en la major part de les legislacions autonòmiques, més ocupades a detallar i reglamentar, per consolidar-les, les solucions tradicionals que a idear alternatives innovadores. Fins i tot en els casos en què s'ha fet així, per exemple, respecte del tipus de processos de selecció que es duen a terme, en què l'EBEP permet un ampli marge d'innovació i diferenciació, o pel que fa a l'organització interna i l'estructura de la mateixa ocupació pública en el si de cada administració pública, els models molt diferents del tradicional han tingut problemes per avançar. Administracions autonòmiques com les del País Basc, Catalunya o la Comunitat Valenciana, per exemple, han assajat models d'organització més horitzontal i menys compartimentada en els seus treballadors públics i, en aquests moments, especialment a escala local, hi ha interessants experiments per adequar els processos de selecció a les exigències de la gestió de recursos humans més moderna, però això no impedeix afirmar que, amb caràcter general, la norma bàsica estatal sí que ha aconseguit un important grau d'uniformització en el model d'ocupació pública que tenim a tot Espanya i en tots els nivells administratius.

2. ELS TIPUS DE TREBALLADORS PÚBLICS

2.1. Diferències entre personal laboral i funcionari

25. Un element essencial del nostre model d'ocupació pública és que al nostre país conviuen diferents **tipus de treballadors públics**, amb diferents règims jurídics. És a dir: no tots els treballadors —és a dir, les persones que presten la seva força de treball a les administracions públiques a canvi d'un salari, d'una retribució, dins de la seva estructura organitzativa i sota la seva direcció (art. 8 EBEP)— es regeixen exactament pel mateix règim jurídic.

26. Així, i malgrat que la Constitució en l'article 103.3 CE parla expressament d'un règim estatutari i de "funcionaris" —com, d'altra banda, era també la dicció de la Llei de funcionaris civils de l'Estat de 1964, cosa que pot donar a entendre que a Espanya tots els treballadors públics s'han de regir per aquest estatut particular i ser **funcionaris**—, la realitat actual, validada pel Tribunal Constitucional i reflectida en tots els textos legals de les últimes dècades —tant normes bàsiques estatals com autonòmiques—, és la convivència d'aquests treballadors públics genuïnament estatutaris i amb un règim jurídic diferenciat del de la resta de treballadors amb d'altres que combinen un règim jurídic diferenciat públic (amb més o menys intensitat, depenent d'èpoques i situacions) que se sotmeten a la legislació **laboral** comuna, és a dir, a l'Estatut dels treballadors (Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre [LET]), com qualsevol treballador del sector privat. A més, no es tracta d'una situació marginal o residual: com ja s'ha dit, aproximadament la **meitat** dels treballadors públics espanyols són funcionaris i l'altra meitat pertanyen a les altres categories.

27. Cal tenir en compte, finalment, que aquesta diferenciació, assentada en raons històriques, el nostre ordenament jurídic l'està tractant de limitar gradualment, i tant legislativament (per mitjà de l'EBEP) com jurisprudencialment hi ha una creixent

tendència a equiparar els drets i deures de les diverses tipologies de treballadors públics.

2.1.1. *Evolució legal de la distinció*

28. Paradoxalment, és a partir de la Constitució espanyola de 1978 —que, aparentment, havia consagrat de manera molt taxativa un règim molt clarament estatutari d'ocupació pública basada en el règim funcionarial— quan, lluny de provocar una evolució cap a la completa funcionarització del sistema, en eliminar les il·les de laboralitat en l'Administració (permeses per la legislació franquista, però fins aleshores poc habituals), la tendència s'inverteix.

29. Se solen invocar dos **factors** per explicar aquesta situació, tots dos **metajurídics**. D'una banda, la modernització, la millora i l'ampliació de les polítiques públiques i tasques administratives que la mateixa evolució social, econòmica i també política, amb la democratització del país, comporta i que porta al fet que, en pocs anys, les necessitats de treballadors públics es multipliquen i que, per poder cobrir-les amb certa rapidesa, és necessari acudir als mecanismes més flexibles i ràpids del règim laboral. D'altra banda, la correlativa aparició i assentament de comunitats autònomes, que reforcen aquesta necessitat d'una ingent quantitat de treballadors públics que ha de ser coberta en poc temps. Tots dos factors es retroalimenten i, a més, es combinen amb les crítiques del model tradicional —per vetust, rígida i, a vegades, corporatiu i classista— de funció pública i la confiança que les institucions democràtiques poden, en tenir més legitimitat, disposar de més marge i mecanismes propis de control per evitar excessos de clientelisme i corporativisme que farien menys necessaris altres controls.

30. Així, es produeixen, sobretot a partir de 1984, **processos de contractació de grans quantitats de personal laboral**, amb procediments àgils, però en molts casos poc o gens garantistes del principi de mèrit i capacitat. La ja esmentada **LMRFP de 1984** va donar carta de naturalesa al fenomen en establir en l'articulat expressament la previsió que els llocs de treball en el sector públic els podria exercir personal laboral i, a més, permetia una amplíssima discrecionalitat a cada administració pública per determinar en cada cas quins d'aquests llocs serien coberts d'aquesta manera. A més, es van aprovar regles idèntiques en la legislació bàsica del règim local del moment, fet que obre també la porta a les contractacions laborals en els ens locals, també en un moment d'expansió i reforçament de les seves actuacions.

31. El Tribunal Constitucional, en la important STC 99/1987, va validar substancialment aquest model, que entén compatible amb els enunciats de l'article 103.3 CE, però reforçant dues garanties essencials que es van passar per alt en alguns moments del procés descrit: d'una banda, el fet de recórrer a la contractació laboral no permetia obviar l'exigència de proves de selecció i d'accés fonamentades en el mèrit i la capacitat (és a dir, la contractació laboral no es podia fer arbitràriament, sinó amb criteris, tot i que ràpids i flexibles, adaptats al lloc de treball que s'havia de cobrir); de l'altra, quins llocs de treball concrets es podien cobrir d'aquesta manera s'havia de determinar en la legislació bàsica estatal (i, òbviament, també en l'autonòmica, que ha de recollir les normes estatals i concretar-les amb més detall), en considerar que en tot cas el reconeixement d'altres possibles vies per

a l'accés al servei de les administracions públiques diferent del funcional havia d'estar determinat sempre i en tot cas legalment de manera prèvia.

32. A aquesta sentència, la va seguir una **modificació immediata de la llei bàsica estatal** per donar compliment a aquests mandats i indicar quins llocs podien ser coberts així (art. 15 LMRFP, encara en vigor), línia que va seguir l'EBEP tant en la primera versió de 2007 com fins avui dia. El plantejament passa de la legislació bàsica a l'autònoma, que, en l'actualitat, deixa clara l'aplicació del principi de mèrit i capacitat, fins i tot adaptat convenientment a cada procés de selecció, també per als processos de selecció de personal laboral al servei de les administracions públiques.

33. Amb tot, cal assenyalar que el procés va deixar **seqüeles**, que, a més, es van complicar addicionalment amb processos de funcionarització posterior de molts treballadors laborals incorporats així, i una inevitable sensació que les fórmules d'accés a l'ocupació pública per mitjà de la legislació laboral eren una mena de porta d'entrada posterior, **percepció** que ha estat molt **negativa** en molts nivells. D'una banda, perquè ha impedit emprar el règim laboral per aconseguir una flexibilitat efectiva en el model d'ocupació pública, en lloc de ser vist amb la percepció de subaltertat. D'altra banda, perquè és cert que els procediments d'accés emprant aquestes vies no han estat sempre els adequats. A totes dues qüestions, hi va provar donar resposta l'EBEP des de la primera versió, ja el 2007.

2.1.2. Cap a una certa unificació dels règims jurídics de tots els treballadors públics: el model de l'EBEP

34. L'EBEP, tant en la versió inicial de 2007 com en la vigent actualment de 2015, afronta la regulació de l'ocupació pública a Espanya amb la sana intenció, d'una banda, de garantir el respecte al principi de **mèrit i capacitat**, adaptat degudament a les exigències de cada cas, en **tots els processos de selecció** i, de l'altra, d'unificar —en la mesura que sigui possible— totes les regles i els principis que regeixen la relació jurídica dels treballadors públics estatutaris (funcionaris) amb les seves administracions públiques amb la dels treballadors que hi tenen una relació de laboralitat, als quals s'aplica l'Estatut dels treballadors, però, a més, totes les normes possibles del mateix EBEP, en el sentit i amb els límits que s'hi indiquen. Així, es tracta de donar una estructura més homogènia al model d'ocupació pública, de fer-lo més coherent, però també més garantista i respectuós amb el principi constitucional plasmat en els articles 23.2 i 103.3 CE. Addicionalment, a partir de la consecució d'aquests objectius, també s'aspirava a donar a les administracions públiques espanyoles la possibilitat de donar ocupació a tots dos tipus de treballadors públics —funcionaris i laborals— d'una manera que permetés maximitzar els avantatges dels règims jurídics respectius dels uns i dels altres allà on hi hagi diferències (bàsicament, estabilitat i garanties amb els primers; flexibilitat i possibilitat d'adaptació i agilitat amb els segons), de manera que se'ls ocupés on aquests avantatges tinguessin més sentit però, alhora, conservant un règim jurídic el més unitari possible per a tota la resta (és a dir, en les qüestions que no afectaven aquests elements diferenciadors).

35. Addicionalment, cal tenir en compte que, després de la STC 99/1987, el **Tribunal Constitucional** ha continuat validant un model d'ocupació pública que empra tots dos tipus de força de treball d'aquesta manera diferenciada. Així, la STC 111/2014, per exemple, en la línia dels processos de funcionarització ja esmentats, ha repassat i perfilat la jurisprudència tradicional, en què es detecta una major acceptació gradual del fet que personal no necessàriament funcionari pugui desenvolupar funci-

ons públiques que no hi estan reservades, en coherència amb la mateixa evolució real i fàctica del fenomen i convalidant també la regulació a aquest efecte, certament flexible, com veurem, del mateix EBEP.

36. L'EBEP, des de l'exposició de motius, fa una aproximació pragmàtica al fenomen. Es parteix del règim funcional, al qual l'article 9.2 EBEP reserva certes funcions bàsiques (les directament vinculades a l'exercici de funcions públiques; bàsicament, les que suposen exercici d'autoritat, que diferencia de les que són funcions de mera gestió). A partir d'aquí, l'EBEP conté tant preceptes que s'apliquen a tots els empleats públics (que tracta que siguin la majoria d'elements principals i estructurals del sistema) com articles que són aplicables només a funcionaris. Cal assenyalar que, en general, queda clara la voluntat del text d'aproximar tots dos règims (per exemple, un tracte aparentment unitari del règim bàsic de drets o de deures i obligacions), si bé amb matisos.

2.1.3. *Límits europeus a la diferència entre funcionaris i treballadors públics en règim laboral*

37. El **dret europeu** ha contribuït a aquesta evolució cap a una certa **equiparació** del règim jurídic entre funcionaris i personal laboral dins de l'ocupació pública. D'una banda, perquè, a l'efecte de garantir la lliure circulació de treballadors en el si de la Unió Europea, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea s'ha mostrat crític amb les legislacions nacionals que contenen una definició de treballs públics vinculada a la idea de sobirania, exercici d'autoritat o funcions públiques bàsiques molt àmplia, de manera que, a partir d'aquesta definició àmplia, es pretengués reservar aquests treballs només a nacionals de l'estat membre respectiu (cosa que, en principi, permet l'article 45.4 del Tractat de funcionament de la Unió Europea). Ara bé, a més, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea ha anat aproximant —en una evolució que encara no ha conclòs— les condicions de funcionaris i treballadors laborals, en entendre que la Directiva 1999/70/CE, del Consell, relativa a l'Acord marc de la CES, la UNICE i el CEEP sobre el treball de durada determinada, s'aplica plenament a les relacions de treball dins de les administracions públiques. D'això, n'ha derivat una pluja de sentències que han reconegut tot tipus de condicions i drets als treballadors públics laborals a Espanya quan aquestes condicions o aquests drets no es corresponien, sense justificació objectiva, amb els de la resta de treballadors.

38. Ha estat especialment intensa l'equiparació en drets per aquesta via dels funcionaris interins i dels **treballadors laborals temporals**, pel que fa tant a les seves condicions de treball com a l'aplicació de les mesures de contenció del frau en la contractació laboral temporal (i l'obligació consegüent de garantir un contracte indefinit als treballadors en aquesta situació, vehiculada a Espanya amb la figura de l'indefinit no fix). Aquesta jurisprudència ja està molt assentada (v. gr. les recents STJUE de 3 de juny de 2021, *Institut Madrileny de Recerca i desenvolupament Rural, Agrari i Alimentari*, [C-726/19](#), ECLI:EU:C:2021:439; STJUE d'11 de febrer de 2021, *M. V. i d'altres*, [C-760/18](#), ECLI:EU:C:2021:113; STJUE de 19 de març de 2020, *Fernández Álvarez i d'altres*, [C-103/18](#) i [C-429/18](#), ECLI:EU:C:2020:219; STJUE de 14 de setembre de 2016, *Martínez Andrés i Castrejuna López*, [C-184/15](#) i [C-197/15](#), ECLI:EU:C:2016:680). La sentència més coneguda i exemple paradigmàtic de la lògica aplicada en aquests casos és la STJUE de 21 de novembre de 2018, *Diego Porras*, [C-619/17](#),

ECLI:EU:C:2018:936, en què, aplicant la Directiva 1999/70/CE, el **Tribunal de Justícia de la Unió Europea** estableix que els interins han de gaudir també del dret a una indemnització per finalització del contracte, a diferència del que era la norma fins aleshores. Ara el que és rellevant d'aquesta jurisprudència és que som davant un altre vector, i molt potent, en la línia d'anar acostant els règims jurídics de funcionaris i treballadors en règim laboral en el si de les administracions públiques.

2.2. Funcionaris i funcionaris interins

39. Dins de les tipologies de treballadors públics, la categoria nuclear —i aquella a partir de la qual es desenvolupen les altres— és la de **funcionari públic**. Segons l'article 9 EBEP, ho són les persones que exerceixen per a les administracions serveis de caràcter permanent i que es regeixen per aquest règim estatutari específic que regula el mateix EBEP (i que té com a trets essencials l'estabilitat en l'ocupació i més exigències en els processos de selecció, que, en principi i excepte excepcions, han de tenir sempre una fase d'oposició).

40. A l'efecte de complir la jurisprudència del Tribunal Constitucional, el mateix EBEP determina en l'article 9.2 quines **funcions** els estan **reservades** en tot cas (d'una manera àmplia, que permet tant integrar la jurisprudència europea com —si ho desitja així, per exemple, una comunitat autònoma— establir més casos de reserva a funcionaris, que, en tot cas, després no necessàriament han de restringir a nacionals els processos de selecció). Com ja s'ha esmentat, per a l'Administració de l'Estat segueix en vigor sobre aquest tema l'article 15 LMRFP, i cada norma autonòmica, a continuació, n'ha fet el seu propi desplegament.

41. En qualsevol cas, la figura regulada en l'article 9 EBEP és **el model per defecte d'empleat públic**: indefinit, amb garantia de l'ocupació i processos de selecció exigents que determina la norma. D'aquest model i del seu règim jurídic de drets i obligacions, que regula el mateix EBEP, en deriven la resta de figures, per comparació amb aquesta.

42. És més complexa la regulació dels **funcionaris interins** (art. 10 EBEP), que són els que, per raons justificades de necessitat i urgència, són nomenats per exercir tasques de funcionaris de carrera en cas que hi hagi places vacants i no sigui possible cobrir-les amb funcionaris de carrera (durant un màxim de tres anys), per substituir transitòriament els titulars pel temps estrictament necessari o per executar programes de caràcter temporal, amb una durada màxima de tres anys (ampliable dotze mesos més), o per ajudar en casos d'excés o acumulació de tasques (per un màxim de nou mesos, dins d'un període de divuit mesos). Com és evident, la norma estableix aquestes possibilitats amb vocació restrictiva, sempre per raons justificades del servei, i, a més amb, un caràcter temporal que la norma intenta cenyir (i que les normes autonòmiques poden restringir més), perquè la idea és que el recurs a aquesta figura sigui excepcional.

43. El motiu pel qual fan falta funcionaris interins per a aquestes funcions temporals (i no n'hi hauria prou amb personal laboral temporal) té a veure amb la reserva de certes funcions públiques a funcionaris que ja s'ha comentat (*supra* § 31.36), que impedeix a personal laboral dur-les a terme. Tanmateix, tenint compte el caràcter no estable en l'ocupació d'un funcionari interí (i que en cap cas no

pot donar lloc al reconeixement com a funcionari de carrera), moltes vegades aquesta distinció és més formal que material. A aquest efecte cal tenir en compte que les exigències de l'article 9.2 EBEP sobre el procediment de selecció —que obliga a complir els principis propis de l'ocupació pública de mèrit, capacitat, igualtat, publicitat i, en aquest cas, també celeritat— serien perfectament compatibles amb una contractació laboral temporal. D'altra banda, en la línia d'equiparació de drets que vehicula l'EBEP, l'article 10.5 estableix l'equiparació de drets dels funcionaris interins amb els funcionaris de carrera, la qual cosa bàsicament es refereix a tots els relatius a les condicions del lloc de treball. L'equiparació és reforçada pel dret europeu, d'altra banda.

44. Els **problemes** essencials relatius a la figura dels funcionaris interins a Espanya tenen a veure amb la generalització més enllà del temps, en principi, excepcional que aparentment imposa la norma. Per això, tant l'EBEP, en les reformes successives, com les normes de desplegament autonòmiques han tractat d'anar cenyint el fenomen, establint normes aparentment exigents per determinar el cessament dels interins (art. 10.3 EBEP) o regles estrictes per convocar les places vacants que puguin donar lloc a interinitats (art. 10.4 EBEP). Tanmateix, això no ha aconseguit detenir l'ascens gradual de la taxa d'interinitat, que es manté des de fa anys per sobre del 20 %, amb xifres altíssimes en àrees com la sanitat o l'educació.

45. Aquesta situació genera molts problemes: d'estabilitat dels treballadors, però també organitzatiu, i acaba generant processos recurrents d'estabilització d'aquest personal, com el que s'ha dut a terme durant els anys 2022 i 2023 a partir de l'exigència, per mitjà d'una norma legal bàsica, que totes les administracions públiques aprovessin convocatòries de places que cobrissin totes les places que *de facto* estaven cobertes per interins des de feia tres anys o més. Malgrat que això ha donat lloc a convocatòries de moltes places, el problema dista d'estar resolt i, a més, comporta la crítica recurrent que aquests processos suposen l'entrada a la condició de funcionari en condicions més favorables —atesa la naturalesa d'aquests **processos d'estabilització**— de la pauta per defecte, de manera que es compromet el principi d'igualtat. Aquestes crítiques, amb tot, no han aconseguit qüestionar fins ara la regularitat jurídica d'aquests processos d'estabilització, entesos perfectament concordes al dret espanyol i a les normes europees, com el Tribunal Suprem ha reiterat quan se li han qüestionat (així, recentment, en STS 78/2023, de 24 de gener de 2023, [ECLI:ES:TS:2023:172](#), referida als processos més recents).

2.3. El personal laboral indefinit i el personal laboral temporal. Indefinits no fixos

46. D'acord amb l'article 11 EBEP, és **personal laboral** tota persona que presta serveis retribuïts per a les administracions públiques en virtut d'un **contracte de treball** formalitzat d'acord amb qualsevol de les modalitats de contractació de personal previstes en la legislació **laboral**. Aquest personal, depenent de la durada del contracte i, de nou, sempre amb respecte a les previsions de la legislació laboral vigent, ho pot ser per temps indefinit o temporal, en les situacions i condicions que permet l'Estatut dels treballadors. Com assenyala l'article 7 EBEP, són aplicables a aquest personal les normes de l'EBEP previstes per a aquest, però també les normes laborals de l'Estatut dels treballadors referides a la modalitat de contractació, els convenis col·lectius aplicables i, per descomptat, el que preveu el seu contracte de treball. I, com ja s'ha comentat (*supra* § 31.36), és possible contractar personal laboral per a tots els llocs de treball per als quals no s'ha previst una reserva per a

funcionaris en els termes de l'article 9 EBEP i els acceptats per la jurisprudència constitucional.

47. Els problemes tradicionalment associats a la contractació laboral a les nostres administracions públiques han tingut a veure, com ja s'ha exposat, sobretot amb la minoració de les exigències i els requisits per contractar a personal, la qual cosa —unida al fet que el règim jurídic general no deixa de tenir caràcter principal— històricament ha permès abusos. Enfront d'aquesta situació, i associat normalment a processos d'estabilització per tractar d'incrementar *pro futuro* el rigor en l'ús de la figura, l'EBEP i les seves normes de desplegament han anat establint explícitament normes de publicitat i de garantia del fet que els processos selectius es duen a terme d'acord amb els principis de mèrit i capacitat. Així, per exemple, ho fa en l'actualitat l'article 11.3 EBEP, que, d'altra banda, estableix procediments bàsics de selecció que —fins i tot permetent que es vehiculin únicament mitjançant concurs— han de complir amb totes les exigències de mèrit i capacitat constitucionals. Les normes, tant estatals com autonòmiques, de desplegament, per descomptat, poden incrementar aquestes exigències, i també són les que han de determinar amb més concreció quins llocs de treball els pot exercir, en cada cas, personal laboral.

48. Una derivada dels abusos reiterats que s'han produït a causa de la contractació laboral temporal (i, en certs casos, també en els abusos en el recurs a interins en frau de llei) ha estat l'aparició d'una categoria addicional dins dels contractats laborals, la figura de l'**indefinit no fix**, de creació inicialment jurisprudencial. La Sala IV (Social) del Tribunal Suprem, des de finals del segle passat i fins avui, ha considerat que el frau en la contractació per temps determinat per part de l'ocupador —malgrat que fos també una administració pública— havia de comportar l'estabilització en l'ocupació, a l'empara de l'article 8 de l'Estatut dels treballadors. Amb això es pretén, d'una banda, protegir els drets de la persona que ha estat contractada en frau de llei, quan no hi havia motius que habilitessin per recórrer bé a la interinitat (STS de 28 de juny de 2021, ECLI:ES:TS:2021:2454), bé a la contractació laboral temporal i, d'altra banda, per desincentivar d'aquesta manera el recurs a aquestes pràctiques.

49. Aquesta jurisprudència, que s'ha anat consolidant i tornant més exigent, en una línia paral·lela a la que hem esmentat sobre l'extensió de drets en condicions d'igualtat a tots els treballadors públics, no impedeix, no obstant això, a les administracions públiques convocar un procés de selecció per cobrir la plaça en qüestió amb caràcter definitiu (cosa que convertiria la persona que guanyés la plaça no tan sols en persona treballadora indefinida, sinó també fixa). Simplement, en cas que la persona finalment seleccionada no fos la que ocupa la plaça com a indefinida no fixa, hauria de ser acomiadada i indemnitzada degudament, d'acord amb la legislació laboral, atès que aquesta és la naturalesa d'aquest contracte.

50. Atesa la passivitat del legislador per afrontar el problema, el debat sobre aquesta qüestió ha estat essencialment d'origen jurisprudencial i doctrinal, i la resolució d'aquest problema ha derivat en última instància de les decisions dels tribunals, tant espanyols com europeus. En aquesta polèmica, es pot detectar un plantejament inicialment dispar, que s'ha anat aproximant, però que manté diferències,

entre la Sala III (Contenciosa Administrativa) i la IV (Social) del Tribunal Suprem, així com entre les doctrines administrativista i laboralista respectives. Allà on els jutges i la **doctrina laboral** han entès que és evident l'aplicació de la Directiva 1999/70/CE i que la conclusió inevitable de la detecció de frau en la contractació havia de ser la conversió en indefinida de la persona afectada (se sol considerar que fixa definitivament aquesta doctrina la STS de 7 d'octubre de 1996, ECLI:ES:TS:1996:5360, anterior a la Directiva, però ja imbuïda pel seu esperit, que es preparava aquests anys), la **doctrina administrativista** ha manifestat sempre més reticències a acceptar aquest automatisme, bàsicament perquè entén que la resposta a un frau en la contractació que consisteix a establitzar en una ocupació pública la persona contractada trencaria el principi de mèrit i capacitat. Amb tot, finalment la Sala III del Tribunal Suprem sembla que es va acomodar a aquesta solució en la STS de 26 de setembre de 2018, ECLI:ES:TS:2018:3251, que accepta en aquests supòsits que la persona passava a ser indefinida, si bé no fixa. Aquest equilibri aconseguit provisionalment, en permetre en tots aquests casos que les administracions públiques convoquessin la plaça en qüestió per fer un procés de selecció amb totes les garanties minimitzava la crítica des de la perspectiva de la igualtat en l'accés i permetia posar l'accent en les disfuncions no tant de la solució jurisprudencial, sinó dels incompliments reiterats de l'Administració pública en qüestió. Això no obstant, no sembla que aquesta solució hagi estat més que un punt intermedi en el conflicte, com demostren més sentències recents, com la STS de 28 de gener de 2022, ECLI:ES:TS:2022:270, entre d'altres, que declaren que un interí contractat en frau de llei però que sí que havia superat proves de selecció (encara que sense obtenir la plaça) podria adquirir la condició d'interí fix en aquests casos. En aquesta important discussió jurídica, encara rebla més el clau la STJUE de 22 de febrer de 2024, *MP i d'altres contra la Conselleria de Presidència, Justicia i Interior de la Comunidad de Madrid i d'altres*, ECLI:EU:C:2024:149, que ha considerat que la figura de l'interí no fix com a remei als casos de contractació d'interins en frau de llei no és una solució suficient per descoratjar les administracions públiques espanyoles a recórrer a aquest tipus de pràctiques i que, per això, insta el dret espanyol a buscar una solució diferent. Les conseqüències d'aquesta última sentència encara s'han d'assentar, però és manifest que van en la línia de plantejar com a solució, almenys per a alguns casos, la d'acabar consolidant també la fixesa en el lloc de treball d'alguns treballadors contractats en frau de llei, per molt que això contradigui alguns dels principis bàsics del nostre dret públic predicats habitualment en matèria de mèrit i capacitat en l'accés a l'ocupació pública. Aquesta sentència obligarà també probablement a una certa evolució del nostre enteniment constitucional de les idees d'igualtat, mèrit i capacitat en l'accés a l'ocupació pública, molt probablement fent-ne més flexible la interpretació (CASAS BAAMONDE, 2024), per acomodar-la a les exigències del dret europeu.

2.4. El personal eventual

51. Un altre tipus de personal al servei de les administracions públiques espanyoles de gran tradició és el que l'article 12 EBEP denomina legalment **personal eventual**. Es tracta d'una mena de personal de confiança, reclutat atenent aquest factor, que d'alguna manera és un dels pocs residus de l'*spoils system* que perviu en el nostre sistema. No debades la llei estableix que són nomenats, i cessats, lliurement; és a dir, segons el criteri exclusiu o l'arbitri del càrrec públic que fa el nomenament. L'EBEP restringeix la possibilitat de fer aquests nomenaments només en funcions qualificades expressament de confiança o assessorament especial, motiu pel qual aquest tipus de treballadors públics solen ser coneguts com a "**assessors**".

52. A causa que és una excepció del principi rector de l'ocupació pública a Espanya, que és el de mèrit i capacitat, l'EBEP estableix **restriccions** coherents amb la naturalesa de la figura: el personal eventual cessa necessàriament en el moment en què ho fa el càrrec que el va nomenar, només determinats òrgans poden disposar d'aquest tipus de personal (que han d'estar expressament indicats legalment) i, a

més, es preveu expressament que, en cap cas, el fet d'haver estat personal eventual no es pot tenir en compte com a mèrit ni per accedir a l'ocupació pública ni en supòsits de promoció interna.

53. Les normatives de desplegament, tant estatals com autonòmiques o dels mateixos ens locals, estableixen sovint **restriccions addicionals**, de tipus quantitatiu, per evitar una inflació excessiva d'aquesta figura. En tot cas, es tracta d'una excepció al principi de mèrit i capacitat, que és substituït pel de confiança, en atenció a les funcions especials que compleix aquest tipus d'empleats públics, admissibles constitucionalment per aquesta excepcionalitat i per la marginalitat en termes quantitatius.

2.5. El personal directiu professional

54. Finalment, l'EBEP es refereix al **personal directiu professional**, figura que regula en l'article 13, malgrat que no apareix en la llista d'empleats públics de l'art. 8. Aquest personal, segons l'EBEP, fa funcions directives professionals en el si del sector públic i, tot i que es designen —com no pot ser d'una altra manera— atenent principis de mèrit i capacitat que garanteixin la idoneïtat dels seleccionats i la lliure concurrència, és avaluat conformement a criteris d'eficàcia i eficiència, responsabilitat i control de resultats segons els objectius fixats (i res d'això no és incompatible amb la regulació de l'EBEP per a altres figures i, en concret, per al personal laboral). La previsió d'aquesta figura busca permetre'n una regulació específica adequada a les necessitats, tant de selecció com de retribució, de professionalització de la funció directiva. La idea és que el sector públic pugui **competir amb el sector privat** per atraure talent per a la gestió i direcció d'equips i projectes.

55. Deu anys després que s'aproves l'última versió de l'EBEP, la figura s'ha desplegat de manera parca, malgrat que algunes comunitats autònomes sí que han aprovat algunes normes pròpies, bàsicament establint processos de selecció i d'avaluació de l'acompliment, així com franges retributives diferenciades i vinculades normalment a les del sector públic empresarial (la major part de les vegades per a llocs gerencials i diverses agències o ens públics). Així mateix, en l'àmbit estatal, la recent reforma de 2020 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP), en matèria d'agències estatals (*supra* § 9.59) ha introduït alguna precisió més respecte d'aquest personal en matèria de selecció i cessament, a més de reiterar que les franges retributives són les previstes en la norma reglamentària sobre règim retributiu de màxims responsables i directius del sector públic empresarial. També el recent Decret llei 6/2023, de 19 de desembre, ha aprovat una sèrie de mesures per a l'Administració General de l'Estat, amb certa vocació de cobrir i completar la regulació de l'art. 13 EBEP (ja que la seva redacció és molt general i permet cert acomodament amb les normes autonòmiques) respecte de la identificació d'aquesta funció directiva (art. 123) i les seves funcions (art. 124); concrecions sobre el seu règim jurídic, en principi de dret públic i no laboral (art. 125), i els processos de convocatòria i nomenament (art. 127). Interessantment, i cloent una qüestió que havia generat certa discussió, l'art. 126 del Decret llei 6/2013 —en aquest cas, sense indicar que la regulació sigui només per a l'Administració de l'Estat (però s'ha d'entendre que és el cas si una norma autonòmica va en sentit contrari respecte dels seus empleats públics)— estableix que per ser nomenat directiu públic, a més de l'experiència i l'antiguitat requerides, s'ha de ser funcionari públic de l'Estat, de les CA o de les EL del subgrup A1, de manera que tanca la porta a directius públics d'un altre origen.

3. SELECCIÓ DELS TREBALLADORS PÚBLICS

3.1. El model constitucional de mèrit i capacitat i les seves modulacions

56. Com s'ha assenyalat (*supra* § 31.18-19), el principi de mèrit i capacitat obliga les administracions públiques a establir els processos de selecció atesa l'acreditació de mèrits per part dels aspirants. Això ha donat lloc a una interessant jurisprudència constitucional sobre quins són els requisits que poden ser admissibles. Els **requisits tradicionalment més conflictius** són: l'exigència, en certs casos, de la nacionalitat espanyola; el coneixement de llengües cooficials; i certs requisits d'edat o de titulacions acadèmiques.

3.2. Requisits constitucionalment admissibles per a la selecció de treballadors públics i els seus límits

3.2.1. Nacionalitat

57. L'article 56 EBEP estableix com a requisit general per defecte per participar en els processos selectius en matèria d'ocupació pública tenir la **nacionalitat espanyola**. Es tracta d'una restricció que, tradicionalment, havia estat comuna per a l'accés a l'ocupació pública en molts països, però que —en un món globalitzat i on una part considerable de la població resident i treballadora en un país com Espanya no és nacional— té cada vegada menys sentit, per la pèrdua de talent potencial que suposa renunciar a seleccionar treballadors públics entre aquesta força de treball. Per això, s'ha anat moderant gradualment i, en l'actualitat, només es conserva amb tota la intensitat per a certs treballs públics, els més vinculats a la **idea de sobirania**. A més, la integració europea ha obert a les persones nacionals d'altres estats membres la possibilitat d'accedir a la gran majoria de les ocupacions públiques a Espanya, incloent-hi les funcionaries.

58. Així, les persones **nacionals d'estats membres de la Unió Europea** poden accedir com qualsevol espanyol a totes les ocupacions públiques, amb l'única excepció de les que impliquen participar en l'exercici del poder públic o en funcions de salvaguarda dels interessos de l'Estat o de les administracions públiques (art. 57.1 EBEP).

59. Aquesta mateixa possibilitat es reconeix als **cònjuges i descendents** dels ciutadans espanyols o de qualsevol país de la Unió. La determinació de quines són aquestes funcions en última instància depèn, com ja hem assenyalat, del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, que ha aplicat una determinació creixentment restrictiva de quines són aquestes ocupacions (*supra* § 31.37), a fi de promoure la lliure circulació de treballadors dins de la Unió. Per a la resta d'estrangers residents a Espanya, en canvi, la restricció encara es manté per als llocs de treball funcionaries, i només poden accedir a l'ocupació pública com a personal laboral (art. 57.4 EBEP), amb l'única excepció que s'eximeixi per llei del requisit per motius d'interès general.

3.2.2. *La qüestió d'exigència de coneixement de llengües cooficials*

60. Una altra exigència tradicionalment conflictiva, respecte de la qual ha estat molt intens el debat sobre la utilitat d'exigir-la i l'afecció al principi d'igualtat, es refereix a la possibilitat que les comunitats autònomes amb llengües oficials addicionals al castellà o els seus ens locals estableixin un **requisit de coneixement lingüístic** (exigir l'acreditació d'un cert grau mínim de coneixement de la llengua cooficial per poder presentar-se al procés de selecció). De formes diferents i no sempre amb la mateixa exigència, ho han practicat totes les comunitats autònomes amb una llengua pròpia reconeguda estatutàriament com a cooficial, menys Aragó: hi ha casos en què s'exigeix només per a alguns tipus d'ocupació pública (sector educatiu), com a Galícia, mentre en d'altres la regla general és que s'exigeix per a tota l'ocupació pública (per exemple, a Catalunya); a vegades el requisit s'exigeix en tot el territori, però en d'altres només en una part (Comunitat Valenciana); també poden variar els nivells d'exigència segons àmbits d'activitat (Illes Balears, per exemple), o pot ser que el requisit no s'exigeixi sempre per a totes les places convocades dins d'un mateix àmbit, sinó només per a algunes a partir de càlculs dels usos lingüístics de la població (succeeix així, per exemple, en el requisit lingüístic a escala local al País Basc).

61. Sobre això, cal assenyalar que la jurisprudència reiterada del Tribunal Constitucional (SSTC 82/1986, 83/1986, 84/1986, 46/1991, 253/2005, 270/2006, 165/2013) ha acceptat la constitucionalitat del requisit, sempre que no s'utilitzi de manera desraonada i desproporcionada. A aquest efecte, s'assenyala que el nivell de coneixement exigit ha d'estar en relació amb les funcions i tasques concretes que s'han de dur a terme en el lloc de treball. D'altra banda, el mateix EBEP (art. 56.2) també reconeix explícitament la possibilitat d'establir aquest requisit almenys en alguns casos.

3.2.3. *Altres possibles requisits*

62. Altres possibles requisits que es poden exigir per accedir a l'ocupació pública poden tenir a veure amb exigències d'edat, de titulació acadèmica o, fins i tot, de sexe/gènere. Ja hi ha convocatòries d'ocupació pública en algunes entitats locals que han establert requisits d'identitat de gènere (i, fins avui, no hi ha jurisprudència sobre la seva admissibilitat) o de capacitat física. La lògica constitucional per a aquests casos és sempre la mateixa: els requisits s'entenen admissibles si hi ha una **justificació raonable** i connexió entre cada requisit exigit i les tasques o funcions públiques que cal dur a terme.

63. Respecte de l'edat, l'article 56.1 e) EBEP determina que, per defecte, per poder presentar-se a les convocatòries d'ocupació pública s'han de tenir almenys setze anys i no excedir l'edat màxima de jubilació forçosa; és a dir, per defecte s'exigeix en totes les convocatòries, simplement, estar en condicions de poder treballar legalment. L'establiment d'una edat màxima diferent, inferior a l'edat de jubilació forçosa, requereix que sigui establert per llei. Es tracta d'una situació que és relativament freqüent en l'accés a ocupacions públiques que, per raons físiques, requereixen un acompliment que sol estar associat a la capacitat física pròpia de certes edats (i que, per exemple, es dona en els processos de selecció de cossos com les forces i cossos de seguretat de l'Estat) i que s'ha entès que no representa problemes de constitucionalitat quan està justificada degudament.

64. Mereix consideracions molt semblants l'establiment de requisits referits a posseir la **capacitat funcional física** per accomplir les tasques en qüestió (art. 56.1 *b*) EBEP) o una **determinada titulació acadèmica** (art. 56.1 *e*) EBEP). Malgrat que aquest últim supòsit és molt més freqüent i ha estat validat reiteradament pel Tribunal Constitucional, tant en casos en què la titulació acadèmica està vinculada directament a l'acompliment professional i les funcions que s'han de fer com en els supòsits en què s'estableix un nivell genèric de titulació acadèmica vinculat al nivell de capacitat genèric que s'entén que és necessari per dur a terme correctament certes funcions, també hi ha supòsits en què s'estableixen característiques físiques mínimes (l'exemple més conegut és l'alçada mínima per a certes ocupacions públiques que s'entenen associades a la necessitat de fer certes funcions físiques), que tradicionalment també ha validat el Tribunal Constitucional a partir de criteris d'adequació i proporcionalitat. Amb tot, aquest tipus d'exigències estan sotmeses a una crítica creixent, que ha portat recentment, almenys, a moderar-les, perquè s'entén que no s'ha de vedar d'entrada a persones interessades que, almenys, es puguin presentar als processos de selecció per demostrar la seva vàlua.

3.3. Modalitats d'accés i sistemes de selecció

65. Els sistemes selectius i procediments de selecció han de respectar i garantir els principis de **mèrit i capacitat** i totes les exigències que se'n dedueixen (publicitat de les convocatòries, transparència, imparcialitat i professionalitat dels òrgans de selecció, independència, adequació del contingut de les proves i del procés de selecció, agilitat i celeritat dels processos..., d'acord amb l'art. 55.2 EBEP i, més recentment, també segons les exigències de l'art. 112, sobre principis rectors d'accés a l'ocupació pública, del Decret llei 6/2023) i, en tot cas —i amb les excepcions ja assenyalades a partir de la possible exigència d'alguns requisits específics—, tenir caràcter obert i garantir la **lliure concurrència**.

66. Addicionalment, els processos selectius han de vetllar sempre perquè es compleixi la **igualtat d'oportunitats entre sexes**, la qual cosa no tan sols és un enunciat en seu de principi, sinó que es concreta en l'exigència de paritat dels òrgans de selecció (art. 60 EBEP) o en la possibilitat d'establir certes mesures, modestes, de promoció en l'accés a l'ocupació pública per garantir una representació adequada de totes les persones en una proporció equilibrada, que, en general, en el context jurisprudencial europeu i constitucional són acceptades quan estableixen preferències pel sexe menys representat en cas d'igualtat de mèrits.

67. D'altra banda, l'EBEP estableix, amb caràcter general, dues grans **tipologies de processos de selecció**: fer proves selectives i valorar els mèrits que acumulen dels candidats. Aquests dos tipus selectius es corresponen amb els que, tradicionalment, al nostre país s'han denominat, respectivament, “oposició” i “concurs”. Aquests dos tipus es poden presentar en solitari o conjuntament, de manera que donen lloc als tres grans tipus de processos selectius que hi ha al nostre país: l'**oposició**, el **concurs** i el **concurs oposició**, segons si el procés de selecció consisteix únicament en proves per comprovar els coneixements i la capacitat dels candidats (oposició), la valoració dels mèrits (concurs) o una combinació dels dos sistemes en la proporció que es determini (concurs oposició). Recentment, el ja esmentat Decret llei 6/2023 ha desplegat aquesta tipologia bàsica de l'EBEP en l'art.

114, amb alguna concreció addicional sobre com s'ha d'emmarcar el desenvolupament d'oposicions, concursos o concursos oposicions.

68. A l'hora de determinar com organitzar-los en concret, l'EBEP de nou dona una gran llibertat tant a les normes de desplegament com als òrgans que puguin dissenyar i dur a terme aquests processos de selecció, i estableix només algunes cauteles bàsiques. Així, per seleccionar **funcionaris de carrera** és imprescindible sempre que la selecció sigui per oposició o concurs oposició, i només per excepció legal expressa es pot accedir a aquesta condició per mer concurs de mèrits (art. 61.6 EBEP i 114.6 del Decret llei 6/2023). Per contra, per al **personal laboral**, segons el que decideixin les normes de desplegament i els òrgans de selecció, es pot preveure també la selecció per mer concurs de mèrits.

69. Una qüestió tradicionalment conflictiva en els processos de selecció per **concurs oposició** és el **pes relatiu que han de tenir les diferents fases**. L'EBEP ha establert que en aquests casos la valoració dels mèrits dels aspirants només ha de suposar una part de la puntuació, que en cap cas ha de determinar per si mateixa el resultat del procés selectiu. És el que el Tribunal Constitucional ha denominat “el límit del tolerable”, des de la STC 83/2000, i que el Tribunal Suprem, en una jurisprudència consolidada, estableix al voltant d'entre el 30 % i el 40 % del valor total de la puntuació total. Per sobre d'aquesta proporció ens trobaríem fora d'aquest límit del tolerable i incompliríem l'article 61.3 EBEP.

70. Quant al **tipus de proves** possibles que preveuen l'EBEP per avaluar coneixements i capacitats dels candidats, cal dir que es permet utilitzar una **gran varietat d'alternatives**, sempre que s'adeqüin a la finalitat del procés de selecció i hi hagi una connexió entre aquestes i les tasques dels llocs de treball convocats. En aquest sentit, l'art. 61.2 EBEP enumera una sèrie d'exemples de proves que es poden fer que són una bona prova de les múltiples possibilitats exigides i la flexibilitat de la norma (l'art. 114.3 del Decret llei 6/2023, en aquesta mateixa línia, permet totes aquestes possibilitats, però exigeix que la convocatòria justifiqui la selecció d'uns tipus de proves o d'altres).

71. En concret, s'assenyala que les proves poden consistir en “la comprovació dels coneixements i la capacitat analítica dels aspirants, expressats de manera oral o escrita; en la realització d'exercicis que demostrin la possessió d'habilitats i destreses; en la comprovació del domini de llengües estrangeres i, si escau, en la superació de proves físiques”. Sembla evident, doncs, que l'EBEP no és contrari a proves que vagin més enllà dels exàmens tradicionals, moltes vegades criticats per memorístics i, per això, no aptes per valorar l'acompliment professional. Qualsevol administració pública pot dissenyar les proves d'acord amb aquests criteris segons el que vulgui valorar i comprovar, de la mateixa manera que qualsevol legislació autonòmica pot desplegar aquests altres hipotètics models de selecció més basats en competències i habilitats que a exposar coneixements.

72. A més, l'art. 61.5 EBEP (així com l'art. 114.8 del Decret llei 6/2023) permet **completar el procés de selecció** amb la superació posterior de cursos, períodes de pràctiques o proves psicotècniques, entrevistes o reconeixements mèdics. Les possibilitats de dissenyar processos de selecció que tinguin en compte, doncs, tots aquests factors estan perfectament previstes per la norma i a disposició de totes les administracions públiques.

73. Finalment, en matèria de processos selectius cal tenir en compte la pràctica consolidada de **reserva de places per a les persones amb discapacitat**, en la terminologia de l'art. 59.1 EBEP i de l'art. 113 del Decret llei 6/2023, en una quota que la norma bàsica estatal estableix que ha de ser no inferior al 7 % (ahora, un 2 % d'aquest 7 % —és a dir, gairebé un terç d'aquestes places— ha de ser per a persones amb discapacitats intel·lectuals) i que les normes autonòmiques o de desplegament

poden ampliar. Aquesta quota s'ha de cobrir necessàriament amb persones que acreditin estar en aquestes condicions, però que superin plenament les exigències de mèrit i capacitat del procés selectiu i acreditin estar en completa disposició per fer les tasques pròpies del lloc de treball que s'ha d'exercir. Es tracta d'una mesura que pretén aprofitar tot el talent disponible socialment, a partir de les capacitats diferents de totes les persones, en benefici de la col·lectivitat, així com utilitzar l'ocupació pública i la seva gran capacitat d'inserció com a vector i catalitzador d'una millor integració d'aquestes persones, que tradicionalment han tingut enormes problemes d'inserció laboral, amb tot el que això comporta. Per descomptat, com recorda l'art. 113.2 del Decret llei 6/2023, aquesta reserva de places no exclou en cap cas la possibilitat i el dret de les persones amb discapacitat a presentar-se en igualtat de condicions a les proves i els processos selectius generals.

74. Quan es tracta de **funcionaris de carrera**, superar els processos selectius determina que s'incorporin a un **cos i escala** concrets. Per ingressar en cada cos o escala s'exigeix una titulació acadèmica concreta, a més dels coneixements o capacitats concrets que s'avaluen en els processos selectius. En funció de les titulacions exigides, els cossos i les escales es classifiquen com a A-1, A-2, B, C-1 i C-2 (art. 76 EBEP). Per exemple, per ingressar en el cos de tècnics superiors de salut pública (escala de veterinària) de la Comunitat de Madrid s'exigeix el títol de grau universitari en Veterinària (títol de nivell A-1).

75. L'ingrés en un cos o escala concret —després de la superació de les proves selectives— no suposa per si mateix l'**assignació d'un lloc de treball concret**, però sí que permet a la persona que ha superat les proves concursar a llocs de treball reservats als funcionaris de cossos concrets. L'assignació de llocs de treball funcionaris concrets, d'entre els membres d'un cos o escala concret, es fa mitjançant **“concursos de provisió de llocs de treball”** o mitjançant “lliure designació” (art. 78.2 EBEP). Els llocs de treball assignables a cada funcionari (com també a cada contractat laboral i a cada empleat eventual) estan predeterminats en les “relacions de llocs de treball” (RLT) que prèviament aprova cada administració pública (art. 74 EBEP). En cada RLT es defineixen les funcions de cada lloc, els empleats públics als quals estan reservats (per exemple, als funcionaris d'un cos concret) i les retribucions. Com que es tracta d'un concurs de mèrits, per a la provisió de llocs de treball concrets no es fan proves de coneixements o destreses, sinó mèrits efectius. Per poder assignar un lloc concret de la RLT a un empleat públic (funcionari o no) és necessari que aquest lloc estigui dotat pressupostàriament en la **plantilla** de l'Administració pública corresponent.

3.4. Crítica al sistema i adopció de nous models

76. La forma en què tradicionalment s'han concretat els processos de selecció de treballadors públics a Espanya, dins dels marges legals exposats que conté l'EBEP, recentment és sotmesa a un procés de **reavaluació i crítica**, a la llum de no poques deficiències constatades (BOIX PALOP i SORIANO ARNANZ, 2021): els processos de selecció són d'una enorme complexitat i es dilaten molt en el temps, la preparació per presentar-s'hi requereix massa sovint un excés de temps (anys, fins i tot) que acaba sent relativament improductiu en termes socials (i, especialment, per als

candidats que no aconsegueixen un lloc finalment), l'avaluació de la capacitat de les persones feta pels mitjans tradicionals moltes vegades no és capaç de detectar degudament el talent i capacitat real per treballar en un entorn laboral com l'actual, són sistemes que no competeixen eficaçment amb les tècniques de selecció del mercat privat i, a més, hi ha dades que acrediten que tots aquests problemes acaben generant un efecte segregador, en perjudici de les persones en situació de més vulnerabilitat socioeconòmica (les quals, davant les dificultats i obstacles que suposa un model com l'esmentat, que, a més, per a molts processos obliga a passar diversos anys dedicat a preparar les proves sense poder obtenir ingressos en aquest interval, obvien en gran manera aquests processos de selecció).

77. Enfront d'aquesta situació, s'han anat implantant certes **mesures pal·liatives**, com la concessió d'algunes beques de preparació per part de les administracions públiques, així com la transformació d'alguns processos selectius (modificació i adequació, així com actualització, de temaris; simplificació d'algunes fases), però, en general, fins avui, el model com a tal continua sent el clàssic per a gairebé totes les grans oposicions, sense que hi hagi hagut gaires canvis, tampoc en l'àmbit de les comunitats autònomes.

78. Hi ha propostes d'estendre el model del MIR (metges interns residents) i equivalents de formació i iniciació professional vigent en l'àmbit sanitari, però de moment no han passat de ser proposades. També es disposa ja d'algunes experiències a nivell local, i d'algunes, a escala autonòmica, de reforma de les proves amb substitució de la selecció per continguts per la selecció per habilitats, la introducció de test psicotècnics i, fins i tot, la possibilitat d'emprar per primera vegada períodes de prova de manera ambiciosa.

79. Com ha recordat recentment SÁNCHEZ MORÓN (2022), hi ha dos informes d'interès i amb cert grau d'innovació en els plantejaments, en els quals, a més, es plantegen moltes propostes que ell mateix defensa des de fa temps, en la línia esmentada: Orientacions per al canvi en matèria de selecció en l'Administració General de l'Estat (AGE, 2021); Informe del grup de treball d'estudi i proposta de mesures per a la innovació en els processos de selecció de personal al servei de l'Administració de la Generalitat (GVA, 2021).

4. ESTATUT I RÈGIM JURÍDIC DELS TREBALLADORS PÚBLICS A ESPANYA

80. Com ja s'ha dit, l'EBEP estableix, prenent com a marc general la regulació i règim jurídic dels funcionaris de carrera, el marc general, amb cert grau de detall, dels treballadors públics a Espanya. A continuació, se n'assenyalen els trets generals, de manera esquemàtica. Cal tenir en compte, respecte de la programació i l'ordenació de l'oferta d'ocupació pública i d'altres, que les exigències en aquesta matèria són cada cop superiors, com, per exemple, per a l'Administració de l'Estat les que ha establert el Decret llei 6/2023 (art. 106-111) a fi d'aconseguir una correcta programació i estructuració de les ofertes d'ocupació pública, el seu desenvolupament i una planificació estratègica millor dels recursos humans en el si de l'Administració pública.

4.1. Situacions administratives

81. Un cop adquirida la condició de treballador públic (art. 62 EBEP), els funcionaris poden estar, en concret, en **cinc situacions administratives diferents** (art. 85 EBEP): servei actiu, serveis especials, serveis en altres administracions públiques, excedència o suspensió de serveis. Cadascuna d'aquestes situacions es correspon, lògicament, amb un règim de drets i obligacions diferenciat, que detalla el mateix EBEP. La situació més usual, el **servei actiu** (art. 86 EBEP), es correspon amb la de prestar els serveis a l'Administració de la plantilla de la qual el treballador o treballadora pública forma part, en les condicions de prestació del servei ordinàries, i a les quals s'aplica el règim general de l'EBEP.

82. Els **serveis especials** (art. 87 EBEP) es refereixen a la situació en què els funcionaris de carrera poden passar a exercir funcions representatives o treballar en altres institucions de l'Estat o en organitzacions internacionals, conservant el lloc de treball en tornar i gran part dels drets com a funcionaris de carrera, a l'efecte de no resultar perjudicats per prestar aquest tipus de serveis, que l'ordenament jurídic tracta d'incentivar que no siguin rebutjats per raons de carrera professional. Es troba en situació de serveis especials, per exemple, un mestre d'ensenyament secundari que és elegit com a alcalde d'un ajuntament.

83. Aquest sistema funciona molt bé, efectivament, en el sentit d'incentivar la participació de funcionaris en aquest tipus d'institucions i activitats representatives, la qual cosa té avantatges indubtables, però també ha estat criticat per la diferència de tracte que comporta respecte d'altres treballadors i perquè condiona amb un biaix molt funcional el funcionament d'algunes institucions, atesa la procedència desproporcionada des de la funció pública de molts dels seus membres.

84. Els funcionaris també poden estar en condició de **comissió de serveis en altres administracions públiques** (art. 88 EBEP), sempre que totes dues administracions —la d'origen i la de destinació— ho acordin, per bé que amb límits temporals, o bé poden ser transferits a altres administracions públiques. En aquests casos, se'ls garanteix el respecte a tota la carrera professional desenvolupada tant en una administració com en una altra, indistintament.

85. Així mateix, l'article 89 EBEP regula les possibles causes d'**excedència** (per interès particular, per agrupació familiar, per cura de familiars, per raó de violència de gènere o de violència sexual i per raó de violència terrorista) a què els funcionaris de carrera es poden acollir, i estableix el temps, les condicions de reserva del lloc de treball i els drets que es mantenen en cada cas.

86. Finalment, l'article 90 EBEP regula succintament la situació de **suspensió** en què, per motiu d'una sanció penal o disciplinària que la comporta durant un temps determinat, el funcionari queda suspès tant en les funcions com en l'exercici dels seus drets (incloent-hi els econòmics, per la qual cosa també deixa de rebre les retribucions durant aquest període de temps). Aquesta suspensió no suposa la pèrdua de la condició de funcionari, a diferència del que ocorre amb les sancions que comporten ser apartat del servei.

4.2. Extinció de la relació

87. A diferència del que succeeix amb la situació administrativa de suspensió de la condició de funcionari, que no suposa perdre-la, la sanció disciplinària de separació del servei, una vegada té caràcter ferm, o una condemna penal que té una pena principal o accessòria que comporta la inhabilitació absoluta o especial per ocupar un càrrec públic, també amb caràcter ferm, comporta l'**extinció de la relació**. Excepcionalment, una vegada transcorreguda la condemna, pot haver-hi supòsits de rehabilitació (art. 68.2 EBEP).

88. La resta de supòsits de **pèrdua de la condició de funcionari de carrera** —en general, menys problemàtics— són la renúncia a la condició de funcionari, que ha de ser expressa i per escrit i que no impedeix tornar a presentar-se a processos selectius (art. 64 EBEP) o la jubilació (art. 67 EBEP), ja sigui voluntària quan es compleixin els requisits previstos de serveis mínims prestats, forçosa en complir l'edat legal de jubilació (seixanta-cinc anys, encara que hi ha la possibilitat prevista legalment de continuar en servei actiu fins als setanta anys, si se sol·licita i l'Administració estima que no resulta inconvenient per a la millor prestació del servei) o ja sigui per declaració d'incapacitat permanent. Així mateix, l'article 64 EBEP preveu el supòsit, poc habitual, de pèrdua de la condició de funcionari per pèrdua de la nacionalitat espanyola, en els casos en què aquesta nacionalitat sigui requisit d'aquesta condició, per causa de deixar de posseir un requisit per exercir les funcions i fer les tasques previstes de la manera que estima la norma.

4.3. Drets dels treballadors públics

89. Com s'ha ressenyat, el model de regulació del règim jurídic dels treballadors públics de l'EBEP es fonamenta en una certa **pretensió d'homologació** dels drets de tots els treballadors públics. La realitat, amb tot, és que aquesta pretesa igualació no es compleix després totalment. Referent a això, el que sí que conté la norma és una **llista d'aquests drets comuns**, amb independència de la seva regulació concreta, que pot diferir per als diferents tipus d'empleats públics. Respecte dels drets individuals dels treballadors públics, en trobem la llista en l'article 14 EBEP, mentre que els drets col·lectius són en l'article 15 EBEP.

4.3.1. Drets individuals

90. La llista de drets individuals dels treballadors públics (art. 14 EBEP) presta una atenció especial al funcionari de carrera. Així, l'article 14 a) EBEP es refereix expressament a la **inamovibilitat en la condició de funcionari de carrera**.

91. La resta dels drets individuals enumerats en l'article 14 EBEP, i despleats per als funcionaris públics en els articles 16-30 EBEP, es refereixen: d'una banda, a **drets a l'acompliment professional, al desenvolupament de la carrera i a l'avaluació de l'acompliment** (art. 16-20 EBEP); d'altra banda, als **drets retributius** (art. 21-30 EBEP); i, finalment, als **drets relatius a la jornada de treball, vacances i permisos** (art. 47-51 EBEP). Tots conformen el nucli bàsic de qualsevol regulació de la contractació de força de treball, ja sigui en el sector públic ja sigui

en el privat, i permeten articular una regulació completa d'aquesta relació, que, a més, cal completar amb les previsions en matèria de carrera professional, no tan sols vertical (possibilitat d'anar canviant de lloc de treball i, amb això, anar ascendent), sinó també horitzontal (reconeixement d'aquest creixement professional i millora de les condicions per mitjà d'un sistema de trams i avaluacions periòdiques, com, per exemple, el que ha regulat recentment per a l'Administració de l'Estat l'art. 122 del Decret llei 6/2023). En aquest sentit, cada cop té més importància l'avaluació de l'acompliment, tant per a aquesta promoció vertical o horitzontal com per poder obtenir determinats reconeixements o primes, que ha estat objecte recentment d'un millor desenvolupament normatiu en els articles 116 i 117 del Decret llei 6/2023 (l'art. 199 del text esmentat es refereix a les seves conseqüències retributives o de situació professional); a més, ha establert les línies bàsiques per fer aquesta avaluació en el si de l'Administració de l'Estat. Per concretar els drets referits als treballadors en règim laboral, l'EBEP estableix una remissió a la LET, de manera que en l'EBEP es desenvolupen específicament només els drets per als funcionaris. Encara que en principi tenim dos catàlegs de drets diferents (els dels funcionaris i els del personal laboral), en els últims anys aquests dos règims es troben en procés de confluència. D'una banda, hi ha novetats importants en els drets funcionaris, importades del model privat de relacions laborals (com la incidència en l'avaluació de l'acompliment, a la qual s'associen els incentius salarials corresponents). I, en sentit invers, les noves mesures de conciliació, permisos i, fins i tot, implantació del teletreball en les administracions públiques estan servint, en part, de model per estendre's gradualment al món de les relacions laborals privades. Al costat d'aquesta confluència normativa, recordem que s'està produint també l'equiparació per via interpretativa i jurisprudencial.

92. Juntament amb aquests drets, l'article 14 EBEP també reconeix a tots els treballadors públics el dret a la defensa jurídica per procediments que són conseqüència de l'exercici legítim de les seves funcions; el dret a la formació laboral contínua; el dret al respecte a la seva intimitat, orientació sexual, imatge pròpia i dignitat en el treball; el dret a la no-discriminació per qualsevol circumstància personal o social; així com els drets a la llibertat d'expressió i a la intimitat en l'ús de dispositius posats a disposició seva o davant l'ús de tecnologies de videovigilància i geolocalització; i el dret a la lliure associació professional, entre d'altres que són reiteració d'altres continguts al llarg de l'articulat de l'EBEP.

93. De la mateixa manera, l'EBEP estableix els principis bàsics a partir dels quals s'ha de concretar el dret principal de tot treballador en les relacions amb el seu ocupador: el cobrament del **salari** corresponent. L'única referència de la norma als drets retributius dels treballadors en **règim laboral** (art. 27 EBEP) és una remissió, si escau, a la legislació laboral, malgrat que es respecta el principi bàsic —que regeix per a tota l'ocupació pública— que les quanties de les retribucions bàsiques dels treballadors públics, així com els possibles increments, s'han de reflectir per a cada exercici en la llei de pressupostos (art. 21 EBEP). D'altra banda, la norma estableix que les retribucions dels **funcionaris** públics es divideixen en bàsiques i complementàries (art. 22 EBEP). Les primeres depenen de l'adscripció del funcionari a un subgrup o grup de classificació professional (el qual, a més, ve determinat pel cos o l'escala a què pertany) i de l'antiguitat (que es cobra en forma dels coneguts “trien-

nis”) (art. 23 EBEP). En canvi, les retribucions complementàries depenen de les característiques concretes del lloc de treball, de l’avaluació de l’acompliment o dels resultats que es puguin haver derivat del treball del funcionari, i permeten des d’establir certs incentius per compensar la dificultat o l’interès especial d’una tasca fins a, per exemple, pagar també les possibles hores treballades fora de la jornada normal de treball (art. 24 EBEP). Un règim gairebé idèntic, i amb tendència creixent a l’equiparació, és el previst per als **funcionaris interins** (art. 25 EBEP).

4.3.2. *Drets col·lectius*

94. Els treballadors públics tenen reconeguts en l’article 15 EBEP una sèrie de drets individuals d’exercici col·lectiu que són per a tots, amb independència de la seva condició laboral o funcional: dret a la **llibertat sindical**; a la **negociació col·lectiva** i a la **participació en la determinació de les condicions de treball**; a l’exercici de la **vaga**, amb garantia del manteniment dels serveis essencials de la comunitat; al plantejament de conflictes col·lectius de treball, així com el dret de reunió. Si bé l’EBEP estableix les condicions bàsiques d’exercici d’aquests drets (art. 31-46) amb uns principis comuns (art. 31 EBEP), ho fa amb una remissió completa a la normativa laboral per a aquest personal i una regulació pròpia, si bé inspirada pels principis de negociació col·lectiva laboral (amb remissió inclosa a certs preceptes de la Llei orgànica 11/1985, de 2 d’agost, de llibertat sindical, en l’art. 33). A conseqüència d’aquesta regulació, tant els processos de negociació col·lectiva de funcionaris i personal laboral com els òrgans on es duen a terme i els seus efectes són diferents, la qual cosa és acceptada per la STC 2/1998. També s’ha acceptat, com a gran peculiaritat de l’aplicació de l’exercici d’aquests drets al sector públic que, en última instància, el règim estatutari dels funcionaris públics provoca que quedi sempre sotmès a la voluntat del legislador, en cas de discrepància, abans que al possible fruit de qualsevol negociació col·lectiva.

95. Finalment, s’ha de recordar que les restriccions tradicionals que, històricament, s’aplicaven als funcionaris públics en matèria de sindicació i vaga han decaïgut en la gran majoria després d’un procés gradual de finançament dels **drets laborals de totes les categories de treballadors públics**, comú a totes les democràcies occidentals, durant la segona meitat del segle passat.

96. Encara que la Constitució espanyola continua preveient la possibilitat d’exceptuar o modular els drets de **sindicació** (art. 28.1 CE i 103.3 CE) i, indirectament, de vaga per als funcionaris públics i les forces armades i les forces i cossos de seguretat de l’Estat, la veritat és que només aquests últims, així com els jutges, continuen tenint aquests drets restringits d’alguna manera. Respecte del dret de **vaga**, si bé l’obligació de mantenir els serveis essencials per a la comunitat pot afectar l’exercici d’aquest dret per part de treballadors públics en un grau superior que per part d’altres col·lectius, la veritat és que tampoc no és una limitació exclusiva dels empleats públics, en el sentit en què hi ha molts altres treballadors de sectors privats que tenen també reconeguda la consideració de treballadors essencials i, per això, veuen limitat el dret de vaga en un grau similar.

4.4. Deures, principis ètics i normes de conducta

97. L'EBEP regula els deures, els principis ètics i les normes de conducta de tots els treballadors públics únicament en tres preceptes: els articles del 52 al 54. Ho fa a partir d'una divisió entre els principis generals que determinen el **Codi de conducta dels treballadors públics** (art. 52 EBEP: principis d'objectivitat, integritat, neutralitat, responsabilitat, imparcialitat, confidencialitat, dedicació al servei públic, transparència, exemplaritat, austeritat, accessibilitat, eficàcia, honradesa, promoció de l'entorn cultural i mediambiental, i respecte a la igualtat entre dones i homes), que es projecten posteriorment en una sèrie de **principis ètics** (art. 53 EBEP) i **principis de conducta** (art. 54 EBEP), la infracció dels quals dona lloc a la comissió de faltes disciplinàries, que poden ser sancionades segons la gravetat.

98. Els **principis ètics i de conducta** esmentats, d'altra banda, es refereixen al respecte a les normes (obeint les instruccions dels superiors jeràrquics que siguin conformes a dret). A més, la seva actuació s'ha d'ajustar a la satisfacció de l'interès general amb lleialtat i bona fe i, abans de res, amb estricta respecte als drets fonamentals de tots els ciutadans, evitant tota discriminació per qualsevol condició personal o social. En un sentit en certa manera relacionat, s'estableix també l'obligació de tractar amb respecte el personal i resta de ciutadans, així com d'informar-los dels seus drets i obligacions. Addicionalment, es concreten alguns deures ètics o de conducta més específics, com el d'abstenció en els afers en què puguin tenir un interès personal, no actuar en casos en què pugui haver-hi conflictes d'interessos ni acceptar tractes de favor (fet que inclou l'obligació de rebutjar qualsevol regal que vagi més enllà dels usos socials i de cortesia), així com no influir en l'agilitat o resolució de tràmits privilegiant o perjudicant de manera injustificada altres ciutadans. L'EBEP també estableix l'obligació de resoldre diligentment i en el termini escaient i l'obligació de guardar secret respecte de les matèries classificades i, en general, la discreció deguda respecte dels assumptes a càrrec seu. Així mateix, estableix el deure de col·laborar amb la bona gestió dels assumptes públics i a formar-se de manera actualitzada. Finalment, s'hi estableix expressament el deure de garantir l'atenció al ciutadà en la llengua que sol·liciti d'entre les oficials al territori en què es trobi.

99. No som davant una llista d'obligacions ni gaire exigent ni exhaustiva, sinó que hi ha moltes altres obligacions per als treballadors públics disperses en altres normes. De la mateixa manera, la major part d'aquests principis ètics i de conducta són desplegats i completats de manera més exhaustiva en moltes altres normes de desenvolupament, en matèria tant de funció pública com d'integritat pública, transparència, bon govern o procediment administratiu.

4.5. Règim d'incompatibilitats

100. Finalment, s'ha de fer una referència succinta a la regulació específica en matèria d'incompatibilitats que, des de 1984, es troba en una llei específica (la Llei 53/1984, d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques [LIPAP]), que probablement necessita una actualització en profunditat, malgrat la qual cosa els seus continguts no han estat integrats degudament reconsiderats en les reformes successives en matèria de funció pública ni en l'EBEP. La LIPAP estableix amb caràcter general la **prohibició d'ocupar simultàniament dos llocs de treball o activitats públiques**, amb l'única possibilitat d'excepcions específiques

que es puguin preveure legalment per raons d'interès públic i les dues que estableix la mateixa norma: la compatibilitat de l'exercici d'una feina en l'Administració pública amb la tasca representativa en assemblees autonòmiques o corporacions locals, d'una banda; i la possibilitat de simultaniejar certes ocupacions, amb declaració prèvia de compatibilitat, en els àmbits de la docència universitària o la recerca (art. 5 i 6 LIPAP).

101. Respecte de les **activitats privades**, la LIPAP **prohibeix la compatibilitat de les que puguin suposar un conflicte d'interessos** amb els quefers públics del funcionari o treballador públic (art. 12-13 LIPAP), però permet exercir activitats professionals que no generin aquest risc si no col·lideixen amb l'horari ni posen en perill la prestació correcta del treballador envers l'Administració, la qual cosa l'Administració ha d'avaluar prèviament a la seva petició per autoritzar la compatibilitat (art. 13-14 LIPAP). Els funcionaris amb complements retributius associats a l'acompliment de funcions altament especialitzades i que puguin cobrar per exclusivitat, en canvi, no poden compatibilitzar les seves funcions amb treballs privats, com a regla general.

102. Finalment, l'article 19 LIPAP estableix una llista d'**activitats que es consideren en tot cas compatibles**, com la impartició de certs cursos o la col·laboració puntual amb mitjans de comunicació, la gestió del patrimoni personal o familiar o l'exercici d'activitats artístiques o literàries.

4.6. Incompliment de deures i obligacions i mesures disciplinàries

103. L'incompliment de qualssevol dels deures o principis ètics i de conducta esmentats, de les normes en matèria d'incompatibilitats, així com de qualsevol altra norma o obligació jurídica prevista en les normes en matèria d'ocupació pública general, en les normes de desplegament estatals o autonòmiques, o en la legislació sectorial, dona lloc a l'obertura dels **procediments sancionadors de tipus disciplinari** corresponents, llevat que, a més, hi pugui haver un altre tipus de sancions, en els termes exposats en la lliçó corresponent (*supra* § 27) i d'acord amb els procediments i garanties propis del dret administratiu sancionador.

104. A aquest efecte, i per imperatiu del principi de legalitat en matèria sancionadora, el mateix EBEP (art. 93-98) estableix un esquema bàsic de principis (legalitat i tipicitat, irretroactivitat de disposicions sancionadores desfavorables i retroactivitat de les favorables, proporcionalitat tant d'infraccions com de sancions, culpabilitat i presumpció d'innocència) i una gradació bàsica d'infraccions i sancions, a l'efecte que es pugui desplegar aquesta potestat sancionadora quan es detectin els incompliments esmentats, amb independència que les normes de desplegament i, especialment, les normes autonòmiques que han desenvolupat per als seus àmbits competencials les normes en matèria d'ocupació pública continguin previsions addicionals que són aplicables si escau (art. 93.1 EBEP).

105. L'EBEP preveu la responsabilitat de tots els que cometin les infraccions, com a autors, còmplices o inductors i encobridors (art. 93.2 i 93.3 EBEP). D'altra banda, l'article 95 només estableix les **faltes** que entén que són molt greus i que, a més de l'abandó del servei, estan compostes per les més greus en el sentit d'afecció

als drets dels ciutadans (discriminació, violació dels seus drets) o de desistiment en el servei i desatenció de les seves funcions, mentre que deixa la determinació de les faltes greus i lleus a les normes de desplegament. Així mateix, l'article 96 EBEP conté la llista de **sancions**, que van des de la separació del servei del personal funcionari fins a l'acomiadament disciplinari del personal laboral (totes dues, sancions reservades a les infraccions molt greus); la suspensió de funcions, ocupació i sou (amb un màxim de sis anys); el trasllat forçós; el demèrit, o qualsevol altra que prevegin altres lleis, i deixa la determinació concreta de quines sancions corresponen a cada infracció a les normes de desplegament.

106. Finalment, l'article 97 EBEP regula la **prescripció** d'infraccions i sancions (les infraccions molt greus prescriuen al cap de tres anys, les greus a cap de dos anys i les lleus a cap de sis mesos), de manera que es completa el quadre bàsic de previsions en matèria sancionadora a partir de les quals les normes de desplegament han de completar el règim per disciplinar les infraccions comeses pels treballadors públics.

5. LÍNIES D'EVOLUCIÓ I FRACTURA DE CARA AL FUTUR EN EL MODEL D'OCUPACIÓ PÚBLICA ESPANYOL

5.1. La influència d'altres models i especialment del dret europeu

107. A tall de conclusió, cal assenyalar que el **model d'ocupació pública espanyola** es troba a hores d'ara molt **estabilitzat** en els trets més característics, tant per la successió de textos legals coherents amb una sèrie de plantejaments i principis — especialment el principi constitucional de mèrit i capacitat — com per una pràctica consolidada de les nostres administracions públiques homogènia tendencialment. Fins i tot, els projectes en curs de reforma del règim legal vigent són plenament conciliables amb aquestes bases.

108. Amb tot, es poden detectar algunes **línies de crisi i fractura**, alimentades essencialment a partir de la influència comparada i, en concret, del dret europeu. El primer té a veure amb la **tendència a la igualació de drets** de tot el personal al servei de les administracions públiques a partir de criteris funcionals i no de tipologies de treballadors públics. És una tendència que, si bé la incoa l'EBEP, està lluny de ser completa i s'està accelerant amb l'aprovació de normes europees — especialment, la Directiva 1999/70/CE. El dret espanyol, tard o d'hora, s'haurà d'adaptar a aquesta realitat. El segon dels elements que en aquests moments està en certa crisi i en què ja s'entrelluquen canvis que probablement aniran a més en el futur es relaciona, com ja s'ha exposat, amb els canvis necessaris en el sistema de **selecció dels treballadors públics** per fer-lo més àgil i eficient, més capaç de competir amb el sector privat per atreure talent, però, a més, més just socialment en fomentar més igualtat d'oportunitats. Cal poder seleccionar millor els treballadors públics a partir d'una anàlisi de les seves possibilitats d'acompliment més modern, centrada també en competències i que pugui avaluar-ne la capacitat de treball concreta amb períodes de pràctiques. Com s'ha dit, ja n'hi ha exemples interessants en l'àmbit local i d'algunes comunitats autònomes i, fins i tot, del mateix Estat, que comencen a iniciar processos amb paràmetres diferents per testar-ne els resultats.

5.2. Adaptació als reptes de la digitalització i de la transformació social i econòmica en curs

109. Finalment, en connexió amb alguns d'aquests canvis, l'ocupació pública espanyola ha de millorar urgentment la selecció que fa dels seus treballadors, perquè aquests aviat hauran de treballar —ja ho estan fent— en un entorn social, econòmic i tecnològic que obliga al coneixement i l'ús destre d'eines molt diferents de les que eren les úniques necessàries anys enrere. Això requerirà, a més, dedicar esforços i fons a la **formació i requalificació** dels treballadors ja integrats en el si de les administracions públiques espanyoles, i a canvis organitzatius no menors. L'automatització de moltes funcions, així com la digitalització creixent de processos, i, fins i tot, l'ús d'intel·ligència artificial en un futur ja no gaire llunyà (*supra* § 21.2) són reptes per als quals el model d'ocupació pública espanyola no està preparat encara i sobre el qual ni tan sols s'ha reflexionat gaire sobre el que pot suposar en termes de quins perfils professionals passaran a ser superflus i quins altres, en canvi, seran cada vegada més necessaris. La regulació de l'ocupació pública no ja del futur sinó del present ha de començar a ocupar-se d'aquestes qüestions.

6. BIBLIOGRAFIA

6.1. Bibliografia citada

- Andrés BOIX PALOP i Alba SORIANO ARNANZ, “Sobre las posibilidades de reforma del modelo de empleo público español: límites constitucionales y jurídicos al modelo actual y sus sistemas de acceso”, *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, núm. 20 (2021), pàg. 52-73.
- María Emilia CASA BAAMONDE, “Los indefinidos no fijos, ¿una historia interminable hacia su terminación? Su capítulo inédito de la llamada expresa del Tribunal de Justicia a la modificación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Constitución y Derecho de la Unión”, *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 2/2024 (2024), pàg. 1-27.
- Miguel SÁNCHEZ MORÓN, “Cap a una reforma del sistema d'accés a l'ocupació pública. Comentari a dos informes oficials recents”, *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 65 (2022).

6.2. Bibliografia complementària recomanada

- Andrés BOIX PALOP, “La querella laboral-administrativa de las investiduras de trabajadores indefinidos no fijos e incluso fijos. Una propuesta de conciliación de las exigencias europeas con el marco constitucional español en materia de empleo público”, *Labos*, núm. 5(3) (2024), pàg. 196-223.
- Andrés BOIX PALOP i Alba SORIANO ARNANZ, *El acceso al empleo público en España. Estudio comparado y propuestas de mejora*, PUV, 2020.
- Josefa CANTERO MARTÍNEZ, *Claves para la modernización de la estructura funcional: la coexistencia ordenada de cuerpos y puestos de trabajo*, Aranzadi, 2016.
- Josefa CANTERO MARTÍNEZ, *El empleo público: entre estatuto funcional y contrato laboral*, Marcial Pons, 2001.

Santiago MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, tom X: *La Administración del Estado*, 2a ed., BOE, 2017.

Alberto PALOMAR OLMEDA, *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, 13a ed., Dykinson, 2021.

Ramón PARADA VÁZQUEZ i Jesús FUENTETAJA PASTOR, *Derecho de la función pública*, Civitas, 2019.

Remedios ROQUETA BUJ, *Derecho del empleo público*, 2a ed., Tirant lo Blanch, València, 2021.

Remedios ROQUETA BUJ, *El acceso del personal laboral en las administraciones públicas*, Tirant lo Blanch, València, 2019.

Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la función pública*, 14a ed., Tecnos, Madrid, 2021.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 809-840
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L32
© Gabriel Doménech Pascual
© Luis Medina Alcoz

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 32

LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL DE LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES

Gabriel Doménech Pascual
Universitat de València (UV)

Luis Medina Alcoz
Universitat Complutense de Madrid (UCM)

SUMARI: 1. CONCEPTE, DELIMITACIÓ RESPECTE DE FIGURES AFINS I FUNCIONS.—2. EVOLUCIÓ HISTÒRICA.—3. CARACTERÍSTIQUES DEL RÈGIM VIGENT.—4. REQUISITS: 4.1. El dany; 4.2. El funcionament dels serveis públics; 4.3. El nexce causal: 4.3.1. *La causalitat i la seva prova*; 4.3.2. *Causalitat adequada i criteris funcionalment equivalents*; 4.3.3. *Concurrencia de causes*; 4.3.4. *Força major*; 4.4. El problema de la culpa.—5. LA INDEMNITZACIÓ: 5.1. El principi de reparació integral i les seves excepcions; 5.2. Modalitats i quantificació.—6. VIES D'EXIGÈNCIA: 6.1. Via judicial; 6.2. Via administrativa prèvia; 6.3. Prescripció.—7. RESPONSABILITAT PELS DANYS CAUSATS PEL FUNCIONAMENT DE L'ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA: 7.1. Responsabilitat per error judicial; 7.2. Responsabilitat per presó preventiva no seguida de condemna; 7.3. Responsabilitat per funcionament anormal de l'Administració de Justícia; 7.4. Responsabilitat per funcionament anormal del Tribunal Constitucional.—8. RESPONSABILITAT PELS DANYS CAUSATS PEL LEGISLADOR: 8.1. Responsabilitat per lleis ajustades a dret; 8.2. Responsabilitat per lleis inconstitucionals.—9. RESPONSABILITAT CONFORME AL DRET DE LA UNIÓ EUROPEA.—10. RESPONSABILITAT CONFORME AL DRET INTERNACIONAL.—11. RESPONSABILITAT PATRIMONIAL D'AUTORITATS I EMPLEATS PÚBLICS.—12. BIBLIOGRAFIA: 12.1. Bibliografia citada; 12.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. CONCEPTE, DELIMITACIÓ RESPECTE DE FIGURES AFINS I FUNCIONS

1. La **responsabilitat civil extracontractual** de les administracions públiques rep habitualment la denominació de **responsabilitat patrimonial de l'Administració** (RPA). L'expressió és certament ambigua, ja que, en realitat, són patrimonials tant la responsabilitat contractual com l'extracontractual, tant la dels particulars com la de l'Administració; en totes, l'obligat ha de reparar un dany amb càrrec al seu patrimoni. En qualsevol cas, per sobre de la precisió major o menor del significant, el que és important és que la nostra comunitat jurídica (però no les d'altres països) està d'acord a emprar-lo per referir-se a l'**obligació de reparar el dany extracontractual** causat per una administració.

2. La fórmula “responsabilitat civil de les administracions públiques”, usada sovint fins als anys seixanta del segle passat, ha desaparegut pràcticament. Això té a veure amb una reticència doctrinal a qualificar de “civil” la responsabilitat d'un subjecte públic i que regula el dret administratiu. El mateix legislador va utilitzar per primera vegada a aquest efecte l'expressió “responsabilitat patrimonial”. Ho va fer en la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa de 1956 (art. 3 *b*), que evitava, així, qualificar de “civil” una responsabilitat el coneixement de la qual volia negar la jurisdicció “civil”. En qualsevol cas, la responsabilitat “patrimonial” de l'Administració és tan “civil” com la dels particulars; l'una i l'altra s'oposen a la penal o sancionadora, perquè consisteixen en a complir un càstig per haver comès un comportament reprotxable, sinó a proporcionar al perjudicat els mitjans econòmics necessaris per contrarestar la pèrdua de benestar en què consisteix el dany causat.

3. A fi de perfilar més precisament el concepte de RPA, convé diferenciar-lo d'una sèrie d'**institucions o figures afins**, en les quals l'Administració ha d'abonar una quantia econòmica per compensar un dany (expropiació forçosa, ajudes públiques per a la reparació de danys), per restablir l'ordenament jurídic o per evitar l'enriquiment sense causa, la qual cosa no és sempre fàcil.

4. L'**expropiació forçosa** constitueix una privació coactiva d'un dret justificada per raons d'interès públic que ha de ser compensada (*supra* § 26.3). També aquí l'Administració causa un dany i ha d'indemnitzar a qui el pateix. La diferència consisteix en el fet que el dany concret que dona lloc a la RPA és normalment accidental i provoca una pèrdua neta de benestar, mentre que el que deriva de l'expropiació es causa deliberadament a fi de fer possible una operació que ha d'incrementar el benestar social en termes nets.

5. Les dues figures s'aproximen molt quan l'Administració respon objectivament per la imposició d'un sacrifici especial, que pot consistir en un dany pràcticament cert *ex ante* (p. ex. execució correcta d'obres públiques que, no obstant això, impedeixen l'accés del públic a un local comercial) o en un risc, que es materialitzarà amb tota seguretat en alguns casos, si bé no se sap per endavant els qui sofriran els danys resultants (p. ex. els causats per l'ús d'armes de foc per part de la policia i els derivats de vacunes imposades o recomanades pel poder públic) (*infra* § 32.32, 77-88 i 124-131).

6. La **reintegració o el restabliment de l'ordenament jurídic** o de posicions jurídiques subjectives consisteix en la remoció o cessació d'un estat de coses contrari a dret (p. ex. anul·lació d'una sanció il·legal, condemna judicial a l'atorgament de la llicència reglada que s'ha denegat il·legalment; *supra* § 6.4 i 7.31). Les accions de restabliment no pretenen remoure el dany causat, sinó la contradicció d'una situació

de fet amb la normativa vigent. No es dirigeixen a un subjecte considerat responsable d'un acte lesiu il·lícit, sinó enfront de qui es troba en la posició jurídica adequada per a posar fi a un estat de coses contrari a dret (p. ex. els ajuntaments que han cobrat il·legalment l'impost municipal sobre l'increment de valor de terrenys de naturalesa urbana han de retornar als particulars l'import pagat, malgrat que sigui l'Estat el que va provocar la il·legalitat en aprovar una regulació de l'impost que ha estat declarada inconstitucional).

7. La restitució de l'enriquiment sense causa és una mesura específica de reintegració. Consisteix a restituir un avantatge patrimonial obtingut sense títol. Els seus requisits (enriquiment, empobriment, correlativitat entre l'un i l'altre, i falta de justificació o causa) tampoc són els de la responsabilitat civil (REBOLLO, 1995).

8. Per exemple, la jurisprudència ha considerat que es poden donar els pressupòsits d'una acció d'aquest tipus si un treballador presta serveis abans del nomenament com a funcionari, de manera que, malgrat la falta de títol jurídic vàlid, l'Administració ha d'abonar les prestacions realment dutes a terme (STS de 12 de juliol de 1994, [ECLI:ES:TS:1994:5347](#)).

9. Les ajudes públiques per a la reparació de danys són fons atorgats per l'Administració amb la finalitat de compensar les víctimes de determinades pèrdues per motius purament assistencials o per fomentar activitats d'interès públic (*supra* § 24.1-5). N'hi ha per a transportistes internacionals damnificats per accions violentes; víctimes de sinistres amb un vehicle no identificat, robat o no assegurat; víctimes del terrorisme o d'altres delictes dolosos; contagiats de sida o hepatitis C en el marc del sistema públic de salut; malalts per talidomida, etc. El legislador no està obligat a establir aquestes ajudes —per més que sigui desitjable en molts casos— i, en fer-ho, disposa d'àmplies possibilitats per configurar-les. El seu règim, en fi, pot i sol ser diferent del de la RPA: la quantia de la compensació no arriba a vegades a la totalitat del dany sofert; aquest dany no necessàriament ha d'haver estat causat per l'Administració obligada a compensar-lo, etc.

10. La RPA no s'ha de confondre tampoc amb la responsabilitat sancionadora. Una sanció (penal o administrativa) consisteix en un mal imposat a qui ha incorregut en un comportament reprotxable tipificat com a delictes o infracció administrativa (*supra* § 27.1). La seva funció primordial consisteix a prevenir que es cometin conductes lesives per a la societat. A diferència del que succeeix amb la responsabilitat civil, no hi ha responsabilitat penal sense culpa, però sí sense dany. La magnitud de la sanció no necessàriament ha de ser equivalent al resultat lesiu, que pot no haver-se produït efectivament. La responsabilitat sancionadora no pot ser objecte de transmissió o assegurement, etc.

11. La RPA compleix primàriament la funció de restaurar l'equilibri trencat per un dany, el cost del qual es transfereix des del patrimoni de l'Administració que l'ha causat al de la víctima que l'ha patit injustament. En determinar qui ha de suportar (i en quina mesura) el cost dels danys causats, les **regles de RPA** poden produir diversos efectes pràctics, és a dir, complir (millor o pitjor) diverses **funcions addicionals**:

12. Assegurament de riscos. En prescriure que l'Administració ha de rescabalar certs danys, aquestes regles asseguruen a les víctimes potencials davant del risc de sofrir-los. Els garanteixen l'obtenció d'una compensació sota determinades condicions. La responsabilitat patrimonial compleix, així, una funció similar a la de les assegurances públiques i privades. No obstant això, hi ha importants diferències. En contrast amb les indemnitzacions degudes en concepte de RPA, les prestacions de la seguretat social: no requereixen que l'Administració que les atorga hagi causat el dany; no tracten de compensar-lo integralment, sinó només parcialment; poden variar depenent de la riquesa de la víctima, etc.

13. Prevenció de danys. La probabilitat que es produeixi un accident depèn fonamentalment dels nivells de cura i activitat adoptats per les persones que poden causar-lo. Com menys cura tinguin i més alt sigui el volum de la seva activitat, més probable és que causin un accident. L'amenaça d'haver de rescabalar o suportar certs danys conforme a les regles de RPA establertes dona a aquestes persones incentius econòmics per ajustar els seus nivells de cura i d'activitat a fi de prevenir danys. Això no obstant, és molt probable que la responsabilitat civil no produeixi sobre les administracions públiques i els seus agents el mateix efecte incentivador que sobre les organitzacions i persones privades. En primer lloc, perquè els agents públics pràcticament mai paguen les indemnitzacions corresponents de la seva butxaca. En segon lloc, el cost polític i reputacional que pot tenir per a ells la RPA es dilueix si es fa efectiva quan han deixat d'ocupar el càrrec en l'exercici del qual van causar els danys, la qual cosa és relativament freqüent. En tercer lloc, els agents públics tampoc no suporten tots els costos socials de les mesures de precaució que prenen per prevenir accidents i eventuais responsabilitats, la qual cosa pot induir-los a prendre precaucions amb aquest objectiu excessivament costoses des del punt de vista dels interessos públics ("mesures autodefensives").

14. Prevenció de conductes socialment disvaluoses. La RPA redueix els incentius que puguin tenir les potencials víctimes per prendre mesures d'"autodefensa" socialment disvaluoses i adreçades a evitar danys que, sense aquesta responsabilitat, quedarien sense compensació. Per exemple, la RPA per danys que causen al bestiar llops (o altres espècies protegides) debilita els incentius que els ramaders tenen per matar-los. Vegeu les SSTS de 2 de desembre de 2019 ([ECLI:ES:TS:2019:3819](#)) i 11 de febrer de 2020 ([ECLI:ES:TS:2020:367](#)).

15. Generació d'informació. En els plets sobre RPA es produeix normalment informació valuosa sobre les mesures de cura que les administracions implicades podien i, si escau, havien d'haver pres a fi d'evitar els danys en qüestió. Aquesta informació la poden aprofitar les persones implicades potencialment en casos similars a fi de prendre precaucions adequades.

2. EVOLUCIÓ HISTÒRICA

16. Durant el **segle XIX**, l'Administració quedava obligada a reparar "a títol d'equitat" danys causats **sense culpa** per raons de l'interès general. A més, hi va haver una sèrie gens menyspreable de casos en els quals la jurisprudència va acceptar que l'Estat havia incorregut en responsabilitat civil **per culpa**.

17. Es van indemnitzar sense fonament en la culpa, per exemple, pèrdues causades per l'abolició del delme als qui haguessin adquirit a títol oneros participacions en aquest tribut; perjudicis soferts per combatre en guerres o fer pràctiques militars; danys derivats d'executar obres públiques, enderrocar edificacions o nacionalitzar empreses (MEDINA, 2022). La jurisprudència va obligar l'Administració a reparar en concepte de responsabilitat per culpa, per exemple, pèrdues causades per l'enderrocament com a ruïnoses de finques en bon estat de conservació (SSTS de 15 de juny i 2 d'octubre de 1877), la revocació de llicències d'obres atorgades il·legalment amb falta municipal (Reial ordre de 15 de juliol de 1878) o la confiscació indeguda de finques (Reial decret sentència de 20 de maig de 1885). Aprofitat el Codi civil de 1889 (CC), els articles 1902 (responsabilitat per fet propi) i 1903 (responsabilitat per fet aliè) podien fonamentar l'obligació de l'Administració d'indemnitzar els danys derivats de la culpa

funcionarial o del mal funcionament dels serveis públics, la qual cosa de fet es va declarar en algun cas (p. ex. STS de 17 de desembre de 1902).

18. No obstant això, es va acabar establint una mena d'**immunitat patrimonial de l'Administració**. En primer lloc, es rebutjava, en general, la compensació de danys a títol d'equitat en absència de previsions legislatives que l'establissin específicament, sota la consideració que només l'incompliment d'obligacions preestablertes i la culpa podien fundar la responsabilitat. En segon lloc, el Tribunal Suprem va elaborar durant els últims anys del mil vuit-cents una **jurisprudència contrària a la responsabilitat civil** de l'Administració, fins i tot davant accions clarament culpables o negligents.

19. Un exemple eloqüent del primer punt que s'ha esmentat és el cas resolt pel Reial decret sentència de 14 de desembre de 1859. No es discutia que el reclamant va sofrir danys: "á consecuencia del incendio ocurrido en una finca de su propiedad con motivo de la Orden dada por el Comandante general del Maestrazgo, estableciendo un riguroso bloqueo para destruir la facción que recorría el país". No obstant això, el Consell d'Estat va considerar improcedent la indemnització sol·licitada, perquè: "no se funda en ninguna obligación contraída explícitamente por el Gobierno; y aun cuando se supusiera fundada en la implícita, que según el interesado tiene de resarcir los perjuicios causados por las medidas adoptadas por sus delegados en interés común, no es posible concurrir con los fondos públicos á semejantes indemnizaciones sin que así se ordene por una disposición legislativa".

20. Respecte del segon punt, el Tribunal Suprem va limitar la responsabilitat per culpa de l'Administració als danys ocasionats per un "agent especial" (art. 1903.II CC), concebut com aquell que "rep un mandat o comissió concreta i determinada, aliena a l'exercici del seu càrrec si és funcionari públic". Tot això, sota la consideració que només en aquest cas: "cabe presumir en el Estado la culpa o negligencia, que es la base generadora de esta clase de obligaciones" (Sentència de 18 de maig de 1904). Es rebutjaven, així, tant la responsabilitat civil de l'Estat per fet propi *ex* article 1902 CC com la responsabilitat civil per l'acció del funcionari comú *ex* art. 1903 CC.

21. Aquesta situació va començar a canviar durant la segona meitat del segle XX. En línia amb el que es preveu en la Constitució de 1931 (art. 41) i la Llei municipal de 1935 (art. 209), la Llei de règim local de 1950 va disposar que els ens locals respondrien directament: "cuando los daños [hubiesen] sido producidos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la Entidad local, sin culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus Autoridades, funcionarios o agentes" (art. 406.1.2n); i subsidiàriament: "cuando los daños [hubiesen] sido causados por culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus Autoridades, funcionarios o agentes en el ejercicio de su cargo" (art. 409).

22. Això no obstant, la **llei fonamental** la constitueix l'article 121 de la Llei d'expropiació forçosa, de 16 de desembre de 1954 (LEF), que va establir: "dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (...)".

23. Aquesta clàusula general la recullen després, gairebé en els mateixos termes, els articles 40.1 del text refós de la Llei de règim jurídic de l'Administració de l'Estat, aprovat per Decret de 26 de juliol de 1957 (LRJAE); 106.2 de la Constitució espanyola de 1978 (CE); 139.1 de la Llei 30/1992, de 30 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC); i 32.1 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP).

3. CARACTERÍSTIQUES DEL RÈGIM VIGENT

24. Actualment, els aspectes substantius de la RPA es regulen en la LRJSP (art. 32-37); i els procedimentals, en la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú (LPAC) (art. 24.1.II, 35.1 *b*), 61.4, 65, 67, 81, 82.5, 91, 92, 96.4 i 114.4). S'ha dit que aquestes dues lleis estableixen un **sistema unitari de responsabilitat directa i objectiva**. Aquesta caracterització general s'ha d'explicar i matissar.

25. El règim de la RPA és **unitari**, ja que s'estableix mitjançant legislació estatal general aprovada a l'empara de l'article 149.1.18 CE i és aplicable, en principi, a totes les administracions públiques i a totes les víctimes respecte de qualsevol dany en qualssevol sectors o activitats. Ara bé, alguns supòsits de RPA tenen una **regulació específica** que contenen altres textos legislatius.

26. Per exemple, la RPA en l'àmbit urbanístic (art. 48 del Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de sòl i rehabilitació urbana [TRLRUR]), la reparació dels danys derivats d'actes delictius (art. 120 i 121 del Codi penal de 1995 [CP]) o causats pel funcionament de l'Administració de Justícia (art. 292-296 de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial [LOPJ]), o per l'execució o inexecució de sentències contencioses administratives (art. 108.3 i 105.2 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa [LJ-CAJ]).

27. La responsabilitat patrimonial és **directa** en el sentit que, dels danys causats pels servidors públics en l'acompliment de les seves funcions, en responen directament i exclusivament les administracions al servei de les quals es troben (art. 36.1 LRJSP i 296.1 LOPJ), sense perjudici que, després, aquestes administracions els puguin exigir la indemnització satisfeta a les víctimes (*infra* § 32.141-144). Els perjudicats no es poden dirigir contra els agents que van causar immediatament els danys. Només tenen la possibilitat de reclamar contra l'Administració corresponent.

28. La responsabilitat (vicària) de l'Administració té diversos **avantatges** i algun inconvenient en comparació amb la responsabilitat (personal) dels seus agents. Quant a les primeres: 1a) Redueix el risc que el responsable sigui insolvent i, per tant, que la responsabilitat no pugui complir efectivament les funcions de prevenció i assegurança, perquè la solvència econòmica de l'Administració sol ser molt superior a la del personal al seu servei. 2a) Redueix els costos d'identificar els individus causants del dany, precisar si van actuar negligentment i exigir-los responsabilitat. Comunament, a les víctimes els resulta més fàcil identificar l'organització pública en el si de la qual s'ha produït un dany i litigar contra aquesta que fer el mateix contra aquests individus (es pot pensar, per exemple, en un accident produït d'un clot a la calçada). A més, aquesta organització està més ben situada que les víctimes i que els tribunals per identificar els causants del dany, jutjar-ne l'actuació i adoptar mesures tendents a prevenir danys anàlegs futurs. 3a) A l'Administració li costa menys que als seus agents suportar el risc d'haver de rescabalar el dany causat, en la mesura en què la seva capacitat econòmica és pràcticament sempre superior; i la seva aversió al risc, menor. La responsabilitat vicària de l'Administració presenta l'**inconvenient** que afebleix els incentius que els agents públics tenen per prevenir danys. Aquest problema és més greu i fa més desaconsellable aquesta responsabilitat com més difícil resulti a l'Administració observar, controlar i dirigir la conducta dels seus agents.

29. També aquesta regla té **excepcions**. L'article 121 CP estableix, per als casos en què les víctimes d'un delictes exerceixin l'acció de responsabilitat civil en un procés penal, que les administracions públiques responen subsidiàriament dels danys causats pels responsables penalment quan siguin autoritats, agents, contractistes seus o funcionaris públics i la lesió sigui conseqüència directa del funcio-

nament dels serveis públics que se'ls han confiat. L'article 120 CP disposa que, en determinats supòsits, són responsables civilment, en defecte dels que ho siguin criminalment, certes "persones naturals o jurídiques", entre les quals la jurisprudència penal ha entès compreses les entitats públiques (SURROCA, 2016).

30. Quant a la caracterització de la RPA com a **objectiva**, és veritat que la clàusula general de RPA, a diferència de l'article 1902 CC, no pivota al voltant de la culpa. Des de fa dècades la jurisprudència afirma per això que la legislació espanyola consagra la responsabilitat patrimonial objectiva de les administracions públiques. No obstant això, en la pràctica, per sobre de les aparences, ha aplicat i continua aplicant aquí una **regla general de responsabilitat per negligència**. I hi ha raons per entendre *de lege lata* que el sistema estableix positivament la regla esmentada. Ho explicarem amb deteniment més endavant (*infra* § 32.77-88).

4. REQUISITS

4.1. El dany

31. Un dany és una **pèrdua de benestar** o, dit amb altres paraules, el menyscabament d'un bé dels que integren el patrimoni de la persona, entesa la paraula "patrimoni" en un sentit ampli, comprensiu de tots els mitjans a través dels quals algú pot satisfer les seves necessitats, de qualsevol naturalesa (pecuniària, corporal, material, immaterial, etc.) que siguin. A diferència de la responsabilitat penal, que pot néixer sense dany, però no sense culpa, la responsabilitat civil pot sorgir sense culpa, però no sense dany.

32. Es pot pensar en l'**agent de policia** que, aplicant rigorosament el protocol i les seves exigències de proporcionalitat, causa danys patrimonials en un establiment a fi d'arrestar un delinqüent perillós. Com que hi ha dany, hi ha RPA per sacrifici especial. Ara bé, en absència de culpa, no hi ha responsabilitat disciplinària o sancionadora. Certament, la culpa és i ha de ser un criteri fonamental per establir la responsabilitat patrimonial en la majoria dels casos (*infra* § 32.7788). No obstant això, el que mai succeeix és que s'afirmi la RPA en absència de dany, com sí que passa en l'exercici del *ius puniendi* estatal (p. ex. quan es castiga la temptativa frustrada d'homicidi).

33. El legislador ha establert que els danys causats per les administracions públiques, per desencadenar responsabilitat patrimonial, han de ser efectius, avaluables econòmicament, individualitzats en relació amb una persona o grup de persones (art. 32.2 LRJSP) i antijurídics, perquè la víctima no té el deure jurídic de suportar-los d'acord amb la llei (art. 32.1 i 34.1 LRJSP). Examinem cadascun d'aquests **requisits**.

34. El requisit de l'**efectivitat** significa que no són indemnitzables els danys hipotètics o eventuais, que es podrien produir, però que no s'han produït ni és segur que s'hagin de produir. La mera exposició al risc de sofrir un dany no fa sorgir la RPA, sense perjudici que aquesta exposició pugui causar per si mateixa un dany d'índole psicològica indemnitzable. Ara bé, el perjudici efectiu pot ser tant **actual** com **futur**. En particular, tan indemnitzable és el lucre cessant passat (el que la víc-

tima hauria obtingut versemblantment abans de la liquidació administrativa o judicial) com el lucre cessant futur (el que el perjudicat hauria obtingut normalment després, en absència de la lesió).

35. Un exemple d'**exposició al risc sense dany efectiu**: l'Administració sanitària no incorre en responsabilitat pel fet que un metge hagi incrementat la probabilitat que un pacient sofregi càncer en exposar-ho negligentment a radiació, si la patologia no s'ha desenvolupat encara. Quant al **dany futur efectiu**, es pot pensar en una pianista que l'any passat va sofrir l'amputació d'una mà a conseqüència d'una negligència mèdica. A l'efecte de la RPA, els guanys que hauria obtingut raonablement durant els anys següents si no hagués patit l'amputació són una pèrdua tan efectiva com la de l'extremitat.

36. El requisit de l'**avaluabilitat econòmica** tenia sentit dins del règim establert en la LEF de 1954, conforme al qual només mereixia compensació la “lesión que los particulares [sufriesen] en los bienes y derechos a que esta Ley se [refería]” (art. 121); és a dir, els danys “econòmics” o “patrimonials” (art. 1 i 4). Per aquest motiu, el dany indemnitzable ha de ser avaluable econòmicament, en el sentit que es pugui quantificar objectivament a partir de valoracions de mercat (art. 122.1). No obstant això, aquesta limitació va desaparèixer per sempre en la LRJAE de 1957, que va reiterar aquesta clàusula general i, no obstant això, va precisar que les víctimes podien ser indemnitzades de tota lesió que sofrissin en “qualsevol dels seus béns i drets” (art. 40.1), inclosos, per tant, els de caràcter no patrimonial, la qual cosa va ser, així, reconeguda per la jurisprudència. D'aquesta manera, el requisit de l'avaluabilitat econòmica, malgrat que continua apareixent en la LRJSP, manca avui de tota significació pràctica.

37. El **cas d'una parella** a Granada (conegut com el de “los novios de Granada”) és l'emblemàtic quant al reconeixement judicial del dany moral. Una parella passejava per davant d'un psiquiàtric quan, sobtadament, un malalt mental que intentava suïcidar-se va caure sobre el xicot i li va provocar la mort. L'Audiència Territorial de Granada va ordenar reparar els danys morals que havien patit la noia i els pares del mort, en una sentència que, després, va confirmar el Tribunal Suprem (STS, Sala 3a, de 12 de març de 1975).

38. La LRJSP, igual que les predecessores, exigeix que el dany sigui **individualitzat** en relació amb una persona o grup de persones. Aquest requisit ha d'operar principalment respecte de la responsabilitat per “funcionament normal” dels serveis públics, basada en el sacrifici especial. La imposició legítima de càrregues generals (la justificació de les quals rau en el fet que reporta més beneficis que perjudicis al conjunt de la comunitat) no genera responsabilitat objectiva.

39. Resultaria absurd que un perjudici que ha sofert la **generalitat dels ciutadans** fos rescabalat per l'Estat, perquè serien aquests mateixos ciutadans els que, a través del sistema tributari, haurien de sufragar no tan sols el pagament de les indemnitzacions corresponents, sinó també el cost dels procediments que caldria tramitar per depurar la RPA. L'absurditat s'accentua quan la imposició deliberada d'aquest perjudici ha permès aconseguir un benefici superior per a tota la ciutadania. El problema és com interpretar aquest requisit en la pràctica. És difícil que una actuació administrativa perjudiqui o beneficiï tots els ciutadans igualment. El que és normal és que aquí hi hagi diferències entre ells. Ara bé, d'altra banda, no sembla raonable incórrer en els enormes costos —p. ex. de procediment— que comporta rescabalar danys de generalitat molt elevada. Es desprèn de la STC 148/2021 (FJ 11 c), en relació amb la inconstitucionalitat del “confinament domiciliari” decretat per lluitar contra la COVID-19 i que vam patir, en un grau més o menys alt, pràcticament tots els residents a Espanya. En aquesta línia, vegeu la STS de 31 d'octubre de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:4431), que nega la responsabilitat de

L'Administració pels danys derivats del tancament d'un hotel imposat en virtut del primer estat d'alarma decretat en ocasió de la COVID-19.

40. Els articles 32.1 i 34.1 LRJSP disposen que no generen la RPA els danys que la víctima té el deure de suportar d'acord amb la llei, és a dir, els danys que no són **antijurídics**. Amb aquesta clàusula general indeterminada, la legislació estatal, en primer lloc, deixa assentat que hi ha supòsits en els quals l'Administració no respon, a pesar que el mal causat compleix els requisits restants per ser indemnitzable i, en segon lloc, remet la determinació d'aquests supòsits a altres normes jurídiques.

41. Alguns d'aquests supòsits en els quals la víctima no té dret a ser indemnitzada els han previst inequívocament normes de rang legal. Es pot pensar, per exemple, en les lleis que atorguen a l'Administració la potestat de recaptar tributs o imposar sancions. Altres supòsits es poden deduir de disposicions legals que no preveuen específicament la possibilitat que l'Administració imposi aquest deure de suportar. Cal entendre, per exemple, que algunes **causes de justificació** regulades en el dret penal poden servir en l'àmbit de la RPA per excloure l'antijuridicitat. El dany causat en legítima defensa (art. 20.5 CP) per un agent de policia en defensar-se d'un criminal no és antijurídic ni, per tant, genera l'obligació d'indemnitzar (malgrat que en aquest cas l'exoneració es pot fonamentar també en la culpa exclusiva de la víctima).

42. Algun autor ha sostingut que de la literalitat dels articles 32.1 i 34.1 LRJSP: “resulta de manera clara y evidente una reserva de ley en materia de antijuridicidad del resultado lesivo causado por la Administración”. Aquest deure només existeix “si el Parlamento establece de manera expresa una carga general, y obliga al lesionado a soportar con su propio patrimonio el resultado lesivo de la actividad administrativa” (BLANQUER, 2020: 365). A parer nostre, aquest deure es pot deduir d'altres normes i principis de l'ordenament jurídic.

43. Els tribunals admeten també causes de justificació del dany **no previstes específicament en lleis**. Pot servir l'exemple de l'arrelada pauta jurisprudencial segons la qual el dany moral inequívoc que algú pateix per la mort del seu germà no és indemnitzable si el mort deixa un cònjuge vidu, fills o ascendents, perquè es vol concentrar la indemnització en el nucli familiar estret.

44. En la pràctica judicial, **el requisit de l'antijuridicitat amaga sovint el de la negligència**. Si l'Administració va adoptar les mesures de cura exigibles, la víctima té el “deure de suportar” el mal sofert, que no seria “antijurídic”. Es tracta, no obstant això, de requisits diferents que no s'haurien de confondre.

45. Aquest és el criteri observat, per exemple, en l'àmbit de la responsabilitat patrimonial sanitària: si el metge va complir l'anomenada **lex artis ad hoc**, és a dir, si va actuar correctament, els òrgans judicials solen afirmar que els danys resultants no són antijurídics (STS de 10 de desembre de 2008, ECLI:ES:TS:2008:6820). Un criteri similar s'aplica als danys causats per actes administratius il·legals (p. ex. autorització denegada incorrectament). Conformement a l'anomenada “doctrina del marge de tolerància”, la RPA queda exclosa quan l'**acte administratiu il·lícit** és el resultat d'una aplicació raonable i raonada de l'ordenament jurídic (STS de 20 de febrer de 2012, ECLI:ES:TS:2012:1221).

4.2. El funcionament dels serveis públics

46. Un cop produït el dany, perquè hi hagi RPA cal que la conducta o el fet que el va causar sigui **imputable a l'Administració**. Si és així, l'Administració ha de respondre directament pel fet propi, com a autora de l'acte lesiu; i el particular no pot en cap cas dirigir-se contra l'empleat públic intervinent, llevat que en la via penal en reclami la responsabilitat civil *ex delicto* (art. 120-121 CP). Si, en canvi, el fet lesiu no es pot imputar a l'Administració, la responsabilitat s'ha de dirimir amb subjecció a les normes del dret privat i és només, si escau, la de la persona física que va propiciar el dany; mai de l'Administració.

47. Sobre això, l'article 32 LRJSP es limita a establir que un fet lesiu pot generar responsabilitat patrimonial si es produeix com a conseqüència del “funcionament dels serveis públics”. S'ha dit que aquest concepte s'ha d'interpretar en un sentit amplíssim, com a sinònim de **qualsevol tipus d'activitat de les administracions públiques**, incloent-hi la que es desenvolupa conformement al dret privat (interpretació que corrobora l'art. 35 LRJSP). El problema és que la norma no aclareix mínimament en quines condicions un fet o conducta es pot considerar imputable a una administració determinada.

48. Conformement a una interpretació teleològica i sistemàtica dels articles 32.9 i 36 LRJSP; 196 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP); 121 CP, i 1903.V CC, cal entendre que són imputables a una administració les conductes —accions o omissions— dutes a terme per les persones integrades en la seva organització en l'acompliment de les seves funcions o per altres persones sota la direcció d'aquesta (MIR, 2000). En realitat, el criteri determinant és aquest últim: **la circumstància que l'Administració pugui observar, dirigir i controlar de manera prou estreta l'activitat considerada**.

49. Com ja hem vist, només en aquest cas resulta oportuna la responsabilitat vicària de l'Administració, perquè només aleshores es pot mantenir en un nivell acceptable el risc que els subjectes que fan l'activitat en qüestió no prenguin les precaucions degudes en atenció al fet que, en principi, no respondran dels danys resultants (*supra* § 32.28). Així, per exemple, els danys causats per notaris i registradors de la propietat en l'exercici —independent i sense sotmetiment al poder de direcció de l'Administració— de les seves funcions públiques no donen lloc a RPA (vegeu els art. 296-312 de la Llei hipotecària, i PARRA, 2007). En canvi, el Tribunal Suprem considera que l'Administració sí que respon dels danys causats pels membres de les forces i cossos de seguretat en usar **armes de foc** reglamentàries fora de servei. Ara bé, cal fer notar que la raó per la qual s'imputa aquest dany a l'Administració és que permet a aquests agents que portin aquestes armes fora de servei, de manera que es crea un risc anormal per a la vida i integritat física de les persones del qual ha de respondre (objectivament) en el cas que es materialitzi (SSTS de 31 de desembre de 2001, [ECLI:ES:TS:2001:10456](#); i 8 de febrer de 2005, [ECLI:ES:TS:2005:721](#)).

50. El règim de responsabilitat pels danys causats a tercers en ocasió de l'execució de **contractes públics** s'ajusta al criteri exposat (*supra* § 19.126-127). D'acord amb la LRJSP (art. 36.9) i la LCSP (art. 196), el contractista és l'obligat a indemnitzar, llevat que el dany sigui conseqüència immediata i directa d'una ordre de l'Administració o derivi de vicis del projecte elaborat per aquesta, i en aquest cas aquesta és la que incorre en responsabilitat. Aquesta regla estava ja formulada amb

poques variacions en la LEF 1954 (art. 121.2), el Reglament de serveis de les corporacions locals de 1955 (RSCL, art. 128.13a) i les anteriors lleis reguladores de la contractació pública.

51. Aquest criteri domina en la jurisprudència (per totes, SSTs de 30 d'abril de 2001, [ECLI:ES:TS:2001:3572](#), i de 25 d'octubre de 2016, [ECLI:ES:TS:2016:4625](#)). No obstant això, el Tribunal Suprem ha aplicat a vegades una **regla oposada**, conforme a la qual l'Administració contractant respon sempre i, si escau, ha d'exercir l'acció d'exigir aquesta responsabilitat al contractista. La sentència emblemàtica que exposa aquesta doctrina discutible és la STS de 5 de maig de 1989, [ECLI:ES:TS:1989:2879](#).

4.3. El nexa causal

4.3.1. La causalitat i la seva prova

52. L'article 32.1 LCSP exigeix que la lesió sigui “conseqüència del funcionament dels serveis públics”, és a dir, condiona la responsabilitat patrimonial a l'existència d'un **nexa causal** entre el fet imputable a l'Administració i el dany. Es diu que hi ha causalitat quan, representat idealment el curs dels esdeveniments, com si no hi hagués intervingut la conducta examinada, resulta que el dany no s'hauria produït (teoria de la *conditio sine qua non*). Quan el fet és l'omissió d'una conducta deguda, la determinació de si hi va haver nexa causal obliga a figurar-se què hauria ocorregut si no hagués faltat l'acció positiva omesa. La **supressió mental** del fet jutjat (mètode de l'eliminació) és, en realitat, en aquests casos, l'**agregació mental** de la conducta deguda (mètode de la substitució).

53. Es pot pensar en el pacient d'un hospital públic que mor després de patir un **error de diagnòstic**. Per establir la relació causal entre la defunció i l'error cal assegurar que, en les circumstàncies del cas, el metge estava obligat a diagnosticar adequadament la patologia (conducta deguda) i que, si ho hagués fet (és a dir, amb la conducta omesa), la víctima s'hauria curat (causalitat omissiva).

54. La determinació del nexa causal consisteix, més precisament, a suprimir (o agregar) mentalment el fet considerat (o la conducta deguda) i “comprovar” conformement a la sana crítica o lògica inductiva si el dany es produeix o desapareix. En aquest segon cas, cal concloure que existeix una relació de causalitat. El problema és que, en la realitat, pràcticament mai no es pot afirmar amb absoluta certesa que el dany hauria desaparegut o s'hauria produït igualment. Tan sols és possible estimar una probabilitat que això hagués succeït. Per aquest motiu, tradicionalment, s'afirma o nega la connexió causal segons si la probabilitat estimada supera un llinar més o menys exigent i, en cas de dubte, en funció que la regla de tancament (l'anomenada “càrrega probatòria”) afavoreixi l'Administració demandada o la víctima demandant. El llinar o estàndard de prova establert amb caràcter general és el de la “**certesa raonable**” o “**probabilitat preponderant**”, conforme al qual la causalitat es considera provada si la seva existència és més versemblant que la no-existència. Si hi hagués dubtes entorn de si la probabilitat causal supera aquest llinar, la regla de tancament establerta amb caràcter general afavoreix l'Administració (art. 217.2 LEC), llevat que sigui la que està en millors condicions per provar-ho

perquè li resulta més fàcil produir i aportar al procés informació sobre la concurrència del nexa causal (art. 217.7 LEC; STS de 17 de maig de 2006, [ECLI:ES:TS:2006:3266](#)).

55. Per exemple, en el cas de **diagnòstic incorrecte** exposat *supra* § 32.53, si la probabilitat de curació amb el tractament correcte és baixa, no es pot establir el nexa causal ni, fet i fet, la responsabilitat patrimonial. Si aquesta probabilitat és alta, es pot establir la conclusió contrària. Si hi ha dubtes sobre si la probabilitat causal supera el llindar de la certesa raonable, per tal com és l'Administració la que està en millors condicions per provar-ho, es pot afirmar la connexió causal i la responsabilitat.

56. En alguns casos, l'ordenament jurídic rebutja que, davant el dubte, s'hagi d'aplicar un estàndard de certitud i una regla de tancament per afirmar o negar la causalitat i tota la responsabilitat. Enfront de la lògica binària de “tot o gens” que resulta d'aquestes normes, estableix una regla de “**responsabilitat proporcional**” en virtut del qual totes dues parts han de compartir el cost del dany: la víctima obté una indemnització “parcial”, que resulta de ponderar o multiplicar el valor total del dany per la probabilitat estimada que l'Administració l'hagi causat. Aquesta indemnització reflecteix, així, els dubtes entorn de la veritat del nexa causal derivats d'un judici de valoració probatòria que no ofereix resultats concloents ni en un sentit ni en l'altre. Aquesta solució ha prosperat en l'àmbit de la responsabilitat patrimonial sanitària.

57. En el cas de diagnòstic incorrecte exposat *supra* § 32.53, si la probabilitat de curació no és negligible, però el jutgador no sap si s'arriba al llindar de la certesa raonable, la regla de responsabilitat proporcional justificaria que l'Administració indemnitzés només en part el dany moral que pateixen els propers de la persona morta.

58. Tradicionalment, els tribunals han interpretat que el règim binari de tot o res és l'única solució admissible al problema de la incertesa causal; és a dir, que, davant el dubte, no queda més remei que afirmar o rebutjar l'existència del nexa causal. No obstant això, la veritat és que han aplicat materialment la regla de responsabilitat proporcional a través d'un artificio: la **doctrina de la pèrdua d'oportunitat**. Consisteix a dir que la culpa o infracció de la *lex artis* va sacrificar l'oportunitat d'obtenir un bé o evitar un menyscatge, com si aquesta oportunitat fos una cosa en si mateixa la pèrdua de la qual configura un dany emergent de causalitat segura diferenciable del perjudici real de causalitat incerta (p. ex. STS de 25 de setembre de 2015, [ECLI:ES:TS:2015:3935](#)). En l'actualitat, hi ha sentències del Tribunal Suprem que apliquen clarament la regla de responsabilitat proporcional, que anomenen “imputació probabilística”: SSTS (Civil) de 16 de gener de 2012 ([ECLI:ES:TS:2012:279](#)), 19 de febrer de 2019 ([ECLI:ES:TS:2019:576](#)) i 20 de gener de 2020 ([ECLI:ES:TS:2020:99](#)), i (Contenciós Administratiu) de 20 de març de 2018 ([ECLI:ES:TS:2018:1096](#)).

59. Aquesta última sentència va abordar un cas de retard en el diagnòstic i tractament adequat d'una patologia cerebral, sense haver-hi certesa sobre si, en absència de mala praxi, la víctima hauria evitat una sèrie rellevant de seqüeles (hemiparèsia dreta greu, afàsia mixta, paràlisi del nervi facial, pèrdua de camp visual esquerre, parestèsies de parts acres, depressió reactiva). El Tribunal Superior de Justícia de València havia reconegut el dret de la víctima a ser indemnitzada en concepte de pèrdua d'oportunitat. El Tribunal Suprem ho va confirmar, si bé va fer precisions addicionals d'interès a fi de motivar adequadament la RPA. Va assenyalar primer: “la doctrina de la pérdida de oportunidad existe en aquellos supuestos en los que es dudosa la existencia de nexo causal o concurre una evidente incertidumbre sobre la misma”, i que consisteix en una “una regla de imputación causal alternativa a la tradicional resultante de las cláusulas generales de responsabilidad”, és a dir, un “régimen especial de imputación probabilística”. Conforme a aquest criteri, és procedent indemnitzar en funció de la probabilitat causal: “según el grado de probabilidad que se estime concurrente en cada caso resultará procedente una cuantía u otra, más cercana evidentemente en determinados supuestos a la de la completa indemnidad, si se consideran que son muchas las posibilidades de curación si no se hubiese

producido la pérdida de oportunidad y más lejana, si se consideran en cambio remotas tales posibilidades [...]. En resumen, se indemniza siempre por el daño causado al estado de salud del paciente. Pero con la doctrina de la pérdida de oportunidad dicha indemnización es solo parcial por falta de probabilidad suficiente para tener por cierto el nexo causal”.

60. L'aplicació de la regla de **responsabilitat proporcional** s'ha justificat a partir del principi d'igualtat i per raons d'eficiència (MEDINA, 2007 i 2019). Sobre aquest últim punt, s'ha assenyalat que, si la probabilitat acreditada en judici que l'Administració ha causat certs danys queda sistemàticament per sota del llindar de certesa, la responsabilitat proporcional dona a l'Administració millors incentius per actuar diligentment que el sistema binari tradicional. Suposem, per exemple, que aquesta probabilitat és sempre del 40 %, que l'Administració ha causat realment el dany el 40 % de les vegades, i que el llindar aplicable en tots els casos es correspon amb el 50 %. En aquest escenari, conforme a la regla del tot o res, l'Administració no en respondria mai, la qual cosa segurament minaria els seus incentius per prendre les mesures de cura degudes. D'acord amb la regla de la responsabilitat proporcional, per contra, la seva responsabilitat esperada seria, en principi, igual als danys esperats derivats de la seva activitat, la qual cosa normalment la induiria a seguir un nivell adequat de precaució.

4.3.2. Causalitat adequada i criteris funcionalment equivalents

61. Hi ha supòsits en els quals la prova de la causalitat no presenta dificultats i, tanmateix, l'Administració per això no ha de respondre, malgrat que hi hagi culpa i malgrat que es donin els requisits restants. Dit d'una altra manera: **la causalitat demostrada** (*conditio sine qua non*) **pot ser insuficient jurídicament** per imputar causalment el dany resultant del funcionament dels serveis públics. Es pot pensar en els casos següents.

62. El senyor López està internat en un hospital públic per una malaltia cardíaca. El metge se salta el protocol i, malgrat que el seu quadre clínic aconsella mantenir l'internament, cursa l'alta. En sortir de l'hospital, el senyor López travessa el carrer i l'atropella un vehicle que circulava a tota velocitat. En aquest cas, hi ha culpa mèdica i és segur que, sense aquesta culpa, el pacient hauria estat al seu llit hospitalari mentre el vehicle circulava massa ràpid. No obstant això, no sembla que l'Administració sanitària hagi de respondre per això.

63. Un lladre de baixa categoria ingressa a la presó per complir una condemna de tres anys i mig. Al cap de pocs dies, escapa per la negligència d'un funcionari de presons, que oblidar tancar la cel·la. Tres anys després, el penat, que segueix en llibertat, assassina una parella. En aquest cas, hi ha culpa de l'Administració i és segur que, sense aquesta culpa, el criminal hauria seguit entre reixes i sense possibilitat de cometre el doble assassinat. No obstant això, és si més no dubtós que l'Administració penitenciària hagi d'indemnitzar els propers de les persones mortes pel dany moral resultant.

64. Supòsits com aquests posen en relleu que, entre els infinits factors que componen la cadena causal que condueix a un dany, el que proporciona l'Administració pot ser, des de la perspectiva de la RPA, molt menys important que d'altres i, en conseqüència, que hi pot haver raons per no atribuir-li jurídicament a l'Administració el resultat lesiu. A fi d'aïllar aquestes raons, es maneja la **teoria de l'adequació**, conforme a la qual la causalitat només pot ser rellevant a l'efecte de la responsabilitat patrimonial si resulta “normalment idònia” per generar danys com l'esdevingut, tenint en compte les circumstàncies del cas (p. ex. STS de 28 de novembre de 1998, [ECLI:ES:TS:1998:7123](#)).

65. Partint de la doctrina penal i civil, la Sala 1a del Tribunal Suprem (p. ex. STS de 28 de juny de 2022, [ECLI:ES:TS:2022:2671](#)) i alguns administrativistes (BELADIEZ, 1997; MIR, 2000) han propo-

sat criteris addicionals, com el del **fi de protecció de la norma** i el d'**increment del risc**. D'acord amb el primer, un dany no es pot imputar a una conducta culpable si la norma de cura infringida concretament no estava orientada específicament a evitar perjudicis com el que s'ha produït. Segons el segon, el mal és imputable a l'Administració tan sols si el funcionament dels serveis públics va incrementar significativament el risc que el resultat danyós es produís i aquest risc es va acabar materialitzant en aquest resultat. Des de la perspectiva de la prevenció, el criteri clau és, possiblement, aquest últim: només té sentit obligar una persona a rescabalar els danys derivats d'una manca de cura quan aquesta persona, en el moment en què va tenir lloc, va incrementar el risc que es produís el resultat danyós concret materialitzat finalment. I només si hagués merescut la pena adoptar la mesura de cura en qüestió per prevenir específicament aquest resultat.

66. En l'exemple proposat *supra* § 32.62, caldria raonar que les altes indegudes no generen normalment atropellaments (criteri de l'adequació causal), que el protocol mèdic incomplet no pretenia evitar accidents de circulació (criteri del fi de protecció de la norma), o que la culpa professional va incrementar el risc de mort associada a la malaltia diagnosticada, però de cap manera el de ser atropellat per un vehicle de motor (criteri de l'increment del risc). En el cas següent (*supra* § 32.63), caldria argumentar que facilitar, per negligència, la fugida d'un lladre de baixa categoria no és normalment causa d'un brutal assassinat com el que es va esdevenir, o que la finalitat que justifica mantenir a la presó un penat no és impedir que delinqueixi mentre compleix la condemna, sinó dissuadir la gent en general de cometre delictes similars als que la van motivar (DOMÉNECH, 2024). Vegeu, en sentit contrari, les SSTs de 16 de desembre de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:7725) i 18 de maig de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3137), que declaren la RPA per danys derivats d'accions delictives dutes a terme per condemnats que havien escapat o mentre gaudien d'un benefici penitenciari.

67. Finalment, cal tenir en compte que és freqüent que els tribunals —després d'afirmar que la RPA té sempre i en tot cas caràcter objectiu— apliquin una regla de responsabilitat per negligència, però sense dir-ho explícitament, i a aquest efecte fan servir diversos artificis (*supra* § 32.44-45, *infra* § 32.83-86). Un consisteix a ocultar la culpa sota la “màscara” del nexa causal. Si l'Administració va adoptar les mesures de precaució degudes, es declara que el dany no va ser causat pel funcionament dels serveis públics (STS de 19 de juny de 1998, ECLI:ES:TS:1998:8602).

4.3.3. *Concurrencia de causes*

68. Segons el que acabem de veure, sempre que l'Administració causa un dany ho fa al costat d'una infinitat de factors, és a dir, de fets sense els quals no s'hauria produït el resultat lesiu (condicions *sine quibus non*). El sistema de RPA estableix diverses regles de moderació o distribució de la indemnització que prenen en consideració l'existència de **factores naturals o humans concurrents** en la causació del mal:

69. Si la **mateixa víctima** va contribuir rellevantment a causar el seu propi dany, la indemnització deguda en concepte de RPA s'ha de moderar en funció de l'abast de la seva aportació causal (p. ex. SSTs de 15 de març de 2005, ECLI:ES:TS:2005:1621; i 2 de desembre de 2016, ECLI:ES:TS:2016:5327), llevat que es pugui establir que el dany és, en realitat, exclusivament imputable a aquesta persona, i en aquest cas s'ha d'exonerar l'Administració. Alguns preceptes legals exclouen categòricament la RPA “si existeix dol, culpa o negligència greus imputa-

bles al perjudicat” (art. 48 TRLSRU) o si l'esdeveniment danyós té “per causa la conducta dolosa o culposa del perjudicat” (art. 295 LOPJ).

70. Per al cas que els subjectes als quals resulta atribuïble el dany siguin **administracions públiques**, la LRJSP estableix com a regla general la responsabilitat solidària (art. 33). Certament, exigeix que el mal resultant derivi de “fórmules conjuntes d'actuació”, però la jurisprudència interpreta aquest concepte amb notable flexibilitat, incloent-hi pràcticament tots els supòsits imaginables de concurrència coordinada, en nom de la seguretat jurídica i per facilitar l'exercici de l'acció rescabatorial per part la víctima (STS de 15 de novembre de 1993, rec. 5403/1990; no obstant això, hi ha sentències que, inversament, defensen una interpretació rigorosa: per totes, STS de 3 de maig de 1999, ECLI:ES:TS:1999:2985). A més, quan el dany no deriva d'alguna d'aquestes fórmules, la responsabilitat continua sent solidària si no es pot determinar fàcilment la quota que correspon a cadascuna de les administracions implicades, que és el que és freqüent (art. 33.2 LRJSP).

71. Si qui va contribuir a produir el dany no és la víctima, sinó **un tercer que no és Administració**, no hi ha un criteri jurisprudencial clar. Algunes sentències moderen la indemnització, com en els casos de culpa de la víctima (STS de 25 de maig de 2000, ECLI:ES:TS:2000:4234), mentre que d'altres apliquen la regla de la solidaritat, com en els casos de responsabilitat concurrent de diverses administracions públiques (STS de 5 de novembre de 1997, ECLI:ES:TS:1997:6588, respecte de la mort d'un reclus causada per un altre reclus). Cal pensar que aquesta última regla és la que millor fa compatibles tots els interessos en joc, especialment en els casos en què la víctima difícilment pot saber, abans que es pronunciïn els tribunals, en quina mesura el dany ha estat causat per l'Administració, per un tercer o per tots dos.

72. Si el factor que s'esdevé és un **fet natural o no humà**, no hi ha una doctrina judicial que ho prengui en consideració per minorar la indemnització, com sí que succeeix amb la culpa concurrent de la víctima i, a vegades, amb la intervenció d'un tercer. No obstant això, hi ha una “pràctica no escrita de distribució” (BARRERO, 2009), que a vegades s'explicita.

73. Per exemple, el Consell d'Estat adverteix que certs danys: “se produjeron a resultados de una concurrència de diversas causas: de una parte, causas de índole natural —caídas de aguas pluviales y movimientos sísmicos—, que pudieron contribuir al deslizamiento de la ladera; de otra, la falta de cuidado exigible por parte de la Administración, que no adoptó las medidas tendentes a asegurar la seguridad de la obra”. Això: “obliga a ponderar la gravedad de cada una de las causas concurrentes y, en consecuencia, a moderar responsabilidades” (dictàmens 1406/2006 i 1350/2006).

4.3.4. *Força major*

74. Si un dels factors que concorre en la producció del dany és un **fet imprevisible o irresistible** que, com a tal, escapa de l'esfera d'actuació de l'Administració, es parla de força major i s'hi ha d'atribuir el dany amb exclusió correlativa de la responsabilitat patrimonial (art. 1105 CC; STS d'11 de juliol de 1995, ECLI:ES:TS:1995:4106). La virtualitat deslliuradora de la força major, que establei-

xen expressament la CE (106.2) i la LRJSP (art. 32.1), es justifica en termes de justícia i de prevenció. Des d'aquest segon punt de vista, no té gens de sentit fer respondre a l'Administració per un dany que no podia haver evitat (d'això, el que disposa l'art. 34.1 *in fine* LRJSP, que recull l'anomenada clàusula de riscos de desenvolupament).

75. La **força major** pot consistir en un **fet natural** o en un **fet humà**. Per exemple, si la mateixa víctima o un tercer van contribuir decisivament a produir el mal mitjançant comportaments que l'Administració no podia preveure ni evitar, se'ls ha d'imputar a aquests el dany, sense que, en conseqüència, es pugui establir la responsabilitat de l'Administració (STS de 4 de novembre de 2022, ECLI:ES:TS:2022:3999).

76. Un cas d'intervenció de tercers constitutiva de força major: la SAN de 15 d'abril de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:1479) va negar la responsabilitat patrimonial d'AENA pels danys derivats del tancament de l'espai aeri provocat per una "vaga salvatge" de controladors aeris, en estimar que aquesta vaga va constituir una situació absolutament imprevisible, excepcional, greu, inevitable i aliena a la planificació pròpia de qualsevol empresa, generada de manera premeditada i voluntària per aquests controladors.

4.4. El problema de la culpa

77. En un règim de **responsabilitat per culpa o negligència**, el causant d'un dany només l'ha de rescabalar si va infringir el deure de tenir la cura exigible. En canvi, sota un règim **responsabilitat objectiva** el causant d'un mal l'ha de rescabalar amb independència que la seva actuació fos diligent o negligent, és a dir, amb independència del nivell de cura que hagi adoptat en dur a terme l'activitat que el va causar.

78. La **culpa o negligència** és la infracció d'un deure de cura. La LRJSP no estableix una clàusula general per determinar quina és la cura exigible a les administracions públiques (a l'estil de la prevista en l'art. 1104 CC per als particulars). El criteri subjacent en moltes sentències és que són exigibles les precaucions els beneficis socials esperats de les quals (consistents en la disminució del risc d'accidents derivada d'adoptar-les, risc que resulta de multiplicar la probabilitat de causar un accident per la magnitud dels danys que aquest produiria) són superiors als seus costos. La STS de 21 de desembre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:8344), per exemple, declara la responsabilitat d'un ajuntament per les lesions que va patir l'actora en xocar contra una porta de vidre transparent per la qual s'accedia a un edifici municipal. La qüestió subjacent era si l'Administració havia comès una negligència en no senyalitzar la porta amb algun element visible. Els beneficis de senyalitzar-la eren, òbviament, molt superiors als costos.

79. Per il·lustrar la **responsabilitat objectiva**, cal prendre en consideració el cas següent: un cambrer de trenta-set anys es va desplaçar a un centre de salut per rebre la vacuna antigripal i, al cap de deu dies, es va materialitzar un risc del qual no va ser informat: una malaltia molt greu, però infreqüent (entre un i nou casos de cada 10.000 pacients). Es tractava de la síndrome de Guillain-Barré, que li va provocar una disminució funcional del 85 % i va determinar que li concedissin la invalidesa absoluta. El Tribunal Suprem subratlla, en primer terme, que el servei sanitari va funcionar correctament, perquè en aquests casos no hi ha obligació d'informar sobre riscos com el que es va desencadenar: "una informació excessiva dels riscos de la vacunació seria un factor dissuasiu de l'adhesió de la campanya, l'èxit de la qual requereix la màxima cobertura de la població per la vacuna". Destaca, en segon terme, que, malgrat que la vacunació era formalment voluntària i la víctima no estava ni tan sols en cap dels grups de risc per als quals es recomana fortament, no es pot perdre de vista que l'Administració l'ha

promoguda i afavorida “en la cerca de l’interès general”, sabent que uns pocs patiran reaccions adverses greus. Per això, la “càrrega social” que ha afectat el reclamant “ha de ser compartida pel conjunt de la societat, perquè així ho imposa la consciència social i la justa distribució dels molts beneficis i els aleatoris perjudicis que dimanen de la programació” d’aquestes campanyes. S’estima íntegrament el recurs i s’atorguen els 468.699,42 € que se sol·licitaven (STS de 9 d’octubre de 2012, [ECLI:ES:TS:2012:6645](#)). En el mateix sentit, referint-se a la vacuna de la COVID-19, la STSJ d’Extremadura de 3 de maig de 2024, [ECLI:ES:TSJEXT:2024:394](#).

80. Una de les innovacions principals de la clàusula general que estableix inicialment l’article 121 LEF va ser admetre la responsabilitat objectiva, denominada literalment **“responsabilitat per funcionament normal”**. Sense necessitat que una llei ho hagués previst específicament, amb el sol suport d’aquesta nova clàusula de RPA, es podia ordenar la reparació de l’anomenat **“sacrifici especial”**, entès com a dany causat deliberadament i lícitament en benefici de l’interès general. A més dels danys vacunals produïts en casos com el que s’ha exposat en el paràgraf anterior, cal assenyalar, a tall d’exemple, els perjudicis personals o patrimonials ocasionats per les forces de seguretat a tercers per combatre proporcionadament una activitat delictiva; o les pèrdues patrimonials d’establiments comercials causades per les obres públiques, quan aquestes obres no produeixen un benefici igualment significatiu que les compensi.

81. La nova responsabilitat per funcionament “normal” canalitzava també l’aplicació de la teoria del **risc específic**, doctrinalment molt elaborada ja en aquell temps i, en certa manera, manifestació de la del sacrifici especial. Es refereix a activitats particularment perilloses, que comporten riscos addicionals al general de la vida, activitats que comporten una potencialitat danyosa extraordinària i susceptible d’actualitzar-se, encara que s’adoptin totes les cauteles degudes. D’acord amb la teoria del risc específic, el legislador, malgrat que sàpiga per endavant que seran molts i freqüents els danys derivats d’aquestes activitats, pot permetre-les i promoure-les en atenció a l’interès general, però protegint les víctimes amb càrrec al patrimoni dels beneficiaris concrets, és a dir, d’aquells subjectes que van desplegar el risc permès i actualitzat al capdavant. Així, es justifica una responsabilitat objectiva basada en el risc especial autoritzat o promogut, que sorgeix, fins i tot, sense culpa o negligència de l’Administració, llevat que el menyscapte vingui d’una força major exògena, estranya al perill desplegat; el cas fortuït o la força major endògena (interna al risc) no té virtualitat exoneradora. Hi ha expressions legislatives concretes d’aquesta responsabilitat objectiva per risc (p. ex. en matèria de circulació de vehicles de motor, navegació aèria o energia nuclear). La jurisprudència administrativa ha basat igualment en el risc la responsabilitat de l’Administració derivada de l’ús d’armes de foc per part d’agents de policia (*supra* § 32.49).

82. Una gran part de la doctrina i la jurisprudència van acabar interpretant no ja que el sistema admet la responsabilitat objectiva per sacrifici especial, sinó que en proscriu en tot cas la subjectiva, com si la culpa no tingués res a veure amb cap cas, és a dir, com si no hi hagués supòsits la regla de responsabilitat dels quals és la basada en l’incompliment d’un deure de cura (**panobjectivisme**). En aquest sentit es van interpretar durant molt temps els preceptes legislatius que, des de 1954, disposaven que els particulars tenen dret a ser indemnitzats per tota lesió que pateixin en els seus béns i drets sempre que aquesta sigui “conseqüència del funcionament normal o anormal dels serveis públics” (art. 121 LEF, 139.1 LRJPAC i 32.1 LRJSP). Fins i tot el Tribunal Constitucional ha arribat a sostenir que aquest caràcter objectiu ve imposat per l’article 106.2 CE (SSTC [112/2018](#) i [79/2019](#)).

83. No obstant això, aquí hi ha una falta de correspondència sistemàtica i profunda entre el que **els nostres tribunals** diuen i el que realment fan, entre els arguments que donen per motivar les seves decisions i el contingut d'aquestes. Excepte en comptades ocasions, **apliquen *de facto* una regla de responsabilitat per culpa**: només condemnen l'Administració quan el dany és conseqüència d'un funcionament defectuós del servei públic, quan els seus agents han omès la cura exigible.

84. Per introduir aquesta regla, els tribunals se serveixen de diversos artificis argumentals. A vegades, **oculten el requisit de la culpa sota el del nexa causal**. Si l'Administració va adoptar les mesures de precaució degudes, declaren que el dany que ha patit la víctima no va ser causat pel funcionament dels serveis públics (STS de 19 de juny de 1998, [ECLI:ES:TS:1998:8602](#)). Altres vegades, simplement diuen que el criteri de l'objectivitat s'ha de "modular" en casos com el que és jutjat, sense oferir una raó que justifiqui convincentment per què cal fer-hi una excepció (STS de 15 de març de 2018, [ECLI:ES:TS:2018:1084](#)). L'estratègia utilitzada més sovint consisteix a recórrer a l'"antijuridicitat del mal": si l'Administració va adoptar les mesures de cura exigibles, la víctima té el "deure de suportar" el mal que ha patit, que, per tant, no seria "antijurídic" (*supra* § 32.44-45).

85. La STS de 23 d'octubre de 2007 ([ECLI:ES:TS:2007:6848](#)) n'ofereix un exemple entre centenars. Es tracta d'un cas de **mort per caiguda a l'interior d'una antiga mina** en cedir la coberta que ocultava l'entrada. El Tribunal assenyalava que la RPA és "objectiva o de resultat"; que el que és "rellevant no és la conducta antijurídica de l'Administració, sinó l'antijuridicitat del resultat"; i que "és indiferent la qualificació" del funcionament del servei de la qual deriva el dany, perquè aquest genera responsabilitat tant si és normal com a anormal. No obstant això, no resol en coherència amb aquests postulats, ja que, en confirmar el criteri de l'òrgan judicial *a quo* i declarar l'antijuridicitat del dany produït, fonamenta materialment la condemna a l'Ajuntament de Boiro (Galícia) en la culpa o negligència; és a dir, en l'incompliment de "su obligación de mantener un terreno abierto al uso de los vecinos, según los estándares mínimos necesarios para la seguridad de estos y más cuando era conocedor de que el suelo por su anterior destino podía presentar oquedades, pozos ocultos o desniveles y precisamente de ese incumplimiento se derivó el fallecimiento del esposo de la actora que se precipitó al interior de una mina como consecuencia de ceder bajo sus pies la cubierta que ocultaba la bocamina que no estaba debidamente señalizada ni asegurada, como hubiera debido estarlo".

86. Actualment, la doctrina majoritària defensa que la RPA per negligència ha de tenir un importantíssim espai dins del sistema vigent, que, al cap i a la fi, es refereix també a la **"responsabilitat per funcionament anormal dels serveis públics"**. D'aquesta manera, malgrat que hi ha discrepàncies sobre quins àmbits s'han de regir per la responsabilitat subjectiva i quins ho han de fer per la responsabilitat objectiva, l'acadèmia dona suport substancialment a la pràctica judicial, si bé insisteix que la culpa s'hauria d'aplicar obertament, sense acudir a la sèrie assenyalada d'artificis.

87. S'ha **justificat de dues maneres diferents**, per bé que complementàries, que la regla de la responsabilitat objectiva ("per funcionament normal", art. 32.1 LRJSP) tingui un àmbit d'aplicació limitat i, per tant, que la culpa ("funcionament anormal") governi la majoria dels casos de RPA. La **primera** consisteix a destacar que la responsabilitat objectiva no és, sense més ni més, una responsabilitat basada en la simple causació d'un dany, sinó un règim que substitueix la culpa per una altra bona raó (o títol d'imputació), que és la **cosificació o instrumentalització d'un individu**. N'hi ha quan el poder públic utilitza legítimament una persona com un mitjà per beneficiar-ne d'altres (interès general) o, més precisament, quan causa coactivament un mal (o imposa un risc extraordinari materialitzat al capdavant) amb la finalitat d'obtenir avantatges socials a costa d'una víctima que no ha comès cap acte d'agressió, sempre que els beneficis generals derivats de la vida comunitària o els especials que, eventualment, resultin de la intervenció lesiva no compensin el mal causat. En aquests casos, la responsabilitat objectiva sense culpa serveix, justament, per contrarestar la cosificació, és a dir, per retornar a la

víctima la condició de fi en si, de persona que, com a tal, és tan digna com els beneficiaris de la intervenció lesiva (art. 10.1 CE). Si no hi ha dany deliberat ni imposició de riscos extraordinaris, o si n'hi ha i responen a agressions o amenaces de la mateixa víctima, no hi ha cosificació ni, per tant, responsabilitat per funcionament normal dels serveis públics. Per això, s'entén que no hi ha responsabilitat objectiva en la major part dels danys la reparació dels quals es reclama, que deriven de mesures destinades a evitar comportaments perjudicials (p. ex. denegació d'una llicència, prohibició d'immissions contaminants, dany causat en defensa pròpia per un agent de policia) o són purament accidentals (p. ex. defunció propiciada per un error de diagnòstic, caiguda causada per obstacles a la via pública, denegació incorrecta de prestacions públiques). L'única responsabilitat possible és, aleshores, la basada en el mal funcionament dels serveis públics (MEDINA, 2012 i 2023; RODRÍGUEZ, 2021 i 2022; MEDINA i RODRÍGUEZ, 2019).

88. L'altra justificació resulta del fet que, en la majoria dels casos, la **responsabilitat per culpa produeix més beneficis socials** nets que la responsabilitat objectiva. Sota una regla de responsabilitat per culpa, les víctimes suporten el cost dels accidents ocorreguts quan totes les persones implicades han tingut la cura exigible. Aquesta regla, per tant, augmenta l'activitat de les víctimes potencials i redueix els incentius que tenen per desenvolupar-la. Correlativament, propicia que els causants potencials augmentin l'activitat per sobre del nivell òptim socialment, en la mesura en què es beneficien de l'augment i no en suporten el cost. Per contra, en un règim de responsabilitat objectiva, són els causants els que suporten aquest cost. Aquesta regla, en conseqüència, augmenta l'activitat d'aquests i en minora els incentius per dur-la a terme. Correlativament, propicia que el volum d'activitat de les víctimes potencials resulti excessiu, perquè, en principi, es beneficien de l'excés i no han d'assumir el cost esmentat. En aquest estat de coses, la responsabilitat objectiva és preferible quan el risc que els causants potencials s'excedeixin en el nivell d'activitat (p. ex. ús d'armes de foc per part de la policia) és pitjor que el risc que les víctimes potencials incorrin en un excés anàleg o quan convé fomentar l'activitat d'aquestes per les externalitats positives que genera (p. ex. vacunacions). En cas contrari, la responsabilitat per culpa és preferible. Per exemple, es pot pensar en els danys que pot ocasionar l'Administració en exercir il·legalment, però sense negligència, els poders de control d'una instal·lació industrial contaminant. Aquesta última regla té, a més, l'avantatge que, a través dels plets corresponents, genera informació sobre les mesures de cura que els agents públics haurien d'haver adoptat per prevenir els danys corresponents, informació que pot ser utilitzada a aquest efecte per totes les persones que es trobin en una situació anàloga. A més, el fet que els agents públics no internalitzin totalment els costos socials de la RPA (*supra* § 32.13) mina l'eficàcia preventiva de la responsabilitat objectiva. I aquesta també accentua el risc que els agents públics adoptin mesures d'"autoprotecció", adreçades a evitar la RPA i contràries als interessos generals (DOMÉNECH, 2022).

5. LA INDEMNITZACIÓ

5.1. El principi de reparació integral i les seves excepcions

89. En el cas que concorrin els requisits de la RPA, la víctima té dret a obtenir una **compensació econòmica pel dany patit**. Com el seu nom indica, aquesta compensació ha de deixar indemne la víctima, ha de restablir el nivell de benestar en què es trobaria si no hi hagués intervingut el fet lesiu. Conformement al denominat **principi d'indemnitat o reparació integral**, la magnitud d'aquesta compensació ha d'equivaler a la del dany que ha experimentat la víctima, ni més ni menys. Aquest principi té diverses manifestacions, entre les quals hi ha la *compensatio lucri cum damno* i el principi valorista.

90. *Compensatio lucri cum damno.* D'acord amb aquest principi, s'han de ponderar els avantatges que ha obtingut el perjudicat com a conseqüència (directa, indirecta o incidental) del fet danyós per impedir que el rescabament suposi un increment patrimonial mancat de justificació (enriquiment injust), perquè es tracta de conseqüències perjudicials que, per raó d'aquests beneficis, deixen de ser-ho, totalment o parcialment.

91. Es pot pensar en l'empresari obligat a tancar el seu local comercial a conseqüència de la remodelació de la via pública, però que, gràcies a aquesta obra, **obtindrà més ingressos**; el funcionari o treballador per compte d'altri que, durant el període d'incapacitat temporal, continua percebent totalment o parcialment el sou; o l'incapacitat permanent que deixa de percebre la nòmina (lucre cessant, en deixar de treballar), però que, no obstant això, és beneficiari d'una **pensió social** (STS, Social, de 17 de juliol de 2007, [ECLI:ES:TS:2007:6502](#)).

92. Principi valorista. El principi de reparació íntegra exigeix que es valori el dany tenint en compte la data en què es va produir (va ser aleshores quan va sorgir l'obligació de reparar-lo), però actualitzant la quantitat a la data de la sentència. Si els diners perden valor, el fet de mantenir-lo exigeix elevar-ne l'import nominal perquè la indemnització compleixi completament la funció restauradora. No es tracta de cobrar o pagar més, sinó el mateix que si l'abonament hagués tingut lloc la data del sinistre. Apareix expressament consagrat en l'article 34.3 LRJSP.

93. A vegades, no obstant això, hi ha bones raons perquè la **compensació exigible sigui inferior o superior al dany sofert**. Això primer succeeix, per exemple, quan: s'aplica la responsabilitat proporcional com a solució a la incertesa causal (*supra* § 32.56-60); el dany ha estat causat per les culpes concomitants de la víctima i de l'Administració (*supra* § 32.69); o es tracta d'un dany moral, és a dir, d'una pèrdua de benestar que ni els diners ni béns intercanviables per aquest poden compensar de manera perfecta (*supra* § 32.36-37). El segon punt s'esdevé quan els tribunals imposen compensacions punitives (*punitive damages*), típicament a fi d'incrementar l'eficàcia preventiva de la RPA en casos en els quals és insuficient, per exemple, quan es tracta de: danys dolosos o greument negligents; casos en els quals l'Administració té una probabilitat elevada d'eludir la seva responsabilitat perquè la majoria de les víctimes no reclama, etc. Tanmateix, la legislació administrativa espanyola no preveu explícitament aquestes compensacions punitives, que en la pràctica judicial són infreqüents.

94. D'acord amb una antiga doctrina jurisprudencial avui abandonada, quan l'Administració expropiava il·legalment un bé i no era possible retornar-lo a l'expropiat, tenia dret a una indemnització equivalent al preu just expropiatori incrementat un 25 %. Vegeu les SSTs de 25 d'octubre de 1996 ([ECLI:ES:TS:1996:5836](#)) i 18 de gener de 2000 ([ECLI:ES:TS:2000:171](#)). Aquesta doctrina l'abandona la STS de 12 de juny de 2018 ([ECLI:ES:TS:2018:2176](#)), en aplicació de la DA 2a LLEF, redactada conformement a la disposició final 2a de la Llei 17/2012.

95. Fa l'efecte que algunes de les indemnitzacions per danys morals extraordinàriament elevades que els tribunals imposen a vegades a les administracions públiques **"amaguen" en realitat una sanció** per actuacions administratives que els jutges estimen especialment reprotxables. Vegeu, per exemple, l'AAP de Sevilla de 30 de desembre de 2005 ([ECLI:ES:APSE:2005:1436A](#)).

5.2. Modalitats i quantificació

96. Com a regla general, la indemnització ha de consistir i, de fet, gairebé sempre consisteix en una **quantitat alçada de diners pagada d'una sola vegada**.

Només si concorren cumulativament tres condicions es pot satisfer en espècie o mitjançant pagaments periòdics: quan “sigui més adequat per aconseguir la reparació deguda”, “convingui a l’interès públic” i “hi hagi acord amb l’interessat” (art. 34.4 LRJSP).

97. La indemnització pecuniària és pràcticament sempre la manera en què l’Administració respon patrimonialment pel dany causat. El gran problema que presenta quantificar-la és que el dany —la pèrdua de benestar que ha sofert la víctima a conseqüència de l’accident corresponent— és un fenomen intrínsecament subjectiu i no directament observable. La **dificultat de la quantificació** s’accentua quan es tracta de danys no patrimonials, que afecten béns que no tenen un preu de mercat que pugui servir com a valor raonablement aproximat. El legislador i la jurisprudència han establert alguns criteris amb la finalitat d’aconseguir un equilibri entre diversos objectius: precisar el dany que ha sofert realment la víctima; minimitzar el temps i l’esforç que cal invertir en la quantificació; i evitar que s’atorguin indemnitzacions dispers en casos substancialment iguals.

98. L’article 34.2 LRJSP estableix, en relació amb els **danys patrimonials**, que la indemnització s’ha de calcular conformement als criteris de valoració que estableixen la legislació fiscal, la d’expropiació forçosa i altres normes aplicables, i cal ponderar, si escau, les valoracions predominants en el mercat. I, en relació amb els casos de **morts o lesions corporals**, preveu la possibilitat, que ja havia reconegut anteriorment la jurisprudència, de prendre com a referència la valoració prevista en els barems de la normativa vigent en matèria d’assegurances obligatòries i de la Seguretat Social. En tots dos casos, la indemnització s’ha de calcular amb referència al dia en què la lesió es va produir efectivament, sense perjudici que s’actualitzi (art. 34.3 LRJSP).

6. VIES D’EXIGÈNCIA

6.1. Via judicial

99. Hi va haver un moment en el qual els òrgans de fins a quatre ordres jurisdiccionals s’estimaven competents per conèixer de pretensions de RPA en casos molt similars, la qual cosa generava el risc de l’anomenat “pelegrinatge de jurisdiccions” (la possibilitat que les víctimes cometessin costosos errors en l’elecció de la jurisdicció competent) i el risc que es produïssin divergències jurisprudencials en la interpretació de les normes substantives aplicables.

100. A fi d’evitar aquests problemes i d’altres, en les últimes dècades el legislador ha tractat d’**unificar en la jurisdicció contenciosa administrativa la competència** per jutjar tots els casos de RPA (art. 9.4 LOPJ). No obstant això, la unificació no s’ha aconseguit completament. Encara hi ha pretensions de RPA el coneixement de les quals s’atribueix a altres ordres jurisdiccionals. Els supòsits més rellevants són els previstos en els articles 120 i 121 CP. Aquest últim permet que, en el procés

penal seguit contra autoritats i funcionaris públics per delictes comesos en l'acompliment de les seves funcions, les víctimes exerceixen una acció de responsabilitat civil contra aquests i, subsidiàriament, contra les administracions corresponents.

101. En favor d'aquesta acumulació s'han adduït raons d'economia processal i la necessitat d'evitar sentències contradictòries. En contra, el risc que els servidors públics acusats acabin sent condemnats, malgrat ser innocents, perquè les víctimes puguin ser indemnitzades sense haver d'acudir a un procés contenciós administratiu posterior (DOMÉNECH, 2009).

102. Un altre supòsit important és el de l'atribució a la **jurisdicció social** del coneixement de les pretensions de RPA relatives a danys derivats de l'incompliment de la normativa de prevenció de riscos laborals en les administracions públiques (art. 2 e) de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social; STS de 10 de novembre de 2021, [ECLI:ES:TS:2021:4190](#)).

103. A vegades succeeix que les víctimes, en lloc de reclamar a l'Administració en les vies administrativa i contenciosa administrativa, prefereixen exercir en la jurisdicció civil l'acció directa **contra l'asseguradora** de la responsabilitat patrimonial d'aquest, típicament en casos de dany medicosanitari, perquè estimen que l'ordre civil és més generós o procliu a acceptar l'existència de responsabilitat.

6.2. Via administrativa prèvia

104. Per obtenir la declaració de RPA i la indemnització corresponent, abans d'acudir a la jurisdicció contenciosa administrativa, les víctimes han de formular una **sol·licitud** en via administrativa davant l'entitat pública causant del dany. Les víctimes no estan obligades a formular aquesta sol·licitud prèvia quan plantegen les pretensions de RPA davant la jurisdicció penal o social, ni tampoc quan reclamen en via contenciosa administrativa una indemnització pels danys ocasionats per una actuació administrativa —tant si es tracta d'un acte singular com si es tracta d'una disposició general o via de fet— il·lícita. En aquest segon cas, poden acumular una pretensió indemnitzatòria a la pretensió que es declari la il·licitud de l'actuació impugnada (art. 31, 32, 34, 35 i 65 LJCA). El procediment administratiu de RPA es pot iniciar també d'ofici, tot i que això succeeix rares vegades.

105. Quan les indemnitzacions reclamades superen certa quantia, és **preceptiu el dictamen** del Consell d'Estat o, si escau, de l'òrgan autonòmic homòleg (art. 81.2 LPAC). Quan es tracta de reclamacions pel funcionament anormal de l'Administració de Justícia, s'ha d'informar, a més, el Consell General del Poder Judicial (art. 81.3 LPAC).

106. En el cas que l'òrgan competent consideri inequívocues l'existència de RPA i la valoració del dany i la indemnització, pot acordar la tramitació d'un procediment **simplificat** (art. 96.4 LPAC).

107. El **termini** per resoldre expressament i notificar la resolució adoptada és de sis mesos, transcorreguts els quals la víctima pot entendre desestimada la seva

sol·licitud per silenci administratiu (art. 91.2 LPAC). La **resolució** adoptada exhau-reix la via administrativa. No obstant això, és possible la terminació mitjançant un acord entre l'Administració i els interessats (art. 86.5 LPAC).

108. Finalment, cal fer referència a les especialitats procedimentals de la respon-sabilitat per danys causats a tercers en ocasió de l'execució dels **contractes públics**. El perjudicat pot tenir dificultat per identificar el subjecte al qual dirigir la seva pre-tensió rescablatòria, l'Administració contractant o el contractista. Per això, la legis-lació li permet que en el termini d'un any presenti davant l'òrgan de contractació un requeriment amb la finalitat que l'Administració, un cop escoltat el contractista, aclareixi a quina de les parts és imputable el fet lesiu (avui, art. 196.3 LCSP). Si s'atribueix en exclusiva al contractista, el perjudicat té oberta la via civil. Si, en canvi, s'imputa a l'Administració (en exclusiva o en concurrència amb el contractista), ha de formular la reclamació administrativa i, si escau, el recurs contenciós administra-tiu corresponent (art. 32.9 LRJSP, 82.5 LPACAP i 2 *e*) LJCA).

109. No han faltat pronunciaments jurisprudencials que declaren la responsabilitat de l'Administració per no aclarir en la forma exposada la part contractant a la qual s'havia d'imputar el fet lesiu, sense perjudici de l'acció d'exigir aquesta responsabilitat al contractista, si el dany no deriva d'una ordre o irregularitat d'aquesta (per exemple, STS de 7 d'abril de 2001, [ECLI:ES:TS:2001:2949](#)).

6.3. Prescripció

110. El legislador espanyol preveu per a les pretensions de RPA un termini de prescripció d'**un any**, que coincideix amb el que preveu amb caràcter general el Codi civil (art. 1968.2) i notablement més breu que l'establert en altres països pròxims. Per determinar quan comença a comptar aquest termini, la LPAC disposa, a manera de regla general, que “el dret a reclamar prescriu al cap d'un any que s'hagi produït el fet o l'acte que motiví la indemnització o es manifesti el seu efecte lesiu” (art. 67.1.I). Seguidament, considera **tres regles especials**. 1a. Respecte dels danys de caràcter físic o psíquic a les persones, “el termini comença a computar des de la cura o la de-terminació de l'abast de les seqüeles” (art. 67.1.I *in fine* LPAC). 2a. En els casos en els quals el mal deriva de l'anul·lació d'un acte o disposició de caràcter general, el dret prescriu al cap d'un any d'haver-se notificat la resolució administrativa o la sentència definitiva (art. 67.1.II LPAC). 3a. En els casos de RPA per danys derivats de lleis invàlides, el termini acaba un any després de la publicació oficial de la sentència del TC o del TJUE que declara la invalidesa (art. 67.1.III LPAC).

111. Un exemple dels resultats qüestionables als quals, a vegades, condueix la interpretació literal d'aquestes regles l'ofereix la STS de 10 de juliol de 2018 ([ECLI:ES:TS:2018:2774](#)), que declara: “como regla general, debe ser la fecha de la firmeza de la sentencia anulatoria del acto o disposición impugnados la que determina el inicio del plazo anual previsto para la reclamación de responsabilidad derivada de tal anulación, sin que pueda ser considerada como tal la fecha de la demolición del inmueble construido al amparo del acto o disposición impugnado”. Cal fer notar que, en el moment en el qual la sentència anul·latòria adquireix ferma, és molt probable que el titular de l'immoble encara no hagi patit el dany efectiu requerit per exigir la RPA. Normalment, aquest dany tan sols es fa efectiu amb la demolició posterior, que, a més, pot no tenir lloc, per exemple, si es declara la impossibilitat legal o material d'executar la sentència anul·latòria (art. 105.2 LJCA).

112. Aquestes quatre regles plantegen nombrosos **problemes interpretatius i aplicatius** i, per soldre'ls, el Tribunal Suprem ha desenvolupat alguns criteris jurisprudencials. Amb certa freqüència, invoca, de manera una mica tòpica i inconsistent, l'anomenada doctrina de l'*actio nata*, reflectida en article 1969 CC, en què es pot llegir que “el temps per a la prescripció de les accions, quan no hi hagi disposició especial que determini una altra cosa, s'ha de comptar des del dia en què es van poder exercitar”. No obstant això, com succeeix en altres aspectes de la RPA (*supra* § 32.44-45, 58, 67 i 83-86), el criteri aplicat *de facto* en la majoria de les ocasions és un altre: el termini comença a comptar quan la víctima té la possibilitat jurídica i fàctica d'exercir la pretensió de RPA i, a més, coneix o raonablement pot conèixer, emprant la diligència exigible, els fets que la fonamenten (vegeu l'art. 1968.2n CC i la STS de 22 de setembre de 2021, [ECLI:ES:TS:2021:3534](#)). Aquest criteri permet fer compatibles de manera més equilibrada que l'anterior tots els interessos legítims implicats (CANO, 2019).

113. A l'efecte d'aplicar aquest criteri, convé tenir en compte que els danys es poden manifestar i, per tant, conèixer en **diferents moments**. Els denominats “danys immediats” es manifesten en el moment en el qual es produeix el fet lesiu, mentre que els “diferits” o “tardans” ho fan posteriorment. Hi ha danys que es prolonguen durant un temps i no se sap com evolucionaran, per la qual cosa encara no és possible precisar-ne l'abast. D'altres, els denominats permanents, ja s'han estabilitzat o manifestat definitivament, per la qual cosa ja poden ser determinats amb el suficient grau de certesa. Per això, pot succeir que, una vegada reclamats, reconeguts i liquidats els danys patits en un accident, se'n puguin reclamar, reconèixer i liquidar d'altres, si s'han manifestat o estabilitzat després.

7. RESPONSABILITAT PELS DANYS CAUSATS PEL FUNCIONAMENT DE L'ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA

114. L'article 121 CE disposa: “Els danys causats per error judicial, així com els que siguin conseqüència del funcionament anormal de l'Administració de Justícia donaran dret a una indemnització a càrrec de l'Estat conformement amb la llei”. Aquest precepte ha estat desplegat en els articles 292-296 LOPJ, que consideren tres supòsits de RPA.

7.1. Responsabilitat per error judicial

115. El Tribunal Suprem ha interpretat el concepte d'**error judicial** en un sentit molt restrictiu. Aquest error: 1r) ha d'haver estat comès en una resolució judicial; 2n) no pot ser rectificat mitjançant recursos; 3r) ha de ser determinant del contingut de la decisió judicial errònia; 4t) pot ser de fet o de dret; i 5è) ha de ser “cras, palès, indubtable, incontestable”, etc. De fet, molt rares vegades es declara que existeix aquest error.

116. Vegeu, p. ex., les SSTs de 9 de juliol de 2015 ([ECLI:ES:TS:2015:3302](#) i [ECLI:ES:TS:2015:3398](#)). Amb aquesta **concepció restrictiva de l'error judicial**, el Tribunal Suprem segurament tracta de contenir el nombre de casos en els quals els justiciables pretenen que es declari una RPA que, a parer nostre, és molt qüestionable fora de l'àmbit penal, si més no des d'una perspectiva *de lege ferenda*. En aquest àmbit, les condemnes errònies són molt més costoses que les absolucions errònies. Per aquest motiu, les primeres, a diferència de les segones, sempre poden ser revisades quan apareixen noves proves que evidencien l'equivocació (art. 954 de la Llei d'enjudiciament criminal). Aquestes condemnes generen dos tipus de costos socials: els que comporta directament el compliment de la pena i els que suposa la pèrdua d'eficàcia preventiva del dret penal, provocada pel fet que castigar els innocents redueix els beneficis esperats de respectar la llei. La correcció de les condemnes errònies

és sempre preferible a la RPA, perquè la primera elimina tots dos costos, mentre que la segona només neutralitza el segon. La RPA és un remei raonable, però només amb caràcter subsidiari, en la mesura en què no sigui possible la correcció (per exemple, perquè el condemnat ja ha complert íntegrament la pena imposada).

117. Els errors judicials comesos **fora de l'esfera penal** generen típicament dos resultats socialment disvaluosos: l'enriquiment injust d'una persona i l'empobriment injust d'una altra. Rectificar aquests errors és sempre preferible a rescabalar-los amb càrrec a l'erari, perquè la rectificació neutralitza tots dos efectes, mentre que el rescabament només elimina el segon. Ara bé, el legislador no permet, com a regla general, que les sentències no penals fermes siguin revisades i eventualment corregides (p. ex. art. 102 LJCA), perquè els costos —de procediment i per a la seguretat jurídica— de la revisió excedeixen normalment els beneficis esperats. Doncs bé, si revisar i corregir una sentència ferma eventualment errònia és possible però ineficient, revisar-la per compensar eventualment les víctimes amb càrrec als contribuents encara ho és més. Si la rectificació és possible, però s'exclou per raons de seguretat jurídica i eficiència, amb més motiu s'hauria d'excloure la RPA (DOMÉNECH, 2016).

118. La reclamació d'indemnització per error judicial ha d'anar **precedida d'una declaració judicial** que el reconegui expressament. Pot resultar d'una sentència dictada en virtut d'un recurs extraordinari de revisió o presentar-se davant el Tribunal Suprem a través d'un procediment autònom (art. 293 LOPJ).

7.2. Responsabilitat per presó preventiva no seguida de condemna

119. En la redacció original, l'article 294 LOPJ disposava que tindrien dret a indemnització els qui, després d'haver sofert presó preventiva, fossin **absolts** “per inexistència del fet imputat o per aquesta mateixa causa”, un cop l'acte de sobreseïment lliure. Això no obstant, la [STC 85/2019](#) va declarar inconstitucional, per vulnerar els principis d'igualtat i presumpció d'innocència, l'incís d'aquest precepte que limitava la RPA als casos d'inexistència (objectiva) del fet imputat. No té gaire sentit tractar desigualment aquí els innocents que van ser absolts perquè no van existir els fets delictius que se'ls imputaven i els innocents que van ser absolts perquè els fets imputats, fins i tot existents, no els van cometre ells.

120. Amb posterioritat, el Tribunal Suprem ha estès aquesta RPA a tots els supòsits de presó preventiva seguida d'absolució, sobreseïment lliure (STS de 10 d'octubre de 2019, [ECLI:ES:TS:2019:3121](#)) o, fins i tot, sobreseïment provisional (STS de 22 de setembre de 2021, [ECLI:ES:TS:2021:3757](#)), si bé les indemnitzacions reconegudes solen ser molt baixes.

7.3. Responsabilitat per funcionament anormal de l'Administració de Justícia

121. D'acord amb la jurisprudència del Tribunal Suprem, aquest supòsit té un **caràcter residual**. Comprèn qualsevol tipus de funcionament defectuós de l'Administració de Justícia que no consisteix en una apreciació errònia dels fets o del dret comesa en una resolució jurisdiccional. Els casos més freqüents en la pràctica són els de deterioració o pèrdua d'objectes valuosos dipositats en les oficines judicials i, sobretot, el del retard en la realització d'actuacions processals.

7.4. Responsabilitat per funcionament anormal del Tribunal Constitucional

122. La STS de 26 de novembre de 2009 ([ECLI:ES:TS:2009:7422](#)) va declarar que de l'article 9.3 CE “deriva directament” una “garantia per al particular de ser rescablat per tota lesió que li hagi causat una actuació del Tribunal Constitucional que pugui considerar-se irregular” i, en particular, les **dilacions indegudes** en què pugui haver incorregut en resoldre un recurs d'empara.

123. El procediment d'exigència d'aquesta responsabilitat es regula en l'article 32.8 LRJSP. Per declarar-la, es requereix que el Tribunal Constitucional apreciï el seu funcionament anormal en la tramitació d'algun recurs d'empara o qüestió d'inconstitucionalitat, la qual cosa resulta qüestionable, perquè sembla difícil que el Tribunal pugui jutjar amb l'objectivitat deguda la seva pròpia actuació (COBRE-ROS, 2010).

8. RESPONSABILITAT PELS DANYS CAUSATS PEL LEGISLADOR

124. Aquesta responsabilitat té un origen jurisprudencial. El Tribunal Suprem la va declarar malgrat que no l'havien prevista específicament la Constitució ni el legislador, que, després, ha tractat de sotmetre-la a condicions molt estrictes. Segons les SSTs de 26 de novembre de 2009 ([ECLI:ES:TS:2009:7422](#)) i 27 de novembre de 2009 ([ECLI:ES:TS:2009:7515](#)), es pot entendre compresa en la “responsabilitat dels poders públics” garantida en l'article 9.3 CE.

8.1. Responsabilitat per lleis ajustades a dret

125. El Tribunal Suprem ha declarat la RPA en diversos casos en els quals una llei en si mateixa ajustada a dret imposava a determinades persones un **sacrifici** que havia de ser compensat perquè ho exigien certs principis constitucionals, com el d'igualtat de tots els ciutadans davant les càrregues públiques (art. 14 i 31.1 CE) o el de protecció de la confiança legítima o seguretat jurídica (art. 9.3 CE).

126. Per exemple, l'article 13.3 de la Llei extremeña 8/1990, de 21 de desembre, va prohibir l'**exercici de la caça** als parcs naturals, si bé va preveure la possibilitat de fer excepcions puntuals mitjançant autorització administrativa. La STS de 20 de gener de 1999 ([ECLI:ES:TS:1999:183](#)) va condemnar la Junta d'Extremadura a indemnitzar l'actora, propietària de terrenys enclavats al Parc Natural de Monfragüe, per considerar que se li havia imposat un “sacrifici especial” consistent en la “privació del reconeixement del dret de caça”.

127. Si el legislador exclou inequívocament la indemnització, la llei és **inconstitucional** per vulnerar aquests principis. Si la llei calla sobre aquest tema, els tribunals ordinaris poden interpretar el silenci legislatiu d'acord amb la Constitució, és a dir, poden entendre que el legislador ha volgut que els afectats quedin indemnes i, en conseqüència, estimar-ne les reclamacions sense necessitat d'eleva una qüestió d'inconstitucionalitat (SSTC [28/1997](#), FJ 7, i [248/2000](#), FJ 4).

128. L'article 32.3.I LRJSP, no obstant això, disposa que “els particulars tenen dret a ser indemnitzats per les administracions públiques de tota lesió que pateixin en els seus béns i drets com a conseqüència de l'aplicació d'actes legislatius de naturalesa no expropiatòria de drets que no tinguin el deure jurídic de suportar quan així s'estableixi en els propis actes legislatius i en els termes que s'hi especifiquin”.

129. A parer nostre, aquest precepte no es pot interpretar en el sentit que les administracions responen de les lesions causades als particulars per lleis ajustades a dret tan sols quan així s'estableix en aquestes lleis i en els termes que s'hi preveuen, perquè aquesta interpretació seria inconstitucional. Si certs principis constitucionals exigeixen que l'Administració rescabali determinats danys causats per una llei, **el legislador no pot excloure aquest rescabament**. Aquest precepte ha de ser interpretat de conformitat amb la Constitució, en el sentit que no exclou la responsabilitat de l'Administració per aquests danys.

130. Una llei en si mateixa ajustada a dret que imposa a determinades persones, de manera deliberada, el sacrifici especial d'un dret o interès legítim (d'índole patrimonial) pot ser considerada, en realitat, una **expropiació legislativa** (*supra* § 26.5), que ha de venir acompanyada d'una indemnització (art. 33.3 CE). El problema de precisar en quins casos l'Administració ha de respondre o no pels danys causats per aquestes lleis és, en realitat, el problema de distingir entre una regulació expropiatòria i una delimitació de la propietat no indemnitzable. Els criteris aplicables per resoldre aquests dos problemes són substancialment els mateixos.

131. La jurisprudència i la doctrina han utilitzat, de manera eclèctica i poc coherent, diversos criteris amb aquest objecte: el nombre de persones afectades per la regulació; la intensitat de la restricció o privació dels seus drets; l'existència de beneficiaris, que s'enriqueixen com a conseqüència de la regulació; la predicibilitat d'aquesta; el caràcter nociu de l'activitat l'exercici de la qual es limita, etc.

8.2. Responsabilitat per lleis inconstitucionals

132. El Tribunal Suprem fa néixer aquesta RPA en una sèrie de sentències en les quals declara que els ciutadans afectats per l'aplicació d'una llei tributària després declarada inconstitucional poden exigir de l'Administració, en el termini d'un any des de la publicació oficial de la sentència constitucional anul·latòria, el rescabament dels perjudicis causats per l'aplicació d'aquesta llei, malgrat que no hagin exercit les accions dirigides a restablir els seus drets lesionats, o malgrat que les hagin exercit i hagin obtingut una resolució administrativa o judicial desestimatòria ferma (SSTS de 29 de febrer de 2000, [ECLI:ES:TS:2000:1574](#); 13 de juny de 2000, [ECLI:ES:TS:2000:4836](#); i 15 de juliol de 2000, [ECLI:ES:TS:2000:5880](#)). Aquesta RPA suposa, doncs, una mena de “**segona oportunitat**” de tutela per als afectats per la llei invàlida.

133. Aquesta RPA avui disposa d'una regulació legislativa específica. Perquè neixi, han de concórrer cumulativament els **requisits** següents: 1r) l'aplicació de la llei ha d'haver ocasionat un dany que el particular no té el deure jurídic de suportar; 2n) el dany ha de ser efectiu, avaluable econòmicament i individualitzat (art. 32.3.II LRJSP); 3r) la víctima ha d'haver obtingut una sentència ferma desestimatòria d'un recurs contra l'actuació administrativa dictada en aplicació de la llei danyosa i, a més, ha

d'haver al·legat la infracció corresponent de la Constitució (art. 32.4 i 32.5.I LRJSP); 4t) només són indemnitzables els danys produïts en el termini dels cinc anys anteriors a la data de la publicació oficial de la sentència que anul·la la llei considerada, tret que la sentència disposi una altra cosa (art. 34.1.II LRJSP); i 5è) el dret a reclamar prescriu al cap d'un any de la publicació esmentada (art. 67.1.III LPAC).

134. El **Tribunal Suprem** ha interpretat aquests requisits en un sentit molt favorable a l'exigència de RPA (SSTS de 14 de setembre de 2020, [ECLI:ES:TS:2020:2922](#); 27 d'octubre de 2020, [ECLI:ES:TS:2020:3324](#); i 18 de novembre de 2020, [ECLI:ES:TS:2020:3936](#)).

9. RESPONSABILITAT CONFORME AL DRET DE LA UNIÓ EUROPEA

135. El dret originari de la Unió Europea no preveu la responsabilitat civil extra-contractual dels seus estats membres, sinó només la de la Unió (art. 340.II TFUE). Això no obstant, el Tribunal de Justícia ha entès que aquesta responsabilitat s'estén també a aquests estats quan infringeixen el dret de la Unió (STJUE de 19 de novembre de 1991, *Francovich*, [C-6/90 i C-9/90](#), § 33-36).

136. D'acord amb la seva consolidada jurisprudència, s'ha de declarar la responsabilitat indicada si concorren cumulativament tres **requisits**: 1r) l'entitat responsable ha d'haver infringit una norma europea que té per objecte conferir drets als reclamants; 2n) la infracció ha de ser "prou caracteritzada" o, amb altres paraules, suposar una "inobservança manifesta i greu" del dret de la Unió; i 3r) hi ha d'haver una relació de causalitat directa entre la infracció i el dany (p. ex. STJUE de 5 de març de 1996, *Brasserie*, [C-46/93 i C-48/93](#)). A diferència del que succeeix en l'ordenament jurídic espanyol i en el d'altres països europeus, "en l'estat actual de l'evolució" del dret de la Unió, ni aquesta ni els estats membres responen patrimonialment en cap cas dels danys causats per actuacions **lícites** (STJUE de 9 de setembre de 2008, *FLAMM i d'altres*, [C120/06 P i C121/06 P](#), § 176).

137. El TJUE ha elaborat aquesta doctrina amb abstracció de la mena d'autoritat nacional (administrativa, judicial o legislativa) que causa la infracció lesiva del dret europeu, a manera d'estàndard mínim de protecció al qual s'han d'ajustar els sistemes i procediments nacionals d'exigència d'aquesta responsabilitat. Si el dany és atribuïble a l'Administració, s'aplica el règim general de la RPA (art. 32.1 i 33-35 LRJSP), que, en principi, no tan sols compleix, sinó que eleva l'estàndard assenyalat (p. ex. no requereix la infracció d'una norma que confereix drets als particulars). Si el dany és imputable a una resolució judicial, s'aplica el que disposen els articles 292 i 293 LOPJ. Si és imputable al legislador, s'aplica el règim especial previst en els articles 32, apartats 3 b) i 5 LRJSP, i 67.1.III LPAC, que, en alguns aspectes, ha estat declarat per la STJUE de 28 de juny de 2022 ([C-278/20](#)) contrari al dret de la Unió Europea per dificultar excessivament la responsabilitat.

10. RESPONSABILITAT CONFORME AL DRET INTERNACIONAL

138. Alguns tractats atorguen als tribunals internacionals encarregats de conèixer de les violacions de determinats drets el poder de condemnar els estats infractors a

compensar les víctimes (p. ex., art. 41 del Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals de 1950).

139. Altres tractats estableixen “comitès” amb poders per emetre “dictàmens” mitjançant els quals poden declarar violacions similars comeses per les autoritats nacionals i dirigir-los **“recomanacions”** perquè proporcionin a les víctimes reparacions i indemnitzacions adequades. Encara no és del tot clar el valor jurídic d'aquests dictàmens ni si en quina mesura i com poden desencadenar la RPA.

140. La STS de 17 de juliol de 2018 ([ECLI:ES:TS:2018:2747](#)) atorga a la recurrent una indemnització en un cas en el qual: la seva filla havia estat assassinada per la seva antiga parella; el mateix Tribunal Suprem havia declarat prèviament que l'actora no tenia dret a ser indemnitzada pel funcionament anormal de l'Administració de Justícia (STS de 15 d'octubre de 2010, [ECLI:ES:TS:2010:5349](#)); i, després, el Comitè de la Convenció sobre l'Eliminació de totes les formes de Discriminació contra la Dona (CEDAW) va declarar que les **autoritats espanyoles no l'havien protegida prou**, de manera que havien vulnerat els seus drets consagrats en aquest tractat internacional, i va recomanar, entre altres mesures, concedir a la reclamant una “reparació adequada i una indemnització integral i proporcional a la gravetat de la conculcació dels seus drets” (*Dictamen de 16 de juliol de 2014, Comunicació núm. 47/2012*). La STS de l'1 de juny de 2023 ([ECLI:ES:TS:2023:2842](#)), en canvi, nega el caràcter vinculant dels dictàmens del Comitè contra la Tortura de les Nacions Unides “a los efectos de constituir prueba suficiente y bastante de la procedencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración”.

11. RESPONSABILITAT PATRIMONIAL D'AUTORITATS I EMPLEATS PÚBLICS

141. Dels danys que causen a tercers els servidors de les administracions públiques en l'acompliment dels seus càrrecs, en responen les administracions, sense perjudici que, després d'haver indemnitzat les víctimes, els puguin exigir la responsabilitat en què hagin incorregut en el cas que la seva actuació hagi estat dolosa o greument negligent (art. 36.2 LRJSP). A més, també poden exigir responsabilitat als seus servidors pels danys que els hagin causat en els seus béns o drets amb dol o negligència greu (art. 36.3 LRJSP).

142. La Llei disposa que, en tots dos casos, les administracions públiques han “d'exigir d'ofici” aquesta responsabilitat, la qual cosa podria fer l'efecte que hi estan obligades. No obstant això, aquesta suposada obligació queda molt diluïda, en primer lloc, perquè no hi ha mecanismes processals que permetin executar-la força; en segon lloc, perquè el mateix legislador preveu la possibilitat que no s'exigeixi aquesta responsabilitat en funció de certes circumstàncies (art. 36.2.II LRJSP). De fet, **les administracions públiques pràcticament mai no l'exigeixen**.

143. A parer nostre, aquesta pràctica és plausible. **Els servidors públics no haurien de respondre civilment** dels danys causats amb negligència en l'exercici dels seus càrrecs. Aquesta responsabilitat tindria segurament dues conseqüències negatives. En primer lloc, el risc d'haver d'afrontar quantioses indemnitzacions induiria els potencials responsables a exercir inadecuadament les seves funcions públiques i, en particular, a prendre mesures d'“autodefensa”, dirigides a prevenir la seva pròpia responsabilitat i excessivament costoses per a la societat. En segon lloc, per continuar reclutant servidors

de mèrit i capacitat equiparables, l'Administració hauria o bé d'eleva les seves retribucions en la quantia suficient perquè poguessin contractar una assegurança que els cobris la responsabilitat civil o bé contractar-la a favor seu. Ara bé, a l'Administració li surt més barat assumir directament el cost dels danys causats negligentment pels seus servidors que apujar-los el sou perquè puguin pagar una assegurança. En immunitzar-los enfront d'aquesta responsabilitat, l'Administració s'estalvia la prima que directament o indirectament hauria de pagar a les companyies asseguradores. L'Administració, a més, disposa d'altres mecanismes per compensar el desincentiu que aquesta immunitat suposa respecte del comportament diligent dels seus servidors: la potestat disciplinària, l'atorgament de premis, etc.

144. La responsabilitat civil del personal al servei de les administracions s'hauria de limitar als casos de danys causats **dolosament**. De fet, aquesta és la regla que s'observa en la pràctica. A aquest personal sí que se li sol exigir l'anomenada **“responsabilitat comptable”** (*supra* § 29.64), l'obligació de reparar els danys i perjudicis derivats del maneig de cabals públics. És improbable que en els casos en els quals típicament sorgeix aquesta responsabilitat —dèficits comptables i malversacions— els danys no siguin dolosos.

12. BIBLIOGRAFIA

12.1. Bibliografia citada

- Concepción BARRERO RODRÍGUEZ, *Fuerza mayor y responsabilidad administrativa extracontractual*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- Margarita BELADÍEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1997.
- David BLANQUER CRIADO, *La responsabilidad patrimonial en tiempos de pandemia*, Tirant lo Blanch, València, 2020.
- Edorta COBREROS MENDAZONA, “El difícil problema de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 87 (2010), pàg. 295-348.
- Tomás CANO CAMPOS, “El comienzo del plazo para reclamar los daños causados por la Administración”, *Revista de Administración Pública*, núm. 210 (2019), pàg. 175-216.
- Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, “¿Deberían las autoridades y los empleados públicos responder civilmente por los daños causados en el ejercicio de sus cargos?”, *Revista de Administración Pública*, núm. 180 (2009), pàg. 103-159.
- Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, “El error de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial”, *Revista de Administración Pública*, núm. 199 (2016), pàg. 171-212.
- Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, “De nuevo sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración por actos ilegales. A favor de la doctrina del margen de tolerancia”, *Revista de Administración Pública*, núm. 2019 (2022), pàg. 59-106.
- Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, “Responsabilidad patrimonial de la Administración por daños causados por delincuentes que deberían haber estado en prisión”, *InDret*, núm. 2 (2024).
- Luis MEDINA ALCOZ, *La teoría de la pérdida de oportunidad*, Civitas, Cizur Menor, 2007.
- Luis MEDINA ALCOZ, “El problema de la culpa en el Derecho de daños”, a Raúl LETELIER (ed.), *La falta de servicio*, Abeledo Perrot, Santiago, 2012, pàg. 363-456.
- Luis MEDINA ALCOZ, *La responsabilidad proporcional como solución a la incertidumbre causal*, Civitas, Cizur Menor, 2019.
- Luis MEDINA ALCOZ, *Historia del derecho administrativo español*, Marcial Pons, Madrid, 2022.

- Luis MEDINA ALCOZ i Ignacio RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, “Razones para (no) indemnizar la prisión provisional seguida de absolución”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 200 (2019), pàg. 147-190.
- Luis MEDINA ALCOZ, “A vueltas con la responsabilidad objetiva. A propósito de la prisión provisional y el daño vacunal”, a Tomás PRIETO ÁLVAREZ i Fernando GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ (dir.), i Luis MÍGUEZ MACHO i Mario AROSO DE ALMEIDA (coord.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Presente y retos, XV Coloquio Luso-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2023, pàg. 59-81.
- Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria: organización, imputación y causalidad*, Civitas, Madrid, 2000.
- María Ángeles PARRA LUCÁN, “La responsabilidad civil de notarios y registradores: estudio jurisprudencial”, a Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ (coord.), *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dykinson, Madrid, 2007, pàg. 821-884.
- Manuel REBOLLO PUIG, *El enriquecimiento sin causa de la Administración*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- Ignacio RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Las restricciones sacrificiales de los derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2022.
- Ana SÁNCHEZ LAMELAS, Nuria RUIZ PALAZUELOS i Federica COSTAGLIOLA, *La responsabilidad patrimonial del Estado y el impacto del Derecho Internacional*, Atelier, Barcelona, 2024.
- Alfons SURROCA COSTA, “La responsabilidad civil subsidiaria de las Administraciones públicas”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 69:1 (2016), pàg. 100-151.

12.2. Bibliografia complementària recomanada

- Javier BARCELONA LLOP i David A. CUESTA BÁRCENA, *Indemnización y responsabilidad patrimonial del Estado en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Atelier, Barcelona, 2024.
- Edorta COBREROS MENDAZONA, “Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia e indemnización”, *Revista de Administración Pública*, núm. 177 (2008), pàg. 31-69.
- Edorta COBREROS MENDAZONA, “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador por su incumplimiento del Derecho de la Unión Europea tras la intervención del Tribunal de Justicia”, *Revista de Administración Pública*, núm. 219 (2022), pàg. 21-58.
- Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, “Ni más ni menos. El principio de indemnidad y sus excepciones”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 156 (2012), pàg. 59-86.
- Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, “Cómo distinguir entre una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable”, *InDret*, núm. 1 (2012).
- Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, “Repensar la responsabilidad patrimonial del Estado por normas contrarias a Derecho”, *InDret*, núm. 4 (2022), pàg. 168-228.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956.
- Raúl LETELIER, “La Falta de Servicio en España”, *Revista de Derecho. Consejo de Defensa del Estado*, núm. 23 (2001), pàg. 63-79.
- Luis MARTÍN REBOLLO, “Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones”, *Revista de Administración Pública*, núm. 150 (1999), pàg. 317-371.
- Luis MEDINA ALCOZ, *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo*, Civitas, Cizur Menor, 2005.
- Luis MEDINA ALCOZ, “Mitos y ficciones en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 153 (2012), pàg. 153-181.

- Luis MEDINA ALCOZ, “El problema de la culpa en la responsabilidad por acto administrativo: Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 213 (2020), pàg. 69-91.
- Luis MEDINA ALCOZ, “Imputación objetiva y Administración pública”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 219 (2022), pàg. 27-58.
- Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración: hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002.
- Fernando PANTALEÓN PRIETO, “Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas”, *Documentación Administrativa*, núm. 237-238 (1994), pàg. 239-253.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 841-866
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L33
© Antonio Fortes Martín

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 33

CONTROL INTERN DE L'ADMINISTRACIÓ

Antonio Fortes Martín
Universitat Carles III de Madrid (UC3M)

SUMARI: 1. APROXIMACIÓ A L'ACTIVITAT DE CONTROL INTERN: 1.1. Sentit i abast del control intern; 1.2. La seva delimitació amb el control judicial i amb altres controls externs.—2. EL CONTROL INTERN DE L'ADMINISTRACIÓ I DE LA SEVA ACTUACIÓ: 2.1. El control intern de l'Administració; 2.2. El control intern de l'actuació de l'Administració i la revisió d'actes en via administrativa.—3. LA REVISIÓ D'OFICI. 4. LA DECLARACIÓ DE LESIVITAT.—5. LA REVOCACIÓ D'ACTES ADMINISTRATIUS.—6. LA RECTIFICACIÓ D'ERRORS MATERIALS I ARITMÈTICS.—7. LÍMITS A LA REVISIÓ.—8. EL SISTEMA DE RECURSOS ADMINISTRATIUS: 8.1. El pressupòsit necessari dels recursos administratius; 8.2. La tramitació dels recursos administratius: 8.2.1. *La preparació i interposició del recurs*; 8.2.2. *La tramitació del recurs*; 8.2.3. *La resolució del recurs*; 8.3. Els tipus de recursos administratius: 8.3.1. *Els recursos ordinaris*; 8.3.2. *El recurs extraordinari de revisió*.—9. ALTRES FÓRMULES ALTERNATIVES DE CONTROL.—10. BIBLIOGRAFIA: 10.1. Bibliografia citada; 10.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. APROXIMACIÓ A L'ACTIVITAT DE CONTROL INTERN

1.1. Sentit i abast del control intern

1. El concepte convencional de “control” evoca l'activitat de comprovació, fiscalització i intervenció —segons el diccionari de la Reial Acadèmia de la Llengua

Espanyola, en castellà. La categoria jurídica de control representa una **funció de tutela o vigilància** sobre l'actuació o gestió d'un altre subjecte. És per això que, amb el control, un subjecte (o òrgan) projecta de manera activa aquesta facultat d'inspecció, recerca, comprovació, vigilància, examen o revisió sobre un altre subjecte (o òrgan) que és controlat, de manera passiva.

2. El control es qualifica d'**intern o extern** en funció de la pertinença de qui exerceix aquesta activitat i qui s'hi sotmet a una mateixa organització o a una de diferent. Dins d'un mateix subjecte o organització, com és el cas de la mateixa Administració en els termes que ja ens consten (*supra* § 8.43), el control intern permet que un òrgan (controlant) fiscalitzi l'actuació d'un altre òrgan (controlat).

3. L'activitat de **control intern** no és pròpia ni exclusiva de l'Administració ni del dret administratiu. El sistema de control intern existeix també en el món de l'**empresa privada**, en què s'ha generalitzat establir programes d'autocontrol de la qualitat dels processos i dels productes industrials, de la seguretat i higiene de productes alimentaris, de la gestió mediambiental o del compliment de totes les normes que afecten l'organització (mitjançant plans o programes de *compliance* o compliment normatiu).

4. En el cas de l'**Administració pública**, i amb independència ara de l'avaluació de la gestió i l'anàlisi de les polítiques públiques com a mitjà per al control de responsabilitats i la rendició de comptes a la societat, el control intern presenta un sentit i un abast diferents del que és propi de l'àmbit privat, atesa l'especial entitat i significació del subjecte del qual es predica (*supra* § 1.2). Perquè aquest control intern constitueix una **garantia de la legalitat i de l'eficàcia** exigides tant en l'estructura interna com en l'actuació de l'Administració (*supra* § 14.7) com a organització que, a més, i com ja ens consta, sota el mandat de la Constitució (*supra* § 4.1) actua sempre al servei de l'interès general.

5. El **control de l'Administració** és un dels elements més importants del sistema administratiu. El naixement de l'**Estat de dret** va comportar (*supra* § 4.13 i 14) la subjecció de l'Administració i de la seva actuació completa al principi de legalitat i el control consegüent d'aquesta actuació.

6. Per aquest mateix motiu, no ens resulta aliè que, diàriament, els ciutadans interposin recursos davant la mateixa Administració per qüestionar la legalitat d'alguna decisió administrativa contrària als seus interessos (en les matèries més diverses de trànsit, urbanisme, medi ambient, seguretat ciutadana, transports, energia, comerç, etc.). O que, fins i tot, sigui la mateixa Administració la que, havent dictat un acte administratiu, el revisi ulteriorment, d'ofici i per si mateixa, en comprovar que aquest acte incorre en alguna tatxa d'il·legalitat (per exemple, perquè la mateixa Administració adverteix que ha concedit una llicència d'obertura d'un bar musical sense haver concedit audiència als veïns que resultaran afectats pel soroll).

1.2. La seva delimitació amb el control judicial i amb altres controls externs

7. El control intern de l'Administració és un **control administratiu**. És important emfatitzar aquesta idea per tal com l'estudi del control administratiu és un control desplegat internament sobre l'Administració, però que fa la mateixa Administració.

8. En paral·lel a aquest control intern, es pot constatar l'existència d'altres controls diferents, i el **control judicial** n'és el més rellevant com a control extern de l'Administració sota el fonament constitucional de l'article 106.1 de la Constitució espanyola (CE) (*infra* § 34). Malgrat que el control judicial actuat pels jutjats i tribunals de l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu és el més destacat de la panòplia de controls externs existents no és, però, l'únic. És possible reconèixer altres controls externs no judicials actuats per altres subjectes que no integren ni formen part del poder judicial.

9. Ens podem referir a un primer tipus de **controls externs** que duen a terme **òrgans constitucionals o estatutaris**, com el control exercit en la defensa del conjunt de drets que reconeix el títol I CE pel Defensor del Poble (art. 54 CE) i els homònims autonòmics i locals (com el Justícia d'Aragó o la Sindicatura de Greuges de l'Ajuntament de Barcelona); o el control de la gestió econòmicofinancera de les administracions públiques i altres subjectes integrants del sector públic que despleguen el Tribunal de Comptes (art. 136.1 CE) i els òrgans autonòmics corresponents (la Sindicatura de Comptes a Catalunya i València). Juntament amb els anteriors, en l'actualitat proliferen els controls externs que desenvolupen **autoritats administratives independents**, com el Consell de Transparència i Bon Govern i l'Autoritat Independent de Responsabilitat Fiscal, la recent Autoritat Independent per a la Igualtat de Tracte i la No-Discriminació, i les més recents Autoritat Independent de Protecció de l'Informant i Autoritat Administrativa Independent per a la Recerca Tècnica d'Accidents i Incidents Ferroviaris, Marítims i d'Aviació Civil, entre d'altres.

10. La finalitat principal dels controls esmentats és la de garantir la **legalitat** de l'actuació administrativa, però també la de garantir la gestió correcta de recursos públics i evitar la corrupció. El control de legalitat de l'actuació de l'Administració se suma al **control polític** que exerceixen el parlament (en relació amb l'Administració estatal o autonòmica respectiva) i el ple de l'ajuntament (en relació amb l'Administració local), i al **control social** que poden exercir directament els ciutadans mitjançant els tràmits participatius i d'informació i consulta pública (art. 82, 83 i 133 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques [LPAC]).

2. EL CONTROL INTERN DE L'ADMINISTRACIÓ I DE LA SEVA ACTUACIÓ

11. El control de l'aparell administratiu (MODERNE, 1982) ens situa davant una doble realitat, representada en la doble faç de l'Administració com a “organització” i “activitat”. En bona lògica, el control intern desplegat i actuat sobre l'Administració ha de comprendre necessàriament tots dos vessants o perspectives, per la qual cosa és oportú diferenciar el control de l'Administració (com a organització) del control del funcionament de l'Administració (com a activitat).

2.1. El control intern de l'Administració

12. El control intern de l'Administració com a organització és el que es desplega **des de la mateixa estructura organitzativa** de l'Administració i cap a aquesta.

13. En el cas concret de l'Administració General de l'Estat (AGE), l'article 19 de la Llei 3/2015, de 30 de març, reguladora de l'exercici de l'alt càrrec de l'Administració General de l'Estat, preveu l'existència de l'**Oficina de Conflictes d'Interessos** (adscriu actualment a la Secretaria d'Estat de Funció Pública del Ministeri per a la Transformació Digital i de la Funció Pública) per, entre altres qüestions, garantir la transparència del control del règim d'incompatibilitats, així com els registres d'activitats i de béns i drets patrimonials dels alts càrrecs. Una altra fórmula organitzativa de control intern en l'AGE la constitueix la comissió de control, en el si del consell rector de cada agència estatal, per controlar l'execució del contracte de gestió i la gestió econòmicofinancera (art. 108 ter. 5 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic [LRJSP]).

14. Dins del complex sector públic, és possible localitzar-hi manifestacions de control intern a partir de la tutela exercida per les administracions generals sobre les entitats integrants del sector públic institucional (organismes autònoms, entitats públiques empresarials, agències). En trobem una mostra interessant en l'art. 85 LRJSP, que instaura un control d'eficàcia i de supervisió contínua per a totes les entitats integrants del sector públic institucional estatal (*supra* § 9.43). Amb el **control d'eficàcia**, els ens pertanyents al sector públic institucional estatal queden sotmesos a la disciplina de control que exerceixen, a través de les inspeccions de serveis, els departaments ministerials dels quals depenen o als quals estan vinculats, i han d'acreditar "el compliment dels objectius propis de l'activitat específica de l'entitat i la utilització adequada dels recursos, d'acord amb el que s'estableix en el seu pla d'actuació".

15. El ministeri que exerceix la **tutela funcional** sobre una societat mercantil estatal (*supra* § 9.67 i 70) ha de desplegar sobre aquesta societat un control funcional i d'eficàcia (art. 176 i 177, en relació amb l'art. 166.2 de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les administracions públiques [LPAP]). Des d'un altre àmbit més específic, l'article 40.4 del Reial decret legislatiu 2/2011, de 5 de setembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de ports de l'Estat i de la marina mercant, reconeix una funció específica de control intern actuada per l'entitat Ports de l'Estat sobre el sistema portuari estatal complet amb la finalitat d'analitzar la seguretat dels actius, la fiabilitat de la informació financera i el compliment de la normativa que hi sigui aplicable.

16. Aquest control d'eficàcia és complementari de la **fiscalització i del control comptable i de la gestió econòmicofinancera** (*supra* § 29.57) que exerceix la Intervenció General de l'Administració de l'Estat, tant a través del control financer permanent i l'auditoria pública (Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària [LGP]) com per mitjà del seguiment del dèficit públic, el control de les subvencions i les ajudes públiques i la lluita contra la morositat en les operacions comercials de les entitats del sector públic (Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària [LGT]).

17. Una manifestació molt concreta i actual del paper de la Intervenció General de l'Administració de l'Estat com a autoritat de control la trobem en l'execució dels fons Next Generation EU (art. 21 del Reial decret llei 36/2020, de 30 de desembre). L'execució del Mecanisme europeu de recuperació i resiliència, a través del Pla estatal de recuperació, transformació i resiliència, obliga els estats membres a establir un **sistema de control intern eficaç i eficient**, la qual cosa ha provocat diverses adaptacions dels mecanismes clàssics de control, basats principalment en la certificació de la despesa, per passar a sustentar-se en sistemes d'informació de gestió i seguiment, així com el compliment de certes fites i objectius (art. 11 i 3 de l'Ordre HFP/1030/2021, de 29 de setembre, per la qual es configura el sistema de gestió del Pla de recuperació, transformació i resiliència). La incorporació d'una major flexibilitat en la gestió pressupostària i en la fiscalització prèvia dels procediments de control relacionats amb la utilització dels fons condueix a instaurar nous controls interns, com l'aprovació obligatòria d'un pla de mesures antifrau per part de l'entitat, decisora o executora, que participi en l'execució de les mesures del Pla de recuperació, transfor-

mació i resiliència (art. 6 de l'Ordre HFP/1030/2021, de 29 de setembre), la coordinació del qual correspon a la Intervenció General de l'Administració de l'Estat.

18. Juntament amb el control d'eficàcia, l'article 85 LRJSP preveu l'anomenada **supervisió contínua**. Aquesta supervisió contínua de les entitats del sector públic institucional estatal la desplega el Ministeri d'Hisenda, a través de la Intervenció General de l'Administració de l'Estat (adscrita a la Secretaria d'Estat de Pressupostos i Despeses d'aquest Ministeri), i es prolonga durant tota la vida jurídica de l'organisme o entitat en qüestió. La supervisió contínua afecta, a més de la sostenibilitat financera de l'entitat, la constatació de la pervivència de les circumstàncies que van motivar la creació de l'ens institucional i la de la concurrència de la causa de dissolució de l'ens en qüestió en cas d'incompliment dels fins que van motivar que es creés o en cas que mantenir-lo no resulti propici per assolir-los.

2.2. El control intern de l'actuació de l'Administració i la revisió d'actes en via administrativa

19. El **control intern del funcionament** de l'Administració és un control formalitzat completament com a **control jurídic** en termes administratius. Aquest control intern de l'actuació de l'Administració comporta una garantia de la legalitat i l'oportunitat de totes les decisions que adopta l'Administració i comprèn l'actuació administrativa completa i, per tant, tots els tipus d'activitat administrativa fundada en el principi de responsabilitat per la gestió (*supra* § 14.21). Una garantia, en tot cas, representada en: i) l'eficàcia en l'actuació administrativa; ii) la reconducció del poder públic desviat de la seva funció al servei de l'interès general; i iii) el restabliment dels drets dels ciutadans eventualment vulnerats per una actuació administrativa que, després del seu control, queda corregida i, si escau, eliminada.

20. Els instruments de control intern de l'actuació administrativa s'estudien en seu de la denominada **revisió d'actes en via administrativa**, que inclou els mecanismes de reacció de l'Administració enfront de la suposada invalidesa d'un acte (*supra* § 17.75). La formalització jurídica del control intern presenta la particularitat de trobar acomodament en seu administrativa a través de la mateixa actuació (funció) revisora de l'Administració. És la mateixa Administració autora de l'acte la que, internament, bé decideix revisar-lo per passar a eliminar-lo de l'ordenament jurídic, o bé coneix (i decideix) sobre els recursos administratius interposats contra un acte que, en un cas o l'altre, s'estima contrari a dret.

21. La revisió d'actes administratius ha trobat tradicionalment en el dret **positiu** la mateixa regulació normativa des de l'antiga Llei de 17 de juliol de 1958 de procediment administratiu (LPA), passant per la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, fins a l'actual LPAC. Les tres disposicions esmentades inclouen un títol (en l'actualitat, títol V de la LPAC) dedicat a "**la revisió dels actes en via administrativa**", en què es vertebra una doble possibilitat de revisió, a saber, la **revisió d'ofici**, en sentit ampli

(regulada en l'actualitat en el capítol I, art. 106-111 de la LPAC), i els **recursos administratius** (capítol II, art. 112-126 de la LPAC). Totes dues possibilitats constitueixen les espècies del *genus* de revisió d'actes en què apareix compromesa la legalitat d'un acte, que és revisat de nou per la mateixa Administració autora d'aquest —a iniciativa pròpia o del subjecte destinatari de l'acte, que l'impugna.

22. La revisió d'actes en via administrativa i l'**anul·lació** consegüent d'un acte administratiu té lloc per **motius de legalitat**. En l'acte hi ha algun defecte (ha estat dictat per un òrgan manifestament incompetent o sense respectar algun tràmit essencial del procediment) que en llustra la legalitat i, per tant, el fa invàlid. Davant aquesta situació, la mateixa Administració autora de l'acte decideix o està obligada a anul·lar aquest acte invàlid en donar-s'hi un vici de nul·litat o d'anul·labilitat. Deixant per a més endavant l'anul·lació d'un acte a conseqüència de la impugnació a través de la via administrativa de recursos, la **facultat de revisió d'ofici** que tendeix a l'anul·lació pretesa de l'acte varia o presenta diversos condicionants depenent, primer, del tipus de vici que arrossega l'acte que l'Administració pretén anul·lar; i, paral·lelament, i en segon terme, a conseqüència de l'abast que aquest acte presenta en l'esfera jurídica del destinatari de l'acte. Així, es poden plantejar dues possibilitats diferents, coincidents amb la regulació que contenen els articles 106 i 107 LPA, que regulen, respectivament, la **revisió d'ofici d'actes nuls** (*infra* § 33.24) i la **declaració de lesivitat d'actes anul·lables** (*infra* § 33.33). En ambdues, l'òrgan competent pot acordar suspendre l'execució de l'acte si pot causar perjudicis de reparació impossible o difícil (art. 108 LPAC).

23. Amb independència d'això, tant la LPAC com la legislació anterior a aquesta, introdueixen indedugament, dins del capítol dedicat a la revisió d'ofici, un precepte referit a la **revocació** i a la **rectificació d'actes** (art. 109 LPAC). La literalitat de la disposició i la seva ubicació sistemàtica indueixen a interpretar que la revocació i la rectificació d'actes constitueixen també manifestacions de la revisió administrativa genèrica d'actes i, més en concret, de la revisió d'ofici. Ara bé, la revocació no representa una mena més de revisió d'ofici en la qual quedi compromesa la legalitat de l'acte, per més que s'hagi sostingut que existeix la mal anomenada "revocació per motius de legalitat", en què l'Administració opera una facultat extintiva de l'acte (*infra* § 33.39). Igualment, tampoc no ho és la pura i mera correcció d'errors materials o aritmètics que no comprometen la validesa de l'acte i en què no s'entra realment en una revisió administrativa amb tota la càrrega substantiva que suposa (*infra* § 33.45). Amb això es demostra, en els termes apuntats per CHINCHILLA MARÍN (2024: 25 i 26), la falta de coherència del legislador a l'hora d'utilitzar categories que són completament diferents, però que s'arriben a utilitzar amb tal grau de flexibilitat que es consideren fins i tot —si bé de manera indeguda— intercanviables.

3. LA REVISIÓ D'OFICI

24. La revisió d'ofici constitueix una facultat de l'Administració formalitzada com una autèntica **potestat administrativa** (clarament, en el cas de les entitats locals en els termes que reconeixen els art. 4.1 g) i 53 de la Llei 7/85, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local [LBRL]). Aquesta potestat habilita l'Administració per tornar a examinar un acte que la mateixa Administració ha dictat prèviament amb el fi últim d'eliminar-lo de l'ordenament jurídic perquè aquest acte pateix algun vici d'invalidesa. La revisió d'ofici, com a espècie dins del *genus* de

revisió d'actes, ens situa en una manifestació de poder de l'Administració d'acord amb el qual aquesta mateixa (d'ofici) decideix potestativament (o perquè, fins i tot, hi està obligada) suprimir un acte per un altre de posterior de sentit contrari.

25. Sobre la base del que es disposa l'article 106 LPAC, **si l'acte ha posat fi a la via administrativa o no ha estat recorregut en termini**, de manera que guanya fermesa, però arrossega algun vici de **nul·litat de ple dret**, l'Administració n'ha d'emprendre obligatòriament la revisió ("han de declarar") en el cas dels actes i pot ("poden declarar") revisar-lo quan es tracta de disposicions. L'exercici imperatiu d'aquesta potestat de revisió manifesta una tensió evident entre, d'una banda, el principi de seguretat jurídica a mantenir un acte que, a més, és ferm en vista als efectes jurídics que ha de produir i, d'altra banda, el principi de legalitat com a conseqüència dels vicis (de nul·litat) que arrossega i que impedeixen que, malgrat el transcurs del temps, l'acte es pugui esmenar (STS de 17 de gener de 2006, ECLI:ES:TS:2006:365).

26. La facultat de revisió es pot exercir **en qualsevol moment**, per tal com l'acció de nul·litat és imprescriptible, encara que en aquest sentit, la jurisprudència ha limitat la facultat revisora en casos de transcurs excessiu de temps quan aquest lapse de temps pot arribar a comprometre l'interès de tercers davant la falta d'acció des que es va tenir coneixement que l'acte s'havia dictat o s'evidencia mala fe; en definitiva, la revisió d'ofici no es pot convertir en una manera d'eludir el règim de terminis per a la interposició del recurs corresponent (STS de 3 de juliol de 2018, ECLI:ES:TS:2018:2715). Ara bé, això no obsta per reconèixer, d'acord amb una línia jurisprudencial recent, una singularitat en relació amb els actes administratius consentits que no han estat objecte de recurs en el termini establert i que ulteriorment es demostren nuls de ple dret per infracció del dret europeu. En aquests casos, i malgrat el temps transcorregut, els actes nuls poden ser remoguts a través del procediment de revisió d'ofici de l'article 106 LPAC (STS de 25 de novembre de 2022, ECLI:ES:TS:2022:4314, entre d'altres de dictades en la mateixa data, i STS de 29 de novembre de 2023, ECLI:ES:TS:2023:5135).

27. El procediment de revisió d'ofici es pot iniciar per iniciativa pròpia de l'Administració (**revisió d'ofici *stricto sensu***) o a sol·licitud d'interessat (exercint l'anomenada **acció de nul·litat**). Aquesta acció únicament resulta vàlida per a la revisió d'ofici d'actes administratius per tal com l'article 106.2 LPAC no reconeix legitimació als interessats per exercir una acció de nul·litat tendent a la revisió d'ofici de disposicions generals (STS de 25 de febrer de 2022, ECLI:ES:TS:2022:657 i STS de 30 de novembre de 2022, ECLI:ES:TS:2022:4393).

27 bis. La jurisprudència no és unànime a l'hora de determinar si, sol·licitada la revisió d'ofici d'un acte que es considera nul de ple dret i l'Administració no accedeix a aquesta, els tribunals puguin declarar directament en les seves sentències la nul·litat de l'acte o bé procedeix retrotreure les actuacions al moment de la petició no atesa per l'Administració perquè aquesta, una vegada tramitat el procediment de revisió d'ofici, es pronunciï sobre la concurrència de la causa de nul·litat. A la vista de l'absència d'una regla general i clara caldrà atendre les circumstàncies de cada cas en concret per a optar per l'una o l'altra alternativa (STS de 19 de desembre de 2022, ECLI:ES:TS:2022:4847 i totes les que en ella se citen en el FJ 3).

27 ter. D'altra banda, és necessari tenir en compte que no es pot utilitzar l'acció de nul·litat per reobrir la revisió de l'acte pels mateixos motius que ja s'hagin resolt en la via administrativa (i, fins i tot, judicial) exhaurida. Com el que l'Administració opera amb la facultat de revisió és un nou procediment de revisió d'ofici, el transcurs de sis mesos des de l'inici d'aquest procediment sense haver recaigut resolució en propicia la caducitat (en el supòsit d'un procediment iniciat d'ofici per la mateixa Administració) o la desestimació per silenci administratiu negatiu (si el procediment de revisió es va instar per sol·licitud de l'interessat).

28. Convé tenir en compte que la possibilitat arbitrada per l'article 106 LPAC perquè la revisió d'ofici sigui **instada per un interessat** obliga a fonamentar convenientment la sol·licitud de revisió d'ofici en alguna de les **causes de nul·litat** de l'article 47.1 LPAC i sempre que no s'hagin desestimat quant al fons altres sol·licituds substancialment iguals abans, la qual cosa inclou la interposició prèvia d'un recurs administratiu sustentat en els mateixos motius de nul·litat de l'acte. En aquests casos, l'òrgan competent per a la revisió d'ofici pot decidir motivadament la inadmissió de la sol·licitud sense necessitat d'obtenir el dictamen del Consell d'Estat o de l'òrgan consultiu autonòmic corresponent. I, malgrat que és possible el recurs contenciós administratiu contra aquesta inadmissió, al màxim que condueix l'eventual estimació del recurs és a imposar a l'Administració l'obligació de tramitar la revisió d'ofici que havia instat abans l'interessat.

29. Amb independència de la forma d'iniciació del procediment de revisió d'ofici, per poder declarar la nul·litat de l'acte que es revisa, l'Administració ha d'obtenir prèviament un **dictamen favorable del Consell d'Estat** o l'òrgan consultiu equivalent de la comunitat autònoma.

30. Amb aquests pressupòsits, la intenció última no és altra que **declarar d'ofici** la nul·litat de ple dret de l'acte davant la concurrència en aquest mateix acte d'algun dels supòsits taxats de l'art. 47.1 LPAC (*supra* § 17.71), i constitueix una obligació imperativa per a l'Administració en tractar-se d'una qüestió d'ordre públic (LÓPEZ MENUDO, 2022: 27 i 42).

31. L'Administració, en declarar la nul·litat d'una disposició o acte, pot establir en aquesta mateixa resolució la indemnització que sigui procedent reconèixer a l'interessat si es donen les circumstàncies previstes en els articles 32.2 i 34.1 LRJSP per al reconeixement de la responsabilitat patrimonial de l'Administració (*supra* § 32.33). Ara bé, com que es tracta d'una disposició, no queden compromesos els actes fermes dictats en aplicació seva (per exemple, una liquidació tributària per al pagament d'una taxa municipal per ocupar l'espai públic en el mercat ambulant setmanal d'una localitat que es gira a un comerciant i contra la qual no recorre en el moment oportú, i que deriva d'una ordenança municipal per regular la venda ambulant, que posteriorment és declarada nul·la).

4. LA DECLARACIÓ DE LESIVITAT

32. En el cas que l'acte, favorable per a l'interessat, presenti algun vici ja no de nul·litat sinó d'anul·labilitat de l'article 48 LPAC, l'article 107 LPAC incrementa, en

bona lògica, els requisits i condicions de la revisió d'ofici que tendeix a anul·lar l'acte. D'aquesta manera, la diferència principal amb l'article 106 LPAC és que ara l'Administració ja no pot declarar d'ofici i per si mateixa l'anul·lació de l'acte, llevat del supòsit dels actes de gravamen anul·lables, que l'Administració pot anul·lar lliurement, així com el dels actes de gravamen o desfavorables que —sense comportar vicis d'invalidesa i, per això, com que no es tracta d'un supòsit d'anul·lació— l'Administració pot revocar en qualsevol moment (*infra* § 33.38 i 41). Per contra, i com que es tracta d'actes favorables anul·lables, l'Administració prèviament ha de formular una **declaració de lesivitat** per a l'interès públic contra aquests actes favorables que siguin anul·lables, com a pressupòsit necessari per a impugnar-los ulteriorment davant l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu, tal com prescriu igualment l'article 19.2 de la Llei 29/98, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA).

33. La declaració de lesivitat és un **acte administratiu discrecional** que té com a fi manifestar, d'una banda, les causes que condueixen a entendre que l'acte és anul·lable i, de l'altra, la vulneració o el menyscapte (de qualsevol tipus i no sols econòmic) per a l'interès públic que produeix la pervivència de l'acte objecte d'anul·lació. Aquesta declaració de lesivitat s'ha caracteritzat tradicionalment com una figura singular de la nostra legislació i constitueix un **requisit d'ordre processal** per a la mateixa Administració autora de l'acte amb vista a possibilitar el **recurs de lesivitat** ulterior en els termes dels articles 45.4 i 46.5 LJCA (*infra* § 34.44 i 89).

34. La declaració de lesivitat no es pot produir si ja han transcorregut **quatre anys** des que s'ha dictat l'acte. S'adopta a través del **procediment administratiu** oportú que incoa, tramita i resol, en el cas de l'AGE i de l'Administració autonòmica, l'òrgan competent per raó de la matèria i, quan es tracta d'una entitat local, el ple o, en defecte del ple, l'òrgan superior de l'entitat. A més, en cas que sigui procedent (per no haver transcorregut aquest període de temps) requereix l'**audiència** prèvia de tots els que siguin interessats, per a la qual cosa cal complir les prescripcions del tràmit d'audiència que recull l'article 82 LPAC (per exemple, la declaració de lesivitat d'un acte de concessió de la nacionalitat espanyola a un ciutadà que —ja en el moment de la nacionalització— no complia el requisit legal de bona conducta cívica, STS de 31 de maig de 2022, ECLI:ES:TS:2022:2125).

35. Finalment, la declaració de lesivitat constitueix un **pronunciament administratiu** l'admissibilitat del qual per a l'**acció d'anul·labilitat** pot ser objecte d'enjudiciament en seu judicial. Ara bé, com que produeix únicament efectes en l'àmbit processal, no es pot impugnar directament davant la jurisdicció contenciosa administrativa, encara que es pot notificar, a títol merament informatiu, als interessats. Finalment, iniciat per l'Administració el procediment que tendeix a declarar lesiu l'acte administratiu per a la impugnació judicial ulterior, el transcurs de sis mesos sense haver finalitzat el procediment administratiu que tendeix a declarar la lesivitat de l'acte en determina la caducitat.

36. És, per tant, un **òrgan jurisdiccional** el que, en última instància, valora si, efectivament, es dona la lesió que provoca l'acte i, en conseqüència, acorda anul·lar

un acte favorable anul·lable. En aquest escenari, la mateixa Administració autora de l'acte assumeix el rol de recurrent (*infra* § 34.44) i impugna el mateix acte que ha dictat davant la jurisdicció contenciosa administrativa, a través de l'anomenat recurs de lesivitat (art. 45.4 LJCA), en el termini de dos mesos des de l'endemà de la data de la declaració de lesivitat (art. 46.5 LJCA). Per això, ens trobem realment davant dos moments temporals perfectament definits i diferenciats: a saber, el termini en el qual l'Administració ha de declarar lesiu l'acte i el termini en el qual ha d'interposar el recurs contenciós administratiu, i els ha de complir imperativament tots dos.

5. LA REVOCACIÓ D'ACTES ADMINISTRATIUS

37. La **revocació d'actes** ha suscitat l'interès de la doctrina pel cúmul de problemes que planteja, i que tenen l'origen en la regulació fallida que se'n fa en la LPA de 1958, sense haver estat possible comptar, encara avui dia, amb una adequada i satisfactòria solució normativa de la potestat revocatòria. En concret, la ubicació sistemàtica de la revocació i la redacció dels preceptes que la regulen plantegen dubtes sobre la possibilitat de revocar actes administratius desfavorables o de gravamen per motius de legalitat —com si es tractés d'una manifestació de la revisió d'ofici— i sobre l'eventual extensió de la potestat de revocació als actes administratius favorables.

38. L'estudi de la revocació dels actes administratius, que el legislador emmarca indègudament dins de la sistemàtica de la revisió d'ofici, obliga a fer algun advertiment inicial respecte del seu sentit i veritable abast. Malgrat que la revocació d'actes ofereix un punt de partida aparentment comú amb l'anul·lació d'aquests, com una forma d'extinció d'actes —la qual cosa n'ha propiciat el tractament normatiu tradicional dins de la revisió d'ofici—, realment ens trobem davant situacions i, per tant, facultats diferents. Perquè, mentre que l'anul·lació es fonamenta en estrictes motius de legalitat en projectar-se sobre actes invàlids, per causa de nul·litat de ple dret o d'anul·labilitat, al contrari la revocació d'un acte administratiu, que és vàlid, es produeix per estrictes **motius d'oportunitat**, quan la pervivència dels seus efectes es manifesta en contradicció amb els interessos públics que l'Administració ha de tutelar sempre.

39. Aquesta distinció, sustentada en la major sensibilitat terminològica de la doctrina italiana (Alessi, Romanelli), no ha estat, però, prou nítida al nostre país per diferenciar un cas d'anul·lació o invalidació (la mal anomenada també “revocació per motius de legalitat”) i un supòsit, *stricto sensu*, de revocació d'actes. Més aviat i, per contra, com destaquen LAVILLA (1961: 69 i 70) i, més recentment, SANTAMARIA ARINAS (2000: 455 i 456), aquesta ha estat una qüestió de la qual s'ha ressentit tant la jurisprudència com la mateixa legislació i, per acció d'ambdues, la mateixa doctrina.

40. Darrere de la literalitat del concepte de revocació es troba el propòsit de “tornar a cridar” un acte administratiu, amb la intenció de retirar-lo de l'ordenament jurídic per motius d'interès públic, cosa que implica haver reconegut prèviament l'existència del mateix acte i dels seus efectes. La revocació respon, així doncs, a una facultat extintiva de l'Administració que, mitjançant un acte d'imperi contrari i per motius exclusius d'oportunitat, decideix eliminar un acte que ha dictat prèviament. No hi ha, a diferència de l'anul·lació o invalidació, cap vici d'il·legalitat en l'acte pel qual es pot afirmar, taxativament, que la revocació opera **sobre actes vàlids**. No es desencadena tampoc una veritable revisió d'ofici perquè s'esgrimeixin simples motius d'oportunitat i, per tant, sense qüestionar

Padequació o no a dret de l'acte, però amb uns marges decisionals molt amplis per a l'Administració, la qual cosa ha fet que alguns autors reclamin també, per a la revocació d'actes desfavorables, el dictamen del Consell d'Estat o d'òrgans consultius (CHINCHILLA MARÍN, 2024: 29). I és que la clau de la potestat revocatòria de l'Administració es troba en la tensió que s'origina entre, d'una banda, l'interès públic en revocar la situació existent i, de l'altra, la seguretat jurídica del particular en mantenir l'*statu quo* intangible, aspecte que se sustenta en el principi d'immutabilitat, intangibilitat o irrevocabilitat dels actes que reconeixen drets.

41. El règim de la revocació és controvertit, no només per la seva ubicació sistemàtica, sinó també per una regulació limitada i incorrecta, que actualment trobem continguda en l'art. 109.1 LPAC. Aquest precepte habilita les administracions públiques per ("poden") revocar els seus **actes de gravamen o desfavorables** "mentre no hagi transcorregut el termini de prescripció" i "sempre que aquesta revocació no constitueixi dispensa o exempció no permesa per les lleis, és a dir, contrària al principi d'igualtat, a l'interès públic o a l'ordenament jurídic". Amb aquesta redacció literal, d'una banda, a diferència de l'acció de nul·litat de l'article 106.1 LPAC, en la revocació no es reconeix acció per als particulars i, d'altra banda, únicament es considera de manera explícita la revocació dels actes de gravamen o desfavorables, mentre que s'obvia qualsevol al·lusió als actes favorables o declaratius de drets.

42. L'article 109.1 LPAC no esmenta els **actes favorables o declaratius de drets**, la qual cosa planteja la problemàtica admissió de l'eventual revocació d'aquests actes. L'aparent exclusió, per absència d'esment, dels actes favorables o declaratius de drets deriva de la projecció implícita del principi d'irrevocabilitat o immutabilitat d'aquests actes, així com del respecte als drets adquirits per part del destinatari de l'acte que es pretén revocar. D'acord amb aquesta tesi, i llevat que l'acte pateixi un vici d'il·legalitat (en què resulta procedent anul·lar-lo), o per incompliment de les condicions marcades pel mateix acte (en el que s'ha anomenat com un supòsit de revocació sanció com el que preveuen els articles 105.2 a) i 116.3 c) del Reial decret legislatiu 1/2001, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'aigües), no es pot reconèixer altra cosa que la posició d'intangibilitat per al destinatari d'aquest acte declaratiu de drets, ja que no és lògic que l'Administració es dirigeixi contra els seus propis actes revocant una decisió favorable que va adoptar prèviament i sobre la qual ha propiciat una situació jurídica d'estabilitat, de certesa i, en definitiva, de confiança en l'actuació administrativa prèvia.

43. Tradicionalment, des de la teoria civilista dels actes propis, a partir de la màxima *venire contra factum proprium non valet*, s'ha considerat que **l'Administració no es pot contradir** dictant un altre acte posterior de signe contrari, llevat que una norma habiliti expressament a fer-ho en circumstàncies molt concretes. Justament, i el cas d'acceptar l'eventual revocació d'actes administratius favorables, ha de quedar subjecta a una sèrie de límits que resulten, interpretativament i *sensu contrari*, de la limitada regulació del mateix article 109.1 LPAC. En aquest sentit, l'eventual revocació d'un acte administratiu favorable o declaratiu de drets: i) ha d'estar prevista per una norma amb rang de llei (com és el cas de la revocació del nomenament d'un funcionari recollida en l'art. 96.1 a) del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de l'Estatut bàsic de l'empleat públic, EBEP), sense perjudici de les anomenades "reserves de revocació", en què el mateix acte incorpora una clàusula en la qual expressament se'n preveu la revocació eventual; ii) ha de preveure el reconeixement de la indemnització procedent com a rescabament per la lesió patrimonial que ha patit el ciutadà que veu limitada o restringida l'esfera jurídica en eliminar-se l'acte que fins aleshores el beneficiava; i iii) s'ha de fonamentar en la necessària satisfacció d'un interès públic prevalent (com gràficament es disposa en l'art. 97 del Reial decret legislatiu 2/2011, de 5 de

setembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de ports de l'Estat i de la marina mercant), de manera que els motius d'oportunitat que legitimen la potestat revocatòria de cap manera no s'han d'entendre com a simples motius de conveniència administrativa.

44. És en l'àmbit local en el qual la revocació d'actes administratius favorables o declaratius de drets ha tingut més recorregut i abast, d'acord amb l'article 16 del Decret de 17 de juny de 1955 pel qual s'aprova el Reglament de serveis de les corporacions locals. Aquest precepte, que continua gaudint de virtualitat, és el que modula l'aplicació rigorosa del principi d'irrevocabilitat d'actes favorables. També preveu els supòsits en els quals les **licències**, com a actes administratius favorables o declaratius de drets, poden quedar sense efecte (per incompliment de les condicions en les quals van ser atorgades) o anul·lades (quan van ser atorgades erròniament), casos en els quals, casualment, no s'empra el terme "revocació". Però també s'ocupa dels veritables supòsits de revocació de licències: "cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación y podrán serlo cuando se adoptaren nuevos criterios de apreciación". D'acord amb això, un acte favorable declaratiu de drets pot ser revocat per estrictes motius d'oportunitat (**canvi de circumstàncies o adopció de nous criteris d'apreciació**), si bé només en adoptar nous criteris d'apreciació es reconeix per a l'interessat el rescabament indemnitzatori pels danys i perjudicis causats amb l'acció revocatòria (STS de 29 de maig de 2013, ECLI:ES:TS:2013:2765). Es pot pensar, per exemple, en un ajuntament que decideix revocar la llicència municipal que, des de fa anys, té el propietari d'un quiosc de premsa o una parada de flors que és a la vorera d'un carrer que s'ha de remodelar completament per convertir-lo en una zona de viants i on es projecta habilitar un nou carril bici, que transcorrerà pel lloc on hi havia fins ara el quiosc o la parada que cal desmantellar.

6. LA RECTIFICACIÓ D'ERRORS MATERIALS I ARITMÈTICS

45. L'article 109.2 LPAC esmenta la **rectificació d'errors materials i aritmètics**, si bé no constitueix una manifestació real de la revisió d'ofici. Tampoc no es tracta d'una derivació de la revocació d'actes, malgrat que totes dues figures comparteixin ubicació en el mateix precepte de la LPAC. Amb l'anomenada "rectificació d'errors materials i aritmètics" l'Administració pot rectificar en qualsevol moment, d'ofici o a instància dels interessats, els errors materials, de fet (no de dret o que requereixin interpretació o valoració jurídica) o aritmètics existents en els seus actes (es pot esmentar la STS de 21 de març de 2022, ECLI:ES:TS:2022:1188).

46. Es tracta, així doncs, de rectificar, sense conseqüències invalidants en l'acte, equivocacions de noms, dates, operacions aritmètiques o simplement xifres, sense que la rectificació comporti ni pugui suposar noves valoracions o consideracions jurídiques en l'acte. És per això que, en la rectificació d'errors materials i aritmètics, l'acte rectificat ha de tenir un contingut idèntic que l'acte objecte de rectificació, sense variació del contingut objectiu o del sentit inicial i sense que l'Administració pugui desenvolupar, sota aquest pretext i en frau de llei, operacions encobertes de revisió d'ofici o revocació d'actes.

7. LÍMITS A LA REVISIÓ

47. Les facultats de revisió que pot emprendre l'Administració estan subjectes a una sèrie de límits. Aquests límits apareixen previstos en l'article 110 LPAC, de manera que, de resultes de la ubicació sistemàtica i de la literalitat del text, es podria pensar que es projecten també sobre la revocació d'actes i sobre la rectificació d'errors mate-

rials, de fet o aritmètics, malgrat que, clarament, aquests dos últims supòsits, com s'ha dit (*supra* § 33.23), no constitueixen manifestacions reals de revisió d'ofici.

48. Això no obstant, l'article 110 de la LPAC es refereix únicament a les “facultats de revisió” i no a les “facultats de revisió o revocació” a les quals es referia l'article 137 de l'Avantprojecte de llei del procediment administratiu comú de les administracions públiques. En els termes exposats pel Dictamen 275/2015, de 29 d'abril, del Consell d'Estat sobre l'Avantprojecte esmentat, els límits que regula aquest precepte no s'apliquen a la revocació: “por cuanto la figura de la revocación (...) ya cuenta con sus propios límites (que la revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico), que acotan debidamente su alcance y permiten que el empleo de esta técnica revisora se haga sin menoscabo de la seguridad jurídica. Ello excluye la necesidad de someterla, adicionalmente, a los límites que se aplican a la revisión de oficio”.

49. En aquest estat de coses, la revisió d'un acte administratiu no és possible “quan per prescripció d'accions, pel temps transcorregut o per altres circumstàncies, el seu exercici sigui contrari a l'equitat, a la bona fe, al dret dels particulars o a les lleis”. Com ha dit el Tribunal Suprem en la STS d'1 de desembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4191): “(...) la correcta aplicació del artículo 110 de la LPAC exige dos requisitos acumulativos para prohibir la revisión de oficio, por un lado, la concurrencia de determinadas circunstancias (prescripción de acciones, tiempo transcurrido u 'otras circunstancias' como la cosa juzgada que, aunque no se menciona expresamente en el artículo 110 LPAC opera igualmente como límite a la potestad de revisión de oficio, en los términos precisados por CHINCHILLA MARÍN, 2024: 42); por otro, el que dichas circunstancias hagan que la revisión resulte contraria a la equidad, la buena fe, el derecho de los particulares o las leyes”. En tot cas, l'aplicació de l'article 110 LPAC obliga a ponderar les circumstàncies del cas concret i els béns jurídics en joc (STS d'11 de gener de 2017, ECLI:ES:TS:2017:57).

50. Cal tenir en compte que la **confiança legítima** no s'enuncia expressament com un límit més de les facultats revisores. Ara bé, aquesta ommissió no en dificulta la necessària presa en consideració com a límit per a la funció revisora, tal com reforça el reconeixement que se'n fa en l'article 3.1 e) LRJSP i la doctrina jurisprudencial (STS de 27 de desembre de 2006, ECLI:ES:TS:2006:8726 i STS de 17 de novembre de 2021, ECLI:ES:TS:2021:4174).

8. EL SISTEMA DE RECURSOS ADMINISTRATIUS

51. L'estudi del control (intern) de les administracions públiques presenta una doble cara, de manera que, a més de la revisió d'ofici, el control dels actes administratius també es pot produir mitjançant un sistema de recursos administratius en què és la mateixa Administració la que es controla a si mateixa (control intern) enfront de l'acció (control) externa dels jutges i tribunals (*infra* § 34). Aquest sistema presenta, a diferència de la revisió d'ofici *stricto sensu*, una indubtable **naturalesa impugnatòria** com a fórmula reactiva en la defensa dels drets dels ciutadans enfront de l'actuació administrativa. Per aquest motiu, cal diferenciar, ja d'entrada, els recursos administratius d'altres actuacions (sense aquesta naturalesa impugnatòria) que poden desenvolupar també els ciutadans enfront de l'Administració com són les peticions, les queixes i les reclamacions, en les quals —en cap— es pretén anul·lar cap acte.

52. El control actuat a través del sistema de recursos constitueix, d'una banda, una garantia dels particulars per tal com, en un Estat de dret com el nostre, l'Administració es troba subjecta al principi de legalitat (sotmetiment a la CE, a la llei i a la resta de l'ordenament jurídic, *supra* § 4.14). D'aquesta manera, contra totes les decisions que ha pres l'Administració es pot recórrer (poden ser controlades). D'altra banda, la interposició d'un recurs administratiu constitueix un requisit obligat per als particulars, ja que la **via administrativa de control** —projectada també com una prerrogativa de l'Administració— s'erigeix en pressupòsit necessari per a la impugnació judicial de l'acte. Però, al mateix temps, constitueix una nova oportunitat perquè l'Administració pugui reconsiderar o corregir la seva decisió prèvia, de manera que satisfaci les pretensions de l'interessat, sense necessitat d'un procés judicial, sempre més llarg i costós.

8.1. El pressupòsit necessari dels recursos administratius

53. Abans d'estudiar els diferents tipus de recursos administratius, interessa donar compte d'una sèrie de notes característiques i pressupòsits propis que singularitzen el sistema de recursos administratius. En primer lloc, perquè es pugui parlar de recursos administratius (amb independència ara de les diferents classes), necessitem que hi hagi un **acte administratiu previ**. Aquest acte administratiu constitueix l'objecte de l'eventual recurs administratiu i, a partir del que disposa l'article 112.1 LPAC, pot ser **definitiu o resolutori** del procediment (incloent-hi un eventual acte consensual substitutori de l'anterior) o un **acte de tràmit qualificat**. En aquest últim supòsit, és possible interposar un recurs administratiu contra un acte de tràmit quan aquest acte decideix, directament o indirectament, sobre el fons de l'assumpte, determina la impossibilitat de continuar el procediment, o produeix indefensió o un perjudici irreparable a drets i interessos legítims. És el cas, per exemple, d'un procediment tramitat per concedir una autorització ambiental sol·licitada per a una instal·lació destinada a la cria intensiva d'aviram o de porcs: l'informe urbanístic negatiu de l'ajuntament del municipi on es pretén localitzar aquesta instal·lació obliga l'òrgan ambiental autonòmic competent per decidir la concessió de l'autorització ambiental a posar fi al procediment mitjançant una resolució motivada, amb l'arxivament consegüent de les actuacions.

54. En segon terme, els recursos administratius només tenen cabuda enfront d'actes administratius. **No són possibles recursos administratius directes contra reglaments** ni disposicions administratives generals, tal com, de manera taxativa, prescriu l'article 112.3 LPAC. No obstant l'anterior, és possible interposar (indirectament) un recurs administratiu contra un reglament quan aquest recurs se substantia únicament contra la nul·litat d'una disposició administrativa de caràcter general que, justament, és la que dona suport normatiu a l'acte contra el qual es recorre. Aleshores, el recurs administratiu serveix per qüestionar, també i indirectament, la nul·litat del reglament, cosa que permet interposar-lo davant l'òrgan autor d'aquesta última disposició. Ara bé, en la resolució d'aquest recurs, que pot conduir a

l'anul·lació de l'acte, l'Administració, en canvi, no pot decidir anul·lar la norma reglamentària, sense perjudici que se'n plantegi la revisió d'ofici per la via que ja ens consta (*supra* § 33.22).

55. En tercer lloc, un recurs administratiu l'ha d'interposar la persona que es trobi legitimada. Aquesta **legitimació** es té a partir de la titularitat del dret subjectiu o l'interès legítim que l'acte lesiona o vulnera, per la qual cosa la finalitat d'interposar un recurs administratiu i, a través d'això, la pretensió que s'exerceix amb aquest recurs implica modificar o anul·lar l'acte contra el qual es recorre.

56. Finalment, és important considerar que, avui dia, s'entén superada, en estrictes termes constitucionals, l'**antiga regla del “paga i reclama”** (*solve et repete*, en l'al·locució llatina). Per això, amb caràcter general, no és possible supeditar o condicionar la interposició d'un recurs administratiu al pagament previ de la quantitat exigida per l'acte objecte de recurs (conté la doctrina del TS sobre aquest tema la STS de 25 de setembre de 2000, ECLI:ES:TS:2000:6743).

8.2. La tramitació dels recursos administratius

57. Dins de la tramitació dels recursos administratius hem de diferenciar fins a quatre seqüències diferents, que passen per la preparació del recurs, la interposició, la tramitació *stricto sensu* i la resolució d'aquest recurs.

8.2.1. La preparació i interposició del recurs

58. La **preparació** no és un tràmit o actuació habitual en el cas dels recursos administratius, a diferència del que sí que passa, per exemple, amb les reclamacions econòmico-financeres, així com amb els recursos contenciosos administratius. Sigui com sigui, amb la preparació del recurs administratiu el particular interessat sol·licita a l'Administració que li reveli les actuacions de l'expedient, per obtenir totes les dades i els antecedents necessaris a fi de poder interposar ulteriorment el recurs administratiu que sigui procedent.

59. Una vegada preparat el recurs administratiu, en els casos en què s'exigeixi així o bé perquè directament aquesta preparació no és procedent, la interposició d'un recurs administratiu implica presentar-lo mitjançant l'escrit d'interposició degut. Aquest **escrit d'interposició** del recurs ha de reunir els requisits generals als quals es refereix l'article 115.1 LPAC, amb identificació del recurrent, de l'acte contra el qual es recorre i les raons per impugnar-lo, de l'òrgan davant el qual s'interposa el recurs i les altres prescripcions exigides, si escau.

60. Pot succeir que l'interessat s'equivoqui o no qualifiqui el recurs convenientment, cosa que no constitueix un obstacle per a la tramitació ulterior, sempre que, de l'escrit presentat, se'n pugui deduir totalment el veritable caràcter del recurs i el termini per interposar el recurs no hagi transcorregut, depenent del recurs que sigui procedent formalitzar (art. 115.2 LPAC).

61. Finalment, la interposició d'un recurs administratiu desencadena una sèrie de **conseqüències**, que podem resumir en: *i)* obligació per a l'Administració de tramitar, resoldre i notificar el recurs administratiu en el termini escaient; *ii)* prohibició de

delegar la competència per resoldre el recurs en el mateix òrgan que ha dictat l'acte objecte de recurs; *iii*) no suspensió, com a regla general, de l'execució de l'acte contra el qual s'ha recorregut, llevat que l'òrgan competent per resoldre —d'ofici o a instàncies del recurrent— acordi la suspensió de l'acte, sempre que es doni una de les dues circumstàncies que assenyalava l'art. 117.2 LPAC, ponderant raonadament, i sense perjudicar el fons de l'assumpte, el perjudici que causa a l'interès públic o a tercers la suspensió i el que s'hagi ocasionat eventualment al recurrent a conseqüència de l'eficàcia immediata de l'acte contra el qual s'ha recorregut.

8.2.2. *La tramitació del recurs*

62. La tramitació d'un recurs administratiu no ofereix cap particularitat significativa o especialment rellevant que s'hagi de destacar ara. La interposició d'un recurs administratiu per un particular determina iniciar un nou procediment administratiu a sol·licitud d'interessat. És per això que aquí són aplicables les **normes generals de la instrucció i finalització** del procediment administratiu (*supra* § 15.63 i 79), en què es pot advertir la necessitat que l'òrgan que resolgui el recurs administratiu obtingui els informes previs d'altres òrgans de la mateixa Administració o d'una de diferent, així com que concedeixi tràmit d'audiència a l'interessat (art. 118 LPAC).

8.2.3. *La resolució del recurs*

63. L'òrgan competent per resoldre ha de tenir en compte no tan sols el que hagi demanat el recurrent (congruència), sinó, a més, totes les qüestions que plantegi l'expedient del recurs, tant de forma com de fons, tant si han estat al·legades pels interessats com si no. La resolució d'un recurs pot ser (art. 119.1 LPAC) en forma **estimatòria** (total o parcial), **desestimatòria o d'inadmissió** del recurs (en aquesta última possibilitat, per la concurrència d'alguna de les causes previstes en l'article 116 LPAC, a saber, incompetència de l'òrgan davant el qual s'interposa el recurs perquè el competent pertany a una altra administració; falta de legitimació del recurrent; impugnació d'un acte no susceptible de recurs; transkurs del termini per interposar el recurs; i falta de fonament del recurs).

64. Quan es tracti de resoldre una **pluralitat de recursos** que derivin d'un mateix acte administratiu, l'article 120 LPAC recull una regulació específica. D'acord amb aquesta regulació, interposat un recurs contenciós administratiu contra una resolució administrativa expressa o contra la desestimació per silenci administratiu negatiu, l'òrgan administratiu competent per resoldre la resta de recursos administratius pot acordar la **suspensió** del termini per resoldre fins que recaigui el pronunciament judicial. La suspensió acordada s'ha de notificar als interessats, que hi poden recórrer en contra, sense que la interposició d'un recurs per part d'un interessat afecti la resta de procediments de recursos en suspens. Una vegada produït el pronunciament judicial, l'òrgan administratiu ho ha de comunicar als interessats i ja pot resoldre els recursos en suspens, sense necessitat de cap tràmit addicional, excepte el d'audiència.

65. La falta de resolució expressa en el termini escaient determina la desestimació del recurs (per aplicació del **silenci administratiu negatiu**), excepte en el cas de l'anomenat “doble silenci” en el recurs d'alçada, en les circumstàncies que apun-

tem una mica més endavant (*infra* § 33.73). Finalment, la resolució d'un recurs administratiu impedeix a l'Administració aplicar l'anomenada *reformatio in peius* que recull l'article 119.3 LPAC *in fine*. En aquest sentit, no és possible que, en ocasió de la interposició del recurs, la resolució d'aquest recurs pugui agreujar la situació inicial del recurrent.

8.3. Els tipus de recursos administratius

66. La via administrativa de control obliga a precisar, d'entrada, que no existeix un únic recurs administratiu. Per contra, es poden distingir tres grans tipus de recursos administratius, que, de manera sistemàtica, es construeixen entorn de les possibilitats següents: *a)* recursos ordinaris, en què, alhora, cal diferenciar entre recursos comuns o generals i recursos especials; i *ii)* recurs extraordinari de revisió.

8.3.1. Els recursos ordinaris

67. Dins de la tipologia de recursos ordinaris cal referir-se, en primer lloc, als **recursos comuns o generals** com els recursos “més normals” (per habituals i freqüents) que la legislació administrativa posa a disposició dels ciutadans a l'hora d'impugnar algun tipus d'acte sobre la base de qualsevol infracció de l'ordenament jurídic. Dins d'aquests recursos administratius comuns distingim el recurs d'alçada i el recurs de reposició.

68. El **recurs d'alçada** (art. 121 i 122 LPAC) constitueix la modalitat de recurs administratiu més significativa de tot l'entramat de vies d'impugnació internes que conformen el sistema de recursos administratius. La mateixa denominació del recurs (“d'alçada”) evoca de manera molt gràfica que suposa el control intern dins de la mateixa estructura de l'Administració. El recurs d'alçada, també representat com a recurs “jeràrquic”, és manifestació precisament del **principi de jerarquia administrativa**, per tal com un òrgan (jeràrquicament) superior fiscalitza l'actuació de l'òrgan inferior autor de l'acte administratiu impugnat.

69. Malgrat que el control (intern) l'opera un òrgan administratiu superior al que va dictar l'acte, el recurs d'alçada es pot **interposar** davant el mateix òrgan que va dictar l'acte administratiu (que, en el termini de deu dies, l'ha de remetre a l'òrgan competent per resoldre, al qual ha d'adjuntar un informe i una còpia completa i ordenada de l'expedient) o bé davant el seu superior jeràrquic, que és el que, sempre i en tot cas, resol el recurs.

70. El recurs d'alçada és possible contra **actes que no posen fi a la via administrativa**. Aquesta circumstància és totalment determinant per a la viabilitat del recurs d'alçada i el converteix en **obligatori**, a diferència del recurs (potestatiu) de reposició (*infra* § 33.74). Perquè, per acudir a la via judicial de control extern, és necessari haver exhaurit la via administrativa de control, la qual cosa es produeix amb la interposició i la resolució (expressa o presumpta) del recurs d'alçada. Aleshores, es diu que l'acte administratiu ha “causat estat”, i deixa expedida la via judici-

al. En aquest sentit, la mateixa LPAC, en l'article 114.1, disposa quins actes posen fi a la via administrativa, entre els quals s'inclouen les resolucions dels òrgans administratius que no tinguin superior jeràrquic, llevat que una llei estableixi el contrari, així com aquells en què es disposi així per una disposició legal o reglamentària. En aquest sentit, es poden esmentar els actes que han dictat el ple, els alcaldes i la junta de govern local dels ajuntaments (tots posen fi a la via administrativa d'acord amb l'article 52.2 a) LBRL), així com els actes dictats en exercici d'una competència delegada (art. 9.4 LRJSP), que s'entenen dictats per l'òrgan delegant, a tots els efectes, entre els quals s'inclou també l'eventual esgotament de la via administrativa de recurs (*supra* § 14.42).

71. El termini d'interposició del recurs d'alçada és d'un mes si l'acte és exprés, de manera que el transcurs d'aquest termini sense impugnar l'acte provoca que aquest acte esdevingui ferm a tots els efectes, de manera que ja no és possible interposar cap recurs, excepte l'extraordinari de revisió, si es dona alguna de les causes per fer-ho (*infra* § 33.83). Com que es tracta d'actes no expressos, el paràgraf segon de l'article 122.1 LPAC assenyalava que el recurs es pot interposar "en qualsevol moment a partir de l'endemà del dia en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixin els efectes del silenci administratiu".

72. La inexistència d'un termini preclusiu per recórrer en alçada contra l'efecte desestimatori del silenci negatiu (el que l'article 24.1 LPAC denomina "silenci desestimatori") constitueix una novetat significativa de la LPAC, que d'aquesta manera incorpora el que ja havia apuntat prèviament la jurisprudència, respecte de la regulació anterior que condicionava la interposició del recurs en el termini dels tres mesos següents a la producció del silenci administratiu negatiu (*infra* § 34.85).

73. El termini de resolució i notificació del recurs d'alçada és de tres mesos i, un cop transcorreguts, el recurs s'entén desestimat per silenci administratiu negatiu, a excepció del supòsit del "doble silenci" que recull el paràgraf tercer de l'article 24.1 LPAC. En aquest sentit, si el recurs d'alçada es va interposar en el moment oportú contra un acte no exprés, la falta de resolució (expressa) del recurs d'alçada provoca que, al silenci administratiu negatiu originari, s'hi sumi un altre silenci administratiu, que s'ha d'entendre com a positiu i, per tant, estimatori del recurs d'alçada, llevat que, amb l'estimació per silenci del recurs d'alçada, es transfereixin al sol·licitant o a tercers facultats relatives al domini públic o al servei públic, es possibiliti exercir activitats que puguin danyar el medi ambient o es tracti d'un procediment de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques (*supra* § 15.89). Sigui com sigui, la resolució (expressa o presumpta) d'un recurs d'alçada posa fi a la via administrativa (art. 114.1 a) LPAC) i ja queda expedida la via jurisdiccional contenciosa administrativa. D'aquesta manera, contra la resolució d'un recurs d'alçada **no és possible interposar cap altre recurs administratiu**, excepte el recurs extraordinari de revisió.

74. El segon dels recursos comuns o generals en el sistema de recursos administratius és el **recurs administratiu de reposició** (art. 123 i 124 LPAC). El recurs de reposició presenta, amb caràcter general, una **naturalesa facultativa o potestativa**, a excepció de quan s'interposa contra els actes d'aplicació i efectivitat dels tributs locals i de la resta d'ingressos de dret públic de les entitats locals. En aquest cas, el recurs de

reposició és preceptiu, excepte, alhora, en el cas dels municipis de règim especial de gran població (art. 108 LBRL i 14.2 del Reial decret legislatiu 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei reguladora de les hisendes locals).

75. Precisament, atès el caràcter potestatiu del recurs de reposició, és decisió de l'interessat optar per interposar el recurs administratiu de reposició o interposar directament el recurs contenciós administratiu sense necessitat de presentar prèviament el recurs de reposició. L'explicació per a aquest doble escenari que s'acaba de plantejar es troba en el tipus d'acte contra el qual és possible el recurs de reposició, a saber, **actes que posen fi a la via administrativa**. L'exhauriment de la via administrativa constitueix la mena de barrera que han de superar els ciutadans que vulguin continuar discutint davant la jurisdicció contenciosa administrativa la legalitat d'un acte administratiu (*infra* § 34.58 i 79). És així com l'interessat pot intentar una última oportunitat —en tot cas no prescriptiva ni obligada, atès el caràcter potestatiu del recurs— davant la mateixa Administració, o bé dirigir-se directament als jutjats i tribunals de l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu. Ara bé, si l'interessat decideix interposar el recurs potestatiu de reposició no pot interposar simultàniament el recurs contenciós administratiu. Ha d'esperar a la resolució, expressa o presumpta, del recurs de reposició per poder acudir ulteriorment a la jurisdicció contenciosa administrativa.

76. Precisament, el recurs de reposició troba sentit en aquells àmbits, com en el **règim local**, en els quals, pràcticament, no és possible interposar el recurs d'alçada perquè l'acte administratiu que s'ataca l'ha dictat en origen un òrgan administratiu que no té superior jeràrquic. En aquest sentit, cal tenir en compte que, d'acord amb l'article 52.1 a) LBRL, en l'àmbit municipal esgoten la via administrativa l'alcalde, la junta de govern, el ple municipal i els altres càrrecs en què deleguin, la qual cosa en la pràctica fa que la majoria de les decisions municipals exhaureixin directament la via administrativa i, per tant, no siguin recurribles en alçada.

77. A diferència del que succeeix amb el recurs d'alçada, el recurs potestatiu de reposició s'interposa i resol **davant el mateix òrgan que va dictar l'acte contra el qual es recorre**.

78. El **termini d'interposició** del recurs és d'un mes si l'acte és exprés, de manera que el transcurs del termini sense interposar-lo determina que, com que en tot cas la via administrativa ja es troba esgotada, només sigui possible, a part del recurs extraordinari de revisió, el recurs contenciós administratiu; això sí, sempre que no hagin transcorregut els terminis previstos per interposar-lo (*infra* § 34.84). En el cas d'actes no expressos, tal com s'esdevé amb el recurs d'alçada, la LPAC (paràgraf segon de l'art. 124.1) no subjecta a cap termini la interposició del recurs potestatiu de reposició, fet que es pot produir “en qualsevol moment a partir de l'endemà del dia en què, d'acord amb la seva normativa específica, es produeixi l'acte presumpte”.

78 bis. Interessa tenir en compte que els terminis per interposar el recurs són **preclusius** i no susceptibles d'ampliació sobre la base de l'art. 32 LPAC. Així, l'obligatorietat dels terminis constitueix un principi rector del procediment administratiu al servei del de seguretat jurídica, que, consegüentment, imposa al ciutadà la càrrega d'actuar de manera tempestiva per tal com l'incompliment d'aquesta obligació comporta la inadmissibilitat del recurs i la impossibilitat d'obtenir una resolució de fons. Això no suposa, en última instància, cap vulneració del dret de defensa, d'acord amb el que ha precisat la juris-

prudència recent de diferents TSJ (com la STSJ de Múrcia de 9 de març de 2023, [ECLI:ES:TSJMU:2023:674](#), i les que s'hi citen).

78 ter. Finalment, el **termini de resolució i notificació** del recurs de reposició és d'un mes i, un cop produïda, no és possible interposar-hi en contra un nou recurs de reposició.

79. A més dels recursos comuns o generals dins dels recursos ordinaris, trobem també els **recursos especials** per raó de la matèria i que es troben previstos en determinada normativa específica. Són aplicables en variats àmbits de la realitat sectorial (com els recursos corporatius interposats en l'àmbit de l'anomenada "Administració corporativa", els recursos contra els actes de la Seguretat Social i els recursos administratius en els procediments disciplinaris contra funcionaris públics). De tots els existents, i dels quals no és possible donar compte ara de manera singularitzada, ens ocupem dels **més destacats** en el sistema administratiu de recursos.

80. En primer lloc, les **reclamacions economicoadministratives** en l'àmbit tributari (art. 226-248 LGT) resoltes per òrgans administratius especialitzats (els tribunals economicoadministratius, central per a l'AGE i autonòmics i locals). Aquestes reclamacions economicoadministratives es poden presentar contra l'aplicació dels tributs de l'Estat o dels recàrrecs establerts sobre aquests, així com la imposició de sancions tributàries que facin l'AGE i les entitats de dret públic que hi estan vinculades o en són dependents, i també les administracions tributàries de les comunitats autònomes i de Ceuta i Melilla respecte dels actes i actuacions enunciats en l'article 227 LGT. L'especialitat d'aquestes reclamacions es troba en el fet que, una vegada resoltes, en contra és possible interposar algun dels recursos que preveu la mateixa LGT (d'alçada ordinari, extraordinari d'alçada per a la unificació de criteri, extraordinari per a la unificació de doctrina, d'anul·lació i extraordinari de revisió).

81. En segon terme, hi ha el **recurs especial en matèria de contractació** (*supra* § 19.130), regulat en els articles 44-60 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP). Es tracta d'un recurs de naturalesa potestativa i caràcter gratuït que és possible respecte de determinats contractes per raó de la quantia esmentats en l'article 44.1 LCSP, contra l'actuació d'administracions públiques o de subjectes que tinguin la condició de poder adjudicador, i que és resolt, malgrat la denominació formal de "tribunals", per òrgans administratius que tenen independència funcional (el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals en l'AGE, els tribunals autonòmics de recursos contractuals per a l'Administració autonòmica en què se n'han creat i els òrgans que designa la legislació autonòmica per a l'Administració local).

82. Finalment, trobem les **reclamacions en matèria d'accés a la informació pública** (*supra* § 28.67 i 68) previstes en els articles 23 i 24 de la Llei 19/2013, de 9 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTBG). Aquesta reclamació, potestativa i prèvia a la via judicial, substitueix els recursos administratius ordinaris i es pot dirigir contra qualsevol resolució en matèria d'accés per a la qual s'inadmet a tràmit o es desestima, de manera expressa o per silenci administratiu negatiu, una sol·licitud d'informació en exercici del dret d'accés de l'article 12 LTBG. En coneix el Consell de Transparència i Bon Govern, l'equivalent autonòmic o l'organisme específic al qual hagi atribuït la competència la comunitat autònoma corresponent, en virtut de la possibilitat prevista en la disposició addicional quarta de la LTBG.

8.3.2. *El recurs extraordinari de revisió*

83. El recurs extraordinari de revisió, com el mateix nom indica, es diferencia dels recursos ordinaris perquè només és possible interposar-lo en **supòsits concrets i taxats** per la mateixa Llei (art. 125.1 LPAC). D'aquesta manera, la naturalesa excepcional d'aquest recurs condiona estretament les seves possibilitats

d'interposició, malgrat que això no obsta de cap manera per instar la revisió d'ofici de l'acte per causa de nul·litat de ple dret o per sol·licitar la rectificació d'errors materials, de fet o aritmètics.

84. El recurs extraordinari de revisió només es pot interposar contra **actes fermes en via administrativa**. Interessa tenir present que no tan sols l'acte contra el qual s'interposa eventualment aquest recurs extraordinari ha exhaurit la via administrativa. A més, aquest acte és ferm, la qual cosa significa que té consolidats els efectes i no és possible cap recurs administratiu en contra. Ara bé, si l'acte és ferm en la via contenciosa administrativa, aleshores el que és procedent és el recurs extraordinari de revisió contra la resolució judicial que ha confirmat la validesa de l'acte administratiu ferm (*supra* § 17.78). En aquest estat de coses, el recurs extraordinari de revisió permet reobrir una situació ja tancada i consolidada per la fermesa de l'acte impugnat, a partir de la concurrència d'una sèrie de circumstàncies extraordinàries que, justament, possibiliten interposar el recurs.

85. A aquestes circumstàncies, per la **concurrència de dades o esdeveniments excepcionals i sobrevinguts** amb posterioritat al moment en què l'acte va ser dictat, es refereix l'article 125.1 LPAC: *a)* que en dictar-lo s'hagi incorregut en un error de fet, que resulti dels mateixos documents incorporats a l'expedient; *b)* que apareguin documents de valor essencial per a la resolució de l'assumpte que, malgrat que siguin posteriors, evidencin l'error de la resolució contra la qual es recorre; *c)* que en la resolució hagin influït essencialment documents o testimonis declarats falsos per sentència judicial ferma, anterior o posterior a la resolució; *d)* que la resolució s'hagi dictat com a conseqüència de prevaricació, suborn, violència, maquinació fraudulenta o altra conducta punible i s'hagi declarat així en virtut de sentència judicial ferma.

86. El recurs extraordinari de revisió s'**interposa** davant el mateix òrgan que va dictar en el moment oportú l'acte contra el qual ara es recorre, el qual és, a més, el competent per resoldre.

87. Quant als **terminis** d'interposició del recurs, difereixen en funció de la circumstància (de les quatre exposades *supra* § 33.85) que motiva interposar-lo. D'aquesta manera, quan es tracta de la causa de l'apartat *a)*, el recurs s'ha d'interposar dins del termini dels quatre anys següents a la data de la notificació de la resolució impugnada. En els altres casos (apartats *b)*, *c)* i *d)*, el termini és de tres mesos, a comptar des del coneixement dels documents o des que la sentència judicial va resultar ferma.

88. D'acord amb el que disposa l'article 126 LPAC, existeix un **tràmit d'inadmissió** semblant al de la revisió d'ofici. En aquest sentit, el recurs s'ha d'inadmetre, de manera que l'òrgan administratiu no entra a conèixer del seu fons i sense necessitat d'obtenir el dictamen del Consell d'Estat o l'òrgan consultiu autonòmic, quan el recurs no es fonamenta en algun dels quatre motius taxats que s'han assenyalat o quan s'han desestimat prèviament quant al fons altres recursos substancialment iguals.

89. Finalment, l'òrgan administratiu que resol el recurs extraordinari de revisió s'ha de pronunciar no tan sols sobre la procedència del recurs mateix, sinó també, si escau, **sobre el fons** de la qüestió que va resoldre, en el moment oportú, l'acte contra el qual es recorre. Tot això, dins d'un termini màxim per resoldre de tres mesos des de la interposició del recurs extraordinari de revisió, de manera que la falta de resolució expressa en aquest termini provoca la desestimació del recurs, per silenci administratiu negatiu, fet que habilita la via jurisdiccional contenciosa administrativa.

9. ALTRES FÓRMULES ALTERNATIVES DE CONTROL

90. L'art. 112 LPAC preveu l'existència de **procediments alternatius** als recursos administratius, que poden substituir, si ho estableix una llei, el recurs administratiu d'alçada i el recurs potestatiu de reposició “en supòsits o àmbits sectorials determinats, i quan l'especificitat de la matèria ho justifiqui”. Amb la concurrència dels pressupòsits anteriors, els recursos administratius ordinaris, per tant, es poden substituir per procediments d'**impugnació, reclamació, conciliació, mediació i arbitratge**. Algunes d'aquestes altres fórmules simplement substitueixen la impugnació a través dels recursos administratius per altres procediments en les matèries que determina la legislació sectorial que sigui aplicable; això sí, respecte als principis, garanties i terminis que la LPAC reconeix de manera general en tots els procediments. Quan es tracta de **la conciliació, la mediació i, sobretot, l'arbitratge**, ens situem davant escenaris substitutius de la impugnació en els quals l'interessat pretén solucionar un conflicte amb l'Administració per alguna d'aquestes vies, sens dubte, tenen més recorregut en l'àmbit privat que en el dret administratiu. Això no obstant, també es comença a albirar la seva viabilitat administrativa, com en dona testimoni la mediació o conciliació de l'Autoritat Independent per a la Igualtat de Tracte i la No-Discriminació de l'article 40 de la Llei 15/2022, de 22 de juliol, integral per a la igualtat de tracte i la no-discriminació.

91. L'aplicació general d'aquests altres mitjans alternatius, principalment l'**arbitratge**, en l'Administració ha plantejat tradicionalment una sèrie de problemes, que deriven dels punts següents: *i)* l'extensió de l'abast de l'autonomia de la voluntat dels subjectes privats a l'Administració; *ii)* la consideració d'una de les parts, concretament l'Administració, com una organització que actua mitjançant l'exercici de potestats administratives i, per tant, no susceptibles de transacció en molts casos; i *iii)* el sotmetiment, per mandat constitucional, de la legalitat de la seva actuació al control judicial (art. 106.1 CE). Per aquests motius i d'altres, no es pot traslladar a l'Administració, així sense més ni més, l'aplicació de la Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge. En el mateix sentit, i més recentment, no resulten tampoc aplicables els mitjans adequats de solució de controvèrsies en via no jurisdiccional per als “assumptes de qualsevol naturalesa, amb independència de l'ordre jurisdiccional davant el qual s'hagin de ventilar, en què una de les parts sigui una entitat pertanyent al sector públic” (article 3.2 de la Llei orgànica 1/2025, de 2 de gener, de mesures en matèria d'eficiència del Servei Públic de Justícia, sense perjudici del que assenyalava en la disposició final trentena primera).

92. Això no obsta perquè certs subjectes públics (corporacions de dret públic, entitats i organismes públics, així com autoritats administratives independents) puguin dur a terme una **activitat administrativa arbitral** i decidir sobre controvèrsies de subjectes privats, d'acord amb les seves pròpies normes reguladores (art. 14.1 a) de la Llei 60/2003). Encara més: fins i tot, es poden preveure sistemes arbitral integrats en les administracions públiques o dependents (art. 21.1, paràgraf segon, de la Llei 60/2003). O, finalment, les controvèrsies jurídiques en el si de l'AGE amb qualsevol dels seus organismes públics i les societats mercantils estatals i les fundacions del sector públic estatal amb el seu ministeri de tutela es poden reconduir al mecanisme específic que preveu la disposició addicional única

de la Llei 11/2011, de 20 de maig, de reforma de la Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge i de regulació de l'arbitratge institucional en l'AGE.

93. Ara, amb l'excepció de l'èxit creixent de l'arbitratge administratiu en el comerç internacional, l'admissió explícita d'aquestes altres fórmules alternatives de control la trobem, per exemple, en l'article 35.1 *b*) LPAC, pel qual s'obliga a motivar, entre d'altres, a més dels actes que resolguin procediments de revisió d'ofici i de recursos administratius, **els dels procediments d'arbitratge**.

94. La legislació administrativa comença a recollir algunes al·lusions a aquestes altres fórmules alternatives de control. Així: *i*) l'article 45 EBEP; *ii*) l'article 31 LPAP; *iii*) l'article 7.3 LGP; *iv*) l'article 38 de la Llei 9/1987, de 12 de juny, d'òrgans de representació, determinació de les condicions de treball i participació del personal al servei de les administracions públiques; *v*) la disposició addicional primera, apartat tercer, de la LCSP; i *n*) l'article 123 del Reial decret llei 3/2020, de 4 de febrer, de mesures urgents pel qual s'incorporen a l'ordenament jurídic espanyol diverses directives de la Unió Europea en l'àmbit de la contractació pública en diversos sectors.

95. En un altre ordre de consideracions, és possible referir-nos a manifestacions de control intern molt més específiques i singulars com a mecanismes alternatius —per l'especialitat *ratione materiae*— als mitjans ordinaris de control. Aquestes altres fórmules les trobem en matèria de funció pública (*supra* § 31). A més del control disciplinari intern dels empleats públics (títol VII de l'EBEP), la mateixa Llei incorpora una **avaluació de l'acompliment** com a sistema de mesurament (i, per tant, de control intern) tant de la conducta professional i el rendiment dels empleats públics com del compliment de determinats objectius individuals i col·lectius al servei últim de la millora de la productivitat de les diferents unitats administratives i la qualitat dels serveis públics. D'aquesta manera, l'avaluació de l'acompliment (art. 20 EBEP) constitueix el mitjà de control intern que hi ha a l'Administració per mesurar i valorar tant la conducta professional de l'empleat públic com el seu rendiment o l'assoliment de determinats resultats, amb importants conseqüències a l'efecte de l'avaluació en la carrera professional horitzontal, la formació, la provisió de llocs de treball i la percepció de retribucions complementàries.

96. Finalment, és ineludible esmentar el *compliance*. En castellà i en català falta un terme exactament equivalent a aquest concepte, que s'ha identificat amb els programes de compliment normatiu propis de la pràctica empresarial privada (*supra* § 33.3). La instauració de programes de compliment normatiu al sector públic, que s'ha batejat com a **public compliance** (“compliment públic”), transita de manera híbrida entre el dret penal i el dret administratiu, i es projecta sobre la reputació de l'organització i els agents públics (empleats públics i càrrecs polítics). L'objectiu últim del *public compliance* no és altre que incentivar conductes i comportaments adequats en la gestió pública amb vista a evitar el frau mitjançant l'aposta pel foment de valors com l'objectivitat, la integritat i la rendició de comptes (*accountability*) mitjançant l'establiment de codis de conducta i canals interns de denúncia, que coadjuvin a mantenir la confiança ciutadana en les institucions públiques.

97. El *public compliance* troba reflex, sobretot, en matèria de contractació pública i també en urbanisme. I s'evidencia com una fórmula de control i de vigilància davant eventuais conductes fraudulentes dins de l'Administració, a partir d'una nova cultura pel respecte al dret amb el fi últim de preservar la integritat administrativa i prevenir, principalment, els casos de corrupció.

10. BIBLIOGRAFIA

10.1. Bibliografia citada

- Renato ALESSI, *La revoca degli atti amministrativi*, Giuffrè, Milà, 1956.
- Carmen CHINCHILLA MARÍN, “La revisión de oficio de los actos nulos y sus límites: una reflexión crítica”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 117 (2024), pág. 19-75.
- Landelino LAVILLA ALSINA, “La revisión de oficio de los actos administrativos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 34 (1961), pág. 53-98.
- Francisco LÓPEZ MENUDO, “La revisión de oficio, imperio de la discrecionalidad”, *Revista de Administración Pública*, núm. 217 (2022), pág. 13-52.
- Franck MODERNE, “El control del funcionamiento del aparato administrativo en Francia”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 3 (1982), pág. 121-136.
- Vincenzo M. ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Giuffrè, Milà, 1939.
- René Javier SANTAMARÍA ARINAS, “La reforma del art. 105.1 LPC y la revocación de los actos administrativos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 151 (2000), pág. 441-464.

10.2. Bibliografia complementària recomanada

- Carmen AGOUÉS MENDIZÁBAL, *La revisión de oficio de los actos administrativos en el marco del principio de buena administración*, Aranzadi, Cizur Menor, 2024.
- José Francisco ALENZA GARCÍA, *Revisión, revocación y rectificación de actos administrativos*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017.
- Feljo José BAUZÁ MARTORELL, *Revisión de oficio. Dudas, lagunas y controversias*, Iustel, Madrid, 2024.
- María Concepción CAMPOS ACUÑA, *Compliance en la administración pública: dificultades y propuestas*, CEMCI, Granada, 2017. Federico A. CASTILLO BLANCO (coord.), *Compliance e integridad en el sector público*, Tirant lo Blanch, València, 2019.
- Víctor ESCARTÍN ESCUDÉ, *El sistema de lesividad en el ordenamiento jurídico español*, Atelier, Barcelona, 2022.
- Vicente ESCUÍN PALOP i Beatriz BELANDO GARÍN, *Los recursos administrativos*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2011.
- Marta GARCÍA PÉREZ, *Arbitraje y derecho administrativo*, Cizur Menor, Thomson Civitas, 2011.
- Felipe IGLESIAS GONZÁLEZ, *La revocación de actos administrativos favorables*, Tirant lo Blanch, València, 2017.
- Eva María MENÉNDEZ SEBASTIÁN, *Los límites a la potestad de revisión*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2019.

Juan ROSA MORENO, *El arbitraje administrativo*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.

José Manuel SALA ARQUER, *La revocación de los actos administrativos en el derecho español*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974.

Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, “Los límites en el ejercicio de la potestad de revisión de oficio”, *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 30 i 31 (2018-2019), pàg. 179-194.

Traducció al català de:
Manual de Derecho administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 867-904
Madrid, 2025
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L34
© Alejandro Huergo Lora

Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.
Edició i traducció: Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC). Creative Commons CC BY SA

LLIÇÓ 34

CONTROL JUDICIAL DE L'ADMINISTRACIÓ

Alejandro Huergo Lora
Universitat d'Oviedo (UNIOVI)

SUMARI: 1. INTRODUCCIÓ: 1.1. Significat constitucional del control judicial de l'Administració; 1.2. L'opció per un ordre jurisdiccional especialitzat.—2. LA JURISDICCIO CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA: 2.1. Àmbit de la jurisdicció contenciosa administrativa: 2.1.1. *La clàusula general*; 2.1.2. *Matèries incloses*; 2.1.3. *Matèries atribuïdes a altres ordres jurisdiccionals*; 2.2. Organització: 2.2.1. *Característiques del model elegit*; 2.2.2. *Seccions contencioses administratives dels tribunals d'instància (fins ara jutjats contenciosos administratius)*; 2.2.3. *Sales contencioses administratives dels tribunals superiors de justícia*; 2.2.4. *Tribunal Central d'Instància (fins ara jutjats centrals contenciosos administratius)*; 2.2.5. *Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional*; 2.2.6. *Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem*.—3. LES PARTS: 3.1. Els subjectes del procés contenciós administratiu: 3.1.1. *El recurrent o demandant*; 3.1.2. *La part demandada*; 3.1.3. *Els codemandats*; 3.2. Requisits generals de les parts: 3.2.1. *Capacitat*; 3.2.2. *Legitimació*; 3.2.3. *Postulació*.—4. OBJECTE DEL PROCÉS: 4.1. Significat de l'objecte del procés: pretensions i activitat administrativa impugnada; 4.2. Les diferents vies processals: 4.2.1. *El recurs contra actes administratius*; 4.2.2. *El recurs contra reglaments*; 4.2.3. *El recurs contra la inactivitat*; 4.2.4. *El recurs contra la via de fet*; 4.3. La dinàmica de l'objecte del procés: 4.3.1. *La quantia*; 4.3.2. *Acumulació i ampliació del recurs*.—5. EL PROCEDIMENT CONTENCIÓS ADMINISTRATIU: 5.1. Elements comuns previs a l'inici del procés: 5.1.1. *L'esgotament de la via administrativa prèvia*; 5.1.2. *El termini d'interposició del recurs*; 5.1.3. *El requeriment interadministratiu*; 5.2. El procediment ordinari: 5.2.1. *L'escrit d'interposició*; 5.2.2. *Remissió de l'expedient i citació dels interessats*; 5.2.3. *Demanda i contestació*; 5.2.4. *Al·legacions prèvies*; 5.2.5. *Conclusions*; 5.2.6. *Sentència*; 5.3. El procediment abreujat: 5.3.1. *Àmbit d'aplicació*; 5.3.2. *Especialitats*; 5.4. Els procediments especials: 5.4.1. *Per a la protecció de drets fonamentals*; 5.4.2. *Qüestió d'il·legalitat*; 5.4.3. *En cas de suspensió prèvia d'acords*; 5.4.4. *Extensió d'efectes de les sentències*; 5.4.5. *Altres procediments especials*.—6. LES MESURES CAUTELARS:

6.1. Concepte i requisits: 6.1.1. *Classes de mesures cautelars*; 6.1.2. *Periculum in mora*; 6.1.3. *Ponderació d'interessos*; 6.1.4. *Fumus boni iuris*; 6.1.5. *La caució o contracautela*; 6.2. Procediment: 6.2.1. *Procediment ordinari*; 6.2.2. *Mesures cautelarríssimes*.—7. ELS RECURSOS: 7.1. El recurs de reposició; 7.2. El recurs d'apel·lació: 7.2.1. *Resolucions impugnables*; 7.2.2. *Procediment*; 7.3. El recurs de cassació: 7.3.1. *Característiques*; 7.3.2. *Resolucions impugnables*; 7.3.3. *L'interès cassacional objectiu*; 7.3.4. *Procediment del recurs de cassació*.—8. L'EXECUCIÓ DE LES SENTÈNCIES: 8.1. Concepte i paràmetres constitucionals; 8.2. Procediment aplicable a l'execució; 8.3. Mesures a disposició dels òrgans judicials per aconseguir el compliment de les sentències.—9. BIBLIOGRAFIA: 9.1. Bibliografia citada; 9.2. Bibliografia complementària recomanada.

1. INTRODUCCIÓ

1.1. Significat constitucional del control judicial de l'Administració

1. L'establiment d'un sistema de **control judicial de l'Administració** no és una opció per al legislador, sinó que compleix una doble funció constitucional. En un Estat de dret (art. 1.1 de la Constitució espanyola [CE]) —en el qual els ciutadans i els poders públics estan subjectes a la Constitució i a la resta de l'ordenament jurídic (art. 9.1 CE), en el qual es garanteix el principi de legalitat i el de seguretat jurídica (art. 9.3 CE) i en el qual l'Administració té, específicament, un sotmetiment ple a la llei i al dret (art. 103.1 CE)— **resulta imprescindible** que existeixin vies perquè els jutjats i tribunals, als quals correspon en exclusiva l'exercici de la potestat jurisdiccional (art. 117.3 CE), puguin tenir l'última paraula sobre si les diferents administracions públiques i ens de dret públic han respectat, o no, l'ordenament jurídic en la seva actuació.

2. Ho exigeix així, d'una banda, i amb el màxim nivell de protecció constitucional (dret fonamental susceptible de recurs d'ampar), l'article 24.1 CE, que proclama el dret a la **tutela judicial efectiva**. D'altra banda, i ja fora del catàleg de drets fonamentals, l'article 106.1 CE disposa: “Els tribunals controlen la potestat reglamentària, la legalitat de l'actuació administrativa i la submissió d'aquesta als fins que la justifiquen” (*supra* § 4.18). La jurisdicció contenciosa administrativa, alhora que tutela els drets i interessos de les persones físiques o jurídiques que sol·liciten aquesta tutela, assoleix la finalitat —d'interès públic i no sols particular— de controlar que l'actuació administrativa —en sentit ampli, que inclou també la potestat reglamentària— s'ajusti a l'ordenament jurídic —també de manera àmplia, la qual cosa inclou que aquesta activitat no tan sols s'ajusti a la llei en el contingut, sinó que es dugui a terme amb la finalitat prevista per l'ordenament jurídic, excloent-ne la desviació de poder (*supra* § 5.43).

1.2. L'opció per un ordre jurisdiccional especialitzat

3. A Espanya, com en molts altres estats de la família europea continental (*civil law*), el coneixement dels litigis amb les administracions correspon, fonamentalment,

a un **ordre jurisdiccional especialitzat**, denominat **contenciós administratiu**. Esmentat en la CE (art. 153 *e*), actualment està regulat en la Llei 29/1998, de 13 de juliol, de la jurisdicció contenciosa administrativa (LJCA). Aquesta Llei, que ha patit reformes importants, constitueix en bona part una actualització de l'anterior Llei de la jurisdicció contenciosa administrativa de 27 de desembre de 1956, que, malgrat el context dictatorial en què es va aprovar, establia gran part dels postulats del sistema actual de justícia administrativa. En els casos en què la competència per conèixer d'un litigi de l'Administració no correspon a la jurisdicció contenciosa administrativa, entren en joc altres tribunals (civils, socials o penals, tot i que aquests dirimeixen responsabilitats de persones físiques o jurídiques, però no de l'Administració, que, com a molt, hi pot comparèixer com a responsable civil subsidiari—), en els quals l'Administració pot comparèixer com a demandada però també com a demandant. Així succeeix, per exemple, quan l'Administració és titular d'un bé patrimonial (*supra* § 30.61).

4. Malgrat que l'origen de l'ordre contenciós administratiu (a França) es fonamenta en la idea que els tribunals no han de controlar l'Administració —i, en aquest sentit, la contenciosa era una institució no judicial—, actualment a Espanya l'ordre contenciós administratiu és un **ordre jurisdiccional**, integrat amb caràcter general en el poder judicial. L'ordre contenciós administratiu ha de tenir les mateixes garanties que els altres, i no ha de ser en cap cas un fur privilegiat per a l'Administració. Això afecta, per descomptat, el règim dels jutges i magistrats —que han de complir les mateixes característiques d'independència, inamovibilitat, responsabilitat i sotmetiment únicament a l'imperi de la llei que en els d'altres ordres jurisdiccionals—, i també la regulació del procés —basada estrictament en el principi d'igualtat de parts. La Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil (LEC), és supletòria de la LJCA (disposició final 1a LJCA i art. 4 LEC), la qual cosa permet que aquesta última remeti a la primera, sobretot en la regulació de qüestions processals com la pràctica de la prova, la presentació d'escrits i realització d'actes processals, etc.

2. LA JURISDICCIO CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

2.1. Àmbit de la jurisdicció contenciosa administrativa

2.1.1. La clàusula general

5. Enfront de models històrics en què només es permetia que els tribunals controlessin l'actuació administrativa en algunes matèries concretes (“sistema de llista”), actualment la competència de la jurisdicció contenciosa administrativa es delimita a través d'una **clàusula general** que recull l'article 1.1 LJCA: “Els jutjats i els tribunals de l'ordre contenciós administratiu coneixen de les pretensions que es dedueixin amb relació a l'**actuació de les administracions públiques subjecta al dret**

Administratiu, amb les disposicions generals de rang inferior al de llei i amb els decrets legislatius quan superin els límits de la delegació”.

6. Per tant, l'ordre contenciós no s'ocupa de qualsevol conflicte entre l'Administració —en sentit estricte (és a dir, qualsevol ens de dret públic)— i un particular, sinó de les qüestions que sorgeixin en l'activitat d'un ens públic que estigui sotmesa al dret administratiu (no al dret privat), enfront d'un particular o enfront d'un altre ens públic. En conseqüència, molts plets amb l'Administració es tramiten davant la jurisdicció civil o social.

7. Dit d'una altra manera, perquè sigui competent la jurisdicció contenciosa administrativa s'han de donar **dues condicions**: (1) que el litigi es produeixi en relació amb (o a partir d') una **actuació** d'una **administració pública** —que en l'actualitat, conforme a l'article 2 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic (LRJSP)— inclou no només les administracions generals o territorials, sinó també altres entitats instrumentals com a organismes autònoms, agències o entitats públiques empresarials, sempre que es tracti d'ens de dret públic; i (2) que aquesta actuació estigui **sotmesa al dret administratiu** (cosa que no sempre succeeix, perquè el dret administratiu és un dret exclusiu de l'Administració en el sentit que només aquesta el pot utilitzar, però no és un dret universal de l'Administració, ja que en alguns casos aquesta actua en règim de dret privat) (*supra* § 2.29).

2.1.2. Matèries incloses

8. L'expressió “**actuació** (...) subjecta al dret administratiu” inclou tot tipus d'actuació administrativa i, per tant, no tan sols els actes administratius, sinó també (per descomptat) els plans, els contractes i els reglaments o “disposicions generals de rang inferior al de llei”. Quant a les normes amb rang de llei aprovades pel Govern (o els governs autonòmics, quan ho preveuen els estatuts d'autonomia), els decrets llei són recurribles exclusivament davant el Tribunal Constitucional (TC), però es pot recórrer contra els decrets legislatius davant la jurisdicció contenciosa administrativa “quan excedeixin els límits de la delegació” (*ultra vires*), segons l'article 1.1 LJCA, que desplega el que implícitament diu l'article 82.6 CE.

9. S'entén per “**administracions públiques**” (art. 1.2 LJCA) totes les administracions territorials o generals i els ens del sector públic amb forma de personificació jurídica pública (administracions institucionals, instrumentals o especials, *supra* § 1.21 i § 8).

10. L'ordre jurisdiccional contenciós administratiu també coneix dels actes i disposicions de les **corporacions de dret públic** (per exemple, col·legis professionals) en la mesura en què exerceixen **potestats administratives** (com succeeix amb les sancions disciplinàries i amb l'admissió o expulsió del col·legi, que determina la possibilitat, o no, d'exercir la professió) (*supra* § 8.24).

11. Els **ens del sector públic que tinguin una forma de personificació jurídica privada** (societats mercantils i fundacions públiques) no poden ser, amb caràc-

ter general, demandats davant la jurisdicció contenciosa administrativa. En les matèries, com els contractes, en les quals es preveu que la seva activitat sigui controlada per la jurisdicció contenciosa administrativa, s'estableix un recurs previ davant una administració pública, contra la resolució del qual es recorre, si escau, en via contenciosa administrativa (articles 44.6 i 321.5 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic [LCS]) (*supra* § 19.139).

12. Normalment, només les administracions públiques i ens de dret públic poden actuar en règim de dret administratiu, per la qual cosa, malgrat que hi ha supòsits d'actuació administrativa en règim de dret privat, l'actuació de **subjectes privats en règim de dret administratiu** és més limitada. Una excepció parcial és el cas dels concessionaris, que poden exercir potestats administratives (en règim, per tant, de dret administratiu) per delegació de l'Administració. Normalment, la seva actuació serà recurrible davant l'Administració concedent, l'actuació de la qual és, alhora, recurrible davant la jurisdicció contenciosa administrativa, però també és possible que la legislació sectorial permeti el recurs contenciós administratiu directe contra actuacions del concessionari (art. 2 d) LJCA).

13. És discutible en quina mesura s'està estenent l'**aplicació del dret administratiu a les entitats privades** que formen part del sector públic institucional i si aquesta extensió afecta també els subjectes privats que exerceixen funcions públiques (*supra* § 2.32 i 33). Els autors que sostenen que s'està produint aquesta extensió (CANALS, 2002, ESTEVE, 2012, GARCÍA-ANDRADE, 2020) defensen també la necessitat d'ampliar de manera correlativa l'àmbit de la jurisdicció contenciosa administrativa (CABALLERO, 2021: 54).

14. Hi ha **òrgans de l'Estat (i de les comunitats autònomes)** que no són administracions públiques (Congrés dels Diputats, Senat, Tribunal Constitucional, Tribunal de Comptes i Defensor del Poble, així com les assemblees legislatives de les comunitats autònomes i de les institucions autonòmiques anàlogues al Tribunal de Comptes i al Defensor del Poble) l'activitat administrativa dels quals ("actes i disposicions en matèria de personal, administració i gestió patrimonial subjectes al dret públic") està sotmesa a la jurisdicció contenciosa administrativa (art. 1.3 LJCA) (*supra* § 2.31). Això es deu a la necessitat de proporcionar tutela judicial efectiva als qui es relacionen amb aquests òrgans (funcionaris, contractants, subjectes que sofreixen danys imputables a aquests), i a la semblança d'aquesta activitat amb l'actuació administrativa sotmesa als tribunals contenciosos administratius. Es tracta, en tot cas, d'una activitat secundària o instrumental d'aquests òrgans constitucionals (parlaments, TC), en relació amb la seva activitat principal (la legislativa, per exemple). El cas del Consell General del Poder Judicial (CGPJ) i, amb matisos, dels òrgans de govern dels jutjats i tribunals és diferent, perquè tampoc no són administracions, però en aquests òrgans (sobretot el CGPJ) l'activitat "administrativa" no és secundària o instrumental, sinó principal, i està sotmesa a la jurisdicció contenciosa administrativa (article 1.3 b) LJCA).

15. L'article 2 a) LJCA rectifica l'antiga exempció dels "**actes polítics**" (típica "vàlvula de seguretat" que col·loca el contenciós administratiu en un règim autoritari o dictatorial). Per molt polític (o discrecional) que sigui un acte, és recurrible en tot cas i els tribunals el poden controlar en tot allò que estigui programat o prede-

terminat jurídicament (per exemple, els elements reglats, el procediment, el fi, etc.) (*supra* § 5.39). Una altra cosa són els actes governamentals, que no estan sotmesos al dret administratiu, sinó a la Constitució (plantejament d'una qüestió de confiança, per exemple) o al dret internacional (com el *placet* del Govern a un diplomàtic estranger: ATS de 19 de febrer de 2018, ECLI:ES:TS:2018:2075A).

16. Un exemple tradicional d'“acte polític” és la concessió d'un **indult** per part del Govern. Sobre aquest tema, la jurisprudència ha deixat clar que el reial decret que concedeix l'indult és impugnabla davant la jurisdicció contenciosa administrativa, si bé l'abast real del control és limitat, perquè en la regulació actual la Llei de l'indult (Llei de 18 de juny de 1870, que estableix regles per a l'exercici de la gràcia d'indult) ni tan sols exigeix expressament la motivació de l'indult, i gairebé no conté paràmetres per a la decisió governativa. En un afer en què el Govern va concedir un indult parcial a un conductor “suïcida” sense que aparentment hi hagués cap raó de justícia o utilitat social que ho justificués, el Tribunal Suprem va admetre a tràmit un recurs contra el reial decret d'indult i va considerar que aquest indult era arbitrari (precisament perquè mancava de justificació) i, per tant, inconstitucional (per infracció de l'art. 9.3 CE) i nul (STS de 20 de novembre de 2013, ECLI:ES:TS:2013:5997).

17. En matèria de **responsabilitat patrimonial o extracontractual**, actualment és competent la jurisdicció contenciosa administrativa “sigui quina sigui la naturalesa de l'activitat o el tipus de relació de què derivi, les quals no poden ser demandades [les administracions públiques] per aquest motiu davant els ordres jurisdiccional civil o social, encara que en la producció del dany concorrin amb particulars o comptin amb una assegurança de responsabilitat” (art. 2 e).

18. Sovint, per resoldre la qüestió litigiosa, que és necessàriament de dret administratiu (art. 1.1), cal resoldre una **qüestió prèvia** d'una altra naturalesa.

19. Per exemple, per saber si una societat mercantil té dret a la **retaxació d'un bé** expropiat (qüestió juridicoadministrativa que regula la Llei de 16 de desembre de 1954 sobre expropiació forçosa [LEF]), és necessari saber si aquesta mercantil és realment la successora de la que va ser expropiada (qüestió mercantil, ja que hi pot haver hagut fusions, escissions o cessions globals d'actiu i passiu).

20. La jurisdicció contenciosa administrativa també és competent per resoldre aquestes **qüestions prejudicials**, llevat que siguin de caràcter constitucional (aquí és procedent plantejar una qüestió d'inconstitucionalitat, art. 163 CE) o penal. En aquest últim cas, és necessari el pronunciament dels tribunals penals, ja que un tribunal contenciós administratiu, per exemple, no pot declarar la nul·litat d'un acte administratiu per ser constitutiu de delictes o derivat d'un delictes (art. 47.1 d) de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, LPAC), sense haver declarat que s'ha comès aquest delictes un tribunal penal. La decisió de l'òrgan judicial contenciós administratiu sobre la qüestió prejudicial només produeix efectes dins d'aquest procés, però no vincula el tribunal (civil, social, etc.) que sigui competent per conèixer d'aquesta qüestió a títol principal.

2.1.3. *Matèries atribuïdes a altres ordres jurisdiccional*

21. L'article 3 LJCA deixa fora determinades qüestions, algunes de les quals a primera vista poden semblar incloses en la clàusula general perquè es refereixen a

activitat d'administracions públiques sotmesa a dret administratiu. Cal recordar que, en cas de dubte en la delimitació competencial amb la **jurisdicció civil**, aquesta té *vis attractiva*, com reconeix l'article 9.2 de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial (LOPJ) (*supra* § 32.91).

22. La delimitació amb l'ordre **jurisdiccional social** és especialment complexa, perquè, per raons de política legislativa, s'ha decidit que força actes de les administracions públiques subjectes a dret administratiu, però relatius a matèria laboral i/o de seguretat social, estiguin sotmesos a la jurisdicció social, la llei reguladora de la qual és la que efectua la delimitació (Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social: art. 2).

23. Així, és competent la jurisdicció social per als afers relatius a sancions en matèria laboral i de seguretat social, prestacions de seguretat social, prevenció de riscos laborals (també de tota mena d'empleats públics) o resolucions administratives en expedients de regulació d'ocupació. En matèria d'empleats públics laborals, les qüestions entre l'Administració i l'empleat són competència de la jurisdicció social, però les relatives a l'accés a l'**ocupació pública** (oposicions, concursos, etc.) eren tradicionalment de la jurisdicció contenciosa administrativa, fins que la Sala Social del TS va interpretar que la Llei 36/2011 les havia atribuït a la jurisdicció social. En la disposició final 20a de la Llei 22/2021, de pressupostos generals de l'Estat per a 2022, es va modificar la Llei 36/2011 per tornar a atribuir-les a la jurisdicció contenciosa administrativa, però la **STC 145/2022** l'ha declarada inconstitucional per excedir el contingut constitucionalment admissible de les lleis de pressupostos.

24. Tampoc no correspon al contenciós administratiu el recurs contenciós administratiu **militar**, regulat en la Llei processal militar (Llei orgànica 2/1989, de 13 d'abril) i referit a actes administratius disciplinaris, que són recurribles, per tant, no davant la jurisdicció contenciosa administrativa, sinó davant la militar.

25. Mereix ser esmentat a part el cas dels recursos que s'interposin contra les **normes forals fiscals** de les juntes generals dels territoris històrics d'Àlaba, Guipúscoa i Biscaia. Són normes que, malgrat que no tenen rang legal, poden regular tributs (matèria reservada normalment a la llei). Tot i que eren recurribles (com a reglaments) davant la jurisdicció contenciosa administrativa, la Llei orgànica 1/2010, de 19 de febrer, de modificació de les lleis orgàniques del Tribunal Constitucional i del poder judicial, les "blinda", en el sentit que només són recurribles davant el TC (amb els matisos que estableix la **STC 118/2016**, que fa una interpretació d'acord amb la Constitució).

26. Els **conflictes de jurisdicció** (conflictes entre l'Administració i òrgans jurisdiccional) corresponen al Tribunal de Conflictes de Jurisdicció (Llei orgànica 2/1987, de 18 de maig, de conflictes jurisdiccional), contra les decisions del qual es pot recórrer, en cas que vulnerin drets fonamentals, en empara davant el TC.

2.2. Organització

2.2.1. Característiques del model elegit

27. Existeixen **tres esglaons** en la jurisdicció contenciosa administrativa que permeten pujar, a través de **recursos d'apel·lació i cassació** successius, fins al TS, igual que en l'ordre civil (en el qual tenim jutjats de primera instància, audiències provincials i Sala Primera del Tribunal Suprem).

28. En l'ordre contenciós hi ha dues peculiaritats. La primera és que trobem dos camins paral·lels: un discorre des dels jutjats (provincials) contenciosos administratius (que, a partir de la Llei orgànica 1/2025, de mesures en matèria d'eficiència del Servei Públic de Justícia, que reforma la LOPJ, es transformen en seccions contencioses administratives dels tribunals d'instància), passa per les sales contencioses administratives dels tribunals superiors de justícia (autonòmics) i arriba a la Sala Tercera del Tribunal Suprem, i un altre (de paral·lel) discorre des dels jutjats centrals contenciosos administratius (ara transformats en el Tribunal Central d'Instància), continua per la Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional i arriba també a la Sala Tercera del Tribunal Suprem. Segons la matèria, uns assumptes van pel circuit territorial i d'altres pel central. Fins a la reforma operada per la Llei orgànica 1/2025, el primer graó estava format per òrgans unipersonals (jutjats contenciosos administratius i jutjats centrals contenciosos administratius), però ara els òrgans unipersonals s'han integrat en òrgans col·legiats en tots els ordres jurisdiccionals. La Llei orgànica 1/2025 preveu que aquests dos nous òrgans es constitueixin el 31 de desembre de 2025. Fins llavors, continuaran funcionant els jutjats i jutjats centrals.

29. A més, hi ha una **diferència fonamental amb l'ordre civil**. En aquest, tots els assumptes, sigui quina sigui la matèria o quantia, comencen en un tribunal d'instància, la sentència del qual és recurrible en apel·lació davant una audiència provincial, la sentència de la qual és, alhora, recurrible en cassació davant el TS (aquí ja amb requisits d'admissió estrictes). En canvi, en el contenciós administratiu la llei atribueix el coneixement inicial dels assumptes, segons els casos, a qualsevol dels cinc tipus d'òrgans judicials. Els òrgans d'instància (antics jutjats) no coneixen en primera instància de tots els assumptes, sinó només d'alguns, que la llei considera menys rellevants (per la quantia) o més massius (personal, estrangeria, asil, etc.). A més, hi ha un límit significatiu per accedir a l'apel·lació (30.000 euros). En l'atribució d'assumptes a òrgans judicials, se segueix el criteri que l'actuació de **cada tipus d'òrgan administratiu** només és recurrible davant un tipus concret d'òrgan judicial: la del Consell de Ministres, davant el TS; la de ministres i secretaris d'Estat, davant la Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional; la d'alguns altres òrgans de l'Administració central, davant el Tribunal Central d'Instància; la dels consells de govern de les comunitats autònomes, davant les sales contencioses administratives dels tribunals superiors de justícia, mentre que les seccions contencioses administratius dels tribunals d'instància (els antics jutjats contenciosos administratius) s'encarreguen de l'activitat local i una part de l'autonòmica. Tot això perjudica la tutela judicial efectiva (en molts casos, el demandant només té dret a una sentència, perquè les possibilitats de recórrer en contra es limiten a una cassació d'accés molt difícil) i pot perjudicar també la percepció d'imparcialitat (molt pocs jutges controlen tots els actes que procedeixen de determinats òrgans administratius).

2.2.2. *Seccions contencioses administratives dels tribunals d'instància (fins ara jutjats contenciosos administratius)*

30. S'ocupen dels **recursos contra actes** (no reglaments) **de les entitats locals**, exclosa la impugnació de qualsevol classe d'instruments de planejament urbanístic (art. 8.1 LJCA). També són competents per conèixer d'alguns **actes autonòmics**, sempre **que no procedeixin del Consell de Govern** (art. 8.2 LJCA).

31. Els corresponen també (amb algunes excepcions) els **recursos** que es **dedueixin enfront de disposicions i actes de l'Administració perifèrica** o territorial de l'Estat (*supra* § 9.34) i de les comunitats autònomes (*supra* § 10.46) i contra els actes dels **organismes, ens, entitats o corporacions de dret públic** la competència dels quals no s'estengui a tot el territori nacional (per exemple, les universitats) i contra algunes resolucions dels **òrgans superiors** quan confirmin íntegrament els que han dictat en via de recurs, fiscalització o tutela (art. 8.3 LJCA). També els corresponen els recursos contra totes les resolucions que dictin en matèria d'**estrangeria** l'Administració perifèrica de l'Estat o les CA (art. 8.4 LJCA).

32. A causa de la proximitat i la immediatesa de la seva actuació, els corresponen assumptes com les autoritzacions d'**entrada en el domicili** (per executar actes administratius) i l'autorització o ratificació de mesures ordenades per les autoritats sanitàries que limitin o restringeixin drets fonamentals i es refereixin a persones concretes (art. 8.6 LJCA). Deixem de banda, per l'especialitat, el contenciós electoral.

2.2.3. *Sales contencioses administratives dels tribunals superiors de justícia*

33. Les sales tenen una **triple funció**: coneixen de certs assumptes en **única instància** (és a dir, són l'òrgan davant el qual es presenta el recurs per primera vegada), coneixen dels **recursos d'apel·lació** contra sentències dels jutjats contenciosos administratius, i coneixen també de l'anomenat "**recurs de cassació autonòmic**", que és el que s'interposa contra sentències de la mateixa sala per la suposada vulneració de dret autonòmic.

34. D'acord amb l'article 10.1 LJCA, en **única instància** coneixen dels recursos interposats contra tots els actes autonòmics i locals que no corresponguin als jutjats i contra tots els recursos interposats contra actes de l'Administració estatal que no corresponguin ni als jutjats ni a altres òrgans contenciosos administratius (TS, Audiència Nacional, Tribunal Central d'Instància —antics jutjats centrals—), ja que a les sales els correspon la competència residual. També coneixen dels recursos interposats contra l'activitat administrativa dels parlaments autonòmics i òrgans equiparables al Tribunal de Comptes o al Defensor del Poble. Destaca la competència per conèixer dels recursos contra resolucions dels tribunals economicoadministratius regionals (i els del central en matèria de tributs cedits) i els recursos contra resolucions dels òrgans autonòmics de recursos contractuals (o el central, quan es pronuncia sobre contractes autonòmics o locals).

35. La Llei 3/2020, de 18 de setembre, de mesures processals i organitzatives per a fer front a la COVID-19 en l'àmbit de l'Administració de Justícia, hi havia afegit la competència per autoritzar o

aprovar les mesures acordades per autoritats sanitàries autonòmiques que restringissin o limitessin drets fonamentals i tinguessin abast general (per exemple, tancaments perimetrals). No obstant això, la STC 70/2022, FJ 7, ha declarat inconstitucional i nul·la aquesta norma, en considerar que mitjançant aquesta autorització judicial s'estan atribuint a la jurisdicció contenciosa administrativa funcions reglamentàries que, d'acord amb la Constitució i els estatuts d'autonomia, corresponen únicament al Govern.

2.2.4. *Tribunal Central d'Instància (fins ara jutjats centrals contenciosos administratius)*

36. Després que, el 1977, es creés la Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional, amb la funció de ser el fur de l'Administració Central de l'Estat (excepte el Consell de Ministres i comissions delegades, que van continuar atribuïts al TS), la LJCA de 1998 posa en funcionament els **jutjats centrals** perquè descarreguin en aquesta sala, que es fa càrrec d'una part de les seves competències (tal com fan els jutjats contenciosos administratius en relació amb els TSJ). Amb la Llei orgànica 1/2025, que integra els òrgans unipersonals en òrgans col·legiats, els jutjats centrals contenciosos administratius s'integren en el nou Tribunal Central d'Instància.

37. Així, d'acord amb l'article 9.1 LJCA **coneixen** dels actes de ministres i secretaris d'Estat en matèria de personal (excepte excepcions), de les sancions imposades per òrgans de l'Administració central de l'Estat en els mateixos termes que els jutjats provincials (fins a 60.000 euros o sis mesos), de les reclamacions de responsabilitat patrimonial resoltes per ministres o secretaris d'Estat fins a 30.050 euros, de recursos contra actes i disposicions d'organismes públics amb competència sobretot el territori nacional (excepte certs casos en què corresponen als TSJ), de recursos contra resolucions que inadmetin peticions d'asil polític, de recursos contra resolucions del Tribunal Administratiu de l'Esport (sancions a esportistes) o del tancament de pàgines web ordenat per la Comissió de Propietat Intel·lectual.

2.2.5. *Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional*

38. Igual que les sales contencioses administratives dels TSJ, té una **doble funció**, com a òrgan d'**instància** (en certs afers, fonamentalment actes de ministres i secretaris d'Estat no atribuïts als jutjats centrals) i com a tribunal d'**apel·lació** enfront de les sentències dels jutjats centrals contenciosos administratius. En la línia de descarregar el TS, la Llei orgànica 1/2025 aclareix que l'atribució a aquesta sala de la competència per conèixer de recursos contra actes que procedeixin de ministres i secretaris d'Estat opera “encara que s'adoptin previ informe o acord del Consell de Ministres o de les comissions delegades del Govern”.

39. La seva competència com a tribunal d'**instància** és bastant àmplia, perquè inclou també els recursos contra resolucions del Tribunal Económico-administratiu Central (excepte en matèria de tributs cedits), del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (sempre que el contracte sigui de l'Administració de l'Estat), i de nombrosos organismes reguladors i independents, com (entre d'altres) el Banc d'Espanya, la Comissió Nacional del Mercat de Valors (CNMV), la Comissió Nacional dels

Mercats i la Competència (CNMC), la Junta Arbitral de Tributs, l'Agència Espanyola de Protecció de Dades, el Consell Econòmic i Social, el Consell de Seguretat Nuclear, l'Institut Cervantes, l'Institut de Comptabilitat i Auditoria de Comptes, l'Autoritat Independent de Protecció de l'Informant o el Consell d'Universitats (art. 11.1 LJCA).

40. La Llei 3/2020, de 18 de setembre, li atribuïa la competència d'autoritzar o aprovar les mesures adoptades per autoritats sanitàries estatals que limitessin o restringissin drets fonamentals i tinguessin abast general. Això no obstant, igual que s'ha dit abans en relació amb la mateixa competència dels tribunals superiors de justícia (*supra* § 34.35), la STC 70/2022, FJ 8, ha declarat la norma atributiva d'aquesta competència inconstitucional i nul·la.

2.2.6. Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem

41. Com a òrgan d'**instància**, coneix dels recursos que s'interposen contra actes i disposicions del Consell de Ministres i les seves comissions delegades. També coneix dels recursos contra actes i disposicions del CGPJ i contra actes dictats en l'activitat "administrativa" del Congrés dels Diputats, Senat, Tribunal Constitucional, Tribunal de Comptes i Defensor del Poble, i igualment dels recursos que s'interposin contra actes de la Junta Electoral Central i altres previstos en la legislació electoral (art. 12.1 LJCA).

42. Coneix també de tots els recursos de **cassació** (excepte els que fonamenten en una infracció de dret autonòmic les sales contencioses administratives dels TSJ), inclosos els que s'interposen contra resolucions del Tribunal de Comptes (art. 12.2 a) i b) LJCA).

3. LES PARTS

3.1. Els subjectes del procés contenciós administratiu

3.1.1. El recurrent o demandant

43. El subjecte que inicia el procés contenciós administratiu és el **recurrent o demandant**. El procés contenciós administratiu és impugnatori d'alguna activitat administrativa, per la qual cosa el més freqüent és que el demandant sigui una **persona física o jurídica privada**. Quan actua en règim de dret administratiu, l'Administració està dotada d'autotutela i no necessita acudir a la jurisdicció, i pot exercir les seves potestats o fer valer els seus drets a través d'actes administratius (*supra* § 17.82). És el subjecte afectat per aquest acte el que acudeix a la jurisdicció contenciosa administrativa.

44. Això no obstant, existeixen diverses situacions en les quals les **administracions** assumeixen la posició de **demandant**. Així, quan volen deixar sense efecte un acte seu que consideren anul·lable (encara que no nul) i que és favorable per als interessats. En aquest cas, l'Administració ha d'impugnar en via contenciosa administrativa el seu propi acte, prèviament declarat lesiu, i el particular afavorit per l'acte assumeix la posició de demandat (recurs de lesivitat, art. 107 LPAC) (*supra* § 33.35). També, quan

un ens públic impugna un acte, dictat per una altra administració, que li causa un perjudici, normalment perquè envaeix les seves competències, o bé demanda l'incompliment d'un conveni entre ambdues. Així mateix, hi ha òrgans que tenen assignada la funció d'impugnar actes administratius que perjudiquin o lesionin un bé jurídic la tutela del qual tenen encomanada, com succeeix amb la CNMC, que té, entre d'altres, la competència d'impugnar actes dictats per qualsevol administració que atemptin contra la unitat de mercat (art. 27 de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat [LGUM] i art. del 127 *bis* al 127 *quater* de la LJCA).

3.1.2. *La part demandada*

45. El paper de **part demandada** correspon a l'**Administració autora de l'acte o activitat impugnats**. Encara que el paper de part demandada el té sempre una persona jurídica (és a dir, una administració o ens públic) i no un dels seus òrgans, a l'efecte de determinar l'òrgan jurisdiccional competent ja hem vist que és rellevant quin òrgan dicta l'acte. Sobre això, quan un òrgan actua per delegació d'un altre, es considera que l'acte l'ha dictat l'òrgan delegant (art. 9.4 LRJSP).

46. Amb certa freqüència, la competència per dictar un acte correspon a una administració, però es produeix una **intervenció vinculant d'una altra**, per via d'aprovació o fiscalització posterior o d'informe vinculant. L'article 21.2 LJCA estableix que, quan l'ens que fiscalitza denega l'aprovació o modifica l'acte, aleshores és aquest el demandat, mentre que, quan l'ens aprova íntegrament l'acte, llavors és l'Administració que l'ha dictat la demandada.

3.1.3. *Els codemandats*

47. El **codemandat** no existeix en tots els processos. Són codemandats els subjectes els **drets o interessos** dels quals poden ser **afectats per la sentència** (per exemple, l'adjudicatari d'un contracte públic, en un recurs contra l'adjudicació, la sentència del qual la pot anul·lar). Aquests subjectes tenen dret a comparèixer i ser part en el procés, en qualitat de codemandats, al costat de l'Administració.

48. El codemandat es limita a **defensar l'acte o actuació contra el qual es recorre**, al costat de l'Administració demandada, malgrat que sense estar limitat pels seus arguments (al contrari, pot aportar motius d'oposició al recurs diferents dels d'aquesta) i sense estar vinculat tampoc per la conducta processal de l'Administració: el codemandat pot continuar el plet, tot i que l'Administració s'hi aplani, i pot recórrer contra la sentència, encara que l'Administració no ho faci. Un subjecte que s'oposi a l'acte administratiu i que no hi hagi recorregut en contra a temps no pot comparèixer com a codemandat per argumentar en favor de la seva anul·lació.

49. Quan el subjecte que es pot veure afectat per la sentència ha estat, a més, **interessat** en el procediment, té dret a ser citat, és a dir, al fet que se li comuniqui personalment l'existència del plet perquè hi pugui comparèixer. L'omissió d'aquesta citació, quan provoca una autèntica indefensió material (és a dir, sempre que l'afectat no hagi tingut coneixement extraprocessal del plet), permet obtenir la nul·litat de les actuacions des del moment en què es va ometre la citació, a fi que l'afectat tingui l'oportunitat de comparèixer i el plet es torni a tramitar des d'aquest moment amb la seva presència.

3.2. Requisits generals de les parts

3.2.1. Capacitat

50. Tots els subjectes (persones físiques i jurídiques) tenen **capacitat per ser part** en un procés, però la **capacitat processal**, necessària per dur a terme actes processals (com l'atorgament del poder al procurador perquè presenti el recurs), la tenen els majors d'edat que no hagin estat incapacitats (és paral·lela a la capacitat d'obrar). Si el recurrent no té capacitat processal, necessita el complement de capacitat previst legalment (intervenció de titular de la pàtria potestat, tutor, etc.).

51. L'article 18 LJCA es refereix també a **supòsits excepcionals** i limitats en els quals poden ser recurrents persones que no tenen capacitat processal, com grups d'afectats o unions sense personalitat. En general, subjectes sense personalitat poden ser part recurrent quan la legislació aplicable els reconeix com a subjectes de relacions juridicoadministratives (com passa, per exemple, amb les comunitats de béns i herències jacents en l'àmbit tributari).

3.2.2. Legitimació

52. Amb caràcter general, només poden interposar un recurs els qui han estat afectats en els seus **drets o interessos legítims** per l'actuació administrativa que impugnen (art. 19.1 LJCA). Els altres subjectes només tenen un "interès a la legalitat", que no els legitima excepte en els casos en què està prevista legalment l'"acció popular". S'entén que un subjecte, públic o privat, té **interès legítim** quan l'estimació del recurs el beneficiaria d'alguna forma. Les associacions (per exemple, de consumidors), sindicats, etc., no només estan legitimats per defensar els seus propis interessos, sinó també els interessos col·lectius que tenen encomanats estatutàriament o legalment.

53. Quant a la legitimació d'**administracions i ens públics** per recórrer contra actes aliens, l'article 19 LJCA legitima l'Administració de l'Estat per impugnar actes d'altres administracions públiques "quan exerceixi un dret o interès legítim", i a les CA i entitats locals, per presentar recursos contenciosos administratius contra actes i disposicions "que afectin l'àmbit de la seva autonomia". A més, ja hem vist com algunes lleis concedeixen legitimació a determinats organismes públics per recórrer contra actes dictats per altres administracions, com a manera de controlar-ne l'actuació. Per exemple, la CNMC pot impugnar actes o disposicions que lesionin la competència o la unitat de mercat.

54. L'article 20 LJCA preveu alguns **supòsits en els quals determinats subjectes no estan legitimats**. Així, els òrgans de l'Administració demandada "i els membres dels òrgans col·legiats, llevat que una llei ho autoritzi expressament". Una de les excepcions més clares és la legitimació dels regidors per impugnar els actes que han dictat òrgans municipals, sempre que hi hagin votat en contra o no en formin part (art. 63 de la Llei 7/1985, de 25 d'abril, reguladora de les bases del règim local, LBR), que és un supòsit en el qual s'amplia la legitimació per afavorir el control de legalitat de l'actuació administrativa. Tampoc no estan legitimats els particulars, quan obren per delegació o com a mers agents o mandataris de l'Administració que dicta l'acte contra el qual es recorre i, finalment, les

entitats (instrumentals) de dret públic que estiguin vinculades a una altra o en siguin dependents no poden recórrer contra els actes del seu ens matriu, llevat que per llei se'ls hagi dotat d'un estatut específic d'autonomia respecte d'aquesta Administració (com succeeix amb les universitats).

3.2.3. *Postulació*

55. Amb caràcter general, s'apliquen les mateixes regles que en el procés civil: les parts han d'estar representades per un **procurador** i assistides per un **advocat**. No obstant això, davant els jutjats (òrgans unipersonals), l'advocat pot assumir també la representació de la part (art. 23.1 i 2 LJCA). A més, els funcionaris públics poden comparèixer per si mateixos (sense advocat ni procurador) quan presentin un recurs en matèria de personal que no es refereixi a la separació d'empleats públics inamovibles (art. 23.3 LJCA).

4. OBJECTE DEL PROCÉS

4.1. Significat de l'objecte del procés: pretensions i activitat administrativa impugnada

56. Quan parlem d'"**objecte del procés**", fem referència a allò que s'hi discuteix i sobre el qual ha de decidir la sentència. El procés és un debat entre parts, en el qual, per la rellevància jurídica que pot tenir la sentència (que pot determinar conseqüències jurídiques molt greus), és necessari fixar amb precisió l'objecte d'aquest debat, perquè les parts tinguin clar què es discuteix, què pot decidir la sentència i sobre quines qüestions es pot (i s'ha de) proposar prova. L'objecte del procés és rellevant també a altres efectes, com determinar l'òrgan competent, el procediment aplicable, la quantia o els recursos que cal interposar contra la sentència.

57. En tot procés judicial, el concepte que serveix per identificar l'objecte és el de **pretensió processal**, que és la petició concreta que la part dedueix o formula dins del procés. En el procés contenciós administratiu, les pretensions s'han de formular "en relació amb" alguna activitat administrativa, contra la qual es recorre o la qual s'impugna. El contenciós administratiu és "impugnatori" i l'acció es denomina "recurs" perquè sempre es dirigeix contra alguna forma d'activitat administrativa (normalment, un acte o un reglament, malgrat que també existeixen altres dues possibilitats: la inactivitat i la via de fet). A diferència de temps passats, el procés contenciós administratiu ja no és "revisor", perquè la sentència no té com a límit màxim l'anul·lació de l'acte impugnat, sinó que pot anar més enllà i contenir altres pronunciaments (fins i tot, de condemna), però sí que es tracta sempre d'un recurs contra una activitat impugnada, que és, com hem vist, la dada que decideix, per exemple, quin és l'òrgan judicial competent. En la pràctica, i en els casos en què la pretensió sorgeix sense que l'Administració hagi dut a terme cap actuació, el particular es veu obligat a dirigir una petició a l'Administració i interposar, davant el seu

silenci, un recurs contenciós administratiu contra la denegació presumpta d'aquesta petició i formular, en relació amb aquesta, la pretensió plantejada prèviament en via administrativa. La LJCA, tot i que manté aquest caràcter impugnatori del procés, amplia el catàleg d'actuacions impugnables i afegeix als actes i reglaments la inactivitat administrativa i la via de fet.

4.2. Les diferents vies processals

4.2.1. *El recurs contra actes administratius*

58. El **recurs contra actes administratius** és el més freqüent, per bé que no és l'única modalitat de recurs contenciós administratiu. S'ha de tractar d'actes **que exhaureixin la via administrativa**. Si no l'esgoten, és imprescindible interposar contra aquests actes el recurs d'alçada (*supra* § 33.68) i esperar que es desestimi de manera expressa o presumpta, desestimació contra la qual sí que es pot recórrer en via contenciosa administrativa. A més, com també diu l'article 25 LJCA, s'ha de tractar de **resolucions o d'actes de tràmit qualificats**, és a dir, també d'aquells actes de tràmit que, malgrat que no són pròpiament resolucions, “decideixen directament o indirectament el fons de l'assumpte, determinen la impossibilitat de continuar el procediment, produeixen indefensió o perjudici irreparable a drets o interessos legítims” (*supra* § 33.52).

59. Es pot tractar d'actes expressos (per exemple, una multa), actes administratius presumptes obtinguts per **silenci positiu** (per exemple, una llicència o una autorització), o bé la denegació presumpta d'una sol·licitud o d'un recurs (**silenci negatiu**) (*supra* § 15).

4.2.2. *El recurs contra reglaments*

60. La LJCA preveu tant el **recurs directe** contra els reglaments (art. 25.1 LJCA) com l'**indirecte** (art. 26.1). El recurs indirecte és un recurs contra un acte en el qual el recurrent al·lega que l'acte impugnat és il·legal perquè es dicta en aplicació d'un reglament il·legal. En el procés s'ha de discutir, per tant, la legalitat del reglament i, per això, es denomina “recurs indirecte contra reglaments”. Segons l'article 26.2 LJCA: “La falta d'impugnació directa d'una disposició general o la desestimació del recurs que s'hagi interposat en contra seva no impedeixen la impugnació dels actes d'aplicació”, és a dir, interposar el recurs indirecte. L'estimació d'un recurs directe produeix efectes per a tercers, perquè suposa que aquest reglament desapareix del món jurídic, amb efectes *erga omnes* (art. 72.2 LJCA), com veurem en parlar de la sentència (*supra* § 16.84). Aquest efecte no es dona necessàriament en el cas del recurs indirecte, en què l'anul·lació d'un acte aplicatiu (basada en la invalidesa del reglament o disposició administrativa que aplica) no condueix sempre a la declaració de nul·litat del reglament.

61. Amb independència del recurs directe i indirecte, l'article 6 LOPJ estableix: “Els jutges i tribunals no han d'aplicar els reglaments o qualsevol altra disposició contrària a la Constitució, a la llei o al principi de jerarquia normativa”. Això significa que l'òrgan judicial pot **inaplicar**, fins i tot d'ofici, qualsevol norma reglamentària que consideri contrària a l'ordenament jurídic.

62. El recurs indirecte i la inaplicació no suposen la declaració de nul·litat del reglament, sinó la **inaplicació** a un cas concret, la qual cosa genera una situació d'inseguretat, perquè continua sent possible que el reglament sigui aplicat en altres processos (i que altres òrgans judicials no el considerin il·legal). La LJCA estableix mecanismes per tractar de reduir-la. Així, quan l'òrgan que coneix d'un recurs indirecte (en primera instància o en via de recurs) sigui també competent per conèixer d'un recurs directe contra el reglament, en estimar el recurs indirecte ha de declarar la **nul·litat** del reglament amb efectes *erga omnes* (art. 27.2 LJCA). Si no n'és el cas, l'òrgan que estimi un recurs indirecte mitjançant una sentència que ja no sigui susceptible de recurs ha de plantejar, per resoldre la incertesa sobre la legalitat del reglament, una **qüestió d'il·legalitat** davant l'òrgan judicial competent per conèixer de recursos directes contra aquest reglament. Això obre un procediment especial denominat “qüestió d'il·legalitat” (art. 123-126 LJCA), en el qual compareixen les parts del procés anterior (així com, si no n'ha estat part, l'Administració autora del reglament), i, finalment, el tribunal dicta sentència, que, si escau, ha de declarar la nul·litat del reglament o desestimar la qüestió. En aquest últim supòsit, la sentència “no afecta la situació jurídica concreta derivada de la sentència dictada pel jutge o tribunal que la va plantejar”.

63. Per exemple: un funcionari obté una sentència que li reconeix el dret a percebre un determinat complement retributiu perquè entén que el reglament que l'hi nega és il·legal. El jutge planteja una qüestió d'il·legalitat davant la sala contenciosa administrativa que hauria estat competent per a conèixer d'un recurs directe contra aquest reglament. La sala arriba a la conclusió contrària a la del jutjat i desestima la qüestió, perquè no considera que el reglament sigui il·legal. Aquesta sentència no impedeix al funcionari que va guanyar el plet continuar cobrant el complement, encara que tanca el pas a altres funcionaris que vulguin interposar un recurs utilitzant el mateix argument.

4.2.3. *El recurs contra la inactivitat*

64. Ja hem vist que no sempre qui acudeix a la jurisdicció contenciosa administrativa ho fa perquè vol deixar sense efecte un acte administratiu que el perjudica en els seus drets o interessos legítims. Moltes vegades el que necessita és just el contrari, que l'Administració dicti un acte o dugui a terme una actuació que necessita: concedir-li una ajuda pública, il·luminar el carrer on viu, demolir un edifici contra el qual es va dictar una ordre de demolició no executada, admetre'l en un determinat centre educatiu, etc. Hi ha països en els quals aquest tipus de pretensions es plantegen directament com una demanda contra l'Administració (després de presentar una reclamació extrajudicial, com és habitual també en els plets civils entre particulars). A Espanya era tradicional utilitzar la via de la “denegació presumpta”, és a dir,

formular la petició en via administrativa i interposar després un recurs contra la “denegació presumpta” (*supra* § 15.4).

65. La LJCA de 1998, en un intent de resoldre el problema, ha creat el “**recurs contra la inactivitat**”, que manté el caràcter impugnatori del contenciós, però hi afegeix un nou tipus d'actuació administrativa impugnabile: la “inactivitat” (malgrat que és el contrari d'una actuació). Aquest recurs, regulat en l'article 29.1 LJCA, no serveix per a tots els supòsits en què el particular cerca del tribunal que condemni l'Administració a dur a terme alguna actuació.

66. En un intent d'evitar que els tribunals s'excedeixin i “envaeixin” competències administratives, el precepte estableix una sèrie de **requisits** que no s'exigeixen en el recurs contra la denegació presumpta: (1) només pot presentar un recurs contra la inactivitat qui tingui **dret** a l'actuació administrativa pretesa (no n'hi ha prou que aquesta activitat el beneficiï en els interessos legítims); (2) s'ha de tractar d'una actuació que l'Administració està obligada a dur a terme **en favor d'aquesta persona** (per exemple: pagar-li una subvenció), i aquesta via no és idònia per reclamar actuacions que, tot i que beneficiïn especialment el recurrent, estiguin dirigides a tutelar interessos generals (per exemple: actuar contra locals que presumptament superen els límits de soroll en un carrer), i (3) s'ha de tractar d'una **actuació que no requereixi un acte administratiu** o un altre procediment per concretar-la i determinar-la. Tot això restringeix l'abast d'aquesta via i provoca que, sovint, el recurs sigui desestimat, no per falta de fonament, sinó per haver escollit aquesta via processal i no la del recurs contra la “denegació presumpta” (via d'abast universal i, per això, molt més utilitzada).

67. Existeix una modalitat particular del recurs contra la inactivitat que és el **recurs contra la inexecució d'actes fermes**, amb el qual es pretén precisament obligar l'Administració a executar un acte ferm (art. 29.2 LJCA). A causa de la fermesa de l'acte, no és necessari discutir-ne la validesa i n'hi ha prou d'acreditar l'existència de l'acte, la seva fermesa i la falta d'execució, per obtenir una sentència estimatòria. El recurs es tramita sempre pel procediment abreujat, la qual cosa, sens dubte, es deu al fet que el seu objecte és molt limitat i a la necessitat que sigui ràpid, de manera que constitueix alguna cosa semblant al procediment executiu en l'ordre contenciós administratiu.

4.2.4. *El recurs contra la via de fet*

68. Es denomina “**via de fet**” una activitat material de l'Administració (és a dir, una activitat que no produeix efectes jurídics, com una llicència d'obres o una multa de trànsit, sinó reals o pràctics, com una demolició o l'execució d'una obra), que és perjudicial o onerosa per a un particular i que és contrària a dret perquè s'ha dut a terme sense haver-se dictat prèviament un acte administratiu que li podria haver servit de fonament jurídic.

69. L'exemple típic és l'**ocupació d'una finca privada** per executar una obra, que és una cosa perfectament legal si es fa després de tramitar el procediment expropiatori, però que, no obstant això, en un altre cas constitueix una via de fet.

70. El problema processal que planteja la via de fet és que, com que no hi ha acte administratiu previ (aquest és, precisament, el problema), l'afectat no pot interposar un recurs contenciós adminis-

tratiu, per **falta d'acte impugnabile**. El problema tenia diverses solucions ja abans de la LJCA de 1998: bé acudir a la via civil i interposar un interdicte o procediment sumari en defensa de la possessió (cosa que es justifica en què, si l'Administració no compleix els requisits necessaris per exercir els seus poders, com és la potestat expropiatòria, ha de ser tractada com qualsevol particular i veure's sotmesa a la jurisdicció civil), o bé, com van fer sovint els tribunals (per exemple, el TC en la coneguda STC 160/1991), interpretar el concepte d'acte administratiu en sentit ampli i entendre que darrere de l'actuació material hi ha una decisió (implícita) susceptible de recurs.

71. En tot cas, la vigent LJCA regula en l'article 30 un **recurs contra la via de fet**, amb el qual es pot pretendre la declaració que l'actuació no és conforme a dret, l'ordre que aquesta actuació ha de cessar, i la condemna a restablir la situació jurídica anterior (i/o, si escau, la indemnització de danys i perjudicis).

4.3. La dinàmica de l'objecte del procés

4.3.1. *La quantia*

72. Tot procés judicial té una **quantia econòmica**, o valoració de l'objecte del procés, que es té en compte, per exemple, per determinar —en alguns casos— l'òrgan competent (sancions de fins a 60.000 euros), el procediment aplicable (si la quantia no supera els 30.000 euros es tramita pel procediment abreuja), els recursos que es poden interposar contra la sentència (només es pot recórrer en apel·lació contra una sentència si la quantia supera els 30.000 euros, amb excepcions), i també per calcular l'import de les costes processals (encara que l'art. 139.4 LJCA permet, amb certs matisos, que l'òrgan judicial fixi una xifra màxima, prescindint de la quantia del procés).

73. Les regles per **fixar la quantia** s'estableixen en l'article 42 LJCA i s'hi apliquen supletòriament les de la LEC. En l'ordre contenciós administratiu són molt abundants (en comparació amb el procés civil) els assumptes de quantia indeterminada, entre els quals se n'inclouen alguns de gran rellevància com els d'impugnació de reglaments o plans urbanístics. Això treu al recurrent la pressió de la por a la condemna en costes i incentiva —en certa manera— aquesta classe de recursos. D'altra banda, en els afers de quantia indeterminada es poden utilitzar les possibilitats processals sotmeses a un límit de quantia (com el recurs d'apel·lació), perquè no es considera que la quantia “no superi” els 30.000 euros, sinó que queda al marge d'aquesta xifra.

4.3.2. *Acumulació i ampliació del recurs*

74. L'**acumulació** es refereix, fonamentalment, a la possibilitat que el recurrent utilitzi un mateix recurs contenciós administratiu per impugnar diferents actuacions administratives (per exemple, dos actes o un reglament i un acte d'aplicació) i la possibilitat de tramitar en un mateix procés els diferents recursos que diversos recurrents han interposat per separat contra un mateix acte o reglament (o contra diversos de relacionats entre si). Tant en el primer cas (acumulació d'accions) com en el segon (acumulació de processos), l'acumulació produeix l'efecte de tramitar els

diferents recursos en un sol procés i resolre'ls en una sola sentència, de manera que s'evita el risc que recaiguin sentències contradictòries.

75. L'acumulació és possible quan els recursos es refereixen al mateix acte, disposició o actuació, o a diversos que siguin reproducció, confirmació o execució els uns dels altres o hi hagi entre ells qualsevol altra connexió directa (art. 34.2 LJCA). D'una banda, i pel fet que l'Administració necessita un fonament normatiu per a tota la seva actuació (principi de legalitat), és freqüent que una actuació administrativa es recolzi sobre una **cadena d'actes jurídics** (o, fins i tot, en un reglament i diversos actes posteriors) que estan encadenats en el sentit que cadascun constitueix el fonament del següent. En aquests casos, la **connexió** és evident i el recurrent hi pot recórrer en contra acumuladament (sempre que estigui dins termini per interposar el recurs contra tots de manera simultània).

76. L'altre supòsit és el d'un acte que és objecte de recurs per part de diversos recurrents: així, poden recórrer contra les bases per les quals es regeix l'adjudicació de paradetes en les festes d'una ciutat diferents subjectes (regidors de l'oposició, empresaris que es consideren perjudicats, veïns, associacions), i és convenient l'acumulació en un sol procés per evitar sentències contradictòries. Amb tot, a vegades els recurrents prefereixen tramitar diferents processos davant diversos jutjats, per maximitzar la probabilitat d'obtenir una sentència favorable, ja que una sola sentència favorable anul·laria les bases amb efectes *erga omnes*, mentre que una o diverses sentències desestimatòries dels recursos no produirien efectes enfront de tercers i no impedirien que en un altre procés recaigués una sentència favorable o estimatòria.

77. L'**acumulació d'accions** es pot fer a l'inici del procés (presentant un únic recurs contra diversos actes) o de manera successiva, quan un recurs ja interposat contra un acte és objecte d'**ampliació** perquè es dirigeixi també contra un altre acte dictat amb posterioritat (art. 36 LJCA). El problema és que l'òrgan judicial denegui l'acumulació o l'ampliació i ja hagi transcorregut el termini per interposar un recurs independent contra algun dels actes (primer cas) o contra l'últim (segon cas). L'article 35.2 LJCA dona la solució (que ha de ser aplicable en els dos supòsits): que es concedeixi al recurrent un termini de trenta dies per interposar aquest recurs independent.

78. L'**acumulació de processos**, que s'ha de demanar (per aplicació supletòria de la LEC) davant l'òrgan que coneix del recurs més antic, la pot sol·licitar un dels recurrents i es preveu que l'Administració (que, com a demandada en tots els processos, té la informació) n'informi el jutge, perquè pugui adoptar una tècnica prevista en la Llei encara que poc utilitzada: la del **"plet testimoni"** (art. 37.2 LJCA). Consisteix a tramitar amb caràcter preferent un o diversos dels processos pendents que tenen el mateix objecte (i suspendre els altres), de manera que, en vista de la sentència, els altres recurrents puguin desistir del recurs (si creuen que perdran) o instar-ne la continuació o, fins i tot, l'extensió d'efectes de la sentència.

5. EL PROCEDIMENT CONTENCIÓS ADMINISTRATIU

5.1. Elements comuns previs a l'inici del procés

5.1.1. L'esgotament de la via administrativa prèvia

79. En el recurs contra **actes**, aquests han de posar fi a la via administrativa (art. 25.1 LJCA). Si l'acte contra el qual es vol recórrer no exhaureix la via administrativa (art. 114 LPAC), és necessari interposar prèviament un recurs d'alçada i esperar a la seva resolució expressa o presumpta (*supra* § 33.75). En els **reglaments** no es planteja aquest problema, perquè no es pot interposar un recurs administratiu en contra (art. 112.3 LPAC).

80. En el recurs contra la **inactivitat**, per poder interposar un recurs contenciós administratiu cal reclamar a l'Administració el compliment de l'obligació desatesa i esperar que resolgui o que transcorrin tres mesos; en aquest cas, ja es pot interposar el recurs (art. 29.1 LJCA). El recurs s'interposa contra la inactivitat, no contra la resolució de la reclamació formulada en via administrativa. En el recurs contra la inexecució d'actes fermes, el termini d'espera després de la reclamació es redueix a un mes (art. 29.2 LJCA). En el recurs contra la **via de fet**, la reclamació és potestativa i es pot presentar el recurs contenciós administratiu de manera directa (art. 30 LJCA).

5.1.2. El termini d'interposició del recurs

81. L'existència d'un **termini d'interposició** és una peculiaritat del procés contenciós administratiu enfront del civil, en el qual els únics terminis són els de prescripció, que són més llargs (i, a més, són una altra cosa: en el contenciós cal respectar tant el termini de prescripció del dret com el termini d'interposició del recurs, que es compta des que es notifica l'acte o una altra actuació prèvia de l'Administració). La figura de l'acte administratiu es pretén que produeixi estabilitat, en benefici de la seguretat jurídica (*supra* § 16.6) i, per això, contra l'acte només es pot recórrer durant un termini de temps breu.

82. Per exemple: una concessió administrativa és la clau per executar un projecte empresarial amb una gran inversió (instal·lar un centre de talassoteràpia en un port esportiu, posem per cas), i no pot estar subjecta a impugnació en tot moment, ja que, en aquest cas, no es podria prendre com a base per executar cap inversió.

83. La LJCA estén el termini d'interposició a **totes les vies de recurs** (art. 46 LJCA), la qual cosa a vegades produeix perplexitat i obliga a arbitrar mecanismes per evitar que aquestes vies es tanquin sense necessitat i sense fonament.

84. En el cas dels **actes administratius**, el termini és de **dos mesos** des que es notifica o publica l'acte contra el qual es recorre (art. 46.1 LJCA). El primer dia del

termini és l'endemà del dia de la notificació o publicació, i l'últim dia és el mateix dia en què es va produir la notificació, però dos mesos després (si un acte es notifica el 3 de gener, el termini comença a comptar des del 4, i l'últim dia és el 3 de març, llevat que sigui inhàbil: en aquest cas, l'últim dia és el primer dia hàbil següent).

85. La Llei continua parlant del termini de sis mesos per impugnar els **actes administratius “no expressos”** (pensant en el silenci administratiu), però fa força anys que la jurisprudència (i ara també la LPAC, art. 122.1 i 124.1) va deixar clar que, en cas de silenci administratiu, no hi ha termini d'impugnació (cosa que afecta sobretot el silenci negatiu, i deriva del fet que és només una ficció dirigida a permetre al particular interposar recursos, però no l'obliga a fer-ho i no dona lloc a la producció d'un acte presumpte).

86. El termini de **dos mesos** s'aplica també a la impugnació directa de **reglaments**, en què el termini compta des que es publiquen.

87. En el cas del recurs contra la **inactivitat** i contra la **inexecució d'actes fermes** (art. 29 LJCA), el termini d'interposició (dos mesos) computa des que l'Administració notifica la seva resposta a la reclamació del recurrent o des que transcorre el termini de silenci fixat per a aquesta (tres mesos o un mes, respectivament). Transcorregut aquest termini, es pot tornar a presentar una reclamació i reobrir, així, els terminis d'impugnació.

88. El recurs contra la **via de fet** es pot interposar directament, en el termini de **vint dies** des que s'inicia l'actuació administrativa suposadament constitutiva de via de fet. Alternativament, és possible formular una reclamació, esperar deu dies i, en aquest cas, el termini d'interposició del recurs és de deu dies. Com que no té sentit que la via de fet (que no es notifica a l'interessat, a diferència dels actes administratius, i és una conducta il·legal) esdevingui “ferma” (i, a més, en un termini molt inferior al dels actes administratius, que és de dos mesos), és possible reobrir el termini presentant una nova reclamació.

89. Finalment, en el **recurs de lesivitat** (és a dir, recurs contenciós administratiu que interposa l'Administració contra un acte que aquesta mateixa ha dictat i que considera anul·lable), el termini de dos mesos computa des de la declaració de lesivitat (que, alhora, s'ha de produir abans que transcorrin quatre anys des de la data en què es va dictar l'acte).

5.1.3. *El requeriment interadministratiu*

90. En **litigis entre administracions públiques**, l'Administració que vulgui presentar un recurs no ha de presentar un recurs administratiu, però sí que pot presentar un **requeriment** dirigit a l'altra administració (art. 44 LJCA). El requeriment s'ha de presentar en el termini de dos mesos des de la notificació o el coneixement de l'acte que es vol atacar. Al cap d'un mes d'haver-se formulat el requeriment, l'Administració requeridora pot interposar un recurs contenciós administratiu.

91. Tanmateix, això només s'aplica quan les dues administracions es troben en igualtat (per exemple, quan es discuteix si s'ha complert un conveni entre aquestes administracions). En canvi, quan una actua sotmesa a una potestat de l'altra (per exemple, una administració local expropiant vol recórrer contra l'acord de fixació del preu just que ha adoptat el jurat d'expropiació autonòmic), és improcedent presentar el requeriment i pot provocar que a l'Administració li passi per alt el termini d'interposició del recurs procedent (alçada o contenciós administratiu, segons si l'acte exhaureix o no la via administrativa).

5.2. El procediment ordinari

92. Aquest procediment s'aplica en tots els casos, excepte quan s'aplica el procediment abreujat (art. 78 LJCA, *infra* § 34.110) o algun dels procediments especials (com el de protecció de drets fonamentals, *infra* § 34), que tenen un àmbit molt específic.

5.2.1. L'escrit d'interposició

93. El procés s'inicia amb la presentació de l'**escrit d'interposició del recurs**, amb el qual s'anuncia la impugnació d'un acte o inactivitat administrativa concret (art. 45 LJCA). El més important d'aquest escrit (en el qual no es fonamenta jurídicament el recurs ni es formulen les pretensions del recurrent) és: (1) identificar correctament l'acte o activitat impugnats; (2) acompanyar-lo de certs documents, i (3) presentar l'escrit en termini, després d'haver esgotat la via administrativa.

94. Quant als **documents** (l'absència dels quals es pot esmenar *a posteriori*, sempre que l'escrit s'hagi presentat dins el termini escaient, malgrat que sigui sense documents), es tracta fonamentalment del poder del procurador, la còpia de l'acte impugnat i, en el cas dels recursos presentats per persones jurídiques, la documentació que acrediti el compliment dels requisits establerts perquè l'entitat pugui interposar el recurs (normalment: estatuts, certificat de l'acord adoptat per l'òrgan competent, o els requisits establerts per a entitats locals i altres persones jurídicopúbliques).

5.2.2. Remissió de l'expedient i citació dels interessats

95. Una vegada rebut el recurs en l'òrgan jurisdiccional, aquest òrgan **comprova si es compleixen els requisits bàsics** (cosa que pot conduir a la inadmissió o bé a la concessió d'un termini d'esmena) i, en cas afirmatiu, es comunica a l'Administració perquè citi els interessats i els trameti electrònicament l'expedient (juntament amb la justificació de les citacions efectuades), a fi que aquest expedient es posi a disposició del recurrent perquè formalitzi la demanda (art. 48 LJCA).

96. La **citació dels interessats** serveix per fer efectiu el dret que tenen a ser informats personalment de l'estat d'un procés que pot afectar els seus drets o interessos legítims, de manera que hi puguin comparèixer com a codemandats.

97. Quant a l'**expedient**, la llei vol que el recurrent el tingui a l'hora de redactar la demanda. Es preveuen mecanismes per forçar a l'Administració en cas que no el trameti voluntàriament, i el recurrent, si ho considera incomplet, pot sol·licitar a l'òrgan judicial que requereixi a l'Administració per completar-lo (cosa que suspèn el termini de formalització de la demanda; si la sol·licitud d'ampliació es formula dins dels deu dies del termini per formalitzar la demanda, el recurrent torna a disposar del termini íntegre des que se li tramet l'expedient completat). El recurrent pot presentar directament la demanda en certs casos (art. 45.5 LJCA) i l'Administració ho ha de fer en el recurs de lesivitat, perquè ella mateixa té l'expedient (art. 45.4 LJCA).

5.2.3. *Demanda i contestació. Al·legacions prèvies*

98. Una vegada tramès l'expedient per l'Administració, es lliura al recurrent perquè **formalitzi la demanda** en el termini de vint dies (art. 52 LJCA). En la demanda es formulen les pretensions (el “sol·licito” o “demano”) que constitueixen l'objecte del procés.

99. El termini per formalitzar la demanda i la contestació, com els altres terminis processals (a excepció dels terminis per preparar o interposar recursos i, naturalment, el termini d'interposició del recurs contenciós administratiu), té un règim més favorable que el que fixa l'article 136 LEC, perquè, com disposa l'article 128 LJCA, s'ha d'admetre l'escrit que sigui procedent i ha de produir efectes legals si es presenta en el dia en què es notifiqui l'acte pel qual es declara la caducitat (i, fins i tot, l'endemà, fins a les quinze hores, art. 135.5 LEC). Això permet, de fet, prolongar els terminis processals fins al moment (que pot tardar més o menys) en què l'òrgan judicial declara la caducitat. La utilització d'aquesta figura en terminis diferents del de formalització de la demanda (en què està recollida expressament en l'article 52.2) genera inseguretat, malgrat el que diu l'article 128, i és preferible evitar-la.

100. Formalitzada la demanda, es concedeix a l'Administració i als possibles co-demandats un termini de vint dies per contestar-hi (art. 54.1 LJCA). En la **contestació a la demanda** es poden oposar al·legacions sobre el fons i excepcions processals que impedirien que el jutge entrés al fons de l'assumpte (l'assumpte no correspon a la jurisdicció contenciosa administrativa, el recurrent manca de legitimació, l'acte no exhauereix la via administrativa, el recurs s'ha presentat fora de termini). A més, el demandat ha de presentar aquestes excepcions processals en els primers cinc dies del termini per contestar a la demanda, a través d'un escrit d'**al·legacions prèvies**. L'avantatge és que es pot concentrar en les excepcions processals i estalviar-se l'esforç d'al·legar sobre el fons de l'assumpte, de manera que només presenti la contestació (que és on ha d'al·legar necessàriament sobre el fons de l'assumpte), si les al·legacions prèvies (excepcions processals) són rebutjades per l'òrgan judicial.

101. La demanda i la contestació s'han d'acompanyar dels **documents** que les parts vulguin utilitzar com a prova, o designar l'arxiu o protocol en què es troben, si no se'n disposa (art. 56.3 LJCA). Després de la demanda, només es poden presentar documents en els supòsits previstos (excepcionalment) en la LEC, la qual cosa bàsicament es refereix a documents posteriors a la demanda/contestació o que no s'hagin pogut conèixer amb anterioritat (art. 56.4 LJCA), o també documents que tinguin per objecte desvirtuar al·legacions que contenen les contestacions a la demanda i que posin de manifest disconformitat en els fets.

5.2.4. *Prova*

102. Malgrat que els documents rellevants (per descomptat, aquells en què es basa l'Administració per dictar l'acte impugnat i sostenir-ne la validesa) han de constar en l'expedient, en el procés contenciós administratiu es pot proposar i practicar **proves** com en qualsevol altre.

103. La **càrrega de la prova** es regeix per les regles ordinàries (art. 217 LEC): correspon a qui formula una pretensió provar els fets en què se sustenta, i a la part que s'hi oposa, provar els fets que priven d'eficàcia o desmenteixen els anteriors. El recurrent té la càrrega de recórrer contra l'acte administratiu, però això no significa que tot allò que s'afirma en l'acte es presumeixi cert i el recurrent hagi de provar-ne la falsedat.

104. Els **mitjans de prova** es proposen en la demanda i en la contestació, si bé el demandant té la facultat de proposar nous mitjans de prova en vista de la contestació, en el termini de cinc dies des que se li trasllada.

5.2.5. *Conclusions*

105. Acabat el període de prova, té lloc el de **conclusions** (orals o escrites), tret que es declari el plet, directament, conclús per a sentència. En l'acte de la vista o en l'escrit de conclusions no es poden plantejar qüestions que no s'hagin suscitat en els escrits de demanda i contestació (art. 65.1 LJCA). El que sí que es pot fer és sol·licitar que la sentència es pronunciï sobre els danys i perjudicis derivats de l'acte impugnat, si hi ha base per a això en les interlocutòries.

106. Com en qualsevol procés judicial, el jutge o tribunal està vinculat per les pretensions formulades per les parts (no pot concedir alguna cosa que no ha estat demanada, perquè la sentència estaria viciada per **incongruència**) i, alhora, és lliure per determinar les normes aplicables, canviar les invocades per les parts o afegir-n'hi d'altres (*iura novit curia*). A mig camí es troben els “motius d'impugnació”, és a dir, els arguments. L'òrgan judicial pot decidir el plet en funció de motius que no hagin al·legat les parts, però, per poder fer-ho sense causar indefensió, ha de concedir a les parts un termini de deu dies per al·legar sobre aquest possible motiu (art. 33.2 i 65.2 LJCA).

5.2.6. *Sentència*

107. La **sentència** pot inadmetre el recurs o, en cas que l'admeti, estimar-lo o desestimar-lo. A més, s'ha de pronunciar sobre les costes (art. 68 LJCA).

108. Les **causes d'inadmissió** s'enumeren en l'article 69 LJCA. Totes es refereixen a l'absència d'algun requisit processal. Quant al fons, s'ha d'estimar el recurs quan l'acte (o reglament, o inactivitat o via de fet) impugnat sigui contrari a dret, mentre que s'ha de desestimar en cas contrari (art. 70 LJCA). Ara bé, mentre que, en cas que l'acte sigui legal, s'han de desestimar totes les pretensions, el fet que l'òrgan judicial arribi a la conclusió que l'acte és, en efecte, il·legal, no necessàriament ha de conduir a estimar totes les pretensions de la part recurrent. És possible (i freqüent) que s'estimi el recurs i s'anul·li l'acte impugnat, però, tanmateix, es desestimi perquè es consideri que no està fundada en dret alguna de les altres pretensions. Succeeix, per exemple, quan s'anul·la l'acord d'adjudicació d'un contracte i, no

obstant això, no es condemna l'Administració a adjudicar-lo al recurrent ni se li concedeix cap indemnització, perquè el jutjat o tribunal entén que no s'ha provat que el contracte se li hauria d'haver adjudicat.

109. Les sentències estimatòries poden contenir qualssevol **pronunciaments**, inclosos els de condemna, sempre que concorrin tots els requisits: processals (legitimació, etc.) i de fons (que realment l'Administració estigui obligada jurídicament a dur a terme aquesta actuació), i especialment que de les normes aplicables es dedueixi quina conducta ha de dur a terme l'Administració, perquè el que en cap cas no pot fer l'òrgan judicial és exercir ell mateix la **discrecionalitat** atribuïda legalment a l'Administració. Per això, quan l'article 71.2 LJCA diu que els òrgans jurisdiccionals no poden determinar la forma en què han de quedar redactats els preceptes d'una disposició general en substitució dels que anul·lin ni el contingut discrecional dels actes anul·lats, l'única cosa que fa és recordar que, quan l'Administració té una potestat discrecional, pot escollir entre diverses opcions que són igualment legals, de manera que l'anul·lació de l'acte discrecional no permet al jutge dir quina opció ha d'elegir l'Administració, sinó que simplement li torna la pilota (*supra* § 5.3).

110. Respecte dels **efectes** de les sentències, la clau és que l'anul·lació d'una disposició o acte produeix efectes per a totes les persones afectades (art. 72.2 LJCA), tant recurrents com no recurrents. Així, interposats deu recursos contra una mateixa autorització per instal·lar un parc eòlic, n'hi ha prou que se n'estimi un perquè s'anul·li completament l'autorització. La desestimació dels altres nou recursos només produeix efectes per als recurrents respectius (art. 72.1 LJCA), sense vincular el jutge que conegui d'un recurs interposat per un altre subjecte (i el pot estimar-ho, malgrat que se n'hagin desestimat d'altres dirigits contra el mateix acte).

111. Per raons de seguretat jurídica es limiten els efectes de les sentències que declaren la **nul·litat de reglaments**, que en principis dogmàtics purs haurien de produir eficàcia *ex tunc* i portar tots els operadors a actuar com si el reglament no hagués existit mai. No obstant això, mentre que la nul·litat del reglament desplega plens efectes en el si del procediment en el qual s'ha declarat (l'exemple típic és el recurs indirecte contra un pla urbanístic plantejat en el si d'un recurs interposat contra una llicència; la nul·litat del pla determina l'anul·lació de la llicència), respecte d'altres supòsits només s'entén expulsat de l'ordenament jurídic el reglament a partir del moment en què, amb la publicació oficial de la sentència, aquesta adquireix efectes *erga omnes* (art. 72.2 LJCA). Per això, les sentències fermes que anul·lin un precepte d'una disposició general no afecten per si mateixes l'eficàcia de les sentències o actes administratius fermes que l'hagin aplicat abans que l'anul·lació tingués efectes generals, excepte en el cas que l'anul·lació del precepte suposés excloure o reduir les sancions encara no executades completament (art. 73 LJCA).

112. No sempre el procés acaba per sentència. Són possibles el **desistiment** del demandant, sempre abans de la sentència d'instància (art. 74 LJCA); l'**aplanament** de l'Administració (art. 75 LJCA); la **satisfacció extraprocessal** de la pretensió del demandant (art. 76 LJCA), i la **transacció** (art. 77 LJCA). Tota actuació administrativa que suposi reconèixer la pretensió del demandant sense que una sentència ho

imposi està sotmesa a requisits procedimentals estrictes establerts en la legislació sectorial (normalment, es requereix l'autorització d'un òrgan administratiu de rang alt), la qual cosa la fa poc freqüent. El mateix succeeix amb la transacció, només admissible en qüestions sobre les quals l'Administració té poder de disposició.

113. La sentència de primera instància “ha d'imposar les **costes** a la part que ha-gi vist rebutjades totes les seves pretensions, llevat que apreciï, i així ho raoni, que el cas presentava seriosos dubtes de fet o de dret” (art. 139.1 LJCA). La condemna d'imposició de costes “pot ser a la totalitat, a una part d'aquestes o fins a una xifra màxima”, potestat judicial que suposa una reducció significativa de les costes (a més d'estalviar el procediment per determinar-les), i el Reial decret llei 6/2023 l'ha vol-gut limitar a la fase de recursos, però sembla que s'ha consolidat l'opinió i el criteri judicial que encara es pot aplicar també a la primera o única instància.

5.3. El procediment abreujat

5.3.1. Àmbit d'aplicació

114. Aquest procediment es regula en l'article 78 LJCA i s'aplica en els **supòsits** següents, sempre que siguin atribuïts a un jutjat (és a dir, després de l'entrada en vigor de la Llei orgànica 1/2025, la secció contenciosa administrativa d'un tribunal d'instància, o bé el Tribunal Central d'Instància): qüestions de **personal**, sense cap excepció, encara que es refereixin al naixement o l'extinció de la relació; qüestions d'**estrangeria**, inadmissió de peticions d'asil polític i assumptes de disciplina espor-tiva en matèria de dopatge; i qualsevol assumpte la quantia del qual no superi els **30.000 euros**, perquè els assumptes de quantia indeterminada es tramiten pel pro-cediment ordinari (cal tenir en compte que en aquests procediments de quantia inferior a 30.000 euros no hi ha recurs d'apel·lació, així que el procediment abreujat és l'única tutela que rep el recurrent). A més, es tramiten pel procediment abreujat (art. 29.2 LJCA) els recursos contra la **inexecució d'actes fermes** sigui quin sigui l'òrgan judicial competent.

5.3.2. Especialitats

115. S'inicia mitjançant demanda, no mitjançant un escrit d'interposició (art. 78.2 LJCA). El recurrent ha d'elaborar la **demanda sense tenir l'expedient** a la vista. L'expedient l'hi lliuren després de presentar la demanda, perquè faci al·legacions en l'acte de la vista.

116. Es tracta d'un **procediment oral**, en el qual se celebra una vista en la qual es contesta a la demanda, es practica la prova i es formulen les conclusions (art. 78.3 a 22 LJCA). S'ha reformat la LJCA diverses vegades per permetre al demandant renunciar a la vista. Inicialment, la renúncia a la vista suposava que el demandant renunciava a proposar prova i també a formular conclusions, la qual cosa li impedia

totalment respondre a les al·legacions de l'Administració en la contestació a la demanda (que es produeix per escrit). La Llei orgànica 1/2025 retoca la regulació en el sentit que el demandant pot sol·licitar que es presentin conclusions després de la contestació a la demanda (és la interpretació més plausible i coherent amb el dret a la tutela judicial, tot i que la normativa és confusa). L'Administració pot sol·licitar la celebració de vista, i en aquest cas decideix el tribunal. S'ha suscitat el dubte de si aquesta renúncia del demandant a la proposició de prova també impedeix presentar documents amb la demanda (que també són proves), però cal interpretar la norma en sentit favorable a la tutela judicial (i coherent amb la regulació de la demanda, amb la qual sempre es poden presentar documents) i admetre que el demandant pot presentar documents amb la demanda i renunciar a la vista si considera que no necessita la pràctica de les altres proves, que solen tenir lloc en la vista (testifical, ratificació o declaració de perits, etc.). En cas contrari, la renúncia a la vista té molt poca aplicació pràctica.

117. El fet que la contestació es formulï oralment en la vista suposa una desigualtat entre l'Administració (que prepara la contestació amb mesos o anys de temps) i el demandant (que només té minuts per respondre a les al·legacions de l'Administració i a la prova que presenti). El procediment verbal civil (que és molt similar) es va reformar el 2015 perquè la contestació es presenti per escrit i evitar, així, aquest efecte sorpresa.

5.4. Els procediments especials

5.4.1. *Per a la protecció de drets fonamentals*

118. És una exigència constitucional (art. 53.2 CE). Regulat en els articles 114-122 *bis* LJCA, es pot utilitzar quan el recurrent consideri que l'acte o actuació impugnats ha lesionat un **dret fonamental** dels articles 14-29 CE. En aquest procediment especial només es pot discutir la vulneració de drets fonamentals, i no d'altres possibles vicis de l'acte impugnat que no afectin drets fonamentals. Aquests altres vicis només es poden al·legar en un procediment ordinari (o abreuïat), no en l'especial per a la defensa dels drets fonamentals, que és, per tant, un procediment d'abast reduït. En canvi, en el procediment ordinari (o abreuïat) es pot al·legar tant la vulneració de drets fonamentals com qualsevol altre vici. Per aquest motiu, aquest procediment especial s'utilitza relativament poc. Quan s'usa (que és per raons de celeritat), se sol interposar també un recurs contenciós administratiu per la via ordinària, per si "falla" l'especial i és necessari al·legar aquests vicis que només es poden al·legar per la via ordinària.

119. "Vulneració de drets fonamentals" no vol dir només, o necessàriament, vulneració d'un precepte constitucional. També es produeix quan es vulnera algun precepte de legislació ordinària, però que aplica o protegeix un dret fonamental. Quant al procediment en si, l'avantatge principal és la **celeritat** (derivada de la reducció de terminis i, fins i tot, l'eliminació de les conclusions) i també que es prescindeix de requisits com que l'acte exhaureixi la via administrativa (art. 115.1 LJCA).

5.4.2. *Qüestió d'il·legalitat*

120. Ja s'ha estudiat (*supra* § 34.59) aquest procediment, que s'aplica quan s'estima mitjançant una sentència ferma un **recurs indirecte contra un reglament** i l'òrgan que dicta sentència no és competent per declarar-lo nul perquè no és el que seria competent per resoldre un recurs directe interposat contra el reglament.

5.4.3. *En cas de suspensió prèvia d'acords*

121. En l'Estat autòmic, basat en el reconeixement de l'autonomia de les diferents administracions (incloses les locals), és excepcional que es permeti a una administració suspendre un acte dictat per una altra (*supra* § 13.81). El que és normal és que, si considera que aquest acte és il·legal, hagi de recórrer en contra i, si escau, sol·licitar-ne la suspensió cautelar. En els casos taxats en què aquesta **suspensió** sigui possible i hagi estat acordada, l'article 127 LJCA preveu un procediment molt ràpid, dirigit al fet que, al més aviat possible, un tribunal ratifiqui la il·legalitat de l'acte (que passaria d'estar suspès a ser anul·lat) o aixequi la suspensió. A aquest efecte, el termini d'interposició del recurs es redueix a deu dies, se celebra una vista o un tràmit d'al·legacions escrites, i es passa directament a la sentència, sense conclusions.

5.4.4. *Extensió d'efectes de les sentències*

122. La LJCA no el tracta com un procediment especial, sinó com una especialitat de l'execució de les sentències. Sovint, una sentència que reconeix un determinat dret enfront de l'Administració dona lloc a un al·livi de recursos interposats per persones que es troben en la mateixa situació. Per exemple, el reconeixement a un funcionari del dret a percebre un determinat complement fa que centenars de funcionaris que també tindrien dret a cobrar-lo interposin els recursos corresponents. Per evitar que s'hagin de tramitar íntegrament tots aquests plets, l'article 110 LJCA preveu que, en matèria de personal, tributària i d'unitat de mercat (les dues primeres són l'escenari habitual dels plets massius), els interessats puguin sol·licitar, directament, l'**extensió dels efectes de la sentència** (ferma) al tribunal que la va dictar, en el termini d'un any des de l'última notificació d'aquesta sentència a les parts. L'extensió, que es produeix mitjançant un acte, es pot denegar no tan sols quan falti algun requisit (per exemple, que la identitat de situacions no sigui total), sinó també quan hagi canviat la jurisprudència o quan la pretensió de la persona que sol·licita l'extensió li hagi estat denegada per un acte administratiu que, en no haver-s'hi presentat cap recurs en contra, hagi guanyat fermesa.

5.4.5. *Altres procediments especials*

123. El recurs que interposin els **promotors d'una reunió o manifestació** contra la resolució administrativa per la qual es prohibeix o se li imposen modificacions té una tramitació especial per intentar que sigui resolt abans de la data de la manifestació i, per tant, que sigui útil (art. 122 LJCA). El termini d'interposició és de quaranta-vuit hores i es preveu una vista (amb participació també del Ministeri Fiscal) i una resolució molt ràpida, sense recurs ulterior (excepte el d'empara, si escau).

124. Un exemple pràctic és la prohibició de la manifestació de l'1 de maig de 2020 (en ple confinament), en què, abans d'aquest dia, hi va haver temps perquè es pronunciessin tant la jurisdicció contenciosa administrativa com el Tribunal Constitucional (ATC 40/2020).

125. La jurisdicció contenciosa administrativa té diverses competències que no es refereixen a processos entre parts, sinó a com s'atorga l'autorització judicial que és necessària perquè l'Administració adopti o **executi determinades mesures** que, perquè afecten de manera especialment intensa drets fonamentals, la CE o el legislador han volgut que no pugui dur a terme l'Administració per si mateixa, sense **autorització judicial**. És el cas de l'autorització perquè l'Administració pugui entrar en un domicili (per exemple, per executar un acte administratiu com un desnonament, o per dur a terme una inspecció i buscar possibles proves d'una possible infracció) o per adoptar mesures sanitàries que restringeixin drets fonamentals. L'article 122 *quater* LJCA estableix que, en aquests casos, n'és part el Ministeri Fiscal i que la tramitació ha de ser preferent i ràpida.

126. Els articles 127 *bis* a 127 *quater* LJCA regulen el procediment aplicable als recursos que la CNMC pot interposar contra qualsevol disposició, acte, actuació, inactivitat o via de fet de qualsevol administració pública que sigui **contrària a la llibertat d'establiment o de circulació**, en els termes previstos en la LGUM. És competent en tot cas la Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional, amb independència de l'òrgan que hagi dictat l'acte. Quan la CNMC hagi conegut de l'acte o actuació a partir d'una sol·licitud presentada per un operador econòmic, el termini d'interposició computa des que s'ha presentat la sol·licitud en el registre de la CNMC. El procediment és molt ràpid. Qualsevol operador econòmic que tingui interès directe en l'anul·lació de l'acte pot sol·licitar intervenir en el procés com a part recurrent, tot i que no hagi recorregut contra aquest acte de manera independent.

6. LES MESURES CAUTELARS

6.1. Concepte i requisits

127. Com en altres ordres jurisdiccional, els jutjats i tribunals poden acordar, durant el procés, **mesures provisionals** amb les quals es pretén evitar que durant el temps d'espera fins a la sentència es produeixin danys o situacions irreversibles que privin la sentència d'efectes.

6.1.1. *Classes de mesures cautelars*

128. Les administracions disposen del privilegi de l'autotutela executiva (*supra* § 17.62), que els permet executar els actes que dicten, malgrat que suposin un desplaçament patrimonial o de la possessió i malgrat que el ciutadà els impugni. Per exemple, una administració, a diferència de qualsevol altre subjecte privat, pot embargar els comptes d'un ciutadà o ocupar un immoble que li pertany. D'això, el protagonisme absolut, dins de les mesures cautelars, de la **suspensió de l'acte impugnat**. També es poden demanar i obtenir altres mesures cautelars, fins i tot de signe positiu. En els recursos contra la inactivitat i la via de fet existeix un règim més favorable, ja que la regla general és l'atorgament, excepte causa en contra, i es poden demanar i obtenir abans, fins i tot, de la interposició del recurs (art. 136 LJCA).

6.1.2. *Periculum in mora*

129. La mesura cautelar “es pot acordar únicament quan l'execució de l'acte o l'aplicació de la disposició puguin **fer perdre la finalitat legítima** en el recurs” (art. 130.1 LJCA). En el passat, l'expressió “danys de difícil o impossible reparació” va portar a excloure l'atorgament de mesures cautelars quan l'acte que s'havia de suspendre era de contingut econòmic (liquidacions tributàries, reintegraments de subvencions, etc.), amb l'argument que aquests danys es poden reparar econòmicament i que l'Administració sempre és solvent. En realitat, un acte de contingut econòmic pot produir danys molt greus que no es compensen amb la devolució de l'import més els interessos (pensem en obligacions de pagament que poden expulsar una empresa del mercat o portar una persona física a una situació de greu vulnerabilitat).

6.1.3. *Ponderació d'interessos*

130. La concurrència del *periculum in mora* no és suficient per obtenir la mesura cautelar, perquè pot ocórrer que aquesta mesura ocasioni danys encara més greus a l'**interès públic** o al de tercers (art. 130 LJCA).

131. Per exemple, la suspensió de l'acte administratiu que ordena tancar un restaurant per motius sanitaris pot ser convenient per evitar la ruïna de l'empresa, però pot provocar riscos per a la salut de les persones que vagin al restaurant.

6.1.4. *Fumus boni iuris*

132. En la LEC el *fumus boni iuris* (aparença que el demandant té raó) és un requisit de la mesura cautelar (art. 728.2 LEC). La LJCA no ho recull (excepte com a excepció a l'atorgament de la mesura cautelar en els recursos contra la inactivitat i la via de fet, art. 136 LJCA) i els tribunals se solen negar a valorar-ho per no prejudicar

el fons de l'assumpte, excepte en casos molt evidents com, per exemple, actes que es dicten en aplicació de reglaments que ja han estat declarats nuls.

6.1.5. *La caució o contracautela*

133. Són garanties (econòmiques: avals, etc.) que l'òrgan judicial pot exigir com a condició perquè sigui efectiva la mesura cautelar, per garantir que el sol·licitant respondrà dels danys que pot provocar la mesura cautelar. Per exemple: una associació impugna una llicència urbanística i sol·licita la suspensió cautelar de les obres. El Jutjat atorga la mesura, però condicionada al fet que l'associació aboni 300.000 euros per a respondre dels danys que aquesta suspensió hagi causat al titular de la llicència (si la sentència declara que aquesta era legal).

6.2. Procediment

6.2.1. *Procediment ordinari*

134. El que és normal és demanar la suspensió cautelar en l'escrit d'interposició (o la demanda, en el procediment abreuja: *supra* § 34.114), és a dir, a l'inici del procés, però es pot demanar en qualsevol moment. La decisió sobre la mesura es pren en un procediment paral·lel al principal (“**peça separada**”), amb l'audiència prèvia de l'altra part.

6.2.2. *Mesures cautelariíssimes*

135. Quan sigui molt urgent, es pot demanar que es prengui la decisió sense escoltar l'altra part (mesura “**cautelaríssima**”, *inaudita parte*). En aquest cas, l'òrgan judicial pot adoptar la mesura directament i escoltar l'altra part després, a fi de decidir si es manté la mesura o s'aixeca (art. 135 LJCA). Si es denega la cautelaríssima, s'escolta l'altra part i es decideix, a continuació, sobre l'atorgament de la mesura, com en el procediment ordinari.

7. ELS RECURSOS

7.1. El recurs de reposició

136. Les **interlocutòries** més importants (que, pels efectes, gairebé equivalen a sentències) són recurribles en apel·lació (si procedeixen d'un jutjat) o en cassació (si procedeixen de la Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional o d'un tribunal superior de justícia). Les altres interlocutòries i les providències (o provisi-

ons) són recurribles en **reposició**, que és un recurs davant el mateix òrgan, i no suspensiu (art. 79 LJCA). El recurs s'ha d'interposar en el termini de cinc dies. Abans de resoldre'l cal concedir un termini a les altres parts perquè puguin “impugnar-lo” (és a dir, oposar-s'hi). El recurs de reposició es resol mitjançant una interlocutòria que no és susceptible de cap recurs.

137. Quant a les resolucions dels lletrats de l'Administració de justícia (antics secretaris judicials), que són **diligències d'ordenació i decrets** i no s'ocupen només de qüestions de tràmit sinó d'altres com, per exemple, la finalització del procés per desistiment quan no hi ha oposició, s'hi pot recórrer en contra en reposició davant el lletrat de l'administració de justícia, tret que posin fi al procés i, en aquest cas, el curs és en revisió davant l'òrgan judicial. Inicialment, la LJCA disposava que la resolució per la qual es resol el recurs de reposició no seria recurrible (se'n pot al·legar la il·legalitat en el recurs contra la resolució definitiva del procés), però la **STC 58/2016** va declarar inconstitucional l'article 102 *bis* 2, paràgraf 1r LJCA, judicial de manera que admet el recurs davant l'òrgan judicial que ara recull l'article 102 *bis* 2, paràgraf 1r.

7.2. El recurs d'apel·lació

7.2.1. *Resolucions impugnables*

138. El **recurs d'apel·lació** és el recurs procedent davant les sentències (i certes interlocutòries) dels jutjats contenciosos administratius. És un recurs **ordinari**, és a dir, s'hi pot atacar la resolució impugnada i sol·licitar-ne la revocació, per qualsevol motiu o infracció de l'ordenament jurídic, no per motius taxats, si bé el recurs ha de contenir una **crítica** de la resolució impugnada i no una mera reproducció dels arguments plantejats en la primera instància i no s'hi poden plantejar **qüestions noves**, és a dir, arguments no utilitzats en la primera instància.

139. Les sentències que dictin els jutjats són recurribles en apel·lació, llevat que la quantia no excedeixi els 30.000 euros. En aquest cas, només són apel·lables si es dicten en el procediment de drets fonamentals, resolen litigis entre administracions públiques o resolen recursos indirectes contra reglaments, així com les sentències susceptibles d'extensió d'efectes (art. 81.1 i 2 LJCA).

140. Són recurribles en apel·lació algunes **interlocutòries especialment rellevants** (art. 80 LJCA): les que posen terme a la peça separada de mesures cautelars, les recaigudes en l'execució d'una sentència, les que declarin la inadmissió del recurs contenciós administratiu o en facin impossible la continuació, les recaigudes en procediments d'atorgament d'autoritzacions judicials, les que atorguin o deneguin l'execució provisional d'una sentència i les que es refereixin a l'extensió d'efectes d'una sentència. Ara bé, aquestes no són recurribles si la sentència que posa fi a aquest procés no ho és. Per exemple, si la quantia d'un assumpte és inferior a 30.000 euros, tampoc no és apel·lable un acte dictat en execució de la sentència.

7.2.2. *Procediment*

141. El recurs es presenta **davant el jutjat** en el termini de quinze dies (art. 85.1 LJCA). Si el jutjat no l'admet perquè considera que no és admissible, contra la seva resolució es pot recórrer en queixa davant l'òrgan competent per resoldre el recurs d'apel·lació. Les altres parts tenen un altre termini de

quinze dies per oposar-se al recurs (és a dir, demanar la confirmació de la resolució impugnada) o per adherir-s'hi, cosa que vol dir apel·lar la sentència (encara que inicialment no ho van fer) en vista del recurs d'apel·lació que ha estat presentat, la qual cosa els permet al·legar qualsevol motiu d'impugnació i demanar que es dicti una nova sentència que sigui favorable als seus interessos (en comptes d'haver de limitar-se a defensar la sentència, incloses les parts que no els afavoreixen, enfront del recurs d'apel·lació contrari).

142. Els recursos d'apel·lació enfront de sentències **suspenen la seva execució**, malgrat que la part afavorida pot demanar l'execució provisional, que està sotmesa a requisits anàlegs als d'una mesura cautelar. En canvi, els recursos contra interlocutòries no tenen efecte suspensiu.

143. Després de presentar el recurs i l'escrit d'oposició o adhesió (davant el qual la part recurrent té l'oportunitat d'oposar-s'hi), s'han d'eleva les interlocutòries a l'òrgan superior (Sala del TSJ o de l'AN), que només ha de practicar prova en cas que se sol·liciti i s'admeti una prova indegudament admesa en primera instància, i ha de dictar sentència. La sentència que desestimi íntegrament el recurs d'apel·lació ha d'imposar les costes al recurrent.

7.3. El recurs de cassació

7.3.1. *Característiques*

144. El **recurs de cassació**, a diferència del d'apel·lació, és un recurs **extraordinari** perquè no s'hi pot utilitzar qualsevol motiu d'impugnació de la sentència, sinó que només es pot posar en dubte per motius concrets, que, en aquest cas, es redueixen a la possible infracció, en la sentència, de normes jurídiques o de la jurisprudència. Les qüestions fàctiques o de valoració de la prova no permeten recórrer contra una sentència en cassació.

145. A més, la reforma introduïda per la Llei orgànica 7/2015, de 21 de juliol, per la qual es modifica la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial, que en va canviar completament la regulació, amplia el nombre de resolucions recurribles i suprimeix el llinar de quantia i la limitació de motius. Ara bé, estableix que s'han d'admetre només els recursos en els quals s'aprecii "**interès cassacional objectiu** per a la formació de jurisprudència", de manera que la finalitat del recurs no és tant satisfer el dret a la tutela judicial efectiva del recurrent com crear jurisprudència per facilitar l'aplicació uniforme de tot l'ordenament jurídic. Quan el recurs es fonamenti en una infracció del dret estatal o comunitari europeu, l'ha de resoldre la Sala Tercera del TS. Quan es basi en el dret autonòmic, ho ha de fer la Sala Contenciosa Administrativa del TSJ (fins i tot, quan la sentència contra la qual es recorre procedeix de la mateixa Sala).

7.3.2. *Resolucions impugnables*

146. Són impugnables les sentències que assenyalen l'article 86 LJCA, que són, bàsicament, les dictades per les sales contencioses administratives dels tribunals superiors de justícia o de l'Audiència Nacional, amb independència que siguin **sentències** que resolguin recursos d'apel·lació contra sentències dels jutjats o s'hagin dictat en única instància. Quant a les sentències dels jutjats contra les quals no es pugui recórrer en apel·lació, només s'hi pot recórrer en cassació quan continguin doctrina que es valora com a greument danyosa per als interessos generals i siguin susceptibles d'extensió d'efectes.

147. També són recurribles en cassació (amb la interposició i resolució prèvies del recurs de reposició) les **interlocutòries** dictades per sales contencioses administratives d'un TSJ o de l'AN que declarin la inadmissió del recurs contenciós administratiu o en facin impossible la continuació; les que posin terme a la peça separada de suspensió o d'altres mesures cautelars; les recaigudes en execució de sentència, sempre que resolguin qüestions no decidides, directament o indirectament, en aquesta o que contradiguin els termes de la decisió que s'executa; les que decideixin sobre l'execució provisional d'una sentència contra la qual s'ha recorregut en apel·lació; les dictades sobre l'extensió d'efectes de sentències.

7.3.3. *L'interès cassacional objectiu*

148. El recurs s'ha d'admetre quan, invocada una infracció concreta de l'ordenament jurídic, processal o substantiva, o de la jurisprudència, l'òrgan d'admissió estimi que el recurs presenta interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència. En els apartats 2 i 3 de l'article 88 LJCA s'estableix una llista no exhaustiva de **supòsits d'interès cassacional objectiu** (en els casos de l'apartat 3, "es presumeix que hi ha un interès cassacional objectiu"). En la pràctica, els recurrents al·leguen i intenten acreditar la concurrència d'una o diverses d'aquestes circumstàncies.

149. Aquests motius es refereixen a supòsits en els quals sembla més necessari **crear doctrina** (quan hi ha sentències contradictòries, quan s'ha assentat doctrina greument danyosa per als interessos generals, quan l'afer afecta un gran nombre de situacions, quan no hi ha jurisprudència sobre la norma aplicada, quan la sentència s'aparta de la jurisprudència per considerar-la errònia o de forma immotivada malgrat haver estat invocada), en els quals està en joc la **validesa de normes** (sentències en les quals s'hagi discutit la constitucionalitat d'una norma amb rang de llei, o s'hagi aplicat erròniament doctrina constitucional, o s'hagi resolt sobre la impugnació d'un reglament o s'hagi declarat nul·la), així com en altres supòsits d'especial **importància** (aplicació del dret de la Unió Europea en contradicció amb la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, o en casos en què es pot plantejar una qüestió prejudicial, impugnació de convenis entre administracions públiques, procediment de protecció de drets fonamentals, assumptes que procedeixen de governs autonòmics o organismes reguladors contra els actes dels quals s'interposa un recurs davant l'Audiència Nacional).

150. La inadmissió per falta d'interès cassacional objectiu es decideix mitjançant una **interlocutòria** (supòsits de l'apartat 3) o mitjançant una providència (supòsits de l'apartat 2), però, en tot cas, sense cap recurs. L'admissió es decideix en un acte en el qual s'identifica la qüestió (jurídica) concreta respecte de la qual s'aprecia interès cassacional objectiu.

7.3.4. *Procediment del recurs de cassació*

151. D'acord amb l'article 30.1 LJCA, el recurs s'inicia amb la presentació, en el termini de trenta dies, davant l'òrgan que ha dictat la resolució contra la qual es recorre, de l'escrit de **preparació**, en el qual s'han de fer constar les circumstàncies indicades en l'article 89.2 LJCA (i cal assenyalar-hi amb precisió quines infraccions de l'ordenament jurídic o de la jurisprudència motiven el recurs), però, sobretot, s'ha d'argumentar l'interès cassacional objectiu. Aquest òrgan judicial *a quo*, si considera que l'escrit compleix els requisits, té per preparat el recurs i ha de citar les parts davant l'òrgan competent per admetre'l i resoldre'l (el TS, llevat que el recurs es fonamenti en una infracció de dret autonòmic). El recurrent hi ha de comparèixer en el termini escaient, i les altres parts poden fer-ho i, a més, tenen l'oportunitat de presentar al·legacions contra l'admissió del recurs. L'admissió d'un recurs de cassació permet **suspendre altres processos** en què es plantegi la mateixa qüestió, per esperar la decisió del TS (art. 56.5 LJCA). Per evitar que el TS es concentri a estudiar recursos de cassació repetitius, en què es planteja la mateixa qüestió, es pot utilitzar també aquí la tècnica del "recurs testimoni" i suspendre la resta que siguin similars (art. 94 LJCA).

152. Comparegudes les parts, les interlocutòries passen a la **secció d'admissió**, que s'ha de pronunciar sobre l'admissió o la inadmissió del recurs (aquesta última comporta condemnar a costes el recurrent). Si se supera el filtre de l'admissió, es concedeix al recurrent un termini de trenta dies per presentar l'escrit d'interposició del recurs (subjecte a requisits de format i extensió) i, posteriorment, el mateix termini a les parts personades per presentar l'escrit d'oposició.

153. Finalment, la secció a la qual correspongui (en funció d'una distribució de matèries aprovada pel TS) resoldre el recurs ha de dictar **sentència**, en la qual ha de fixar la interpretació sobre les normes suposadament infringides (és la missió pròpia del recurs de cassació) i, en cas d'estimar el recurs, ha de resoldre el cas concret plantejat, la qual cosa pot portar a estimar o desestimar el recurs contenciós administratiu (art. 93.1 LJCA). En casos justificats pot ordenar la retroacció d'actuacions i reexpedir l'assumpte a l'òrgan *a quo*.

154. Una vegada que se supera el (difícil) filtre d'admissió, el recurrent no és **condemnat en costes** encara que perdi, llevat que s'apreciï mala fe o temeritat (art. 93.4 LJCA). Com succeeix amb el recurs d'apel·lació, el de cassació suspèn l'execució de la sentència, malgrat que se'n pot sol·licitar l'execució provisional (art. 88 LJCA).

8. L'EXECUCIÓ DE LES SENTÈNCIES

8.1. Concepte i paràmetres constitucionals

155. L'execució de les sentències és una potestat jurisdiccional, no administrativa (art. 117 CE). El dret a la tutela judicial (24.1 CE) inclou també el dret que la sentència s'executi. És competent l'òrgan judicial que coneix de l'assumpte en primera instància (que, a vegades, no és el que ha dictat la sentència que s'executa). L'Administració disposa d'un termini de compliment voluntari, abans que qualsevol interessat pugui demanar l'execució forçosa. El termini es computa no des que es dicta la sentència ferma, sinó des que arriba a l'Administració la comunicació de la sentència ferma (art. 104 LJCA), i és de dos mesos en general i tres quan la sentència condemna a pagar una quantitat líquida.

8.2. Procediment aplicable a l'execució

156. Finalitzat el termini de compliment voluntari, i mentre no consti en interlocutòries l'execució total de la sentència, les parts i qualsevol persona afectada per la decisió poden promoure un **incident** perquè es decideixi —després d'escoltar les parts i mitjançant una interlocutòria, contra la qual es pot recórrer en apel·lació o cassació— tot el que és relatiu a l'execució: què s'ha de fer concretament en l'execució, termini màxim, adopció de mesures dirigides a obtenir-ne el compliment efectiu.

157. Malgrat que no es pot suspendre el compliment ni declarar la inexecució total o parcial de la decisió (art. 105 LJCA), l'obligat a complir la sentència pot sol·licitar que es declari la **impossibilitat d'executar-la** per causes materials o legals, i l'òrgan judicial ha de decidir després de donar audiència a les parts, així com establir les mesures dirigides a dotar la sentència de més efectivitat (si escau, pot fixar possibles indemnitzacions). Pel mateix procediment, es pot acordar l'expropiació dels drets o interessos legítims reconeguts en una sentència enfront de l'Administració, per causes d'especial gravetat que preveu l'article 105.3 LJCA.

8.3. Mesures a disposició dels òrgans judicials per aconseguir el compliment de les sentències

158. En cas que no es compleixi voluntàriament la sentència, es poden utilitzar **mitjans coactius** com la imposició de multes coercitives, la comunicació al fiscal perquè posi en marxa la persecució penal del responsable de l'incompliment, o bé que el jutge imparteixi ordres a funcionaris concrets perquè les compleixin.

159. Per evitar que l'Administració burli la sentència dictant un acte nou que sigui similar a l'anul·lat —de manera que s'obligaria el particular a iniciar un nou

plet—, es preveu que aquests actes són nuls i la seva nul·litat pot ser declarada en execució de sentència, sense iniciar un nou plet (art. 103, apartats 4 i 5, LJCA).

9. BIBLIOGRAFIA

9.1. Bibliografia citada

- Rafael CABALLERO SÁNCHEZ, “La extensión del Derecho administrativo y su proyección contencioso-administrativa”, *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 4 (2021), pàg. 7-65.
- Dolors CANALS AMETLLER, *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación*, Comares, Granada, 2003.
- José ESTEVE PARDO, “La extensión del Derecho público. Una reacción necesaria”, *Revista de Administración Pública*, núm. 189 (2012), pàg. 11-40.
- Jorge GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, “¿Huida o expansión del derecho administrativo?”, *Revista española de Derecho administrativo*, núm. 209 (2020), pàg. 139-170.

9.2. Bibliografia complementària recomanada

- José María BAÑO LEÓN, “La planta jurisdiccional administrativa como obstáculo a la tutela judicial efectiva”, *El Cronista*, 99 (2022), pàg. 58-67.
- Alejandro HUERGO LORA, “Un contencioso-administrativo sin recursos ni actividad impugnada”, *Revista de Administración Pública*, 189 (2012), pàg. 41-73.
- Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Comentario*, Iustel, Madrid, 2010.
- Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *1.700 preguntas sobre Contencioso-Administrativo*, Francis Lefebvre, Madrid, 2017.
- Francisco VELASCO CABALLERO, “Poderes del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, 182 (2017), pàg. 135-180.



Aquest manual és el resultat d'una reflexió col·lectiva sobre la dogmàtica del Dret administratiu contemporani, adaptada a la docència. Compleix amb les exigències de l'Espai Europeu d'Educació Superior i està adaptat als plans d'estudi vigents en qualsevol de les setanta-tres facultats de Dret espanyoles.

En el manual s'exposen cadascuna de les institucions i les categories del Dret administratiu a partir de les bases constitucionals i europees. Així, els drets fonamentals, els principis de l'Estat social, la configuració autonòmica de l'Estat i el Dret de la Unió Europea impregnen i conformen tots els continguts del manual: l'organització administrativa, les formes en què es manifesta la seva actuació, els tipus d'activitat administrativa i els mitjans de què disposen les Administracions públiques per dur-les a terme.

Al compàs de noves orientacions en el Dret administratiu contemporani, en el manual adquireixen destacat protagonisme instruments que tendeixen a millorar el funcionament intern de l'Administració —pressupostos, plans, programes, inspeccions i controls interns—, apareixen noves formes d'actuació administrativa —sense procediment, automatitzada, robotitzada i intel·ligent— i es produeix una revitalització de les fórmules relacionals, entre l'Administració i els particulars i entre les diverses Administracions i entitats que integren el sector públic.

Per assolir una correcta integració de tots els continguts esmentats s'ha intentat oferir, juntament amb una exposició de la legislació i la jurisprudència europea, estatal i autonòmica aplicable en cada cas, una reconstrucció sistemàtica del Dret administratiu espanyol, en un intent de dotar de més coherència els diversos elements que componen aquesta disciplina.

El manual té vocació pedagògica, però no pretén banalitzar la creixent complexitat del Dret administratiu. Per això, al llarg de tot el llibre s'empren dos tipus de lletra, ordinària i petita. El nivell expositiu bàsic està escrit amb lletra de mida ordinària; en lletra més petita s'incorporen exposicions de detall o qüestions complexes o problemàtiques, sobre les quals no hi ha consens doctrinal o jurisprudencial.

A partir de la seva tercera edició el manual es troba disponible també en català i en gallec, amb la il·lusió que aquesta iniciativa, inèdita fins al moment pel que fa als materials docents en l'àmbit jurídic, contribueixi a l'ús normalitzat i indistint de les diferents llengües d'Espanya.