Manual de dereito administrativo

(Cuarta edición)

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

Marcial Pons

MANUAL
DE DEREITO ADMINISTRATIVO
Cuarta edición

FRANCISCO VELASCO CABALLERO
M. MERCÈ DARNACULLETA GARDELLA
(DIRS.)

MANUAL DE DEREITO ADMINISTRATIVO

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2026

A edición e tradución ao galego deste Manual de Dereito Administrativo contou coa colaboración da Secretaría Xeral da Lingua, Consellería de Cultura, Lingua e Xuventude, Xunta de Galicia

Sen a autorización escrita dos titulares dos dereitos de autor, a reprodución total ou parcial desta obra por calquera medio ou proceso, incluída a fotocopia e o tratamento informático, así como a distribución de copias da mesma mediante aluguer público ou préstamo, está estritamente prohibida, suxeita ás sancións establecidas pola lei.

© Autores

© MARCIAL PONS
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
Tamayo y Baus, 7 - 28004 MADRID
☎ (91) 304 33 03

www.marcialpons.es

ISBN: 979-13-88286-45-2

Deposito legal: M. _____-2026

DOI: 10.37417/ManDerAdm/

Maquetación e deseño de cubertas: Ene estudio

Imprimir: Elecé Industria Gráfica S.L.

MADRID, 2026

ÍNDICE

Pág.

ABREVIATURAS XERAIS UTILIZADAS .....
ABREVIATURAS DA LEXISLACIÓN CITADA .....
PRESENTACIÓN DA CUARTA EDICIÓN .....
PRESENTACIÓN DA TERCEIRA EDICIÓN.....
PRESENTACIÓN DA SEGUNDA EDICIÓN .....
PRESENTACIÓN .....

LECCIÓN 1 ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
por *Francisco Velasco Caballero*

1. APROXIMACIÓN Á ADMINISTRACIÓN PÚBLICA..... 47
2. INTERACCIÓN ENTRE ADMINISTRACIÓN E DEREITO 52
3. ADMINISTRACIÓN E SECTOR PÚBLICO 52
4. PLURALIDADE DE ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS 53
5. ADMINISTRACIÓN E BUROCRACIA..... 55
6. GOBIERNO E ADMINISTRACIÓN 57
7. FONTES DE LEXITIMIDADE..... 58
8. TIPOS E MODELOS DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA..... 59
   - 8.1. Modelos administrativos 59
   - 8.2. Tipos organizativos 60

Pág.

8.3. Tipos de actividade administrativa 61
9. A ADMINISTRACIÓN CONTEMPORÁNEA 63
10. BIBLIOGRAFÍA 64

LECCIÓN 2 DEREITO ADMINISTRATIVO
por *M.ª Mercè Darnaculleta Gardella*

1. APROXIMACIÓN AO DEREITO ADMINISTRATIVO..... 67
2. FINS E FUNCIÓNS DO DEREITO ADMINISTRATIVO..... 71
3. CONCEPTO E ÁMBITO DE APLICACIÓN..... 73
3.1. O Dereito administrativo como dereito propio da Administración pública..... 73
3.2. O carácter relativo da correlación entre Dereito administrativo e Administración pública..... 75
4 O DEREITO ADMINISTRATIVO COMO ORDENAMENTO..... 78
4.1. Estrutura..... 79
4.2. Características..... 80
5. O DEREITO ADMINISTRATIVO COMO CIENCIA..... 82
5.1. A función dogmática do dereito administrativo..... 82
5.2. A apertura conceptual, xeográfica e metodolóxica..... 83
6. O DEREITO ADMINISTRATIVO COMO DISCIPLINA..... 84
7. BIBLIOGRAFÍA 86

LECCIÓN 3 BASES HISTÓRICAS
por *Luis Medina Alcoz*

1. PREHISTORIA DA ADMINISTRACIÓN..... 87
2. DIVISIÓN DE PODERES E ADMINISTRACIÓN CONTEMPORÁNEA 91
3. A CONSTRUCIÓN DO ESTADO ADMINISTRATIVO EN ESPAÑA.... 94
3.1. Iniciación: a Administración como idea 94
3.2. Planificación: a Administración como proxecto..... 95
3.3. Execución: a Administración como realidade 97
3.4. Consolidación: a Administración como realidade afianzada..... 98
4. ADMINISTRACIÓN SOMETIDA AO DEREITO COMÚN..... 100
5. XURDIMENTO DO DEREITO ADMINISTRATIVO 101
6. EVOLUCIÓN DO DEREITO ADMINISTRATIVO 103
6.1. Ata a Segunda Guerra Mundial..... 103
6.2. Desde a Segunda Guerra Mundial..... 105
7. BIBLIOGRAFÍA 110

Pág.

LECCIÓN 4 BASES CONSTITUCIONAIS

por *Luis Arroyo Jiménez*

1. A VINCULACIÓN CONSTITUCIONAL DA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E DO DEREITO ADMINISTRATIVO 115
2. DEREITO ADMINISTRATIVO E ESTADO DE DEREITO 117
2.1. A cláusula do Estado de dereito 117
2.2. Elementos estruturais 118
2.3. Elementos substantivos 121
2.4. Elementos formais 122
3. DEREITO ADMINISTRATIVO E ESTADO SOCIAL 125
3.1. A cláusula do Estado social 125
3.2. Dimensión material 125
3.3. Dimensión instrumental 128
4. DEREITO ADMINISTRATIVO E ESTADO DEMOCRÁTICO 128
4.1. A cláusula do Estado democrático 128
4.2. Democracia representativa 129
4.3. Democracia participativa 130
4.4. Principios instrumentais 130
5. DEREITO ADMINISTRATIVO E ESTADO AUTONÓMICO 132
5.1. A cláusula do Estado autonómico 132
5.2. Autonomía 133
5.3. Unidade 133
5.4. Solidariedade 135
6. DEREITO ADMINISTRATIVO E APERTURA INTERNACIONAL 135
7. BIBLIOGRAFÍA 136

LECCIÓN 5 A VINCULACIÓN DA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Á LEI E AO DEREITO

por *Mariano Bacigalupo Saggese*

1. A VINCULACIÓN DA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Á LEI E O DEREITO E O CONTROL XURISDICIONAL DA LEGALIDADE DA SÚA ACTUACIÓN 140
1.1. Densidade normativa e alcance do control xurisdicional 140
1.2. Normas de programación condicional e potestades administrativas regradas 142
1.3. Conceptos xurídicos indeterminados, potestades discrecionais e programación finalista da actuación administrativa 143
1.4. Intensidade do control xurisdicional: control positivo *versus* control negativo 145

Pág.

1.5. Control do exercicio e control da atribución das potestades que lle confiren á Administración unha marxe de apreciación ou de decisión 148
2. A DISCRECIONALIDADE ADMINISTRATIVA E O CONTROL XUDICIAL DO SEU EXERCICIO 149
2.1. Concepto e clases de potestades discrecionais 150
2.2. Límites xurídicos e control xurisdicional da actividade administrativa discrecional 151
3. A APLICACIÓN ADMINISTRATIVA DE CONCEPTOS XURÍDICOS INDETERMINADOS E O CONTROL XURISDICIONAL DA SÚA LEGALIDADE: A MARXE DE APRECIACIÓN DA ADMINISTRACIÓN . 154
3.1. Conceptos xurídicos indeterminados 154
3.2. A marxe de apreciación 155
3.3. Límites xurídicos da marxe de apreciación e alcance do seu control xurisdicional 156
3.4. Distinción entre marxe discrecional e marxe de apreciación *versus* concepto unitario de discrecionalidade 156
3.5. A discrecionalidade técnica da Administración 157
4. BIBLIOGRAFÍA 158

LECCIÓN 6 FONTES DO DEREITO ADMINISTRATIVO
por *José María Rodríguez de Santiago*

1. A DIRECCIÓN DA ADMINISTRACIÓN A TRAVÉS DO DEREITO E AS FONTES DO DEREITO ADMINISTRATIVO 161
2. A FUNCIÓN DA CONSTITUCIÓN NO SISTEMA DE FONTES 163
3. DEREITO INTERNACIONAL PÚBLICO, DEREITO DA UNIÓN EUROPEA E NORMAS DE DEREITO INTERNO 164
3.1. A disolución da estatalidade do sistema de fontes "cara abaixo" 164
3.2. A "evaporación da estatalidade" cara arriba 165
3.3. A ordenación das relacións entre as normas do Dereito internacional e da Unión Europea e as normas de dereito interno: o principio de primacía 166
4. A RESERVA DE LEI 167
5. A POTESTADE REGULAMENTARIA DO EXECUTIVO ESTATAL E AUTONÓMICO 170
6. O PODER NORMATIVO MUNICIPAL 173
7. O COSTUME NO DEREITO ADMINISTRATIVO 175
8. OS PRINCIPIOS XERAIS DO DEREITO ADMINISTRATIVO 176
9. O PRECEDENTE ADMINISTRATIVO E A XURISPRUDENCIA 178
10. BIBLIOGRAFÍA 181

Pág.

LECCIÓN 7 SITUACIÓNS SUBXECTIVAS E RELACIÓNS XURÍDICAS
por *Dolores Utrilla Fernández-Bermejo*

1. INTRODUCIÓN 183
2. SUXEITOS 185
2.1. Administración 185
2.2. Suxeitos privados 185
3. SITUACIÓNS SUBXECTIVAS 186
3.1. Situacións activas ou de poder 187
3.2. Situacións pasivas ou de deber 193
4. RELACIÓN XURÍDICO-ADMINISTRATIVA 198
5. TIPOS ABSTRACTOS DE RELACIÓNS XURÍDICO-ADMINISTRATIVAS 199
5.2. Relacións bipolares e multipolares 200
5.3. Relacións materiais e procedementais 202
5.4. Relacións instantáneas e continuadas 203
5.5. Relacións de suxeición xeral e de suxeición especial 204
6. BIBLIOGRAFÍA 206

LECCIÓN 8 TEORÍA XERAL DA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA
por *Rafael Caballero Sánchez*

1. A ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN XERAL E AS SÚAS DIMENSIÓNS 210
1.1. A organización administrativa no conxunto do Dereito administrativo e a súa relevancia 210
1.2. A Constitución como punto de partida 212
1.3. A potestade de autoorganización e a relación entre as tarefas administrativas e os tipos de organización 215
1.4. As vertentes macro e micro do poder de autoorganización das administracións públicas 216
2. A DIMENSIÓN ORGANIZATIVA MACRO: OS TIPOS DE ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS E AS SÚAS ENTIDADES INSTRUMENTAIS... 217
2.1. A tipoloxía de administracións públicas 217
2.2. O fenómeno da creación de entidades instrumentais polas administracións públicas 219
3. A DIMENSIÓN ORGANIZATIVA MICRO: OS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS 223
3.1. O triplo nivel organizativo de persoa, órganos e unidades administrativas 224
3.2. Os órganos administrativos e os seus tipos 225
4. AS COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS E O SEU RÉXIME DE EXERCICIO 228

Pág.

4.1. A atribución de competencias 228
4.2. As técnicas de alteración do exercicio de competencias 230
5. BIBLIOGRAFÍA 233

LECCIÓN 9 ADMINISTRACIÓN E SECTOR PÚBLICO ESTATAL
por *Francisco B. López–Jurado*

1. O SECTOR PÚBLICO ESTATAL 236
2. A REGULACIÓN DO SECTOR PÚBLICO ESTATAL 236
3. A ADMINISTRACIÓN XERAL DO ESTADO 237
3.1. O prototipo de Administración pública xeral 237
3.2. A dirección gobernamental 238
4. A ORGANIZACIÓN CENTRAL 239
4.1. A estrutura orgánica 239
4.2. Os titulares de órganos directivos 240
4.3. As responsabilidades dos órganos superiores e directivos 241
5. A ORGANIZACIÓN TERRITORIAL 242
6. A ADMINISTRACIÓN XERAL DO ESTADO NO EXTERIOR 244
7. AS ENTIDADES ESTATAIS ESPECIALIZADAS 244
8. AS ENTIDADES ESTATAIS ESPECIALIZADAS DEPENDENTES 245
8.1. Os caracteres xerais 245
8.2. Os organismos públicos comúns 246
8.3. Os organismos públicos sectoriais 248
8.4. Os organismos públicos de cooperación: os consorcios 248
8.5. As entidades públicas de dereito privado 249
8.6. Os fondos sen personalidade xurídica 251
9. AS ENTIDADES ESTATAIS SEPARADAS 251
9.1. As autoridades independentes de regulación ou supervisión 251
9.2. As entidades de participación ou prestación dotadas de autonomía 252
9.3. As universidades públicas non transferidas 253
9.4. As entidades de soporte de funcións constitucionais 253
9.5. As corporacións sectoriais de base privada 254
10. BIBLIOGRAFÍA 255

LECCIÓN 10 ADMINISTRACIÓNS E SECTORES PÚBLICOS AUTONÓMICOS
por *Alba Nogueira López*

1. O SISTEMA ADMINISTRATIVO AUTONÓMICO 258
1.1. Nacemento, traspaso de efectivos e medios materiais 258
1.2. Diversidade de tipoloxías organizativas 260

Pág.

2. AUTONOMÍA POLÍTICA, POTESTADE DE AUTOORGANIZACIÓN E LÍMITES DERIVADOS DA LEXISLACIÓN ESTATAL 263
2.1. Autonomía política e autoorganización 263
2.2. A incidencia dos principios de estabilidade orzamentaria e unidade de mercado na organización autonómica 264
3. A LEXISLACIÓN DE RÉXIME XURÍDICO AUTONÓMICA 265
3.1. As previsións dos estatutos de autonomía 265
3.2. Leis autonómicas de réxime xurídico das Administracións e dos seus sectores públicos 268
4. AS ADMINISTRACIÓNS AUTONÓMICAS 269
4.1. Estrutura orgánica central e periférica 270
4.2. A actividade exterior das comunidades autónomas 271
4.3. Algúns procesos de innovación e mellora organizativa nas administracións autonómicas 272
5. OS SECTORES PÚBLICOS AUTONÓMICOS. TIPOLOXÍA DE ENTES INSTRUMENTAIS 274
6. BIBLIOGRAFÍA 277

LECCIÓN 11 ADMINISTRACIÓNS E SECTORES PÚBLICOS LOCAIS
por *Diana Santiago Iglesias*

1. A PLANTA LOCAL 279
2. O SISTEMA COMPETENCIAL 281
3. A GARANTÍA INSTITUCIONAL DA AUTONOMÍA LOCAL 282
4. O MUNICIPIO 284
4.1. Definición legal 284
4.2. Territorio e poboación 284
4.3. Competencias 285
4.4. Organización 286
5. A PROVINCIA 289
5.1. Natureza xurídica 289
5.2. Territorio e poboación 290
5.3. Competencias 290
5.4. Organización 291
6. A ADMINISTRACIÓN INSULAR 292
7. AS CIDADES AUTÓNOMAS DE CEUTA E MELILLA 293
8. OUTRAS ENTIDADES LOCAIS 293
8.1. Entidades locais de ámbito territorial supramunicipal 293
8.2. Entidades locais de ámbito territorial inferior ao municipio 296
9. OS SECTORES PÚBLICOS LOCAIS 297
9.1. Concepto 297

Pág.

9.2. Tipoloxía de entes e clasificación 298
10. BIBLIOGRAFÍA 299

LECCIÓN 12 A ADMINISTRACIÓN EUROPEA
por *Susana de la Sierra*

1. O CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN EUROPEA: UNHA REALIDADE HETEROXÉNEA 301
1.1. A división de poderes na Unión Europea: o poder executivo e a Administración 302
1.2. Concepto e clasificacións. En particular, Administración directa e Administración indirecta 304
1.3. Principios constitucionais da Administración europea 305
2. A ADMINISTRACIÓN DIRECTA 306
2.1. As axencias 309
2.2. A comitoloxía 311
2.3. As competencias executivas do Consello 313
2.4. Outras institucións e órganos especializados 313
3. A ADMINISTRACIÓN INDIRECTA 314
3.1. As administracións nacionais como Administración europea 314
3.2. A unión administrativa europea 317
4. BIBLIOGRAFÍA 318

LECCIÓN 13 AS RELACIÓNS ENTRE ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS
por *Marcos Almeida Cerreda*

1. INTRODUCIÓN: DELIMITACIÓN, TIPOLOXÍA E RELEVANCIA SISTÉMICA 322
2. AS RELACIÓNS DE COLABORACIÓN 326
2.1. Aproximación: definición e caracterización xeral 326
2.2. Os principios que rexen as relacións de colaboración 327
2.3. A tipoloxía das relacións de colaboración 329
2.4. Os instrumentos técnicos a través dos cales se canalizan as relacións de colaboración 333
3. AS RELACIÓNS DE CONTROL 339
3.1. Aproximación: caracterización xeral e tipoloxía 339
3.2. As relacións de control entre a Administración xeral do Estado e as administracións xerais das comunidades autónomas 339
3.3. As relacións de control entre a Administración xeral do Estado/administracións xerais das comunidades autónomas e as entidades locais 340
4. AS RELACIÓNS DE CONFLITO 343
4.1. Aproximación: caracterización xeral e taxonomía 343

Pág.

4.2. As relacións de conflito entre a Administración xeral do Estado e as administracións xerais das comunidades autónomas ou entre as administracións xerais das comunidades autónomas 344
4.3. As relacións de conflito entre a Administración xeral das Estado/administracións xerais das comunidades autónomas e as entidades locais 344
4.4. As relacións de conflito entre entidades locais..... 345
5. BIBLIOGRAFÍA 345

LECCIÓN 14 O FUNCIONAMENTO INTERNO DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS
por *Clara Isabel Velasco Rico*

1. APROXIMACIÓN Á ACTIVIDADE INTERNA DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS 348
2. PRINCIPIOS QUE REXEN O FUNCIONAMENTO INTERNO..... 349
2.1. O principio de servizo efectivo como criterio orientador 350
2.2. Principios vinculados á racionalización e á axilización dos procedementos..... 351
2.3. Principios de obxectividade e transparencia da actuación administrativa 352
2.4. Principios orientados a garantir o control da actuación administrativa .. 353
3. TIPOS DE ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA INTERNA 353
3.1. Autoorganización..... 353
3.2. Relacións interorgánicas..... 357
3.3. Actividade consultiva 361
3.4. Actividade de control interno..... 363
4. FUNCIONAMENTO DOS ÓRGANOS COLEXIADOS..... 366
5. A ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA E A AUTOMATIZACIÓN DE PROCEDEMENTOS..... 368
6. BIBLIOGRAFÍA 369

LECCIÓN 15 PROCEDEMENTOS ADMINISTRATIVOS
por *Oriol Mir Puigpelat*

1. CONCEPTO E FUNCIÓNS 371
1.1. O procedemento como proceso preceptivo e estruturado de preparación de decisións administrativas 371
1.2. Funcións principais..... 373
2. NORMATIVA REGULADORA..... 374
2.1. A longa tradición codificadora española 374
2.2. Bases constitucionais e europeas..... 375
2.3. A vixente Lei 39/2015 de procedemento administrativo común e o impacto da dixitalización..... 376

Pág.

3. SUXEITOS 378
3.1. A Administración e o seu deber de dilixencia 378
3.2. Os interesados e os seus dereitos procedementais 379
4. ESTRUTURA 383
4.1. Iniciación 383
4.2. Instrución 388
4.3. Finalización 393
5. BIBLIOGRAFÍA 397

LECCIÓN 16 REGULAMENTOS E OUTRAS DISPOSICIÓNS ADMINISTRATIVAS
por *Juli Ponce Solé*

1. REGULAMENTOS E DISPOSICIÓNS ADMINISTRATIVAS NO SISTEMA DE FONTES 400
1.1. Importancia, datos empíricos, terminoloxía e conceptos 400
1.2. Fundamento da potestade regulamentaria de gobernos e administracións 404
1.3. Tipoloxía 404
1.4. Regulamentos locais 408
2. A DISTINCIÓN ENTRE ACTO ADMINISTRATIVO E DISPOSICIÓN REGULAMENTARIA OU ADMINISTRATIVA. NOCIÓN E ALCANCE DAS INSTRUCIÓNS 410
3. ELABORACIÓN DOS REGULAMENTOS 413
3.1. Os principios xurídicos de boa regulación e o procedemento de elaboración das disposicións regulamentarias: a mellora da regulación (*better regulation*) 413
3.2. Procedementos de elaboración de regulamentos 413
4. LÍMITES E CONTROIS XURÍDICOS; EN ESPECIAL, O CONTROL EXERCIDO POLA XURISDICIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA 419
4.1. O control polo mesmo Goberno ou Administración que dita a disposición 421
4.2. O control polos tribunais de xustiza 422
4.3. O control polo Tribunal Constitucional 424
5. BIBLIOGRAFÍA 425

LECCIÓN 17 ACTOS ADMINISTRATIVOS
por *Xabier Arzoz Santisteban*

1. APROXIMACIÓN AO ACTO ADMINISTRATIVO 427
2. FUNCIÓN 428

Pág.

2.1. Función clarificadora e estabilizadora ... 429
2.2. Función configuradora ... 429
3. O CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO ... 430
3.1. Concepto amplo e concepto estrito ... 430
3.2. O concepto legal ... 432
4. A ANATOMÍA DO ACTO ADMINISTRATIVO ... 433
4.1. Elementos subxectivos ... 434
4.2. Elementos obxectivos ... 436
4.3. Elementos formais ... 438
5. A DINÁMICA DO ACTO ADMINISTRATIVO ... 439
5.1. Notificación ... 439
5.2. Eficacia ... 441
5.3. Validez ... 442
5.4. Firmeza ... 445
5.5. Execución ... 446
6. BIBLIOGRAFÍA ... 449

LECCIÓN 18 PLANIFICACIÓN ADMINISTRATIVA
por *Marcos Vaquer Cabalería*

1. INTRODUCIÓN HISTÓRICA: AUXE, CRISE E RENOVACIÓN DA PLANIFICACIÓN ... 451
2. TIPOLOXÍA MATERIAL DE PLANS ADMINISTRATIVOS ... 454
2.1. Planificación socioeconómica ... 454
2.2. Planificación de infraestruturas ... 455
2.3. Planificación ambiental ... 456
2.4. Planificación territorial e urbanística ... 456
2.5. Planificación interna da actuación administrativa ... 457
3. NATUREZA E EFICACIA XURÍDICA DOS PLANS ... 458
3.1. Identidade da planificación, entre a normación e a actuación ... 458
3.2. Características comúns ... 459
3.3. Eficacia vinculante ou orientadora ... 461
3.4. Consecuencias para o seu réxime de invalidez e impugnación ... 463
3.5. A confianza lexítima xerada polos plans ... 463
4. PROCEDEMENTOS DE PLANIFICACIÓN ... 464
4.1. Consideracións xerais ... 464
4.2. Avaliación ... 465
4.3. Participación cidadá e coordinación interadministrativa ... 466
4.4. Remate ... 467
5. RELACIÓNS ENTRE PLANS ... 468
6. BIBLIOGRAFÍA ... 469

Pág.

LECCIÓN 19 CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO
por *Silvia Díez Sastre*

1. ACTIVIDADE CONTRACTUAL DO SECTOR PÚBLICO 472
2. EUROPEIZACIÓN DA CONTRATACIÓN PÚBLICA 473
2.1. O sector público como cliente no mercado 473
2.2. Marco xurídico 474
2.3. Conceptos funcionais do Dereito europeo 476
3. CONFIGURACIÓN DO DEREITO INTERNO DA CONTRATACIÓN PÚBLICA 483
3.1. Marco xurídico 483
3.2. Estrutura de aplicación da lexislación de contratos do sector público 485
4. ELEMENTOS ESTRUTURAIS DOS CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO 493
4.1. Partes no contrato 493
4.2. Necesidade e obxecto do contrato 495
4.3. Orzamento base de licitación, valor estimado e prezo do contrato 496
4.4. Garantías 497
5. A VIDA DO CONTRATO PÚBLICO 497
5.1. Preparación 498
5.2. Adxudicación e formalización 502
5.3. Efectos, cumprimento e extinción 506
6. VÍAS DE TUTELA 508
6.1. Recurso especial en materia de contratación 508
6.2. Sistema de recursos e revisión 509
7. BIBLIOGRAFÍA 511

LECCIÓN 20 ACTUACIÓNS SEN PROCEDEMENTO
por *Jorge García-Andrade Gómez*

1. APROXIMACIÓN ÁS ACTUACIÓNS SEN PROCEDEMENTO E Á SÚA PROBLEMÁTICA 513
2. CARACTERIZACIÓN DAS ACTUACIÓNS SEN PROCEDEMENTO 515
2.1. Relevancia xurídica e carácter vinculante 515
2.2. Contido declarativo ou material 516
2.3. Actuación *ad extra* e *ad intra* *516*
2.4. Actuación favorable ou desfavorable para a cidadanía 516
3. RÉXIME XURÍDICO DA ACTUACIÓN SEN PROCEDEMENTO 517
3.1. Fundamento constitucional 517
3.2. Relación xurídica 518
3.4. A alternativa entre procedemento e non procedemento: criterios habilitantes 520

Pág.

3.5. A problemática arredor da execución forzosa ... 521
3.6. A posición xurídica da cidadanía ... 522
3.7. Singularidades na atribución de competencias ... 523
3.8. A modificación das actuacións sen procedemento ... 524
3.9. A protocolización da actuación sen procedemento ... 524
4. GARANTÍAS DE REACCIÓN CIDADÁ ... 525
4.1. Inexistencia de sistemas xerais de impugnación na vía administrativa ... 526
4.2. Deficiente sistema de control xurisdicional ... 526
5. BIBLIOGRAFÍA ... 528

LECCIÓN 21 ACTUACIÓN AUTOMATIZADA, ROBOTIZADA E INTELIXENTE
por *Agustí Cerrillo Martínez*

1. TECNOLOXÍA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E DEREITO ADMINISTRATIVO ... 529
2. AS ACTUACIÓNS ADMINISTRATIVAS AUTOMATIZADAS ... 532
2.1. A automatización de tarefas sinxelas, rutineiras e masivas ... 532
2.2. A robotización de procesos ... 533
2.3. O uso da intelixencia artificial nas Administracións públicas ... 535
3. ELEMENTOS REGULADORES DA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA AUTOMATIZADA ... 536
4. OS PRINCIPIOS REGULADORES DA AUTOMATIZACIÓN DA ADMINISTRACIÓN PUBLICA ... 538
4.1. O principio de seguridade xurídica ... 539
4.2. O principio de transparencia ... 539
4.3. O principio de igualdade e a non discriminación ... 540
4.4. O principio de protección de datos persoais ... 541
4.5. O principio de seguridade ... 541
4.6. Os principios de neutralidade tecnolóxica e de adaptabilidade ao progreso das tecnoloxías ... 542
4.7. O principio de personalización e proactividade ... 542
5. SUPERVISIÓN E CONTROL DA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA AUTOMATIZADA ... 543
6. O IMPACTO DA AUTOMATIZACIÓN NO EMPREGO PÚBLICO ... 544
7. BIBLIOGRAFÍA ... 545

LECCIÓN 22 ACTIVIDADE DE ORDENACIÓN E CONTROL
por *Mariola Rodríguez Font*

1. A ACTIVIDADE A POLICÍA ADMINISTRATIVA E A EXPANSIÓN DO CONCEPTO DE ORDE PÚBLICA COMO REFERENCIA FINALISTA 548

Pág.

2. A CONFIGURACIÓN ACTUAL DA ACTIVIDADE DE ORDENACIÓN E CONTROL ... 550
   2.1. O impacto das políticas liberalizadoras e simplificadoras na actividade de ordenación e control ... 550
   2.2. Principios reitores fundamentais: legalidade, igualdade, proporcionalidade e precaución ... 551
3. PRINCIPAIS INSTRUMENTOS ... 553
   3.1. Instrumentos de ordenación ... 554
   3.2. Instrumentos de control. ... 556
4. O RÉXIME XURÍDICO DA DECLARACIÓN RESPONSABLE E A COMUNICACIÓN, EN ESPECIAL. PARTICULAR REFERENCIA AOS SEUS "MOMENTOS PROCEDEMENTAIS" ... 566
   4.1. Momento anterior á presentación: relacións entre particular, Administración e outros suxeitos. ... 566
   4.2. Momento de presentación: en especial, a eficacia ... 566
   4.3. Momento posterior á presentación: deber de control formal, material e inspección da Administración ... 567
5. BIBLIOGRAFÍA ... 569

LECCIÓN 23 ACTIVIDADE DE PRESTACIÓN E GARANTÍA
por *Nuria Magaldi*

1. INTRODUCIÓN E CONCEPTO ... 571
2. DO SERVIZO PÚBLICO Á ACTIVIDADE DE PRESTACIÓN E GARANTÍA ... 573
   2.1. A aparición do concepto sociolóxico e xurídico de servizo público ... 573
   2.2. O Estado social de dereito como Estado prestador de servizos públicos. 576
   2.3. O Dereito da Unión Europea e os servizos de interese xeral ... 578
3. RÉXIME XURÍDICO DOS SERVIZOS PÚBLICOS ... 582
   3.1. A creación dos servizos públicos ... 582
   3.2. As formas de xestión de servizos públicos ... 585
4. OS PRINCIPIOS REITORES DA ACTIVIDADE DE PRESTACIÓN E GARANTÍA ... 587
5. BIBLIOGRAFÍA ... 591

LECCIÓN 24 ACTIVIDADE DE PROMOCIÓN E FOMENTO
por *Fernando Pastor Merchante*

1. INTRODUCIÓN ... 594
2. MARCO NORMATIVO ... 594
   2.1. Tipoloxía da actividade promocional e de fomento ... 594

Pág.

2.2. Riscos da actividade promocional e de fomento e fundamentos da súa regulación ... 596
3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DA LEXISLACIÓN NACIONAL SOBRE SUBVENCIÓNS E DA NORMATIVA EUROPEA SOBRE AXUDAS ESTATAIS ... 597
3.1. A lexislación nacional sobre subvencións ... 597
3.2. Normativa europea sobre axudas estatais ... 599
4. RÉXIME XURÍDICO DAS SUBVENCIÓNS ... 602
4.1. Contido da lexislación sobre subvencións ... 602
4.2. O establecemento de subvencións ... 603
4.3. A concesión de subvencións ... 604
4.4. Controis ... 607
5. RÉXIME XURÍDICO DAS AXUDAS ESTATAIS ... 610
5.1. Contido da normativa sobre axudas estatais ... 610
5.2. O procedemento de autorización de axudas estatais por parte da Comisión ... 610
5.3. As axudas "de minimis" e as axudas "exentas" ... 611
6. A ACTIVIDADE PROMOCIONAL E DE FOMENTO A TRAVÉS DE INSTRUMENTOS NON PECUNIARIOS ... 612
6.1. As campañas institucionais de publicidade e comunicación ... 613
6.2. Etiquetaxe de calidade ... 614
6.3. *Nudges* ... *614*
7. BIBLIOGRAFÍA ... 615

LECCIÓN 25 ACTIVIDADE DE REGULACIÓN
por *Rosario Leñero Bohórquez*

1. A PROXECCIÓN DA REGULACIÓN NOS TIPOS DE ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA ... 618
2. AS ORIXES DA NOCIÓN DE REGULACIÓN E A SÚA DIFUSIÓN GLOBAL ... 618
2.1. O *Regulatory Law* ou Dereito regulatorio anglosaxón ... 618
2.2. A globalización como motor da expansión das formulacións da regulación económica ... 621
3. A RECEPCIÓN DA REGULACIÓN ECONÓMICA EN EUROPA ... 622
4. O CONCEPTO DE REGULACIÓN ADMINISTRATIVA ... 624
4.1. A proxección da regulación na actividade de ordenación e control ... 626
4.2. A proxección da regulación no servizo público ... 627
4.3. Notas distintivas da regulación administrativa como actividade de intervención da Administración ... 628
5. INSTRUMENTOS DE REGULACIÓN ... 629

Pág.

5.1. Clasificación de instrumentos regulatorios en atención ao seu carácter coactivo 630
5.2. Clasificación de instrumentos regulatorios en atención á súa finalidade prevalente 634
6. A CONFIGURACIÓN INSTITUCIONAL DA ADMINISTRACIÓN REGULADORA 637
6.1. Principio de separación das actividades de regulación e de xestión 638
6.2. A axencia reguladora como modelo institucional prevalente 638
7. BIBLIOGRAFÍA 640

LECCIÓN 26 ACTIVIDADE EXPROPIATORIA
por *Juan Antonio Chinchilla Peinado*

1. DETERMINACIÓNS CONSTITUCIONAIS SOBRE A ACTIVIDADE EXPROPIATORIA DA ADMINISTRACIÓN 642
1.1. Concepto de expropiación forzosa 642
1.2. Distribución competencial entre o Estado e as comunidades autónomas 645
2. O OBXECTO DA EXPROPIACIÓN. BENS INCLUÍDOS NO TRÁFICO XURÍDICO 646
3. OS SUXEITOS DA EXPROPIACIÓN 646
3.1. A Administración expropiadora 646
3.2. O beneficiario da expropiación 647
3.3. O suxeito expropiado 647
4. O PROCEDEMENTO EXPROPIATORIO 648
4.1. O requisito previo. A declaración de utilidade pública ou interese social 649
4.2. O procedemento ordinario (I). A concreción dos bens que deben expropiarse. A declaración de necesidade de ocupación 650
4.3. O procedemento ordinario (II). A determinación do prezo xusto 651
4.4. A desistencia da expropiación 655
4.5. O procedemento ordinario (III). O pago e a ocupación do ben 655
4.6. O procedemento urxente 656
4.7. O control xudicial da expropiación forzosa 659
4.8. A expropiación por ministerio da lei no ámbito urbanístico 661
5. A REVERSIÓN EXPROPIATORIA 661
5.1. Concepto e supostos 661
5.2. O titular do dereito de reversión e a existencia de terceiros adquirentes . 664
5.3. O procedemento para exercer a reversión. A restitución da indemnización 664
5.4. A imposibilidade legal da reversión 665
6. A OCUPACIÓN TEMPORAL 665
7. BIBLIOGRAFÍA 666

Pág.

LECCIÓN 27 ACTIVIDADE SANCIONADORA
por *Carlos Alberto Amoedo-Souto*

1. A ATRIBUCIÓN DUNHA POTESTADE SANCIONADORA Á ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 668
   1.1. División de poderes e autotutela sancionadora da Administración 668
   1.2. O desenvolvemento histórico da potestade sancionadora en España 670
2. A CONSTITUCIONALIZACIÓN DA POTESTADE SANCIONADORA 672
   2.1. A configuración da legalidade sancionadora como un dereito fundamental (art. 25.1 CE) 672
   2.2. A privación de liberdade como límite material absoluto da sanción administrativa (art. 25.3 CE) 673
   2.3. A irretroactividade das disposicións sancionadoras non favorables ou restritivas de dereitos individuais (art. 9.3 CE) 674
   2.4. A aplicación de dereitos procedementais fundamentais ao procedemento sancionador (art. 24 CE) 674
   2.5. A distribución competencial da potestade sancionadora 675
3. O DESENVOLVEMENTO BÁSICO DA POTESTADE SANCIONADORA 676
   3.1. Da LRXPAC á LRXSP e á LPAC 676
   3.2. Os principios substantivos na LRXSP 678
   3.3. As regras especiais básicas de procedemento sancionador (LPAC) 685
4. A EVOLUCIÓN INTERNACIONAL DO DEREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: CARA A UN *IUS GENTIUM PUNIENDI* *687*
5. BIBLIOGRAFÍA 689

LECCIÓN 28 INFORMACIÓN E DATOS
por *Isaac Martín Delgado*

1. INTRODUCIÓN: DATOS, INFORMACIÓN, COÑECEMENTO 691
2. DIMENSIÓN INTERNA: O VALOR ESTRUTURALDA INFORMACIÓN EN PODER DO SECTOR PÚBLICO 694
   2.1. Introdución: a información como medio 694
   2.2. Xestión documental e gobernanza dos datos 696
   2.3. Interoperabilidade 699
3. DIMENSIÓN EXTERNA: O VALOR INSTRUMENTAL DA INFORMACIÓN EN PODER DO SECTOR PÚBLICO 701
   3.1. Os servizos de información administrativa 702
   3.2. Publicidade e acceso á información pública 703
   3.3. Reutilización da información do sector público e apertura de datos 707
4. A PROTECCIÓN DA INFORMACIÓN E DOS DATOS 709

Pág.

4.1. Seguridade 710
4.2. Protección de datos de carácter persoal 711
5. BIBLIOGRAFÍA 714

LECCIÓN 29 MEDIOS ECONÓMICOS
por *María Amparo Salvador Armendáriz*

1. PRESUPOSTOS MACROECONÓMICOS 715
1.1. Ingresos públicos 716
1.2. Gasto *versus* investimento público 717
1.3. A política económica como instrumento de políticas públicas 717
2. O ORZAMENTO COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA ECONÓMICA 719
2.1. O orzamento, o principio democrático e o estado de dereito 719
2.2. Principios do dereito orzamentario 720
2.3. Límites materiais: materias incluídas e excluídas 721
2.4. Requisitos formais 722
3. A DÉBEDA PÚBLICA E O SEU RÉXIME XURÍDICO 724
3.1. Límites constitucionais: exixibilidade e prioridade na cobranza 724
3.2. Límites cuantitativos e o pacto fiscal europeo 725
4. A DINÁMICA DA XESTIÓN DE MEDIOS ECONÓMICOS 726
4.1. Os principios de dereito orzamentario e da contabilidade pública 726
4.2. Elaboración, aprobación e modificación do orzamento 727
5. CONTROL E FISCALIZACIÓN 728
5.1. O control dos recursos públicos, en xeral 728
5.2. A función de intervención 729
5.3. O papel da AIReF 730
5.4. A fiscalización do Tribunal de Contas 731
6. BIBLIOGRAFÍA 732

LECCIÓN 30 OS BENS PÚBLICOS
por *Elisa Moreu Carbonell*

1. QUE SON OS BENS PÚBLICOS 735
1.1. Bases constitucionais: artigo 132 da Constitución 737
1.2. Tipoloxía de bens públicos e diversidade do seu réxime xurídico 738
1.3. Formas de adquirir os bens públicos 739
2. PROTECCIÓN E DEFENSA DOS BENS PÚBLICOS 739
2.1. Limitacións á súa dispoñibilidade 740
2.2. Inventario e inscrición no Rexistro da Propiedade 740
2.3. Potestades para a defensa e a protección dos bens públicos 741

Pág.

3. RÉXIME XERAL DO DOMINIO PÚBLICO 742
3.1. Afectación e desafectación 743
3.2. Mutacións demaniais 745
3.3. Utilización do dominio público: títulos habilitantes 746
3.4. As reservas demaniais 749
4. OS BENS COMUNAIS 749
5. RÉXIME XERAL DOS BENS PATRIMONIAIS 750
5.1. Xestión e administración patrimonial 751
5.2. Os bens patrimoniais "materialmente afectos" 753
6. O PATRIMONIO NACIONAL 753
7. BIBLIOGRAFÍA 754

LECCIÓN 31 PERSOAL PÚBLICO
por *Andrés Boix Palop*

1. OS DIVERSOS MODELOS DE EMPREGO PÚBLICO 756
1.1. Breve repaso á evolución histórica do modelo de emprego público en España e consagración do principio de mérito e capacidade 757
1.2. As tradicións xurídicas que se afastan do principio de mérito e capacidade: vantaxes, inconvenientes e vixencia 759
1.3. O modelo de emprego público da Constitución española de 1978 e do EBEP 759
2. OS TIPOS DE TRABALLADORES PÚBLICOS 762
2.1. Diferenzas entre persoal laboral e funcionario 762
2.2. Funcionarios e funcionarios interinos 766
2.3. O persoal laboral indefinido e o persoal laboral temporal. Indefinidos non fixos 767
2.4. O persoal eventual 769
2.5. O persoal directivo profesional 770
3. SELECCIÓN DO PERSOAL PÚBLICO 771
3.1. O modelo constitucional de mérito e capacidade e as súas modulacións 771
3.2. Requisitos constitucionalmente admisibles para a selección de persoal público e os seus límites 771
3.3. Modalidades de acceso e sistemas de selección 773
3.4. Crítica ao sistema e adopción de novos modelos 775
4. ESTATUTO E RÉXIME XURÍDICO DO PERSOAL PÚBLICO EN ESPAÑA 776
4.1. Situacións administrativas 777
4.2. Extinción da relación 778
4.3. Dereitos do persoal público 778
4.4. Deberes, principios éticos e normas de conduta 781

Pág.

4.5. Réxime de incompatibilidades ... 781
4.6. Incumprimento de deberes e obrigacións e medidas disciplinarias ... 782
5. LIÑAS DE EVOLUCIÓN E FRACTURA DE CARA AO FUTURO NO MODELO DE EMPREGO PÚBLICO ESPAÑOL ... 783
5.1. A influencia doutros modelos e especialmente do dereito europeo ... 783
5.2. Adaptación aos retos da dixitalización e da transformación social e económica en curso ... 784
6. BIBLIOGRAFÍA ... 784

LECCIÓN 32 A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS
por *Gabriel Doménech Pascual* y *Luis Medina Alcoz*

1. CONCEPTO, DELIMITACIÓN RESPECTO DE FIGURAS AFÍNS E FUNCIÓNS ... 788
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA ... 790
3. CARACTERÍSTICAS DO RÉXIME VIXENTE ... 792
4. REQUISITOS ... 793
4.1. O dano ... 793
4.2. O funcionamento dos servizos públicos ... 795
4.3. O nexo causal ... 797
4.4. O problema da culpa ... 802
5. A INDEMNIZACIÓN ... 805
5.1. O principio de reparación integral e as súas excepcións ... 805
5.2. Modalidades e cuantificación ... 806
6. VÍAS DE ESIXENCIA ... 807
6.1. Vía xudicial ... 807
6.2. Vía administrativa previa ... 808
6.3. Prescrición ... 809
7. RESPONSABILIDADE POLOS DANOS CAUSADOS POLO FUNCIONAMENTO DA ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA ... 810
7.1. Responsabilidade por erro xudicial ... 810
7.2. Responsabilidade por prisión preventiva non seguida de condena ... 811
7.3. Responsabilidade por funcionamento anormal da Administración de Xustiza ... 811
7.4. Responsabilidade por funcionamento anormal do Tribunal Constitucional ... 811
8. RESPONSABILIDADE POLOS DANOS CAUSADOS POLO LEXISLADOR ... 812
8.1. Responsabilidade por leis axustadas a dereito ... 812
8.2. Responsabilidade por leis inconstitucionais ... 813

Pág.

9. RESPONSABILIDADE CONFORME AO DEREITO DA UNIÓN EUROPEA 814
10. RESPONSABILIDADE CONFORME AO DEREITO INTERNACIONAL 814
11. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE AUTORIDADES E EMPREGADOS PÚBLICOS 815
12. BIBLIOGRAFÍA 816

LECCIÓN 33 CONTROL INTERNO DA ADMINISTRACIÓN
por *Antonio Fortes Martín*

1. APROXIMACIÓN Á ACTIVIDADE DE CONTROL INTERNO 819
   1.1. Sentido e alcance do control interno 819
   1.2. A súa delimitación co control xudicial e con outros controis externos ... 820
2. O CONTROL INTERNO DA ADMINISTRACIÓN E DA SÚA ACTUACIÓN 821
   2.1. O control interno da Administración 822
   2.2. O control interno da actuación da Administración e a revisión de actos en vía administrativa 823
3. A REVISIÓN DE OFICIO 825
4. A DECLARACIÓN DE LESIVIDADE 827
5. A REVOGACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS 828
6. A RECTIFICACIÓN DE ERROS MATERIAIS E ARITMÉTICOS 831
7. LÍMITES Á REVISIÓN 831
8. O SISTEMA DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS 832
   8.1. O presuposto necesario dos recursos administrativos 833
   8.2. A tramitación dos recursos administrativos 834
   8.3. Os tipos de recursos administrativos 836
9. OUTRAS FÓRMULAS ALTERNATIVAS DE CONTROL 841
10. BIBLIOGRAFÍA 843

LECCIÓN 34 CONTROL XUDICIAL DA ADMINISTRACIÓN
por *Alejandro Huergo Lora*

1. INTRODUCIÓN 846
   1.1. Significado constitucional do control xudicial da Administración 846
   1.2. A opción por unha orde xurisdicional especializada 847
2. A XURISDICIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA 847
   2.1. Ámbito da xurisdición contencioso-administrativa 847
   2.2. Organización 852
3. AS PARTES 855

Pág.

3.1. Os suxeitos do proceso contencioso-administrativo 855
3.2. Requisitos xerais das partes 857
4. OBXECTO DO PROCESO 858
4.1. Significado do obxecto do proceso: pretensións e actividade administrativa impugnada 858
4.2. As diferentes vías procesuais 859
4.3. A dinámica do obxecto do proceso 862
5. O PROCEDEMENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO 864
5.1. Elementos comúns previos ao comezo do proceso 864
5.2. O procedemento ordinario 866
5.3. O procedemento abreviado 870
5.4. Os procedementos especiais 871
6. AS MEDIDAS CAUTELARES 874
6.1. Concepto e requisitos 874
6.2. Procedemento 875
7. OS RECURSOS 876
7.1. O recurso de reposición 876
7.2. O recurso de apelación 876
7.3. O recurso de casación 877
8. A EXECUCIÓN DAS SENTENZAS 880
8.1. Concepto e parámetros constitucionais 880
8.2. Procedemento aplicable á execución 880
8.3. Medidas ao dispor dos órganos xudiciais para conseguir o cumprimento das sentenzas 881
9. BIBLIOGRAFÍA 881

ABREVIATURAS XERAIS UTILIZADAS

AACID	Axencia Andaluza de Cooperación Internacional para o Desenvolvemento
AAE	Axencia Andaluza da Enerxía
AAIC	Axencia Andaluza de Institucións Culturais
AXE	Administración xeral do Estado
AIReF	Autoridade Independente de Responsabilidade Fiscal
BCE	Banco Central Europeo
BEI	Banco Europeo de Investimentos
BIRD	Banco Internacional de Reconstrución e Desenvolvemento
BOE	Boletín Oficial do Estado
CC. AA.	Comunidades autónomas
CINEA	Axencia Executiva Europea de Clima, Infraestruturas e Medio Ambiente (European Climate, Infrastructure and Environment Executive Agency)
CIS	Centro de Investigacións Sociolóxicas
CNE	Comisión Nacional da Enerxía
CNMC	Comisión Nacional dos Mercados e da Competencia
CNMV	Comisión Nacional do Mercado de Valores
COEC	Colexio Oficial de Odontólogos e Estomatólogos de Cataluña
CONESTUR	Consello Español de Turismo
COREPER	Comité de Representantes Permanentes dos Estados Membros

CSIC	Consello Superior de Investigacións Científicas
CSN	Consello de Seguridade Nuclear
CTBG	Consello de Transparencia e Bo Goberno
DA	Disposición adicional
DD	Disposición derradeira
DX	Dirección xeral
DOUE	Diario Oficial da Unión Europea
DT	Disposición transitoria
DTC	Declaración do Pleno do Tribunal Constitucional
EACEA	Axencia Executiva Europea de Educación e Cultura (European Education and Coulture Executive Agency)
EATIM	Entidade de ámbito territorial inferior ao municipal
ECDC	Centro Europeo para a Prevención e o Control das Enfermidades (European Centre for Disease Prevention and Control)
EE. UU.	Estados Unidos de América
EMA	Axencia Europea do Medicamento (European Medicines Agency)
EMASA	Empresa Municipal de Augas de Málaga
ENRESA	Empresa Nacional de Residuos Radioactivos
FD	Fundamento de dereito
FECET	Fundación Española para a Ciencia e a Tecnoloxía
FEMP	Federación Española de Municipios e Provincias
FJ	Fundamento xurídico
FMI	Fondo Monetario Internacional
IAXE	Intervención Xeral da Administración do Estado
ICO	Instituto de Crédito Oficial
IVE	Imposto sobre o valor engadido
M. P.	Medio propio
Núm.	número
OCDE	Organización para a Cooperación e o Desenvolvemento Económicos
ONU	Organización das Nacións Unidas
PANAP	Poder adxudicador non Administración pública
PCAP	Prego de cláusulas administrativas particulares
PNIEC	Plan nacional integrado de enerxía e clima
PPTP	Prego de prescricións técnicas particulares
REMC	Recurso especial en materia de contratación
RPA	Responsabilidade patrimonial da Administración

RTVE	Radio Televisión Española
SAS	Servizo Andaluz de Saúde
SAU	Sociedade anónima unipersoal
SDA	Sistema dinámico de adquisición
SEBC	Sistema Europeo de Bancos Centrais
SEPLAC	Sistema Europeo de Prevención do Branqueo de Capitais e Financiamento do Terrorismo
STC	Sentenza do Tribunal Constitucional
STXUE	Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea
STS	Sentenza do Tribunal Supremo
TEDH	Tribunal Europeo de Dereitos Humanos
TXUE	Tribunal de Xustiza da Unión Europea
TRAGSA	Empresa de Transformación Agraria, SA
UE	Unión Europea
UIF	Unidade de Intelixencia Financeira

ABREVIATURAS DA LEXISLACIÓN CITADA

CC	Código civil
CDFUE	Carta de dereitos fundamentais da Unión Europea
CE	Constitución española
CEAL	Carta europea da autonomía local
CP	Código penal
DSMI	Directiva 2006/123 CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 12 de decembro de 2006, relativa aos servizos no mercado interior
EAAnd	Lei orgánica 2/2007, do 19 de marzo, de reforma do Estatuto de autonomía para Andalucía
EAAr	Lei orgánica 5/2007, do 20 de abril, de reforma do Estatuto de autonomía de Aragón
EACan	Lei orgánica 1/2018, do 5 de novembro, de reforma do Estatuto de autonomía de Canarias
EACant	Lei orgánica 8/1981, do 30 de decembro, de Estatuto de autonomía para Cantabria
EACat	Lei orgánica 6/2006, do 19 de xullo, de reforma do Estatuto de autonomía de Cataluña
EACM	Lei orgánica 3/1983, do 25 de febreiro, de Estatuto de autonomía da Comunidade de Madrid
EACeL	Lei orgánica 14/2007, do 30 de novembro, de reforma do Estatuto de autonomía de Castela e León

EAG	Lei orgánica 1/1981, do 6 de abril, de Estatuto de autonomía para Galicia
EAIB	Lei orgánica 1/2007, do 28 de febreiro, de reforma do Estatuto de autonomía das Illas Baleares
EAPV	Lei orgánica 3/1979, do 18 de decembro, de Estatuto de autonomía para o País Vasco
EBEP	Real decreto lexislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto básico do empregado público
FRA	Axencia dos Dereitos Fundamentais da Unión Europea
LASE	Lei 2/2014, do 25 de marzo, da acción e do servizo exterior do Estado
LBCOCISN	Lei 4/2014, do 1 de abril, básica das cámaras oficiais de comercio, industria, servizos e navegación
LBRL	Lei 7/1985, do 25 de abril, reguladora das bases do réxime Local
LC	Lei 22/1988, do 28 de xullo, de costas
LCP	Lei 2/1974, do 13 de febreiro, sobre colexios profesionais
LCSP	Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público
LAA	Lei 21/2013, do 9 de decembro, de avaliación ambiental
LAC	Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuizamento civil
LEF	Lei do 16 de decembro de 1954, sobre expropiación forzosa
LFTCu	Lei 7/1988, do 5 de abril, de funcionamento do Tribunal de Contas
LG	Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno
LXO	Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria
LXS	Lei 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións
LXT	Lei 58/2003, do 17 de decembro, xeral tributaria
LXTel	Lei 11/2022, do 28 de xuño, xeral de telecomunicacións
LXUM	Lei 20/2013, do 9 de decembro, de garantía da unidade de mercado
LIPAP	Lei 53/1984 de incompatibilidades do persoal ao servizo das administracións públicas
LXCA	Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa
LMi	Lei 22/1973, do 21 de xullo, de minas
LMRFP	Lei 30/1984 de medidas para a reforma da función pública
LMVSI	Lei 6/2023, do 17 de marzo, dos mercados de valores e dos servizos de investimento
LOAIReF	Lei orgánica 6/2013, do 14 de novembro, de creación da Autoridade Independente de Responsabilidade Fiscal
LOCE	Lei orgánica 3/1980, do 22 de abril, do Consello de Estado

LOEPSF	Lei orgánica 2/2012, do 27 de abril, de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira
LOFAXE	Lei 6/1997, do 14 de abril, de organización e funcionamento da Administración xeral do Estado
LOPX	Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial
LORAFNA	Lei orgánica 13/1982, do 10 de agosto, de reintegración e amelloramento do réxime foral de Navarra
LOREX	Lei orgánica 5/1985, do 19 de xuño, de réximen electoral xeral
LOSEG	Lei orgánica 4/2015, do 30 de marzo, de protección da seguridade cidadá
LOSU	Lei orgánica 2/2023, do 22 de marzo, do sistema universitario
LOTC	Lei orgánica 2/1979, do 3 de outubro, do Tribunal Constitucional
LOTCo	Lei orgánica 2/1982, do 12 de maio, do Tribunal de Contas
LPA	Lei do 17 de xullo de 1958 sobre procedemento administrativo
LPAC	Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas
LPAP	Lei 33/2003, do 3 de novembro, do patrimonio das administracións públicas
LPH	Lei 16/1985, do 25 de xuño, do patrimonio histórico español
LPME	Lei 3/2001, do 26 de marzo, de pesca marítima do Estado
LPNB	Lei 42/2007, do 13 de decembro, do patrimonio natural e da biodiversidade
LPrA	Lei 12/1983, do 14 de outubro, do proceso autonómico
LRISP	Lei 37/2007, do 16 de novembro, sobre reutilización da información do sector público
LRJAE	Decreto do 26 xullo de 1957 polo que se aproba o texto refundido da Lei de réxime xurídico da Administración do Estado
LRXPAC	Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común
LRXSP	Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público
LRSAL	Lei 27/2013, do 27 de decembro, de racionalización e sustentabilidade da Administración local
LRTVE	Lei 17/2006, do 5 de xuño, da radio e televisión de titularidade estatal
LSF	Lei 38/2015, do 29 de setembro, do sector ferroviario
LSPU	Lei 43/2010, do 30 de decembro, do servizo postal universal, dos dereitos dos usuarios e do mercado postal

LTBG	Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso, información pública e bo goberno
RAFME	Real decreto 203/2021, do 30 de marzo, polo que se aproba o Regulamento de actuación e funcionamento do sector público por medios electrónicos
REF	Regulamento de desenvolvemento da Lei de expropiación forzosa, aprobado polo Decreto do 26 de abril de 1957
RXPD	Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeo e do Consello, do 27 de abril de 2016, relativo á protección das persoas físicas no que respecta ao tratamento de datos persoais e á libre circulación destes datos e polo que se deroga a Directiva 95/46/CE
RSCL	Decreto do 17 de xuño de 1955, polo que se aproba o Regulamento de servizos das corporacións locais
TCEE	Tratado constitutivo da Comunidade Económica Europea
TFUE	Tratado de funcionamento da Unión Europea
TRLA	Decreto lexislativo 1/2001, do 20 de xullo, polo que se aproba o texto refundido da Lei de augas
TRLHL	Real decreto lexislativo 2/2004, do 5 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei reguladora das facendas locais
TRLMV	Real decreto lexislativo 4/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do mercado de valores
TRLSRU	Real decreto lexislativo 7/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de solo e rehabilitación urbana
TRRL	Real decreto lexislativo 781/1986, do 18 de abril, polo que se aproba o texto refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local
TUE	Tratado da Unión Europea

PRESENTACIÓN DA CUARTA EDICIÓN

Do mesmo xeito que ocorreu coa 3.ª edición, na 4.ª edición do manual son escasas as actualizacións provocadas por cambios lexislativos. A dificultade para alcanzar maiorías parlamentarias nas Cortes e en moitas asembleas lexislativas autonómicas está a dar lugar a unha considerable estabilidade no Dereito administrativo xeral. E se en anos anteriores se aprobaron algunhas reformas importantes por medio de decretos-leis, tanto estatais como autonómicos, agora incrementáronse notablemente as non-validacións de decretos-leis, co que nin sequera este instrumento normativo extraordinario está a afectar de forma relevante o Dereito administrativo xeral. A dificultade de alcanzar a maioría parlamentaria necesaria para a aprobación de leis afectou tamén os orzamentos do Estado, prorrogados desde 2023, como se recolle na actualización do manual, que dá conta da admisión a trámite, en febreiro de 2026, do conflito entre órganos constitucionais, promovido polo Senado, en relación co incumprimento do "deber constitucional" de presentar o Proxecto de Lei de PXE. Neste contexto, aínda que por vía regulamentaria si se están introducindo algunhas novidades, eses cambios non adoitan ser estruturais ou transcendentes, fundamentalmente, porque en moitas materias existen extensas reservas de lei ou as leis vixentes son moi detalladas, deixando pouco espazo para a regulación regulamentaria. Polo dito, na actualización desta 4.ª edición do manual recolléronse, sobre todo, novas referencias de xurisprudencia e algunhas achegas académicas.

Desde a 3.ª edición, de 2025, o manual conta cunha versión catalá, tanto en papel como en formato dixital aberto, a través do repositorio da Universitat Oberta de Catalunya e da web da *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*. A versión catalá actualizarase tamén en 2026. E para 2026 tamén esperamos contar coa versión galega, que se está elaborando precisamente a partir dos textos desta 4.ª edición en castelán. Para 2026, e por iniciativa do profesor Xabier Arzoz, tamén está en elaboración,

a partir de varios capítulos do manual, un libro de texto para materias específicas da UNED. Desde o principio, o manual sempre estivo pensado como un texto xeral susceptible de múltiples utilidades específicas. Parece que en 2026 vai frutificar esta idea orixinal.

Finalmente, ao longo de 2025 e 2026 tamén tivemos noticia dun importante impacto do manual nalgúns países latinoamericanos. Este efecto favorécese, sen dúbida, pola dispoñibilidade dixital e gratuíta do manual. É posible que, en non moitos anos, o noso manual poida ser o xerme e o estímulo para libros semellantes alén do Atlántico. Veremos. Por agora, seguimos fieis co noso compromiso de ofrecer, de forma aberta, gratuíta e actualizada, un manual acorde coa realidade do Dereito administrativo do noso tempo.

M. Mercè Darnaculleta Gardella

Francisco Velasco Caballero

PRESENTACIÓN DA TERCEIRA EDICIÓN

Un ano máis, cumprimos co compromiso de que o *Manual de dereito administrativo* estea actualizado. Nesta terceira edición, son moi escasos os cambios respecto da edición precedente. Recolleuse a xurisprudencia máis relevante para cada lección, deuse conta dalgúns cambios na organización administrativa e incorporáronse algunhas modificacións legais. Entre as modificacións legais, aparentemente a máis relevante é a que afecta a Lei reguladora da xurisdición contencioso-administrativa por medio da Lei orgánica 1/2025, de medidas en materia de eficiencia do Servizo Público de Xustiza, que reforma a planta da xurisdición contenciosa.

En todo o demais, a estrutura do Dereito administrativo español mostra unha alta estabilidade, que sen dúbida garda relación coa ausencia de maiorías parlamentarias claras, tanto nas Cortes Xerais coma nas asembleas lexislativas das comunidades autónomas. Por suposto que ao longo do pasado curso académico se modificaron múltiples normas administrativas sectoriais, pero en liñas xerais os elementos básicos ou xerais do dereito administrativo quedaron practicamente inalterados.

En 2024, viu a luz a versión catalá do manual, dirixida por Agustí Cerrillo Martínez, co apoio da *Universitat Oberta de Catalunya* (UOC). Esta versión é accesible tanto a través da *Revista de Dereito Público: Teoría e Método*, no portal de revistas da editorial Marcial Pons, como a través do repositorio institucional da UOC. Grazas ao labor coordinador de Agustí Cerrillo, confiamos en que a terceira edición tamén poida ter a súa versión catalá.

Para o curso académico 2025-2026 tamén está en marcha unha versión galega do manual. Esta versión está a coordinala Diana Santiago Iglesias, da Universidade de Santiago, e participan nela tamén os profesores Alba Nogueira López, Carlos Amoe-

do Souto e Marcos Almeida Cerreda. A versión galega conta co apoio da *Consellería de Cultura, Lingua e Xuventude da Xunta de Galicia,* e confiamos en que esta versión teña a mesma acollida favorable das versións castelá e catalá. Para os directores deste libro é unha satisfacción contribuír, mediante un modesto manual de Dereito administrativo, ao uso normalizado e indistinto das diferentes linguas de España.

Francisco Velasco Caballero

M.ª Mercè Darnaculleta Gardella

PRESENTACIÓN DA SEGUNDA EDICIÓN

Un ano despois da primeira edición do *Manual de dereito administrativo*, publicamos agora a segunda, que se explica por dous motivos. Por unha banda, pola excelente acollida da primeira edición e, conectado con isto, pola necesidade de que un manual destas características estea permanentemente actualizado.

En primeiro lugar, o manual tivo unha acollida extraordinaria, tanto no ámbito académico coma no profesional. Na súa versión electrónica e aberta, as descargas mensuais das distintas leccións son innumerables. Sumando todas as leccións, no período que vai de agosto do 2023 a xullo de 2024, contabilizamos máis de 35.000 descargas. Un dato salientable e complementario é que tamén a versión impresa do libro tivo unha moi boa acollida na comunidade xurídica. Iso reforza a idea, na que a editorial Marcial Pons é pioneira en España, da compatibilidade entre o formato electrónico (gratuíto) e o impreso (con prezo). Cada formato cumpre unha función distinta e adecuada aos diversos destinatarios, momentos e necesidades. Hoxe hai xa unha evidencia empírica de que o texto impreso favorece o entendemento da correspondente materia, así como a reflexión crítica. En consecuencia, fan ben as bibliotecas universitarias en ofrecer exemplares impresos do manual, malia que os estudantes poidan acceder aos mesmos textos en formato dixital, sinxelo e aberto. E fan ben en mercar o manual todos aqueles que pretenden utilizalo repetidamente ao longo do ano para estudo ou para consulta.

Cónstanos, ademais, que as descargas proveñen de todo o mundo, co que podemos afirmar que o manual está a contribuír á divulgación do dereito administrativo español e está a facilitar a utilización do noso dereito nos estudos xurídicos comparados. Unha acollida tan extraordinaria anímanos a continuar o proxecto iniciado hai agora un ano.

Ademais, e precisamente pola enorme proxección que tivo o manual no seu primeiro ano de vida, resulta imprescindible unha actualización e revisión continua, xa que só así pode cumprir a súa dobre función pedagóxica e de primeira consulta para calquera dúbida relacionada coa parte xeral do Dereito administrativo.

Por si mesmas, as novidades lexislativas, xurisprudenciais e doutrinais acontecidas entre 2023 e 2024 non xustificarían unha segunda edición tan temperá. Desde agosto de 2023, non se identificaron grandes cambios nos elementos estruturais do Dereito administrativo. Houbo, loxicamente, múltiples reformas lexislativas sectoriais, e tamén algunhas xerais, como as modificacións puntuais da Lei reguladora das bases do réxime local por medio da Real decreto lei 6/2023, do 19 de decembro. Estas reformas presentan un alcance moi limitado desde a perspectiva sistemática do manual. Porén, vista a acollida e a repercusión que tivo o manual na comunidade xurídica, a actualización xa non se xustifica só pola necesidade de integrar as novidades lexislativas ou xurisprudenciais, senón tamén pola confianza colectiva xerada en que todo o que está no manual é dereito vixente e en que se aplica nos termos que se explican nel.

Todo isto é suficiente para seguir adiante. E de novo, como na primeira edición, os trinta e catro autores asumimos este manual como a nosa modesta contribución ao interese xeral, indisociable da nosa condición de profesores e profesoras de Dereito administrativo.

Francisco Velasco Caballero

M.ª Mercè Darnaculleta Gardella

PRESENTACIÓN

Este manual é o resultado dunha reflexión colectiva sobre a dogmática do Dereito administrativo contemporáneo adaptada á docencia. Trátase dun manual pensado para poder acomodarse con facilidade aos plans de estudo vixentes en calquera das setenta e tres facultades de dereito españolas. O manual recolle, polo tanto, os contidos convencionais que integran o temario desta disciplina que, en función das universidades, se expoñen en dúas ou máis materias do Grao en Dereito, consonte as esixencias do Espazo Europeo de Educación Superior. Esta vocación de versatilidade explica que, salvo no que incumbe a algúns contidos adicionais, non se advirtan no índice grandes diferenzas cos numerosos manuais que se publicaron nos últimos tempos sobre esta materia. Por esta razón, parécenos relevante dar conta nesta introdución das particularidades desta obra, tanto no que afecta os contidos do manual e a súa forma de exposición coma no relativo a quen o escriba.

A diferenza da maioría dos manuais ao uso, neste caso non nos atopamos ante un manual de autor. Os autores e as autoras das diversas leccións do manual —vinte e dous profesores e doce profesoras de vinte universidades distintas, repartidas en dez comunidades autónomas—, a pesar da diversidade que nos caracteriza —en canto a xénero, idade, procedencia ou mesmo adscrición a unha determinada escola—, posuímos unhas inquietudes e unha formación relativamente homoxéneas, debido á nosa curiosidade común polas achegas procedentes doutras disciplinas e do dereito comparado. Compartimos tamén unha mesma comprensión constitucional e europea do Dereito administrativo, que lles dá sentido a todas as súas normas e institucións. Isto inclúe non só a lexitimidade orixinal da Administración pública, en tanto que organización instrumental para o cumprimento dos fins constitucionais e europeos, senón tamén a centralidade do principio do Estado social para todo o Dereito administrativo contemporáneo, a natural diversidade de fontes normativas que

resulta da descentralización estatal e a integración europea e a ampliación das formas de relación da Administración cos particulares, fortemente influída polo Dereito da Unión Europea.

A reflexión conxunta dos temas tratados foi posible grazas á xenerosidade de quen participou neste proxecto e viuse facilitada pola traxectoria de colaboración común en diversas actividades académicas, entre as que destacan o *Seminario de Teoría e Método*, que este ano cumpre o seu décimo aniversario, a Revista de Dereito Público: Teoría e Método e o Tratado de Dereito Administrativo, coordinado por José María Rodríguez de Santiago, Gabriel Doménech Pascual e Luis Arroyo Jiménez.

O estudo, a reflexión e o diálogo leváronnos a constatar que os contidos desta disciplina se expoñen frecuentemente por estratos superpostos. Isto é, a un estrato básico de Dereito administrativo preconstitucional —e preeuropeo— superpóñenselle novos dereitos e principios constitucionais e novas normas europeas. Desta forma, os fenómenos que tiveron maior capacidade de transformación do Dereito administrativo nas últimas décadas (como a subxectivación, apertura, pluralidade de fontes normativas, imposibilidade de regulación substantiva en ámbitos de incerteza científica, tecnolóxica ou social, orientación cara á igualdade social, globalización, liberalización, privatización, integración do dereito brando, flexibilización ou automatización, entre moitos outros) son tratados como corpos estraños a unha rama do dereito articulada tradicionalmente ao redor da Administración estatal, a unha comprensión preconstitucional do principio de legalidade que ten como premisa a ilexitimidade intrínseca da Administración, a un catálogo limitado de formas xurídicas da actuación administrativa (actos administrativos, disposicións e contratos) e de tipos de actividade administrativa (policía, fomento e servizo público) e ao control xudicial como eixe central de todo o Dereito administrativo.

Este manual caracterízase por expoñer cada unha das institucións e categorías do Dereito administrativo a partir das bases constitucionais e europeas e por lles prestar atención aos fenómenos xurídicos, políticos e sociais xa sinalados. Os dereitos fundamentais, os principios do Estado social, a configuración autonómica do Estado e o Dereito da Unión Europea impregnan e conforman a organización administrativa, as formas nas que se manifesta a súa actuación, os tipos de actividade administrativa e os medios dos que dispoñen as administracións públicas para levalos a cabo. Esta vontade integradora acompáñase dun maior protagonismo de aspectos organizativos, procedementais e financeiros tradicionalmente considerados como secundarios, polo menos desde unha concepción do Dereito administrativo continental europeo que pivotou arredor do equilibrio entre as prerrogativas da Administración e as correspondentes garantías da cidadanía.

No Dereito administrativo de novo cuño, adquiren un destacado protagonismo instrumentos tendentes a mellorar o funcionamento interno da Administración —orzamentos, plans, programas, inspeccións e controis internos—, aparecen novas formas de actuación administrativa —sen procedemento, automatizada, robotizada e intelixente— e prodúcese unha revitalización das fórmulas relacionais entre a Administración e os particulares e entre as diversas administracións e entidades que in-

tegran o sector público. A influencia doutras disciplinas, como a economía, a ciencia política ou a psicoloxía no Dereito administrativo explican tamén a marcada orientación desta disciplina cara á eficacia, a crecente fragmentación, sectorialización e descentralización da organización administrativa, o fomento da colaboración público-privada, a aparición de novos tipos de actividade administrativa e a formulación de novos conceptos ponte, vinculados a estas realidades, como Administración en rede, sector público, gobernanza, Administración garante, *nudges* etcétera.

Para alcanzar unha correcta integración de todos os contidos mencionados tentouse ofrecer, xunto cunha exposición da lexislación e da xurisprudencia europea, estatal e autonómica aplicable en cada caso, unha reconstrución sistemática do Dereito administrativo español, nun intento de dotar de maior coherencia os diversos elementos que compoñen esta disciplina.

O manual ten vocación pedagóxica, pero non pretende banalizar a crecente complexidade do Dereito administrativo. Por iso, ao longo de todo o libro utilízanse dous tipos de letras, ordinaria e pequena. O nivel expositivo básico está escrito con letra de tamaño ordinario. En letra máis pequena, incorpóranse exposicións de detalle ou cuestións complexas ou problemáticas sobre as que non existe consenso doutrinal ou xurisprudencial.

A renovación de contidos vén acompañada tamén dun intento de renovación pedagóxica. Na redacción das leccións, tomouse en consideración a utilidade dos exemplos, non só para facilitar a comprensión, asimilación e aprendizaxe das construcións teóricas expostas, senón tamén para conformar unha imaxe da realidade acorde cos novos tempos. Na selección dos exemplos —e na terminoloxía e na linguaxe empregadas na súa redacción—, procurouse reflectir a igualdade de xénero, o pluralismo lingüístico, a complexidade territorial e a diversidade de sectores de intervención da Administración pública. Ampliouse así o catálogo tradicional de fontes, para incluír exemplos extraídos de ditames de órganos consultivos autonómicos, de regulamentos de entidades locais ou de documentos de *soft law*, e diversificouse e actualizouse o abano de sectores de referencia para mostrar o tránsito dun Dereito administrativo, que se explicou tradicionalmente con base en instrumentos propios da policía administrativa, a un Dereito administrativo que debe garantir a correcta xestión dos riscos tecnolóxicos, económicos e sociais propios do mundo contemporáneo. O texto principal de cada lección inclúe moitos exemplos breves, de apenas unha palabra ou frase. E xunto a iso, en letra pequena e con fondo de cor, introdúcense exemplos máis extensos, onde se expoñen con máis detalle fenómenos ou problemas complexos ou onde se achegan datos empíricos sobre a realidade obxecto de regulación.

Tamén desde un punto de vista formal, as leccións están numeradas en parágrafos para facilitar as referencias cruzadas, o que lle permite ao lector transitar dunhas leccións a outras, co que se facilita non só a ampliación dos coñecementos senón tamén a asimilación dunha concepción sistemática do Dereito administrativo. Por iso, e con independencia do número de leccións que lles poidan resultar de utilidade ao estudantado e ao profesorado de cada unha das materias nas que se expoñen os contidos do Dereito administrativo nun concreto curso académico e nunha concreta

facultade, recoméndase acceder a todas as leccións do manual, en versión papel ou na versión dispoñible *en liña*. De todos os xeitos, para favorecer a versatilidade e facilitar o manexo do manual, as leccións están tamén dispoñibles de forma individual *en liña*. Este dato tamén é novo e parte do convencemento de que a ciencia aberta debe complementarse coa docencia aberta.

A ambición e, nalgúns casos, a novidade dos obxectivos expostos explica que os autores e autoras deste manual o vexamos como un proxecto en permanente revisión, de modo que esperamos incorporar en próximas edicións as melloras que poidan achegarnos os profesores e os estudantes que decidan manexalo.

Francisco Velasco Caballero

M.ª Mercè Darnaculleta Gardella

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 47-65
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L01
© Francisco Velasco Caballero
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 1
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Francisco Velasco Caballero
Universidade Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. APROXIMACIÓN Á ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.— 2. INTERACCIÓN ENTRE ADMINISTRACIÓN E DEREITO.— 3. ADMINISTRACIÓN E SECTOR PÚBLICO.— 4. PLURALIDADE DE ADMINISTRACIÓNS.—5. ADMINISTRACIÓN E BUROCRACIA PÚBLICA.— 6. GOBERNO E ADMINISTRACIÓN.— 7. FONTES DE LEXITIMIDADE.— 8. TIPOS E MODELOS DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: 8.1. Modelos administrativos; 8.2. Tipos organizativos; 8.3. Tipos de actividade administrativa— 9. A ADMINISTRACIÓN CONTEMPORÁNEA.— 10. BIBLIOGRAFÍA: 10.1. Bibliografía citada; 10.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. APROXIMACIÓN Á ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. Todos temos unha imaxe intuitiva da Administración pública. Identificámola con oficinas, institucións e empregados que recadan impostos (Axencia Tributaria), deteñen os delincuentes (Mossos d'Esquadra), ensínanlles aos nenos e nenas (Instituto de Bacharelato Sierra de la Najarra), vacinan contra os virus (Osakidetza), pavimentan as rúas (Concello de Navas del Rey) ou transpórtannos por ferrocarril (Renfe). Algunhas destas actividades son privativas da Administración, como a recadación de impostos ou a detención de delincuentes. Outras tarefas, como o ensino ou o transporte público, realízanas tamén algúns particulares. Por iso é polo que non podemos identificar a Administración pública con determinadas tarefas, funcións ou

actividades. Como deseguido se explicará con máis detalle, a Administración é fundamentalmente unha **organización instrumental**: un conxunto ordenado de empregados públicos e de recursos materiais que, baixo a dirección ou a programación dun órgano político, forma parte do poder executivo estatal, autonómico ou local e leva a cabo tarefas moi diversas e cambiantes ao longo do tempo.

2. A Administración pública comparte certos trazos coa administración de organizacións privadas (como unha empresa), coa administración de órganos e institucións estatais que non están integradas no poder executivo (como o poder xudicial ou o poder lexislativo) e coa administración de organizacións que nin sequera están integradas nun Estado (como as organizacións internacionais). En todos os casos, o termo "**administración**" resulta ambiguo, posto que se refire tanto á actividade de administrar ou xestionar determinados asuntos (administración en sentido obxectivo: *infra* § 1.8) como á persoa ou á organización que desenvolve esta actividade (administración en sentido subxectivo). Porén, desde unha perspectiva obxectiva, a Administración pública diferénciase da administración das organizacións privadas porque a súa actividade característica consiste na xestión de asuntos públicos en beneficio do interese xeral e, desde unha perspectiva subxectiva, a Administración pública distínguese do resto de administracións pola súa integración no poder executivo e pola súa dependencia dun Goberno (supraestatal, estatal, rexional ou local). Unha vez realizadas estas precisións, advírteselle ao lector de que nesta lección utilízase o termo "administración" como sinónimo de "Administración pública" (*infra* § 1.8).

3. Aínda que a Administración é unha realidade social, e é observable desde múltiples perspectivas, tradicionalmente predominou a **comprensión política e xurídica**. Nos inicios do século XIX, o ideario político liberal, por entón emerxente en Europa, definiu a Administración como parte do **poder executivo** do Estado, fronte ao Parlamento (poder lexislativo) e fronte ao poder xudicial. Cualifícase entón como Administración pública o heteroxéneo conglomerado de consellos, departamentos, establecementos, secretarías, corporacións e oficiais sometidos á lei parlamentaria e dirixidos polo Goberno (que, pola súa vez, tamén está sometido ás leis e, alí onde subsiste a monarquía, ao correspondente rei ou raíña). Desde o segundo terzo do século XIX, desenvólvense en Europa dúas comprensións complementarias da Administración: como organización ao servizo do interese xeral (comprensión propia da ciencia da policía ou da Administración) e como persoa xurídica sometida a un estatuto normativo especial e privilexiado (o dereito administrativo). Co crecemento exponencial do dereito administrativo, ao longo do século XIX foi predominando a perspectiva xurídica. Desde entón, e case ata os nosos días, a Administración entendeuse fundamentalmente en **clave xurídica**, a través das leis que definen detalladamente a estrutura e o funcionamento da Administración. Desta forma, primeiro o ideario político liberal procreou a idea de Administración pública e logo o dereito administrativo definiu exhaustivamente a súa existencia.

4. A preeminencia do dereito administrativo ao longo do século XIX (NIETO, 2001: 68) ocultou a existencia, desde o primeiro terzo do mesmo século XIX, dunha extensa serie de estudos non necesariamente xurídicos sobre os tipos de Administración, as súas formas de actuación ou o seu compoñente burocrático (ALMEIDA, 2021: 133). Fronte a unha opinión moi estendida no pasado século, estes estudos non eran simples importacións a España dos tratados de ciencia da policía ou de Administración de Francia ou Alemaña (MEDINA, 2022: 255).

5. Xa se dixo que a comprensión predominantemente política e xurídica da Administración subliñou a súa condición de organización **instrumental** ao servizo dun poder político. Isto é, o propio da Administración é executar —levar á reali-

dade social— as decisións adoptadas por un poder político que, segundo os casos, pode ser un Parlamento ou un Goberno. Esta comprensión eminentemente política e xurídica da Administración pública non pode ocultar outras perspectivas complementarias cada vez máis relevantes. A socioloxía presta atención á Administración como conxunto de empregados públicos (burocracia) e á súa relación coa sociedade coa que interactúa. Na economía, prima a comprensión da Administración como produtora de bens e servizos (sector público) e como reguladora dos mercados. A **ciencia da Administración** integra todas estas perspectivas sobre a Administración pública e subliña a súa condición de organización de recursos humanos (burocracia) e económicos para a consecución de obxectivos políticos. Precisamente a ciencia da Administración, moi desenvolvida nos países anglosaxóns desde mediados do século xx, está a achegar hoxe unha visión menos xurídica da Administración pública. Trouxo a un primeiro plano o funcionamento interno da Administración (e non só a súa relación cos cidadáns); redimensionou á baixa a importancia da lei na dirección da actividade administrativa; achegou novos criterios de funcionamento, como o de "boa administración", o de eficiencia e o de transparencia, e puxo o acento nos resultados da actuación administrativa: na calidade dos servizos públicos, e non só nos procedementos administrativos.

6. A diversidade de perspectivas ao redor da Administración pública é fonte de dificultades, pois **non contamos cun concepto único** de Administración. Así, segundo a perspectiva predominante en cada caso, a Administración pública é algo diferente ou simplemente unha parte do chamado "sector público". Tradicionalmente, o sector público referíase só a aquelas entidades administrativas ou instrumentalmente privadas (sociedades mercantís e fundacións dependentes dunha entidade administrativa) creadas para o desenvolvemento de actividades económicas ou de mercado, isto é, para a produción de bens e servizos económicos. Con todo, hoxe xeneralizouse unha comprensión máis ampla do sector público que inclúe a Administración en xeral, tamén a reguladora e aplicativa das leis (*infra* § 1.15).

6 *bis*. Desde a **perspectiva económico-financeira** propia do Sistema Europeo de Contas (2010), o definitorio dunha Administración pública é que non actúa no mercado como un axente económico máis. Con este criterio funcional, moi propio do dereito europeo, forman parte do concepto de Administración pública algunhas entidades xurídico-privadas (sociedades e fundacións) dependentes doutra Administración pública e que realizan actividades administrativas ou prestan servizos públicos, pero non actúan como axentes económicos no mercado. Este concepto amplo de Administración pública non coincide co concepto xurídico máis estrito que expresan os artigos 2.3 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas (LPAC) e 2.3. da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (LRXSP).

7. O inventario de entidades do sector público publicado polo Ministerio de Facenda 2023 dá conta tanto da distinción entre Administración pública e sector público coma dun concepto amplo de Administración pública, **para os efectos financeiros e contables**. Conforme ao Sistema Europeo de Contas Nacionais e Rexionais da Unión Europea (SEC 2010), aprobado polo Regulamento nº 549/2013 do Parlamento Europeo e do Consello, do 21 de maio, distínguese no inventario do sector público español entre as unidades públicas non de mercado (ás que se cualifica como administracións públicas) e as unidades públicas de mercado (que non son Administración pública). Así, prestándolle atención ao sector público da Comunidade Autónoma de Andalucía, considérase que son Administración pública ata 191 entidades de moi distinto tipo. Algunhas delas son entidades con personalidade xu-

rídico-pública, como diversas axencias instrumentais (entre outras: Axencia Andaluza de Cooperación Internacional para o Desenvolvemento [AACID], Axencia Andaluza de Institucións Culturais [AAIC], Axencia Andaluza da Enerxía [AAE], Axencia Andaluza de Promoción Exterior [Extenda]), pero outras entidades administrativas son personificacións xurídico-privadas. Entre elas, atópanse sociedades mercantís dependentes (Hospital Clínico Veterinario da Universidade de Córdoba, SL; Iniciativas Leader Comarca dos Vélez, SA; Orquestra Sinfónica de Sevilla, SA; Parque Científico e Tecnolóxico Cartuja, SA, entre outras) ou fundacións tamén dependentes (por exemplo: Fundación Audiovisual de Andalucía; Fundación Banco Agrícola de Don José Torrico e López Casero; Fundación Campus Científico-Tecnolóxico de Linares, entre moitas). E, ademais destas, habería outras entidades ou unidades públicas de mercado vinculadas á Comunidade Autónoma de Andalucía (como Apartahotel Trevenque, SA ou Rede de Vilas Turísticas de Andalucía, SA) que, como tales, non se recoñecen como administracións públicas no inventario español do sector público.

8. Segundo se dixo ata aquí, hoxe predomina unha **comprensión subxectiva** da Administración, como unha organización integrada de medios para a realización duns fins e tarefas cambiantes. Pero esta comprensión conviviu historicamente con outra concepción **obxectiva ou funcional** do administrativo. Isto é, considerouse tamén que existe un tipo definido de funcións ou tarefas públicas que se poden cualificar como propiamente administrativas, e isto sería o definitorio da Administración pública. Esta comprensión obxectiva ou funcional permitiu afirmar que hai certas actividades administrativas fóra da Administración, como as actividades disciplinarias internas ou a xestión patrimonial nos parlamentos e nos órganos xudiciais. Actualmente, esta comprensión obxectiva do administrativo reviviu timidamente en relación con algúns suxeitos particulares que xestionan actividades de interese público (*infra* § 1. 24 *bis*). É o caso dos profesionais que, logo da acreditación pola Administración, realizan tarefas de inspección industrial, ou das entidades colaboradoras urbanísticas (entidades privadas autorizadas pola Administración que emiten informes sobre o cumprimento das normas urbanísticas por parte dos propietarios do solo). Nestes casos, exponse que estes suxeitos privados levan a cabo actividades materialmente administrativas, e con iso debátese tamén se esas actividades deben rexerse polas leis administrativas.

9. Con **perspectiva histórica**, e se nos situamos no Antigo Réxime europeo, quizais se poida entender a **comprensión dual do administrativo**, como organización e como función estatal. Dun lado, coa formación do Estado moderno a partir do século XVI, vai crecendo o número de oficiais reais (para os tributos, a seguridade dos camiños, as postas etc.). Pero aínda que estes oficiais reais existían xa no Antigo Réxime, e malia que moitas das súas actuacións continuaron nos Estados contemporáneos, aínda non se substanciou a idea de poder executivo (como distinto do lexislativo e do xudicial). As actividades destinadas ao benestar xeral, como o coidado dos pósitos, a paz nos camiños ou a beneficencia gobernábanse polas mesmas maxistraturas e consellos que, desde a Idade Media, viñan impartindo xustiza en nome do rei (MANNORI, 2007; MEDINA, 2022: 20). Por iso, aínda que moitas formas de actuación "administrativa" fosen identificables no Antigo Réxime, tales actuacións non tiveron relevancia organizativa (como actuacións da Administración pública) ata tempo despois, cando o administrativo se escinde por completo da xustiza, o que dá lugar a novas autoridades e consellos non xudiciais, aínda que sometidos tanto ao rei como á lei.

10. Aínda que a Administración pública é unha constante nos Estados contemporáneos, preséntase de formas moi diversas nos distintos países. Mesmo no grupo máis ou menos homoxéneo das democracias occidentais pódese ver que baixo o nome de Administración pública hai **realidades moi diversas**: hai órganos burocráticos e

rixidamente xerarquizados (como un ministerio), pero tamén hai organizacións con múltiples órganos relativamente autónomos (comisións independentes, *tribunals* británicos, *administrative law judges* norteamericanos). Hai administracións que, polas súas enormes dimensións, se confunden co propio Estado e tamén hai administracións que ocupan só concretos espazos funcionais dentro do Estado. Hai administracións en interacción continua cos particulares e hai administracións máis deslindadas respecto dos destinatarios da súa actuación. Por fin, hai administracións que xeran unha alta porcentaxe do PIB do correspondente país e hai outras cunha achega moito menor.

11. Partindo da diversidade de administracións públicas (tanto dentro dun mesmo Estado coma desde unha perspectiva comparada) e da variedade das súas tarefas ou funcións, expóñense dúas cuestións teóricas: se o concepto de Administración inclúe algúns elementos substantivos esenciais e se, malia a súa diversidade actual, as administracións públicas do mundo evolucionan dunha forma converxente. Isto é, se hai evolución e selección tamén nos modelos de Administración pública, como na natureza. En canto ao primeiro, en ocasións formulouse que a Administración pública contemporánea só é identificable **en estados democráticos e de Dereito**. Segundo isto, unha das características naturais da Administración pública sería o seu sometemento a poderes políticos democráticos e, de forma instrumental, ao principio de legalidade e ao control xudicial. Este concepto estreito de Administración pública é pouco útil. Primeiro, porque obvia o feito certo de que todos os estados contan cunha organización executiva de medios e persoas aos que expresamente cualifican como Administración pública. E segundo, porque difumina o carácter estrutural da Administración, como realidade organizativa propia dos estados desenvolvidos que, nos distintos momentos históricos, se adapta á estrutura política e constitucional de cada país. Pódese afirmar, neste sentido, que o propio da Administración pública é a súa condición de organización executiva ao servizo dun poder político. A Administración dos estados democráticos e de dereito sería só un tipo histórico e actual de Administración, non o único. En segundo lugar, no que se refire á **evolución da Administración**, a influencia das ciencias naturais sobre as ciencias sociais trouxo consigo, ao longo do século xx, as ideas de evolución, selección e converxencia (RAASCHELDERS, 1998: 64; CHEVALLIER, 2017: 8). Segundo isto, nos distintos países estaríanse a ensaiar continuamente formas diversas de Administración pública. Pero só algúns destes modelos ou formas administrativas triunfarían (e exportaríanse ou irradiarían a outros países). As formas de Administración pública peor adaptadas aos estados e ás sociedades cambiantes ou ben extinguiríanse ou ben subsistirán como fósiles vivos. Sen necesidade de adherirse ao evolucionismo institucional, esta formulación ten como maior utilidade a comprensión da Administración como unha realidade cambiante, máis ou menos coherente coa sociedade e co Estado de cada tempo.

12. Xa se explicou que a Administración pública é, en principio, unha organización estatal. Pero tamén hai Administración pública no ámbito internacional. Fálase así das administracións internacionais (para referirse ás organizacións burocráticas internacionais) e da Administración europea (en relación coa Comisión, as súas direccións xerais e as axencias da Unión Europea). En ambos os casos estamos ante organizacións de medios humanos e materiais que executan —cumpren e fan cumprir— mandatos políticos: pactados polos estados en tratados internacionais ou decididos directamente por órganos políticos supranacionais creados polos estados (como as institucións europeas). Sería Administración internacional, por exemplo, o Comité para a Protección do Medio Ambiente creado polo Tratado Antártico (1959). E sería Administración supranacional a Oficina de Propiedade Intelectual da Unión Europea, creada polo Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeo e do Consello, do 14 de xuño de 2017, para a aplicación do dereito europeo de marcas. É precisamente o carácter vicarial ou instrumental de todas estas organizacións internacionais ou supranacionais o que leva a cualificalas como administracións públicas (internacionais).

2. INTERACCIÓN ENTRE ADMINISTRACIÓN E DEREITO

13. Como se estudará máis detidamente na segunda lección, existe unha rama do dereito que regula especificamente a organización e o funcionamento da Administración pública: o dereito administrativo. E isto levounos ás veces a pensar que a Administración é unha simple creación do dereito administrativo, que a Administración pública de cada país e cada tempo é unha pura creación xurídica. Na actualidade, por moito que o dereito administrativo sexa definitorio da Administración pública, esta é unha realidade social non só xurídica. En puridade, a Administración pública e o dereito administrativo son dúas realidades sociais en **interacción mutua, continua e diacrónica**. Dun lado, a Administración pública evoluciona *per se*, ao compás dos cambios sociais, e aquela evolución impulsa reformas no dereito administrativo. Por exemplo, primeiro as tecnoloxías dixitais contemporáneas transformaron a forma de traballo na Administración, e isto motivou logo a regulación dos procedementos electrónicos, das sedes administrativas electrónicas, das sesións electrónicas de órganos colexiados ou do teletraballo. Do outro lado, o dereito administrativo tamén configura ou impón modificacións esóxenas á Administración. Por exemplo, a Lei orgánica 2/2012, do 27 de abril, somete a Administración a ríxidos límites de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira e o Estatuto básico do empregado público (Real decreto lexislativo 5/2015, do 30 de outubro) imponlle á Administración a negociación das condicións de traballo cos representantes dos empregados públicos.

14. Tradicionalmente, a Administración española está altamente **xuridificada**. Son numerosas as leis e regulamentos que regulan a súa organización e funcionamento. E iso permite comprender a Administración a través do dereito que a regula. Esta afirmación, que é válida para España e en xeral para o continente europeo, non é universal, pois en países de tradición anglosaxoa o dereito non penetra tanto na configuración da Administración, o que deixa un maior espazo para a configuración política (non normativa) e para a xestión operativa. Unha das mostras máis claras da alta xuridificación, tradicional en España, está na cualificación da Administración pública como **persoa xurídica** (*infra* § 1.19).

3. ADMINISTRACIÓN E SECTOR PÚBLICO

15. A expresión **sector público**, utilizada hoxe nas leis administrativas (así, nos artigos 2.1 LRXSP, 2.1 LPAC e 3.1 da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público [LCSP]) é unha achega terminolóxica na súa orixe, proveniente da economía e da facenda pública que hoxe designa, ademais das administracións públicas territoriais ou xerais, a outras entidades que non son formalmente ou non necesariamente Administración pública, pero que actúan baixo a dirección dunha Administración pública. Inclúe non só as administracións públicas en sentido estrito, senón a todas as demais entidades, órganos e organizacións que prestan servizos pú-

blicos ou realizan actividades económicas con certa autonomía, pero baixo a dependencia ou dirección dunha Administración pública. Todas estas entidades inclúense hoxe no concepto legal de "sector público institucional" (*infra* §§ 9.2, 10.6 e 11.82). E iso con independencia da súa forma xurídica, que pode ser pública (como o ente público Canal de Isabel II) ou privada (como a sociedade mercantil municipal Barcelona Ciclo del Agua, SA). A expresión "sector público institucional" é puramente instrumental, e describe o conxunto de entidades que realizan actividades económicas baixo a dirección ou o control dunha Administración pública (en sentido estrito).

15 *bis*. Aínda que, nos termos expostos, hoxe contamos cun concepto xeral de sector público, ese concepto xeral, compartido pola ciencia da Administración e da economía, non ten por que coincidir co concepto xurídico de sector público. É máis, cada lei administrativa pode, para os seus propios fins, utilizar un concepto máis amplo ou reducido de sector público. Co cal, xunto a un concepto teórico-abstracto de sector público e un concepto xurídico xeral de sector público (o dos artigos 2.1 LRXSP e 2.1 LPAC), contamos tamén con varios conceptos xurídicos específicos e á medida de cada lei. Así, por exemplo, para definir o ámbito de aplicación da lexislación de contratos públicos, o artigo 3.1 f) LCSP cualifica expresamente como sector público as mutuas colaboradoras da Seguridade Social (*infra* § 19.48), precisión esta que non se contén na descrición do sector público dos artigos 2.1 LRXSP e 2.1 LPAC.

16. A expresión "sector público" dilúe a importancia das formas xurídicas coas que o Estado actúa economicamente. En puridade, a expresión sector público resultaría superflua se se utilizase un **concepto amplo de Administración pública**, comprensivo de todas as súas posibles formas organizativas, incluídas as formas xurídico-privadas (sociedades mercantís, fundacións). Pero precisamente porque a Administración pública é neste momento un concepto xuridicamente estrito ou reducido, ten sentido falar de sector público para integrar aquelas organizacións que, aínda que non son formalmente administracións públicas, tamén desenvolven actividades económicas ao servizo do interese xeral.

17. Doutra banda, coa expresión sector público exprésase a idea de que algunhas entidades dependentes ou vinculadas a administracións públicas, aínda que moi frecuentemente adoptan formas xurídico-privadas (sociedades de capital ou fundacións), **non son verdadeiros suxeitos privados**. Pasa aquí a un primeiro plano unha comprensión non xurídica, senón organizativa e sociolóxica da Administración. Esta perspectiva prescinde das cualificacións formais (máis propias da perspectiva xurídica) e simplifica a realidade económica ao redor de dous tipos de suxeitos: os públicos e os privados. Consonte iso, un suxeito privado non é aquel que conta cunha determinada forma xurídica, societaria ou fundacional, senón o que actúa como tal suxeito privado, é dicir, ao servizo de intereses particulares (aínda que poidan ser en parte coincidentes con intereses xerais).

4. PLURALIDADE DE ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

18. Pódese falar de Administración pública en singular (como un concepto abstracto que designa a suma dos órganos, departamentos ou axencias administrativos dun país) ou en plural, para poñer de relevo a diversidade de organizacións que res-

ponden a este concepto nun país. Neste sentido, fálase xenericamente da Administración pública española, co que se designan todos os órganos e entidades administrativas de España, ou de concretas administracións públicas: a Administración xeral do Estado, a Administración da Junta de Andalucía, o Concello de Mérida, o Instituto Aragonés de Emprego etc. En España, a diferenza da maioría dos países occidentais, fálase normalmente de **administracións públicas** —en plural— para subliñar que existen varias organizacións administrativas completas (cada unha coas súas propias funcións e medios), complexas (cada unha está composta por unha pluralidade de órganos) e diferenciadas (son independentes unhas doutras). Nisto primou unha comprensión menos politolóxica e xurídica da Administración (como **suxeito** diferente e independente doutros).

19. En España, a comprensión subxectiva e plural da Administración inclúe tradicionalmente a cualificación de cada concreta Administración pública como **persoa xurídica**. Este é o teor literal do artigo 3.4 LRXSP cando declara que "cada unha das administracións públicas do artigo 2 actúa para o cumprimento dos seus fins con personalidade xurídica única". Non é xa só que a Administración estea sometida á lei e ao resto do dereito (como di expresamente o artigo 103.1 1 da Constitución española), senón que a súa propia esencia é xurídica: caracterízase por ser un suxeito do dereito.

20. Desde logo que a **idea de personificación** forma parte da cultura política occidental. En España, a doutrina académica por completo dominante vén argumentando que a personalidade xurídica lle corresponde á Administración pública (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1992: 195). Con todo, na tradición continental europea tal personificación proxectouse máis ben sobre o Estado (GALLEGO ANABITARTE, 1992:19). Ambas as comprensións da personalidade xurídica pública mostran un mesmo sentido e obxectivo histórico, xa presente no pensamento ilustrado do Antigo Réxime: o sometemento do Estado (do poder do rei) ao dereito común. Na súa versión inicial e máis recatada, este sometemento do Estado ao dereito limitouse á actividade patrimonial do Estado, ao Estado como "fisco" (como propietario e como contratante con outros particulares). E, dado que a actividade común ou patrimonial do Estado se despregaba precisamente pola Administración (sobre todo, coa enorme expansión da actividade administrativa no século XIX), arraigou a imaxe prevalente da Administración pública como persoa xurídica. Isto non supuxo por si a negación da personalidade xurídica do Estado no seu conxunto, nin impediu a idea da dobre personalidade xurídica do Estado, como suxeito patrimonial e como poder (PELÁEZ, 1849: 13-16; MEDINA, 2022:208), pero si se xeneralizou a imaxe prevalente da Administración como persoa xurídica. E esta é a imaxe común que chegou ata hoxe, por moito que a orde xurídica sexa hoxe completamente distinta. Cunha mirada actual, a personificación xurídica da Administración (descoñecida en moitos países) presenta unha relevancia teórica e práctica limitada (LÓPEZ JURADO, 2020: 132). Se o obxectivo inicial da personificación xurídica (do Estado ou da Administración) era o sometemento do poder ao dereito, na actualidade este obxectivo non precisa de ningunha ficción xurídica, porque é directamente a Constitución quen impón a vinculación de todos os poderes públicos á lei e ao dereito (artigo 9.3 CE), o que inclúe tamén a Administración (artigo 103.1 CE). En consecuencia, haxa ou non personificación xurídica da Administración, o seu sometemento ao dereito está asegurada. Por iso, actualmente a personificación xurídica cumpre outra función: indica, máis ben, o **nivel de autonomía** de cada concreta organización administrativa. A atribución legal de personalidade xurídica diferenciada (a, por exemplo, o Organismo Autónomo Parques Nacionais, a Entidade Valenciana de Vivenda e Solo, a Axencia Europea de Medicamentos ou a cada concello) indica hoxe, sobre todo, unha certa capacidade de actuación autónoma desa organización administrativa, con medios propios e sen controis intensos por parte doutra Administración pública.

21. O vasto mapa administrativo español ordénase polos artigos 2.1 LPAC e 2.1 LRXSP ao redor de dúas categorías: administracións territoriais ou xerais fronte

a administracións institucionais, instrumentais ou especiais (*infra* § 8.22). Na actualidade, en España hai tres tipos de administracións **territoriais ou xerais** (a Administración xeral do Estado, a Administración xeral de cada comunidade autónoma e as administracións locais), das cales dependen outras administracións institucionais, instrumentais ou **especiais** (organismos públicos e axencias). Ademais, das administracións territoriais ou xerais e das institucionais ou especiais dependen pola súa vez **outras entidades** con formas xurídico-privadas (sociedades de capital e funcionais) que, aínda que non son formalmente administracións públicas, si integran o chamado sector público (artigo 2.2 b) LRXSP) porque xestionan servizos públicos ou desenvolven tarefas de interese público.

5. ADMINISTRACIÓN E BUROCRACIA

22. Aínda que na linguaxe común é frecuente falar de burocracia como sinónimo de Administración pública, en puridade a burocracia só se refire ao **elemento humano** da Administración. Máis alá desta caracterización elemental, non hai consenso sobre cal é o perímetro preciso da burocracia. En ocasións, utilízase para describir o conxunto dos empregados públicos (tanto directivos coma funcionarios ou contratados). Outras veces restrínxese a só os funcionarios, ou mesmo só ás elites funcionariais de cada Administración. Cada unha destas descricións incorpora, de forma implícita, a comprensión da Administración en cada tempo. Desde finais do século XVIII, e no período de transición entre principio monárquico e principio democrático, a burocracia describe as elites gobernativas do Reino. Logo, o parlamentarismo e o principio de legalidade expanden unha comprensión máis ampla da burocracia, como conxunto de servidores públicos que executan ou aplican a lei. E durante as autocracias do século XX, a burocracia ocúpase non só da actuación cotiá da Administración senón, a falta de cargos electos, tamén das decisións eminentemente políticas. En calquera das súas acepcións, a burocracia sempre traslada a idea de servidores públicos **sen lexitimidade política propia**: conxunto de persoas con cualificación técnica ou profesional que actúan en estruturas xerarquizadas baixo a dirección de autoridades gobernativas e para o cumprimento da lei.

23. A burocracia contemporánea, aínda que mantén as súas notas tradicionais de profesionalidade, xerarquía e permanencia, expresa tamén as mutacións propias da Administración contemporánea. En primeiro lugar, aínda que a afirmación do principio de legalidade parlamentario desde principios do século XIX transmitiu unha imaxe mecánica, neutral ou obxectiva da burocracia, entendida como o brazo executor da lei, o certo é que tamén na aplicación das leis hai amplos **espazos para a opción política ou discrecional** (*infra* § 5.15). En segundo lugar, a diversidade de administracións públicas dentro de cada Estado (*supra* § 1.17) conduce tamén a unha certa **diversidade de burocracias**. Así, nos concellos e provincias, a burocracia non exerce funcións propiamente políticas (porque as exercen directamente os concelleiros electos, integrados nos correspondentes plenos). En cambio, a burocracia do Estado e de cada comunidade autónoma inclúe altos cargos (como o directora

xeral de Biodiversidade, Bosques e Desertificación do Ministerio de Transición Ecolóxica ou como o director territorial do Goberno de Aragón en Teruel) que, aínda que non contan con lexitimidade democrática directa, si exercen funcións políticas. Por outra banda, a maior ou menor presenza de funcionarios ou persoal laboral en cada Administración concédelles máis ou menos relevancia aos tradicionais corpos funcionariais. Así, tanto no Estado coma nas comunidades autónomas, os corpos funcionariais vertebran as correspondentes burocracias, mentres que a súa relevancia é menor nos concellos, onde é cuantitativamente máis importante o persoal laboral (contratado). Por último, a democratización do Estado tamén reduciu o alcance da **xerarquía** na burocracia administrativa. Por unha banda, na Administración aumentan os órganos autónomos ou case independentes e imparciais (como os tribunais económico-administrativos ou os consellos de transparencia) e, doutra banda, na determinación das condicións de traballo participan de forma activa os sindicatos que representan os intereses dos empregados públicos. Por último, en diversos ámbitos da acción pública os órganos administrativos incorporan, xunto aos empregados ou cargos públicos, a representantes de entidades sociais ou económicas (é o caso de Iberdrola Generación SAU, que forma parte da Xunta de Goberno da Confederación Hidrográfica do Xúcar).

24. Aínda que para a ciencia da Administración a burocracia é unha categoría central, desde a perspectiva xurídica propia deste libro esa realidade administrativa desagrégase en dous ámbitos de regulación. Desde unha perspectiva obxectiva, a burocracia regúlase como un elemento máis da **organización administrativa** e, en perspectiva subxectiva, a burocracia regúlase como **emprego público** (*infra* § 31).

24 *bis.* Na súa formación histórica, a burocracia, entendida en sentido amplo, é consubstancial á idea de Administración pública. Pero a Administración sempre contou, ademais de coa súa propia burocracia, coa colaboración ou servizos de diversos **suxeitos particulares**, ben por medio de contratos con empresas (para a prestación de servizos ou para a execución de obras públicas) ben por medio de autorizacións, habilitacións ou acreditacións a favor de determinadas empresas ou persoas que, desta maneira, exercen funcións administrativas, aínda que non formen parte da burocracia administrativa. É o caso tradicional dos notarios e rexistradores, que aínda que exercen funcións administrativas —son feudatarios públicos— non forman parte da burocracia administrativa. Nas últimas décadas, nun contexto xeral de progresiva redución da burocracia administrativa, aumentou notoriamente a **externalización** de funcións administrativas. Así, por exemplo, cada vez máis leis urbanísticas autonómicas permiten que as inspeccións de obras se leven a cabo non por funcionarios municipais, senón por empresas acreditadas.

24 *ter*. No seu conxunto, todos estes fenómenos contemporáneos nos que a Administración actúa a través de suxeitos privados (non a través dos seus propios empregados e cargos públicos) pódense cualificar xenericamente como **colaboración público-privada**. Aínda que son moitas as formas concretas que adopta esta colaboración, todas elas presentan cuestións comúns, a saber: que tarefas administrativas son susceptibles de ser xestionadas por suxeitos privados (isto é especialmente transcendente en relación coas funcións administrativas de autoridade, como a práctica de inspeccións), como se seleccionan os colaboradores da Administración, como a Administración dirixe e controla a actividade dos

seus colaboradores, cal é a relación entre o colaborador privado e a cidadanía coa que interactúa ou á que lle presta servizos públicos, e como se financia a actividade do colaborador (mediante os orzamentos públicos ou mediante prezos ou taxas dos particulares que reciben os seus servizos) (VELASCO, 2023).

6. GOBIERNO E ADMINISTRACIÓN

25. Desde a perspectiva político-constitucional da separación de poderes, a Administración contemporánea nace **vinculada ao Goberno de cada Estado**. Nos albores do Estado contemporáneo, a Administración, o Goberno e o rei (ou raíña) integran o poder executivo. E tamén desde o principio os confíns da Administración, fronte ao Goberno, sempre foron difusos. Nin sequera desde un punto de vista xurídico-formal é posible distinguir con precisión entre Goberno e Administración. Así, en España **a Constitución distingue expresamente entre Goberno e Administración**, pero sen un claro criterio definitorio. Segundo o artigo 97 da Constitución española (CE), o Goberno de España dirixe a Administración. Tamén, segundo o artigo 103.1 CE, a Administración (non se fala do Goberno) está "plenamente sometida á lei e ao dereito". A mesma distinción obsérvase nos estatutos de autonomía (por exemplo: artigo 32.1 do Estatuto de autonomía de Estremadura: "Correspóndelle á Junta de Extremadura: (…) dirixir a Administración rexional"). Máis complexa é a distinción no ámbito local, pois por unha banda afírmase que os concellos ou deputacións provinciais son administracións públicas (STC 214/1989, FX 8) e doutra banda a lei di que esas administracións públicas contan con "órganos de goberno" (alcaldía, xunta de goberno e pleno) (artigos 22.1 a) e 123.1 a) da Lei 7/1985, do 25 de abril, reguladora das bases do réxime local [LBRL]).

26. Dous tipos de criterios pódense utilizar para diferenciar o Goberno da Administración: os organizativos ou formais e os funcionais. Desde unha perspectiva **organizativa ou formal**, pódese soster que o Goberno é un órgano específico do Estado ou de cada comunidade autónoma, cunha composición regrada pola propia Constitución ou os estatutos de autonomía (un presidente, un ou varios vicepresidentes e varios ministros ou conselleiros). En cambio, a Administración dirixida por cada Goberno é unha organización diversa e complexa (integrada por múltiples órganos). Aínda que este criterio obxectivo organizativo e formal é útil, presenta algunhas insuficiencias. Primeiro, porque algúns cargos ou órganos (os ministros e os conselleiros) son tanto membros dun Goberno coma da correspondente Administración. Segundo, porque hai administracións (as locais e as independentes) nas que os órganos de goberno son partes da propia Administración, non externos e superiores a ela.

27. Tamén se pode distinguir o Goberno da Administración por **criterios funcionais**. O Goberno toma decisións políticas, que se someten fundamentalmente ao control político, isto é, parlamentario e electoral (SSTC 45/1990, FX 2; 196/1990, FX 5; 83/2016, FX 10), mentres que a Administración aplica as leis ou executa as decisións do Goberno e sométese ao control xudicial. Esta distinción funcional, aínda que non é incorrecta, si é imperfecta. Porque tamén o Goberno adopta decisións aplicativas das leis (por exemplo, o Acordo do Consello de Ministros polo que se au-

toriza a realización do contrato de servizos de vixilancia e seguridade ferroviaria para 2022-2024). Ademais, na medida en que unha decisión gobernativa vulnere dereitos fundamentais ou infrinxa as leis, será anulable pola xurisdición contencioso-administrativa. Do outro lado, a Administración pública tamén adopta decisións políticas ou cun altísimo grao de discrecionalidade (como o plan xeral de ordenación urbana que aproba cada concello) e o control xudicial das decisións da Administración, cando se atopan escasamente reguladas polas leis (como unha orde da Conselleira de Emprego e Políticas Sociais de Cantabria pola que se crean axudas para a creación de emprego xuvenil) son tamén pouco fiscalizables pola xurisdición contencioso-administrativa (*infra* § 5.20).

7. FONTES DE LEXITIMIDADE

28. A lexitimidade é a razón pola que a cidadanía, organizada como comunidade política, acepta a existencia e o poder da Administración. Nos países occidentais, é hoxe incuestionable que a **democracia** é a fonte de lexitimidade de todo o Estado e, polo tanto, da Administración pública. Se a finais do Antigo Réxime —e ata ben entrado o século XIX— a Administración era unha prolongación do poder real e, polo tanto, o propio principio monárquico que sostiña o poder real lexitimaba tamén a súa Administración, as revolucións liberais desde finais do século XVIII e as súas correspondentes constitucións erixiron o principio democrático como fonte única de lexitimidade do poder público. No que respecta á Administración, a lexitimidade democrática tomou forma de **principio de legalidade**: se a soberanía nacional reside na asemblea parlamentaria, a Administración será lexítima na medida en que se someta por completo á lei.

29. Este sinxelo enunciado, propio dunha comprensión eminentemente político-xurídica da Administración, permaneceu ata os nosos días, pero mostra claros sinais de insuficiencia ou esgotamento. A lexitimidade da Administración por medio do sometemento á lei ("dominación racional", en termos weberianos) pode ser adecuada para o tipo ideal de Administración de policía ou intervención, característica do Estado e das democracias liberais de principios do século XX, pero mostra insuficiencias explicativas cando, co **Estado de benestar**, se perde a perspectiva do poder como dominación e se expande o tipo ideal de Administración igualadora ou redistributiva, xustificada polas sentenzas do mercado e orientada teleoloxicamente ao benestar da cidadanía. Nese novo contexto, a Administración lexitímase tamén pola súa función, por ser un instrumento idóneo para a efectividade do Estado social. A lei non perde, certamente, a súa función lexitimadora da Administración, pero non é xa a única fonte de lexitimidade racional. No noso tempo, a Administración ábrese a **novas formas de lexitimidade**, unhas complementarias e outras alternativas á lexitimidade democrática. Fálase así, en primeiro lugar, da *out-put legitimacy*, isto é, dunha lexitimidade da Administración baseada nos seus resultados, no grao de cumprimento das súas tarefas características. Fálase tamén da transparencia e da participación cidadá como formas complementarias de lexitimidade administrativa. Ademais, a

chamada "boa administración", categoría que describe certas formas cualificadas de actuación da Administración, actúa hoxe tamén como fonte de lexitimidade.

30. Poderíase afirmar que, aínda que **o principio de legalidade establece un estándar básico e mínimo de lexitimidade** para toda clase de Administración, cada tipo ou forma de Administración pública conta con máis ou menos fontes complementarias de lexitimidade. Así, por exemplo, a Administración local frecuentemente conta cunha dobre lexitimidade democrática: a que provén do principio de legalidade (o sometemento dos concellos á lei parlamentaria) e a que deriva da elección directa polos veciños dos seus órganos de goberno (o consello ou asemblea municipal e mesmo nalgúns países tamén o alcalde). Nesa medida, a Administración local non precisa de fontes complementarias de lexitimidade. Como contrapunto, hai administracións públicas, como as axencias independentes da Unión Europea, cuxo funcionamento está escasamente regulado pola lei; e por iso mesmo, para complementar a súa baixa lexitimidade democrática, son moi transparentes ou participativas. En suma, hai tantos niveis de lexitimidade como tipos ou formas de Administración pública.

8. TIPOS E MODELOS DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

31. A variedade de administracións públicas no mundo fai necesaria unha certa racionalización explicativa, mediante tipos ou modelos administrativos. Estes tipos e modelos non se corresponden con concretas administracións públicas, nin históricas nin presentes. Son conceptos abstractos que permiten sistematizar e entender mellor como son e que fan as distintas administración públicas efectivamente existentes. Dada a pluralidade de perspectivas analíticas sobre a Administración, podemos atopar tipoloxías e modelos explicativos máis ou menos apegados a **cada disciplina académica**. Así, a ciencia da Administración achéganos varios modelos administrativos: clientelar, burocrático, xerencial ou de gobernanza. Tamén a ciencia da Administración (e antes a ciencia da policía) comparte co dereito administrativo unha tipoloxía de actividades administrativas (de intervención ou policía, de prestación ou de servizo público e de fomento) e unha tipoloxía organizativa (burocrática ou por departamentos, fronte a axencias ou Administración "de misión").

8.1. Modelos administrativos

32. A ciencia política e da Administración recoñece de forma tradicional catro modelos administrativos. Está, en primeiro lugar, o modelo **clientelar**, no que a Administración depende ou está capturada por determinados grupos sociais ou de interese. Este non é só un modelo histórico, senón que está tamén presente nas administracións penetradas polos partidos políticos. O modelo **burocrático ou racionalizado** descansa sobre tres ideas elementais: a separación entre as decisións políticas (expresadas en leis e acordos gobernativos) e a súa execución administrativa, o carácter obxectivado ou aplicativo (despolitizado) da actividade administrativa e a profesionalidade dos empregados públicos, recrutados con criterios de mérito e capacidade. O modelo **xerencial** responde ao movemento académico e político do *New Public Management*, que protagonizou a renovación administrativa desde a década de 1980. Neste modelo, a Administración imita as formas de actuación empresarial,

de aí o seu interese pola calidade dos servizos, a eficiencia na xestión, a flexibilidade funcional, a descentralización na provisión de servizos ou a formación e a reciclaxe continua dos empregados públicos. Un último modelo administrativo, o máis contemporáneo, sería o de **gobernanza**. Pártese nel da pluralidade de actores públicos e privados, cada un deles con diferentes capacidades e distintos intereses. A gobernanza administrativa consiste precisamente en inserir todos estes actores nunha rede funcional única que tome en conta as distintas perspectivas e aproveite as distintas capacidades (coñecemento, capacidade financeira etc.).

8.2. Tipos organizativos

33. Ao longo do século xx, nalgúns países da Europa continental fixo fortuna a distinción elemental entre organizacións con base asociativa (**corporacións**) e organizacións con substrato patrimonial (**fundacións**) ou especialización funcional (**establecementos**). O criterio distintivo estaba na asociación de persoas (propia da corporación) fronte ao elemento de misión ou fin característico, propio tanto das fundacións coma dos establecementos públicos. Sen perder por completo a súa utilidade orixinal, a oposición entre asociación e finalidade característica foi perdendo eficacia explicativa. No noso tempo, gañou predicamento a distinción entre administracións **territoriais**, portadoras de fins amplos ou case universais, e administracións instrumentais, **funcionais**, ou "de misión". Máis recentemente, propúxose tamén a simple distinción entre administracións xerais e administracións especiais (*infra* § 8.23), coa que se pretende eludir tanto a oposición corporación *versus* fundación como a distinción entre administracións territoriais e instrumentais.

34. Noutros países, fálase máis que de tipos de administracións públicas de **tipos organizativos** da Administración pública. Distínguese así de forma estrutural entre os **departamentos e as axencias** ou entre diversos tipos de axencias (reguladoras, executivas etc.). Os departamentos son estruturas organizativas primarias, burocráticas, simétricas, xerarquizadas, con múltiples funcións decisorias e, con frecuencia, estreitamente vinculadas a concretos corpos de funcionarios. As axencias son entidades derivadas e asimétricas, normalmente conectadas a un departamento, para tarefas ou funcións moi específicas e coutadas, e máis flexibles na súa organización e emprego. Un trazo normalmente distintivo entre departamento e axencia (e mesmo entre axencia executiva e axencia reguladora) é o seu **grao de autonomía** ou separación respecto dun órgano de goberno político, con lexitimidade democrática. As estruturas organizativas máis vinculadas ao goberno político son departamentos, as estruturas máis autónomas funcionalmente (mesmo ás veces independentes) son axencias. A diferenciación entre departamentos e axencias tamén resulta da distinción funcional entre os órganos que **definen políticas públicas** (os departamentos) e os órganos ou organizacións que prestan servizos públicos materiais (axencias).

35. A **Administración norteamericana** coñece a distinción entre departamento e axencia. O que marca a singularidade de cada concreta axencia é a clase de funcións que exerce (regulatorias ou aplicativas) e o nivel de independencia que ten (respecto dos gobernos políticos). Temos así, como tipos em-

píricos extremos, as *Regulatory Commissions* (con funcións tanto normativas —por delegación— coma aplicativas e cun alto nivel de independencia funcional) e as *Executive Branch Axencies*, eminentemente aplicativas e con escasa autonomía regulatoria. Tamén no Reino Unido a distinción entre departamentos e axencias, aínda que é relativamente recente (desde mediados dos anos sesenta do século XX) ten valor estrutural, malia que os trazos característicos dos departamentos e das axencias británicas non son simétricos aos dos seus homónimos norteamericanos. Distínguese en Gran Bretaña entre os departamentos, as axencias executivas e as entidades públicas non departamentais (*No-departmental Public Bodies: NDPBs*).

36. As diversas formas organizativas da Administración xorden en concretos contextos político-xurídicos, e débense a eses concretos contextos. Pero as formas organizativas, unha vez ensaiadas nun determinado Estado ou para unha determinada política pública, extrapólanse. En ciencia da Administración, a isto chámaselle **isomorfismo administrativo**. As virtudes do isomorfismo están no aforro de custos de innovación, porque se trasladan ás formas organizativas xa experimentadas con éxito.

37. O **problema do isomorfismo** está na posible inidoneidade dunha forma organizativa fóra do concreto ecosistema político, xurídico e social no que naceu. Así ocorreu na Europa continental, onde os departamentos, a forma organizativa tradicional das administracións públicas desde os inicios do século XIX, conviven hoxe con axencias independentes (inspiradas, fundamentalmente, nos Estados Unidos). O traslado é problemático porque o modelo de axencias independentes norteamericano descansa sobre tres piares: unha dobre relación institucional da axencia co Congreso Federal (ou coas correspondentes cámaras lexislativas dos estados federados) e coa presidencia ou o gobernador estatal, o carácter frecuentemente bipartidista do seu órgano colexiado de dirección e un control xudicial moi contido. Este modelo de lexitimidade institucional é de difícil translación á Europa continental, cunha Administración fortemente baseada no principio de legalidade (canta máis densidade legal, máis lexitimidade da Administración) e nun control xudicial intenso (á medida da propia densidade da regulación legal). A máis ampla autonomía, propia das axencias, desborda a concepción mesma da Administración pública dos estados europeos e desencadea a procura de novos instrumentos de lexitimación para as axencias (*supra* § 1.29).

8.3. Tipos de actividade administrativa

38. Dous son os tipos elementais de actuación administrativa: de **policía ou intervención e prestadora**. Unha tipoloxía tamén bimembre, aínda que parcialmente distinta, distingue entre actividade de autoridade ou poder e actividade de xestión. Na distinción elemental entre actividade de intervención ou de policía e actividade prestacional, o criterio diferenciador está nos efectos da actividade administrativa sobre a cidadanía: efectos gravosos ou favorables. Esta distinción binaria converteuse en estrutural a partir da segunda posguerra mundial, co nacemento constitucional do Estado social e a multiplicación da actividade prestacional do Estado. Aínda hoxe, malia que a actividade de policía ou intervención deu lugar a un concepto máis amplo (o de Administración ordenadora), a distinción binaria elemental mostra unha alta utilidade sistematizadora.

39. A innegable eficacia ordenadora do binomio Administración de policía ou intervención *versus* Administración prestadora non pode perder de vista algunhas realidades que relativizan ou erosionan a súa eficacia explicativa. En primeiro lugar, de sempre existiron actuacións administrativas **con dobre efecto** (prestación-limitación), porque simultaneamente benefician un destinatario e prexudican a outro. Por exem-

plo, a orde de peche dun local nocturno ruidoso pode ser visto como unha actuación administrativa prestacional (a favor dos residentes do edificio) e como a restrición dun dereito (o de libre empresa do titular do local). Ademais, a expansión e a sofisticación da actuación administrativa achega a ambos os tipos de actividade administrativa (de intervención e prestacional) unha certa función **complementaria**. Así, nos servizos públicos básicos para a cidadanía, como o transporte público, tanto hai prestación como policía ou intervención (para garantir o correcto acceso a todos os servizos).

40. Sen contestar abertamente as tipoloxías funcionais bimembres, en España arraigou, desde a metade do século xx, unha clasificación trimembre, a que distingue entre Administración de **policía**, **de servizo público e de fomento.** O característico do fomento, como terceiro tipo característico de actividade administrativa, sería o seu carácter prestacional indirecto: non prestaría servizos concretos á cidadanía, senón medios ou axudas económicas ou outros incentivos para conseguir fins de interese xeral (JORDANA DE POZAS, 1949: 48).

41. En cada momento histórico, policía, fomento e servizo público pretenderon ser, máis que simples tipos de actuación, **conceptos explicativos do conxunto da actividade administrativa**. Historicamente, xa no século xviii, na Europa continental, a idea de policía (actuación pública para garantir o libre exercicio dos dereitos individuais) describía toda a actividade da Administración, incluso aquela de contido prestacional. O fomento da riqueza nacional (da industria, do comercio e da facenda) é un concepto moi presente no pensamento ilustrado cara a finais do século xviii, e formúlase orixinalmente non como un tipo de actividade estatal, senón como un argumento lexitimador para toda intervención do Estado (a monarquía) na vida e nos bens das persoas. En tanto que argumento lexitimador do poder, a idea xeral do fomento abarcaría mesmo a de policía, entendida como unha forma de fomento do interese xeral. O servizo público é o terceiro tipo de actividade administrativa, xunto á policía (intervención, ordenación) e ao fomento. Na formulación de Duguit a principios do século xx, en Francia, o servizo público describe non un concreto tipo de actividade, senón o conxunto da actividade administrativa dirixida á consecución do interese xeral. Actualmente, a policía, o fomento e o servizo público xa non se entenden como explicacións sucesivas para o conxunto de actividade administrativa, senón como tipos ou modalidades de actuación da Administración contemporánea.

42. Son moitas as **obxeccións** á clasificación bipartita (intervención *versus* prestación) ou tripartita (policía, servizo público e fomento) da actividade administrativa. Critícase, sobre todo, a súa **insuficiencia** para abarcar fenómenos contemporáneos (como a actividade administrativa arbitral, a actividade industrial do Estado, a xestión patrimonial ou a xestión da información en bancos de datos públicos) e a súa incapacidade para describir as **transformacións actuais** dos fins e das técnicas características de cada un daqueles tipos clásicos. Así, o concepto clásico de policía administrativa non describe ben a súa orientación contemporánea cara á xestión de riscos e a intensificación das técnicas de intervención *ex post* (*infra* § 22.5 e 22.68). Tampouco o concepto tradicional de servizo público describe ben a progresiva substitución da actividade prestacional pola actividade administrativa de garantía das prestacións por operadores privados (*infra* § 23.5). Por último, o concepto clásico de fomento tampouco abarca hoxe facilmente certos modos sofisticados de dirección ou manipulación da conduta da cidadanía, que van desde o *márketing* e a publicidade —mediante a utilización de selos, etiquetas e marcas— ata o uso de os *nudges* ou acicates (*infra* § 24.73).

43. No noso tempo, o enfraquecemento máis determinante da distinción nuclear entre intervención e prestación, ou entre policía, fomento e servizo público, provén da progresiva teorización da "Administración garante" (ESTEVE, 2015: 23). A **Administración garante** sería aquela que non presta servizos (nin directa nin indirectamente), senón que se ocupa de asegurar que a sociedade mesma (os suxeitos privados que compiten no mercado) efectivamente desenvolvan aquelas tarefas consideradas como de interese xeral. Sen dúbida que **a idea de "garantía"** é útil para describir os fenómenos contemporáneos de retirada do Estado na prestación dunha boa parte dos servizos públicos establecidos tras a II Guerra Mundial e no marco do emerxente Estado social. Pero xa é máis dubidoso que a Administración garante sexa un tipo alternativo de actividade administrativa. Pois, en puridade, a Administración garante caracterízase pola substitución progresiva da actividade prestacional administrativa (directa ou indirecta) por actividade de policía, renovada no seu instrumentario (que agora incluiría, ademais das técnicas tradicionais de regulación, inspección ou sanción, outras máis actuais, como a información administrativa ao público) (*infra* § 25.38).

43 *bis*. Desde a perspectiva económica, a importancia da competencia no mercado interior europeo está a aclarar a distinción entre **actividade administrativa de autoridade e económica**. Aínda que esta distinción non é nova e garda relación coa diferenza francesa de principios do século XX entre "autoridade" e "xestión" administrativas, agora cobra un novo significado. Distingue entre a Administración que actúa á marxe do mercado, exercendo funcións singulares (moitas delas de autoridade) non comúns a outros suxeitos, e a Administración que actúa **no mercado**, sometida ás mesmas ou similares regras económicas e xurídicas (como o dereito da competencia) que rexen para o conxunto de operadores xurídicos.

9. A ADMINISTRACIÓN CONTEMPORÁNEA

44. A Administración actual é o resultado de múltiples factores sociais, políticos, económicos e xurídicos que se foron sucedendo ao longo da historia, e en especial desde os inicios do século XIX. Neste devir histórico, o tempo actual tamén está contribuíndo a moldear a Administración pública. No noso tempo, a Administración abriuse máis á complexidade e á diversidade, tanto social coma territorial; multiplicou a súa actividade internacional; busca a lexitimidade non só na lei, senón tamén a través da eficacia; busca a sustentabilidade (tanto económica coma ambiental e social) e, sobre todo, incorpora no seu funcionamento sofisticadas tecnoloxías da información e da comunicación.

45. Nas tres últimas décadas, a Administración incorporou masivamente a enxeñería electrónica na sinatura de documentos, notificacións, rexistros ou no funcionamento dos órganos colexiados. Todo iso permitiu falar de e-Administración ou Administración electrónica. No noso tempo, fálase de Administración **dixital** para abarcar tamén a utilización de algoritmos, de intelixencia artificial, de bases masivas de datos (*big data*) e de *blockchain*. A Administración dixital sérvese da tecnoloxía informática para os seus **procesos internos** (elaboración de decisións, xestión e control económico, conexións de datos entre órganos administrativos), para as relacións **con outras administracións públicas** nacionais ou estranxeiras (control integrado das fronteiras *Schengen* mediante o sistema informático SIS-II) e para as relacións cos **particulares** (procedementos administrativos electrónicos, participación cidadá, prestación intelixente de servizos públicos, transparencia a través de Internet, co-

municación coa cidadanía por redes sociais, traslado de información e apertura de bancos de datos á cidadanía e ás empresas).

46. A dixitalización administrativa unhas veces modula as estruturas e o funcionamento da Administración precedente e outras veces dá lugar a fenómenos e realidades administrativas por completo novas. Hai **adaptación** na incorporación do teletraballo (onde non se cambian funcións xa existentes, senón o lugar da súa realización) ou no funcionamento telemático dos órganos colexiados. E hai **novidade** na actuación administrativa mediante algoritmos (que programan decisións administrativas automáticas ou dirixen servizos públicos de forma automatizada, como ocorre cos transportes públicos nas *Smart cities*) e no uso da intelixencia artificial, mediante a cal unha máquina pode aprender da realidade ou da súa propia experiencia e formar ou corrixir os algoritmos que aplica: é o caso dos algoritmos para a prevención de riscos naturais ou de fraudes e infraccións, que se corrixen polos propios computadores a partir da práctica.

47. Todos estes cambios tecnolóxicos afectan os fundamentos e características da Administración pública tradicional. Así, por exemplo, a automatización de moitas actuacións administrativas repetitivas fai innecesarios moitos **postos de traballo** de xestión administrativa e, en cambio, aumenta a demanda de empregados públicos expertos en programación e deseño de procedementos electrónicos. A transparencia administrativa a través de Internet —cando é plena e real— actúa como unha nova fonte de **lexitimidade** da Administración e permite alixeirar os controis administrativos internos a través de funcionarios especializados, como os interventores. A dixitalización tamén permite unha maior comunicación entre particulares e órganos administrativos, o que facilita tanto a **Administración multinivel** como a incorporación masiva de particulares en procedementos administrativos, como ocorre con procedementos electrónicos de **participación cidadá**. Todas estas transformacións iníciansе na práctica administrativa, pero acaban por gañar carta de natureza nas leis administrativas.

10. BIBLIOGRAFÍA

10.1 Bibliografía citada

Marcos ALMEIDA CERRADA, "Historia de la ciencia del derecho administrativo en España", en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL e Luis ARROYO JIMÉNEZ (coordinadores), *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I., Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Bos Aires-San Paulo, 2021, pp. 329-376.

Jacques CHEVALLIER, *L´État postmoderne*, 5.ª ed., LGDJ, París, 2017.

José ESTEVE PARDO, "La Administración garante. Una aproximación", *Revista de Administración Pública*, núm. 197 (2015), pp. 11-39.

Alfredo GALLEGO ANABITARTE, *Constitución y personalidad jurídica del Estado*, Madrid, Tecnos, 1992.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, "El concepto de personalidad jurídica en el derecho público", *Revista de Administración Pública*, núm. 129 (1992), pp. 195-207.

Luis JORDANA DE POZAS, "Ensayo de una teoría del fomento en el derecho administrativo", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48 (1949), pp. 41-54.
Francisco LÓPEZ JURADO, "Los criterios doctrinales de clasificación de las organizaciones administrativas", *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 1 (2020), pp. 101-146.
Luca MANNORI, "Justicia y Administración entre Antiguo y Nuevo Régimen", *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, tradución do orixinal italiano (1997), por Julia Solla e Alejandro Agüero, núm. 15 (2007), pp. 125-146.
Luis MEDINA ALCOZ, *Historia del derecho administrativo español*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Bos Aires-San Paulo, 2022.
Alejandro NIETO, *Estudios de derecho y ciencia de la Administración*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001.
Julián PELÁEZ DEL POZO, *Tratado teórico-práctico de la organización, competencia y procedimiento en materias contencioso-administrativas*, Imprenta D. B. González, Madrid, 1849
Jos C. N. RAADSHELDERS, *Handbook of administrative history*, Transaction Publishers, New Brunswick, N. J., 1998.
Francisco VELASCO CABALLERO, "La Administración en la colaboración público-privada", *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 67 (2023), pp. 36-66.

10.2. Bibliografía complementaria recomendada

Mariano BAENA DEL ALCÁZAR, *Curso de ciencia de la administración*, 4.ª ed., Tecnos, Madrid, 2000.
Agustí CERRILLO I MARTÍNEZ (Dir.), *La Administración digital*, Dykinson, Madrid, 2022.
Manuel ARENILLA SÁEZ, "Marco teórico actual de la Administración pública", en Manuel ARENILLA SÁEZ, *Crisis y reforma de la Administración pública*, Netbiblo, Oleiros (A Coruña), 2011, pp. 1-138.
Carles RAMIÓ, *La Administración pública del futuro (horizonte 2050). Instituciones, política, mercado y sociedad de la informació*n, Tecnos, Madrid, 2017.
Carles RAMIÓ, *Inteligencia artificial y Administración pública*, Catarata, Madrid, 2019.
Francisco VELASCO CABALLERO, "Reformas de la Administración pública: fenomenología, vectores de cambio y función directiva del derecho administrativo", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 23 (2017), pp. 107-143.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 67-86
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L02
© M.ª Mercè Darnaculleta Gardella
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 2

DEREITO ADMINISTRATIVO

M.ª Mercè Darnaculleta Gardella
Universidade de Xirona

SUMARIO: 1. APROXIMACIÓN AO DEREITO ADMINISTRATIVO.—2. FINS E FUNCIÓNS DO DEREITO ADMINISTRATIVO.—3. CONCEPTO E ÁMBITO DE APLICACIÓN: 3.1. O Dereito administrativo como dereito propio da Administración pública; 3.2. O carácter relativo da correlación entre Dereito administrativo e Administración pública; 3.2.1. O emprego do Dereito común pola Administración pública; 3.2.2. A expansión do Dereito administrativo extramuros da Administración.—4. O DEREITO ADMINISTRATIVO COMO ORDENAMENTO; 4.1. Estrutura; 4.2. Características.—5. O DEREITO ADMINISTRATIVO COMO CIENCIA; 5.1. A función dogmática do Dereito administrativo; 5.2. A apertura conceptual, xeográfica e metodolóxica.—6. O DEREITO ADMINISTRATIVO COMO DISCIPLINA.—7. BIBLIOGRAFÍA; 7.1. Bibliografía citada; 7.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. APROXIMACIÓN AO DEREITO ADMINISTRATIVO

1. Esta lección ten por obxecto ofrecer unha **introdución** convencional ao Dereito administrativo español contemporáneo. Con todo, para facilitar a súa lectura, resulta conveniente explicitar que, aínda que a estrutura da lección se articula ao redor dunha aproximación propiamente xurídica do Dereito administrativo, o seu contido incorpora **outras perspectivas metodolóxicas** que reflicten o proceso actual de apertura desta disciplina.

2. Nesta liña, e con carácter previo á introdución aos fins e funcións do Dereito administrativo e á súa conceptualización, deben realizarse algunhas precisións co obxecto de facilitar a comprensión deste fenómeno. En concreto, é necesario advertir que, desde unha perspectiva lingüística, a expresión "Dereito administrativo" posúe un carácter polisémico. Desde unha perspectiva fenomenolóxica, o Dereito administrativo é unha realidade universal na actualidade que presenta trazos diversos en función do contexto histórico, xeográfico e xurídico no que se desenvolve e, desde unha perspectiva cognitiva, a aproximación a esta realidade está afectada, entre outros, por orientacións ideolóxicas, orientacións de escola e orientacións culturais propias de cada tempo e lugar (MIR, 2025).

3. A expresión "Dereito administrativo", desde unha **perspectiva lingüística**, posúe diversas acepcións, posto que alude a tres fenómenos diferentes, aínda que complementarios. Nunha primeira acepción, a mencionada expresión refírese a unha rama do **ordenamento** xurídico que ten por obxecto específico a regulación dos fins, da estrutura e da dinámica de actuación das administracións públicas. O Dereito administrativo como ordenamento é, hoxe en día, unha realidade universal, na medida en que, a pesar da súa diversidade tipolóxica, existen dereitos administrativos en todo o mundo.

4. Nunha segunda acepción, a observación e análise do ordenamento xurídico-administrativo e a formulación de enunciados científicos ou explicativos desa realidade permiten falar do Dereito administrativo como **ciencia**. A ciencia do Dereito administrativo ten como precedentes a cameralística e a ciencia da policía, coas que a finais do Antigo Réxime, no continente europeo, se dan os primeiros pasos para a construción do Dereito público. Esta ciencia consolídase grazas ás grandes construcións doutrinais elaboradas a finais do século XIX e principios do século XX, en Francia, Italia, Alemaña e, en España, culmina coa creación da Revista de Administración Pública a mediados do XX. Na actualidade, estamos asistindo ao xurdimento dunha nova ciencia do Dereito administrativo, derivada dun proceso de reforma, baseado na análise comparada e na interdisciplinariedade, que foi cualificado como un proceso de crise, de ruptura ou mesmo de transformación radical do Dereito administrativo.

5. A terceira acepción da locución "Dereito administrativo" refírese a este obxecto como materia propia dunha **disciplina académica**. O ensino do Dereito administrativo como disciplina nútrese do ordenamento xurídico-administrativo, das achegas da doutrina científica clásica e das achegas máis relevantes da doutrina contemporánea.

6. En España, o estudo desta materia introduciuse por primeira vez a mediados do século XIX, no **primeiro plan de estudos da Facultade de Xurisprudencia**. Os plans de estudos das facultades de xurisprudencia e de dereito, aprobados no período comprendido entre 1845 e 1900, foron ampliando o peso relativo desta disciplina, que se explicaba no marco dunha materia que recollía os contidos do Dereito público de finais do século XIX, con denominacións diversas —como "Dereito político e administrativo" ou "Dereito público e Dereito administrativo español"—. No ano 1900, mediante o Real decreto, do 1 de agosto de 1900, introduciuse unha reforma no plan de estudos da Facultade de Dereito e de Ciencias Sociais mediante a cal o Dereito administrativo adquiriu plena autonomía, ao impartirse como unha materia autónoma no terceiro ano de carreira (ALMEIDA, 2021: 359).

7. En calquera das tres acepcións mencionadas, o Dereito administrativo presenta trazos diversos, en función do **tempo e do lugar** de referencia, en consonancia coa configuración do Estado e da Administración dun momento histórico e un ámbito xeográfico determinado. A orixe do Dereito administrativo vincúlase convencionalmente ao nacemento do Estado de dereito, ao recoñecemento da soberanía popular e á división de poderes, coa consecuente adscrición da Administración no poder executivo, de modo que xogan un papel relevante na súa configuración tradicional a vinculación da Administración ao dereito (principio de legalidade) e o control xurídico da Administración (*infra* § 3.48-50).

8. A comprensión máis común do Dereito administrativo, estreitamente vinculada ao Estado de dereito e ao principio constitucional de separación de poderes, formouse progresivamente (desde principios do século XIX) en determinados países da **Europa continental** —Francia, Italia, Alemaña e España— e tivo unha notable influencia no Dereito administrativo de América Latina. Porén, na actualidade conviven diversos tipos e concepcións do Dereito administrativo **en todo o mundo** —tamén no Reino Unido e nos Estados Unidos e, de forma máis recente, mesmo en diversos países do continente africano e do extremo oriente—. Así mesmo, obsérvase que existiron e seguen existindo Dereitos administrativos **sen Estado de Dereito** —como os estados autoritarios da Alemaña nazi, a España franquista ou a actual República Popular Chinesa— (VELASCO, 2021: 38).

9. O Dereito administrativo configurouse tradicionalmente como un dereito de **Estado** e, máis en concreto, como un dereito aplicable á Administración, en tanto que parte do poder executivo do Estado. Por esta razón, a configuración do Estado —centralizado ou descentralizado, autoritario ou democrático, liberal ou social— e da Administración —máis ou menos interventora, prestadora de servizos ou meramente reguladora— explican tamén a densidade e o contido dos distintos dereitos administrativos existentes.

10. A aprobación da Constitución de 1978 —que define o Estado español como un Estado social e democrático de dereito, que se organiza territorialmente en comunidades autónomas, provincias e municipios— e a integración na Unión Europea —coa consecuente participación das administracións públicas nacionais na Unión administrativa europea— conduciron a unha **desestatalización** do Dereito administrativo vixente. Isto é, o Dereito administrativo non se produce só polo Estado central (tamén procede da Unión Europea, das comunidades autónomas e das entidades locais) e aplícase non só á Administración estatal, senón a unha pluralidade de administracións públicas de ámbito *infra* e *supra* estatal (*infra* §§ 4.60 e 73-76). Doutra banda, na actualidade, o contido do Dereito administrativo vén predeterminado pola **constitucionalización** dos fins e dos límites da actuación administrativa (por exemplo, o Dereito administrativo que regula o emprego público está dirixido e limitado polo principio de imparcialidade dos funcionarios, tal e como establece o artigo 103.3 da Constitución española [CE]) (*infra* §§ 4.1-8), e pola **europeización** tanto dos sectores de referencia do Dereito administrativo (así, por exemplo o Dereito administrativo ambiental que se aplica en España é un desenvolvemento de previos regulamentos e directivas da Unión Europea) coma das súas principais institucións e instrumentos xurídicos (desde a contratación administrativa ata as técnicas de intervención clásica, como a autorización administrativa, o servizo público ou as axudas públicas) (*infra* § 12.7).

11. A apertura actual dos estados, froito do proceso de rexionalización, internacionalización e **globalización** da economía, está a dar lugar á aparición dun Dereito administrativo europeo e dun Dereito administrativo internacional ou global, aplicable ás organizacións internacionais e ás redes transnacionais de regulación (LEÑERO/DARNACULLETA, 2021: 674). Pénsese, por exemplo, nas crecentes regulacións e estándares financeiros internacionais, tanto vinculantes coma non vinculantes, que afectan directamente as diversas administracións públicas de España (*infra* § 2.41)

12. A relevancia e a expansión actual, en termos funcionais e xeográficos, do Dereito administrativo contrasta con todo cun **nesgo ideolóxico e cultural** que atribúe unha connotación marcadamente negativa desta rama do dereito. Constitúe un lugar común na actualidade identificar o Dereito administrativo cos **obstáculos** procedementais que dificultan a concreción e a implementación de políticas públicas, o acceso a axudas ou servizos sociais ou a liberdade económica. Os trámites administrativos, propios dunha concepción garantista do Dereito administrativo, considéranse un lastre para a economía e unha carga innecesaria para a cidadanía que hai que superar. A penetración dunha concepción economicista da regulación propia do dereito regulatorio angloamericano no Dereito administrativo continental europeo propicia, precisamente, a desregulación e, con ela, a desconfianza nas fórmulas tradicionais de intervención da Administración na economía e na sociedade (*infra* § 25.14). De pouco serve para combater esta situación a razón científica, que tenta convencer os destinatarios do Dereito administrativo de que esta rama do ordenamento ten por obxecto a persecución do interese xeral e a limitación do poder da Administración, á que se dotou de prerrogativas exorbitantes para facelo efectivo (*infra* § 15.5 e § 34.1-2)

13. A reticencia que esperta o Dereito administrativo súmase á especial **complexidade** que caracteriza esta rama do ordenamento, formada por un denso e extenso labirinto de disposicións normativas de múltiples niveis, cuxo ámbito subxectivo, obxectivo e temporal de aplicación é diverso e cambiante, o que dificulta a tarefa de expoñer de forma clara o seu contido sen caer na simplificación (o réxime xurídico da contratación do sector público resulta exemplificativo desta complexidade [*infra* §§ 19.8-13 e 26 e § 2.43]). Os estudantes, os profesores e os operadores xurídicos deben lidar con estereotipos e prexuízos que identifican o Dereito administrativo cunha materia e difícil, aburrida, árida e gris. Neste contexto, é particularmente relevante sinalar a **importancia** e a beleza dunha rama do dereito que afecta a todos os ámbitos da vida da cidadanía —que a acompaña no nacemento, na saúde, na enfermidade e na tumba (*infra* § 23.36)—, que a protexe fronte a todo tipo de riscos —naturais, tecnolóxicos, industriais, ambientais, sanitarios ou financeiros (*infra* § 22.17)—, que resulta determinante para a provisión dos servizos públicos —para a provisión da auga, a vivenda, a educación, a saúde, a electricidade, o transporte ou a enerxía— (*infra* § 23.1), e que protexe e salvagarda os recursos naturais —os ríos, as praias, os humidais e os montes (*infra* § 30.31)— para o seu gozo por parte das xeracións presente e futuras. A satisfacción efectiva destes fins depende da correcta formulación e aplicación do Dereito administrativo, cuxo coñecemento resulta indispensable, non só para resolver os grandes temas que afectan a nosa sociedade, senón tamén para orientarse en cuestións tan cotiás como a solicitude dunha bolsa (*infra* § 15.54-58) ou o pago dunha multa (*infra* § 27).

2. FINS E FUNCIÓNS DO DEREITO ADMINISTRATIVO

14. De acordo coa configuración constitucional da Administración pública (artigo 103.1 CE), o Dereito administrativo ten por **finalidade** garantir que a Administración pública sirva con obxectividade os **intereses xerais**, cumprindo con eficacia as funcións que lle atribúe o ordenamento xurídico (*infra* § 4.1). No Dereito administrativo de corte continental europeo, a satisfacción desta finalidade veu acompañada, xunto á atribución dos medios económicos, materiais e persoais necesarios para garantir o seu cumprimento efectivo, da atribución de diversas prerrogativas ou potestades extraordinarias para a Administración (como a potestade sancionadora —*infra* § 27—, da potestade de decisión executiva —*infra* § 17.19— e da potestade de execución forzosa das súas decisións —*infra* § 17.82—), non dispoñibles para as persoas privadas. Conforme a iso, o Dereito administrativo xira ao redor de dous eixes fundamentais: a regulación do alcance e os límites das potestades exorbitantes e a regulación da xestión interna dos recursos públicos atribuídos á Administración. O primeiro eixe inclúe a atribución por lei de potestades administrativas (inspectora —*infra* § 22—, sancionadora —*infra* § 27—, expropiatoria —*infra* § 26—), a regulación das garantías procedementais para o seu exercicio —*infra* § 15— e o seu sometemento ao control xudicial —*infra* § 34—. As normas derivadas deste primeiro eixe teñen por finalidade **embridar o poder** das administracións públicas e garantir a **eficacia** da súa actuación. O segundo eixe inclúe as regras de adquisición, administración e xestión do persoal —*infra* § 31—, os bens —*infra* § 30— e os recursos económicos e financeiros da Administración —*infra* § 29— e teñen por finalidade garantir a transparencia, a obxectividade e a **eficiencia** na xestión de recursos públicos.

15. En consonancia con estes fins, o Dereito administrativo cumpre diversas funcións, que poden sintetizarse nas funcións de lexitimación, dirección e control da Administración. En primeiro lugar, o Dereito administrativo **lexitima** a actuación da Administración, faina xuridicamente admisible (por exemplo, a conselleira de Sanidade de Aragón pode ordenar o peche urxente de establecementos de lecer para evitar o contaxio dun virus, porque así llo permite o artigo 3 da Lei orgánica 3/1986, do 14 de abril, de medidas especiais en materia de saúde pública).

16. A función lexitimadora sofreu unha importante **transformación** a partir da configuración constitucional actual do Estado como social e democrático de dereito. No modelo de Estado liberal, a Administración, en tanto que vinculada ao poder executivo, carecía da lexitimidade democrática propia do Parlamento e operaba nun contexto no que se predicaba a súa intervención mínima na sociedade. Neste contexto, calquera actuación administrativa destinada a ordenar a actividade dos particulares, prestar os servizos públicos ou fomentar as iniciativas privadas de interese social requiría unha habilitación legal previa. Ao ser a lei a fonte principal de lexitimidade da Administración, entendíase que esta debía limitarse a executar o seu contido, consonte o principio de vinculación positiva (a diferenza dos cidadáns que, de acordo co principio de vinculación negativa, poden facer todo o que non estea expresamente prohibido por lei). Coa aprobación da Constitución española de 1978, esta función lexitimadora do Dereito administrativo perdeu parte do seu sentido, na medida en que **a Constitución é fonte de lexitimidade directa** da Administración pública e atribúelle tamén directamente mandatos de actuación que lexitiman a súa intervención na sociedade. Neste contexto, as leis administrativas seguen sendo fonte de lexitimidade da Administración —que está vinculada "á lei e ao dereito" (artigo 103.1 CE)—,

pero na súa falta, e salvo nos casos de reserva material de lei, é a Constitución quen autoriza ou lexitima a actividade administrativa (*infra* § 4.13). Xorden, ademais, novas formas de lexitimidade, baseadas na eficacia, na participación directa ou na orientación ética da actividade administrativa (*supra* § 1.29).

17. A **función de dirección** concrétase principalmente nos mandatos de actuación recollidos na Constitución e desenvolvidos polo Dereito administrativo sectorial, que obrigan a Administración a cumprir determinados obxectivos (como a protección da saúde, do medio ambiente ou do patrimonio histórico ou o acceso á vivenda, á educación e á cultura) e a garantir a prestación de determinados servizos ao territorio (transportes, telecomunicacións, abastecemento e distribución de auga, electricidade ou enerxía) e ás persoas (sanidade, educación e servizos sociais) (*infra* § 4.42). En cumprimento desta función, o Dereito administrativo pode programar ata o último detalle a actuación administrativa ou pode outorgarlle certa liberdade de decisión á Administración. Segundo o grao de intensidade e a concreción das normas que dirixen a actividade administrativa, os programas normativos caracterízanse como finais ou condicionais, os métodos de adopción da decisión administrativa cualifícanse de subsuntivos ou ponderativos e a actuación da Administración cualifícase de regrada ou discrecional (*infra* § 5.39).

18. As **normas finalistas**, que normalmente lle conceden unha ampla discrecionalidade á Administración, son frecuentes nas leis urbanísticas autonómicas que, ademais de lles atribuír aos concellos a competencia de redactar e aprobar os plans de ordenación urbana, fíxanlles os fins xerais desa ordenación. Por exemplo, o artigo 33.1 b) da Lei madrileña 9/2001, do 17 de xullo, do solo, establece que todo plan urbanístico municipal debe: "b) Basearse nunha ponderación de todos os intereses e das necesidades, públicas e privadas, á luz da orde constitucional e dos fins da ordenación urbanística". Nestes casos, a aplicación das leis urbanísticas non é subsuntiva (non consiste en comprobar que un determinado caso é subsumible no suposto de feito dunha norma), senón ponderativa, xa que se busca que o planificador urbanístico (o Concello) teña en conta, na maior medida posible, certos fins, obxectivos ou principios que lle sinala a lei. Diferentes son as **normas condicionais** que dan lugar a actuacións ou decisións administrativas regradas; neste caso, a norma predetermina con precisión que en certas situacións tipificadas procederá unha determinada decisión administrativa. Así, por exemplo, o Real decreto 889/2022, do 18 de outubro, establece os concretos requisitos para a homologación de títulos universitarios estranxeiros. Aquí a aplicación normativa é subsuntiva (non ponderativa), é dicir, se se cumpren os requisitos do regulamento, o órgano administrativo (o ministro de Universidades) necesariamente debe homologar o título do solicitante.

19. En terceiro e último lugar, o Dereito administrativo fai posible a **función xudicial de control de legalidade** da Administración. En España, toda a actividade administrativa está sometida ao control dos tribunais, consonte o que dispón o artigo 106.1 CE, segundo o cal: "Os tribunais controlan a potestade regulamentaria e a legalidade da actuación administrativa, así como o sometemento desta aos fins que a xustifican" (*infra* § 34.2). A densidade da programación do Dereito administrativo determina a intensidade do control xudicial, na medida en que os xuíces deben limitarse a controlar a legalidade da actuación administrativa, non a dirección da actividade da Administración a través de criterios doutro tipo, como os políticos, os técnicos ou, en xeral, os de oportunidade. O Dereito administrativo proporciónalles, pois, aos tribunais os parámetros de control xurídico da actividade da Administración, pero tamén dirixe e lexitima a súa actividade, garantindo que cumpra con eficiencia e eficacia os fins de interese xeral que ten encomendados.

3. CONCEPTO E ÁMBITO DE APLICACIÓN

20. O proceso de construción e consolidación do Dereito administrativo como ciencia veu acompañado do intento non só de delimitar conceptualmente o obxecto de coñecemento que lle é propio, senón de buscar incesante e infrutuosamente un **criterio definidor único** do Dereito administrativo como ordenamento. Entre os séculos XIX e XX, a doutrina administrativista de Europa continental propuxo diversas definicións, que poden reconducirse a dous grandes grupos de teses: obxectivas (ou materiais) e subxectivas. As **teses obxectivas** tentan illar unha función administrativa que permita identificar a administración como unha actividade do Estado distinta da lexislativa e a xudicial. Entre estas teses, atópanse as que identifican a Administración co exercicio de poder ou autoridade pública, coa noción de servizo público ou coa noción de interese xeral. As **teses subxectivas** céntranse na Administración pública como organización, como institución ou como persoa xurídica. Todas estas definicións teñen limitacións explicativas, que derivan das dificultades propias dos conceptos sociais, do carácter polisémico da expresión "Dereito administrativo" e do carácter histórico deste fenómeno e de todos os elementos que o acompañan. Como deseguido se verá, polo menos de forma implícita, predomina hoxe unha comprensión subxectiva do Dereito administrativo, aínda que con correccións ou modulacións importantes.

21. O Dereito administrativo **evoluciona e transfórmase**, ao compás das transformacións da Administración, do Estado e da sociedade. Na actualidade, é precisamente a recomposición das relacións entre Estado e sociedade a que explica as principais transformacións que sofre o Dereito administrativo contemporáneo (ESTEVE, 2013).

3.1. O Dereito administrativo como dereito propio da Administración pública

22. As dificultades conceptuais expostas non impiden descoñecer que en todos os estados que se cualifican como "estados de dereito" se recoñece a existencia dunha Administración pública, integrada por múltiples organizacións administrativas, financiada con fondos públicos e orientada ao servizo do interese xeral, que se rexe por unha serie de normas distintas do Dereito común. Iso permite afirmar, como convención mínima e tendencialmente universal, que o Dereito administrativo é o **dereito propio da Administración pública**. Trátase, pois, dun dereito especial —distinto do dereito común que rexe as relacións entre suxeitos privados— e dun dereito estatutario —propio das organizacións encadradas na Administración pública—.

23. Se un cidadán sofre un dano derivado do funcionamento dun servizo público (por exemplo, porque sofre unha caída na rúa como consecuencia do mal estado de pavimentación dunha beirarrúa), non resultan de aplicación as **normas sobre danos extracontractuais** do Código civil (artigos 1902 e seguintes). Posto que a pavimentación, conservación e mantemento das vías públicas urbanas é unha competencia atribuída aos municipios, consonte o artigo 26.1 a) da Lei 7/1985, do 25 de abril, reguladora das bases do réxime local (LBRL), e o Concello é unha Administración pública, resultan de aplica-

ción as normas especiais de responsabilidade patrimonial do Dereito administrativo, en todo o relativo tanto aos presupostos substantivos para recoñecer o dereito á indemnización do cidadán (artigo 32 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público: LRXSP) como no que incumbe ás canles procedementais para solicitala e recoñecela (artigos 65, 67, 81, 91 e 92 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas: LPAC) (*infra* § 32).

24. O Dereito administrativo **regula** a organización administrativa e o funcionamento da Administración. Dada a complexa distribución constitucionais de títulos competenciais sobre a Administración pública, a organización e o funcionamento da Administración atópanse regulados tanto en leis e regulamentos estatais (básicos ou plenos) coma en leis e regulamentos autonómicos (de desenvolvemento ou plenos) e en regulamentos ou ordenanzas locais.

25. A **organización administrativa** regúlase en varias leis e regulamentos, tanto estatais coma autonómicos e locais. A Administración xeral do Estado regúlase fundamentalmente na LRXSP (*infra* § 9.8). As administracións autonómicas regúlanse polas normas básicas da LRXSP e polas leis e regulamentos autonómicos (*infra* § 10.35). A organización da Administración local réxese polos preceptos básicos da LRXSP e, ademais, pola LBRL, as leis autonómicas e os regulamentos das correspondentes entidades locais (*infra* § 11.12-15). A chamada Administración institucional, instrumental ou especial (*infra* § 8.23) réxese tamén pola LRXSP e por leis autonómicas. Xunto a este complexo sistema de normas organizativas, **o funcionamento** da Administración réxese tanto por normas xerais coma por normas sectoriais. En primeiro lugar, a LPAC regula con carácter básico (para todas as administracións públicas) as prerrogativas da Administración e os límites do seu exercicio (*infra* § 15). Dalgunhas potestades ou actuacións específicas ocúpanse leis estatais especiais, que tamén se aplican a todas as administracións públicas, sen prexuízo de posibles normas complementarias autonómicas ou locais. É o caso da Lei do 16 de decembro de 1954, sobre expropiación forzosa (LEF) (*infra* § 26); da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa (LXCA), que somete a actividade administrativa ao control xudicial (*infra* § 34); do Real decreto lexislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto básico do empregado público (EBEP) (*infra* § 31); da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público (LCSP), que establece os mecanismos mediante os cales se pode contratar a adquisición de subministracións, obras ou servizos (*infra* § 19), ou da Lei 33/2003, do 3 de novembro, do patrimonio das administracións públicas (LPAP), que regula a xestión das infraestruturas públicas e a protección dos recursos naturais de titularidade pública (*infra* § 30). Xunto a iso, son moitas as leis sectoriais, unhas estatais e outras autonómicas, que regulan a actividade administrativa en cada ámbito ou sector da realidade. Vallan como exemplos a Lei 37/2015, do 29 de setembro, de estradas (que ten a súa correspondencia en leis autonómicas de estradas); o Real decreto lexislativo 2/2011, do 5 de setembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de portos do Estado e da mariña mercante (que tamén ten a súa correspondencia en leis das comunidades autónomas portuarias); o Real decreto lexislativo 1/2001, do 20 de xullo, polo que se aproba o texto refundido da Lei de augas, ou a Lei 22/1988, do 28 de xullo, de costas (*infra* § 30).

26. Segundo se expuxo, o réxime xurídico da Administración pública resulta de integrar normas organizativas (xerais ou especiais, tanto estatais coma autonómicas ou locais) e normas sobre a actuación administrativa, tanto xerais (LPAC, LEF, LXCA etc.) coma sectoriais (de urbanismo, custas, augas, portos, caza etc.) e tanto estatais coma autonómicas ou locais. Como mostra desta **necesidade de integración de normas administrativas diversas,** pódese dar un exemplo en materia de servizos sociais. A lexislación autonómica de servizos sociais e, en concreto, a Lei da comunitade valenciana 3/2019, do 18 de febreiro, de servizos sociais inclusivos, atribúelle á Administración autonómica e local a responsabilidade de garantir os dereitos sociais recoñecidos no Catálogo e na Carteira de Prestacións do Sistema Público Valenciano de Servizos Sociais. Estes instrumentos inclúen as prestacións profesionais, económicas e tecnolóxicas esixibles polos cidadáns e cidadás que cumpren os requisitos de acceso e teñen por obxecto a protección e o coidado das persoas que non poden valerse por si mesmas, por razóns de idade, de saúde física ou mental ou por outras razóns económicas e sociais. Para o cumprimento destes fins,

as administracións autonómicas e locais poden decidir prestar elas mesmas estes servizos, cos medios materiais e persoais dos que dispoñen, poden crear organizacións instrumentais encargadas da devandita prestación ou poden decidir prestar estes servizos de forma indirecta, encomendando a súa xestión a unha empresa privada ou a unha organización sen ánimo de lucro mediante un contrato ou un concerto social. Iso implica que, para cumprir os fins que a lexislación sectorial lle atribúe á Administración, esta deberá aplicar tamén a lexislación xeral (estatal ou autonómica) para a creación da correspondente organización instrumental ou para a contratación dos servizos.

3.2. O carácter relativo da correlación entre Dereito administrativo e Administración pública

27. A afirmación que sostén que o Dereito administrativo é o dereito propio da Administración pública confírmase no dereito positivo. A lexislación administrativa xeral (*supra* § 2.26 e *infra* § 8) inclúe no seu ámbito de aplicación as administracións territoriais ou xerais e as administracións institucionais, instrumentais ou especiais (*supra* § 1.21 e *infra* § 8). Porén, iso non implica que exista unha **correlación unívoca** entre Administración e Dereito administrativo. Por unha banda, a Administración en ocasións actúa sometida ao dereito común (*infra* § 2.28-29) e, doutra banda, o Dereito administrativo aplícase tamén, polo menos parcialmente, a suxeitos públicos ou privados que non teñen a consideración de Administración pública (*infra* § 2.30-35).

3.2.1. O emprego do Dereito común pola Administración pública

28. O réxime ordinario que rexe a actuación da Administración é sen dúbida o Dereito administrativo. Non obstante, en ocasións, as organizacións administrativas que integran a Administración pública réxense polo dereito común. Este resultado prodúcese por diversas razóns. En primeiro lugar, porque non sempre hai leis específicas para a actuación administrativa. Hai que ter en conta que o Dereito administrativo é un dereito especial para a Administración, que despraza a aplicación das leis comúns ou de dereito privado. En consecuencia, alí onde non hai leis específicas para a Administración, rexen as normas comúns do dereito privado (**civil, laboral ou mercantil**). En segundo lugar, desde mediados do século xx, e para eludir as múltiples limitacións e controis propios do Dereito administrativo, expandiuse un fenómeno global coñecido que é unha "fuxida ao dereito privado". Con iso búscase, para a Administración, a axilidade e a flexibilidade de funcionamento que é propia das empresas privadas, que actúan baixo o dereito privado. Para este fin, diversas leis administrativas autorizan a existencia de persoal laboral na Administración (que se rexe polo Estatuto dos traballadores). Outras leis administrativas permiten que a Administración cree sociedades mercantís ou fundacións dependentes, que loxicamente actúan conforme ao dereito privado. A "fuxida ao Dereito administrativo" restrinxiuse notablemente nos dous últimos decenios.

29. Por falta de regulación específica para a actuación administrativa, o **Dereito civil** aplícase, entre outros, á adquisición da **herdanza** dunha persoa física en favor da Administración xeral do Estado e das comunidades autónomas (artigo 20.6 LPAP); aos **contratos de compravenda**, doazón, permuta e arren-

damento sobre bens inmobles, valores negociables e propiedades incorporais (artigo 9.2 LCSP), ou a contratos que teñen por obxecto certos servizos financeiros e servizos de creación e interpretación artística e literaria e de espectáculos (*infra* § 19.55). O **Dereito laboral** aplícase aos **contratos de traballo** realizados entre as administracións e os empregados públicos laborais (artigo 7 EBEP) (*infra* § 31.49). O **Dereito mercantil** aplícase á xestión das participacións no capital dunha **sociedade mercantil** en mans da Administración pública (*infra* § 8.73). Neses supostos, existe unha separación entre o réxime xurídico aplicable á formación da vontade da Administración e o réxime xurídico substantivo do negocio xurídico-privado. O réxime xurídico aplicable ás decisións previas —aceptar unha herdanza, comprar, doar, permutar, arrendar, contratar persoal laboral ou adquirir participacións nunha sociedade mercantil— é o Dereito administrativo e o réxime xurídico aplicable ás relacións xurídicas subseguintes é o dereito común.

29 *bis*. A fuxida do Dereito administrativo sempre foi obxecto de cuestionamento e crítica na doutrina e tamén na xurisprudencia. Consecuentemente, fóronse consolidando diversos límites. Algúns deses límites proveñen directamente das leis e outros son de creación xurisprudencial. En primeiro lugar, para asegurar a súa igual vixencia en todos os Estados membro da Unión, o **Dereito europeo** da contratación e orzamentario impón a súa aplicación directa a todas as entidades instrumentais da Administración, co consecuente desprazamento aplicativo das correspondentes normas de dereito privado. Fálase aquí dunha "extensión horizontal" do Dereito administrativo (*infra* § 32). Algunhas **leis** tamén adaptaron ou matizaron a aplicación do dereito privado á Administración, o que deu lugar a un dereito privado específico para a Administración. Así, por exemplo, aínda que o persoal laboral contratado da Administración pode ser despedido mediando un expediente de regulación de emprego, regulado na lexislación laboral, cando ese expediente se refire ao persoal laboral da Administración conta con algunhas singularidades (disposición adicional décimo sexta do Estatuto dos traballadores). A disposición adicional primeira do EBEP tamén establece expresamente que ás sociedades mercantís públicas (que en principio se rexen por dereito privado) se lles aplica a reserva de postos de traballo para persoas con discapacidade que, para as administracións públicas, establece o artigo 59.1 EBEP. Por último, a **xurisprudencia** tamén embridou o fenómeno da "fuxida do Dereito administrativo". Por exemplo, ao declarar que a creación dunha sociedade mercantil por unha Administración pública non impide a plena vixencia dos dereitos fundamentais respecto desta sociedade ou fundación, nos mesmos termos que rexen para a Administración pública que a crea.

29. ***ter***. A vixencia dos **dereitos fundamentais** fronte a entidades xurídico-privadas creadas pola Administración quedou afirmada, por exemplo, no ATC 206/1999, sobre o cesamento da directora xeral da Fundación Teatro Lírico Español, dependente do Ministerio de Cultura. O directora xeral alegaba en amparo, ante o Tribunal Constitucional, que o seu cesamento era causa directa dun cambio de Goberno, tras as correspondentes eleccións xerais, o cal infrinxía o seu dereito fundamental á liberdade ideolóxica (artigo 16.1 CE) e ao acceso aos cargos e funcións públicas en condicións de igualdade (artigo 23.2 CE). O Tribunal Constitucional considerou que, malia tratarse dun cargo directivo dunha entidade xurídico-privada (unha fundación), iso non impedía a plena vixencia dos dereitos fundamentais da recorrente, aínda que no caso concreto non se produciu a lesión denunciada. Segundo o Tribunal Constitucional, "(…) estamos en presenza (…) dun ente privado fundacional que, para o que aquí interesa, actúa materialmente como un organismo público baixo a dependencia directa de dúas administracións" (FX 2).

3.2.2. A expansión do Dereito administrativo extramuros da Administración

30. O Dereito administrativo aplícase tamén extramuros da Administración, como consecuencia dun proceso de expansión horizontal —que supón a súa aplicación a suxeitos públicos e privados situados dentro do Estado (*infra* § 2.31-33)— e vertical —en relación con organizacións e redes transnacionais de ámbito supraestatal (*infra* § 2.34-35)—. As concretas normas e principios do Dereito administrativo cuxa aplicación se estende máis alá da Administración pública responde a **lóxicas diversas**.

31. A **expansión horizontal** do Dereito administrativo responde principalmente a tres motivos cuxas racionalidades se superpoñen parcialmente. Unha primeira manifestación desta expansión ten por obxecto controlar a xestión ordinaria dos órganos constitucionais ou estatutarios (incluídas as asembleas de representación política), dos órganos xurisdicionais (incluído o Consello Xeral, como órgano de goberno do poder xudicial) e dos órganos da Administración electoral. Estes órganos non son Administración, pero teñen unha administración e, por tanto, un orzamento público, uns bens públicos e un persoal ao seu servizo financiado con recursos públicos. No noso ordenamento xurídico, este suposto está previsto no artigo 1.3 LXCA (*infra* §§ 17.17 e 34.14). Neste caso, trátase dunha extensión utilitarista e parcial na que o Dereito administrativo, que xira ao redor do eixe dos principios de transparencia, obxectividade e eficiencia, se proxecta sobre a **actividade organizativa interna** do conxunto do Estado.

32. Unha segunda manifestación da expansión horizontal ten por obxecto reverter o fenómeno da **fuxida do Dereito administrativo**, derivada da abusiva utilización de personificacións de dereito privado por parte da Administración pública. Nun contexto no que a lexislación utilizaba un concepto estrito de Administración pública, creaban **sociedades mercantís ou fundacións** para a xestión de servizos públicos (por exemplo, a Empresa Municipal de Transportes de Madrid, SA, cuxas accións pertencen na súa totalidade ao Concello de Madrid e que xestiona o transporte urbano na cidade), co fin de eludir o réxime xurídico público, porque a esas entidades xurídico-privadas instrumentais aplícaselles, en principio, o dereito privado (como o Real decreto lexislativo 1/2010, do 2 de xullo, polo que se aproba o texto refundido da Lei de sociedades de capital; a Lei 50/2002, do 26 de decembro, de fundacións; o Código civil; o Código de comercio; o Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do estatuto dos traballadores etc.). A fin de conter esta "fuxida ao dereito privado", tanto os tribunais como as leis impuxéronlles a aquelas sociedades e fundacións formalmente xurídico-privadas a aplicación parcial de certas leis administrativas (a LRXSP, a LPAC, a LPAP, a LCSP, as leis orzamentarias ou a Lei 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións [LXS]), cando exercen potestades administrativas, asinan contratos, xestionan bens e recursos públicos ou conceden subvencións (*infra* § 8.26 e § 9.66). Trátase, neste sentido, dunha extensión "reactiva" do Dereito administrativo (CABALLERO, 2021: 13), que pretende dotar de maior transparencia e control a actuación do sector público, en particular en materia de orzamentos e contratación. En realidade, neste caso a lexislación administrativa —(artigo 2.2.b) LRXSP, artigo 2.2.b) LPAC, artigo 3.1 LCSP, artigo 166 LPAP, artigo 2 LGP e DA 26 LXS)— está a ocupar o espazo que naturalmente lle corresponde, consonte o concepto amplo substantivo ou material de Administración pública (*supra* § 1.6).

33. A terceira e máis significativa manifestación da extensión horizontal prodúcese como consecuencia do **traslado de funcións do Estado á sociedade** e, máis en concreto, da atribución de xenuínas públicas a suxeitos privados (ESTEVE, 2012: 34). Nestes casos, a lexislación atribúelles a algúns profesionais (o capitán dun buque, os concesionarios da Administración), a entidades colaboradoras e a sociedades mercantís (operadores do mercado e do sistema no sector eléctrico e gasista) unha posición funcional ou de poder respecto de terceiros equiparable á dunha Administración. Iso ocorre tamén no caso da certificación, da inspección e do control da seguridade industrial, onde profesionais privados ou entidades privadas colaboradoras previamente acreditados emiten certificacións administrativas cara a terceiros (de inspección técnica de vehículos, sobre instalacións de gas, de adecuación ambiental etc.) (*infra* § 17.17). A estes suxeitos privados, na medida en que exercen funcións de autoridade propias da Administración (ditan certificacións oficiais ou mesmo actos administrativos), aplícaselles o Dereito administrativo (CANALS: 2003). Esta extensión "adaptativa ou substitutiva" do Dereito administrativo (CABALLERO, 2021: 19) ten por obxecto outorgarlle á cidadanía as garantías articuladas polo Dereito administrativo para compensar do exercicio de potestades administrativas, prescindindo da natureza pública ou privada do suxeito que as exerza.

34. A **expansión vertical** do Dereito administrativo explícase polo grao de madurez alcanzado polas regras, valores e principios deste sector do ordenamento que teñen por obxecto garantir a **racionalidade** das decisións administrativas. Esta expansión esténdese tanto aos procedementos, ás redes e ás organizacións que integran a unión administrativa europea (*infra* § 12.62) como aos que integran a impropiamente denominada Administración global (isto é, as diversas estruturas administrativas das organizacións internacionais e das redes internacionais de cooperación). A pesar das enormes diferenzas entre a contorna xurídica e institucional dos ámbitos nacional, europeo e internacional, pode establecerse un paralelismo entre as razóns que explican a expansión vertical e as expostas sobre a expansión horizontal do Dereito administrativo. Coa expansión vertical, preténdese dotar de maior racionalidade a actuación da Administración das institucións europeas e das organizacións internacionais —as cales, como ocorre a nivel interno cos órganos constitucionais, non son administracións públicas nos termos tradicionais, pero teñen unha organización burocrática que permite identificar unha Administración (en sentido subxectivo) e, ademais, realizan unha actividade administrativa (en sentido obxectivo) (*supra* § 1.12)—. Búscase tamén mellorar a transparencia e o control da actuación das organizacións e redes de cooperación supra e transnacionais e, en fin, téntase someter a unhas mínimas garantías o exercicio de poder, público ou privado, máis alá do Estado.

35. A expansión do Dereito administrativo máis alá do Estado afecta principalmente as regras e os principios vinculados á noción anglosaxoa de accountability: información, transparencia, participación, razoabilidade, obriga de motivar e control xudicial. Esta extensión producese mediante a incorporación destes valores, regras e principios nos tratados internacionais ou na Carta de dereitos fundamentais da Unión Europea, que incorpora con similares contidos o dereito de boa administración (artigo 41 CDFUE). Noutros casos, son as organizacións internacionais creadas a través dun tratado, as redes transnacionais de regulación ou mesmo as organizacións privadas de estandarización as que se dotan de regras estables de procedemento, incorporan progresivamente a obriga de motivación das súas resolucións ou establecen mecanismos de resolución de conflitos e de revisión e control das súas decisións. En fin, os mencionados principios e valores públicos son aplicados, con intensidades diversas, polos tribunais nacionais, europeos ou internacionais na resolución de conflitos de carácter transnacional. Malia que se trata dun fenómeno incipiente, cun grao de implantación descontinuo, heteroxéneo e irregular, a extensión do Dereito administrativo supón unha perda da súa tradicional conexión co territorio, coa cidadanía e coas institucións do Estado. O Dereito administrativo contemporáneo deixou de ser un dereito tipicamente nacional **para estender o seu raio de acción máis alá do Estado** (DARNACULLETA, 2016: 12).

4 O DEREITO ADMINISTRATIVO COMO ORDENAMENTO

36. O conxunto de normas que integran o ordenamento xurídico administrativo é moi diverso e variado, tanto no que incumbe ao seu contido como á súa procedencia. Existe un conxunto de normas estatais con rango de lei (como a LRXSP, a LPAC, a LXCA ou a LEF, xa mencionadas *supra* § 1.26) aplicables a todas as administracións públicas e que conforman a denominada "lexislación administrativa xeral". Porén, a pesar do seu carácter nuclear, estas leis non son máis que unha parte moi reducida do Dereito administrativo. A lexislación **xeral** com-

plétase coa lexislación **especial** para cada Administración pública (estatal, autonómica, local e institucional), de rango legal e regulamentario, e coa lexislación **sectorial**, de orixe estatal, supraestatal ou autonómico, que dirixe a actividade da Administración.

4.1. Estrutura

37. Na actualidade, o Dereito administrativo posúe unha **estrutura multinivel**, na medida en que as súas fontes proceden de ámbitos territoriais e de organizacións dotadas de poder normativo de orixe diversa (*infra* § 6.10-17). O Dereito administrativo foi tradicionalmente un dereito de Estado. O recoñecemento das comunidades autónomas e da autonomía local na Constitución de 1978 comportou a consolidación de dous novos niveis territoriais de fontes. A Constitución e as leis, as normas con rango de lei (decretos leis e decretos lexislativos) e os regulamentos estatais (aprobados polas Cortes Xerais, o Goberno ou a Administración estatal) complétanse coas leis e regulamentos autonómicos, os regulamentos das entidades locais (ordenanzas municipais) e as disposicións administrativas aprobadas pola Administración institucional, instrumental ou especial. Ademais, estas normas deben respectar as fontes de orixe supranacional (os tratados internacionais, así como os regulamentos e directivas da Unión Europea). Os principios de primacía (*infra* § 6.18), xerarquía e competencia (*infra* § 6.47-49), ademais dos de temporalidade e especialidade, ordenan a aplicación destas normas xurídicas.

38. A intensificación do proceso de **europeización** consolidou esta estrutura multinivel (*infra* §§ 4.73-76, 6.15-17, 19.6). Algúns sectores de referencia do Dereito administrativo, como o dereito alimentario, o dereito dos produtos industriais, o dereito medioambiental, o dereito da regulación dos servizos de interese económico xeral (telecomunicacións, transportes, electricidade, gas) ou o dereito da contratación pública, por citar só algúns exemplos, proceden do Dereito da Unión Europea. As razóns que explican este proceso son distintos segundo os sectores. A europeización da contratación pública e dos servizos de interese económico xeral está vinculada á creación do mercado europeo e á garantía do principio de libre concorrencia entre operadores económicos, mentres que a regulación no ámbito europeo de sectores como o alimentario, o industrial ou o medio ambiental explícase pola necesidade de mellorar a xestión do risco.

39. A **lexislación alimentaria europea** constitúe un bo exemplo desta segunda tendencia mencionada, posto que ten a súa orixe na crise xerada por mor da enfermidade das vacas tolas, causante da enfermidade de Creuzfeldt-Jacob. Nun contexto de liberalización do mercado dos produtos alimentarios, as diferenzas entre as normas e os controis sanitarios de distintos estados da Unión europea, o descoñecemento científico da posibilidade de transmisión en humanos da encefalopatía esponxiforme bovina, así como a inexistencia dunha rede de alerta de riscos alimentarios tivo como consecuencia unha crise sanitaria, orixinada no ano 1995 no Reino Unido e que causou a morte de máis de 200 persoas. Coa aprobación do Regulamento (CE) 178/2002, do Parlamento Europeo e do Consello, do 28 de xaneiro de 2002, polo que se establecen os principios e requisitos xerais da lexislación alimentaria, créase a Autoridade Europea de Seguridade Alimentaria e fíxanse os procedementos relativos á seguri-

dade alimentaria. O Dereito administrativo alimentario baséase na actualidade nun enfoque global de xestión dos riscos, que parte do coñecemento científico dispoñible, combina o autocontrol empresarial co control e inspección da Administración e articúlase ao redor dunha rede de autoridades nacionais e europeas encargadas da avaliación e da comunicación dos riscos alimentarios.

40. A estrutura multinivel das fontes do Dereito administrativo complétase, nalgúns sectores, cunha estrutura organizativa tamén multinivel, xeradora, pola súa vez, de **novas fontes do dereito** (neste caso, de normas de soft *law* ou dereito brando) provenientes de organizacións de orixe pública ou privada e de ámbito nacional, europeo ou internacional (*infra* § 16.28).

41. No ámbito dos **mercados financeiros**, as autoridades nacionais de regulación bancaria, de seguros e dos mercados de valores intégranse no órgano decisorio da Autoridade Bancaria Europea (ABE), da Autoridade Europea de Seguros e Pensións de Xubilación (AESPX) e da Autoridade Europea de Valores e Mercados (AEVM). Pola súa vez, estas autoridades participan nos respectivos organismos reguladores globais, que son o Comité de Basilea de Supervisión Bancaria (*Basel Committee on Banking Supervision*, BCBS), a Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (*International Association of Insurance Supervisors* [IAIS, polas súas siglas en inglés]) e a Organización Internacional de Comisións de Valores (*International Organization of Securities Commissions*, IOSCO). Estas redes transnacionais replican o modelo de Administración ensaiado polas redes transnacionais privadas que operan no ámbito da normalización industrial, no que as organizacións nacionais de normalización participan no Comité Europeo de Normalización (CEN) e son, pola súa vez, membros da Organización Internacional de Normalización (*International Organization for Standardization*, ISO). Todas estas redes e organizacións producen **estándares e normas técnicas** con carácter monopolístico no seu respectivo sector. As normas técnicas e os estándares aprobados por estes organismos, malia non posuír carácter xurídico, son aplicadas polas entidades de regulación que forman parte da rede. A autoridade técnica destas entidades favorece a súa transformación en normas xurídicas, mediante a incorporación dos estándares ou a remisión a normas técnicas nas fontes do dereito (LEÑERO/DARNACULLETA, 2021: 681).

4.2. Características

42. A proliferación de fontes de produción normativa e a súa integración nun sistema multinivel dota o Dereito administrativo, en particular o sectorial, dun **carácter** enormemente **complexo e dinámico**. O número de normas xurídicas vixentes nun mesmo territorio aumenta exponencialmente como consecuencia da multiplicación de lexisladores —o Estado, as comunidades autónomas e a Unión Europea— e entidades dotadas de potestades regulamentaria —entidades locais e administracións independentes—. A vixencia temporal destas normas é cada vez máis reducida, como tamén o é a súa vocación de xeneralidade e abstracción. As normas xurídicas, incluso as normas con rango de lei, son aprobadas para casos singulares, como o demostra o uso desproporcionado das leis medida, as leis de acompañamento e, singularmente, da figura do decreto-lei. As leis e os regulamentos sofren continuas modificacións, en detrimento da estabilidade e da permanencia. Existen, pois, moitas normas de diversa orixe e estas modifícanse de forma constante, de modo que, pouco despois de entrar en vigor, son derrogadas e substituídas por outras posteriores, o que presenta dificultades en canto á determinación do dereito aplicable.

43. A **modificación permanente da lexislación** afecta mesmo a algunhas das normas de cabeceira do Dereito administrativo xeral, como a lexislación de contratos, que pasou da relativa estabilidade

do texto articulado da Lei de contratos do Estado (aprobado polo Decreto 923/1965, do 8 de abril) ás sucesivas modificacións das leis de contratos das administracións públicas (Lei 13/1995, do 18 de maio, e Real decreto lexislativo 2/2000, do 16 de xuño) e do sector público (Lei 30/2007, do 30 de outubro, e Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro). Para solucionar os problemas de transitoriedade que iso poida comportar, a disposición transitoria primeira da vixente LCSP de 2017 establece que "os contratos administrativos adxudicados con anterioridade á entrada en vigor da presente lei rexeranse, en canto aos seus efectos, cumprimento e extinción, incluída a súa modificación, duración e réxime de prórrogas, pola normativa anterior". Iso pode comportar que unha Administración que queira resolver un contrato subscrito hai tempo cunha entidade privada deba aplicar a normativa vixente no relativo aos aspectos procedementais e á normativa histórica en relación cos aspectos de fondo. Iso ocorreu, por exemplo, nun caso no que o Concello de Xirona valorou a resolución do contrato adxudicado o ano 1992 á entidade Aigües de Girona, Salt i Sarrià de Ter, SA (Agissa), para a prestación do servizo de abastecemento e distribución de auga potable aos municipios integrantes do sistema de Xirona. Neste caso, tal e como pode lerse no fundamento xurídico terceiro do Ditame 202/2020 da Comissió Xurídica Assessora da Generalitat de Catalunya, por razóns temporais, o réxime aplicable á resolución contractual era o previsto na vixente LCSP, pero as cuestións de fondo debían resolverse consonte a histórica Lei de contratos do Estado de 1965.

44. A complexidade e a dinámica descritas explican que a lexislación administrativa se caracterice como unha "lexislación motorizada" que favorece a **hiperregulación**. Como solución a este fenómeno, proponse a derrogación de normas innecesarias, a simplificación do ordenamento e unha mellora da regulación, baseada na existencia de controis *ex ante* e *ex post* que avalíen a necesidade e o impacto da aprobación de normas xurídicas e, en particular, de regulamentos e demais disposicións administrativas de carácter xeral (*infra* § 16.76).

45. Porén, a complexidade do Dereito administrativo non responde unicamente a unha incorrecta técnica lexislativa ou á proliferación de fontes de produción normativa nun sistema de múltiples niveis e ao seu carácter dinámico. A complexidade das relacións sociais contemporáneas e o progresivo aumento de demandas da sociedade cara ao Estado correspóndese cunha progresiva atribución de responsabilidades á Administración que deben ser programadas normativamente. Iso dá lugar, pola súa vez, a unha extraordinaria **sectorialización do Dereito administrativo**. A regulación sectorial en materia de alimentación, transporte, enerxía, medio ambiente, Internet ou mercados financeiros ten os seus propios mecanismos de xestación e execución de normas, nos que se engarzan a actuación das administracións públicas territoriais coa de suxeitos privados, entidades reguladoras ou redes transnacionais de regulación.

46. Neste contexto, o Dereito administrativo renunciou ao ideal liberal dun dereito codificado, baseado na xeneralidade, na estabilidade e na racionalidade da lei. O Dereito administrativo contemporáneo caracterízase así pola **perda da centralidade da lei,** como consecuencia da proliferación doutras fontes do dereito e a interconexión entre ordenamentos, exacerbada pola sectorialización. Esta fragmentación da legalidade, a inflación normativa, a permanente modificación das normas e a hiperregulación debilitan a certeza do dereito e debilitan tamén a lexitimidade da Administración baseada no principio de legalidade e a capacidade ordenadora ou de dirección do Dereito administrativo (*supra* § 1.28).

47. Neste contexto, o Dereito administrativo contemporáneo, xunto coa tradicional atribución de potestades e prerrogativas á Administración, persegue na actualidade aumentar a confianza da cidadanía e lexitimar a actuación administrativa a

partir da aceptación cidadá das normas e das decisións administrativas. Iso permite observar unha tendencia cara á **flexibilización e contractualización** do Dereito administrativo (ESTEVE, 2023). Esta tendencia percíbese tanto nas fontes coma na actividade da Administración. O dereito "duro" —*hard law*—, obrigatorio e coactivo, de orixe europea, estatal ou autonómica, compleméntase coa existencia dun dereito "brando" —*soft law*—, de orixe pública ou privada, á vez que as formas imperativas de intervención —actos administrativos, autorizacións— se substitúen por fórmulas paccionadas —remate convencional do procedemento (*infra* § 15.82)— ou por fórmulas baseadas na autorregulación e no contrato —comunicación previa e declaración responsable (*infra* § 22. 69 e ss.)—.

5. O DEREITO ADMINISTRATIVO COMO CIENCIA

48. A comunidade científica constata con certa vertixe a intensidade das transformacións da Administración e do Dereito administrativo derivadas do aumento da complexidade, da sectorialización e da estrutura multinivel desta rama do dereito. En numerosos traballos científicos, o Dereito administrativo descríbese a partir de termos que denotan o cambio, a reforma, a transición, a crise, a ruptura e a transformación radical desta rama do dereito. Neste contexto, para que a ciencia do Dereito administrativo poida cumprir adecuadamente coa súa **función heurística e dogmática**, reducindo a complexidade do ordenamento e facilitando a súa aplicación, debe mellorar a súa capacidade de sistematización e enriquecerse coas achegas do dereito comparado e cos resultados obtidos por outras ciencias afíns.

5.1. A función dogmática do dereito administrativo

49. O Dereito administrativo como ciencia, a partir da observación e da análise do ordenamento xurídico-administrativo, ten a función de ofrecer **enunciados explicativos** que faciliten a comprensión da lexislación vixente. Neste sentido, a dogmática serve de ponte entre o texto dunha norma xurídica e a súa aplicación por parte da Administración e os tribunais. A dogmática facilita a tarefa dos operadores xurídicos, e fai comprensible e manexable a complexidade característica do Dereito administrativo mediante enunciados que non deberían limitarse a glosar ou comentar a lexislación e a xurisprudencia, senón que deberían achegar unha racionalidade e sistematización con vocación prescritiva. Na práctica, a aplicación e a explicación da dereito —metodoloxía aplicativa e académica— son inescindibles.

50. A dogmática tradicional caracterízase por unha orientación sistemática que articula e explica o Dereito administrativo a través de conceptos, de principios ou de tipos ideais (VELASCO, 2021: 62). Os **sistemas conceptuais**, permiten sintetizar fenómenos, discursos e pensamentos complexos nun só termo (Estado garante, privatización, desregulación ou liberalización son algúns dos conceptos clave que mellor explican os trazos do Dereito administrativo contemporáneo). Os **sistemas de principios** permiten conectar as normas dun ordenamento a través dos principios ou valores aos que serven. Estes principios localízanse normalmente na Constitución (legalidade, obxectividade, seguridade xurídica, efi-

cacia) ou nos tratados constitutivos da Unión Europea (transparencia, boa administración). Por exemplo, o Dereito administrativo sancionador, e en especial as súas regras sobre a prescrición das infraccións administrativas, explícanse como o punto de equilibrio entre o principio constitucional de legalidade (que reclama o castigo das infraccións en calquera momento) e o principio tamén constitucional de seguridade xurídica, que é contrario a situacións de pendencia ou incerteza indefinidas. Os rigores metodolóxicos dos sistemas conceptuais e principais deron lugar á xeneralización dos **sistemas tipolóxicos**, baseados na simplificación da realidade a través de tipos empíricos (elaborados con base na similitude de elementos característicos dunha realidade) ou ideais (baseados en abstraccións lóxicas). Por exemplo, o conxunto da actividade administrativa, que noutro tempo se explicou mediante un sistema conceptual binario (actividade de intervención *versus* actividade prestacional) explícase hoxe frecuentemente mediante unha tipoloxía máis flexible e aberta (actividade administrativa prestacional, de garantía, arbitral, de xestión, planificadora, de policía, de dirección) que evita o maior rigor dos sistemas conceptuais.

5.2. A apertura conceptual, xeográfica e metodolóxica

51. A ciencia do Dereito administrativo, en consonancia coas tendencias que se detectan noutras disciplinas científicas e, en particular, no ámbito das ciencias sociais, destaca a necesidade de buscar **novos enfoques** co obxecto de dar unha resposta adecuada á crecente complexidade da realidade. Estes novos enfoques son, en síntese, a apertura a outras disciplinas e o dereito comparado.

52. En primeiro lugar, existe un enorme consenso sobre a necesidade de superación das delimitacións disciplinares que marcaron a evolución científica ata a segunda metade do século pasado. O avance das ciencias sociais debe fundamentarse na interacción conceptual e metodolóxica entre a economía, a historia, a socioloxía, a ciencia política e, por descontado, tamén o dereito, profundando no diálogo entre estas disciplinas e entre os científicos provenientes de todas as partes do mundo. A **apertura metodolóxica** do Dereito administrativo baséase no diálogo con diversas disciplinas afíns, empezando por unha apertura cara ao conxunto de disciplinas parciais que conforman o dereito e transitando por outras ciencias.

53. Na actualidade, unha aproximación ao dereito do medio ambiente por parte dun administrativista, por exemplo, considérase insuficiente se non se toma en consideración tanto a relevancia constitucional deste dereito e a súa regulación no ámbito europeo e internacional coma os mecanismos propios do Dereito civil ou do Dereito penal que se inclúen na lexislación medioambiental (**intradisciplinariedade**). O contido desta mesma lexislación sectorial inclúe conceptos (como o relativo ao capital ecolóxico dun río ou aos límites á emisión de gases de efecto invernadoiro) vinculados co coñecemento experto proveniente doutras disciplinas —neste caso, coas ciencias da natureza—, que conducen directamente á **interdisciplinariedade**.

54. Non obstante, a apertura do Dereito administrativo a outras disciplinas non se produce con carácter xeral e de forma indiscriminada, senón que se circunscribe a determinadas teorías, conceptos ou métodos particularmente exitosos das **disciplinas máis próximas ou afíns**. Pola coincidencia parcial do seu obxecto de estudo, destacan as achegas da ciencia política e, en particular, da ciencia da Administración no Dereito administrativo. Entre estas achegas tivo enorme relevancia, tanto para o desenvolvemento da teoría da dirección e a formulación da noción de Estado garante coma para o emerxente Dereito administrativo europeo e global, a teoría politolóxica da gobernanza. A influencia da socioloxía fíxose especialmente presente

no desenvolvemento do principio de precaución, vinculado á teoría da sociedade do risco. A orientación do Dereito administrativo cara á eficiencia veu acompañada da incorporación de diversas achegas da economía, entre as que destacan a teoría da xestión e organización administrativa, baseada no *New Public Management*, e a análise económica do dereito (*infra* § 25.73). En fin, as máis novas propostas de transformación do Dereito administrativo nunha tecnociencia ao servizo do poder avogan pola utilización instrumental das ciencias da conduta na actividade das administracións públicas, co obxecto de mellorar a capacidade de influencia da Administración sobre a cidadanía co menor custo económico posible. É o caso dos chamados *nudges*, acicates ou "empurróns", a través dos cales a Administración non ordena ou impón condutas, senón que as incentiva sutilmente (por exemplo, mediante campañas de estímulo ao aforro enerxético ou informando sobre os custos ambientais de determinadas condutas) (*infra* §§ 24.81-83 e 25.71-72).

55. A formulación interdisciplinar está moi presente na chamada **"nova ciencia do Dereito administrativo"**. Esta corrente académica propón, en primeiro lugar, unha **apertura do obxecto** desta disciplina, e toma en consideración, xunto cos mecanismos tendentes a garantir a racionalidade, o control e a limitación do poder das administracións públicas nacionais, as estratexias orientadas a aumentar a eficacia da actuación administrativa, e propón tamén estender a aplicación destes mecanismos e estratexias tanto ás administracións en man privada como ás administracións europea e global.

56. A **apertura xeográfica** e a observación doutras culturas xurídicas ten como consecuencia unha revitalización e unha nova orientación do **Dereito comparado**, que pretende exceder o ámbito da erudición académica no que se circunscribiu tradicionalmente para ofrecer respostas aos problemas prácticos derivados da europeización e da globalización. Na actualidade, a comparación saíu das universidades para converterse nunha actividade que realizan todos os operadores xurídicos e, en particular, os xuíces. Neste sentido, o dereito comparado concíbese como un método práctico e instrumental respecto do dereito interno que permite cubrir lagoas ou perfeccionar solucións. A comparación e a transferencia facilita, así mesmo, a harmonización de solucións e a formación dun corpo de principios xerais comúns tanto no ámbito europeo coma, se é o caso, no ámbito internacional.

6. O DEREITO ADMINISTRATIVO COMO DISCIPLINA

57. A materia de Dereito administrativo impártese na actualidade en todas as facultades de Dereito de España, tanto no primeiro coma no segundo ciclo (isto é, nos estudos de grao e de máster), aínda que a concreta distribución dos seus contidos é diversa, posto que depende dos plans de estudos aprobados por cada universidade.

58. A Lei orgánica 2/2023, do 22 de marzo, do Sistema Universitario e o Real Decreto 822/2021, do 28 de setembro, polo que se establece a organización dos ensinos universitarios e do procedemento de aseguranza da súa calidade, establecen que os plans de estudos, mediante os que se estruturan os obxectivos formativos dun título universitario oficial, así como os coñecementos e contidos que se pretenden transmitir, serán elaborados polas universidades. A elaboración dos plans debe tomar en consideración as directrices comúns vixentes nos plans de estudo da Licenciatura en Dereito, aprobadas polo Real decreto 1424/1990, do 26 de outubro, que establece que a carga troncal común debe incor-

porar os contidos mínimos seguintes: "O ordenamento administrativo. Estrutura e réxime básico das administracións públicas. Posición do administrado e a súa tutela xurisdicional" e "Consideración dos medios, bens e actuación das administracións Públicas, con especial referencia aos sectores da intervención administrativa".

59. A exposición destes contidos nas aulas e nos manuais de Dereito administrativo organízase a partir da utilización de diversas **ideas ordenadoras** que teñen por obxecto facilitar a comprensión e a aplicación do dereito positivo. Os manuais máis completos e os plans de estudo que outorgan maior número de créditos a esta materia acostuman dividir a materia nunha parte xeral e nunha parte especial do Dereito administrativo.

60. Con independencia da concreta distribución dos plans de estudo, a ordenación do Dereito administrativo nunha **parte xeral e nunha parte especial ou sectorial** ten unha longa tradición. A parte xeral adoita incluír os fundamentos do Dereito administrativo, así como a organización, as prerrogativas, os procedementos e os controis sobre a Administración, mentres que a parte especial inclúe o estudo dos medios dos que dispón a Administración (medios económicos, bens públicos, empregados públicos) e dos concretos sectores da actividade administrativa (urbanismo, medio ambiente, servizos de interese económico xeral, servizos sociais). Contidos tales como a contratación pública, a expropiación forzosa ou a actividade sancionadora da Administración inclúense, segundo os casos, na parte xeral ou na parte especial, aínda que deberían incorporarse na parte xeral porque describen técnicas que son aplicables a todos os sectores e cumpren a función de ordenar e dirixir o Dereito administrativo especial ou sectorial. En todo caso, o Dereito administrativo só se pode entender como un ordenamento no que interactúan regras xerais e especiais ou sectoriais: as leis administrativas xerais compleméntanse, adáptanse ou modúlanse a través das leis especiais ou sectoriais, e estas, pola súa vez, só cobran pleno sentido por referencia ás leis xerais.

61. Por exemplo, a Lei 24/2013, do 26 de decembro, do sector eléctrico, non só ordena os instrumentos intervención da Administración neste sector —mediante a actividade de planificación e regulación—, senón que tamén prevé **especialidades para as expropiacións** necesarias de cara á construción da rede eléctrica e establece un réxime sancionador particular para este sector. Estas especialidades só se poden entender en relación coa regulación xeral da expropiación forzosa contida na LEF.

62. As materias propias da parte xeral atópanse principalmente reguladas nas grandes leis administrativas e presentan unha certa estabilidade (*supra* § 2.26), mentres que as propias da parte especial e, en particular, as relativas aos diversos sectores de referencia do Dereito administrativo caracterízanse polo seu dinamismo e complexidade (*supra* § 2.45). En todo caso, a amplitude e o grao de desenvolvemento actual da lexislación sectorial, así como o seu marcado carácter autorreferencial, permiten observar o xurdimento de **dereitos xerais nas distintas partes ou sectores do Dereito administrativo especial**. Así pódese falar hoxe, por exemplo, dun Dereito administrativo económico xeral que lles dá sentido e coherencia sistemática a diversos ordenamentos sectoriais (Dereito da enerxía, do transporte, financeiro etc.).

63. A extensión deste manual non permite desenvolver todo o contido da parte especial do Dereito administrativo, aínda que incorpora leccións sobre a actividade de ordenación e control (*infra* § 22), a actividade de prestación e garantía (*infra* § 23), a actividade de fomento (*infra* § 24), a actividade de regulación (*infra* § 25), os medios económicos (*infra* § 29), os bens públicos (*infra* § 30) e os empregados públicos (*infra*

§ 31). Na exposición dos contidos propios da parte xeral, incorpóranse tamén numerosos exemplos da parte especial do Dereito administrativo. A ordenación do contido deste manual articúlase ao redor dos tipos organizativos de administración (*infra* § 8-12), as formas de actuación administrativa (*infra* § 15-21) e os tipos de actividade administrativa (*infra* § 22-27). Estas ideas ordenadoras están presentes ao longo da historia do Dereito administrativo, aínda que os conceptos que engloban sufrisen unha notable transformación, como se irá vendo ao longo das leccións seguintes.

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1. Bibliografía citada

Marcos ALMEIDA CERRADA, "Historia de la ciencia del derecho administrativo en España", en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL e Luis ARROYO JIMÉNEZ (coordinadores), *Tratado de derecho administrativo*, vol. I., Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Bos Aires, San Paulo, 2021, pp. 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), pp. 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), pp. 11-50.

José ESTEVE PARDO, "La extensión del derecho público. Una reacción necesaria", *Revista de Administración Pública*, núm. 189 (2012), pp. 11-40.

José ESTEVE PARDO, *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Bos Aires, San Paulo, 2013.

José ESTEVE PARDO, *El camino a la desigualdad. Del imperio de la ley a la expansión del contrato*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Bos Aires, San Paulo, 2023.

Rosario LEÑERO BOHÓRQUEZ e M. Mercè DARNACULLETA GARDELLA, "Derecho administrativo y derecho internacional", en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL e Luis ARROYO JIMÉNEZ (Coordinadores), *Tratado de derecho administrativo*, vol. I., Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Bos Aires, San Paulo, 2021, pp. 665-742.

Oriol MIR PUIGPELAT, "Los sesgos en la investigación del derecho público", *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 12 (2025), pp. 7-42

Francisco VELASCO CABALLERO, "Introducción al derecho administrativo", en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL e Luis ARROYO JIMÉNEZ (coordinadores), *Tratado de derecho administrativo*, vol. I., Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Bos Aires, San Paulo, 2021, pp. 37-93.

7.2. Bibliografía complementaria recomendada

M. Mercè DARNACULLETA GARDELLA, "Rasgos del derecho administrativo contemporáneo", en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL e Luis ARROYO JIMÉNEZ (coordinadores), *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I., Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Bos Aires, San Paulo, 2021, pp. 377-441.

Francisco VELASCO CABALLERO, "Introducción al derecho administrativo", en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL e Luis ARROYO JIMÉNEZ (coordinadores), *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I., Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Bos Aires, San Paulo, 2021, pp. 37-93.

Manual de dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 87-113
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L03
© Luis Medina Alcoz
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 3
BASES HISTÓRICAS

Luis Medina Alcoz
Universidade Complutense de Madrid

SUMARIO: 1. PREHISTORIA DA ADMINISTRACIÓN.—2. DIVISIÓN DE PODERES E ADMINISTRACIÓN CONTEMPORÁNEA.—3. A CONSTRUCIÓN DO ESTADO ADMINISTRATIVO EN ESPAÑA: 3.1. Formulación xeral; 3.2. Iniciación: a Administración como idea; 3.3. Planificación: a Administración como proxecto; 3.4. Execución: a Administración como realidade; 3.5. Consolidación: a Administración como realidade afianzada.—4. ADMINISTRACIÓN SOMETIDA AO DEREITO COMÚN.—5. XURDIMENTO DO DEREITO ADMINISTRATIVO.—6. EVOLUCIÓN DO DEREITO ADMINISTRATIVO: 6.1. Ata a Segunda Guerra Mundial; 6.2. Desde da Segunda Guerra Mundial.—7. BIBLIOGRAFÍA: 7.1. Bibliografía citada; 7.2 Bibliografía complementaria recomendada.

1. PREHISTORIA DA ADMINISTRACIÓN

1. A idea de Administración pública era inconcibible na **Idade Media**, e iso tanto no sentido subxectivo (organización) coma no obxectivo (actividade ou función). O monarca era un xuíz que impartía xustiza, alguén que encarnaba unha sorte de **Estado xurisdicional**: "É posto na terra en lugar de Deus para cumprir a xustiza e para lle dar a cada un o seu dereito" (partidas 2, 1, 5). Iso non era a expresión dunha ideoloxía "garantista" ou "liberal", senón a consecuencia de que o poder estivese disolto nunha sociedade complexa, integrada por múltiples elementos corporativos

(cidades, universidades, gremios, señores, institucións da Igrexa), e de que esta longa serie de entidades lle recoñecese á Coroa autoridade para tutelar os dereitos orixinarios de cada unha co fin de conservar o equilibrio recíproco entre todas elas. Impúxose así unha visión panxudicial segundo a cal o rei e os seus axentes, mesmo cando algunha vez realizaban tarefas que hoxe chamariamos administrativas, debían tramitar un procedemento contraditorio e resolvelo con base en razoamentos xurídicos; só así podían obrigar a un súbdito a facer (ou a soportar) algo en contra da súa vontade.

2. Durante a **Idade Moderna**, o crecente intervencionismo monárquico non esixiu, en principio, a invención dunha función administrativa radicalmente nova e distinta. Deu lugar máis ben a unha **especialización** no exercicio da xurisdición. O Goberno polisinodial dos Austrias expresábao magnificamente en España. Unha variedade de órganos colexiados (consellos) de carácter territorial (Castela, Aragón, Navarra, Portugal, Italia, Indias, Flandres e Borgoña) ou temático (Estado, Guerra, Facenda, Ordes Militares, Inquisición, Cruzada), dominados en boa medida pola nobreza e a xerarquía eclesiástica, procuraba conservar a monarquía e a orde establecida actuando como o fan os tribunais, con procedementos, audiencias, alegacións, probas, deliberacións e disquisicións ao redor dos posibles fundamentos xurídicos. Exercía unha xurisdición "retida", no sentido de que as súas resolucións se presentaban formalmente como asesoramento ao rei. A monarquía "xurisdicional" dos Austrias completábase con altos tribunais nas cidades da capital ou principais de cada reino (audiencias e chancelerías) e maxistraturas locais, como os corrixidores casteláns, que eran xuíces de designación real despregados no territorio e auxiliados, se é o caso, por especialistas en leis (alcaldes maiores, tenentes de corrixidores) que presidían os concellos e actuaban con preeminencia sobre os seus rexedores ou alcaldes ordinarios.

3. Con todo, as monarquías europeas, particularmente a francesa e a española, foron illando e alongando un ámbito exento dos límites xurídicos e procedementais propios do Estado xurisdicional medieval ou, o que é o mesmo, un ámbito de poder absoluto onde o rei ou os seus axentes podían decidir áxil e espontaneamente á marxe do dereito. Á **xustiza**, entendida como actividade procedementalizada de xuristas dirixida polas regras "naturais" da moral e do dereito, acabará opoñéndose así a **policía ou goberno**, concibido como actividade informal de homes de experiencia orientada por máximas "artísticas" ou "voluntarias", expresivas de *utilitas* ou razón de Estado. O desenvolvemento do gobernativo levaba consigo estruturas organizativas máis executivas (salas de goberno, cámaras, xuntas, vicerreis, gobernadores, superintendentes, intendentes) e formas de despacho máis áxiles (vías de expediente ou graza), destinadas a canalizar aquela actividade tendencialmente libre ou voluntaria. Chegaron mesmo a formularse abertamente propostas de diferenciación orgánica da xustiza e do goberno, non para desenvolver dogmas liberais, senón para o contrario, isto é, para reforzar a acción interventora do monarca.

4. A este último respecto, o marqués da Ensenada, secretario de Estado de Fernando VI, lembraba na súa Representación de 1751 que "o mesmo Consello de Castela, en consulta feita a fins do século pasado, confesou substancialmente que de goberno, policía e economía dos pobos non entendían os seus ministros porque, sendo materias que as ensina a práctica, carecían dela en carreira de toga" e pediulle ao rei "que se lle relevase destes coidados para poder atender a súa principal obriga, que é a

xustiza". Facendo seu este parecer, o marqués propugnaba "deixar o Consello de Castela con só o de xustiza […], repartindo o goberno, policía e economía dos pobos con ordenanzas en ministros que respondan inmediatamente a V. M.". Anos máis tarde, en 1795, Francisco Cabarrús, ministro de Facenda de Carlos IV, aconsellábao con toda elocuencia. Razoaba que, para evitar equivocacións, o príncipe debe "poñer en distintas mans a Administración de xustiza e o Goberno, sen permitir que estas cousas, distintas por natureza, se reúnan, conservando ao mesmo tempo cada unha delas os atributos que lles son esenciais"; "déixenlles as secretarías aos tribunais e á Administración de xustiza, sen intervir por ningún termo nela, e estes tribunais para nada interveñan no goberno: á isto reduzo todos os remedios dos nosos males, e algunhas curtas explicacións bastarán para demostrar a súa eficacia"; "quítese a todas as secretarías calquera intervención nas causas civís e criminais, so pena dunha responsabilidade persoal, severa, irrevogable".

4 ***bis*****.** Adoita subliñarse con razón o papel da monarquía gala no desenvolvemento da idea de gobernación ou policía; en competencia permanente con outras potencias e sumida en múltiples guerras civís de relixión, Francia tivo que intervir máis amplamente na vida social e levantar unha organización institucional máis sofisticada para obter os inxentes recursos que demandaban as constantes campañas militares. Agora ben, non pode deixar de destacarse tamén o intervencionismo hispánico nas Indias (GARCÍA GALLO, 1970; BRAVO, 1990; PIHLAJAMÄKI, 2002 e 2015). A monarquía dos Austrias desenvolveu a idea de gobernación como algo diferente da xustiza, ao abrirse camiño dentro dun **Novo Mundo** sen cortes estamentais, señoríos, gremios, corporacións ou foros, así como ao emprender un proxecto civilizatorio, concretado na evanxelización, na educación e no coidado dos indíxenas; na fundación de cidades, hospitais, universidades, colexios maiores e escolas, e no desenvolvemento da cartografía, da imprenta, da minería, das finanzas, da enxeñería e do urbanismo.

5. En todo caso, o **ámbito do gobernativo** seguiu sendo **moi circunscrito** por dúas razóns. En primeiro lugar, ata o final do Antigo Réxime sobreviviu a matriz xurisdicionalista como marco de xustificación e fonte de límites para os poderes coercitivos do rei e dos seus axentes. O gobernativo non chegou a diferenciarse organicamente da xustiza e o seu ámbito natural seguiu sendo o doméstico ou interior (xestión de bens e rendas da Corte real, das casas anexas e da Coroa), pois ao despregarse cara a dentro faltaban a pluralidade subxectiva e a alteridade características da xustiza. O gobernativo correspondíase, en xeral, con tarefas que podían xestionarse sen as solemnidades xurisdicionais por non implicar coerción nin limitación de dereitos (concesión de títulos, oficios, dispensas, perdóns, salvocondutos, licenzas, doazóns) ou situarse na marxe da xestión ordinaria (asuntos diplomáticos e militares). De modo que, como regra xeral, só autoridades revestidas de xurisdición, conforme ás formas propias do xuízo, podían exercer poder con efectos restritivos *ad extra* sobre os súbditos.

6. Certamente, non había entón nada semellante ao que hoxe denominamos Estado de dereito: a proliferación de privilexios e xurisdicións, así como a inmensa discrecionalidade xudicial, concretaban a desigualdade inherente á orde feudal, facendo absolutamente impensables ideas que hoxe consideramos fundamentais, como a seguridade xurídica e a predeterminación legal das medidas sancionadoras ou restritivas, entre outras. É igualmente certo que o rei, ao presentarse como un patriarca obrigado por dereito divino a velar pola felicidade dos seus vasalos como o fai un pai cos membros da súa casa, pretendía dar entrada á lóxica expeditiva do gobernativo en decisións con relevancia externa, como se formasen parte tamén do ámbito doméstico ou interior da Coroa, evitando as solemnidades e a negociación coas institucións corporativas (por exemplo, as sancións por perturbación da orde pública que impoñía a Superintendencia Xeral de Policía de Madrid). Tamén o é que o aparello monárquico incorreu en comportamentos despóticos, como a persecución dos opositores políticos ou o peche das universidades, por citar só dous exemplos da fin do Antigo Réxime. Agora ben, nada disto autoriza a descoñecer que existían **límites institucionalizados ao exercicio do poder,** vinculados precisamente

coa subsistencia dunha sociedade corporativa e co xogo daquela matriz xurisdicionalista ou concepción panxudicial do Estado.

7. En segundo lugar, a finais do século XVIII, a actividade gobernativa do rei e dos seus oficiais seguía consistindo, polo menos na España do Vello Mundo, máis ca en realizar tarefas de xestión en beneficio dos vasalos, en regular esas tarefas a través de **leis de policía** ou autos de bo goberno. A Coroa non centralizaba as actividades que hoxe chamamos administrativas (orde pública, educación, beneficencia, obras públicas…), labores que seguiron correspondendo na súa maioría a aquela inxente variedade de corpos intermedios, de modo que eran estes quen con moita máis frecuencia podían prexudicar ou vulnerar dereitos adquiridos. Dereitos que en todo caso contaban coa protección da monarquía a través da súa complexa estrutura de maxistraturas ou xustizas.

8. O chamado "Goberno político e económico dos pobos", que incluía abastos, cárceres, obras públicas, limpeza de rúas e camiños e derruba de edificios que ameazan ruína, entre outros asuntos, correspondíalles aos concellos e aos seus rexedores, instancias dominadas pola nobreza, fóra do alcance dos axentes reais, moi lonxe aínda de conformar un "poder público" vinculado ao Estado (VELASCO, 2020). Os corrixidores da Coroa despregados no territorio desempeñaban tarefas eminentemente xurisdicionais e exercían todo o máis funcións inspectoras respecto das actividades daquelas corporacións. Certamente, os intendentes —comisarios reais estendidos tamén no territorio— realizaban tarefas de índole gobernativa, pero circunscritas aos ramos de facenda e guerra (Real cédula do 13 de novembro de 1766). A protección da orde pública, captada polo paradigma liberal como razón de ser do Estado, era en realidade unha tarefa que non desenvolvían os axentes do rei. Foi centralizándose só nunha mínima parte e moi lentamente a través da Superintendencia Xeral de Policía de Madrid (1782-1792).

9. Haberá que esperar ás revolucións liberais e á consecuente **desaparición da sociedade corporativa** e da monarquía tradicional para asistir á transmutación efectiva daquelas funcións políticas ou gobernativas na Administración pública contemporánea, unha autoridade gobernativa que ocupa o baleiro resultante da liquidación dos corpos intermedios e que exerce amplos poderes coercitivos na marxe da tradicional *iurisdictio*.

10. Inversamente, a historiografía e o administrativismo do século XIX **presentaban o réxime político do Antigo Réxime como un Estado de forza** que actuaba á marxe do dereito a través dunha poderosa Administración (por exemplo, en España, COS, 1868; en Alemaña, MAYER, 1895). De acordo con este tradicional enfoque, o lexislador liberal lograría limitar esa Administración preexistente a través dos principios de separación de poderes e legalidade. Esta imaxe tiña un fondo de verdade (*supra* § 3.6), pero moito de **caricatura**, o que cumpría unha concreta finalidade práctica: ocultar que o chamado Estado liberal era, en realidade, un Estado amplo, cunha capacidade de intervención sen precedentes, e o Dereito administrativo unha nova orde sen límites de Dereito natural e constitucional que garante esencialmente non os dereitos do individuo, senón a posición de superioridade dunha autoridade completamente nova: a Administración pública (*infra* § 3.48-57). O **absolutismo** no Antigo Réxime non pode reputarse un simple mito historiográfico, pero tampouco pode ignorarse que os trazos que permitían caracterizalo como tendencia foron exacerbados, o que supón unha explicación moi distorsionada da verdadeira dimensión do Estado e dos seus límites. Púxoo de relevo a historiografía moderna, da que é plenamente tributaria esta lección: MANNORI (1990, 2007), MANNORI e SORDI (2001, 2004). Tamén, referíndose especificamente á monarquía española: GONZÁLEZ (1988), HESPANHA (1989, 1990), CLAVERO (1995, 1996), LORENTE (2007), AGÜERO (2007), MEDINA (2022).

2. DIVISIÓN DE PODERES E ADMINISTRACIÓN CONTEMPORÁNEA

11. A diferenza da Revolución Gloriosa —que restrinxiu as facultades da Coroa inglesa sen a pretensión de suprimir os privilexios aristocráticos— e da Revolución das Trece Colonias —que actuou sobre unha sociedade igualitaria de orixe—, a **Revolución Francesa** (1789-1804) promoveu a radical transformación da estrutura social, axustándoa a postulados racionais de liberdade e igualdade. Proclamou que os homes "nacen e permanecen libres e iguais" e que as "distincións sociais só poden fundarse na utilidade común" (artigo 1 da Declaración de dereitos do home e do cidadán de 1789). Iso conduciu á abolición irrevogable das "institucións que feren a liberdade e a igualdade dos dereitos" (preámbulo da Constitución de 1791). Suprimíronse os dereitos e os privilexios da nobreza, do clero, das cidades e das provincias e prohibíronse as corporacións gremiais e as asociacións de todo tipo (Lei Chapelier do 14 de xuño de 1791).

12. A **aniquilación dos corpos intermedios** deixou un enorme baleiro entre o individuo e o Estado, que ocupou unha autoridade nova: a **Administración**, concibida, por efecto do principio de división de poderes —outra formidable innovación revolucionaria—, como autoridade diferenciada do poder xudicial capacitada para exercer coerción, sen suxeición ás pautas e criterios propios da xustiza. Múltiples tarefas ata entón espalladas entre as institucións sociais do Antigo Réxime acabaron así, practicamente de golpe, centralizadas neste novo poder (salubridade, seguridade e tranquilidade públicas; prisións; incentivos á industria e á agricultura; propiedades públicas; bosques; educación; beneficencia; pobres, esmoleiros e vagabundos). Por iso, adóitase dicir que, xunto ao código, o Estado administrativo, entendido como Estado hexemonizado pola Administración, é o legado máis universal da Francia revolucionaria e bonapartista.

13. Unha das pezas mestras do chamado **réxime administrativo** inaugurado no país veciño foi unha reinterpretación completamente heterodoxa da separación de poderes, moi afastada da formulación liberal orixinaria (Locke, Montesquieu, Blackstone, Jefferson), que non concibía sequera a idea dunha Administración pública con amplos poderes coercitivos para promover o interese xeral e conformar a vida social. En virtude da relectura francesa, a separación de poderes impedía demandar a recentemente nada Administración ante os órganos do poder xudicial porque *juger l'Administration c'est encore administrer* ('xulgar a Administración é tamén administrar). Establecido o privilexio administrativo da inmunidade xudicial, o control da legalidade dos actos administrativos encomendóuselle á propia Administración: o Consello de Estado (artigo 52 da Constitución do 24 de decembro de 1799) e os Consellos de Prefectura (Lei do 17 de febreiro de 1800), órganos *administrativos* especializados que exercían unha **xustiza** *administrativa* inicialmente **retida** (as súas decisións non vinculaban o Goberno e a Prefectura) que pasou a ser **delegada** (decisións vinculantes) primeiro durante un tempo (1848-1852) e, definitivamente,

despois (Lei do 24 de maio de 1872). Chegou mesmo a inmunizarse virtualmente a todos os axentes e funcionarios públicos a través da exixencia dunha autorización administrativa para que un tribunal ordinario puidese procesalos e esixirlles responsabilidade persoal (penal ou civil). Establecida na Constitución napoleónica do ano VIII (art. 75), subsistirá ata 1870.

14. A **Revolución Española** (1808-1814) foi máis moderada e menos igualitarista que a francesa, pero seguiu o seu ronsel, dun lado, ao impulsar a **transformación da vella orde feudal** (degradación dos señoríos territoriais e nobres a meros dereitos de propiedade; supresión de privilexios; obriga de que todos os españois contribúan aos gastos do Estado e que o fagan en proporción aos seus haberes; abolición da inquisición; prohibición dos signos de vasalaxe e das probas de nobreza para acceder ao exército; plan de desamortización de bens eclesiásticos e da Coroa) e, doutro, ao perfilar a **Administración** como poder coercitivo diferenciado do poder xudicial que promove o interese xeral, isto é, a felicidade da nación e o benestar dos seus individuos. A Constitución de 1812 confiáballe expresamente ao Estado (o Goberno supremo, os xefes políticos provinciais dependentes do anterior e os novos concellos constitucionais) non só labores que a Coroa viña realizando —como a promoción da agricultura, da industria e do comercio—, senón tamén actividades ata entón propias de organizacións eclesiásticas, señoriais ou corporativas como a "instrución pública" (artigos 366-371) e "o coidado dos hospitais, hospicios, casas de expósitos e demais establecementos de beneficencia" (artigo 321.6). Chegou a establecerse unha Secretaría de Gobernación para a península chamada a asumir todas as competencias relacionadas co goberno político e económico do Reino (Decreto do 6 de abril de 1812).

15. Agora ben, aquelas Cortes proclamaron a **división de poderes na súa versión liberal ortodoxa**, como garantía de liberdade fronte ao despotismo tanto no seu primeiro Decreto, aprobado o 24 de setembro de 1810, coma na Constitución: "O exame e a experiencia de todos os séculos demostraron ata a evidencia que non pode haber liberdade nin seguridade, nin polo mesmo xustiza nin prosperidade, nun Estado onde o *exercicio* de toda a autoridade soberana estea reunido nunha soa man" (discurso preliminar). A diferenza do previsto no país veciño (e no Estatuto de Baiona de 1808, aprobado para a España bonapartista), esta formulación supoñía o sometemento da nacente Administración española aos **tribunais ordinarios** (SANTAMARÍA, 1972). Pola súa vez, as Cortes de Cádiz non só non estableceron a autorización administrativa para procesar aos empregados públicos, senón que desenvolveron amplamente a tradicional esixencia de responsabilidade persoal como garantía fundamental das liberdades dos españois (Decreto CCXLIV de 24 de marzo de 1813, discurso preliminar do Proxecto de Código civil de 1821) (LORENTE, 2007).

16. A vella orde corporativa, o sistema polisinodial e a indiferenciación de funcións non chegaron a desaparecer como consecuencia da dobre **reacción fernandina** (1814-1820, 1823-1833). Porén, a separación orgánica do gobernativo e do contencioso seguiu propoñéndose incluso entón a partir, non xa dos postulados liberais, senón desde premisas próximas ao vello despotismo ilustrado (*supra* § 3.3-4). Pretendíase racionalizar a estrutura estatal para edificar dentro dela un poder coercitivo

amplo e autónomo respecto da declaración do dereito, denominado xa normalmente "Administración xeral do Reino", "Administración civil" ou "Administración pública".

17. Javier de Burgos e Pedro Sainz de Andino recomendáronlle a Fernando VII a instauración dun réxime de división de poderes, entendido como canle dun amplo intervencionismo de Estado. O primeiro mostrábase partidario da separación orgánica "da Administración e da xustiza" polas "diferenzas notables" entre as "leis xudiciais e as administrativas", así como entre as profesións de "xurisconsulto e administrador". O segundo subliñaba na mesma liña que "as nosas leis administrativas" "sempre propenderon á confusión da autoridade civil coa autoridade xudicial ou, o que é o mesmo, do poder coa xurisdición, e este é o defecto cardinal de cantos regulamentos de policía se publicaron en España". Sobre esta base, ambos solicitaban a configuración dunha Administración "inmensa" e "omnipresente" con múltiples axentes e extensas ocupacións (BURGOS, 1826) cuxa acción "debe sentirse en todas partes e a toda hora" (SAINZ DE ANDINO, 1829).

18. Máis adiante, abordo especificamente a transmutación efectiva das funcións gobernativas, económicas ou políticas exercidas por autoridades xudiciais na Administración pública contemporánea (*infra* § 3.21-41). Agora interesa subliñar que a principios do século XIX esta era a concepción da división de poderes dunha parte moi significativa do pensamento político español —e europeo—, inserida nunha tradición teórica favorable ao **intervencionismo** que se remonta aos Austrias, afastada da xenuína formulación liberal. Agora ben, tamén é certo que, ao propoñer a concentración na nova autoridade administrativa (singularmente, o Ministerio de Fomento) das múltiples funcións gobernativas desenvolvidas pola orde feudo-corporativa, Burgos e Sainz de Andino favorecían a construción dunha **sociedade de homes iguais**, sen privilexios por razón de nacemento, territorio ou profesión, en consonancia cos máis xenuínos postulados liberais. De feito, só o réxime liberal tentara levar a cabo esta proposta (1810-1814, 1820-1823), e só el a estableceu definitivamente a partir de 1833 (GONZÁLEZ, 1995).

19. Tras a **morte de Fernando VII**, a división de poderes converteuse nun principio practicamente indiscutido, só contestado polo tradicionalismo político (como o último Donoso Cortés ou Vázquez de Mella). Formaba parte do ideario compartido polos dous partidos liberais, nun caso como soporte para levantar unha Administración forte e poderosa (moderados ou conservadores) e, noutro, como garantía de liberdade fronte ao despotismo (progresistas). Non ha de estrañar, pois, que pouco antes da promulgación do Estatuto real de 1834 varios decretos impulsasen pacificamente a **separación orgánica** das funcións gobernativas e as contenciosas, sen necesidade de invocar o principio de división de poderes nin proclamar que iso servía á liberdade individual. Tampouco que todas as constitucións posteriores, de signo tanto conservador (1845, 1876) coma progresista (1869) ou intermedio (1837), atribuísen directa ou indirectamente as funcións executivas ou administrativas a un aparello organizativo diferenciado dos poderes lexislativo e xudicial. En fin, compréndese igualmente, á vista da longa duración dos gobernos conservadores, que a división de poderes se consolidase durante o século XIX como canle dun extenso intervencionismo de Estado máis que como garantía de liberdade, algo plenamente coherente coa ideoloxía imperante na Europa posnapoleónica.

20. O principio de división de poderes experimentou, en efecto, penetrantes **modulacións**, sempre en beneficio do executivo e en prexuízo dos outros dous poderes. A Administración exerceu **amplas potestades normativas,** desprazando virtualmente as cámaras parlamentarias durante algúns períodos, e gozou de enormes **privilexios xurisdicionais**, sobre todo a imposibilidade de que esixisen responsabilidades persoais aos funcionarios sen a previa autorización administrativa e de que os

tribunais ordinarios controlasen os seus actos imperativos ou de mando, afirmados como infiscalizables ou exclusivamente revisables pola propia Administración dentro dun réxime contencioso-administrativo, instaurado en 1845, seguindo a senda trazada polas reformas napoleónicas (*infra* § 3.35).

3. A CONSTRUCIÓN DO ESTADO ADMINISTRATIVO EN ESPAÑA

21. Se dun modo ou doutro en España, como en Francia, a división de poderes quedou prontamente establecida, a **realización práctica do Estado administrativo** non se produciu da mesma maneira, xa que non apareceu de golpe nin en pouco tempo. En primeiro lugar, aquí non se produciu o derrocamento violento da vella orde feudal que alí propiciou a substitución repentina dos corpos intermedios por unha Administración nova, forte e poderosa. En segundo lugar, dúas simas históricas cortaron sucesivamente a continuidade do Estado (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1961). Por unha banda, o cambio dinástico (1700) e a chamada Guerra de Sucesión (1701-1713), que colocaron a monarquía española en situación de dependencia respecto á francesa e propiciaron a perda de boa parte das posesións europeas. Doutra banda, o proceso revolucionario sen precedentes desencadeado tras as abdicacións de Baiona e o apoio dispensado polas institucións españolas ao rei francés (1808). Á guerra contra o exército napoleónico seguíronlle as libradas contra os insurrectos de ultramar, terminadas coa perda do último bastión español en América do Sur (Chiloé, 1826) e o fracasado intento de reconquistar México (Batalla de Tampico, 1829), e a primeira das Carlistas (1833-1840), que puxo en xaque o réxime constitucional restablecido tras a morte de Fernando VII.

22. Durante as primeiras décadas do oitocentos, o noso aparello estatal estaba moi debilitado como consecuencia daquela dobre ruptura, os conflitos bélicos, a perda dos mercados americanos, a ausencia de control efectivo do territorio (en parte, ocupado por autoridades carlistas durante a Guerra Civil), a crise financeira e, derivadamente, a forte dependencia de acredores, prestamistas e potencias estranxeiras. Neste contexto, atopáronse as forzas para deseñar e poñer en marcha un Estado administrativo, un programa ambicioso que se fixo realidade despois dun laborioso proceso. Situada dentro do bloque de países de Europa occidental que afirmou antes o **Estado administrativo**, España levantou un **dos máis antigos e estables** (PRO, 2019). Cabe distinguir convencionalmente catro fases, que abordo en breve: a Administración como idea (iniciación), a Administración como proxecto (planificación), a Administración como realidade (execución) e a Administración como realidade afianzada (consolidación).

3.1. Iniciación: a Administración como idea

23. Durante o último período do reinado de Fernando VII (1823-1833), ante o evidente esgotamento da monarquía tradicional, a quebra das arcas públicas e a firme vontade de non alterar a infraestrutura económica da nobreza e do clero, a

construción dunha **Administración forte e racionalizada** teorizouse como sucedáneo de reforma política alternativa á revolución. Unha serie de autores de formación francesa (*supra* § 3.16-18), continuadora da tradición do despotismo ilustrado (*supra* § 3.3-4), xeneralizou o neoloxismo "Administración" e, con iso, a defensa dun aparello centralizado, sen funcións xudiciais, con amplos poderes coercitivos, que usa sempre formas expeditivas (gobernativas) para garantir a orde pública e fomentar a produtividade.

24. No plano das medidas efectivamente adoptadas, sobresaen dúas disposicións, retratadas moitas veces pola historiografía como punto de arranque do proceso de construción do Estado administrativo. Trátase dos Reais decretos do 5 e do 9 de novembro de 1832, aprobados tras os sucesos da Granxa (a enfermidade de Fernando VII; a recuperación do sistema tradicional de sucesión ao trono, que incluía as fillas do rei en ausencia de irmáns homes, e a alianza de María Cristina cos liberais para asegurar os dereitos dinásticos da súa filla Isabel fronte ao tradicionalismo carlista). A través del, **arraigou no dereito positivo a idea de "Administración"** e a palabra para designala, xa presente na Constitución de Cádiz e no proxecto de Código civil de 1821. Seguindo as recomendacións de Javier de Burgos, estas disposicións crearon a **Secretaría de Estado e de Despacho de Fomento**, á que se lle atribuíron todas as competencias relativas á "Administración interior", o que incluía, entre outras: os sorteos e levas para o exército e a mariña; a policía urbana e rural e, en xeral, todo o relacionado coa seguridade pública; os cárceres e casas de corrección; a instrución, incluída a primeira ensinanza e as universidades; a beneficencia e a sanidade; as comunicacións; as obras públicas; a agricultura, a industria, o comercio e as belas artes, e a estatística xeral do Reino.

25. Tamén destacan as **reformas facendísticas**, os primeiros ensaios de ordenación da función pública (Real orde do 19 de agosto de 1825 e Real decreto do 7 de febreiro de 1827, en relación co persoal do Ministerio de Facenda) e un arranxo da policía do Reino (Real decreto do 13 de xaneiro de 1824) que tratou de centralizar parte do Goberno político e económico dos pobos e de implicar o aparello monárquico no desenvolvemento de tarefas tipicamente municipais.

26. Avanzábase así cara ao Estado administrativo. Agora ben, a carteira quedou vacante e sen organizar en vida de Fernando VII. **Subsistindo o réxime de particularismos e privilexios**, sen políticas redistributivas e con pouquísimos recursos públicos, o ambicioso proxecto, só esbozado nos traballos daqueles autores e apenas concretado naquelas disposicións, non podía aínda facerse realidade. A **estrutura feudo-corporativa** seguiu operativa sen apenas modificacións reais e, con ela, a súa expresión institucional máis significativa: o réxime polisinodial.

3.2. Planificación: a Administración como proxecto

27. Tras a morte de Fernando VII, durante as rexencias de María Cristina (1833-1840) e Espartero (1840-1843), producíronse varios fitos salientables. En primeiro lugar, a instauración definitiva do réxime constitucional, que trouxo consigo un formidable cambio social, un presuposto indispensable para a construción

do Estado administrativo. Iniciado polos **liberais doceanistas e vintenos** (1810-1814, 1820-1823), os gobernos **progresistas** (1835-1837, 1840-1843) impulsaron fortemente a liquidación da sociedade corporativa: desamortización de bens do clero; abolición definitiva da Inquisición; expulsión da Compañía de Xesús, e supresión do décimo eclesiástico, dos gremios, dos señoríos xurisdicionais, da vasalaxe, das prestacións persoais ao señor, dos vinculeiros, das vinculacións, das probas de nobreza para acceder ás milicias e á oficialidade, das aduanas interiores e do "pase foral" (autorización para incumprir os mandatos reais cando eran contrarios ao dereito particular dos territorios).

28. O segundo fito é a acabada **teorización do Estado administrativo**, como alternativa ao tradicionalismo carlista e ao liberalismo revolucionario e como compensación á inestabilidade política consubstancial ás disputas partidarias de todo réxime representativo. O ensino e o estudo da Administración e o "Dereito administrativo" (outro neoloxismo aparecido nesta época) viviron unha auténtica idade de ouro sen igual no contexto europeo. Apareceron cátedras de Administración ou Dereito administrativo en varias sociedades científicas e establecementos oficiais, así como revistas orientadas total ou parcialmente á análise e á defensa da Administración. Publicáronse múltiples estudos xerais e sectoriais, moitos de calidade (Javier de Burgos, José Canga Argüelles, Alejandro Oliván, José Posada Herrera, Miguel Puche Bautista, Manuel Ortiz de Zúñiga, Pedro Gómez de la Seara, entre outros). **Baixo o signo do liberalismo moderado**, desenvolveron un proxecto igualitarista e intervencionista, con raíces en Cádiz e no despotismo ilustrado, continuador da ciencia administrativa iniciada en tempos de Fernando VII.

29. Xunto ao formidable cambio social e ao impresionante desenvolvemento das ciencias administrativas, o terceiro fito, directamente conectado cos anteriores, é a efectiva colocación da **reforma administrativa** no centro das preocupacións gobernamentais: "As reformas administrativas, as únicas que producen inmediatamente a prosperidade e a dita, que son o só ben dun valor positivo para o pobo, serán a materia permanente dos meus desvelos" (Manifesto da raíña rexente do 4 de outubro de 1833). As medidas tendentes a levantar o Estado administrativo operaban, non xa como sucedáneo de reforma política para evitar a revolución liberal, senón como complemento absolutamente indispensable do novo réxime constitucional, afianzado tras o Convenio de Vergara (1839), que puxo fin á Primeira Guerra Carlista no norte (NIETO, 1996).

30. A raíña rexente designou precisamente a Javier de Burgos titular do Ministerio de Fomento, coa encarga de propoñer a **división civil do territorio en provincias** como base da "Administración interior", división inmediatamente levada a termo a través de dous reais decretos do 30 de novembro de 1833. Dado que o Ministerio e as súas sucursais provinciais debían concentrar unha inmensidade de tarefas administrativas, aprobáronse circulares que ordenaban que os xefes militares ou capitáns provinciais traspasasen todas as súas funcións en materia de policía, o que se levou a efecto con resistencias e dificultades nalgúns lugares. Publicouse en paralelo a soada instrución para os subdelegados de Fomento, elaborada

por Javier de Burgos, con múltiples pautas para a xestión adecuada da gran variedade de ámbitos materiais que debían pasar a depender do Ministerio de Fomento. Suprimíronse os Consellos da Monarquía (Reais decretos do 25 de marzo de 1834; Real decreto do 28 de setembro de 1836), e atribuíronselle as súas competencias gobernativas ao ministerio correspondente.

31. As **vellas maxistraturas do Antigo Réxime** foron desaparecendo paulatinamente ou traspasando as súas funcións gobernativas ao Ministerio de Fomento ou Gobernación. Porén, estas reformas, aínda que tiñan no horizonte a Administración ampla e racionalizada anhelada por aqueles autores, estiveron lonxe de facela realidade. Impedíano as oligarquías locais, as dificultades financeiras e a oposición do exército, contrario ao fortalecemento da Administración civil por temor a un enfraquecemento correlativo da Administración militar (PRO, 2016 e 2019).

3.3. Execución: a Administración como realidade

32. Durante o reinado isabelino (1843-1868), os **gobernos moderados** respectaron as reformas progresistas, incluída a nova onda de desamortizacións de bens eclesiásticos e municipais emprendida durante o Bienio Progresista (1854-1856), culminada a finais de século. Desenvolveron outras igualmente orientadas á transformación social. Destacan as relacionadas coa estrutura e co papel da Igrexa, singularmente o concordato de 1851. Recoñeceron a confesionalidade católica do Estado, pero a Igrexa perdeu parte do seu extenso campo de acción e quedou sometida ao Goberno (PRO, 2019). Sobresaen tamén as reformas destinadas a impulsar a revolución industrial e revitalizar a economía, que recuperou boa parte do tempo perdido: conversión da débeda flotante, reformas fiscais e monetarias, control da emisión de billetes, novo sistema bancario.

33. En segundo lugar, continuou a idade de ouro do estudo da Administración e, con ela, a teorización e xustificación pretendidamente científica do Estado administrativo, en perfecta consonancia cos presupostos políticos do liberalismo moderado (sobresaen as contribucións de economía política e Dereito administrativo de Manuel Colmeiro). Se durante o período de rexencias os estudos administrativos foron promovidos por institucións extrauniversitarias, durante o reinado isabelino unha universidade estatalizada (Plan Pidal de 1845, Lei Moyano de 1857) e profundamente renovada empezará a restarlles protagonismo ás escolas especiais e ás sociedades científicas, reservando un amplo espazo ás **ciencias administrativas**, sen parangón no ámbito europeo.

34. En terceiro lugar, o partido moderado chegou ao poder coa firme intención de facer realidade o proxecto de Estado administrativo, perfilado teoricamente no esencial xa durante o período de rexencias (1833-1843). Así o declarou nas súas primeiras iniciativas: "Sen unha Administración forte, uniforme e ben entendida, organizada de tal modo que o Goberno exerza a súa acción fácil e desembarazadamente, en harmonía coas institucións políticas, estendéndose a súa benéfica influen-

cia por onde conveña, para protexer os bens e as persoas e fomentar todos os ramos da riqueza pública, non é posible que unha nación prospere: á boa administración débenlle outros estados o benestar que gozan e a ela deberá tamén a nación española o feito de chegar ao grao de esplendor ao que a chaman os elementos de riqueza que encerra no seu seo" (exposición de motivos do Real decreto do 30 de decembro de 1843). Ao permanecer no poder durante practicamente todo este período, alcanzou o seu propósito en boa medida, xa que logrou establecer as liñas mestras do Estado administrativo. Culminaba así a xa entón chamada "**Revolución pacífica da Administración"** (COS, 1860). Se os gobernos progresistas lograron romper co Antigo Réxime e consolidar o réxime constitucional, os moderados bosquexaron a matriz do Estado español contemporáneo, un Estado administrativo sobre o cal se introducirán só matices ata a Constitución de 1978 (PRO, 2016).

35. Edificouse así unha **Administración tendencialmente ampla** en termos funcionais e organizativos, dotada de múltiples potestades e privilexios. Abonda con suliñar varias reformas do ano 1845, que acabarán consolidándose: a estatalización dos concellos e as universidades, así como a instauración da autorización administrativa para procesar aos funcionarios e a creación do contencioso–administrativo como orde destinada a controlar os actos da Administración ditados en aplicación de leis ou regulamentos que non formulasen cuestións de Dereito civil ou penal. Integrabano os consellos provinciais e o Consello Real (chamado Consello de Estado, a partir do Real decreto do 14 de xullo de 1858). Os primeiros contaban con poderes decisorios en sentido estrito, pero as súas resolucións eran recorribles ante o segundo, que carecía de xurisdición propia; exercían funcións contenciosas en primeira e única instancia, así como en grao de apelación ou nulidade, operando sempre como órgano consultivo. A decisión final correspondíalle ao rei, en consonancia co réxime de xustiza administrativa "retida", aínda que, coma en Francia, moi rara vez os ministros se separaron das decisións propostas.

36. Agora ben, sería rigorosamente inexacto pensar que na España do século XIX funcionou sempre o Estado unitario e forte que lucía nas constitucións e nas leis administrativas. O Estado funcionou no sentido de que realizou obras públicas, tarefas de orde pública…, pero ata o último terzo da centuria antepasada fíxoo, de feito, como unha especie de "confederación de concellos", no sentido de que todas esas tarefas se levaban a cabo mediante a negociación constante do Goberno central e dos gobernadores civís coas deputacións e demais poderes locais (PRO, 2019).

3.4. Consolidación: a Administración como realidade afianzada

37. O Estado administrativo estaba definido no fundamental antes da Revolución Gloriosa de 1868, que trouxo consigo o propósito de desmontalo. O pronunciamento militar de Martínez Campos e a consecuente **Restauración** da monarquía constitucional (1874) cancelaron a iniciativa e abriron outro período de longa estabilidade política e institucional que afianzou o Estado administrativo. Diso é clara expresión a obra lexislativa desta época, particularmente rica: as leis sobre expropiación forzosa (1879), as reclamacións económico-administrativas (1881 e 1885), o contencioso-administrativo (1888), as bases do procedemento administrativo (1889) ou as cámaras de comercio, industria e navegación (1911); e en materia de ferrocarrís (1877), estradas (1877), augas (1879), portos (1880), obras públicas (1877), obras

hidráulicas (1911) e ordenación bancaria (1921). Os plans de estudos universitarios reforzaron o estudo do Dereito administrativo. Apareceron novas revistas orientadas a esta disciplina xurídica. Houbo, así mesmo, unha ampla produción científica, concretada en estudos monográficos e múltiples tratados (de autores como Vicente Santamaría de Paredes, Salvador Costa, Adolfo Posada e, xa no século xx, Antonio Royo Villanova, José Gascón y Marín, Recaredo Fernández de Velasco ou Carlos García Oviedo).

38. Xa a finais do século xix, o amplo desenvolvemento da Administración e das comunicacións fixo posible un **control estatal do territorio** ata entón descoñecido, que puxo fin ao illamento gozado polas oligarquías locais, case sen interrupción desde a Idade Media. Iso favoreceu o xurdimento dos movementos rexionalistas: "A experiencia de ver chegar o Estado ata as portas da casa espertou nas elites das rexións máis ricas e avanzadas o desexo de dispoñer do seu propio estado como instrumento de poder exclusivo ou, polo menos, dunha autonomía que impedise a intromisión do Goberno central nos 'seus' asuntos" (PRO, 2019). Outros factores empuxaron na mesma dirección: a afluencia masiva ás rexións industrializadas de traballadores inmigrantes orixinarios doutras zonas de España, a subsistencia naqueles territorios de foros ou privilexios procedentes do Antigo Réxime, o crecente rexeitamento aos cambios da modernidade e a crise da identidade nacional española vinculada ao pensamento rexeneracionista.

39. A crise do liberalismo (propiciada pola necesidade de servizos públicos inherentes ao desenvolvemento urbano, o movemento obreiro, o recoñecemento de dereitos políticos ás clases desfavorecidas, a posta en marcha de políticas sociais e intervencionistas e o auxe de ideoloxías autoritarias e colectivistas) contribuirá a acelerar o **crecemento da Administración** española (*infra* § 23.12-18). Incrementarán exponencialmente os fins e as tarefas administrativas e, con iso, o tamaño do aparello estatal e o alcance das súas potestades e prerrogativas.

40. Para ilustrar a idea, convén traer a colación a extraordinaria intensificación da intervención pública na economía. Durante a **ditadura de Primo de Rivera** (1923-1930), adoptáronse medidas como as seguintes: (i) a creación do Consello de Economía Nacional como órgano reitor da política económica, que fixa aranceis, libra as autorizacións para a instalación de industrias ou negocia os convenios comerciais; (ii) a constitución do Banco Exterior de España, orientado a estimular o comercio e a industria, e do Banco de Crédito Local, destinado a financiar as entidades locais; (iii) a reorganización do Banco de Crédito Industrial e do Banco Hipotecario de España, fortalecendo a presenza estatal; (iv) a atribución do carácter de servizo público á radiodifusión e ás subministracións de enerxía eléctrica, auga e gas; (v) a instauración dos monopolios de telefonía, transporte aéreo e petróleo, adxudicados a, respectivamente, a Compañía Telefónica Nacional de España (con capital maioritario da ITT estadounidense), Iberia (sociedade de capital privado) e Campsa (sociedade de economía mixta). Durante o **primeiro franquismo** (1939-1945), (i) creouse o Instituto Nacional de Industria (INI) coa finalidade de "propulsar e financiar, en servizo da nación, a creación e o rexurdimento das nosas industrias, en especial das que se propoñan como fin principal a resolución dos problemas impostos polas esixencias da defensa do país ou que se dirixan ao desenvolvemento da nosa autarquía económica" (artigo 1 da Lei do 25 de setembro de 1941); (ii) as compañías privadas de ferrocarrís foron nacionalizadas e unificadas na empresa estatal Rede Nacional de Ferrocarrís Españois (Renfe); (iii) nacionalizáronse igualmente Iberia e a Compañía Telefónica Nacional de España, e (iv) para controlar o sector enerxético creouse a Empresa Nacional de Electricidade, SA (Endesa).

41. Deixando á marxe, por efémeras, algunhas experiencias autonomistas (Cartas Autonómicas de Cuba e Porto Rico, Mancomunidade Provincial de Cataluña, Estatuto Municipal e Estatuto provincial de Calvo Sotelo, Constitución de 1931), o Estado administrativo seguirá durante longo tempo concentrado nun **só nivel**, que se desprega no territorio a través de unidades (deputacións provinciais, concellos) estritamente dependentes del. Só despois da aprobación da Constitución de 1978 se fragmentará en tres niveis autónomos (central, autonómico e local), integrados pola súa vez na Unión Europea e noutras estruturas internacionais. As leccións 4 e 8 a 13 deste manual ocuparanse polo miúdo desta formidable transformación do Estado e das súas consecuencias para o Dereito administrativo.

4. ADMINISTRACIÓN SOMETIDA AO DEREITO COMÚN

42. O **liberalismo político** defendía entre os séculos XVIII e XIX un Estado mínimo, exclusivamente encargado de coordinar liberdades, asegurando o pleno gozo dos intereses individuais. Iso traía consigo o monismo xurídico, isto é, un **Dereito esencialmente unitario** nun dobre sentido. Dun lado, había de concentrarse na lei e, máis precisamente, no código, como texto xeral e completo capaz de eliminar particularismos locais e de impoñerse sobre todo ao territorio co fin de realizar un proxecto xurídico de razón. Doutro, o dereito lexislado ou codificado debía responder ao só propósito de garantir a igualdade e a liberdade individual. Todo o dereito sería, por definición, un "conxunto de condicións baixo as cales o arbitrio dun pode ser compatible co arbitrio doutro, segundo unha lei xeral de liberdade" (KANT, 1797). O código político ou constitución protexería a igualdade e a liberdade mediante a división de poderes e o principio de legalidade. O Código civil marcaría os límites á liberdade individual necesarios para convivir en sociedade, afirmándose como absolutamente neutral, tratando a todos por igual. O Código penal salvagardaría a liberdade castigando ou incumprindo as regras de convivencia establecidas polos anteriores.

43. Este pensamento político non manexaba un concepto específico para facer referencia ao dereito que se ocupa da organización e das tarefas gobernativas. Ao concibir todo o ordenamento xurídico como un dereito de liberdade, non era preciso illar conceptualmente as **regras relativas á actividade gobernativa**, actividade que en realidade era aínda practicamente inexistente como tal (*supra* § 3.5-10) e que, en todo caso, de acordo con esta concepción, habería de quedar circunscrita á preservación da seguridade pública. Certamente, existía o concepto de "dereito público", pero identificábase co "Dereito político", sen incluír a nacente materia administrativa, de modo que a lexislación relativa ás embrionarias autoridades gobernativas se concibía en boa medida como **parte do Dereito civil ou penal**.

44. O **liberalismo gaditano** axustábase ao monismo xurídico, por máis que fixese compatible a liberdade como fundamento do réxime representativo coa promoción do intervencionismo gobernamental a prol da felicidade xeral (*supra* § 3.14). Os conflitos xudiciais entre un cidadán e as novas autoridades administrativas eran,

de acordo coa Constitución de Cádiz, controversias de carácter civil ou criminal, materias que habían de regularse en códigos "que serán uns mesmos para toda a monarquía, sen prexuízo das variacións que por particulares circunstancias poderán facer as Cortes" (artigo 258).

45. O *Ensayo de los elementos de la ciencia de buen gobierno,* que Luis Pereyra de la Guarda (1811) presentou ás Cortes de Cádiz co fin de preparar a Constitución, expresouno con toda claridade: "Das leis direi que se dividen en tres clases, a saber: políticas, civís, e criminais. As primeiras, que tamén adoitan chamarse fundamentais, constitúen a forma de goberno que ha de rexer a sociedade; as segundas determinan o xusto equilibrio, ou relación, que deben gardar os membros do Estado reciprocamente entre si e respecto do corpo xeral, e as terceiras son as que consideran a relación que hai entre o home e a lei ou, mellor dito, os casos en que esta se ve vulnerada, e é preciso castigar o que faltou, dado que as leis criminais non son outra cousa que a sanción de todas as demais".

46. Restaurada a monarquía tradicional ao longo e ao ancho da Europa continental, cando só en España había un réxime liberal (baixo a vixencia da Constitución de Cádiz durante o trienio 1820-1823), chegou a concibirse aquí un **Dereito da Administración codificado**, axustado aos presupostos do monismo xurídico, en aberto contraste coa experiencia bonapartista, cuxo movemento codificador deixou por completo á marxe a Administración pública, configurada conforme a parámetros despóticos e autoritarios. Antes da intervención militar francesa que apagou este foco de liberalismo (1823), as Cortes encargáronlle a unha comisión a elaboración dun "Código interior" polo que "se establecen as relacións de todos os individuos dunha nación e polo que se lles dá existencia política aos poderes encargados de exercer as partes integrantes da súa esencial soberanía, ás súas xerarquías e aos dereitos e obrigas de cada un dos seus membros" (discurso preliminar). Trátase do **Proxecto de Código civil de 1821**, concibido como un desenvolvemento da Constitución relativo tanto aos particulares como á denominada "Administración xeral do Estado".

47. **Porén**, o seguinte Proxecto de Código civil (1836) limitará a súa regulación "ás relacións dos individuos do Estado entre si para o exercicio dos seus dereitos e o cumprimento das súas obrigas respectivas", excluídas "as leis políticas e todas as relativas á Administración pública nos seus diferentes ramos" (discurso preliminar). Por aquel entón, estaba a se desenvolver unha **disciplina xurídica relativa á Administración** por completo subtraída ao movemento codificador e abertamente afastada dos postulados liberais, que crebaba ostensiblemente aquela unidade: o Dereito administrativo.

5. XURDIMENTO DO DEREITO ADMINISTRATIVO

48. Ao longo do século XIX, conflúen dous relevantes fenómenos. Dun lado —vímolo *supra* § 3.21-41—, múltiples reformas conseguen, non sen dificultade, levantar dentro do Executivo unha **Administración centralizada e** dotada dun poder coercitivo autónomo respecto da declaración do dereito que ocupa paulatinamente os espazos que vai liberando a desaparición progresiva dos corpos intermedios. Doutro, unha estrutura de normas regulaba a organización e a actividade desa Adminis-

tración, á que lle conferían enormes poderes e privilexios. O primeiro é un fenómeno substancialmente novo. Só na centuria antepasada xorde, como autoridade non xurisdicional, unha Administración xeral que concentra todas as funcións administrativas, disoltas ata entón no pluralismo corporativo. O segundo fenómeno, en cambio, vén de lonxe. A afirmada necesidade de protexer o interese xeral á marxe dos procedementos propios da xustiza mediante o exercicio expeditivo de formidables prerrogativas, concretadas en regulamentos e actos políticos ou discrecionais xudicialmente exentos, sublimaba a tendencia histórica a configurar un ámbito de **goberno cada vez máis significativo** (*supra* § 3.3-4). As potestades atribuídas á Administración procedían moitas veces (ou tiñan claros antecedentes) do arsenal do Estado (tendencialmente) absoluto (por exemplo, a regulamentación da vida social, algunhas fórmulas organizativas, a xustiza contencioso-administrativa, a expropiación forzosa ou a sanción administrativa). Xorde así un dereito que **utiliza materiais antigos** para moldear a organización e a actividade dun suxeito novo, un dereito que se distingue do Dereito civil na forma e na substancia. Nin está codificado nin se resolve nun conxunto de condicións baixo as cales o arbitrio dun pode ser compatible co arbitrio doutro, segundo unha lei xeral de liberdade.

49. Acuñouse un vocábulo para facer referencia a estas normas: **"Dereito administrativo"**. Inventado en Francia, consolidouse nos estudos españois entre finais dos anos trinta e principios dos corenta do século antepasado, de xeito que a "cousa" empezou a albiscarse practicamente á vez que a "palabra" para designala. Certamente, a Administración e o Dereito administrativo aínda estaban *in fieri* (*supra* § 3.27-31), pero quedaron xa entón firmemente instalados como paradigma, isto é, como óptica ou xanela a través da cal se examinaban non só as innovadoras propostas de reforma administrativa (como a instauración do contencioso-administrativo ou a estatalización de municipios e universidades), senón tamén as **vellas leis de policía** (*supra* § 3.7). Supoñía, en substancia, unha visión dualista do ordenamento xurídico que distingue entre un Estado-poder (Administración en estado de mando) sometido ao Dereito administrativo e a unha xustiza contencioso-administrativa conducida por funcionarios, e un Estado-persoa (Administración que xestiona en pé de igualdade cos particulares) suxeito ao Dereito civil e a unha xurisdición propiamente dita. Opoñíase así o Dereito administrativo, como sistema orientado ao interese xeral que só recoñece "dereitos subxectivos de carácter administrativo" (ou de segunda categoría) que, en canto tales, non merecen plena protección xudicial, ao Dereito civil como sistema orientado á liberdade individual, que recoñece dereitos subxectivos propiamente ditos que, en canto tales, merecen plena protección xudicial (MEDINA, 2021).

50. Na actualidade, non son poucos os autores que destacan os moitos **elementos de continuidade do Estado (tendencialmente) absoluto** no Dereito administrativo. Subliñounos particularmente GALLEGO (1983, 2001 e 2002), por exemplo, ao constatar "o *telos* eudemonista da nova Administración". Agora ben, fronte ao aquí sinalado, este autor sostivo que o Dereito administrativo español se formaría —aínda sen esa denominación expresa— durante os séculos XV e XVI. A datación aquí defendida correspóndese coa de todos os iushistoriadores (por todos, GARRIGA, 2009) e a maioría dos administrativistas (por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, 1959, 1961 e 1972), que sitúan as orixes do noso Dereito administrativo no século XIX. Os primeiros vincúlana á liquidación da sociedade corpora-

tiva, á superación da concepción xurisdicional do poder e á consecuente aparición da Administración como poder coercitivo distinto do xudicial que ocupa os espazos liberados pola desaparición dos corpos intermedios. Os segundos tamén asocian as orixes da disciplina ao xurdimento da Administración como instancia diferenciada dos poderes lexislativo e xudicial. Agora ben, é verdade que entre os administrativistas dominou tradicionalmente a idea de que o Dereito administrativo é un fillo do liberalismo revolucionario xurdido para embridar poderes historicamente absolutos con garantías radicalmente novas, o que é inexacto (*supra* § 3.10).

6. EVOLUCIÓN DO DEREITO ADMINISTRATIVO

6.1. Ata a Segunda Guerra Mundial

51. O Dereito administrativo formado e consolidado ao longo do século XIX desenvólvese nun contexto dominado polo liberalismo doutrinario, ecléctico ou conservador, un pensamento que combina as ideas liberais coas absolutistas, mostrándose contrario aos excesos revolucionarios e ao puro racionalismo, así como proclive ao sufraxio censitario, ao reforzamento do poder monárquico e a un Estado hexemonizado pola Administración (Guizot, Donoso Cortés, entre outros). Deixaron de recoñecerse entón vínculos derivados do Dereito natural, por máis que tardase en instalarse en España o discurso positivista e se falase aínda profusamente do contrato social. Tampouco impoñían estritos vínculos xurídicos as diferentes constitucións aprobadas ao longo daquela centuria.

52. A maior parte da doutrina española consideraba que tales textos non eran a verdadeira Constitución; érao a chamada Constitución material interna, concibida en termos históricos ou sociais (VARELA, 1999). O liberalismo decimonónico, coincidente tamén neste punto coa tendencia xeral en Europa, furtáballes así aos textos constitucionais o valor normativo que atesourara o Código político gaditano. Concibíanse como documentos programáticos ou, todo o máis, simples leis que podían modificarse ordinariamente.

53. Aceptábanse como vixentes os principios de división de poderes e de legalidade, pero en versións moi distantes da xenuinamente liberal. O primeiro funcionaba non tanto como garantía individual, senón, máis en consonancia coas propostas do despotismo ilustrado (*supra* § 3.4, 16-18), como soporte dun novo poder coercitivo e expeditivo, distinto da autoridade xudicial: a Administración pública. Ao normalizarse o sufraxio censitario, o principio de legalidade operaba sen as bases democráticas que establecera a Constitución de 1812 (que non esixira niveis mínimos de renda para votar). Funcionou, pola súa vez, como vinculación negativa ou límite externo, non como vinculación positiva ou presuposto da acción administrativa. A idea de Estado de dereito consagrouse como principio fundamental, pero nunha versión formalista e "desubstancializada", como principio de legalidade en clave obxectiva que proporciona protección individual de maneira indirecta ou reflexa.

54. O Dereito administrativo construído no marco destes principios era marcadamente **autoritario**. Díxose por iso que "o réxime administrativo, acaso como criatura napoleónica, levaba en xerme xa a superación do liberalismo" (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1954). Edificouse unha **Administración forte, xerarquizada e centralizada,** que absorbía as partículas de autoridade disoltas ata entón na sociedade corporativa, interviña moitas veces sen autorización legal e case sempre sen suxeición a un verdadeiro control xurisdicional, contaba cunhas potestades sancionadora e expropiatoria cada vez máis extensas e tiña naturalmente recoñecida, como con-

substancial ao seu imperio, a capacidade de alterar por si, sen colaboración xudicial, situacións xurídicas ou estados posesorios, así como de exercer coacción contra a resistencia ao cumprimento (facultades que hoxe chamamos de "autotutela"). A iso hai que lle engadir a inmunidade patrimonial fronte ás vítimas de sacrificios deliberados ou accidentes culpables, garantida xurisprudencialmente sobre todo ao finalizar o século XIX (*infra* § 32.16-20), e outra serie de privilexios (por exemplo, facultade gobernativa para resolver sobre a admisibilidade das demandas contencioso-administrativas, reclamacións previas e recursos administrativos de interposición preceptiva para acceder á vía xudicial ou contencioso-administrativa, regra *solve et repete*, inembargabilidade dos bens públicos, monopolio da formulación e resolución de conflitos de xurisdición e autorización administrativa para procesar funcionarios).

55. Inversamente, o Dereito administrativo colocou o **cidadán nunha posición de neta inferioridade**. Fronte á Administración non había verdadeiros dereitos subxectivos da cidadanía, plenamente esixibles ante xuíces e tribunais independentes. Non é só que o iusnaturalismo de Hobbes e Rousseau e o iuspositivismo borrasen de vez os dereitos innatos como titularidades naturais anteriores ao propio Estado. Non é sequera que os dereitos constitucionais tivesen un carácter meramente programático. É que, situados no plano da legalidade, os límites que debía respectar a Administración en estado de mando non funcionaban como dereitos subxectivos correlativos do cidadán prexudicado polo seu incumprimento. Operaban como dereitos secundarios de carácter administrativo que non dan acceso á xurisdición ou que, como moito, poñen en marcha un contencioso-administrativo asimétrico deseñado para negar a protección plena característica dos axuizamentos civís (*infra* § 7.38 e 39). A iso engádense os déficits apenas mencionados da tutela resarcitoria dispensada aos prexudicados pola acción administrativa.

56. Ese autoritarismo de ningún xeito singularizaba o Dereito administrativo español (NIETO, 1975; VON BOGDANDY, 2013). A análise comparada pode quizais lanzar que determinadas prerrogativas administrativas (por exemplo, autotutela e sanción) ou garantías individuais (por exemplo, procedemento administrativo) se desenvolveron máis amplamente en España ca noutros ordenamentos. Pero, máis alá das particularidades locais, un mesmo marco de intereses, ideas, conceptos e principios orientou no **continente europeo** cara á edificación dun Dereito administrativo autoritario, sistematicamente dirixido cara ao lado da Administración. Adoita afirmarse, e é enteiramente certo, que en Francia o *Conseil d'État* elaborou unha xurisprudencia creativa e audaz que limitaba o poder administrativo, pero non hai que esquecer que o fixo dentro dun modelo de **xustiza obxectiva** librada pola propia Administración e destinada a protexer non os dereitos subxectivos do cidadán, senón a legalidade administrativa e o interese xeral mediante un único instrumento: a anulación do acto ilegal (*supra* § 3.13). Trátase do chamado recurso por exceso de poder cuxas trabas á tutela xudicial efectiva permaneceron en boa medida ocultas mesmo a finais do século XX, como consecuencia da autocompracencia da doutrina francesa maioritaria (GARCÍA DE ENTERRÍA, 2007).

57. Non pode dicirse que o autoritarismo do Dereito administrativo europeo fose resultado sen máis dunha especie de predisposición perversa do poder para esmagar a liberdade e reforzarse, excluíndo mecanismos participativos e garantías individuais. Foi primeiro de nada unha **reacción ao xurisdicionalismo antigo**: para levantar un mercado nacional e un verdadeiro sistema xurídico común, para construír unha rede estatal de estradas e ferrocarrís e, en xeral, para desenvolver un programa de obras

e servizos públicos, era preciso crear e robustecer a Administración, á vez que liquidar o conglomerado —inherente a aquela matriz xudicialista— de corpos intermedios, maxistraturas, privilexios, particularismos e procedementos. Problema, por certo, ao que non se enfrontaron os Estados Unidos de América: levantados sobre unha sociedade igualitaria de orixe, puideron por iso (e non só pola substancial permanencia da vella cultura política dos *natural rights*) perseguir aquelas metas sen erixir un Dereito público tan autoritario. Por iso non é casualidade que dirixentes europeos como Bravo Murillo, Napoleón III ou Bismarck pasasen á historia tanto polo seu autoritarismo coma polas obras públicas e reformas administrativas que promoveron.

58. A **crise da democracia liberal** que durante a primeira metade do século xx afectou a España e o conxunto de Europa acabou consolidando e extremando a **configuración autoritaria** do Dereito administrativo.

59. Non foi enteiramente lineal a evolución do Dereito administrativo español ao longo dos cen anos que median entre as políticas moderadas (*supra* § 3.32-36) e o franquismo autárquico. Durante a Restauración (1874-1931) e a Segunda República (1931-1939), abríronse xanelas que permitían entrever outro Dereito administrativo: a ampliación do sufraxio (1869, 1890) coa revalorización da lei fronte ao regulamento (*supra* § 3.37), a desaparición da autorización gobernativa previa para xulgar a funcionarios nas ordes civil e penal (1869), a supresión da facultade gobernativa para resolver sobre a admisibilidade das demandas contencioso-administrativas (en 1868 e definitivamente en 1888), unha xustiza administrativa xudicializada (Lei Santamaría de Paredes de 1888, Lei do Consello de Estado de 1904), a codificación do procedemento administrativo (Lei Azcárate de 1889), un sistema político menos centralizado (Estatutos de Calvo Sotelo de 1924/25 e Constitución de 1931) ou unha doutrina científica cada vez máis proclive ao administrado, aberta mesmo a engarzar o Dereito administrativo cunha Constitución dotada de garantía xurisdicional (por exemplo, os artigos da importante *Revista de dereito público*, que durou o que a II República).

60. Con todo, á vez que se reconsideraban algúns privilexios da Administración, tamén se incrementou o intervencionismo público, afianzouse a tendencia á inmunidade patrimonial da Administración e desenvolvéronse amplamente a autotutela administrativa, a potestade sancionadora e a expropiación forzosa, moito máis que as garantías individuais. Pola súa vez, durante o tempo transcorrido entre o estalido da Guerra Civil (1936) e a derrota das potencias do eixe na Segunda Guerra Mundial (1945), intensificouse a intervención na economía (*supra* § 3.40) e desenvolveuse un **Dereito administrativo "fascistizado"**, vinculado á mobilización militar, á alianza do bando sublevado con Hitler e Mussolini e ao ideario totalitario da Falanxe, nervio do partido único. Dominado pola exaltación do interese nacional, o Dereito administrativo supeditaba "a acción individual e colectiva de todos os españois" ao "destino común" da patria (Decreto de unificación de falanxistas e carlistas nun partido único do 19 de abril de 1937); rexeitaba os dereitos individuais fronte á Administración central, que tivo asegurada unha inmunidade practicamente absoluta (Lei do 27 de agosto de 1938), polo menos ata o restablecemento parcial da xustiza administrativa (Lei do 18 de marzo de 1944); atribuíalle plenas potestades normativas ao caudillo (Decreto 138/1936, do 29 de setembro, e Leis do 30 de xaneiro de 1938 e 8 de agosto de 1939), normalizando o regulamento independente (Lei das Cortes do 17 de xullo de 1942), así como o abuso da discrecionalidade administrativa (por exemplo, a Lei do 24 de novembro de 1939 sobre ordenación e defensa da industria) e un procedemento expropiatorio de urxencia con garantías moi reducidas (Lei do 7 de outubro de 1939).

6.2. Desde a Segunda Guerra Mundial

61. Tras a Segunda Guerra Mundial, cambia o espírito do tempo. A Europa occidental rexeita firmemente os horrores da guerra, o totalitarismo e a estadolatría

da cultura político-xurídica do século XIX. Os dereitos fundamentais volveron gozar dunha posición de anterioridade respecto do Estado, pero non xa por naturais, senón por constitucionais. O **novo constitucionalismo**, inspirado máis na experiencia estadounidense ca na tradición europea, articulaba un compromiso fundamental entre o iuspositivismo e o xusnaturalismo: a garantía da **dignidade humana** funcionaba como imperativo xurídico porque lucía no dereito positivo, pero un dereito positivo con rango constitucional, dotado en canto tal dunha forza e estabilidade que podía impoñerse eficazmente a todos os poderes do Estado e, polo tanto, tamén ás normas con rango legal.

62. A reafirmación dos postulados liberais supuxo un xiro copernicano que obrigou en toda Europa a abrir un proceso de refundación do Dereito administrativo. Tratábase, dito esquematicamente, de transformar réximes totalitarios (ou ordenamentos axustados aos postulados do Estado de dereito obxectivo) nun Estado de dereito (subxectivos). As democracias europeas víronse abocadas a reconfigurar esta disciplina xurídica para **desposuíla dos trazos autoritarios** que viñan caracterizándoa. A cultura dos dereitos fundamentais e outros factores (integración europea, descentralización política) obrigaron, pois, a redimensionar o poder do Estado, pero non a liquidar o Estado administrativo. De feito, a forte intervención estatal en favor da igualdade de oportunidades afirmouse como obriga estatal irrenunciable (por exemplo, o artigo 3 da Constitución italiana). O Estado pasou a ser social e democrático, non só de dereito (artigo 20 da Lei fundamental de Bonn). As administracións da Europa occidental, co consenso da socialdemocracia e da democracia cristiá, interviñeron fortemente na economía para promover positivamente a igualdade material e asegurar o benestar xeral, sen contestar por iso o réxime capitalista. Trátase do denominado **Estado de benestar**.

63. España non se incorporou ao constitucionalismo europeo tras a Segunda Guerra Mundial. O ditador conservou ata o seu falecemento en 1975 os poderes tomados a partir de 1936 e rexeitou firmemente a democracia liberal e o pluralismo político. Porén, tras a derrota das potencias do eixe e o consecuente illamento internacional, o réxime abandonou o proceso de "fascistización" e introduciu algúns cambios para facerse máis presentable exteriormente (MORADIELLOS, 2000). As reformas máis importantes producíronse no terreo infraconstitucional, precisamente no Dereito administrativo, coincidindo co proceso de rehabilitación internacional do réxime: revogación da resolución de condena do franquismo por parte da ONU (1950), reingreso de embaixadores a Madrid (1951), entrada de España en organismos internacionais (1951), Concordato coa Santa Sé (1953), pactos de amizade e cooperación cos Estados Unidos (1953), ingreso de España na ONU (1955).

64. O feito é que, "por insólito que poida parecer, a primeira vista, e ata por antipático que nos resulte ter que recoñecelo" (CHINCHILLA, 2000), nos **anos cincuenta**, en estreita conexión co proceso de superación do illamento político, abriuse un proceso de **refundación da nosa disciplina xurídica**, coma noutros países europeos, pero máis incisivo e veloz que na maioría deles, posiblemente pola función cuasiconstitucional que aquí o Dereito administrativo estaba chamado a desempe-

ñar. Díxose por iso que, en ausencia dun verdadeiro Estado de dereito, había polo menos unha especie de "Estado administrativo de dereito" ou "Estado de dereito administrativo" (GARRIDO FALLA, 1999).

65. Tal proceso pode descompoñerse en tres elementos fortemente imbricados. Irrompeu en primeiro termo unha literatura xurídico-administrativa case tan decisiva como a que durante a primeira metade do século XIX deseñou o Estado administrativo (*supra* § 3.28); neste caso, co propósito de promover garantías individuais. Destaca o formidable labor da chamada **xeración da RAP** (*Revista de Administración Pública*), así como, en particular, do director desa publicación, García de Enterría, mestre dunha extensa escola. En segundo lugar, apareceu unha **longa serie de leis**, case todas impulsadas pola Sección de Administración do Instituto de Estudos Políticos, dirixida por Luis Jordana de Pozas (integrada por García de Enterría, Villar Palasí, Garrido Falla, González Pérez e outros administrativistas mozos) ou a nova Secretaría Xeral Técnica da Presidencia do Goberno, creada especificamente en 1956 para deseñar e executar a "reforma administrativa", cuxo primeiro titular foi Laureano López Rodó, catedrático de Dereito Administrativo. Convén salientar as leis sobre réxime local (1950), desenvolvidas en seis regulamentos; entre eles, o tecnicamente impecable sobre servizos das corporacións locais de 1955), expropiación forzosa (1954), solo (1956), xurisdición contencioso-administrativa (1956), réxime xurídico da Administración do Estado (1957), réxime xurídico das entidades estatais autónomas (1958), procedemento administrativo (1958), taxas e exencións parafiscais (1958), funcionarios civís do Estado (Lei de bases de 1963 e texto articulado de 1964), sistema xeral tributario (1963), seguridade social (Lei de bases de 1963 e texto articulado de 1966), patrimonio do Estado (Lei de bases de 1962 e texto articulado de 1964), retribucións dos funcionarios (1965) e contratos do Estado (1965). En terceiro lugar, a **xurisprudencia** da xurisdición contencioso-administrativa, tras a súa xudicialización plena en 1956, favoreceu a renovación espectacular de boa parte das estruturas do dereito administrativo. Tivo moito que ver a creación dunha escala de especialistas no contencioso-administrativo á que se accedía mediante probas restrinxidas entre xuíces, que na práctica permitía ascender rapidamente na carreira xudicial. Aqueles novos profesores participaron desde o principio nos tribunais que realizaban as probas, o que contribuíu a conformar en relativamente pouco tempo unha nova xudicatura imbuída do novo Dereito administrativo.

66. A entrada en vigor da Constitución de 1978 dotou o "Estado de dereito administrativo" dos **fundamentos constitucionais** que ata entón faltaban, pero aos que xa se axustaba materialmente en boa medida. O Dereito administrativo elaborado a partir dos anos cincuenta non só encaixaba substancialmente cos novos esquemas, senón que grazas a eles adquiría coherencia e pleno sentido (MARTÍN REBOLLO, 2017). En todo caso, a Constitución liberou a doutrina académica e xurisprudencial da necesidade de elaborar construcións máis ou menos artificiosas para xustificar solucións garantistas, en ocasións directamente contrarias ao dato legal (por exemplo, non había xa que manipular o concepto de "acto administrativo xeral" para garantir a lexitimación individual de impugnar regulamentos). Pola súa vez, en canto norma superior, a Constitución derrogou previsións legais anteriores incompatibles con ela (como as limitacións para recorrer o acordo de necesidade de ocupación e o prezo xusto na expropiación forzosa ou a esixencia dun interese *directo* para impugnar) e someteu o lexislador a un novo marco de condicións —destacadamente, o recoñecemento dos dereitos fundamentais— dotado de efectiva garantía xurisdicional. Non só iso: **a Constitución converteuse nun contexto sistemático obrigado** para os aplicadores e intérpretes do Dereito administrativo, fonte de múltiples directrices. Todo iso impulsou fortemente a tendencia a redimensionar as prerrogativas administrativas, tal como pode comprobarse a través da evolución da autotutela adminis-

trativa (*infra* §§ 7.25-27 e 17.79-85) e da xustiza contencioso-administrativa (*infra* §§ 30.18, 33.56, 34.3 e 4).

67. A política económica das institucións da **Comunidade Europea** (logo Unión Europea) reforzou en paralelo o **sector privado**. Cabe destacar: a) a prohibición de axudas públicas susceptibles de falsear a competencia xunto ás penetrantes facultades atribuídas á Comisión para vixiar e promover o seu cumprimento (*infra* § 24.21-29, 61-72); b) a potenciación da liberdade de establecemento e circulación de servizos, traducida, por exemplo, na substitución de moitas autorizacións administrativas por meras declaracións responsables ou comunicacións previas (*infra* §§ 22.7-11, 74-87 e 25.32-34); c) a densa regulación dos procedementos de selección de contratistas que condiciona fortemente o poder decisorio das administracións e entidades funcionalmente equivalentes (*infra* § 19.6-37), e d) a liberalización de mercados mediante a eliminación de monopolios públicos (hidrocarburos, electricidade, telecomunicacións, ferrocarril, servizos postais), coa correlativa apertura de actividades á competencia, que foi acompañada en España do adelgazamento do sector público empresarial (privatización de Iberia, Endesa, Telefónica e Repsol, entre outras). O obxectivo, non sempre conseguido, era que o Estado pasase de asegurar en por si a prestación de servizos (o chamado *Estado xestor*) a garantir que o fixesen os mercados en réxime de competencia e sen menoscabo dos intereses xerais que anteriormente pretendían salvagardarse mediante dereitos exclusivos (o chamado *Estado garante ou regulador*) (*supra* § 1.43; *infra* §§ 23.27-43 e 25.21-26, 35-37).

68. As indicadas son algunhas das moitas consecuencias de moi longo alcance derivadas da adhesión ás comunidades europeas (1986). Desde os anos noventa do século xx, as reformas reais do Dereito administrativo, as que con máis ou menos tino alteraron o equilibrio antecedente de intereses, o que propiciou que haxa gañadores e perdedores (presuposto de toda modificación real do *statu quo*), proceden na súa maior parte da Unión e rara vez de iniciativas puramente internas dos gobernos e do parlamento central ou dos autonómicos. A **europeización**, xunto ao sometemento dos Estados membro do Consello de Europa á xurisdición do Tribunal Europeo de dereitos Humanos, son posiblemente as manifestacións máis claras dun dos trazos característicos do Dereito administrativo do noso tempo: a "desnacionalización" ou "desestatalización", isto é, a incorporación de normas procedentes directa ou indirectamente de instancias non estatais, públicas ou privadas (*supra* § 2.10-11; *infra* §§ 4.73-76 e 6.15-18).

69. O proceso de refundación iniciado nos anos cincuenta do século xx, avivado tras a entrada en vigor da Constitución e o desenvolvemento da política económica europea, deu como resultado un **Dereito administrativo con máis garantías individuais**, en boa medida capaces de contrarrestar os enormes poderes administrativos. A estrutura básica do Dereito administrativo deixou de ser substancialmente autoritaria: a Administración seguiu sendo unha instancia impoñente (a porcentaxe de empregados públicos do total da poboación activa non deixou de crecer), pero fragmentouse como consecuencia da **descentralización política**, quedou suxeita a novas condicións derivadas da Constitución e do Dereito europeo, diminuíu a extensión dalgunhas das súas facultades e o cidadán suxeito a estas deixou de estar en posición de inferioridade, sen dereitos fundamentais e sen dereitos subxectivos nas relacións de poder. Esta configuración fundamental, baseada no recoñecemento de poderes administrativos e dereitos individuais, respondía, en última instancia, á

recuperación, con relevantes adaptacións, dos postulados liberais que o Dereito administrativo abandonara desde as súas mesmas orixes.

70. Dado que as garantías individuais deixaron de ser algo característico do dereito privado, desvaneceuse aquela visión dicotómica do ordenamento que separaba firmemente o Dereito administrativo (baseado nas ideas de coacción e poder unilateral para a protección do interese xeral) do Dereito civil (dominado polas ideas de autonomía e paridade para a tutela os intereses particulares) (*supra* § 3.49). Iso explica, en parte, a crecente tendencia tanto á **hibridación entre os Dereitos administrativo e civil** como á **converxencia do Dereito administrativo da Europa continental co angloamericano** (*supra* § 2.45-47, 52-53), e máis se se ten en conta que desde o último terzo do século XIX e, sobre todo, tras as políticas do *New Deal* fronte á Gran Depresión (1929), creceu tamén nos Estados Unidos o intervencionismo administrativo (VELASCO, 2020).

71. Desde finais do século XX, o Dereito administrativo está sometido a tensións contraditorias: á vez que o Estado perde poder como consecuencia da globalización, a descentralización política e os espazos devoltos á sociedade civil, múltiples factores están a impulsar a revisión en clave social das institucións centrais do Dereito administrativo. De feito, tras varias décadas de normalidade democrática e estabilidade política, empezou a albiscarse un **Dereito administrativo que confía na Administración** como instancia benfeitora, plenamente lexitimada para intervir na sociedade (*supra* § 1.29-30; *infra* § 4.38-46). Insístese agora en que a vinculación do Dereito administrativo á Constitución desbordou o plano da loita contra as inmunidades do poder, reclamando, ademais, a actuación positiva da Administración en múltiples ámbitos da vida social (PAREJO, 2006; ARROYO, 2021).

72. Unha expresión concreta diso é a **tendencia doutrinal a matizar o garantismo tradicional** (presente na doutrina académica e en boa parte da xurisprudencia contenciosa desde os anos cincuenta) ao: (i) rehabilitar o acto político como ámbito inmune ao control xudicial (EMBID, 1989); (ii) admitir o regulamento independente (COSCULLUELA, 1990) e, en xeral, que a Administración, en canto instancia democraticamente lexitimada para protexer os intereses xerais, pode actuar sen unha específica autorización lexislativa (principio de legalidade como vinculación negativa), salvo que a impoña especificamente algunha norma constitucional (BELADÍEZ, 2000); (iii) argumentar que a vaguidade inherente aos conceptos xurídicos indeterminados habilita marxes correlativas de apreciación administrativa (BACIGALUPO, 1997); (iv) analizar a discrecionalidade administrativa desde a perspectiva, non do xuíz que a controla (para evitar intromisións na liberdade individual), senón da Administración que a exerce, co fin de fixar unha metodoloxía que axude a identificar a solución máis favorable ao interese xeral (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2016); (v) opoñerse ao desmantelamento indiferenciado dos privilexios procesuais da Administración (PAREJO, 2005); (vi) razoar que as prerrogativas administrativas de autotutela corresponden de modo natural á xestión ordenada dos intereses públicos (MUÑOZ MACHADO, 2006); (vii) desvincular as sancións administrativas do tronco do dereito penal e, derivadamente, das garantías constitucionais propias deste (NIETO, 2012), ou (viii) contestar o dogma da responsabilidade patrimonial *panobxectiva* das administracións públicas (MIR, 2002).

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1. Bibliografía citada

Alejandro AGÜERO NAZAR, "Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional", en *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870,* CXPX, Madrid, 2007, pp. 21-58.

Luis ARROYO JIMÉNEZ, "Las bases constitucionales del derecho administrativo", en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL e Luis ARROYO JIMÉNEZ (Coordinadores), *Tratado de derecho administrativo*, vol. I., Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Bos Aires-San Paulo, 2021, pp. 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 P*ública, núm. 153 (2000), pp. 315-349.

Armin von BOGDANDY, "El derecho administrativo en el espacio jurídico europeo: perspectivas de una disciplina", en Armin von BOGDANDY e Oriol MIR PUIGPELAT (coordinadores), *El derecho administrativo en el espacio jurídico europeo,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 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), pp. 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, Cádiz, 1826. Figura como apéndice en A. MESA-MOLES SEGURA, *La labor administrativa de Javier de Burgos,* Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1946, pp. 115-150.

Francisco CABARRÚS, *Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen a la felicidad pública,* 3.ª 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, pp. 33-72.

Bartolomé CLAVERO SALVADOR, "Tutela administrativa o diálogos con Tocqueville", *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno,* núm. 24 (1995), pp. 419-468.

Bartolomé CLAVERO SALVADOR, "La monarquía, el derecho y la justicia", en Enrique MARTÍNEZ RUIZ e Magdalena DE PAZZIS PI CORRALES (coordinadores), *Instituciones de la España Moderna,* t. 1, *Las jurisdicciones,* Editorial Actas, Madrid, 1996, pp. 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), pp. 370-421.

Fernando COS GAYÓN e Emilio CÁNOVAS DEL CASTILLO, *Diccionario manual de Derecho administrativo español,* Herederos de Vallejo, Madrid, 1860, pp. II e 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), pp. 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), pp. 705-804.

Alfredo GALLEGO ANABITARTE, "Influencias nacionales y foráneas en la creación del derecho administrativo español", en *Posada Herrera y los orígenes del derecho administrativo español. I Seminario de Historia de la Administración*, INAP, Madrid, 2001, pp. 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, prólogo á reedición de 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", en *Homenaje a Nicolás Pérez Serrano,* vol. 2, Reus, Madrid, 1959, pp. 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", en *Actas del I Symposium de Historia de la Administración, Instituto de Estudios Administrativos,* Madrid, 1970, pp. 39-71.

Fernando GARRIDO FALLA, "El procedimiento administrativo de 1950 a hoy", *Revista de Administración Pública*, núm. 150 (1999), pp. 115-157.

Carlos GARRIGA ACOSTA, "Gobierno y justicia: el *Gobierno* de la justicia", en *Cuadernos de derecho judicial,* núm. 7 (exemplar dedicado á "Xurisdición contencioso-administrativa en España. *Unha* historia das súas orixes") (2009), pp. 47-113.

Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, "La justicia", en *Enciclopedia de la Historia de España,* dir. M. Artola, t. II, *Instituciones políticas. Imperio,* Alianza, Madrid, 1988, pp. 343-417.

Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, "Las raíces ilustradas del ideario administrativo del moderantismo español", en *De la ilustración al liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi,* Centro de Estudios Constitucionais, Madrid, 1995, pp. 156-196.

Antonio Manuel HESPANHA, *Vísperas 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", en Bartolomé CLAVERO SALVADOR, Paolo GROSSI e Francisco TOMÁS Y VALIENTE (coordinadores), *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales: atti dell'incontro di studio Firenze - Lucca 25, 26, 27 maggio 1989*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 135-204.

Immanuel KANT, *Introducción a la teoría del derecho*, CEC, Madrid, 1978 (1797).

Marta LORENTE SARIÑENA, "Justicia desconstitucionalizada. España, 1834-1868", en *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870,* CXPX, Madrid, 2007, pp. 243-288.

Marta LORENTE SARIÑENA, "De la trascendencia constitucional de un mecanismo institucional: la autorización para procesar a los funcionarios públicos", en *Derecho, Historia y Universidad. Estudios dedicados a Mariano Peset*, Universidad de Valencia, Valencia, t. 2, 2007, pp. 117-127.

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), pp. 323-504.

Luca MANNORI, "Justicia y Administración entre Antiguo y Nuevo Régimen", *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid,* núm. 15 (2007), pp. 125-146.

Luca MANNORI e Bernardo SORDI, *Storia del diritto amministrativo,* Laterza, Roma-Bari, 2001.

Luca MANNORI e Bernardo SORDI, "Justicia y Administración", en *El Estado moderno en Europa: instituciones y derecho,* coord. M. Fioravanti, Trotta, Madrid, 2004, pp. 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 xeral*), Depalma, Bos 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), pp. 7-52.

Luis MEDINA ALCOZ, *Historia del derecho administrativo español,* Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Bos Aires-San 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,* 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2006.
Alejandro NIETO GARCÍA, "La vocación del derecho administrativo de nuestro tiempo", *Revista de Administración Pública*, núm. 76 (1975), pp. 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,* 5.ª ed., Tecnos, Madrid, 2012.
Luciano PAREJO ALFONSO, "La primera década de desarrollo de la Constitución", en *Reformistas y reformas en la Administración española. III Seminario de Historia de la Administración 2004,* INAP, Madrid, 2005, pp. 211-213.
Luciano PAREJO ALFONSO, "La idea de la reforma del derecho administrativo general. Su planteamiento en España", en Javier BARNES VÁZQUEZ (ed.), *Innovación en el derecho administrativo,* Global Law Press, Sevilla, 2006, pp. 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, Cádiz, 1811.
Heikki PIHLAJAMÄKI, "Lo europeo en derecho: *ius politiae* y el derecho indiano", en *Derecho y Administración pública en las Indias hispánicas*, coord. F. Barrios Pintado, vol. 2, UCLM, Cuenca, 2002, pp. 1363-1367.
Heikki PIHLAJAMÄKI, "The Westernization of Police Regulation: Spanish and British Colonial Laws Compared", en *New Horizons in Spanish Colonial Law*, Th. Duve y H. Pihlajamäki (eds.), Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt am Main, 2015, pp. 97-124.
Juan PRO RUÍZ, "El Estado grande de los moderados en la España del siglo XIX", *Historia y Política,* núm. 36 (2016), pp. 19-48.
Juan PRO RUÍZ, *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, *Esposición 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. O texto está incluído en José MARÍA GARCÍA MADARIA (ed.), *El pensamiento administrativo de P. Sainz de Andino*: 1829-1848, INAP, Madrid, 1982, pp. 53-268.
Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis del derecho administrativo español en el siglo XIX (1812-1845),* Instituto García Oviedo, Sevilla, 1972, reeditado en 2006 por 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-Bos Aires-San Paulo, 2020.

7.2. Bibliografía complementaria recomendada

Sabino CASSESE, *Derecho administrativo: historia y futuro*, Global Law Press, Sevilla, 2014.
Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA e Ignacio BORRAJO INIESTA, "Estado, Administración y derecho administrativo en España", en Armin VON BOGDANDY e Oriol MIR PUIGPELAT (coordinadores), *El derecho administrativo en el espacio jurídico europeo,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 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", R*evista 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), pp. 83-116.

Remedios MORÁN MARTÍN e Javier GARCÍA MARTÍN, *Historia de la Administración en España. Mutaciones, sentido y rupturas*, 2.ª ed. revisada, Universitas, Madrid, 2022.

Santiago MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general,* vols. 1 e 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 Estudos Ramón Areces, Madrid, 1988.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 115-137
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L04
© Luis Arroyo Jiménez
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 4
BASES CONSTITUCIONAIS

Luis Arroyo Jiménez
Universidade de Castela–A Mancha

SUMARIO: 1. A VINCULACIÓN CONSTITUCIONAL DA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E DO DEREITO ADMINISTRATIVO.—2. DEREITO ADMINISTRATIVO E ESTADO DE DEREITO: 2.1. A cláusula do Estado de dereito; 2.2. Elementos estruturais; 2.3. Elementos substantivos; 2.4. Elementos formais.—3. DEREITO ADMINISTRATIVO E ESTADO SOCIAL: 3.1. A cláusula do Estado social; 3.2. Dimensión material; 3.3. Dimensión instrumental.—4. DEREITO ADMINISTRATIVO E ESTADO DEMOCRÁTICO: 4.1. Democracia representativa; 4.2. Democracia participativa; 4.3. Principios instrumentais.—5. DEREITO ADMINISTRATIVO E ESTADO AUTONÓMICO: 5.1. A cláusula do Estado autonómico; 5.2. Autonomía; 5.3. Unidade; 5.4. Solidariedade.—6. DEREITO ADMINISTRATIVO E APERTURA INTERNACIONAL.—7. BIBLIOGRAFÍA: 7.1. Bibliografía citada; 7.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. A VINCULACIÓN CONSTITUCIONAL DA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E DO DEREITO ADMINISTRATIVO

1. A Administración pública e o dereito administrativo están vinculados pola Constitución. O **fundamento desa vinculación** reside na peculiar posición da norma constitucional, que se caracteriza por posuír carácter xurídico–vinculante, pola súa supremacía xerárquica dentro do sistema do dereito interno, así como pola súa función específica consistente en definir os presupostos de validez e de aplicabilidade

do resto de normas que o integran (*infra* § 6.6). Por iso é polo que os **destinatarios desa vinculación** sexan todos os poderes públicos, cada un no ámbito das súas respectivas funcións e competencias. O lexislador está obrigado a cumprir as normas constitucionais que limitan e dirixen o exercicio do seu poder de libre configuración do dereito administrativo (art. 9.1 da Constitución española, CE). O Goberno tamén está constitucionalmente vinculado cando exerce a potestade regulamentaria e as súas funcións de dirección política e de dirección da Administración pública (art. 97 CE). A propia Administración atópase igualmente nunha posición de sometemento pleno non só á lei, senón tamén ao resto do ordenamento xurídico (art. 103.1 CE), que está presidido pola propia Constitución. Por último, á hora de controlar a legalidade da actuación administrativa (art. 106.1 CE), o xuíz está sometido o imperio da lei (art. 117.1 CE) e, por tanto, tamén á norma constitucional.

2. Desde un punto de vista comparado, o **contido da vinculación constitucional** do dereito administrativo español é moi extenso. Iso débese, primeiro, a que a española pertence a unha xeración de constitucións (as europeas da segunda metade do século xx) caracterizada por conter numerosas disposicións substantivas, e segundo, a que en 1978 decidiuse incorporar ao seu contido as normas máis relevantes das leis reguladoras das institucións e sectores centrais do dereito administrativo español (procedemento administrativo, xustiza administrativa, responsabilidade patrimonial, bens públicos, funcionarios etc.). O resultado é que na Constitución española podemos atopar moitas normas materialmente administrativas que se orientan, ben a expresar determinacións substantivas (mediante as que se programa o contido da actuación administrativa e da súa regulación xurídica), ou ben a configurar estruturas administrativas (en particular, tipos de organización e de procedemento administrativos).

3. Algunhas determinacións substantivas refírense a **sectores ou institucións concretas**, como a obriga do lexislador de contemplar sancións administrativas ambientais (art. 45.3 CE), o carácter obrigatorio e gratuíto do ensino básico (art. 27.4 CE) ou os principios do réxime xurídico dos bens demaniais (art. 132.1 CE), mentres que outras teñen **carácter transversal**, como os principios de eficacia e obxectividade (art. 103.1 CE) ou a prohibición de crear ámbitos da actuación administrativa inmunes ao control xudicial (art. 106.1 CE). A Constitución regula, con máis ou menos detalle, **formas organizativas** típicas, como as relacións de dirección entre o Goberno e a Administración do Estado (art. 97 CE), as relacións xerárquicas no seo das Administracións públicas (art. 103.1 CE) ou as diversas entidades locais territoriais (art. 140 e 141 CE), e tamén contén regras sobre os **procedementos administrativos**, como o dereito á audiencia e os dereitos de acceso a arquivos e rexistros administrativos (art. 105 CE).

4. Aínda que todas as normas constitucionais teñen carácter vinculante, non todas vinculan da mesma maneira. O **modo e a intensidade da vinculación constitucional** do dereito administrativo pode presentar importantes diferenzas desde, polo menos, dous puntos de vista.

5. Por unha banda, as normas constitucionais poden vincular **positiva e negativamente** os procesos de produción, interpretación e aplicación das normas do dereito administrativo. No pasado o dereito constitucional concibiuse como un simple límite externo que constrinxe negativamente os operadores xurídicos encargados do seu desenvolvemento. As súas normas cinguiríanse a definir un conxunto de prohibicións constitucionais e, unha vez respectadas estas, a Constitución non impoñería condicións adicionais: o exercicio do poder de libre configuración política do lexislador democrático e do poder discrecional do Goberno e da Administración serían para ela unha caixa negra. Na actualidade, con todo, a Constitución xa non se concibe só como un instrumento para **limitar o poder**, senón tamén para **dirixir o seu exercicio**. A súa misión non se reduce a establecer que é o que Lexislador, Goberno e Administración pública non poden facer; tamén alcanza a orientalos no exercicio dos seus respectivos ámbitos de libre configuración. A Constitución española comprende un verdadeiro programa de actua-

ción que vincula tanto a Administración pública, como o Lexislador e o Goberno con relación a esta. Os ámbitos que lles son propios xa non se conciben, pois, como espazos de plena autodeterminación, senón como ámbitos externamente delimitados a través de criterios negativos e internamente orientados mediante criterios positivos.

6. Doutra banda, algunhas normas constitucionais vinculan a Administración e o seu dereito con carácter definitivo, mentres que outras o fan con carácter *prima facie*. As primeiras operan como **regras**, é dicir, como "**normas non derrotables"**, de modo que cando concorre o suposto de feito nelas previsto, a súa consecuencia xurídica aplícase de forma plena e constante, sen modulacións ou gradacións. Os conflitos entre regras constitucionais hanse de resolver en virtude do principio de especialidade. As segundas operan como **principios**, isto é, como **mandatos de optimización** que ordenan a consecución dun determinado estado de cousas na maior medida posible, pero que poden ser desprazados proporcionadamente en atención a outras normas constitucionais que presionen en sentido oposto, de tal maneira que, a diferenza das regras, estes principios serían susceptibles de cumprimento gradual. Corresponde, ante todo, ao lexislador resolver os conflitos entre principios constitucionais que se suscitan nos diversos ámbitos do dereito administrativo. As normas que expresan o resultado desas ponderacións lexislativas de principios teñen xa a condición de regras e, por tanto, vinculan o Goberno, a Administración e os órganos xudiciais como normas non derrotables. Boa parte das bases constitucionais do dereito administrativo compórtanse como principios que se relacionan entre si en termos dialécticos, por iso é polo que se adoita afirmar que o administrativo é un dereito de conflictos e equilibrios (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2000; ARROYO JIMÉNEZ, 2009).

7. Operan como **regras** a prohibición de establecer ámbitos da actuación administrativa inmunes ao control xudicial (art. 106.1 CE), a obriga de esixir a reparación do dano ambiental (art. 45.3 CE), o carácter público do réxime da Seguridade Social (art. 41 CE) ou a configuración das praias como dominio público (art. 132.1 CE). A prohibición das asociacións de carácter paramilitar (art. 22.5 CE) é norma especial fronte á que proclama o dereito de asociación (art. 22.1 CE). Pola contra, son **principios susceptibles de cumprimento gradual** os de seguridade xurídica (art. 9.3 CE), legalidade, obxectividade e eficacia (art. 103.1 CE), o mandato de actualización da liberdade e da igualdade (art. 9.2 CE), así como os dereitos á protección da saúde (art. 43 CE), a gozar do medio ambiente (art. 45 CE) e a acceder a unha vivenda digna e adecuada (art. 47 CE). Unha das manifestacións da relación dialéctica entre os principios constitucionais de legalidade (art. 103.1 CE) e seguridade xurídica (art. 9.3 CE) foi resolta polo lexislador mediante unha ponderación cuxo resultado se expresa nas regras que permiten (só nalgúns casos e sempre que se dean certas condicións) a anulación de oficio dos actos administrativos (art. 106, 109 e 110 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, LPAC).

8. As normas constitucionais que limitan e dirixen a produción normativa e a aplicación administrativa e xudicial do dereito administrativo poden ordenarse ao redor de **cinco principios estruturais** do Estado no que España quedou constituída: o Estado de dereito (art. 1.1 CE), o Estado democrático (art. 1.1 CE), o Estado social (art. 1.1 CE), o Estado autonómico (art. 2 e 137 CE) e o Estado aberto ao proceso de integración supranacional (art. 10.2 e 93 CE).

2. DEREITO ADMINISTRATIVO E ESTADO DE DEREITO

2.1. A cláusula do Estado de dereito

9. O Estado de dereito é unha das notas definitorias do Estado (art. 1.1 CE) e é tamén un dos valores propios da UE (art. 2 TUE). Trátase dun principio complexo integrado por normas constitucionais moi numerosas e heteroxéneas, cuxa orienta-

ción común pode cifrarse na garantía da **autodeterminación individual** (art. 10.1 CE) (LAPORTA, 2007: 17). As máis relevantes para o dereito administrativo poden clasificarse en tres grupos: por medio do primeiro, integrado polos principios de división de poderes, de legalidade e de control xudicial, o Estado de dereito outorga **estrutura** ao dereito administrativo; o segundo grupo está composto por algúns dereitos e liberdades constitucionais que (xunto co principio de Estado social, sobre o que logo se volverá) forman parte da dimensión material ou **substantiva** do Estado de dereito; o terceiro grupo, en fin, está formado por regras e principios de carácter **formal** que serven á racionalización e estabilización da acción do poder e, en particular, da actuación da Administración pública.

2.2. Elementos estruturais

10. O primeiro elemento estrutural é o **principio de división de poderes**. Somos aínda herdeiros dunha visión mítica da separación de poderes que parte da identificación de tres funcións abstractas (lexislativa, executiva e xudicial) para a súa posterior atribución a outras tantas estruturas subxectivas especializadas e perfectamente independentes entre si. Esta comprensión da separación de poderes permitía racionalizar a distribución de funcións e competencias entre as diversas institucións do Estado nunha época, o século XIX, na que a Constitución carecía de carácter normativo. Na actualidade, con todo, só a función xurisdicional está ordenada desta forma (art. 117.3 CE). En relación co resto da acción do Estado, a Constitución procedeu a fragmentar as funcións lexislativa e executiva en competencias concretas e a distribuír estas últimas entre diversos órganos diferenciados tanto horizontal como verticalmente. O principio de división de poderes é o nome que recibe a **concreta ordenación funcional** que resulta da rede de normas constitucionais que atribúen competencias, regulan a composición, organización e funcionamento de diversos suxeitos, e disciplinan as relacións entre eles e entre os actos e normas que constitúen o exercicio das súas competencias.

11. A **función lexislativa**, isto é, a produción normativa do Estado, está fragmentada en diversas potestades normativas que á súa vez foron repartidas entre varios suxeitos: a potestade de aprobar as leis, que corresponde aos parlamentos estatal e autonómicos, e na que tamén participan os órganos executivos; a potestade de aprobar decretos–leis en situacións de extraordinaria e urxente necesidade, atribuída ao Goberno central e a algúns gobernos autonómicos, e sometida á súa posterior validación parlamentaria; a potestade de aprobar regulamentos, que corresponde aos gobernos central e autonómicos, e que nalgunhas materias está sometida á necesidade de contar cunha habilitación previamente conferida polo lexislador; e a potestade de aprobar outras disposicións administrativas de carácter xeral, que corresponde ás administracións públicas central, autonómica e local, e que se atopa en ocasións sometida á mesma condición que os regulamentos gobernativos.

12. O **poder executivo**, en particular, é unha función constitucional complexa organizada. Desde un punto de vista subxectivo, trátase dunha estrutura orgánica integrada polo Goberno e a Administración pública: o **Goberno** é un órgano constitucional formado á súa vez por órganos unipersoais e pluripersoais (art. 97, 98 e 100 CE), e a **Administración** é un conxunto de persoas xurídico–públicas integradas por órganos e unidades administrativas (art. 103.2 CE) (*infra* §8.41). Desde un punto de

vista obxectivo, a función executiva atópase constitucionalmente fragmentada pola Constitución, que lle encomenda ao Goberno (ademais da potestade regulamentaria) a función de dirección política e a dirección da Administración pública (art. 97 CE) (STC 93/2024, FJ 4), e a esta última o servizo obxectivo aos intereses xerais con sometemento pleno á lei e ao dereito (art. 103.1 CE), baixo a dirección política do Goberno e con suxeición ao control xudicial da súa legalidade (art. 106.1 CE).

13. O segundo elemento estrutural é o **principio de legalidade**, cuxos contidos serán obxecto de exame máis detallado posteriormente (*infra* § 5 e § 6), de modo que agora bastará con realizar algunhas consideracións xerais. O principio reclama a **vinculación da Administración ao Dereito** (art. 103.1 CE) e con iso permite que o Dereito administrativo cumpra tres misións características. A primeira é limitar a actividade administrativa, isto é, racionalizala e ordenala para evitar a arbitrariedade do poder e facer posible que os cidadáns programen a súa propia conduta. A segunda é dotar a Administración de lexitimidade democrática, na medida que as normas que a regulan gozan dese tipo de lexitimidade. E a terceira é dirixir a actuación administrativa (*supra* § 2.17), posto que para a Administración pública o dereito é á vez límite e tarefa: atribúe potestades administrativas, condiciona a validez do seu exercicio, imponlle á Administración obxectivos e fins, configura tipos de organización e procedemento adecuados ás diversas funcións administrativas etc.

14. A vinculación da Administración ao dereito é plena desde dous puntos de vista. Éo, dun lado, polo que respecta ao **parámetro** da vinculación, integrado polo conxunto de normas do sistema (incluídas, por suposto, a lei e a Constitución, pero tamén as normas ditadas pola propia Administración, así como as normas que forman parte do dereito da Unión Europea). Especialmente importante é a **vinculación da Administración á lei**. Por unha banda, a lei condiciona o exercicio da actividade normativa da Administración como consecuencia do principio de primacía da lei, da reserva de lei en materias especialmente relevantes e da ausencia de materias reservadas ao regulamento. Doutra banda, o lexislador tamén pode dirixir a actividade administrativa de execución de normas mediante regras substantivas e estruturas administrativas, sen que a Constitución se opoña a que as primeiras sexan regras autoaplicativas, nin tampouco á adopción de leis concretas.

15. As leis administrativas adoitan regular os distintos sectores de actividade administrativa **atribuíndolle potestades** á Administración pública. Así, por exemplo, o artigo 152 da Lei madrileña 9/2001, do 17 de xullo, do solo, somete certos actos de transformación do solo á carga de obter unha licenza municipal. Algunhas normas administrativas, con todo, alteran directamente a esfera xurídica dos cidadáns **sen necesidade da súa execución** no caso concreto por parte da Administración. O artigo 11.1.a) do texto refundido da Lei sobre tráfico, circulación de vehículos de motor e seguridade viaria, aprobado mediante Real decreto lexislativo 6/2015, do 30 de outubro, imponlles aos titulares de vehículos de motor o deber de identificar as persoas que os conducían no momento de producirse unha infracción de tráfico. Finalmente, a Lei canaria 2/1992, do 26 de xuño, por medio da cal se expropiaron dous inmobles, é un exemplo de lei concreta ou de caso único.

16. A vinculación da Administración ao dereito tamén é plena desde a perspectiva do seu **obxecto**, pois o principio de legalidade non tolera a existencia de ámbitos da actuación administrativa non sometidos á lei e ao dereito. Con todo, malia que **toda a actividade** da Administración está sometida ao dereito, este sometemento non sempre ten a mesma **intensidade** (*infra* § 5.7). O principio de legalidade comprende un mandato de optimización da predeterminación normativa da actuación administrativa, que é ademais especialmente esixente cando esta afecta negativamente os dereitos fundamentais (art. 53 CE). Con todo, xunto a el a Constitución tamén protexe outros principios, como os de eficacia (art. 103.1 CE) ou autonomía (art. 2 e 137 CE), que xustifican a adopción de normas administrativas menos

densas e a consecuente atribución á Administración pública dunha marxe de configuración autónoma da súa propia conduta. A gradación da intensidade da vinculación da Administración ao dereito correspóndelle fundamentalmente á lei, que pode configurar con maior ou menor densidade o contido das normas substantivas que programan a actuación administrativa, así como, no seu caso, tratar de compensar esa falta de predeterminación normativa mediante o deseño de estruturas organizativas e procedementais.

17. É moi densa a regulación da actuación administrativa en materia de tráfico, que comprende regras substantivas moi precisas (o art. 35 da Lei sobre Tráfico regula con moito detalle a manobra de adiantamento) e determina así por completo o contido dos actos administrativos (neste exemplo, cando pode a Administración impoñer a correspondente sanción). Pola contra, a regulación da planificación administrativa das estradas e doutras infraestruturas públicas limítase esencialmente á definición dos fins que debe perseguir (art. 1 e 9 da Lei 37/2015, do 29 de setembro, de estradas), así como dos procedementos administrativos a través dos cales ha de ter lugar (art. 10-16). Isto é, a lei non di onde deben construírse as estradas, senón que establece un procedemento para decidir o seu trazado, no que se poderán analizar opcións diversas.

18. En terceiro lugar, nun Estado de dereito o sometemento da actuación administrativa ao ordenamento xurídico tamén é obxecto de control xurisdicional (*infra* § 34.2). Este principio **de control xudicial** ten un **dobre fundamento**: o fundamento obxectivo que resulta do mandato de control xurisdicional da legalidade do exercicio da potestade regulamentaria, da actuación administrativa e da adecuación desta aos fins que lle son propios (art. 106.1 CE), e o fundamento subxectivo que se deriva do dereito fundamental á tutela xudicial efectiva, que tamén opera fronte á actuación da Administración pública que poida afectar os dereitos e intereses lexítimos dos cidadáns (art. 24 CE).

19. O control xudicial da Administración reflicte o modo en que esta se atopa vinculada á lei e ao dereito. O control xudicial tamén é pleno polo que respecta ao seu **obxecto**, que comprende a enteira actuación administrativa (normativa ou non, xurídica ou material, acción ou omisión etc.). Serían, pois, inconstitucionais as leis que pretendesen subtraer do control xudicial unha parte da actuación administrativa. O control xudicial da legalidade da actuación administrativa tamén é pleno no que incumbe ao **parámetro** do axuizamento. No caso dos actos administrativos, os xuíces han de controlar o cumprimento de calquera norma xurídica. No caso das normas administrativas, o control xurídico refírese o cumprimento daqueloutras normas xerarquicamente superiores que vinculen a autoridade normativa correspondente. En calquera caso, o parámetro do control xudicial da actuación administrativa é **todo o Dereito, pero só o Dereito**. A diferenza do que sucede con outros sistemas de control da actuación administrativa, como os recursos administrativos ou o control económico–financeiro (*infra* §§ 33.16 e 51), quedan fóra, pois, do parámetro de control xudicial os criterios propios da corrección técnica da actuación administrativa ou os relativos á súa conveniencia ou oportunidade política (que pertencen ao ámbito do control político da actuación administrativa). Por este motivo, o xuíz só pode anular a actuación administrativa no caso de que incorra nunha infracción do ordenamento xurídico, incluída a desviación de poder (art. 70.2 LJCA) (*infra* § 5.39).

20. A **intensidade do control xudicial** da legalidade da actuación administrativa non é sempre a mesma, senón que reflicte a variable intensidade coa que o dereito a dirixe en cada caso. Como regra xeral, os xuíces despregan un **control pleno** da actuación administrativa (sen recoñecer, por tanto, ningunha marxe de deferencia á Administración). Con todo, cando a actuación administrativa sexa expresión dun poder discrecional recoñecido pola lei á Administración pública o xuíz realiza un **control limitado** ou deferente. Por esta razón precisa a lei que o órgano xudicial non pode substituír o criterio da Administración polo seu propio cando a lei lle atribúe a esta o poder para adoptar a decisión final sobre a actuación controvertida (art. 71.2 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, da Xurisdición Contencioso-Administrativa, LJCA) (*infra* § 5.20).

21. A Constitución non se conforma con dispensarlles aos cidadáns unha tutela xudicial puramente formal dos seus dereitos e intereses lexítimos, senón que esixe que esta sexa o máis efectiva posible (art. 24.1 CE). Este mandato *prima facie* de **efectividade da tutela xudicial** reflíctese en numerosas regras do dereito administrativo substantivo e procesual, entre as que destacan o deber de motivación dos actos administrativos (art. 35 LPAC) (*infra* § 17.42), o deber de interpretación restritiva dos presupostos procesuais (STC 255/1993, FX 3), o réxime das medidas cautelares (STC 14/1992, FX 7) e da execución de sentenzas de condena á Administración (STC 32/1982, FX 2). Con todo, esta esixencia de que a tutela xudicial dos cidadáns sexa o máis efectiva posible, tanto en relación co seu alcance ou extensión, como no que respecta á súa profundidade ou intensión, pode verse desprazada por principios constitucionais opostos vinculados, ben ao propio dereito á tutela xudicial efectiva de terceiros (que pode impedir, por exemplo, o acceso á xurisdición se o acto adquiriu xa firmeza), ou ben a outros principios constitucionais, entre os que destacan os de seguridade xurídica, confianza lexítima (art. 9.3 CE) e eficacia da actuación administrativa (art. 103.1 CE).

22. O control xudicial é un dos ámbitos nos que se manifesta con maior claridade a peculiar **(exorbitante) posición xurídica da Administración pública**, se a comparamos coa propia dos suxeitos de dereito común. As administracións públicas gozan no exercicio da súa actuación da denominada autotutela declarativa e executiva (art. 38 e 39 LPAC) (*infra* § 17.61 e 81). Isto é, non necesitan dunha resolución xudicial para impoñer e executar as súas propias decisións. Ademais, benefícianse da carga que pesa sobre os particulares de esgotar a vía administrativa previa ao acceso á xurisdición (art. 25.1 LJCA) (*infra* § 33.70 e § 34.79), así como da ausencia de carácter suspensivo automático nos recursos administrativo e contencioso–administrativo (art. 129 LJCA) (*infra* § 33.61 e § 34.128). Todas estas regras reducen o grao de efectividade da tutela xudicial (art. 24. CE) e con iso restrinxen o alcance dese principio constitucional. A súa constitucionalidade pasa, pois, por comprobar que con elas se satisfán proporcionadamente as esixencias de sentido oposto que proceden doutros principios constitucionais, entre os que ocupa unha posición central o principio de eficacia da actuación administrativa (STC 32/1982, FX 4) (*infra* 4.45 e 46).

2.3. Elementos substantivos

23. Nas tradicións constitucionais da Europa continental os dereitos fundamentais forman parte do Estado de dereito (DÍAZ, 1998: 44). Na súa primeira manifestación histórica como Estado liberal de dereito, eses dereitos eran, esencialmente, a **liberdade**, a **igualdade** e a **propiedade** privada. A articulación xurídica deses valores liberais tivo lugar de acordo con dous criterios: a súa configuración como dereitos públicos subxectivos e a súa comprensión como titularidades exclusivamente formais de persoas abstractas.

24. Na súa dimensión puramente formal, as **liberdades** constitucionais son dereitos subxectivos a accións negativas do Estado, isto é, dereitos a que este non interfira indebidamente na configuración autónoma dalgún dos espazos vitais especificamente contemplados na Constitución (a expresión de ideas, a actividade empresarial, a pertenza a unha asociación etc.), ou ben no exercicio do dereito xeral de liberdade (art. 10.1 e 16.1 CE). A lei delimita o seu contido, incorpora límites ou restricións que deben satisfacer o principio de proporcionalidade e respectar o seu

contido esencial (art. 53.1 CE, así como 52.1 da Carta de dereitos fundamentais da Unión Europea, CDFUE), e pódelle tamén atribuír á Administración potestades que lle permiten intervir no seu exercicio mediante técnicas diversas (regulamentos, autorizacións, ordes etc.).

25. A **igualdade** formal é un dereito subxectivo a non sufrir tratamentos discriminatorios que opera tanto fronte á lei como fronte á súa aplicación administrativa ou xudicial (art. 14 CE). As normas do Dereito administrativo que dispensan un tratamento diferente a distintas categorías de persoas deben cumprir dous requisitos: entre os dous supostos desigualmente tratados hase de apreciar unha diferenza obxectiva, razoable e non baseada nos criterios expresamente excluídos pola Constitución; e a diferenza de trato debe satisfacer o principio de proporcionalidade (SSTC 22/1981, FX 3; 36/2011, FX 2; e 112/2017, FX 3). As resolucións xudiciais e os actos administrativos, pola súa banda, lesionan o dereito á igualdade se se separan do criterio previamente aplicado polo mesmo órgano a situacións comparables sen achegar unha xustificación razoable e non caprichosa (STC 47/1989, FX 2).

26. A **propiedade** privada, en fin, é un dereito subxectivo cuxo contido ha de ser delimitado pola lei. Se tradicionalmente esa operación se acometía á vista do exclusivo interese do seu titular, no momento presente hase de realizar tamén a partir da función social do tipo de ben ou dereito sobre o que se proxecte (art. 33.1 e 2 CE). O dereito ten unha dobre dimensión. Por unha banda, comprende un espazo de autodeterminación do propietario. A doutrina constitucional esíxelle ao lexislador que as medidas que o restrinxen por medio de obrigas, deberes e cargas manteñan algún espazo de utilidade individual do propietario (STC 204/2004, FX 5) e sexan adecuadas para satisfacer a súa finalidade (STC 16/2018, FX 17). Doutra banda, comprende tamén unha garantía de integridade patrimonial fronte a dúas inxerencias características: a expropiación forzosa, que só é admisible por causas de utilidade pública ou interese social e mediante a correspondente indemnización (art. 33.3 CE) (*infra* § 26), e a responsabilidade patrimonial da Administración polos danos causados incidentalmente nos seus bens ou dereitos como consecuencia do funcionamento dos servizos públicos (art. 106.2 CE) (*infra* § 32).

27. Como pode observarse, na tradición propia do Estado liberal de dereito que herdamos e que emerxe aínda en numerosos ámbitos do ordenamento, estes tres dereitos fundamentais recoñécense e protexen con independencia das condicións concretas nas que se atopen os seus titulares. Tal e como se verá máis adiante (*infra* § 3.46), esta comprensión dos dereitos viuse logo parcialmente corrixida, no marco do **Estado social de dereito**, onde os dereitos e liberdades deixan de ser para o Estado e para o Dereito administrativo simples titularidades formais asignadas a suxeitos abstractos, para pasar a considerarse posicións xurídicas cuxa efectividade depende das condicións concretas nas que han de ser exercidas.

2.4. Elementos formais

28. Xunto cos principios de separación de poderes, legalidade e control xudicial (que definen a estrutura do Dereito administrativo) e cos dereitos fundamentais (que os dotan de parte do seu contido substantivo), o Estado de dereito comprende un terceiro grupo de normas de carácter formal que se caracterizan por racionalizar e

limitar a actuación do poder (no que agora importa, da Administración pública) e que esencialmente procuran a conservación das situacións fácticas e xurídicas preexistentes.

29. En primeiro lugar, o principio de **seguridade xurídica** (art. 9.3 CE) descomponse nun conxunto de normas que pretenden facilitar a programación autónoma da conduta individual, o cal require que o Dereito administrativo sexa previsible. E para iso é necesario o cumprimento das regras relativas aos procedementos normativos, a publicación oficial das normas como condición da súa eficacia, a certeza, a claridade e a estabilidade das normas do Dereito administrativo, así como a aproximación deste último aos ideais regulativos da unidade, a coherencia e a plenitude do sistema.

30. Unha segunda regra formal é o principio de **irretroactividade** das disposicións sancionadoras non favorables ou restritivas de dereitos (art. 9.3 CE), que se concreta en dúas normas complementarias. Se a norma se proxecta sobre relacións xurídicas consagradas ou situacións esgotadas (retroactividade **propia**), só esixencias cualificadas do ben común poderán impoñerse excepcionalmente ao principio de irretroactividade. Se a norma se proxecta sobre situacións ou relacións actuais non concluídas (retroactividade **impropia**), o principio de seguridade xurídica só esixe que os principios constitucionais aos que serve a norma poidan xustificar o seu proporcionado desprazamento mediante o recoñecemento de efectos retroactivos (STC 112/2006, FX 17). Así, por exemplo, a un local comercial ou de lecer xa aberto ao público (ao amparo dunha previa licenza municipal de apertura) pódenselle impoñer por lei ou por regulamento, de fronte ao futuro, novas esixencias de accesibilidade universal ou de seguridade, na medida que esas esixencias sirvan proporcionadamente a bens constitucionais como a protección das persoas con discapacidade (art. 49 CE) ou a protección da saúde (art. 43.1 CE) (*infra* § 4.40).

31. En terceiro lugar, o principio de **confianza lexítima** foi importado do dereito alemán a través do Dereito da Unión Europea. No ordenamento interno, este principio, que foi adscrito ao principio de seguridade xurídica (art. 9.3 CE), vincula tanto o momento de producir normas de Dereito administrativo como no da súa posterior aplicación no caso concreto (art. 3.1.e) da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, LRXSP). Ao lexislador e ás autoridades que ditan **normas** de rango regulamentario aféctalles desde dúas perspectivas: dun lado, na modificación das normas administrativas substantivas, o principio de confianza lexítima solápase coa doutrina constitucional que limita a retroactividade impropia; e, doutro, na regulación da anulación administrativa ou xurisdicional dos actos administrativos, o principio determina que certas irregularidades formais carezan de efectos anulatorios (art. 48.2 e 3 LPAC) e que as correspondentes accións deban ser exercidas dentro de certos prazos (art. 110, 122 e 124 LPAC). Ao adoptar **actos concretos**, as administracións públicas vulneran o principio de confianza lexítima se co seu comportamento previo fixeron nacer unha confianza obxectivamente apreciable de mantemento ou obtención dun beneficio, o particular realizou actos de disposición fundados nela, e con posterioridade o acto controvertido produce a súa frustración. A consecuencia xurídica que se deriva do principio é, como regra xeral, a responsabilidade patrimonial da Administración, e só excepcionalmente a anulación do acto.

32. Por exemplo, frústrase a confianza lexítima cando o Ministerio de Fomento denega unha autorización (por razóns de seguridade aeronáutica) para a construción de vivendas nas proximidades dun aeroporto, tendo en conta que anteriormente, na elaboración do Plan urbanístico municipal que prevía esas vivendas, o propio Ministerio de Fomento emitira un informe favorable sobre a localización das vivendas en cuestión (STS do 20 de xaneiro de 2014, ECLI:ES:TS:2014:125).

33. En cuarto lugar, o principio de **proporcionalidade** prohibe o exceso no exercicio do poder público. Valla o seguinte exemplo: sería manifestamente desproporcionado impoñer o confinamento de todo un núcleo de poboación para combater unha epidemia de simple gripe. Aínda que unha medida así está xenericamente autorizada polo artigo 3 da Lei orgánica 3/1986, do 14 de abril, de medidas especiais en materia de saúde pública, o seu exercicio concreto pode chegar a vulnerar este principio.

34. O principio de proporcionalidade xurdiu **historicamente** como límite das normas e actos administrativos que restrinxen a liberdade individual, pero posteriormente foise estendendo ás medidas que afectan a garantía patrimonial innata no dereito de propiedade (art. 33 CE), os dereitos de igualdade (art. 14 CE), aos dereitos de prestación (art. 24.1 CE), e mesmo a outros principios constitucionais, como a autonomía (art. 2 e 137 CE). Na actualidade, o lexislador declarouno aplicable ás medidas que limiten calquera dereito (art. 4.1 LPAC) e en particular ás medidas de carácter normativo (art. 129 LPAC). Verdadeiramente, o requisito de que a acción do poder sexa proporcionada entra en xogo sempre que esta afecte negativamente a unha norma constitucional ou legal que opere como un mandato de optimización, isto é, a unha norma que poida cumprirse en maior ou menor medida: o grao en que esta norma deixe de verse cumprida ha de satisfacer as esixencias que resultan do principio de proporcionalidade (STC 60/2010, FX 5) (ARROYO, 2009: 32).

35. Polo que respecta ao contido do principio de proporcionalidade, no Dereito constitucional e administrativo español estendeuse un canon de control (tamén procedente, por certo, do Dereito alemán) en virtude do cal a medida controvertida debe ser: (i) adecuada, por ser un instrumento obxectivamente idóneo para alcanzar a finalidade que persegue; (ii) necesaria, por non haber alternativas manifestamente menos restritivas e igualmente eficaces para lograla, e (iii) estritamente proporcionada, por non dar lugar a un desequilibrio evidente ou manifesto entre o efecto favorable que produce respecto da súa finalidade e o efecto desfavorable que xera desde a perspectiva do principio restrinxido (STC 55/1996, FX 3 e 6).

36. Por último, o principio de **interdición da arbitrariedade** (art. 9.3 CE) ten un contido complexo. En esencia, prohibe a actuación pública carecedora "de toda explicación racional" (STC 181/2000, FX 13). Por unha banda, prohibe as leis discriminatorias (art. 14 CE) ou carecedoras de calquera explicación racional (STC 137/2025, FJ 7), no ben entendido de que a lei non ten por que ser motivada e de que ha de extremarse aquí a deferencia no control do lexislador democrático (STC 13/2007, FX 4). Doutra banda, o principio tamén se proxecta sobre os actos do Goberno: é arbitrario, por exemplo, que se indulte a un condutor homicida, cando no expediente de indulto non hai ningunha razón de xustiza ou utilidade pública que poida explicar ou xustificar esa decisión (STS do 20 de novembro de 2013, ECLI:ES:TS:2013:5997). Finalmente, o principio de interdición da arbitrariedade serviu en España para **aglutinar un conxunto de canons de control** do exercicio da discrecionalidade administrativa de contido diverso e intensidade variable, e que

en boa medida se solapan con outras esixencias constitucionais. Destacan entre elas o respecto á **realidade dos feitos** sobre os que descansa a decisión (cuxa ausencia determina xa a infracción da norma substantiva que a regula), a consideración dos elementos fácticos e xurídicos relevantes para a súa adopción (que forma parte do principio de obxectividade ou debido coidado), a **motivación razoable** da decisión discrecional (que comprende tanto o deber formal de motivación como a esixencia de que o resultado da decisión non sexa irracional) e, en fin, **a adecuación obxectiva** da medida ao fin perseguido (que en ocasións se denomina canon de razonabilidade e que integra realmente o primeiro elemento do principio de proporcionalidade).

3. DEREITO ADMINISTRATIVO E ESTADO SOCIAL

3.1. A cláusula do Estado social

37. O Estado social é a segunda nota definitoria do Estado no que España se constituíu (art. 1.1 CE) e, aínda que non se atope proclamado como tal no Dereito da Unión Europea, algún dos elementos nos que se concreta foron establecidos como valores (art. 2 TUE), obxectivos (art. 3.3 TUE) e dereitos fundamentais da Unión (art. 23-38 CDFUE). Lonxe de desenvolverse ás súas costas, o Estado social é unha concreta forma histórica do Estado de dereito que emerxe en Europa ao longo do século XX, a medida que o vello Estado liberal de dereito do século XIX se transforma lenta e traballosamente nun **Estado social de Dereito** (GARCÍA PELAYO, 1977: 51). A vella aspiración de facilitar a autodeterminación individual (á que serven as distintas manifestacións do Estado de dereito que analizamos xa) vese complementada á vista dunha constatación empírica: que a efectividade da liberdade, da igualdade e do resto dos dereitos das persoas non depende só do seu recoñecemento formal a suxeitos abstractos, senón tamén das concretas condicións materiais nas que se atopan as persoas chamadas a exercelos. Esas condicións poden dificultar e mesmo impedir o exercicio dos dereitos e, por tanto, o alcance da mesma autonomía individual. A partir desta consideración, o Estado social asume como tarefa propia a conformación das relacións sociais e económicas para lograr que a liberdade e a igualdade dos cidadáns sexan reais e efectivas (art. 9.2 CE). O exame do seu contido pasa na actualidade pola distinción entre a **dimensión material** do principio, integrada esencialmente polo mandato de actualización da liberdade e da igualdade constitucionais, e a súa **dimensión instrumental**, composta á súa vez polo mandato de eficaz consecución dos obxectivos e fins que a Constitución lles impón aos poderes públicos.

3.2. Dimensión material

38. O principio de Estado social imponlles aos poderes públicos, ante todo, un **mandato de intervención positiva** na sociedade para transformar as condicións materiais nas que se atopan os cidadáns co fin de actualizar (é dicir, de converter en reais e efectivos) os dereitos que a Constitución lles recoñece. Esta intervención hase

de concretar, en particular, na eliminación dos obstáculos que nos fan menos libres e menos iguais (art. 9.2 CE). Este mandato constitucional ten como **destinatarios** a todos os poderes públicos, que o han de materializar no marco das súas respectivas competencias e, aínda que en principio se proxecta sobre todos os sectores do ordenamento xurídico, o seu cumprimento articúlase fundamentalmente a través do Dereito público e, en particular, do Dereito administrativo, por ser a Administración a organización pública encargada de intervir de forma ordinaria nas actividades sociais e económicas (PAREJO, 1983).

39. O **contido** do mandato imposto no artigo 9.2 CE é indubidablemente vago. Con todo, a propia Constitución contribúe a precisalo noutras disposicións que identifican numerosas tarefas estatais cuxo cumprimento pode requirir a adopción de normas legais ou regulamentarias, a prestación de servizos públicos, o recoñecemento de prestacións económicas etc. O lexislador e o Goberno poden tamén concretar directamente a cláusula do artigo 9.2 CE mediante a atribución á Administración pública de novas tarefas non especificamente previstas na Constitución, pero que se orienten á actualización da liberdade e da igualdade das persoas.

40. Algunhas das tarefas impostas pola Constitución refírense ao **aseguramento colectivo de riscos futuros** dos cidadáns, principalmente a través do sistema de Seguridade Social e das súas prestacións no ámbito das pensións, o desemprego, os accidentes ou a enfermidade (art. 41 e 50 CE). Outras tarefas constitucionais inclúen a **garantía da prestación de servizos públicos básicos** como a educación (art. 27 CE), a sanidade (art. 43 CE), a vivenda (art. 47 CE) ou a asistencia social (art. 50 CE). Un terceiro ámbito de intervención do Estado social é o dirixido **ao reequilibrio de certas relacións** entre persoas ou grupos caracterizadas pola súa desigualdade estrutural, entre as que destacan as relacións laborais (art. 28, 38 e 40 CE) e as relacións entre empresarios e consumidores (art. 51 CE). En cuarto lugar, diversas disposicións constitucionais impóñenlles aos poderes públicos a obriga de **protexer algúns colectivos** con necesidades específicas, entre os que se atopan os mozos (art. 48 CE), as persoas con discapacidade (art. 49 CE) e os anciáns (art. 50 CE). Unha quinta tarefa refírese á obriga de promover as condicións favorables para o **progreso social e económico** (art. 40.1 CE), que lle atribúe ao Estado unha responsabilidade infraestrutural respecto do bo funcionamento da economía. Xunto a iso, a Constitución tamén lles ordena aos poderes públicos garantir a **vinculación social do sistema económico**. Esta vinculación concrétase, por exemplo, na delimitación do contido da propiedade a partir da súa función social (art. 33.2 CE), na subordinación da liberdade de empresa ás esixencias da economía xeral (art. 38 CE) e na obriga de procurar unha distribución da renda rexional e persoal máis equitativa, de modo que crecemento e distribución non se atopan xerarquicamente ordenados desde a perspectiva constitucional (art. 40.1 CE). Así mesmo, a obriga de incrementar a equidade da distribución da renda persoal debe entenderse no sentido de lograr unha efectiva redución da desigualdade, na medida en que os poderes públicos están obrigados a remover os obstáculos que impiden que a igualdade sexa real e efectiva (art. 9.2 CE), e con iso a lograr un grao de igualdade maior que o que se observaría en ausencia de intervención pública. Por último, outra das condicións materiais que os poderes públicos han de optimizar é o gozo dun medio ambiente adecuado e a protección dos recursos naturais (art. 45 CE).

41. Estas **tarefas estatais** diféréncianse entre si en función do seu grao de concreción e das vías para esixir o seu cumprimento (art. 53.2 e 3 CE). As diferenzas tamén se proxectan sobre o modo en que han de ser aplicadas. As normas que as impoñen compórtanse nalgunhas ocasións como **regras** non derrotables e outras veces como **principios** susceptibles de cumprimento gradual. No primeiro caso, a norma que define a tarefa impónlle ao Estado unha obriga de modo definitivo, esixindo o seu cumprimento pleno e constante. No segundo, os poderes públicos están constitucionalmente obrigados a cumprila na maior medida posible. Con todo, a satisfacción deste segundo grupo de tarefas pode dar lugar a relacións dialécticas con outros principios constitucionais. Nestes casos correspóndelle ao lexislador, ao Goberno e á Administración pública, cada un no espazo das súas respectivas competencias, alcanzar un equilibrio proporcional

que permita lograr unha certa concordancia práctica entre as diversas normas constitucionais en conflito. Os principios de democracia e pluralismo político (art. 1.1 CE) determinan que ese punto de equilibrio poida desprazarse nun sentido ou outro, sempre que a solución alcanzada non sexa desproporcionada. Estes principios tamén esixen que o control xudicial desas decisións sexa particularmente deferente.

42. Cal deba ser o tamaño dos grupos na educación básica (art. 27.1 CE), o importe das pensións (art. 50 CE) ou as técnicas administrativas de protección do medio ambiente (art. 45.2 CE) son cuestións que a Constitución non resolveu de maneira definitiva, senón que llas encomendou ao lexislador, ao Goberno e ás administracións públicas, que han de alcanzar un equilibrio entre os mandatos constitucionais correspondentes (garantir o dereito á educación, protexer economicamente a cidadanía durante a terceira idade e protexer o medio ambiente e os recursos naturais) e outras normas constitucionais que se relacionan con elas en termos dialécticos (o dereito de propiedade, a liberdade de empresa etc.). Ao definir eses puntos de equilibrio, os poderes públicos están constitucionalmente vinculados polas normas respectivas, pero poden alcanzar **solucións diversas** que expresan diferentes formulacións políticas. Pola contra, a norma que suprimise o carácter gratuíto da educación básica (art. 27.4 CE), a que privatizase o sistema de pensións (art. 41 CE) ou, en fin, a que deixase de sancionar as agresións ao medio ambiente (art. 45.3 CE), serían inconstitucionais porque en relación con estas concretas manifestacións do Estado social as normas que definen a tarefa estatal correspondente non operan como un principio senón como unha regra.

43. Unha das consecuencias máis relevantes da dimensión material do Estado social é a transformación do contido, o alcance e o catálogo dos dereitos fundamentais. A **liberdade** non se concibe xa como unha simple titularidade formal, senón como un espazo de autonomía cuxo efectivo gozo non só reclama a non inxerencia dos poderes públicos, senón tamén unha intervención positiva orientada a remover os obstáculos que dificultan a súa plenitude (art. 9.2 CE). O Estado social tamén ha de garantir que a **igualdade** entre individuos e grupos sexa real e efectiva, o cal pode reclamar dispensar a algúns deles un tratamento diferente e, por tanto, formalmente desigual, cuxa xustificación reside na necesidade constitucional de corrixir situacións de desigualdade material (art. 9.2 CE). Tal e como se indicou xa (*supra* § 4.26), no Estado social de dereito o contido do dereito de **propiedade** non resulta só da necesidade de protexer a autonomía do seu titular, senón que pode quedar delimitado pola lei á vista da función social do tipo de ben ou dereito de que se trate (art. 33.2 CE).

44. Finalmente, xunto cos vellos dereitos fundamentais do Estado liberal, no Estado social aparecen novos dereitos, entre os que destacan os **dereitos prestacionais**, que se caracterizan por que o seu obxecto son accións positivas do Estado. Algúns son, como se indicou, dereitos fundamentais directamente esgrimibles ante os tribunais, como o dereito á educación (art. 27 CE), pero na maioría dos casos a Constitución imponlles aos poderes públicos a obriga de realizar ou, polo menos, garantir a prestación, tal e como sucede cos dereitos á saúde (art. 43 CE), a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE), a unha vivenda digna (art. 47 CE), remitindo con todo á lei a definición do seu contido concreto, así como dos termos nos que os cidadáns poden reclamar a súa recepción (art. 53.3 CE). En todo caso, unha vez configurada a prestación polo lexislador dunha determinada maneira, sempre dentro dos límites que se derivan da correspondente disposición constitucional, o seu fundamento atópase na propia Constitución. É dicir, trátase de verdadeiros dereitos constitucionais, por máis que o seu contido e efectos se atopen condicionados ao seu ulterior desenvolvemento lexislativo.

3.3. Dimensión instrumental

45. Xunto co mandato de actualización da liberdade e da igualdade, a determinación constitucional do Estado social ten tamén unha dimensión de carácter instrumental que se corresponde co **principio de eficacia** da actuación dos poderes públicos (STC 178/1989, FX 3), que o art. 103.1 CE especifica en relación coa Administración ao impoñer a esta o deber de servir eficazmente aos intereses xerais. Trátase dunha obriga de resultado que consiste en lograr a satisfacción real dos fins propios da actuación administrativa, tal e como estes fosen definidos tanto polo lexislador no marco da Constitución, como polo Goberno, no exercicio da súa función directiva, no marco da Constitución e da lei. A doutrina entende que do art. 103.1 CE tamén se deriva un **mandato de eficiencia**, é dicir, a obriga de lograr a efectiva satisfacción dos intereses xerais non de calquera modo, senón optimizando os recursos escasos empregados (PAREJO, 1995: 99). O art. 31.2 CE proclama especificamente este mandato de eficiencia no que incumbe aos medios financeiros, pero en virtude do art. 103.1 CE ha de entenderse aplicable a outros recursos administrativos escasos.

46. O **principio de eficacia** da actuación administrativa ten como **destinatarios** tanto o lexislador como a propia Administración pública. Á hora de producir normas de Dereito administrativo, o primeiro está constitucionalmente obrigado a lle atribuír á Administración os instrumentos necesarios para que esta poida alcanzar efectivamente os obxectivos que lle son propios. Ese mandato *prima facie* pode entrar en colisión con outros principios constitucionais, de tal maneira que o **lexislador** debe alcanzar solucións de equilibrio para esas relacións dialécticas que poboan o Dereito administrativo español. A eficacia da actuación administrativa xustifica que os actos nos que se concretan se presuman válidos e sexan inmediatamente eficaces (art. 39 LPAC) (*infra* § 17.61), malia que iso conduza a trasladarlles aos particulares a carga da súa impugnación xurisdicional. A tutela do principio de eficacia alcanza mesmo a que os recursos non suspendan a eficacia do acto recorrido (art. 117.1 LPAC e 130.1 LXCA) (*infra* § 33.61 e § 34.128). Con todo, o particular que o impugne ten ao seu dispor un xeneroso réxime de medidas cautelares (art. 129-136 LXCA) ao servizo do seu dereito á tutela xudicial efectiva (art. 24.1 CE) (*infra* § 34.127-135). Desde a perspectiva da propia **Administración**, o principio de eficacia obrígaa a servir os intereses xerais na maior medida posible. Con todo, ese deber só opera no marco decisorio que a lei deixe aberto, singularmente cando lle outorgue poderes discrecionais. Pola contra, a invocación da eficacia non lle permite á Administración desvincularse do ordenamento xurídico.

4. DEREITO ADMINISTRATIVO E ESTADO DEMOCRÁTICO

4.1. A cláusula do Estado democrático

47. Unha parte relevante da lexitimidade da Administración ten a súa orixe en que a súa organización e funcionamento responden ás esixencias propias do Estado social de dereito. Quere iso dicir que se cabe esixirlles aos cidadáns que acepten quedar sometidos á actuación da propia Administración e ao dereito que a regula iso é, en gran medida, porque ambos respectan as esixencias que analizamos ata o de agora. Con todo, a principal fonte de lexitimidade da Administración é a que procede do **principio democrático** (art. 1.1 CE), que descansa sobre a consideración de que o poder público,

tamén o administrativo, atopa o seu fundamento e orixe no pobo español (art. 1.2 CE), e esixe por iso unha vinculación entre o seu exercicio e o titular da soberanía.

48. Esta vinculación pódese articular xuridicamente de formas diversas e complementarias. A lexitimidade democrática do Dereito administrativo resulta sobre todo da primacía da lei dentro do sistema de normas presidido pola Constitución (*infra* § 6.22 e 47). A Administración pública obtén tamén unha parte da súa lexitimidade do feito de que a súa actividade é en boa medida **execución da lei** democrática. Esta fonte de lexitimidade é suficiente no caso do poder xudicial; con todo, resulta con toda evidencia insuficiente nos casos do Goberno e da Administración pública (*supra* § 1.29 e § 2.15), pois o primeiro ten encomendada unha función de dirección política xeral e a segunda conta con amplos espazos de autonomía no exercicio da discrecionalidade que a lei lle confire. A lexitimidade democrática da Administración pública debe tamén obterse, por tanto, a partir das tres fontes que se examinan a continuación.

4.2. Democracia representativa

49. Unha desas fontes é a que procede do funcionamento da democracia representativa, que no caso da Administración opera de acordo con dous modelos. O primeiro é o da **Administración local**, cuxa lexitimidade democrática resulta da integración nos órganos que a compoñen de representantes dos cidadáns elixidos periodicamente a través do exercicio do dereito de sufraxio (art. 23 CE); unha integración que é directa no caso dos municipios, e indirecta no das provincias (*infra* § 11.36 e 58). Pola contra, as **Administracións do Estado e das comunidades autonómicas** non se lexitiman democraticamente por esta vía, pois as persoas titulares dos seus órganos e unidades administrativas non son directamente elixidos polos cidadáns, cos que non os une, pois, unha relación de representación política. Neste segundo modelo, que é o que opera con carácter xeral, os mecanismos propios da democracia representativa proporciónanlle á Administración lexitimidade democrática indirectamente por medio dunha **cadea de imputación de responsabilidades políticas** que, en último termo, garante a súa vinculación co titular da soberanía.

50. Esta cadea está formada por varios elos. En primeiro lugar, o corpo electoral elixe os seus representantes nas Cortes Xerais, que gozan así de lexitimidade democrática directa, á vez que os cidadáns poden esixirlles responsabilidade política mediante o exercicio dos seus dereitos de participación política (art. 23.1 CE). En segundo termo, o Congreso dos Deputados confírelle ao presidente do Goberno a súa confianza política a través da investidura e da moción de censura, controla a acción do Goberno, e pode retirar aquela confianza, no seu caso, por medio desta última ou da cuestión de confianza (art. 66, 99 e 101 CE). En terceiro lugar, o presidente do Goberno determina a composición do Consello de Ministros e dirixe e coordina a súa actuación. Finalmente, o Goberno ten atribuídas as funcións de dirección e control da actuación administrativa (art. 97 CE), cuxo desenvolvemento ten lugar a través dunha organización constitucionalmente estruturada de acordo co principio de xerarquía (art. 103.1 CE), de tal maneira que as súas instrucións e ordes determinan *ex ante* o contido da acción administrativa en sentido descendente, e os mecanismos de control administrativo e gobernamental garanten *ex post* o seu efectivo cumprimento (*infra* § 14.30 e 33.68). O resultado que diso se deriva é que o Congreso, e en último termo, pois, **os cidadáns poden esixirlle responsabilidade política** ao Goberno a través

do seu presidente non só pola acción dos seus membros, senón tamén pola dos órganos e unidades administrativas, na medida que están sometidos ao exercicio daquelas funcións.

4.3. Democracia participativa

51. A lexitimidade democrática da Administración ten unha fonte adicional na **participación dos cidadáns** no desenvolvemento da súa actuación. A Constitución consagra diversas esixencias específicas de participación na actividade administrativa de carácter normativo e na adopción de actos administrativos (art. 105.a) e c) CE). Máis aló destas, dos artigos 9.2 e 23 CE derívase un principio xeral de participación dos cidadáns e dos grupos nos que se integran no funcionamento da Administración pública. Este principio serve ao tempo a outras determinacións estruturais do Estado, como o Estado de dereito (que comprende o dereito para ser oído) e o Estado social (posto que a participación dos cidadáns pódelle proporcionar á Administración información e puntos de vista capaces de mellorar a súa eficacia). Con todo, a vinculación máis intensa é a que se produce co Estado democrático a través da noción de democracia participativa, que pode complementar a lexitimidade que se obtén a través dos procesos de representación política sempre e cando as posibilidades de intervención coas que conten os titulares dos diversos intereses privados sexan equitativas e semellantes, pois a participación dos cidadáns, directamente ou a través dos seus representantes, só contribúe a lexitimar o poder se ten lugar en condicións de igualdade.

52. O principio de participación dos cidadáns no funcionamento da Administración pública opera como **mandato de optimización**: o lexislador e o Goberno, á hora de regular e configurar as estruturas administrativas, deben facilitar a participación dos cidadáns na medida do posible, e o mesmo ha de facer a Administración en tanto que dispoña dun espazo de configuración discrecional da súa propia organización e procedementos. Con todo, esta esixencia, lonxe de operar de maneira definitiva, hase de cohonestar con outras consideracións constitucionais que xustifican a súa restrición. Ante todo, a lexitimación ascendente da Administración que ten lugar a través da participación directa dos cidadáns pode entrar en conflito coa lexitimación descendente da Administración que se articula a través do exercicio dos poderes de dirección e control da súa actuación por parte do Goberno e do Parlamento. De igual modo, a partir dun determinado volume de participación cidadá, ou simplemente en caso de configuración inadecuada dos correspondentes órganos e procedementos, esta pode chegar a reducir a eficacia da actuación administrativa na satisfacción dos intereses xerais. Finalmente, a participación xera sempre un risco de captura do poder por parte dos titulares de intereses privados cunha maior capacidade de acceder e impoñerse nas estruturas de participación. Por estes motivos, a medida da participación, así como as concretas técnicas por medio das cales se produce, han de ser configuradas á vista das características do concreto sector de actividade administrativa de que se trate.

4.4. Principios instrumentais

53. Para que estas dúas dimensións do principio democrático poidan chegar a lle proporcionar lexitimidade á Administración pública é preciso que a súa organización e os seus procedementos de actuación se configuren de acordo con outros dous grupos de principios instrumentais que operan, pois, como presupostos ou requisitos das anteriores: os principios de obxectividade e imparcialidade, dun lado, e os principios de publicidade e transparencia, doutro.

54. Ao lle impoñer á Administración o servizo obxectivo aos intereses xerais, o artigo 103.1 CE proclama o **principio de obxectividade en sentido amplo**, que comprende dúas esixencias. A primeira refírese á necesidade de que a actuación administrativa sexa neutral respecto dos intereses privados dos suxeitos que se poden ver afectados por ela. Este é o contido do **principio de imparcialidade**, cuxa concreción lexislativa se proxecta sobre dúas cuestións distintas: dun lado, a que se orienta a garantir a imparcialidade dos titulares de cargos públicos no exercicio das súas funcións (neutralidade persoal), que a Constitución consagra especificamente en relación coa actuación dos empregados públicos (art. 103.3 CE); e doutro, a que se proxecta sobre a imparcialidade das propias estruturas administrativas e, en particular, da organización administrativa (neutralidade institucional) e dos procedementos de toma de decisións (neutralidade procedemental).

55. O obxectivo constitucional de neutralidade concrétase na actualidade, por exemplo, no mandato de **abstención** dos empregados públicos, cando existen posibles conflitos de interese (art. 23 LRJ-SP) (*infra* § 17.30). A **falta de neutralidade** constitucionalmente prohibida pode consistir no trato de favor a determinadas persoas ou no sometemento da actuación administrativa a certos intereses privados. Tamén é contraria ao principio de imparcialidade a acción administrativa na que os **criterios políticos** substitúen os criterios técnicos cando os segundos deban prevalecer conforme a lei, así como cando os primeiros non se articulen a través dos procedementos legalmente previstos. Pola contra, o principio de obxectividade non se opon a que o Goberno dirixa a actuación administrativa de acordo con criterios de natureza política (art. 97 CE).

56. A segunda esixencia, que integra o **principio de obxectividade en sentido estrito**, tamén denominado deber de dilixencia ou de coidado debidos, consiste en que as decisións administrativas se adopten unha vez tomados en consideración adecuadamente todos os elementos e factores relevantes desde a perspectiva do interese público. O principio reclama a configuración das estruturas organizativas e procedementais de tal maneira que os titulares dos órganos administrativos poidan chegar a dispoñer da información necesaria para adoptar a decisión, así como dos criterios relevantes para valorar as implicacións que esta poida ter respecto dos diversos intereses públicos e privados afectados por ela. Esta esixencia tamén opera como un mandato *prima facie* e, por tanto, pode ser desprazada proporcionadamente en atención a outros principios constitucionais opostos, como os relativos á eficacia e á eficiencia da actuación administrativa. Unha concreción legal do principio de obxectividade atópase, na actualidade, na posibilidade de que todo órgano administrativo solicite os **informes** "que se xulguen necesarios para resolver" (art. 79.1 LPAC).

57. As dúas dimensións indicadas do principio de obxectividade en sentido amplo adscríbense no Dereito da **Unión Europea** ao principio xeral e **dereito fundamental á boa administración** (art. 41.1 CDFUE), mentres que na Constitución interna a súa natureza é a dun mandato puramente obxectivo. A xurisprudencia española, pola súa banda, está a apurar as posibilidades desta noción, en particular do deber de coidado debido, para deseñar un control máis intenso da actuación administrativa, especialmente en ámbitos nos que esta se desenvolve en exercicio de poderes discrecionais (STS do 7 de novembro de 2017, ECLI:ES:TS:2017:3971, FX 4) (*infra* § 16.4).

58. O **principio de transparencia** esixe que a organización, o procedemento e o contido da actuación administrativa poidan ser coñecidos e adecuadamente comprendidos polos cidadáns, entendendo por tales non só os seus destinatarios ou

os terceiros que poidan verse afectados por ela, senón tamén ao público en xeral. O principio de transparencia comprende, por unha banda, unha esixencia de **publicidade** da información administrativa que se proxecta sobre tres cuestións: a transparencia da información administrativa respecto dos cidadáns que son interesados nun determinado procedemento administrativo ou que, mesmo sen selo, participan nun determinado trámite (art. 53 LPAC); a transparencia da información administrativa vinculada ao dereito de acceso aos arquivos e rexistros administrativos [art. 105.b) CE, e 13.d) LPAC]; e a transparencia da información que a Administración ten que facer pública en virtude dos seus deberes de publicidade activa (art. 6, 7 e 8 Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, LTBG). Xunto a estas manifestacións do principio, nas que este se concreta nunha esixencia de publicidade da información, o principio de transparencia comprende un deber xeneral de promover a **intelixibilidade** da organización e do funcionamento da Administración pública que en ocasións opera tamén como dereito subxectivo [art. 53.1.a) e f) LPAC].

59. A esixencia de transparencia é unha manifestación tanto do **Estado de Dereito** como da **democracia**. O primeiro prodúcese porque o acceso á información administrativa permítelles aos interesados exercer o seu dereito para ser oído e defender os seus dereitos e intereses lexítimos no marco do procedemento administrativo, á vez que promove a legalidade da actuación administrativa e facilita o seu posterior control xudicial. O segundo resulta de que a posibilidade de coñecer e comprender o modo en que se exerce o poder (tamén o administrativo) é unha condición da súa lexitimidade democrática: a transparencia permite o normal funcionamento da cadea de esixencia de responsabilidade política pola actuación administrativa, posibilita a participación dos cidadáns no seu desenvolvemento e promove así que a Administración dispoña dos elementos necesarios para servir con obxectividade aos intereses xerais. Polo demais, o principio de transparencia compórtase como un **mandato de optimización** e é, por tanto, susceptible de cumprimento gradual. Quere iso dicir que o seu contido *prima facie* pode ser proporcionadamente restrinxido en virtude de principios constitucionais opostos, como o principio de eficacia da actuación administrativa (art. 103.1 CE), a seguridade e defensa, a investigación dos delitos e a intimidade das persoas (art. 105.b) CE).

5. DEREITO ADMINISTRATIVO E ESTADO AUTONÓMICO

5.1. A cláusula do Estado autonómico

60. Mentres que os principios que analizamos ata o de agora se refiren ao contido substantivo do dereito e da acción da Administración, os que restan por examinar proxéctanse máis ben sobre a súa estrutura territorial. O **Estado autonómico** é un modelo de Estado composto no que o poder se distribúe en diversos **niveis territoriais** a partir de certos principios e a través dun conxunto de técnicas determinadas. Aqueles principios son os de **unidade**, **autonomía e solidariedade** (art. 2 CE). Os niveis territoriais de exercicio do poder son o municipio (*infra* § 11.22), a provincia (*infra* § 11.47) e a comunidade autónoma (*infra* § 10.1). Cada un deles goza de autonomía para a xestión dos seus respectivos intereses (art. 137 CE) e constitúe un **ordenamento xurídico territorial**: municipios, provincias e comunidades autónomas están integrados por unha comunidade de cidadáns portadora de intereses propios,

que estean sometidos á actuación dos seus respectivos entes ou aparellos institucionais, que á súa vez son capaces de producir os seus propios sistemas de normas.

5.2. Autonomía

61. O principio de autonomía (art. 2 e 137 CE) é unha concreta forma histórica por medio da cal se articulou tecnicamente a idea da descentralización territorial do poder e o pluralismo político territorial ao que esta conduce. As súas características máis destacadas son as seguintes. Ante todo, a norma opera como un **mandato de optimización** que presiona no sentido de ampliar o alcance do poder exercido polos niveis territoriais inferiores de goberno, así como a propia autonomía coa que estes han de poder exercelos. Con todo, trátase dun mandato de alcance **limitado** non só porque opera xunto a principios que presionan en sentido oposto e que xustifican o seu proporcionado desprazamento, senón tamén pola súa propia natureza, que non permite fundar un poder de plena autodisposición das comunidades políticas propias dos niveis territoriais inferiores ao estatal (SSTC 4/1981, FJ 3; 31/2010, FX 3).

62. En segundo termo, a autonomía habilita os respectivos entes autónomos a xestionar os seus respectivos intereses baixo a súa propia responsabilidade (art. 137.2 CE), o cal reclama, dun lado, dispoñer dun volume de competencias (é dicir, de poderes que se exercen sobre unha determinada materia) capaz de cubrir os intereses respectivos da comunidade de que se trate. Doutro lado, a autonomía constitucionalmente garantida é unha autonomía política, no sentido de que lles permite aos entes que dela gozan optar entre diversas opcións á hora de formular unha **política propia**. Finalmente, a noción de autonomía implica tamén que os seus titulares han de poder exercer as súas competencias propias sen estar sometidos de ordinario a controis ou tutelas que vaian máis aló dun **control de legalidade**.

63. En terceiro lugar, precisamente por tratarse dun mandato de optimización, a autonomía proporciona ao seu titular un poder de alcance e **intensidade variable**, no que se pode apreciar unha diferenza fundamental entre a autonomía que lles corresponde ás comunidades autónomas (que son titulares da potestade lexislativa e benefícianse dun marco constitucional e estatutario moi ríxido) e a autonomía da que gozan os entes locais (que non se pode expresar mediante o exercicio da potestade lexislativa e cuxo alcance está máis debilmente protexido fronte ao lexislador). Mesmo dentro de cada un destes dous grupos de entes autónomos é posible apreciar diferentes graos de autonomía dependendo, no primeiro caso, da configuración estatutaria do réxime competencial e institucional das comunidades autónomas (principio dispositivo) (*infra* § 10.3-5) e, no segundo, do modo en que o lexislador competente en materia de réxime local ponderase o principio constitucional de autonomía por relación con outros principios constitucionais (STC 41/2016, FX 3) (*infra* § 11.17).

5.3. Unidade

64. A decisión constitucional en favor do principio de autonomía e o pluralismo político territorial que dela se deriva é compatible co recoñecemento do **principio de unidade** da nación española (art. 2 CE) e coa afirmación de que a soberanía nacional reside no pobo español, do que emanan todos os poderes (art. 1.2 CE). A

consecuencia que diso se deriva é a unidade fundamental do poder constituínte, do Estado no que España se constituíu (art. 1.1 CE), así como do propio ordenamento xurídico interno, que se reconduce á unidade por medio da supremacía xerárquica da Constitución (art. 9.1 CE) (STC 31/2010, FX 3).

65. O principio de unidade circunscribe e limita o alcance do principio de autonomía de tres maneiras distintas. Faino, en primeiro lugar, mediante un conxunto de normas constitucionais que consagran a **supremacía do interese xeral** propio dos entes territoriais superiores fronte aos intereses particulares propios dos entes territoriais inferiores (STC 4/1981, FX 3).

66. Por unha banda, a Constitución resérvalle ao **Estado central unha posición de supremacía** na configuración dos ordenamentos territoriais inferiores (pois as normas que os presiden —os estatutos de autonomía— son leis orgánicas do Estado: art. 147 e 151 CE) e na propia distribución territorial do poder político (xa que o Estado mantén competencias lexislativas exclusivas ou básicas en relación coas materias competenciais máis relevantes: art. 149.1 CE). Doutra banda, os ordenamentos xurídicos do Estado e das comunidades autónomas non só se relacionan a partir do principio de competencia, senón tamén en virtude dos criterios de **prevalencia e supletoriedade** do dereito do Estado (art. 149.3 CE). Finalmente, a Constitución recoñécelle ao Estado diversos **poderes de coordinación** que lle permiten, desde unha posición de supraordenación xurídica que máis adiante se cualifica como heterocoordinación (*infra* § 13.35), adoptar medidas de corrección das consecuencias disfuncionais do exercicio das súas competencias por parte dos entes territoriais inferiores e que poden restrinxir proporcionadamente o alcance do principio de autonomía.

67. O Estado ten competencia lexislativa **exclusiva** en relacións internacionais, defensa, Administración de xustiza, comercio exterior, sistema monetario, facenda xeral (art. 149.1.3, 4, 5, 10, 11, 14 CE, entre outras), e ten competencia para adoptar a lexislación básica en materia de banca, seguros, planificación económica xeral, sanidade, seguridade social, administracións públicas, medio ambiente etc. (art. 149.1.11, 13, 16, 17, 18, 23 CE). En todas estas materias, a actividade das comunidades autónomas e as entidades locais poderá ser só administrativa ou tamén normativa, pero en todo caso limitada pola lexislación básica estatal.

68. En segundo lugar, por máis que o principio de autonomía e a descentralización do exercicio do poder que del se deriva impliquen necesariamente a posibilidade de que os diversos entes autónomos traten de maneira diferente os cidadáns en función do territorio, o **principio de igualdade** reclama unha certa moderación do pluralismo e a diversidade regulatorias.

69. Dunha parte, as comunidades autónomas non lles poden dispensar un **tratamento discriminatorio** aos cidadáns en función da súa pertenza a esa ou a outra comunidade, por máis que desa regra non poida deducirse a prohibición de incorporar diferenzas de ningunha clase, pois iso conduciría a unha uniformidade esencialmente incompatible co principio de autonomía (STC 37/1981, FX 2). Doutra parte, o principio de igualdade articúlase fundamentalmente mediante a atribución ao Estado das competencias necesarias para garantir unha certa homoxeneidade dos dereitos e deberes dos cidadáns en todo o territorio.

70. Por unha banda, o Estado ten a competencia horizontal para fixar as condicións básicas que garantan a igualdade dos españois no exercicio dos dereitos e no cumprimento dos deberes constitucionais (art. 149.1.1 CE). Doutra banda, o Estado goza de competencia exclusiva para adoptar unha regulación común das institucións e ámbitos do ordenamento que asegura unha igualdade básica, como o Dereito mercantil, procesual, penal, laboral etc. (art. 149.1.5, 6, 7, 8 CE, entre outras).

71. En terceiro lugar, a manifestación do principio de unidade no ámbito das relacións económicas é o **principio de unidade de mercado** (art. 139.2 CE). Lonxe

de operar como unha fonte de competencias do Estado, é un límite ao exercicio das competencias autonómicas. Esta norma non prohibe calquera medida que incida no exercicio das liberdades de circulación, senón tan só aquelas que dean lugar a obstáculos desproporcionados, por resultar manifestamente excesivos á vista do obxectivo que con elas se persiga (STC 88/1986, FX 6).

5.4. Solidariedade

72. Se os principios de unidade e autonomía integran unha relación dialéctica, posto que proporcionan razóns para actuar en sentidos opostos, o **principio de solidariedade** (art. 2 CE) oriéntase a facilitar a súa coexistencia (STC 247/2007, FX 4). Xunto co principio de equilibrio económico territorial (art. 40.1 e 138 CE), as súas concrecións máis relevantes para o Dereito administrativo son os principios de lealdade institucional e de colaboración (*infra* § 13.17 e 20), que constitúen límites ao modo en que os diferentes entes territoriais han de exercer as súas competencias.

6. DEREITO ADMINISTRATIVO E APERTURA INTERNACIONAL

73. Á vez que ordena internamente a descentralización territorial do exercicio do poder, a Constitución tamén contempla a apertura do ordenamento que preside cara ao exterior. A semellanza termina, con todo, aí, posto que, a diferenza do principio de autonomía, que opera como un mandato de optimización, a apertura internacional do Estado non obriga os poderes públicos a alcanzar un estado de cousas na maior medida do posible, senón que se concreta nun **mandato** (art. 10.2 CE) e un **permiso** (art. 93 CE) que operan como regras e que ordenan as relacións intersistemáticas entre o dereito español, dun lado, e o Dereito internacional e o Dereito da Unión Europea, doutro.

74. En primeiro lugar, a Constitución imponlles aos poderes públicos un **mandato de interpretación** dos dereitos e liberdades constitucionalmente recoñecidos **de conformidade** coa Declaración Universal de Dereitos Humanos, así como cos tratados e acordos internacionais sobre as mesmas materias ratificados por España (art. 10.2 CE), entre os que destaca o Convenio de Roma de 1950, tal e como foi interpretado polo Tribunal Europeo de Dereito Humanos. Este precepto atribúelles a estes instrumentos internacionais efectos xurídicos interpretativos no dereito interno, posto que obriga a que as normas domésticas se interpreten sistematicamente en relación con aqueles, no ben entendido de que do Dereito internacional dos dereitos humanos se deriva un nivel mínimo de protección dos dereitos fundamentais que pode ser, con todo, ampliado pola doutrina constitucional. Estes dereitos fundamentais vinculan o Estado no seu conxunto, e polo tanto tamén as administracións públicas. Por iso, cando un concello tolera unha planta de curtido de coiros que produce cheiros insoportables para os veciños, está a lesionar o dereito ao domicilio e á súa vida privada e familiar, amparada polo art. 8.1 do Convenio Europeo de Dereitos Humanos (STEDH do 9 de decembro de 1994, *caso López Ostra contra España*, 303–C).

75. En segundo lugar, o **permiso** refírese á posibilidade de realización de tratados polos que se atribúa a unha organización ou institución internacional o exercicio de competencias derivadas da Constitución (art. 93 CE). Esta disposición non impón unha obriga de adhesión a determinadas orga-

nizacións internacionais, nin menos aínda un mandato de optimización do que resulte un deber *prima facie* de atribuírlles determinadas competencias. O que si posibilitou, con todo, é a incorporación de España á UE e a consecuente **integración do Dereito da Unión no ordenamento interno**. O precepto constitucional citado permitiu que España quede sometida a un ordenamento xurídico autónomo (o Dereito da Unión Europea) que determina en por si o modo en que se relaciona co do Estado; cuxas normas gozan de aplicabilidade directa (de xeito que non precisan dun acto de recepción específico); que adoitan ter, ademais, efecto directo (cuxo contido pode por tanto ser invocado ante as autoridades nacionais e ha de ser aplicado por estas); e que, no caso de que o teñan, gozan de primacía respecto das normas de dereito interno (de tal modo que a colisión intersistemática habería de resolverse inaplicando as segundas e en favor das europeas) (*infra* § 6.18 e § 12.54). A consecuencia que diso se deriva é que o Dereito (administrativo) da Unión vincula o Dereito (administrativo) español, obriga á transformación do segundo para adaptarse ao primeiro no que se denominou **europeización** do ordenamento nacional, e esixe incluso a inaplicación das normas internas en tanto sexan incompatibles coas normas europeas con efecto directo, circunstancia esta constitucionalmente permitida en virtude do artigo 93 CE (DTC 1/2004, FX 4). Así, por exemplo, un concello ha de inaplicar a lexislación española sobre contratación pública cando, á mantenta da adxudicación dun determinado contrato, esta resulte contraria á regulación europea (STXUE do 22 de xuño de 1998, Fratelli Costanzo Spa, C–103/08, ECLI:EU:C:1989:256).

76. A xurisprudencia do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos transformou radicalmente ámbitos moi relevantes do noso Dereito administrativo, como o réxime das sancións administrativas (art. 6 e 7 CEDH, e 24 e 25 CE) ou o Sistema de Xustiza Administrativa (art. 6 CEDH e 24 CE). O Dereito da Unión, pola súa banda, influíu (e continúa facéndoo) nas institucións centrais do Dereito administrativo (contratos do sector público, responsabilidade patrimonial, organización administrativa etc.), así como en boa parte do Dereito administrativo sectorial (agricultura, servizos, enerxía, telecomunicacións etc.).

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1. Bibliografía citada

Luis ARROYO JIMÉNEZ, "Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo", en Luis ORTEGA y Susana DE LA SIERRA (Coordinadores), Ponderación y Derecho administrativo, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 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. Bibliografía complementaria recomendada

Luis ARROYO JIMÉNEZ, "Las bases constitucionales del Derecho administrativo", en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL y Luis ARROYO JIMÉNEZ (Coordinadores), Tratado de Derecho administrativo, vol. I., Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, Sâo Paulo, 2021, pp. 561-664.

Oriol MIR PUIGPELAT, "El Derecho administrativo español en el actual espacio jurídico europeo", en Armin VON BOGDANDY y Oriol MIR (Coordinadores), El Derecho administrativo en el espacio jurídico europeo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 196-292.
Alejandro NIETO, "La Administración sirve con objetividad los intereses generales", en Estudios sobre la Constitución española», en Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, vol. III, Civitas, Madrid, 1991, pp. 2185-2254.
Daniel SARMIENTO, El control de proporcionalidad de la actividad administrativa, Tirant lo Blanch, Valencia, 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", en Matthias RUFFERT (ed.), Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction, Europa Law Publishing, Groningen, 2011, pp. 81-114.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 139-159
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L05
© Mariano Bacigalupo Saggese
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 5

A VINCULACIÓN DA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Á LEI E AO DEREITO

Mariano Bacigalupo Saggese
UNED

SUMARIO: 1. A VINCULACIÓN DA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Á LEI E O DEREITO E O CONTROL XURISDICIONAL DA LEGALIDADE DA SÚA ACTUACIÓN: 1.1. Densidade normativa e alcance do control xurisdicional; 1.2. Normas de programación condicional e potestades administrativas regradas; 1.3. Conceptos xurídicos indeterminados, potestades discrecionais e programación finalista da actuación administrativa; 1.4. Intensidade do control xurisdicional: control positivo *versus* control negativo; 1.5. Control do exercicio e control da atribución das potestades que lle confiren á Administración unha marxe de apreciación ou de decisión.—2. A DISCRECIONALIDADE ADMINISTRATIVA E O CONTROL XUDICIAL DO SEU EXERCICIO: 2.1. Concepto e clases de potestades discrecionais; 2.2. Límites xurídicos e control xurisdicional da actividade administrativa discrecional.—3. A APLICACIÓN ADMINISTRATIVA DE CONCEPTOS XURÍDICOS INDETERMINADOS E O CONTROL XURISDICIONAL DA SÚA LEGALIDADE: A MARXE DE APRECIACIÓN DA ADMINISTRACIÓN: 3.1. Conceptos xurídicos indeterminados; 3.2. A marxe de apreciación; 3.3. Límites xurídicos da marxe de apreciación e alcance do seu control xurisdicional; 3.4. Distinción entre marxe discrecional e marxe de apreciación *versus* concepto unitario de discrecionalidade; 3.5. A *discrecionalidade técnica* da Administración.—4. BIBLIOGRAFÍA; 4.1. Bibliografía citada; 4.2 Bibliografía complementaria recomendada.

1. A VINCULACIÓN DA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Á LEI E O DEREITO E O CONTROL XURISDICIONAL DA LEGALIDADE DA SÚA ACTUACIÓN

1. A función constitucional da Administración pública consiste en servir con obxectividade os intereses xerais, actuando para ese efecto con sometemento **pleno á lei e ao dereito** (art. 103.1 da Constitución española, CE). Este sometemento é unha das manifestacións máis relevantes do Estado de dereito (art. 1.1 CE) e, máis concretamente, dun dos seus principios fundamentais, é dicir: o principio de legalidade (art. 9.1 CE). A actividade administrativa atópase, polo tanto, plenamente xuridificada; ou, o que é o mesmo, non se desenvolve nunca nun ámbito enteiramente libre de regras ou, polo menos, de principios xurídicos. Por iso é polo que a actuación administrativa sexa sempre tamén aplicación (ou observancia) da lei e o dereito.

2. O correlato necesario do anterior é o sometemento da enteira actividade administrativa ao **control xurisdicional**. En efecto, os órganos xurisdicionais controlan a legalidade da actuación administrativa (incluído o exercicio da potestade regulamentaria), así como o sometemento desta aos fins que a xustifican (art. 106.1 CE). Non existen, por conseguinte, ámbitos da actividade administrativa subtraídos de entrada ao control xudicial (*infra* § 34.1). Alá onde haxa vinculación da actuación administrativa á lei e o dereito (e sempre a haberá, como se dixo, aínda que sexa en maior ou menor medida), caberá o control xurisdicional da súa legalidade ou conformidade a dereito. Obviamente, sempre que se interpoña contra aquela un recurso admisible que permita ou habilite un pronunciamento xurisdicional sobre o fondo deste, xa que sen recorrente non é posible o control xudicial.

1.1. Densidade normativa e alcance do control xurisdicional

3. O sometemento da Administración ao control xurisdicional é un correlato necesario da súa vinculación á lei e ao dereito. O control xudicial é, polo tanto, un control en dereito, un **control xurídico**. Este só ten por obxecto comprobar que a actuación administrativa impugnada se axusta á lei e ao dereito; ou, o que é o mesmo, que non infrinxe o ordenamento xurídico. Pola contra, se o ordenamento non regula esgotadoramente todos os aspectos dunha determinada actuación administrativa, conferíndolle polo tanto á Administración unha marxe de apreciación ou de decisión, o control xurisdicional non se estende á **oportunidade ou acerto** desta, máis aló da súa estrita conformidade coa lei e o dereito. Neste sentido, o artigo 70.1 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso–administrativa (LXCA) dispón que "a sentenza desestimará o recurso cando se axusten a dereito a disposición, acto ou actuación impugnados", e o artigo 70.2 LXCA que "a sentenza estimará o recurso contencioso–administrativo cando a disposición, a actuación ou o acto incorresen en calquera infracción do ordenamento xurídico, incluso a desviación de poder". En todo caso, o artigo 71.2 LJCA recalca que "os órganos xurisdicio-

nais non poderán determinar a forma en que han de quedar redactados os preceptos dunha disposición xeral en substitución dos que anulasen nin poderán determinar o contido discrecional dos actos anulados".

4. Todo control presupón un parámetro, e os parámetros do control xurisdicional son, como se dixo, exclusivamente **parámetros xurídicos**, isto é, a lei e o dereito. Por conseguinte, non é viable o control xurisdicional en ausencia de parámetro xurídico. En ausencia de parámetro non hai control senón decisión. Dito doutro xeito, se o xuíz contencioso–administrativo carece dun parámetro xurídico para axuizar a actuación administrativa impugnada e, con todo, pronúnciase sobre a mesma, non xulga senón que administra. Sucede, emporiso, que isto lle está constitucionalmente vedado ao xuíz (art. 117.4 CE). Por iso é polo que exista, polo tanto, unha correlación necesaria entre o grao de vinculación da Administración ao ordenamento xurídico e a **intensidade do seu control xudicial**. Canto máis intensa é a programación polo ordenamento xurídico da actividade administrativa, máis intenso é tamén o control xurisdicional desta. E viceversa, se o ordenamento programa a actividade administrativa con menor intensidade, o control xudicial desta será tamén necesariamente menos intenso. Convén recalcar, con todo, que —como se dixo— a actividade administrativa non se produce nunca nun ámbito enteiramente libre de normas ou, polo menos, de principios xurídicos, polo que sempre será posible contrastala con estes. Con todo, a intensidade do control non poderá ser maior que a intensidade coa que o ordenamento xurídico programe en cada caso a actuación administrativa impugnada.

5. Con todo, algúns autores consideran que a densidade da programación normativa da actuación administrativa non é —ou non debe ser— o único factor (nin sequera o determinante) para establecer a intensidade debida do control xurisdicional. Para iso propóñense os seguintes **criterios alternativos** (ou, polo menos, complementarios): (i) a diferenza existente entre a autoridade administrativa e o órgano xurisdicional revisor en punto á **capacidade** para alcanzar no caso considerado a mellor solución para os intereses públicos; (ii) a **incerteza** existente acerca de se a decisión cuestionada é a que máis convén ao interese público; (iii) a **plausibilidade** substancial da decisión administrativa axuizada, entendida esta como a distancia existente entre a solución á que chegou a Administración ao apreciar os feitos, interpretar o dereito e aplicalo ao caso considerado e a solución á que chegaría o órgano xurisdicional revisor á vista da información dispoñible se tivese que decidir *ex novo* (canto menos plausible sexa a decisión revisada, menor debería ser a deferencia coa que os tribunais a xulguen); (iv) as **garantías organizativas**, procedementais e formais observadas no caso concreto pola Administración para decidir (canto máis rigorosas fosen, maior haberá de ser a marxe de apreciación); (v) a **lexitimidade democrática** do órgano administrativo autor da decisión axuizada (cuanto maior sexa esta lexitimidade, máis aceptables polos cidadáns serán as súas decisións e, adicionalmente, mellor aliñados estarán as súas preferencias coas da maioría deles, polo que o risco de que incorran en certas desviacións será menor e, en consecuencia, a marxe de manobra que se lle outorgue á Administración haberá de ser máis amplo); (vi) o **risco** de que a Administración, ao levar a cabo a actuación cuestionada, se desvíe da solución máis conveniente para o interese público e prescrita polo dereito (canto maior sexa ese risco, menor haberá de ser a deferencia xudicial); (vii) os **custos** dos erros nos que os órganos xurisdicionais poidan incorrer ao revisar unha actuación administrativa, que difiren en función de se a decisión xudicial declara a súa ilegalidade (falso positivo) ou a súa legalidade (falso negativo). Canto máis custosos sexan os falsos positivos en relación cos falsos negativos, maior habería de ser a deferencia outorgada á Administración; (viii) o feito de que o lexislador, de **maneira explícita** ou polo menos inequívoca, establecese que a Administración dispón de discrecionalidade para adoptar certas decisións sería tamén un factor determinante, na medida que a

lei reduce o arbitrio que os órganos xurisdicionais teñen para determinar a existencia e a amplitude do espazo decisorio outorgado á Administración (DOMÉNECH, 2018: 145 e ss.).

6. Non cabe negar que, na práctica, estes factores explican, explícita ou implicitamente, a inclinación dos órganos xurisdicionais a revisar a actividade administrativa impugnada con maior ou menor intensidade, pero —elevados a categoría dogmática— comportan o risco de que a determinación polos órganos xurisdicionais da intensidade do control xudicial da actuación administrativa se transforme abertamente nunha **cuestión de política ou discrecionalidade xudicial** non necesariamente rexida por criterios normativos. É dicir, a intensidade do control xudicial da actividade administrativa non estaría, no esencial, heterodeterminada polo lexislador e os titulares da potestade regulamentaria (mediante a gradación da densidade da programación normativa), senón autodeterminada polo propio xuíz contencioso–administrativo (conforme a unha cesta de criterios orientadores ou indicadores como os anteriormente mencionados). Calquera control da actividade administrativa que, dada a estrutura e densidade da norma de conduta ofrecida polo ordenamento xurídico, se aparte —en máis ou en menos— do control posible en dereito é problemático desde o punto de vista do Estado de dereito. Se se aparta en menos (por defecto), ponse en dúbida o mandato constitucional de plena xusticiabilidade da actuación administrativa (art. 24 e 106 CE), e se se aparta en máis (por exceso), os tribunais desbordan a función xurisdicional e invaden a esfera decisoria reservada ao poder executivo (en lugar de xulgar, administran).

1.2. Normas de programación condicional e potestades administrativas regradas

7. Como se acaba de indicar, o ordenamento xurídico pode programar a actividade administrativa con intensidade diversa. Tradicionalmente considerouse que a vinculación óptima da actuación administrativa —desde o punto de vista do ideal europeo do Estado de dereito que se impuxo, despois de finalizada a Segunda Guerra Mundial, a mediados do século pasado— é aquela que presenta a **maior intensidade posible**. Se a vinculación da Administración ao ordenamento é moi intensa, o principio de legalidade cúmprese con plenitude, a actuación da Administración resulta altamente previsible e, ademais, lógrase que o control xudicial desta poida ser tamén especialmente intenso, profundo e incisivo.

8. O grao máximo de vinculación da Administración ao ordenamento xurídico alcánzase cando este programa a súa actuación a través de normas **de estrutura condicional dotadas dunha alta densidade normativa**. Son normas de programación condicional aquelas que xuntan a adopción dunha determinada consecuencia xurídica á concorrencia dun determinado suposto de feito, descrito na norma ("A Administración adoptará a consecuencia xurídica X se concorre o suposto de feito E"). Nestes casos, a potestade é regulada cando a norma describe con precisión o suposto de feito e, ademais, obriga a Administración, no caso de que concorra o mesmo, a adoptar unha consecuencia xurídica determinada. A aplicación de tales normas lévase a cabo mediante un elemental siloxismo e consiste, no esencial, na subsunción ou inclusión da realidade á que se pretende aplicar a norma no suposto de feito descrito nesta. Se esta realidade encaixa no suposto de feito normativo, a Administración debe —sen máis— adoptar a consecuencia xurídica prevista na norma, é dicir, debe actuar (sen marxe de decisión de ningunha clase) conforme ao esixido pola norma habilitante. Cando o ordenamento lle atribúe á Administración unha potestade mediante normas de semellante estrutura, podemos afirmar que esta potestade é unha potestade regrada.

9. Por exemplo, o artigo 53 da Lei 24/2013, do 6 de decembro, do sector eléctrico, que regula a **autorización de instalacións** de transporte, distribución, produción e liñas directas, dispón no seu apartado 6 que "(l)os procedementos administrativos de autorización terán carácter regrado (…)" e, no seu apartado 7, que "(l)a Administración Pública competente unicamente poderá denegar a autorización cando non se cumpran os requisitos previstos na normativa aplicable ou cando teña unha incidencia negativa no funcionamento do sistema".

10. En consecuencia, dado que cando a potestade actuada pola Administración é regulada a súa actuación atópase sometida a unha elevada densidade de programación normativa —porque a norma detalla con precisión o que debe facer a Administración—, o control xurisdicional daquela poderá ser, correlativamente, un **control de máxima intensidade**: poderá mesmo condenar a Administración para adoptar unha concreta decisión administrativa, co contido específico predeterminado na norma xurídica. Por exemplo, o xuíz contencioso–administrativo poderá condenar a un concello para outorgar unha licenza de edificación, se o proxecto construtivo presentado polo promotor é conforme co plan urbanístico.

1.3. Conceptos xurídicos indeterminados, potestades discrecionais e programación finalista da actuación administrativa

11. Como se sinalou, a función constitucional da Administración consiste en servir eficazmente os intereses xerais (art. 103.1 CE). Esta función non a pode cumprir, con todo, unha Administración cuxa actuación se programa exclusivamente a través de normas de programación condicional dotadas dunha alta densidade normativa ("se se dá a situación X a decisión administrativa debe ser E"). A realidade á que se debe enfrontar a Administración co fin de servir os intereses xerais é complexa e cambiante, polo que precisa dispoñer de **potestades flexibles e facilmente adaptables** ás peculiaridades de cada caso para poder tutelar estes intereses eficazmente, como é o seu deber constitucional. Así como o ideal do Estado de dereito tende a esixir que a vinculación da Administración ao ordenamento sexa particularmente intensa, o principio de Estado social (art. 1.1 e 9.2 CE) e a lexitimación democrática (directa ou indirecta) da propia Administración inciden en certo xeito na dirección oposta, e esíxenlle ao lexislador que dote a Administración de potestades flexibles que lle permitan intervir eficazmente sobre unha realidade social crecentemente complexa e mudable en defensa dos intereses xerais. As potestades regradas non ofrecen sempre, con todo, esa necesaria flexibilidade. Por iso é polo que resulte plenamente acorde co Estado social e democrático de dereito o feito de que **o lexislador atenúe de maneira crecente** —aínda que sempre dentro dos límites que impón o principio constitucional de reserva de lei— a intensidade da vinculación da Administración á lei. Así, na STC 6/2026, do 15 de xaneiro, o Tribunal Constitucional recalca que a "discrecionalidade non é unha anomalía do Estado de dereito, senón un elemento que pode ser necesario e idóneo para lograr, en certos casos, unha actuación administrativa eficaz, xa sexa pola natureza da materia sobre a que versa, que pode esixir un xuízo de valor cuxo acerto resulta incompatible coa predeterminación lexislativa, xa sexa pola posición institucional que a administración pública ten atribuída na orde

constitucional, no que lle corresponde certa función conformadora da orde social para a salvagarda dos intereses xerais (art. 103.1 CE)" [FJ 4.3.2.b)].

12. No **Dereito administrativo liberal** (preconstitucional) español, que deixou a súa pegada na ciencia xurídico–administrativa española ata os nosos días, a discrecionalidade foi unha institución bastante estigmatizada e sospeitosa da dogmática *iusadministrativa*, fronteiriza e, polo tanto, só tenuemente separada da arbitrariedade. Abórdase preferentemente desde a perspectiva garantista do seu control xurisdicional e da súa necesaria redución, non desde a perspectiva funcional do cumprimento dos fins da actuación administrativa. Nos últimos vinte e cinco–trinta anos a doutrina española empezou a revisar a perspectiva ata o de agora predominante, pero na praxe do Dereito administrativo español a inercia doutrinal dos anos sesenta a oitenta segue sendo moi forte e o **halo da patoloxía**, a sospeita e o resentimento seguen acompañando a discrecionalidade administrativa. A superación definitiva deste estado de cousas é unha materia aínda pendente do Dereito administrativo español.

13. A **atenuación** da vinculación administrativa á lei lógrase reducindo a densidade coa que as normas programan o contido da actividade administrativa. Á súa vez, este obxectivo pódese alcanzar, con intensidade crecente, vinculando a Administración mediante algún dos seguintes tipos de norma: de programación condicional con conceptos xurídicos indeterminados; de atribución de potestades discrecionais; e de programación final. Como segue.

14. A vinculación da Administración á lei atenúase, en primeiro lugar, mediante normas de programación condicional cuxo suposto de feito se describe coa axuda de **conceptos xurídicos indeterminados**. Formalmente, a doutrina aínda hoxe maioritaria entende que as potestades que se outorgan mediante tales normas son potestades regradas, pero —como veremos máis adiante— admite de forma practicamente unánime que á hora de aplicalas a Administración goza (ou pode gozar polo menos nalgúns supostos) dunha *marxe de apreciación*, non moi distinto da marxe de decisión do que indiscutiblemente se dota a Administración cando se lle atribúen xenuínas potestades discrecionais.

15. En segundo lugar, a lei tamén pode servirse de normas de programación condicional que, comprobada a concorrencia do suposto de feito, non obrigan con todo a Administración para adoptar a consecuencia xurídica prevista na norma (a adopción é facultativa), ou lle permiten a esta elixir entre varias consecuencias xurídicas posibles. Serían estas as **potestades discrecionais** en sentido estrito, que poden atribuír dous tipos de discrecionalidade, é dicir: ou ben discrecionalidade **de actuación** (a adopción pola Administración da consecuencia xurídica prevista pola norma é facultativa, é dicir, non obrigatoria), ou ben discrecionalidade **de elección** (cando a norma obriga a adoptar unha consecuencia xurídica, pero permítelle á Administración elixir entre varias consecuencias xurídicas posibles). Tamén é posible que unha mesma norma lle atribúa á Administración ambas as clases de discrecionalidade á vez (a norma prevé unha variedade de consecuencias xurídicas posibles, pero non obriga á adopción de ningunha delas).

16. Un exemplo paradigmático de norma habilitante que atribúe ambas as clases de discrecionalidade (e con conceptos xurídicos indeterminados no suposto de feito normativo) sería o artigo 7.2 da Lei 24/2013, do 26 de decembro, do sector eléctrico: "O Goberno poderá adoptar, para un prazo determinado, as **medidas necesarias** para garantir a subministración de enerxía eléctrica cando concorra **algún dos seguintes supostos**: a) Risco certo para a prestación da subministración de enerxía eléctrica; b) Situacións de desabastecemento dalgunha ou algunhas das fontes de enerxía primaria (…)

17. Finalmente, naqueles casos en que a realidade regulada resulta particularmente complexa ou mudable, é dicir, cando **non é posible describir o suposto de feito normativo** cun mínimo grao de precisión (nin sequera coa axuda de conceptos xurídicos indeterminados), o ordenamento renuncia a unha programación condicional da actuación administrativa e opta por programala meramente por fins ou obxectivos (programación finalista ou teleolóxica). Este tipo de programación normativa é o que dá lugar ao máis amplo das marxes de decisión que o ordenamento lle pode outorgar á Administración, tendo en conta que o ordenamento non predetermina os medios que a Administración deba ou poida empregar para lograr os fins ou obxectivos que a lei lle obriga a perseguir. As **normas de programación final** difiren a elección dos medios á discrecionalidade da Administración. A manifestación máis clara da marxe de decisión que comporta este modo de programación é a chamada **discrecionalidade de planificación**. Fálase nestes casos dunha "discrecionalidade de configuración" (PAREJO, 2017: 11).

18. Un exemplo da discrecionalidade planificadora pódese atopar na lexislación urbanística, onde se regula o contido e elaboración dos **plans urbanísticos**. Segundo o artigo 3.3 do texto refundido da Lei de solo e rehabilitación urbana, aprobado por Real decreto lexislativo 7/2015, do 30 de outubro: "Os poderes públicos formularán e desenvolverán, no medio urbano, as políticas da súa respectiva competencia, de acordo cos principios de competitividade e sustentabilidade económica, social e medioambiental, cohesión territorial, eficiencia enerxética e complexidade funcional, procurando que estea suficientemente dotado, e que o solo se ocupe de maneira eficiente, combinando os usos de forma funcional. En particular: a) Posibilitarán o uso residencial en vivendas constitutivas de domicilio habitual nun contexto urbano seguro, salubre, accesible universalmente, de calidade adecuada e integrado socialmente, provisto do equipamento, os servizos, os materiais e produtos que eliminen ou, en todo caso, minimicen, por aplicación da mellor tecnoloxía dispoñible no mercado a prezo razoable, as emisións contaminantes e de gases de efecto invernadoiro, o consumo de auga, enerxía e a produción de residuos, e melloren a súa xestión; b) Favorecerán e fomentarán a dinamización económica e social e a adaptación, a rehabilitación e a ocupación das vivendas baleiras ou en desuso (…)". Reiterada xurisprudencia vén afirmando que estas normas legais conceden unha ampla discrecionalidade de opción a cada concello (por exemplo, STS do 8 de marzo de 2012, ECLI:ES:TS:2012:1473).

19. Como é lóxico, a atenuación da vinculación da Administración ao ordenamento xurídico comporta sempre un efecto ineludible: a **intensidade do control xurisdicional diminúe**; canto máis ampla sexa a marxe de apreciación ou de decisión atribuída á Administración, menos intenso poderá ser o seu control xudicial.

1.4. Intensidade do control xurisdicional: control positivo *versus* control negativo

20. Como se acaba de lembrar, a intensidade do control xurisdicional varía segundo o grao de vinculación da Administración ao ordenamento. Este control é de máxima intensidade cando o ordenamento predetermina de maneira exhaustiva e esgotadora o sentido ou contido da actuación administrativa, é dicir, cando a Administración exerce potestades enteiramente regradas. O control do exercicio deste tipo de potestades é un **control positivo**. Non se limita a determinar se a actuación impugnada adoece dalgún vicio xurídico, senón que ten por obxecto comprobar se esta

actuación se corresponde precisamente coa única permitida no caso concreto polo ordenamento xurídico. Nestes casos, o xuíz contencioso–administrativo reconstrúe, en certo xeito, a decisión administrativa que procedía adoptar no caso conforme o ordenamento. Isto significa que, se a actuación administrativa impugnada non coincide coa única permitida no caso concreto polo ordenamento xurídico, o xuíz poderá non só anulala, senón ordenar tamén, no seu caso, a substitución daquela pola que proceda en dereito.

21. O control xurisdicional da actuación administrativa é, pola contra, dunha intensidade sensiblemente menor cando a Administración goza dunha **marxe de apreciación ou de decisión** no exercicio da potestade actuada. É dicir, cando (i) goza dunha marxe de apreciación á hora de subsumir a realidade do caso concreto no suposto de feito dunha norma que o describe mediante conceptos xurídicos indeterminados; (ii) cando exerce unha potestade que lle atribúe discrecionalidade de actuación ou de elección (ou ambas á vez); ou, en fin, (iii) cando realiza unha actuación cuxa programación normativa é meramente finalista.

22. En calquera destes casos o control xurisdicional, aínda que de intensidade diversa (pois a amplitude da marxe de apreciación ou de decisión non é a mesma en todos eles), é un **control negativo**. Inversamente ao que sucede no caso do control do exercicio das potestades regradas, o control dunha marxe de apreciación ou de decisión da Administración non ten por obxecto comprobar se a actuación impugnada se corresponde coa única permitida no caso concreto polo ordenamento xurídico. Pola sinxela razón de que, se a Administración goza dunha marxe de apreciación ou de decisión, o normal será que non exista unha única actuación conforme a dereito no caso concreto.

23. O anterior non significa, con todo, que se acomode ao ordenamento xurídico calquera decisión ou actuación imaxinable e, polo tanto, que resulte inviable calquera control en dereito do exercicio que a Administración faga da súa marxe de apreciación ou de decisión. Porque aínda que a lei lle outorga unha marxe de apreciación ou de decisión á Administración, a elección que esta adopte no exercicio da devandita marxe non debe respectar tan só os límites —formais ou materiais— que ao mesmo lle impoña a propia lei que o outorga (os aspectos regrados de toda potestade incluídos os "conceptos xudicialmente alcanzables" dos que tamén fala a xurisprudencia da Sala Terceira do Tribunal Supremo en relación co control da discrecionalidade dos actos de goberno), senón tamén o conxunto de **principios que integran o ordenamento xurídico** e que deben ser sempre observados, con independencia de que a lei programe a actuación da Administración con maior ou menor intensidade (*infra* § 6.66). Lembrar unha vez máis que a Administración non só está sometida á lei, senón tamén ao dereito (art. 103.1 CE). Polo tanto, a elección que adopte a Administración no exercicio da marxe de apreciación ou de decisión que lle outorga a lei deberá, aínda cando se manteña dentro dos límites que legalmente acouten esta marxe, observar os principios constitucionais e xerais do dereito que vinculan a Administración na súa enteira actividade, calquera que sexa a densidade normativa coa que esta se atope programada pola lei. Eses principios son, fundamentalmente,

o principio de interdición da arbitrariedade (art. 9.3 CE), o principio de igualdade (art. 14 CE), o principio de seguridade xurídica (art. 9.3 CE) —e, como manifestación deste último, o principio de protección da confianza lexítima—, así como o principio de proporcionalidade (*infra* §§ 4.37, 28, 33, 35 e 36).

24. Con todo, o control en dereito que permiten tales principios non é, como se dixo, un control positivo senón **meramente negativo**. Non ten por obxecto comprobar se a actuación impugnada se corresponde coa única permitida no caso concreto polo ordenamento xurídico (que, cabe insistir, non adoita habela cando a lei lle outorga á Administración unha marxe de apreciación ou de decisión), senón que se limita a comprobar se a actuación impugnada adoece dalgún vicio xurídico, consistente precisamente na infracción dalgún dos devanditos principios (para o plan urbanístico, por exemplo: STSX Madrid do 3 de febreiro de 2017, ECLI:ES:TSJM:2017:62). Se a actuación impugnada non adoece de ningún vicio, será plenamente conforme a dereito e deberá ser confirmada polo xuíz contencioso–administrativo, aínda que poida haber outras alternativas que o serían igualmente. A elección entre estas non pode ser revisada en sede xurisdicional, pois sendo todas elas inobxectables desde un punto de vista xurídico, calquera pretensión revisora desbordaría os límites propios dun control en dereito, penetrando de cheo no ámbito do xuízo sobre a oportunidade ou o acerto da decisión adoptada pola Administración, cuxa revisión lle está vedada á xurisdición. Como enfatiza o Tribunal Constitucional na STC 6/2026: "resulta sempre exixible que os órganos xudiciais exerzan o dito control con suxeición estrita aos parámetros constitucional e legalmente previstos, sen substituír a autoridade pública competente no xuízo de discrecionalidade que a lei reserva exclusivamente a esta" [FJ 4.3.2.d)].

25. Con todo, un mesmo estándar ou canon de control pode conducir a unha maior ou menor intensidade no control da decisión administrativa impugnada en función do **tipo de intereses que estean en xogo** ou da evolución experimentada polo devandito parámetro co paso do tempo. Por exemplo, o canon da interdición da arbitrariedade (art. 9.3 CE) utilizado polo Tribunal Supremo para controlar a discrecionalidade da decisión sobre o plan urbanístico pasou de obxectar ou descartar só as decisións irracionais a considerar inválida calquera decisión non convincentemente motivada (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2022). Pero non se ha de perder de vista que o control negativo —mediante principios xurídicos— das actuacións administrativas discrecionais e, en xeral, de todas as debilmente programadas polo ordenamento xurídico (incluído o control da ponderación dos bens e intereses en conflito e o dos tres vicios xurídicos en que pode incorrer a ponderación, é dicir: ponderación ausente, ponderación deficiente ou insuficiente e ponderación desproporcionada) é sempre un control delicado porque é fronteirizo entre o control da xuridicidade e o da oportunidade. Por tanto, é un control propicio para a extralimitación xurisdicional. Polo que se refire, en particular, ao **control da proporcionalidade**, procede salientar que nos dous primeiros chanzos deste control (idoneidade ou adecuación e necesidade da medida elixida: *supra* § 4.25) correspóndelle á Administración unha marxe de apreciación, inherente ao carácter prospectivo tanto do xuízo de idoneidade ou eficacia da medida adoptada como do de necesidade (ausencia de medidas alternativas menos restritivas pero, previsiblemente, tamén idóneas ou eficaces para a consecución do fin lexítimo perseguido). Advírtase, en todo caso, que a observancia destes límites do control xurisdicional non é unha cuestión de deferencia cara ao poder executivo como opción de política xudicial. Ao contrario, trátase de límites intrínsecos do control xurídico (polo tanto, de **deferencia debida**), so pena de facer indistinguible o control de xuridicidade do de oportunidade e, en definitiva, de diluír a delimitación dos ámbitos propios e reservados da potestade executiva e da xurisdicional.

26. Neste sentido, só excepcionalmente os principios xurídicos esgotan a marxe de apreciación ou de decisión legalmente outorgado á Administración. Ocasionalmente pode darse algún caso en que, con todo gozar a Administración inicial ou formalmente dunha marxe de apreciación ou de decisión, proceda entender que tan só unha única actuación non estaría incursa en infracción dalgún principio xurídico, por apreciarse que calquera outra imaxinable no caso concreto infrinxiría necesariamente algún destes principios. Nestes casos a doutrina fala dun esgotamento ou, en terminoloxía acuñada pola dogmática alemá, dunha **redución a cero** da marxe de apreciación ou de decisión. Tal esgotamento da marxe de apreciación ou de decisión determina que a potestade actuada se transforme no caso concreto nunha potestade regrada (dado que no caso só unha única solución se axusta a dereito). En consecuencia, o control xurisdicional da actuación impugnada será tamén nestes casos un control positivo (e non meramente negativo, como sucede normalmente cando a lei lle outorga á Administración unha marxe de apreciación ou de decisión), e por iso terá por obxecto comprobar se esta actuación se corresponde ou non coa única permitida no caso concreto polo ordenamento xurídico.

1.5. Control do exercicio e control da atribución das potestades que lle confiren á Administración unha marxe de apreciación ou de decisión

27. Finalmente, procede distinguir aínda entre o **control do exercicio e o control da atribución** das potestades que lle confiren á Administración unha marxe de apreciación ou de decisión. O primeiro é un control concreto, o segundo, pola contra, un control abstracto.

28. O control ao que nos viñemos referindo ata o de agora é o primeiro, é dicir, o control xurisdicional concreto sobre o **exercicio** das devanditas potestades, que, como se viu, é —polo xeral— un control negativo ou de intensidade limitada. Hai control xurisdicional de exercicio, por exemplo, cando un tribunal comproba se a Administración lle aplicou correctamente a un concreto profesor universitario os criterios normativos que rexen a avaliación da súa actividade investigadora (STS do 12 de xuño de 2018, ECLI:ES:TS:2018:2524)

29. O outro posible control xurisdicional é abstracto, **sobre a norma mesma** que lle atribúe á Administración unha marxe de apreciación ou de decisión. O alcance limitado que ten o control xurisdicional do exercicio das potestades que lle confiren á Administración unha marxe de apreciación ou de decisión pode expor dúbidas sobre a licitude da atribución á Administración de tales potestades, sobre todo cando se lle outorgan **en ámbitos especialmente sensibles** da intervención administrativa na realidade social.

30. Nestes ámbitos, cuxa regulación a Constitución reserva normalmente á lei (por exemplo, a regulación das condicións de exercicio dos dereitos fundamentais, art. 53.1 CE), cabería pensar que o principio de **Estado de Dereito esixe que o lexislador programe** as decisións administrativas cun maior grao de densidade normativa, é dicir, vincule a Administración preferentemente a través de potestades regradas, de tal forma que o control xurisdicional da actuación administrativa poida ser un control de máxima intensidade (isto é, un control positivo).

31. Precisamente neste sentido, o **Tribunal de Xustiza da Unión Europea** (TXUE) estableceu na súa doutrina xurisprudencial que as potestades que lle per-

miten ás autoridades dos Estados membro adoptar **medidas restritivas dalgunha liberdade fundamental** comunitaria (por exemplo, das liberdades de circulación de capitais e de establecemento, recoñecidas nos artigos 63 e 49 TFUE, respectivamente) só poderán entenderse compatibles coas devanditas liberdades se, entre outras esixencias, o ordenamento nacional regula as condicións de exercicio desas potestades de tal maneira (é dicir, cun grao de densidade normativa tal) que a xurisdición poida someter a súa aplicación nos casos concretos a un control xudicial efectivo; ou, o que é o mesmo, a un control xurisdicional de máxima intensidade. A xuízo do TXUE, iso non sucede cando o lexislador nacional lle atribúe á Administración do Estado membro unha **marxe de apreciación ou de decisión demasiado amplo**, xa que nestes casos o control xurisdicional só poderá ser un control negativo de intensidade mínima.

32. Así, por exemplo, se pronunciou o Tribunal de Xustiza Europeo nunha sentenza do 17 de xullo de 2008 (asunto C–207/07) que estimou o recurso por incumprimento interposto pola Comisión Europea contra o Reino de España en relación cos termos en que a Lei española do **sector de hidrocarburos** (Lei 34/1998, do 7 de outubro) lle atribuía á Comisión Nacional de Enerxía (CNE), naquel momento o organismo regulador dos sectores enerxéticos en España (*infra* § 8.29 e § 9), a potestade de autorizar a adquisición de participacións por ou en empresas que desenvolvan nos devanditos sectores actividades que teñan a consideración de reguladas ou outras suxeitas a unha intervención administrativa que implique unha relación de suxeición especial. Na súa sentenza, que conclúe declarando parcialmente a incompatibilidade de tal requisito autorizatorio coas liberdades comunitarias de circulación de capitais e de establecemento, o Tribunal de Xustiza Europeo argumenta que "as disposicións que establecen as razóns polas que a CNE está facultada para denegar ou someter a determinadas condicións unha autorización de adquisición dunha participación nunha empresa que realice actividades reguladas no sector enerxético ou dos activos precisos para desenvolver as devanditas actividades están redactadas en **termos xerais e imprecisos**. Faise referencia aos supostos de existencia de riscos significativos ou de efectos negativos, directos ou indirectos, sobre as actividades das empresas que operan no sector enerxético, ou ben á necesidade de protexer o interese xeral no sector enerxético, sen precisar de que modo se caracterizan tales supostos ou tal necesidade. Estes conceptos non lles permiten aos interesados coñecer de antemán as condicións a que poden supeditarse as operacións suxeitas a autorización previa nin distinguir con certeza os diferentes supostos nos que esta autorización pode denegarse (…). Diso séguese que tal réxime de autorización previa lle confire á Administración unha **facultade discrecional dificilmente controlable** polos órganos xurisdicionais que entraña un risco de discriminación". Repárese, polo tanto, en que neste suposto o Tribunal de Xustiza Europeo non controlou o exercicio da potestade atribuída á Administración nacional nun caso concreto, senón que controlou en abstracto a legalidade europea da atribución a un organismo administrativo nacional dunha potestade que lle confería ao devandito organismo unha marxe de apreciación ou de decisión que o tribunal xulgou excesivamente amplo.

2. A DISCRECIONALIDADE ADMINISTRATIVA E O CONTROL XUDICIAL DO SEU EXERCICIO

33. Como se puido comprobar, o lexislador dispón de diversos instrumentos para atenuar a vinculación da Administración á lei a prol de garantir a eficacia da súa actuación ao servizo dos intereses xerais (é dicir, co fin de dotar a Administración de flexibilidade e capacidade de adaptación a unha realidade crecentemente complexa e mudable). O máis coñecido e clásico dos devanditos instrumentos consiste na atribución a esta **de potestades discrecionais**. Para un exame do réxime xurídico destas potestades habemos de referirnos aos seguintes aspectos: (i) concepto e clases de

potestades discrecionais; (ii) os límites xurídicos que acoutan a marxe de decisión do que goza a Administración no exercicio destas potestades, e o alcance correlativo do **seu control xurisdicional.**

2.1. Concepto e clases de potestades discrecionais

34. Como xa foi sinalado, as potestades que lle confiren á Administración unha marxe de decisión discrecional atribúense a esta mediante os seguintes tipos de normas: **normas de programación condicional** que, comprobada a concorrencia do suposto de feito, non obrigan con todo a Administración para adoptar a consecuencia xurídica prevista na norma (a adopción é facultativa), ou lle permiten a esta elixir entre varias consecuencias xurídicas posibles; e **normas de programación final**, é dicir, normas que, en lugar de unir consecuencias xurídicas á concorrencia dun determinado suposto de feito descrito na propia norma (normas de programación condicional), vinculan a actuación administrativa fixándolle tan só **fins ou obxectivos**, pero sen predeterminar os medios para alcanzalos.

35. Estes tipos de norma dan lugar, á súa vez, a tres clases de discrecionalidade:

a) **Discrecionalidade de actuación**: a adopción pola Administración da consecuencia xurídica prevista pola norma é facultativa (isto é, non obrigatoria). É dicir, comprobada a concorrencia do suposto de feito normativo, a Administración goza de discrecionalidade para decidir se actúa ou non actúa.

b) **Discrecionalidade de elección**: comprobada a concorrencia do suposto de feito, a norma obriga a Administración para adoptar unha consecuencia xurídica, pero lle permite elixir entre varias consecuencias xurídicas posibles.

c) Finalmente, unha **discrecionalidade medial** (ou de elección de medios) especialmente ampla confírenlle á Administración as normas que se limitan a programar a súa actuación mediante a mera fixación de fins ou obxectivos (normas de programación final). Nestes casos, e a diferenza do que sucede no suposto anterior, a actuación administrativa non esixe previa comprobación da concorrencia dun determinado suposto de feito normativo, e a elección dos medios non se acha constrinxida, ademais, por un elenco de medidas legalmente acoutado.

36. As primeiras dúas clases de discrecionalidade poden darse **simultaneamente** no exercicio dunha mesma potestade. Iso ocorre cando a norma prevé unha variedade de consecuencias xurídicas posibles, pero non obriga a Administración para adoptar ningunha delas ("Se concorre o suposto de feito X, a Administración poderá adoptar as consecuencias xurídicas Y ou Z"). Deste xeito, a Administración non só goza de discrecionalidade para decidir se actúa ou non actúa, senón tamén para elixir a consecuencia xurídica (de entre as distintas previstas pola norma) se opta por actuar.

37. Tradicionalmente, na doutrina discutiuse sobre **que parte da norma xurídica** atribúe lle á Administración unha potestade discrecional. Considerouse inicialmente por algúns autores, e aínda é hoxe unha doutrina moi estendida, que a discrecionalidade se atopa nos concretos termos autorizatorios da norma. Isto é, en se a norma di que a Administración "poderá" ou "deberá" adoptar tal ou cal decisión

ou consecuencia xurídica (por exemplo, MOZO, 1985: 406). Máis recentemente vai gañando terreo a tese de que a discrecionalidade se define no **suposto de feito normativo** (BACIGALUPO, 1997: 191). O exercicio da discrecionalidade consiste entón en que a Administración completa, en sede de aplicación, o suposto de feito imperfecto da norma habilitante, creando criterios de decisión (adicionais) que non están preestablecidos polo lexislador no suposto de feito normativo pero que é preciso establecer para que a decisión administrativa de actuar ou non actuar (e/ou de actuar nun sentido ou outro) non sexa o resultado do puro arbitrio da Administración (interdición da arbitrariedade). En consecuencia, e contrariamente ao que veu sostendo a doutrina maioritaria durante moito tempo, a discrecionalidade non é un fenómeno vinculado ás consecuencias xurídicas das normas habilitantes da acción administrativa senón ao suposto de feito normativo (incompleto ou directamente inexistente nos supostos de mera programación final). Así, por certo, asúmese xa de forma inequívoca na xurisprudencia do Tribunal Constitucional; véxase a STC 6/2026, FJ 4.3.2.b): "O lexislador pode, por iso, conferir á Administración ámbitos de discrecionalidade, xa sexa esta de carácter normativo, xa sexa de carácter executivo ou aplicativo. Este segundo tipo de escenarios (…) caracterízanse porque o lexislador deixa deliberadamente aberto ou incompleto o suposto de feito normativo dunha concreta actuación administrativa para que sexa a Administración a que determine cales son os criterios máis idóneos para preservar e promover, a través dela e de acordo coas circunstancias concorrentes, a realización do interese xeral. A misión do órgano administrativo que exerce unha potestade discrecional é, por tanto, a de determinar os criterios obxectivos que deben servir para completar o suposto de feito normativo que o lexislador decidiu deixar aberto ou incompleto".

38. O exercicio da discrecionalidade produce *pro*–futuro unha **"autovinculación"** relativa (non absoluta) da Administración titular da potestade discrecional. Se no futuro desexa apartarse dos criterios de decisión conforme os cales actuou en casos anteriores análogos ou similares, debe xustificalo, descartando así que o afastamento poida reputarse arbitrario (art. 35.1 c) LPAC). Así mesmo, a Administración pode reforzar a súa autovinculación, contribuíndo á transparencia da súa actuación e á seguridade xurídica, dando publicidade preventiva aos criterios que guíen o exercicio da súa discrecionalidade mediante a publicación de **comunicacións**, **guías técnicas** ou outros instrumentos equivalentes de soft *law* (*infra* § 16.28).

2.2. Límites xurídicos e control xurisdicional da actividade administrativa discrecional

39. Como xa se explicou, o exercicio de potestades discrecionais non se produce nun ámbito libre de dereito e, polo tanto, non é tampouco inmune ao control en dereito que corresponde á xurisdición. Con todo, dado que a actuación administrativa realizada no exercicio de potestades discrecionais se atopa sometida a unha programación normativa de baixa densidade, o control xurídico do exercicio destas potestades é necesariamente un **control de intensidade limitada**, isto é, polo xeral, un control meramente negativo. A doutrina e a xurisprudencia desenvolveron canons que fan posible impoñerlle límites ao exercicio da discrecionalidade administrativa ao mesmo tempo que se mantén o dogma de que o control polo xuíz se cingue ao exame da legalidade das decisións do executivo: o principio de proporcionalidade, a doutrina dos defectos da ponderación (no sistema alemán), a desviación de poder nos sistemas francés, italiano e europeo, a interdición da arbitrariedade no español etc. A transcendencia dos defectos procedementais (e a súa eventual consideración

como irregularidades non invalidantes) tamén varía nos seus detalles conforme a criterios ou canons establecidos máis ou menos solidamente en cada un dos sistemas (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2022).

40. Vexamos entón de maneira algo máis detida cales son concretamente os **límites xurídicos** que a Administración debe respectar á hora de exercer unha potestade discrecional, e cuxa observancia pode —e debe— fiscalizar o xuíz contencioso–administrativo en caso de impugnación. Se a Administración infrinxe algún destes límites, a súa decisión discrecional adoecerá dun vicio xurídico que determinará a súa anulación. Así, na STC 6/2026, o Tribunal Constitucional recorda que "os parámetros de control xudicial da discrecionalidade deben ser (…) tanto os tradicionalmente acuñados pola lexislación e xurisprudencia administrativas (relativos ós feitos determinantes, a competencia, o procedemento e a desviación de poder) como aquees que derivan dos principios característicos do noso ordenamento constitucional, como é o caso, en particular, da proscrición da arbitrariedade dos poderes públicos (art. 9.3 CE)" [FJ 4.3.2.d)].

41. O primeiro límite vén dado polos **feitos determinantes** da actuación administrativa. A determinación destes non é discrecional. Polo tanto, o xuíz determina os feitos sen vinculación á determinación efectuada pola propia Administración. Isto significa tamén que a comprobación da concorrencia do suposto de feito normativo que habilita a Administración para actuar discrecionalmente é, en principio, plenamente revisable xudicialmente. Esta afirmación debe ser matizada, con todo, nos casos en que a norma describe o suposto de feito mediante conceptos xurídicos indeterminados, xa que, como veremos máis adiante, nestes supostos a Administración pode gozar dunha marxe de apreciación para subsumir a realidade no suposto de feito da norma e, por conseguinte, para apreciar se o suposto de feito descrito na norma concorre ou non no caso.

42. En segundo lugar, o control xurisdicional é igualmente pleno ou de máxima intensidade en relación cos aspectos formais de carácter regrado de toda potestade discrecional. Estes aspectos inclúen a observancia da **competencia e do procedemento** legalmente establecido. Tamén comprende o cumprimento da obriga legal de **motivación** das decisións discrecionais (*infra* § 17.42). Esta última esixencia non posúe só unha relevancia meramente formal senón tamén **material** para o control —que mencionaremos enseguida— que ten por obxecto comprobar se a decisión infrinxe ou non algún principio constitucional ou principio xeral do dereito.

43. En terceiro lugar, as decisións discrecionais adoecen dun vicio xurídico se incorren en **desviación de poder**. Lembrar que o artigo 106.1 CE establece que os órganos xurisdicionais controlan non só a legalidade da actuación administrativa, senón tamén o sometemento desta aos fins que a xustifican. Neste sentido, o artigo 48.1 LPAC dispón que "son anulables os actos da Administración que incorran en calquera infracción do ordenamento xurídico, incluso a desviación de poder". Igualmente, o artigo 70.2 LXCA, xa citado anteriormente, establece que "a sentenza estimará o recurso contencioso–administrativo cando a disposición, a actuación ou o acto incorresen en calquera infracción do ordenamento xurídico, incluso a desvia-

ción de poder". Este precepto legal define así mesmo o concepto de desviación de poder. Conforme ao que establece no seu parágrafo segundo, "enténdese por desviación de poder o exercicio de potestades administrativas para **fins distintos** dos fixados polo ordenamento xurídico".

44. Aínda que a lei non limita expresamente a desviación de poder ás potestades discrecionais, é este un vicio típico do exercicio desta clase de potestades. Ter en conta que se se trata dunha **potestade regrada** e a actuación administrativa correspóndese puntualmente coa única permitida polo ordenamento xurídico, resulta do todo **irrelevante** desde o punto de vista xurídico se a Administración actuou animada ou non polo fin para o que a potestade exercida foille atribuída. Pola contra, se a potestade actuada é discrecional e a decisión da Administración adóptase en aparencia dentro dos límites da marxe de decisión que lle confire esta potestade, si resulta plenamente relevante saber se a decisión foi adoptada ou non para o fin para o que a potestade discrecional foille atribuída á Administración. Con todo, trátase dun vicio normalmente **difícil de probar** na práctica procesual.

45. Finalmente, o límite xurídico máis importante que o ordenamento xurídico impón ao exercicio de potestades discrecionais é o deber de observancia dos **principios constitucionais e principios xerais do dereito** aos que se achan sometidos na súa actuación todos os poderes públicos. Como xa se dixo, son estes, no esencial, o principio de interdición da arbitrariedade (art. 9.3 CE), o principio de igualdade (art. 14 CE), o principio de seguridade xurídica (art. 9.3 CE) —e, como manifestación deste último, o principio de protección da confianza lexítima—, así como o principio de proporcionalidade e o mandato de ponderación que lle é inherente.

46. Lembrar, con todo, que o control que permiten tales principios é un **control meramente negativo**. Non ten por obxecto comprobar se a actuación fiscalizada correspóndese coa única permitida no caso concreto polo ordenamento xurídico (que, como xa nos consta, non adoita habela cando a lei outorga á Administración unha marxe de decisión), senón que se limita a comprobar se a actuación discrecional impugnada se atopa ou non incursa na infracción dalgún dos devanditos principios. O recurso só prosperará se a actuación discrecional impugnada se revela arbitraria, irracional, irrazoable, discriminatoria ou desproporcionada. Se, pola contra, ningunha de tales tachas concorre na actuación fiscalizada, esta será conforme a dereito e procederá a desestimación do recurso.

47. Ter presente, con todo, que, como xa se sinalou, un mesmo estándar ou canon de control pode conducir a unha maior ou menor intensidade no control da decisión administrativa impugnada en función do tipo de intereses que estean en xogo ou da **evolución** experimentada polo devandito parámetro co paso do tempo. Por exemplo, o canon da interdición da arbitrariedade (art. 9.3 CE) utilizado polo Tribunal Supremo para controlar a discrecionalidade da decisión sobre o plan urbanístico pasou de obxectar ou descartar só as decisións irracionais a considerar inválida calquera decisión non convincentemente motivada (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2022).

48. Habemos de lembrar, con todo, que **excepcionalmente** os principios xurídicos si poden chegar a esgotar a marxe de decisión discrecional atribuído á Administración. Como xa explicamos, esta situación prodúcese naqueles casos en que se dá unha **redución a cero da discrecionalidade**. Nestes casos, xa mencionados, o control xurisdicional da actuación fiscalizada é un control positivo, e por iso terá por obxecto comprobar se esta actuación se corresponde ou non coa única permitida no caso concreto polo ordenamento xurídico.

3. A APLICACIÓN ADMINISTRATIVA DE CONCEPTOS XURÍDICOS INDETERMINADOS E O CONTROL XURISDICIONAL DA SÚA LEGALIDADE: A MARXE DE APRECIACIÓN DA ADMINISTRACIÓN

49. A vinculación normativa da Administración non só resulta atenuada cando o ordenamento lle atribúe potestades discrecionais. Como xa foi sinalado, tamén se atenúa cando, malia atoparse a actuación administrativa vinculada mediante normas de programación condicional que unen a adopción dunha determinada consecuencia xurídica á concorrencia dun determinado suposto de feito, este descríbese mediante **conceptos xurídicos indeterminados** (por exemplo, conceptos como "utilidade pública", "interese social", "razóns de interese público", "risco significativo", "usos tradicionais", "interese artístico, histórico, científico ou técnico", "oferta máis vantaxosa" etc.). Como se dixo, a doutrina aínda hoxe maioritaria entende que as potestades que se outorgan mediante tales normas son, a pesar da indeterminación na que incorre a descrición normativa do suposto de feito, **potestades regradas**, pero, como veremos enseguida, admite inmediatamente —de forma practicamente unánime— que á hora de aplicalas a Administración goza (ou pode gozar polo menos nalgúns supostos) dunha **marxe de apreciación**, non susceptible dun control xurisdicional de máxima intensidade (ou positivo). Nos apartados seguintes analizaremos brevemente: a noción de concepto xurídico indeterminado; o concepto de marxe de apreciación; os límites xurídicos que acoutan esta marxe e o alcance correlativo do seu control xurisdicional; a proximidade entre a discrecionalidade administrativa e a marxe de apreciación da que goza a Administración cando aplica conceptos xurídicos indeterminados, e a similitude do alcance do seu respectivo control xurisdicional; a chamada discrecionalidade técnica da Administración, que en realidade é, no esencial, unha manifestación da marxe de apreciación que comporta a aplicación de conceptos xurídicos indeterminados.

3.1. Conceptos xurídicos indeterminados

50. Os conceptos que aquí nos ocupan son **conceptos vagos** (como se denominan na teoría da linguaxe) que, cando se empregan na redacción dunha norma xurídica, a doutrina denomínaos conceptos xurídicos indeterminados. O característico de tales conceptos, aos que necesariamente han de recorrer con suma frecuencia os titulares de potestades normativas no exercicio da súa función reguladora (que é, por definición, unha tarefa abstracta e xeral), reside en que o xuízo sobre a subsunción do caso concreto no suposto de feito normativo non adoita ser un xuízo seguro senón, na maioría dos casos, un xuízo dubidoso e, polo tanto, opinable.

51. O xuízo sobre a subsunción só é (relativamente) seguro cando o caso concreto se incardina nalgunha das dúas **zonas de certeza** do concepto, é dicir: ben na súa zona de certeza positiva (o caso se subsume, sen lugar a dúbida algunha, no

concepto), ben na súa zona de certeza negativa (o caso non se subsume, sen lugar a dúbida algunha, no concepto).

52. Por exemplo, o artigo 1.2 da **Lei do patrimonio histórico español** (Lei 16/1985, do 25 de xuño) establece que integran este patrimonio "os inmobles e obxectos mobles de interese artístico, histórico, paleontolóxico, arqueolóxico, etnográfico, científico ou técnico". Pois ben, ningunha dúbida cabería de que un palacio do século XVII deseñado por un arquitecto famoso da época é un "inmoble de interese histórico–artístico" (zona de certeza positiva), e tampouco cabería ningunha dúbida de que un edificio de recente construción que aloxa as oficinas administrativas do reitorado dunha universidade nunca podería merecer tal consideración (zona de certeza negativa). Con todo, se a pregunta é se, para os efectos novamente da Lei do patrimonio histórico español, cabe predicar a calidade de "inmoble de interese científico" dun edificio que alberga uns modernos laboratorios dun centro de investigación do Consello Superior de Investigacións Científicas (CSIC) a resposta pode parecer dubidosa. Este caso situaríase, polo tanto, na chamada zona de incerteza (ou zona de penumbra) do concepto indeterminado, que é aquela na que o concepto, por carecer nela de case toda densidade semántica, apenas lle ofrece ao aplicador un parámetro ou criterio que lle permita discernir cal sexa a subsunción procedente do caso concreto. En consecuencia, nestes casos a decisión sobre a aplicación do concepto que proceda ha de adoptala o propio aplicador (a Administración) conforme criterios necesariamente alleos ao concepto (criterios extras semánticos) e, polo tanto, conforme a **criterios extraxurídicos**.

3.2. A marxe de apreciación

53. A **marxe de apreciación** que se lle recoñece á Administración á hora de aplicar conceptos xurídicos indeterminados limítase, en todo caso, ao xuízo sobre a subsunción procedente nos casos comprendidos na **zona de incerteza** do concepto. Loxicamente, non se estende á aplicación do concepto nas súas zonas de certeza. Aquí a aplicación do concepto reviste un carácter estritamente regrado, polo que pode ser revisada plenamente polo xuíz contencioso–administrativo mediante un control de máxima intensidade (control positivo).

54. Na doutrina académica é obxecto de discusión se todos os conceptos xurídicos indeterminados habilitan unha marxe de apreciación. A resposta a este interrogante non é unívoca. Na **doutrina alemá**, por exemplo, na que ten a súa orixe dogmática a teoría dos conceptos xurídicos indeterminados, considérase aínda hoxe de forma maioritaria que estes conceptos non habilitan unha marxe de apreciación en todos os casos, senón só en determinados supostos (por exemplo, en relación con decisións de avaliación no ámbito escolar ou académico ou da función pública, decisións de órganos especializados cuxa adopción requira valoracións, apreciacións ou xuízos prospectivos de carácter técnico ou científico, ou outras decisións análogas). Estes supostos aseméllanse moito, por certo, a aqueles nos que a doutrina española advirte a existencia dunha específica modalidade da marxe de apreciación da Administración á que enseguida nos referiremos, é dicir: a chamada discrecionalidade técnica. Na nosa doutrina, en cambio, adóitase admitir a marxe de apreciación cun **alcance máis xeral**. Isto é, pártese en principio da base de que na zona de incerteza de calquera clase de concepto xurídico indeterminado a Administración goza dunha marxe de apreciación. En efecto, segundo o Tribunal Supremo, a "libre apreciación (…) é inherente á individualización dos conceptos xurídicos indeterminados" (STS do 12 de decembro de 2000, ECLI:ES:TS:2000:9097), e ao facer esta afirmación non introduce modulación ou excepción de ningún tipo.

3.3. Límites xurídicos da marxe de apreciación e alcance do seu control xurisdicional

55. Como xa nos consta, o exercicio de potestades que lle outorgan á Administración unha marxe de apreciación non se produce nunca nun ámbito libre de dereito e, polo tanto, non é de entrada inmune ao control xurisdicional. Con todo, dado que a programación normativa que ofrecen os conceptos xurídicos indeterminados na súa zona de incerteza é de moi baixa densidade, o control xurídico da súa aplicación na devandita zona (que é no que opera a marxe de apreciación) é necesariamente un control de intensidade limitada, isto é, un **control meramente negativo**.

56. Segundo o Tribunal Supremo, "a liberdade de que goza a Administración aparece referida na marxe de apreciación que necesariamente comporta a individualización da única actuación legalmente autorizada para atender aquel interese, e que só xenericamente foi definida. E para esa marxe de apreciación —prosegue o Tribunal— adoita aceptarse a ampla extensión que existe ata o límite que representa a irracionalidade ou a ostensible equivocación". Con todo, iso "non significa o recoñecemento dunha omnímoda liberdade, nin unha imposibilidade de control", tendo en conta que —matiza o Tribunal— "sempre haberá de ser respectado o mandato constitucional de interdición da arbitrariedade e sempre poderán facerse valer, a través da correspondente impugnación, aqueles feitos e circunstancias que evidencien que se incorreu en ostensible erro ou clara irracionalidade, e que, por isto último, aquel mandato non foi observado" (STS do 12 de decembro de 2000, ECLI:ES:TS:2000:9097).

3.4. Distinción entre marxe discrecional e marxe de apreciación *versus* concepto unitario de discrecionalidade

57. A doutrina aínda hoxe maioritaria en España (aínda que crecentemente cuestionada) sostén que a marxe de apreciación que os conceptos xurídicos indeterminados habilitan na súa zona de incerteza non altera a natureza regrada da potestade (nin, polo tanto, a unidade de solución xusta que se predica do exercicio desta clase de potestades) e que, por iso, a **marxe de apreciación e a discrecionalidade administrativa non comparten a mesma natureza**. Segundo esta tese, a discrecionalidade consiste nunha verdadeira marxe de volición ou vontade, mentres que a marxe de apreciación sería unha mera marxe de cognición ou coñecemento. Neste sentido, sinala o Tribunal Supremo que "adoita (…) admitirse a diferenciación entre potestades discrecionais e potestades regradas a través de conceptos xurídicos indeterminados. Nestas últimas hai un só interese público, e a liberdade de que goza a Administración aparece referida na marxe de apreciación que necesariamente comporta a individualización da única actuación legalmente autorizada para atender aquel interese, e que só xenericamente foi definida" (STS do 12 de decembro de 2000, ECLI:ES:TS:2000:9097, xa citada).

58. Ao meu xuízo, a tese anterior non resulta convincente. Non se sostén a afirmación de que a marxe de apreciación é unha mera marxe de cognición. Como se sinalou, na zona de incerteza os conceptos xurídicos indeterminados non lle ofrecen ao aplicador ningún parámetro ou criterio que lle permita discernir cal sexa a subsunción procedente do caso concreto. Por tanto, nesta zona do concepto a decisión sobre a aplicación que proceda do mesmo acábaa adoptando o propio aplicador conforme

criterios necesariamente alleos ao concepto e, polo tanto, conforme a criterios extraxurídicos. En consecuencia, trátase —do mesmo xeito que sucede cando se exerce unha potestade discrecional— dunha decisión volitiva que de ningún xeito emana dun xuízo meramente cognitivo. En ambos os casos **a Administración completa, en sede de aplicación, o suposto de feito imperfecto** da norma habilitante, creando criterios de decisión adicionais que non están preestablecidos polo lexislador no suposto de feito normativo pero que é preciso establecer para que a decisión administrativa non sexa o resultado do puro arbitrio da Administración. En suma, tanto a marxe de apreciación como a discrecionalidade administrativa operan no ámbito do suposto de feito normativo e integran, en consecuencia, un concepto unitario de discrecionalidade. Ademais, resulta notoria a similitude que existe entre a "ampla extensión" que se predica da marxe de apreciación e a da marxe de decisión que ofrecen as xenuínas potestades discrecionais, así como a proximidade dos canons do control xurisdicional de ambas as marxes. En ambos os casos o control posible é un típico control negativo, de intensidade limitada e baseado en canons moi similares (BACIGALUPO, 1997, 203).

3.5. A discrecionalidade técnica da Administración

59. Na xurisprudencia e a doutrina española fálase de "discrecionalidade técnica" para facer referencia a decisións tomadas por órganos administrativos compostos por expertos, técnicos ou científicos e cuxas decisións, precisamente por ser "técnicas", **non poden ser plenamente revisadas** pola xurisdición contenciosa. Hai discrecionalidade técnica, por exemplo, cando nun procedemento de selección de empregados públicos da Universidade de Córdoba a correspondente comisión avalía os coñecementos e méritos dos distintos candidatos (por exemplo, STS do 18 de maio de 2007, ECLI:ES:TS:2007:3505).

60. En xeral, son moitos os casos nos que a adopción dunha decisión administrativa esixe complexas apreciacións, xuízos prospectivos e valoracións de riscos de carácter técnico, económico ou científico. Tales xuízos **non se atopan predeterminados** —nin resultan en puridade predeterminables— polo dereito, polo que un control positivo do fondo destes desbordaría necesariamente os límites propios dun control xurídico.

61. O control en dereito dos xuízos técnicos da Administración responde ao modelo dun **control negativo de intensidade limitada**. Segundo o Tribunal Constitucional, o control xurisdicional "pode atopar nalgúns casos límites determinados. Así ocorre en cuestións que han de resolverse por un xuízo fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que só pode ser formulado por un órgano especializado da Administración e que en si mesmo escapa pola súa propia natureza ao control xurídico, que é o único que poden exercer os órganos xurisdicionais, e que, naturalmente, deberán exercelo na medida en que o xuízo afecte o marco legal en que se encadra, é dicir, sobre as cuestións de legalidade" (STC 219/2004, FX 6). En definitiva, o control xurisdicional dos xuízos técnicos da Administración redúcese, no esencial, a dous supostos: dun lado, o control da observancia dos aspectos formais de carácter regrado (competencia, procedemento e motivación), e, doutro, o control da arbitrariedade e do erro ostensible ou manifesto na apreciación técnica.

62. É obxecto de discusión o verdadeiro significado da tradicional "discrecionalidade técnica". Na miña opinión, e tal e como pon de manifesto a doutrina alemá xa aludida, a chamada discrecionalidade

técnica é no esencial, e malia a súa tradicional denominación (equívoca e por iso controvertida), unha manifestación da marxe de apreciación. Concretamente, da marxe de apreciación que provocan na súa zona de incerteza aqueles **conceptos xurídicos indeterminados que remiten a regras, criterios ou parámetros propios de coñecementos especializados**, alleos tanto ao saber xurídico como á experiencia común do home medio. Así sucede, en particular, no ámbito da lexislación que regula a intervención administrativa en **sectores especialmente complexos** da realidade social, tales como o medio ambiente, os sectores enerxéticos, as telecomunicacións ou o sector financeiro. Por exemplo, o artigo 239 da nova Lei 6/2023, do 17 de marzo, dos mercados de valores e dos servizos de investimento (LMVSI) dispón que "a CNMV poderá introducir límites e condicións á actividade das súas entidades supervisadas coa finalidade de evitar un endebedamento excesivo do sector privado que poida afectar a estabilidade financeira". Determinar a partir de que limiar un endebedamento debe considerarse "excesivo" (porque "poida afectar a estabilidade financeira") esixe coñecementos económicos altamente especializados que transcenden ao saber xurídico.

4. BIBLIOGRAFÍA

4.1. Bibliografía 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), pp. 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), pp. 1-35.

José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Metodología del Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

4.2. Bibliografía complementaria recomendada

María José ALONSO MAS, *La solución justa en las resoluciones administrativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

Miguel BELTRÁN DE FELIPE, *Discrecionalidad administrativa y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1995.

Carmen CHINCHILLA MARÍN, *La desviación de poder*, 2.ª ed. (2.ª 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*, 5.ª ed., Civitas, Madrid, 2008.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades del poder*, 3.ª 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.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 161-181
Madrid, 2026
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.

LECCIÓN 6
FONTES DO DEREITO ADMINISTRATIVO

José María Rodríguez de Santiago
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. A DIRECCIÓN DA ADMINISTRACIÓN A TRAVÉS DO DEREITO E AS FONTES DO DEREITO ADMINISTRATIVO.—2. A FUNCIÓN DA CONSTITUCIÓN NO SISTEMA DE FONTES.—3. DEREITO INTERNACIONAL PÚBLICO, DEREITO DA UNIÓN EUROPEA E NORMAS DE DEREITO INTERNO: 3.1. A disolución da estatalidade do sistema de fontes "cara abaixo"; 3.2. A "evaporación da estatalidade" cara arriba; 3.3. A ordenación das relacións entre as normas do dereito intencional e da Unión Europea e as normas de dereito interno: o principio de primacía.—4. A RESERVA DE LEI.—5. A POTESTADE REGULAMENTARIA DO EXECUTIVO ESTATAL E AUTONÓMICO.—6. O PODER NORMATIVO MUNICIPAL.—7. O COSTUME NO DEREITO ADMINISTRATIVO.—8. OS PRINCIPIOS XERAIS DO DEREITO ADMINISTRATIVO.—9. O PRECEDENTE ADMINISTRATIVO E A XURISPRUDENCIA.—10. BIBLIOGRAFÍA: 10.1. Bibliografía citada; 10.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. A DIRECCIÓN DA ADMINISTRACIÓN A TRAVÉS DO DEREITO E AS FONTES DO DEREITO ADMINISTRATIVO

1. Xa se dixo antes que o Dereito administrativo lexitima e dirixe a Administración, e fai posible o seu control polos tribunais (*supra* § 2.15). Pero o Dereito administrativo non é a única forma de dirección e lexitimación da Administración. **Política**, **Dereito** e **orzamentos** foron formas tradicionais de dirixir (e dotar de lexi-

timidade democrática a) a actividade administrativa que contan cun recoñecemento constitucional: o Goberno dirixe (tamén politicamente) a Administración (art. 97 da Constitución española, CE); a Administración actúa "con sometemento pleno á lei e ao dereito" (art. 103.1 CE); e o que gasta a Administración debe ser autorizado polo Parlamento a través dos orzamentos (art. 66.1 CE en relación coa 134.2 CE).

2. A reforma constitucional do artigo 135 CE en 2011, que tivo lugar como consecuencia da gran crise económica orixinada en 2008, acentuou extraordinariamente o peso da dirección da actividade da Administración tamén pola **economía**: desde entón, puros datos económicos, como o produto interior bruto, o déficit público ou o volume de débeda pública, dirixen rigorosamente a actuación administrativa, a través do "principio de estabilidade orzamentaria" (art. 135.1 CE) (SALVADOR, 2020: 161-206).

3. Hai que preguntarse, entón, que é o específico das **regras e principios xurídicos** como forma de dirixir a actuación administrativa; por exemplo, que diferenza, desde esta perspectiva, o sometemento da Administración a unha lei ou un regulamento (normas xurídicas) da máis difusa dirección da actividade dos órganos da Administración do Estado a través do programa político do Goberno que establece o seu presidente e das directrices da política interior e exterior que tamén determina o presidente do Goberno [art. 2.2 b) da Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno: LG)].

4. Pois ben, elixir o dereito como forma de dirixir a actividade da Administración significa valerse dunha serie de técnicas ou instrumentos articulados, precisamente, para garantir o sometemento da actividade administrativa á lei e ao dereito (art. 103.1 CE). Polo momento, significa que a actuación administrativa regulada polo dereito se somete o **control xudicial** (art. 106.1 CE). Na mesma medida en que o dereito dirixe a actuación administrativa, aquel ofrécelles aos órganos xudiciais parámetros para controlar as decisións da Administración. Os tribunais só controlan a legalidade da actuación administrativa (art. 106.1 CE), non a dirección da actividade da Administración a través de criterios doutro tipo, como os políticos (por exemplo, as directrices da política interior e exterior ás que se acaba de facer referencia), técnicos ou, en xeral, de oportunidade. A dirección xurídica (a través do dereito) das decisións administrativas permítelles aos órganos xudiciais non só declarar a conformidade ou desconformidade a dereito daquelas, senón tamén **impoñer forzosamente** a decisión xudicial ditada en exercicio da función de control da actividade da Administración (art. 103 e ss. da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso–administrativa: LXCA). O ordenamento xurídico–administrativo regula que **sanción** reciben as decisións administrativas contrarias ao dereito [invalidez: nulidade de pleno dereito (art. 47 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas: LPAC) ou anulabilidade (art. 48. LPAC)]; identifica quen posúe **lexitimación** para poñer en movemento o proceso de control xudicial da actividade administrativa (art. 19 LXCA); establece as vías para devolver, na medida do posible, a situación dun afectado pola ilegal actuación administrativa ao estadio anterior á infracción xurídica, como se nada pasara (**tutela primaria** ou restitutoria); e, se esa actuación causou un dano, os requisitos para a súa reparación (**tutela secundaria** ou resarcitoria, art. 106.2 CE) etc. Dirixir a actividade da Administración a través do dereito implica, en definitiva, valerse para esa direc-

ción destes e outros instrumentos de sometemento da actividade administrativa aos parámetros xurídicos establecidos polo órgano competente para iso.

5. Falar das fontes do Dereito administrativo é, polo tanto, falar de **quen pode elixir e utilizar o Dereito** como forma de dirixir a actividade da Administración; ou, expresado doutra maneira, quen pode impoñerlle á Administración as súas decisións como mandatos xurídicos, que desencadean todas as consecuencias daqueles (control xudicial, invalidez do acto administrativo disconforme coa norma etc.). A Constitución impón que sexa o lexislador quen dirixa a actividade da Administración nunha longa listaxe de materias (por exemplo, reserva de lei sobre o réxime xurídico dos bens públicos, art. 132 CE); aínda que, cuberto ese mínimo que impón a reserva de lei, o lexislador estatal pode regular a actividade da Administración estatal coa densidade normativa adicional que queira; nalgunhas materias as decisións do lexislador deben contar cun especial grao de consenso (lei orgánica, art. 81 CE); o Goberno tamén pode dirixir xuridicamente a actividade da Administración a través do regulamento; as fontes da Unión Europea determinan a conduta da Administración (v. gr., medioambiental) con primacía con respecto ás fontes do Dereito administrativo interno etc. De todas estas cuestións (e doutras) débese ocupar un estudo das fontes do Dereito administrativo, que é —polo mencionado— un estudo relativo a unha peculiar e eficaz forma de dirixir a actuación administrativa.

2. A FUNCIÓN DA CONSTITUCIÓN NO SISTEMA DE FONTES

6. Do conxunto das fontes normativas que dirixen a actuación administrativa pódese dicir que constitúen un **"sistema"** porque están ordenadas ou articuladas a través da Constitución. Se se admite unha imaxe informática, pódese dicir que a Constitución contén o "programa" para a validez das normas de dereito interno e a "interface" para a aplicabilidade das normas de sistemas externos. Vexámolo.

7. As **normas de dereito interno** (a lei estatal, o regulamento autonómico, a ordenanza municipal etc.) son válidas na medida que fosen elaboradas por uns suxeitos, observasen uns procedementos e respectaran uns contidos materiais regulados pola Constitución, directamente ou coa mediación doutras normas que se deixan reconducir a aquela (o Regulamento do Congreso dos Deputados, cada estatuto de autonomía, a Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local [LBRL] etc.). A Constitución contén, así, o **"programa"** (a "secuencia de instrucións") que determina a validez ou invalidez das normas do poder público español.

8. A Constitución, con todo, non se ocupa da validez de **normas pertencentes a sistemas externos**, como os tratados internacionais ou as normas do Dereito da Unión Europea, que nacen e, no seu caso, son axuizadas en canto á súa validez conforme as regras constitutivas deses sistemas externos: a convención de Viena sobre o dereito dos tratados, o Tratado da Unión Europea: TUE, o Tratado de Funcionamento da Unión Europea: TFUE etc. Pero si contén a Constitución unha **"interface"** (un dispositivo capaz de incorporar normas deses sistemas alleos), contida nos artigos

93 e 96 CE, conforme á cal se acepta a **aplicabilidade** en España das normas de sistemas externos consonte as esixencias dos seus propios sistemas, o que significa: con primacía con respecto ás normas de dereito interno (REQUEJO, 2016: 149-161). A Constitución é, desde esta perspectiva, norma integradora de varios sistemas normativos nun ordenamento xurídico.

9. Desde o punto de vista do dereito interno, non convén tampouco descoñecer que son bastantes as **decisións relativas ás fontes do Dereito administrativo que a Constitución non adopta por si mesma**, senón que esta remite —sobre todo— á regulación do lexislador. Polo momento, á lei estatal —ou autonómica, alí onde existan dereitos forais ou especiais— (art. 149.1.8 CE) atribúese na Constitución a importante función de determinar cales son as fontes do dereito (e a orde de prelación entre elas). Especial relevancia ten esta idea aplicada, tamén, á ampla marxe que deixa a Constitución á regulación por lei da propia potestade regulamentaria.

3. DEREITO INTERNACIONAL PÚBLICO, DEREITO DA UNIÓN EUROPEA E NORMAS DE DEREITO INTERNO

3.1. A disolución da estatalidade do sistema de fontes "cara abaixo"

10. Cando, en 1978, entra en vigor a Constitución española, era fundamentalmente o Estado o único suxeito produtor de normas xurídico-administrativas. A imaxe dunha soa pirámide normativa de regras estatais ordenadas xerarquicamente transmitía con suficiente corrección a realidade dun **Dereito administrativo de autor único**.

11. A creación e o comezo da actividade de produción normativa, nos anos inmediatamente posteriores, das comunidades autónomas inicia o cambio deste panorama; e a gran pirámide do dereito estatal ordenado xerarquicamente vese substituída por unha pirámide estatal que ten cada vez menor envergadura e é desprazada progresivamente por dezasete pirámides autonómicas que se relacionan entre elas e co dereito estatal co "novo" criterio do denominado **principio de competencia** (derivado da repartición de materias normativas entre suxeitos públicos distintos, como o Estado e as comunidades autónomas). O principio de competencia emerxe con forza fronte ao criterio da xerarquía, que dentro do sistema de cada suxeito público ordena as normas por formas normativas de superior ou inferior rango (no Estado, por exemplo: lei, regulamento aprobado por real decreto, regulamento aprobado por orde ministerial etc.).

12. Nas **materias de competencia autonómica exclusiva** (póñense como exemplos típicos as do urbanismo e a vivenda) o Estado ten prohibido lexislar e as normas reguladoras deses ámbitos de actuación da Administración teñen que proceder do parlamento e o executivo autonómicos. Noutras materias xenuinamente xurídico–administrativas, como a expropiación forzosa ou a responsabilidade patrimonial de todas as administración públicas (art. 149.1.18 CE), a lexislación seguirá

sendo, con todo, soamente estatal. Pero unha gran parte da regulación da propia estrutura administrativa e da actividade da Administración repártese entre o Estado e as comunidades autónomas conforme a un esquema competencial consistente en que o **Estado** aproba as normas que deben considerarse **"básicas"** (as que concretan o mínimo común denominador normativo que debe rexer en todo o territorio nacional) e as **comunidades autónomas** ditan as **normas de "desenvolvemento"** desas bases para que sexan aplicables só no seu territorio.

13. Esta repartición das competencias normativas conforme o esquema **"bases–desenvolvemento"** dáse en importantes ámbitos do Dereito administrativo español: o propio réxime xurídico das administracións públicas (que inclúe tamén, por exemplo, o dos bens públicos) e a regulación do estatuto dos seus funcionarios (art. 149.1.18 CE); a ordenación xeral da economía (art. 149.1.13) e da sanidade (art. 149.1.16 CE); a lexislación sobre protección do medio ambiente (art. 149.1.23 CE); o réxime mineiro e enerxético (art. 149.1.16 CE); normas relativas ao dereito á educación (149.1.30 CE); etc. Unha regra especial é a que se refire á lexislación do procedemento administrativo: ao Estado corresponde regular o "procedemento administrativo común" (art. 149.1.18 CE), que non son exactamente as bases do procedemento administrativo [STC 55/2018, FX 4 b)]. Esa é a competencia estatal exercida ao aprobar a LPAC de 2015.

14. Desde a aprobación da Constitución ata o de agora, tamén as **ordenanzas municipais** se abriron camiño como figura do sistema de fontes co empuxe da garantía constitucional da autonomía municipal (art. 137 e 140 CE). A ordenanza, única norma administrativa dotada dunha lexitimidade democrática directa, porque é aprobada polo pleno que representa os veciños, chegou, mesmo, a gañar unha relevante batalla fronte á institución da reserva constitucional de lei nas SSTC 233/1999, do 16 de decembro (flexibilización da reserva de lei en favor da ordenanza en materia tributaria local) e 132/2001, do 8 de xuño (flexibilización da reserva de lei en favor da ordenanza en materia sancionatoria).

3.2. A "evaporación da estatalidade" cara arriba

15. O proceso ata o de agora descrito é o do progresivo desprazamento do Estado central por outros centros territoriais dotados de poder normativo, como as comunidades autónomas e os municipios. O Dereito administrativo "desestatalízase", pero permanece, no que se leva exposto, no ámbito dos poderes internos sometidos á regulación da Constitución nacional. A este proceso, con todo, hai que engadir outro ao que podería graficamente denominarse como de "**evaporación da estatalidade**" (do espazo do poder normativo dominado pola Constitución nacional) a través das xanelas que esa Constitución abriu ás normas procedentes de sistemas externos (art. 93 e 96 CE).

16. A partir do ano 1986 iníciase un transcendental proceso de **europeización** do Dereito administrativo, que termina afectando (só se enumeran algúns exemplos) tanto a institucións da parte xeral dese dereito —acto administrativo transnacional, declaración responsable e comunicación (art. 69 LPAC) ou responsabilidade do Estado por incumprimento do dereito da Unión—, como a sectores completos do dereito regulador da actividade da Administración —contratos públicos, axudas esta-

tais e dereito da competencia, dereito medioambiental (díxose que o 90 por 100 das normas ambientais españolas proceden do Dereito da Unión Europea) (LOZANO, 2016: 127), dereito da regulación e servizos de interese económico xeral (telecomunicacións, transportes, electricidade e gas etc.), dereito de autorización de produtos e substancias, como os medicamentos etc.—.

17. E, practicamente en paralelo, ten lugar outro proceso de **internacionalización** do Dereito administrativo. O conxunto de fenómenos descrito coa expresión "globalización" (en concreto, o crecemento das relacións económicas internacionais), a toma de conciencia fronte a problemas medioambientais transfronteirizos ou globais (obxecto das grandes conferencias internacionais relativas ao medio ambiente nos anos noventa: Río de Janeiro, 1992; Nova York, 1992; Kioto, 1997 etc.) e a fundación da Organización Mundial do Comercio (1995) fixeron crecer de forma moi notable desde eses anos as normas internacionais relevantes para a actividade da Administración.

17 *bis*. En materia de fontes do dereito, precisamente, nos ámbitos do Dereito da Unión Europea e do Dereito internacional xurdiron nas últimas décadas diversos tipos do que se denomina como ***soft law*** (dereito brando). Con esa expresión faise referencia frecuentemente no dereito da Unión Europea a criterios interpretativos contidos en actos non vinculantes (por exemplo, recomendacións da Comisión) que, con todo, os xuíces nacionais han de "ter en conta" ao aplicar disposicións vinculantes. Se o órgano xudicial quere separarse dese criterio interpretativo recae sobre el a carga de motivar expresamente as razóns polas que se separa ou rexeita a aplicación da devandita pauta interpretativa (SSTXUE do 13 de decembro de 1989, *Grimaldi*, C-322/88, ECLI:EU:C:1989:646, ap. 18; e do 29 de setembro de 2011, *Arkema/Comisión*, C-520/09, ECLI:EU:C:2011:619, ap. 88). No ámbito do Dereito internacional cualifícanse como *soft law* as recomendacións e directrices non vinculantes das organizacións internacionais, así como normas e estándares (en materia de contabilidade, loita contra o branqueo de capitais, supervisión financeira, fabricación e comercialización de produtos etc.) aprobados por suxeitos tanto públicos como privados que, en moitas ocasións, son obrigatorios *de facto*, porque os seus destinatarios se ven compelidos ao seu cumprimento debido ás esixencias dos mercados internacionais; e poden chegar a converterse en hard *law* mediante a técnica da remisión a elas por normas do ordenamento ou a súa integración neste mediante a súa aprobación como normas vinculantes (LEÑERO e DARNACULLETA, 2011: 697 e ss.).

3.3. A ordenación das relacións entre as normas do Dereito internacional e da Unión Europea e as normas de dereito interno: o principio de primacía

18. Para ordenar as relacións entre as normas procedentes deses dous sistemas externos (o Dereito europeo e o Dereito internacional) e as normas de Dereito administrativo interno utilízase a regra da **primacía aplicativa**, que é unha concreta manifestación da apertura constitucional ao Dereito internacional e ao Dereito europeo. A explicación que sobre a primacía aplicativa do Dereito da Unión Europea realizou a DTC 1/2004, do 13 de decembro (FX 4), sobre a base do artigo 93 CE, ao redor da idea de que a Constitución non regula a validez das normas de sistemas xurídicos distintos ao interno e pode admitir a súa aplicabilidade con preferencia a este, tamén se proxecta, en termos similares aínda que non idénticos, sobre a regulación consti-

tucional da vixencia en España dos tratados internacionais (art. 96 CE). A primacía aplicativa do Dereito da Unión ou dos tratados internacionais é unha regra relativa á solución de conflitos entre normas, en principio, válidas. Cando a un mesmo suposto de feito dúas normas vinculan dúas consecuencias xurídicas distintas, o conflito resólvese outorgando primacía aplicativa a unha delas: o aplicador do dereito ha de ignorar unha (neste caso, a nacional) para aplicar a outra (a europea ou a internacional). Así, por exemplo, se unha norma europea sobre contratación pública prevé a exclusión de ofertas de licitadores anormalmente baixas, pero a lexislación nacional non prevé esa exclusión, a Administración ha de inaplicar a norma nacional e aplicar directamente a norma europea (STXUE do 22 de xuño de 1998, *Fratelli Costanzo Spa*, C–103/08, ECLI:EU:C:1989:256).

4. A RESERVA DE LEI

19. No ámbito do dereito interno a Constitución articula a relación entre a **potestade lexislativa** do parlamento (estatal e das comunidades autónomas) e a potestade normativa do poder executivo (**potestade regulamentaria**) a través da institución central da reserva constitucional de lei.

20. A **reserva constitucional dunha materia á lei** é o mandato constitucional de que esa materia sexa regulada precisamente pola lei; mandato que ten no seu reverso, tamén, unha prohibición dirixida ao propio lexislador de entregar por lei sen o suficiente contido regulatorio material a disciplina restante desa materia ao regulamento (prohibición da remisión en branco); e, simultaneamente, unha prohibición ao executivo de regular a materia por regulamento antes de que o lexislador cumprise cabalmente a súa función reguladora.

21. A Constitución española está salteada de concretos preceptos que reservan á lei a regulación de **materias relevantes para a actuación da Administración**: a reserva de lei en materia de dereitos fundamentais do artigo 53.1 CE —que abarca a regulación do exercicio do dereito de propiedade (art. 33 CE) e da liberdade de empresa (art. 38 CE)-, de diversos ámbitos de actividade social prestadora (capítulo terceiro do título primeiro), de organización da Administración do Estado (art. 103.2 CE), do estatuto dos funcionarios públicos (art. 103.3 CE), do procedemento administrativo [art. 105 c) CE], do réxime dos bens públicos (art. 132 CE) etc. En cada unha desas materias, a determinación precisa do alcance da reserva (o que, en concreto, ten que ser regulado pola lei e o que, pola contra, pode deixarse ao regulamento executivo) supón un (non sempre fácil) exercicio da tarefa da interpretación constitucional.

22. Desde a perspectiva do principio constitucional do **Estado de Dereito**, a reserva de lei en materia de Dereito administrativo expresa canto quere a Constitución (como mínimo) que unha actividade da Administración sexa dirixida polo dereito (e non só, por exemplo, pola política); e canto quere a Constitución que os órganos xudiciais (como mínimo) controlen a actuación administrativa, ao dispoñer de parámetros normativos para levar a cabo ese control. E, desde a perspectiva do principio do **Estado democrático**, a reserva de lei tamén expresa canto quere a Constitución (como mínimo) que a actuación e as decisións administrativas sexan dirixidas polo órgano primario de representación democrática que aproba as leis: as Cortes e as asembleas lexislativas das comunidades autónomas.

23. Ata hoxe tivo unha destacada influencia na doutrina española sobre as relacións entre a lei e o regulamento a teoría denominada do **concepto material de lei**, creada en Alemaña a finais do século XIX (LABAND, 1871 e 1878; JELLINEK, 1887), que se utilizou para interpretar o dereito español cando, en realidade, carece de calquera conexión sistemática cos datos do noso dereito positivo.

24. A doutrina do concepto material de lei divide as materias que poden ser obxecto de regulación polo Estado en binomios que —é innegable— teñen unha notable forza argumentativa e de convicción á marxe do dereito positivo: o contido "propio" da lei sería a regulación da liberdade e a propiedade dos cidadáns, as **regras xurídicas *ad extra*** do Estado. A lei que ten ese contido sería lei en sentido material. O contido "propio" do regulamento (forma normativa procedente dun poder —na orixe da teoría— non lexitimado democraticamente) é, con todo, a "materia administrativa" doméstica, as **normas *ad intra*** referentes á organización e ás relacións especiais de suxeición (funcionarios, militares etc.). O regulamento podería, como unha atribución continxente do dereito positivo, saír do seu ámbito natural, cando a lei lle autoriza caso por caso a regular materias "propias" da lei. A este regulamento chamaríaselle **regulamento xurídico**. O que se move no seu ámbito xenuíno de regulación (o ámbito doméstico do aparello estatal *ad intra*) denomínase **regulamento administrativo**. O espazo tamén propio do denominado regulamento independente (o que non se dita cunha autorización legal e non desenvolve normas *ad extras*) sería, está claro, o que se cingue a regular materias relativas á organización e as mencionadas relacións especiais de suxeición.

25. Como xa se dixo, toda esta construción é por completo allea ao dereito positivo español. O concepto material de lei é descoñecido pola Constitución. No noso sistema, a lei non se define polo seu contido, senón polo seu procedemento de aprobación. O **concepto de lei** do noso Dereito constitucional é, polo tanto, **formal**: é lei o que se decide polas Cortes Xerais ou polos parlamentos autonómicos con esa forma, tras un procedemento marcado pola publicidade, a contradición e o debate (DE OTTO, 1988: 153-154). En consecuencia, hai leis que regulan os dereitos dos cidadáns, pero tamén hai leis (como a LPAC ou a Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público: LRXSP) que regulan a organización e o funcionamento da Administración.

26. Por outra banda, o Goberno non carece por completo de lexitimidade democrática. É innegable que o **Goberno** non ten o mesmo grao de lexitimidade democrática que o órgano directamente elixido polo electorado, pero deriva da confianza e do control parlamentarios o **carácter evidentemente democrático da súa actuación**, sen o cal non poderían explicarse desde a perspectiva do artigo 1.2 CE as súas competencias referidas á dirección da completa actividade política do Estado (art. 97 CE) ou da comunidade autónoma. De aquí resulta que un regulamento gobernativo non está na marxe da lexitimidade democrática que comparten todos os poderes do Estado.

27. Polo demais, **a Constitución resérvalle á lei**, precisamente, importantes materias relativas á **organización administrativa** (art. 103.2 CE) ou ás que historicamente se denominaron **relacións especiais de suxeición**, como as que vinculan os funcionarios coa Administración (art. 103.3 CE), o que de forma clara impide que o executivo aprobase neses ámbitos regulamentos independentes (sen cobertura legal) co argumento de que esas fosen materias "propiamente administrativas". Neste sentido, unha gran parte do Real decreto lexislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do estatuto básico do empregado público (EBEP), malia que regula relacións administrativas *ad intra* (entre os empregados públicos

e a Administración) non podería aprobarse por regulamento. En fin, nin nos seus presupostos nin nos seus detalles ten a vella doutrina alemá do concepto material de lei ningunha utilidade para interpretar o Dereito constitucional e administrativo español. E, polo mesmo, carece de calquera función explicativa do noso sistema a mencionada distinción entre regulamentos xurídicos e regulamentos administrativos.

28. Desde o punto de vista material, o obxecto da regulación dos regulamentos, en principio, non se distingue do das leis. Como estas, poden os regulamentos regular —sempre con respecto da reserva de lei, que esixirá, no seu caso, lei previa— materias que afecten directamente a dereitos e deberes dos cidadáns, ou que caiba situar, máis ben, no ámbito do que pode denominarse organización administrativa. Tradicionalmente, os regulamentos ditados para desenvolver e concretar a regulación xa contida nunha lei denomínanse **regulamentos executivos** —regulamentos para "o desenvolvemento e a execución das leis" [art. 5.1 h) LG] (*infra* § 16.22)—; e os regulamentos que se ditan para regular directamente unha materia non regulada pola lei reciben o nome de **regulamentos independentes**, que caben teoricamente no dereito español (*infra* § 16.21), sempre que sobre a materia da que se trate non se proxecte unha reserva de lei. Na realidade da profusa regulación legal actual non é fácil atopar un bo exemplo de regulamento independente. Pero a esta distinción vincula o dereito positivo consecuencias xurídicas: no procedemento de aprobación dos regulamentos executivos é preceptivo o ditame do Consello de Estado [art. 5.1 h) LG; e 22.3 da Lei orgánica 3/1980, do 22 de abril, do Consello de Estado, LOCE].

29. Unha das manifestacións máis patentes de como o recoñecemento constitucional do principio de separación de poderes nunca significou o cumprimento da "ecuación función–órgano" (atribución dunha función exclusiva a cada un dos órganos que materializan cada unha das tres clásicas ramas de goberno) é, precisamente, a distribución constitucional do poder normativo entre as Cortes Xerais (art. 66.2 CE) e o Goberno (art. 97 CE). **O principio de reserva de lei parte desta concorrencia de órganos con competencias normativas e introduce unha ordenación material e secuencial entre elas**: as materias reservadas á lei deben ser reguladas suficientemente por esta; mentres o lexislador non cumpra con ese mandato, o regulamento non pode entrar a regular esas materias; o lexislador pode, con todo, aumentar a densidade da regulación que esixe, como mínimo, a reserva de lei, e regular calquera materia; salvo que a lei o prohiba, o regulamento (denominado entón regulamento *executivo*) pode desenvolver a regulación legal nas materias reservadas á lei e reguladas por lei, ou só reguladas por lei (pero non reservadas á lei); a lei (unha vez regulada a materia que lle esixe o cumprimento da reserva de lei) pode ordenar que a materia se desenvolva con máis detalle polo regulamento; o regulamento (chamado entón regulamento independente) pode regular as materias non reservadas á lei etc.

30. É obvio, por outra banda, que da superioridade xerárquica da lei sobre o regulamento (art. 9.3 e 97 CE) e da inexistencia dun ámbito constitucionalmente reservado ao regulamento se deduce que **a lei pode prohibir** expresa ou implicitamente que determinadas materias sexan obxecto de **desenvolvemento regulamentario**. A afirmación debe matizarse para os casos en que unha organización xurídico-pública goza dun ámbito de autonomía garantido pola Constitución ou o Dereito da Unión Europea e só poida exercer esa autonomía a través de regulamentos.

31. Unha última consideración debe realizarse en relación coa articulación das **fontes do Dereito da Unión Europea e a reserva constitucional de lei**. En virtude do principio de autonomía institucional dos Estados membro, a transposición das **directivas** europeas ao dereito interno ha de ter lugar a través da forma normativa que se derive das regras dese dereito. Se a Constitución reserva á lei a regulación da materia da que trata a directiva, a súa transposición deberá utilizar a forma de lei (estatal ou autonómica, en función de quen sexa o titular da competencia para regular nese ámbito, o que tamén se resolve conforme as regras de cada Estado). Nada impide, en principio, que, no non reservado pola Constitución á lei, a transposición lévese a cabo por norma regulamentaria (DÍAZ, 2016: 115-125).

32. É obvio, por outra banda, que o **regulamento europeo**, norma da Unión Europea "directamente aplicable en cada Estado membro" (art. 288 TFUE), pode ocupar un espazo material cuberto por unha reserva constitucional de lei no dereito interno. Un caso coñecido é o do Regulamento xeral de protección de datos [(UE) 2016/679 do Parlamento Europeo e do Consello, do 27 de abril de 2016], que aborda unha materia que, conforme as regras do dereito constitucional interno, esixiría a forma da lei orgánica (art. 81 CE en relación co art. 18.4 CE). Hai que aceptar nestes casos que o artigo 93 CE autoriza implicitamente esa restrición do principio democrático e admite que a regulación da materia en cuestión realícese por unha norma como o regulamento europeo, cun nivel de lexitimidade democrática inferior ao da lei nacional.

33. A propia lei, por último, tamén lle pode reservar á lei algunha decisión que a Constitución non impón que se adopte polo lexislador. Estase, entón, ante unha **reserva legal de lei**.

34. Por exemplo, o artigo 16.3 da Lei do solo da Comunidade de Madrid (Lei madrileña 9/2001, do 17 de xullo) **resérvalle á lei a decisión de desclasificar solo non urbanizable de protección** no que se produciu un incendio, durante un prazo de trinta anos desde o dano medioambiental. Trátase, como é obvio, de desincentivar os incendios provocados coa intención de facilitar un cambio nunha clasificación urbanística, o que se conseguiría impedindo que a decisión poida adoptarse pola Administración e dispoñendo que a desclasificación teña que someterse ao rigor da tramitación parlamentaria.

35. Evidentemente, esa reserva, a diferenza da reserva constitucional de lei, **non vincula o mesmo lexislador para o futuro** (unha lei posterior pode dispoñer o contrario en calquera momento), pero mentres a reserva legal de lei estea en vigor, o executivo non pode adoptar a decisión por norma infralegal. Os maiores problemas e dúbidas sobre a reserva legal de lei prodúcense cando unha **lei estatal** que regula as "bases" dunha determinada materia esixe que as comunidades autónomas regulen o "desenvolvemento" desa materia da súa competencia tamén por lei. Por exemplo, o art. 25.2 LBRL esixe que as comunidades autónomas lles atribúan competencias aos municipios só por lei. O Tribunal Constitucional considerou que esta reserva estatal de lei autonómica non é por si inconstitucional, aínda que o seu exercicio ha de ser moi mesurado, pois afecta á ordenación dos poderes lexislativo e executivo de cada comunidade autónoma (STC 41/2016, FX 10 a) e STC 55/2018, FX 6 b).

5. A POTESTADE REGULAMENTARIA DO EXECUTIVO ESTATAL E AUTONÓMICO

36. Nesta lección vaise tratar unicamente dos **regulamentos procedentes do Goberno estatal e autonómico e do pleno municipal**, isto é, da potestade regulamentaria de tres organizacións xurídico-públicas de carácter territorial: Estado, comunidade autónoma e municipio. Son estas as normas regulamentarias dotadas dun

máis elevado nivel de lexitimidade democrática, derivada da que posúan os órganos que os aproban (os citados órganos de goberno e, especialmente, o pleno municipal); e as que tradicionalmente atoparon un lugar principal no tratamento doutrinal das facultades normativas do poder executivo. Outras disposicións administrativas (ditadas por administracións independentes, corporacións de dereito público etc.) serán obxecto de tratamento na Lección 16, xunto co réxime xurídico de todas as normas de rango infralegal (requisitos de validez, procedemento de elaboración, control xudicial etc.). Tampouco, por outra banda, cubrirá a exposición desta lección as formas normativas da lei, a lei orgánica, o decreto-lei nin o decreto lexislativo, que se fai con detalle nas obras de Dereito constitucional.

36 *bis*. Quedan, así mesmo, fóra da exposición as cuestións que expoñen as **normas técnicas de orixe privada** (por exemplo, as normas da AENOR ou as guías das mellores técnicas dispoñibles), frecuentes en ámbitos nos que o predominio do coñecemento experto existente no sector privado permitiu falar dunha "autorregulación" (DARNACULLETA, 2009; ESTEVE, 2013: 110 e ss.). Estas normas carecen na súa orixe da lexitimidade democrática coa que contan, con todo, as normas aprobadas polo poder público. Pero as normas técnicas de orixe privada poden dirixir eficazmente a actividade da Administración cando normas do ordenamento xurídico remiten a elas ou os órganos administrativos as utilizan para exercer a discrecionalidade que outorga a aplicación de conceptos xurídicos indeterminados que se refiren a criterios de carácter técnico (TARRÉS, 2003).

37. A **potestade regulamentaria do Estado** está atribuída orixinariamente polo art. 97 CE ao Goberno, de forma coherente co grao de lexitimidade democrática deste órgano constitucional. Con todo, da literalidade dese precepto ("consonte a Constitución e as leis") non pode deducirse unha prohibición de que a lei lles atribúa a potestade regulamentaria, parcialmente e con máis ou menos limitacións, tamén a outros órganos do executivo estatal. Iso, de feito, sucede en diversos preceptos da LG e da LRXSP. Cuestión distinta é que, conforme a diferenciación expresa do art. 128.1 LPAC, existan singularidades procedementais para a elaboración dos regulamentos en sentido estrito (isto é, os aprobados polo Goberno da nación, os órganos de goberno das comunidades autónomas ou os órganos de goberno locais) e as demais disposicións administrativas (*infra* § 16.10-11).

38. Conforme ao encargo que lles fai o artigo 97 CE, algunhas leis estatais, en especial a LG e a LRXSP, regulan as formas de exercicio da potestade regulamentaria polo Goberno. Con carácter xeral, ao **Consello de Ministros** atribúeselle a potestade regulamentaria para o "desenvolvemento e a execución das leis" (os denominados regulamentos executivos) e unha potestade regulamentaria residual (normas regulamentarias non atribuídas expresamente a outros cargos) [art. 5.1 h) e 24.1 c) LG]. Ao **presidente do Goberno** atribúeselle unha moi limitada potestade regulamentaria: a competencia para ditar os regulamentos de creación, modificación e supresión dos departamentos ministeriais [art. 2.2 j) e 24.1 b) LG]. Aos **ministros** atribúeselles potestade regulamentaria "nas materias propias do seu departamento" [art. 4.1 b) e 24.1 f) LG; e 61 a) LRXSP]. Non hai ningún apoio na literalidade deses preceptos para soster que esta potestade regulamentaria do ministro só alcance a organización interna do seu departamento e ás relacións especiais de suxeición, como se sostivo frecuentemente na doutrina e na xurisprudencia.

39. A xurisprudencia aceptou que o **ministro** desenvolva "nas materias propias do seu departamento" aspectos "concretos" ou "accesorios" **(regulacións "de detalle") dun regulamento executivo aprobado polo Consello de Ministros** [SSTS do 4 de novembro de 2011, ECLI:ES:TS:2011:7079; e 3 de xuño de 2015, ECLI:ES:TS:2015:2545]. Neste caso, o regulamento do ministro tamén debe considerarse regulamento executivo e require de ditame previo do Consello de Estado (art. 22.3 LOCE) (STS do 6 de febreiro de 2017, ECLI:ES:TS:2017:332).

40. A esta regulación xeral hai que engadirlle a existencia de regras **legais especiais** (que poden desprazar as mencionadas regras xerais). O **art. 129.4 LPAC** establece unha reserva legal de lei para a atribución do desenvolvemento regulamentario directo dunha lei a un ministro ou cargo subordinado. Esta regra só rexe para os ministros, non para os conselleiros autonómicos, dado que a STC 55/2018, FX 5, declarou inconstitucionais os incisos deste precepto que se referían a órganos do executivo autonómico. O mencionado artigo 129.4 LPAC obviamente prohíbelle ao ministro (ou cargo subordinado) o desenvolvemento directo da lei se non se conta cunha autorización legal expresa; e parece que tamén lle prohibe ao Consello de Ministros conceder esta autorización en branco por real decreto. Non se prohibe, con todo, que o real decreto do Consello de Ministros polo que se aproba o regulamento para o desenvolvemento directo dunha lei lle remita a regulación de aspectos concretos e accesorios (a regulación de detalle, conforme acaba de dicirse) ao ministro. Este precepto, como reserva legal de lei que é, desde logo, non pode vincular o lexislador estatal futuro. Non hai, en realidade, maneira de esixir que a autorización para o desenvolvemento directo polo ministro teña "carácter excepcional" e que isto se xustifique pola lei. O lexislador de hoxe non pode impoñerlle a necesidade de xustificación ao lexislador de mañá.

41. O exercicio da **potestade regulamentaria atribuída ao poder executivo das comunidades autónomas** expón cuestións paralelas ás que se destacaron con respecto á potestade regulamentaria do Estado. Faise referencia aquí, só por vía de exemplo, ao modelo da regulación desta materia na Comunidade Autónoma de Cataluña. O artigo 68.1 do Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 atribúelle ao Goberno da Generalitat o exercicio da potestade regulamentaria "consonte o presente Estatuto e as leis". Como sucede no ámbito do Estado, este precepto non impide que a lei lles atribúa o exercicio —parcial e sometido a máis ou menos cautelas— da devandita potestade a outros órganos ou cargos.

42. Conforme á Lei catalá 13/2008, do 5 de novembro, da Presidencia da Generalitat e do Goberno, precisamente ao **Goberno** correspóndelle un poder normativo regulamentario residual "en todos aqueles casos en que (este poder) non estea atribuído especificamente ao presidente ou presidenta da Generalitat ou aos conselleiros" [art. 26 e)]; o **presidente** da Generalitat pode ditar "disposicións regulamentarias naqueles supostos en que unha norma con rango de lei o autorice expresamente" (art. 39.2); e os **conselleiros** "poden ditar disposicións regulamentarias en materia de organización do departamento do que son titulares" e "con relación a outras materias, en supostos específicos, se unha norma con rango de lei ou un decreto do Goberno llelo autoriza expresamente" (art. 39.3).

6. O PODER NORMATIVO MUNICIPAL

43. O **poder normativo local**, en concreto, a facultade dos municipios de regular a través de normas coñecidas tradicionalmente como ordenanzas os asuntos propios da comunidade veciñal, está **implícito na autonomía garantida constitucionalmente** aos municipios [art. 4.1 a) LBRL; e STC 214/1989, FX 6]. A evolución recente do ámbito atribuído á regulación do poder normativo municipal, ou poder de ordenanza, podería caracterizarse case como un desfile triunfal. O seu punto de partida foi o progresivo afondamento na relación directa que debe existir entre o alto grao de lexitimidade democrática do órgano representativo do municipio (art. 140 CE) e a súa competencia de regulación autónoma dos asuntos veciñais. A imposición constitucional da elección democrática directa da representación dos veciños na corporación municipal casaría mal coa atribución ao municipio dunha potestade regulamentaria irrelevante.

44. A ordenanza municipal debe ditarse no **ámbito das competencias municipais** [art. 4.1 a) LRBL], aínda que está aínda aberta a discusión sobre cales son as competencias locais e, sobre todo, sobre se no noso dereito os municipios teñen unha competencia universal, para todos os asuntos de interese local que a lei non atribuíse a outra entidade territorial.

45. Unha interpretación literal dos artigos 7.2 e 25.2 LBRL conduce, *prima facie*, a soster que con respecto ás competencias propias dos municipios rexe un principio de "competencia de atribución": estas competencias teñen que ser expresamente atribuídas por lei estatal ou autonómica; e a regulación do artigo 25.2 LBRL limítase a identificar os sectores nos que o lexislador do Estado e o autonómico necesariamente (en realidade, "necesariamente" só para a lei autonómica, porque as bases do Estado non poden vincular a lexislación estatal posterior) han de atribuír competencias propias aos municipios (*infra* 11.25). Segundo esta tese, o art. 25.2 LBRL non contería ningunha atribución competencial directa aos municipios (VELASCO, 2009: 2016). Sería un precepto dirixido aos lexisladores do Estado (nos termos aos que se acaba de facer referencia) e da comunidade autónoma. Esta tese foi aceptada expresamente pola STC 41/2016, FX 10 b).

46. Na miña opinión, esta forma de entender as cousas é incompatible cos principios garantidos na **Carta Europea de Autonomía Local**, do 15 de outubro de 1985, en concreto, co principio de subsidiariedade establecido no seu artigo 4.2, que converte en vinculante un esquema xeral precisamente contrario ao exposto: no "ámbito da lei", as entidades locais teñen liberdade plena para exercer a súa iniciativa en toda materia que non estea excluída da súa competencia ou atribuída a outra autoridade. Este precepto imponlles aos Estados parte, polo menos, aparentemente, a coñecida tese da competencia universal alemá (*Allzuständigkeit*). A interpretación do dereito interno conforme co Dereito internacional obriga a "corrixir" o teor literal dos mencionados preceptos da LBRL e completalo cun criterio adicional, necesario para que a regulación española sexa compatible co tratado internacional, que faga dicir á lei española que a enumeración de ámbitos materiais contida no artigo 25.2 LBRL constitúe xa "unha atribución xenérica de potestades aos concellos para intervir en todo o conxunto de materias (alí) relacionadas" (así, expresamente, STS do 22 de maio de 2015, ECLI:ES:TS:2015:2338, que, con este argumento, casa a sentenza impugnada que declarara a invalidez da Ordenanza municipal de Zaragoza de ecoeficiencia enerxética e utilización de enerxías renovables nos edificios e as súas instalacións).

47. Como normas regulamentarias que son, as ordenanzas están sometidas as regras propias do Estado de dereito que suxeitan os regulamentos ao **principio de legalidade** (art. 9.3 CE): primacía da lei e reserva de lei. Polo que se refire ao primeiro,

a conxunción dos principios de legalidade e de **xerarquía normativa** (art. 9.3 CE) determinan, sen dúbida, que exista unha relación de supraordenación xerárquica da lei estatal ou autonómica con respecto ás ordenanzas municipais. A xerarquía da lei non admite matices. Cuestión distinta é que, por mandato constitucional, a lei lles deba de deixar un espazo de propia regulación ás normas locais. E que só alí onde respecte ese ámbito de autorregulación será válida a lei; e, como tal, xerarquicamente superior ás normas locais. Pero, a falta dun criterio constitucional expreso que regule as relacións entre o regulamento estatal ou autonómico e a ordenanza local, será a lei, con carácter xeral ou sectorial, quen determine as relacións entre regulamentos (estatais ou autonómicos) e normas locais.

48. Pódese aceptar que **é función da lei estatal ou autonómica** (cada unha no ámbito das súas competencias) **regular as relacións entre os regulamentos do Estado ou da comunidade autónoma**, por unha banda, **e as ordenanzas municipais**, por outra, de forma respectuosa coa autonomía municipal (art. 137 e 140 CE) e co alto grao de lexitimidade democrática daquelas.

49. A lei autonómica pode, por exemplo, conforme un esquema propio do **principio de competencia** (repartición de materias entre suxeitos distintos) e non de xerarquía, identificar concretamente o ámbito regulatorio que queda reservado á ordenanza municipal e que, por iso, non pode ser regulado polo regulamento autonómico, cunha exclusión *ab initio* da *concorrencia* regulativa que caracteriza a ordenación das normas conforme ao principio de xerarquía. Este parece ser o modelo, por exemplo, con respecto ás ordenanzas de protección contra ruídos producidos por actividades domésticas ou veciños, do artigo 69.2 a) da Lei andaluza 7/2007, do 9 de xullo, de xestión integrada da calidade ambiental; e do art. 2 b) do Decreto andaluz, do 17 de xaneiro, polo que se aproba o regulamento de protección contra a contaminación acústica.

50. Pero tamén é posible que a lei autonómica prevexa a **concorrencia regulativa** do regulamento autonómico e a ordenanza, pero utilice a técnica da **supletoriedade** e o **desprazamento**: o regulamento contén unha regulación **supletoria** que queda desprazada cando o municipio regula a materia por ordenanza. Por exemplo, o artigo 7.2 da Lei aragonesa 7/2010, do 18 de novembro, de protección contra a contaminación acústica, regula a súa propia supletoriedade e o seu desprazamento por ordenanzas que establezan estándares máis esixentes de protección contra o ruído. Un esquema semellante obsérvase na disposición transitoria primeira do Decreto do País Vasco 213/2012, do 16 de outubro, de contaminación acústica.

51. Polo que se refire á **reserva de lei**, aquí atópase, quizais, o éxito recente máis rotundo da ordenanza. No ámbito do poder normativo municipal, a xurisprudencia constitucional admitiu que a tensión existente entre esa regra do Estado de dereito (reserva de lei) e as esixencias do principio democrático [con carácter xeral, as ordenanzas municipais apróbanse por un órgano —o Pleno do Concello— con lexitimidade democrática directa; art. 22.2 d) LBRL] se solucione cunha flexibilización da reserva de lei, por exemplo, en materia tributaria (STC 233/1999, do 16 de decembro, FFXX 10 e 18) e en materia sancionadora (art. 25.1 CE) (STC 132/2001, do 8 de xuño, FX 6), flexibilización que recorta o espazo do que necesariamente debe ser regulado por lei e amplía o do que se pode regular por ordenanza.

52. Os argumentos do Tribunal Constitucional —antes ou despois— poderían xeneralizarse para outros dereitos fundamentais, distintos do recoñecido no artigo 25.1 CE. Por iso, chegouse a soster con bos argumentos que, sempre que a lei identifique, polo menos, o interese público de competencia municipal que o lexislador permite que entre en conflito e sirva de límite a un dereito fundamental (pro-

piedade, liberdade de empresa etc.), seralle posible ao poder de ordenanza **ponderar** para decidir sobre a prevalencia dos principios en conflito (o dereito fundamental ou o interese público) para resolver "axustes singulares", isto é, **"conflitos concretos que se teñen que solucionar a nivel local"** entre dereitos fundamentais e intereses públicos que deban ser garantidos polos municipios (ORTEGA, 2014: 193-219). En contra desta tese, con todo, a STS do 14 de febreiro de 2013, ECLI:ES:TS:2013:693, anulou a prohibición por ordenanza do Concello de Lleida do acceso con veo integral a diversas instalacións municipais.

7. O COSTUME NO DEREITO ADMINISTRATIVO

53. Se "escuridade" e "desorientación" son termos cos que se presentou, en ocasións, o primeiro achegamento ao costume no ámbito do Dereito civil (DE CASTRO, 1949: 363), hai motivos para pensar que conceptos máis rotundos son apropiados para describir a cuestión no campo do Dereito administrativo. En efecto, se se acepta que por costume se entende un conxunto de regras que teñen a súa orixe, precisamente (e por definición), **fóra do Estado, na sociedade**, cuestións como o valor vinculante ou non do precedente [a decisión anterior dun órgano (estatal) administrativo con respecto a un caso análogo posterior] e da xurisprudencia (a decisión anterior dun órgano —estatal— xudicial con respecto a un caso análogo posterior) caen, polo momento, fóra do tratamento do costume en sentido propio.

54. E o problema exponse entón directamente coa pregunta: é posible aceptar que, en defecto de lei escrita, a Administración deba decidir aténdose a regras creadas non polo Estado, senón polas forzas sociais (os comerciantes dunha comarca ou os cabezas de familia dun pobo)? Ou, dito doutra maneira: **rexe o artigo 1.3 CC para o Dereito administrativo?** A resposta positiva non é ningunha evidencia. Noutras ramas do dereito, como o Dereito penal, por exemplo, unha sinxela argumentación con apoio no principio de legalidade (art. 25.1 CE) fai obvia a resposta negativa. O contexto da regulación constitucional da actuación administrativa tamén parece suxerir a resposta negativa para o Dereito administrativo.

55. A reserva de lei no ámbito do Dereito administrativo expresa o mínimo de regulación xurídica que impón a Constitución para cada ámbito de actuación administrativa. Cuberta a reserva de lei e en ausencia de máis lei (ou regulamento) escrita (tras a procura de principios aplicables, se os hai —como se explicará despois—), a Constitución non ten reparo en aceptar que **a Administración decida discrecionalmente** construíndo a súa "norma de conduta" con criterios (xa non xurídicos, senón) de oportunidade (técnicos, de eficiencia, políticos, ou os propios usos tradicionais, por que non?). Actuar discrecionalmente significa exercer o poder de elixir os criterios directivos da actuación, nunca decidir sen criterios (BACIGALUPO, 1997: 188 e ss.) (*supra* § 5.58). Eses criterios de oportunidade poderán vir dados polos órganos de dirección política (con maior lexitimidade democrática que a da Administración) e do seu uso poderase render contas tamén por vías de control democrático.

56. Esta resposta á pregunta de que fai a Administración en ausencia de lei escrita é máis conforme coa **posición constitucional da Administración** e co **principio democrático** (art. 1.1 CE) que o sometemento da actuación administrativa

nese caso a regras creadas por grupos asimétricos de cidadáns e forzas sociais que nada teñen que ver co "pobo" en sentido propio. Tampouco é difícil caer na conta do que se gaña en termos de **seguridade xurídica** (art. 9.3 CE) para o Dereito administrativo se se despexa desta maneira o escuro problema da aplicación do incerto costume en ausencia de lei escrita reguladora da actividade administrativa.

57. Distinta da remisión xenérica ao costume como fonte subsidiaria de primeiro grao (art. 1.3 CC) é a **concreta remisión por determinadas leis a regras individualizadas** que se aplican para regular aspectos diversos das relacións sociais en que intervén a Administración. Hai nestes casos —non no anterior— unha concreta decisión do lexislador democrático sobre os criterios (consuetudinarios) que se consideran adecuados para dirixir a actuación administrativa.

58. Poden citarse como exemplos: artigo 29.3 LBRL (usos, costumes e tradicións locais relativas ao réxime do concello aberto); artigo 103.2 do Regulamento de bens das entidades locais (aprobado polo Real decreto 1372/1986, do 13 de xuño) (normas consuetudinarias sobre o aproveitamento de bens comunais); artigo 19.3 e 4 da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial, LOPX (en relación co art. 125 CE) (Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana e Consejo de Hombres Buenos de Murcia como tribunais consuetudinarios e tradicionais); artigo 85 do Real decreto lexislativo 1/2001, do 20 de xullo, polo que se aproba o texto refundido da Lei de augas (organización tradicional dos xurados ou tribunais de rega); artigo 23.4 da Lei 1/1970, do 4 de abril, de caza (regulamentación de determinadas modalidades de caza conforme os usos e costumes do lugar) etc. Poden verse máis exemplos en SANTAMARÍA (1988: 341-342).

8. OS PRINCIPIOS XERAIS DO DEREITO ADMINISTRATIVO

59. O constituínte español de 1978 (que —como xa se dixo— renunciou a adoptar todas as decisións relativas ao sistema de fontes) atribuíulle a importante función de determinar cales son as fontes do Dereito (e a orde de prelación entre elas) á lei estatal —ou autonómica, alí onde existan Dereitos forais ou especiais— (art. 149.1.8 CE). Polo que se refire aos principios xerais do Dereito, desde 1974, o art. 1.1 CC dispón que "as fontes do ordenamento xurídico español son a lei, o costume e os principios xerais do Dereito"; e, segundo o artigo 1.4 CC, "os principios xerais do Dereito aplicaranse **en defecto de lei ou costume**, sen prexuízo do seu **carácter informador** do ordenamento xurídico". Os principios xerais do Dereito son —hai case tantas definicións como autores que escribiron sobre eles— o conxunto de criterios valorativos (escritos —explícitos ou implícitos nas normas positivas— ou non escritos) sobre os que se fundamenta un ordenamento xurídico ou cada unha das súas partes.

60. Só os principios non escritos son fonte subsidiaria do Dereito. Na primeira parte do artigo 1.4 CC os principios xerais son fonte do Dereito subsidiaria: norma non escrita que se aplica se, para que a Administración decida sobre un caso, non hai lei (norma escrita) aplicable. Neste precepto, polo tanto, a distinción clave é a que separa a norma escrita da non escrita; e pártese da base de que os principios que se aplican co carácter de fonte subsidiaria son os non escritos.

61. Os **principios positivizados** ocupan, con todo, **o lugar da norma en que estean contidos**. Existen principios xurídicos positivizados (recolleitos en normas escritas), tanto na lei (por exemplo, art. 3.1 e) LRXSP: principios de boa fe, confianza lexítima e lealdade institucional, como normas vinculantes para a Administración), como na Constitución (por exemplo, os principios do artigo 9.3 CE: seguridade xurídica, interdición da arbitrariedade etc.). Eses principios contidos na lei ou na Constitución xa non son normas subsidiarias, son "lei" no sentido do artigo 1.1 CC: normas escritas de aplicación directa primaria, que ocupan nas fontes do Dereito, precisamente, o lugar que lle corresponde á lei ou á Constitución nas que están expresados.

62. Por exemplo, o principio de interdición da arbitrariedade (art. 9.3 CE), con axuda do cal se levou a cabo a parte máis importante do control xudicial da discrecionalidade da Administración, non é fonte subsidiaria, senón que é "lei" directa e primariamente aplicable, no sentido do artigo 1.1 CC.

63. Coa expresión **"carácter informador"** da segunda parte do artigo 1.4 CC faise referencia á función dos principios de constituír o fundamento de todo o sistema xurídico (ou dalgún dos seus subsistemas) e de conter, en consecuencia, directivas vinculantes para a interpretación das normas escritas. Esa función fundamentadora de todo o ordenamento xurídico e de proporcionar pautas de interpretación corresponde —aínda que en formas, posiblemente, distintas— tanto aos principios non escritos (da primeira parte do art. 1.4 CC), como aos escritos (por exemplo, os principios constitucionais do art. 5.1 LOPX). En virtude desa función dos principios pode falarse dun "sistema de Dereito administrativo" (*supra* § 2.50).

64. Dicir do ordenamento xurídico, en xeral, ou do ordenamento xurídico–administrativo, en particular, que constitúen un **sistema** significa chamar a atención sobre dúas características deses conxuntos normativos: **a orde e a unidade**. A idea de orde refírese a unha coherencia valorativa interna racionalmente verificable no conxunto das normas particulares do sistema; e a de unidade a que as múltiples partes individuais han de poder reconducirse a uns cantos principios "informadores" relevantes.

65. É prioritariamente a **función informadora** dos principios xerais do dereito a causa desa orde e desa unidade (CANARIS, 1998: 20-26). A función que lle corresponde ao xurista teórico na construción da súa parcela do dereito consiste, en boa medida, en mostrar as conexións de sentido existentes entre regulacións positivas parciais ao redor das ideas valorativas contidas nos principios xerais que "informan" a súa disciplina; e en mostrar, tamén, a conexión existente entre uns principios "máis xerais" con outros que se derivan deles. Por exemplo, a protección da confianza é un subprincipio do máis xeral de seguridade xurídica; da mesma maneira que a seguridade xurídica se deriva do principio do Estado de dereito (art. 1.1 CE e 2 TUE). Os principios, como criterios informadores, son fonte da unidade interna do ordenamento.

66. Os principios xerais do Dereito administrativo utilizáronse para interpretar o artigo 103.1 CE, que somete a actuación administrativa plenamente "á lei e ao dereito". Aceptar para os principios xerais do dereito o cumprimento das tres funcións ás que acaba de aludirse (fundamentos do ordenamento xurídico, directivas orientadoras do labor interpretativo e fonte en caso de insuficiencia da lei) (DE CASTRO, 1949: 427-429) significa tamén aceptar que o ordenamento xurídico é algo máis que

a mera xustaposición do conxunto de preceptos contidos na lei escrita; que hai algo que fai distintos "a lei", sen máis, e "o dereito", que ten máis contido que o sumatorio daquela. Iso que fai do dereito un círculo normativo máis amplo que o delimitado pola lei positiva son os principios xerais do dereito. Constitúe opinión xeneralizada que esta concepción do ordenamento xurídico administrativo, segundo a cal **o sistema normativo** que rexe a actuación da Administración non se contén só nos preceptos da lei, senón que estes se integran cos **principios, para dar lugar ao dereito** que vincula a actividade administrativa, constitucionalizouse —seguindo o modelo do artigo 20.3 da Lei fundamental de Bonn— no artigo 103.1 CE: a Administración actúa "con sometemento pleno á lei e ao dereito".

9. O PRECEDENTE ADMINISTRATIVO E A XURISPRUDENCIA

67. Se a adopción dunha decisión administrativa en aplicación dunha norma xurídica se explica como o resultado dun proceso de progresiva concreción do texto inicial desa norma aplicable ata referilo optimamente ao caso sobre o que se debe decidir, é fácil caer na conta de que o que se coñece como **"precedente"** no ámbito do Dereito administrativo consiste en volver utilizar, para adoptar unha decisión agora, o **criterio determinante que xa concretou a norma** para facela aplicable a un caso no pasado, caso que debe ser igual no relevante a aquel sobre o que hai que decidir no presente.

68. Pode poñerse o exemplo da aplicación pola Axencia Nacional de Avaliación da Calidade e Acreditación da norma que dispón que para recibir a acreditación como profesor contratado doutor se require que quen a solicite conte, entre outras cualificacións, con **"suficientes méritos de investigación"**. A unha solicitante da devandita acreditación xa se lle aplicou o criterio de que **oito artigos publicados en revistas de prestixio** son "suficientes méritos" dese tipo. O criterio de concreción da norma que xa foi utilizado pode ser considerado "precedente" para decisións futuras en casos semellantes no relevante.

69. Non fai falta xustificar con detemento que a utilización dos mesmos criterios cos que se concretou unha norma no pasado para decidir sobre casos semellantes **facilita o traballo** da Administración e outórgalle á decisión presente a **lexitimidade** que procede do sinxelo argumento de que "xa se decidiu así noutra ocasión", o que se sitúa a medio camiño entre o argumento de autoridade e o de que casos iguais deben resolverse cos mesmos criterios, porque a clave da corrección dun criterio decisorio é a súa **universabilidade** (DÍEZ, 2008: 337-339).

70. Un criterio de concreción da norma aplicable pola Administración pode ser utilizado pola **propia Administración** en decisións anteriores ou por un **órgano xudicial** ao resolver algún conflito. Exponse, por iso, a necesidade de distinguir entre o precedente administrativo e o precedente xudicial.

71. Empecemos coa relación entre o **precedente xudicial** e a actuación administrativa. A cuestión relativa á validez da decisión administrativa que se separa dun precedente xudicial pode abordarse ao redor do debate sobre a seguinte pregunta:

está vinculada a Administración cos criterios de concreción das normas dos órganos xudiciais que coñecen dos recursos contra a actuación administrativa?

72. En balde búscase unha resposta clara a esta cuestión na Constitución. Nela establécese que debe existir un control xudicial da actividade administrativa (art. 106.1 CE), pero nada se di sobre a **vinculación da Administración ao dereito xudicial** (aos criterios de concreción do dereito utilizados polos órganos xudiciais nas resolucións que ditan ao controlar aquela actividade). Os órganos xudiciais exercen a potestade xurisdicional, xulgando e facendo executar o xulgado (art. 117.3 CE). As partes do proceso quedan vinculadas ao xulgado pola forza da intanxibilidade das resolucións xudiciais firmes, que é unha vertente do dereito á tutela xudicial efectiva (art. 24.1 CE) (por todas, STC 200/2003, FX 2). Pero o xuíz é na Constitución un órgano aplicador de normas (como o é a Administración) e non creador de dereito.

73. Con todo, tamén se debe de ter en conta —como xa se expuxo— que a Administración está sometida non só á lei, senón tamén "ao dereito" (art. 103.1 CE). Pero a cuestión volve ser, entón, a mesma: **son Dereito para a Constitución os criterios cos que os órganos xudiciais concretan as normas que aplican?** A resposta, en realidade, non hai que buscala na Constitución, que, como *norma normarum*, é certo que regula boa parte do sistema de fontes, pero non todo o que se refire ao sistema de fontes.

74. De concretos preceptos legais pode deducirse que o lexislador quixo que os criterios de concreción das normas do ordenamento xurídico establecidos en sentenzas ditadas por un concreto procedemento (o da **casación contencioso–administrativa**) e por determinados órganos (o **Tribunal Supremo**, en termos xerais, para o Dereito da Unión Europea e do Estado; e as salas do Contencioso–Administrativo dos **tribunais superiores de xustiza**, en xeral, para o dereito autonómico e local) sexan tidos por **dereito vinculante** para a Administración cando esta ha de decidir sobre casos aos que eses criterios que concretan a norma sexan aplicables.

75. Os artigos 1.6 CC (a **xurisprudencia** do Tribunal Supremo complementa o ordenamento xurídico), e 87 bis.2 e 88.1 LXCA (a infracción dun criterio fixado pola xurisprudencia determina a nulidade dunha sentenza) explícanse correctamente se se entende que **os criterios fixados pola vía do recurso de casación** para concretar o dereito son *dereito* (no sentido do art. 103.1 CE) e, como tal, tamén vinculan á Administración (SANTIAGO, 2021: 141 e ss.).

76. Polo que incumbe aos demais órganos xudiciais da xurisdición contencioso–administrativa, en ocasións sostívose que a independencia xudicial, garantida polo artigo 117.1 CE, é contraria a que os órganos xudiciais inferiores queden vinculados pola xurisprudencia dos superiores. Con todo, parece máis adecuado soster que a lei (o art. 1.6 CC e os preceptos reguladores do recurso de casación na LXCA) pode converter en vinculantes para os órganos xudiciais inferiores os criterios cos que o Tribunal Supremo concreta unha norma e facer así desaparecer a marxe de indeterminación do texto legal, sen que iso supoña ningún atentado contra a **independencia xudicial (art. 117.1 CE)**. A independencia xudicial non é un *prius* con respecto ao ordenamento xurídico, senón ao contrario: o *prius* é o ordenamento xurídico e, despois, vén a independencia xudicial. O ordenamento xurídico non ten que retraerse para deixarlle espazo á independencia xudicial, senón que a independencia xudicial empeza onde acaba o ordenamento xurídico.

77. Con todo, non se pode falar de xurisprudencia vinculante en relación co criterio que adopte un órgano xudicial en **calquera outro recurso distinto do de casación**. A Administración non está vinculada a utilizar ese criterio xudicial de concreción da norma aplicable no caso B, aínda que no caso A (anterior e semellante ao caso B) fose estimado o recurso xudicial que se interpuxo contra a decisión administrativa con fundamento, especificamente, na incorrección do criterio co que a Administración concretou a norma.

78. Con todo, cabería dicir que do **principio de seguridade xurídica** (art. 9.3 CE) pode derivarse unha directiva que obriga a Administración para actuar dunha forma tal que evite a estimación de recursos contra as súas decisións (e os prexuízos que, precisamente, esa estimación ten para a estabilidade das situacións xurídicas declaradas por acto administrativo). Só nesta medida pode afirmarse que o órgano administrativo ha de seguir o criterio fundado do órgano xudicial competente para controlar as súas decisións, o que é especialmente relevante no suposto dos "procesos en masa" (cadeas de asuntos semellantes ou idénticos en materia sancionadora, tributaria, de persoal etc.).

79. Débese agora dirixir a atención ao **precedente administrativo**. O criterio co que a Administración concretou a norma no caso anterior A non vincula directamente a Administración ao adoptar a decisión no caso B, posterior e semellante. Pero o eventual cambio de criterio pode indirectamente determinar a invalidez da decisión do caso B a través da súa integración no suposto de feito de certas normas de control utilizadas polos órganos xudiciais para revisar este tipo de comportamento da Administración: se **non se motiva** suficientemente a separación do criterio seguido en actuacións precedentes [art. 35.1 c) LPAC]; ou se concorren os requisitos para considerar que o cambio de criterio vulnera o **principio de igualdade** na aplicación da lei (art. 14 CE), a **interdición da arbitrariedade** (art. 9.3 CE) ou a **protección da confianza lexítima** (principio derivado da seguridade xurídica, art. 9.3 CE) (DÍEZ, 2008: 244 e ss.).

80. Con perfís moi difusos preséntase tradicionalmente o requisito da **reiteración** do precedente administrativo para que se desencadee ese efecto vinculante, aínda que flexible e indirecto. Se o que o ordenamento pretende protexer como principio de fondo é a seguridade xurídica ou a confianza lexítima, pode explicarse que se requira unha reiteración que é a que xera a expectativa de que se vai seguir decidindo co criterio co que se decidiu habitualmente. Se o valor ao que se pretende servir, con todo, é o da igualdade na aplicación da lei, non ten sentido esixir a reiteración: a Administración xa vulnera a igualdade cando —en concorrencia tamén con outros requisitos— trata de forma desigual a dous suxeitos, sen máis; non é necesario que o último se compare cun grupo de casos anteriores.

10. BIBLIOGRAFÍA

10.1. Bibliografía 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 la 2.ª ed. alemana *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*, tomo I, 2.ª 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.

Silvia DÍEZ SASTRE, *El precedente administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

José ESTEVE PARDO, *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

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*, tomo 2, Laupp, Tübingen, 1878.

Rosario LEÑERO BOHÓRQUEZ y M. Mercè DARNACULLETA GARDELLA, "Derecho administrativo y Derecho internacional", en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL y Luis ARROYO JIMÉNEZ, *Tratado de Derecho administrativo, vol. I, Introducción. Fundamentos*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 665-742.

Blanca LOZANO CUTANDA, "Introducción al Derecho ambiental y a la intervención administrativa para la protección del medio ambiente", en Blanca LOZANO CUTANDA y Juan–Cruz ALLI TURRILLAS, *Administración y legislación ambiental*, 9.ª ed., Dykinson, Madrid, 2016, pp. 99-y ss.

Julia ORTEGA BERNARDO, *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

Ignacio DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, 2.ª 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), pp. 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*, núms. 265-266, 2003.

Francisco VELASCO CABALLERO, *Derecho local. Sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

10.2. Bibliografía complementaria recomendada

Ignacio DE OTTO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, 2.ª 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.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 183-208
Madrid, 2026
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.

LECCIÓN 7

SITUACIÓNS SUBXECTIVAS E RELACIÓNS XURÍDICAS

Dolores Utrilla Fernández-Bermejo
Universidad de Catilla-La Mancha

SUMARIO: 1. INTRODUCIÓN.—2. SUXEITOS: 2.1. Administración; 2.2. Suxeitos privados. —3. SITUACIÓNS SUBXECTIVAS: 3.1. Situacións activas ou de poder: *3.1.1. Potestade; 3.1.2. Dereito subxectivo; 3.1.3. Interese lexítimo;* 3.2. Situacións pasivas ou de deber: *3.2.1. Suxeición; 3.2.2. Obriga; 3.2.3. Deber; 3.2.4. Carga.*—4. RELACIÓN XURÍDICO-ADMINISTRATIVA.—5. TIPOS ABSTRACTOS DE RELACIÓNS XURÍDICO-ADMINISTRATIVAS: 5.1. Relacións *ad intra* e *ad extras*; 5.2. Relacións bipolares e multipolares; 5.3. Relacións materiais e procedementais; 5.4. Relacións instantáneas e continuadas; 5.5. Relacións de suxeición xeral e de suxeición especial.—6. BIBLIOGRAFÍA; 6.1. Bibliografía citada; 6.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. INTRODUCIÓN

1. Existen **dúas maneiras ideais de aproximarse ao Dereito administrativo**. A primeira delas, que pode cualificarse como aproximación en clave ou **perspectiva obxectiva**, fíxase prioritariamente no estatuto e a actuación da Administración pública considerada en relación co ordenamento xurídico ou dereito obxectivo. Trátase, por tanto, dun enfoque analítico no que as nocións centrais son as de legalidade e control, e no que os suxeitos que interactúan coa Administración non son contem-

plados prioritariamente como partes activas da devandita interacción, senón como meros obxectos da actuación administrativa. A segunda perspectiva de análise, que cabe cualificar como aproximación en clave ou **perspectiva subxectiva**, contempla a realidade xurídica poñendo o foco de atención nas interaccións intersubxectivas (isto é, entre suxeitos) disciplinadas polas normas desta rama do ordenamento. Fíxase sobre todo nas situacións subxectivas correlativas —de poder e de deber— que o dereito atribúe a eses suxeitos, así como na maneira en que tales situacións xorden, se despregan ao longo do tempo e se extinguen.

2. Cada un destes ángulos de análise sérvese de **estruturas ordenadoras características**. A perspectiva obxectiva apóiase sobre estruturas prioritariamente dirixidas a formalizar o exercicio do poder público. Trátase, fundamentalmente, da teoría das **formas de actuación da Administración** (regulamento, acto, contrato etc.) e, en menor medida, dos **tipos de actividade administrativa** (ordenación, prestación, fomento…). Pola súa banda, a perspectiva subxectiva utiliza como estrutura de ordenación a **relación xurídico-administrativa**, cuxas partes son suxeitos (persoas físicas ou xurídicas, públicas ou privadas) e cuxo contido está integrado polas súas situacións xurídicas correlativas (dereitos e deberes, entendidos aquí estes conceptos en sentido amplo).

3. Esta distinción entre análise subxectiva (instrumentado a través da relación xurídica) e análise obxectiva (canalizado mediante as formas e tipos de actividade administrativa) é unha **dicotomía ideal ou extrema**. En realidade, trátase de perspectivas e instrumentos ordenadores **perfectamente compatibles e necesariamente complementarios entre si**, en tanto que formas de observación e explicación dunha mesma realidade. O verdadeiramente relevante non consiste en «optar» por un Dereito administrativo explicado na linguaxe subxectiva da relación xurídica ou na linguaxe obxectiva das formas e tipos de actividade administrativa, senón en «combinar» ambos os enfoques de xeito que poida aprehenderse e racionalizarse do modo máis completo posible o Dereito administrativo contemporáneo.

4. Por motivos históricos, existe en **España** unha forte tendencia a contemplar o Dereito administrativo desde unha **perspectiva obxectiva** e, por tanto, a súa regulación, aplicación e explicación teórica apóiase fundamentalmente na clasificación das formas de actuación da Administración e nos tipos de actividade administrativa. Por este motivo, neste libro préstase ampla atención a estas cuestións (§§ 15-21 e §§ 22-27, respectivamente). Con todo, e como se verá ao longo desta obra, a esta construción lóxico-formal subxacen en todo caso, como **realidades xurídicas substantivas**, distintos tipos de relacións xurídicas entre a Administración e os suxeitos que interaccionan con ela, que condicionan e guían a creación e a aplicación do Dereito administrativo.

5. A **finalidade** desta lección é presentar as nocións elementais necesarias para identificar, analizar e ordenar tales relacións xurídicas. Para iso, o seu contido **estrutúrase** do modo seguinte. Estúdanse, en primeiro lugar, os suxeitos que se someten ás normas de Dereito administrativo (*infra* § 7.6). A continuación examínanse os tipos principais de situacións xurídicas nas que tales suxeitos poden atoparse por efecto das devanditas normas (*infra* § 7.10). E, en terceiro lugar, estúdanse as relacións xurídicas que se traban entre eles. Neste último punto, o noso estudo limitarase a acoutar o concepto de relación xurídico-administrativa (*infra* § 7.62) e a trazar unha clasificación elemental dos seus principais tipos abstractos (*infra* § 7.71).

2. SUXEITOS

2.1. Administración

6. Os suxeitos aos que prioritariamente se dirixen as normas de Dereito administrativo son as administracións públicas. Como suxeito deste tipo de normas e, por tanto, como parte das relacións xurídicas gobernadas por elas, o concepto de Administración ha de entenderse en sentido moi amplo. Inclúe non só ás entidades públicas con personalidade xurídica propia (**entes públicos** ou administracións en sentido estrito: *infra* § 8.21) senón tamén ás súas divisións internas, formalmente carecedoras de personalidade xurídica (**órganos:** *infra* § 8.43). Así mesmo, inclúese no devandito concepto a outros suxeitos na medida que **exercen funcións administrativas** (o chamado «aparello administrativo» do resto dos poderes públicos, as entidades privadas do sector público, as corporacións de dereito público, os concesionarios do sector público etc.).

2.2. Suxeitos privados

7. Ademais dos órganos e entes públicos, as normas de Dereito administrativo adoitan ter como como destinatarios a círculos máis ou menos amplos de **persoas físicas ou xurídicas** privadas (particulares, sociedades mercantís, asociacións etc.), entendendo por tales a todas aquelas que gocen de capacidade **xurídica**, isto é, de capacidade para ser titulares de dereitos e obrigas.

8. Un concepto similar pero non idéntico é o de **"administrado"**, termo tradicionalmente empregado no Dereito administrativo para aludir a calquera suxeito de dereito que é destinatario do exercicio dunha potestade administrativa. O concepto de administrado segue sendo útil na medida que quen se relaciona coa Administración non soamente son suxeitos privados, senón que poden ser tamén outros entes ou órganos públicos (así, por exemplo, un concello pode xirar unha declaración do imposto sobre bens inmobles ao Estado con motivo dun inmoble que este posúa dentro do territorio municipal). Con todo, desde hai varias décadas obsérvase unha tendencia ao **paulatino abandono** do concepto de administrado debido, por unha banda, á súa incapacidade para expresar con claridade a situación de quen se relaciona coa Administración (que non é unha mera situación pasiva ou de sometemento, senón que inclúe tamén posicións activas ou de poder) e, doutro lado, ao seu sinal autoritario (pois adoita criticarse que a noción remite á consideración das persoas como "súbditos" do poder público).

9. Os suxeitos privados poden operar validamente o tráfico xurídico e exercitar tales dereitos e obrigas cando gocen de **capacidade de obrar**. Esta réxese, en principio, polas normas civís (art. 3.a) LPAC), pero presenta importantes especialidades no ámbito do Dereito administrativo. Por unha banda, con carácter xeral gozan dela os **menores de idade** para o exercicio e defensa daqueles dos seus dereitos e intereses cuxa actuación estea permitida polo ordenamento xurídico sen a asistencia da persoa que exerza a patria potestade, tutela ou curatela, a excepción do suposto dos menores incapacitados cando a incapacitación afecte o exercicio e defensa dos dereitos ou intereses de que se trate (art. 3.b) LPAC). Doutro lado, gozan de capacidade de

obrar, cando unha lei así o declare expresamente, os **grupos de afectados**, as unións e entidades sen personalidade xurídica e os patrimonios independentes ou autónomos (art. 3.c) LPAC). Todo iso sen prexuízo de que a capacidade de obrar de determinados suxeitos privados poida ser **limitada ou excluída** polas normas administrativas, que serán as de alcance sectorial, pois o Dereito administrativo xeral carece dunha regulación unitaria das causas limitativas ou excluíntes da capacidade de obrar (así, dependendo do tipo de relación xurídica de que se trate, poden modificar ou excluír a capacidade de obrar factores como a idade, a nacionalidade, a (in)solvencia ou a enfermidade, entre outros).

3. SITUACIÓNS SUBXECTIVAS

10. As situacións subxectivas son as distintas **posicións recíprocas de poder e deber** en que poden atoparse os suxeitos que forman parte dunha relación xurídica. A teoría das situacións subxectivas presenta no Dereito administrativo un **alto nivel de complexidade**. Iso é consecuencia do tradicional entendemento de que o interese público protexido pola norma de Dereito administrativo obxectivo pode xustificar a ruptura da correlación entre dereito e obriga —prototipo da relación xurídica de dereito privado— e, con iso, dar lugar ao xurdimento doutras posibles combinacións de poder e de deber.

11. Aínda que aquí se estudan as situacións subxectivas como contido das relacións xurídico-administrativas, ha de terse en conta que aquelas poden existir tamén **na marxe da relación xurídica**, pois as normas de dereito obxectivo poden atribuír directamente situacións de poder ou deber a determinadas categorías de suxeitos con carácter previo á constitución dunha relación xurídica concreta; así sucede, por exemplo, cos chamados deberes legais, ou cos dereitos fundamentais recoñecidos na Constitución.

12. A **clasificación** das situacións xurídicas subxectivas máis estendida (e á que se atenderá aquí) é a que distingue entre situacións **activas** ou favorables (situacións de poder) e situacións **pasivas** ou desfavorables (situacións de deber). No ámbito do Dereito administrativo, parte da doutrina introduce un *tertium genus*, referíndose á existencia de «situacións intermedias» (GARCÍA DE ENTERRÍA E FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2015: 32-33) ou "situacións mixtas e complexas" (SANTAMARÍA, 1988: 875), que implican á vez poderes e deberes para un mesmo suxeito e que, por tanto, non son senón combinacións das posicións puras de poder e de deber. Por exemplo, as leis de solo atribúenlles aos propietarios o dereito para edificar sobre as súas parcelas e conforme o plan urbanístico, pero ao mesmo tempo impóñenlles o deber de efectivamente edificar dentro do prazo que fixe o plan (así, art. 18 b) da Lei madrileña 9/2001, do 17 de xullo, do solo]. No mesmo sentido, conforme o artigo 6.1 da Lei orgánica 2/2023, do 22 de marzo, do sistema uni 14 versitario, "a docencia constitúe, así mesmo, un dereito e un deber do persoal docente e investigador".

3.1. Situacións activas ou de poder

3.1.1. Potestade

13. O concepto de potestade alude a toda situación de poder atribuída e taxada polo dereito obxectivo que habilita o seu titular para **intervir de modo unilateral** na esfera xurídica doutros suxeitos, sexa ben a través da creación, modificación ou extinción de situacións xurídicas (potestades innovativas) ou ben mediante a conservación ou tutela das preexistentes (potestades conservativas). En Dereito administrativo as potestades atribúense normalmente a unha Administración pública, aínda que non se poden descartar potestades atribuídas a suxeitos privados.

14. Exemplo de potestades que permiten a creación ou extinción de situacións xurídicas son a potestade regulamentaria (art. 97 CE), a potestade subvencional (art. 2 da Lei 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións, LXS) ou a potestade sancionadora (art. 25.1 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, LRXSP). Como exemplo de potestade para a conservación dunha situación xurídica pódese mencionar a potestade de recuperación posesoria dos bens públicos (art. 41.1.c) da Lei 33/2003, do 3 de novembro, do patrimonio das administracións públicas, LPAP) ou a potestade de execución forzosa dos actos administrativos (art. 99 LPAC).

15. A **delimitación** do concepto de potestade adoita realizarse mediante a súa confrontación co dereito subxectivo, pois ambos definen situacións subxectivas de poder que se diferencian entre si en virtude da súa orixe, o seu obxecto, e o interese xuridicamente protexido a través do seu recoñecemento (ROMANO, 2002: 173-174).

16. A potestade ten a súa **orixe** nunha norma que, ademais de configurala, atribúea en concreto, trátese de norma con rango de lei (potestades heteroatribuídas) ou rango regulamentario (potestades autoatribuídas, no caso das administrativas), posibilidade esta última limitada polo xogo dos principios de legalidade e reserva de lei (por exemplo, o art. 33.1 CE reserva á lei a atribución de potestade expropiatoria á Administración; e o art. 133.1 CE fai o propio coa potestade tributaria). Pola contra, o dereito subxectivo pode ter a súa orixe, ademais de nunha norma, en actos xurídicos concretos adoptados en exercicio dunha potestade. Por exemplo, do contrato administrativo de concesión de obras nace o dereito subxectivo do concesionario á explotación das obras que execute (art. 14.4 da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público, LCSP).

17. O **obxecto** da potestade é de carácter xenérico, pois esta consiste na posibilidade abstracta de producir efectos xurídicos ou materiais sobre un suxeito ou un colectivo de suxeitos. Pola contra, o obxecto do dereito subxectivo é necesariamente específico, concreto e determinado, xa que consiste na posibilidade de realizar unha conduta ou omisión determinadas fronte a un ou varios suxeitos específicos. Por este motivo, a diferenza do que sucede co dereito subxectivo (que tería sempre como equivalente no plano pasivo unha obriga), a potestade non supón a existencia doutro suxeito especificamente obrigado respecto do seu titular, senón que ten como equivalente no plano pasivo unha mera situación de suxeición dos círculos xenéricos de sometidos a ela, isto é, un deber pasivo de soportar na propia esfera xurídica os efectos (favorables e/ou desfavorables) do exercicio lexítimo da potestade.

18. Polo que incumbe ao **interese protexido**, a potestade é un poder fiduciario, isto é, unha situación activa dirixida a velar polo interese dun suxeito distinto do seu titular. Pola contra, o dereito subxectivo protexe un interese do propio suxeito ao que se recoñece a súa titularidade. Esta circunstancia vén matizar o carácter meramente activo ou de poder da potestade, determinando que esta sexa en puridade un poder funcional, en tanto que o seu recoñecemento para a protección dun interese alleo converte o seu exercicio en obrigatorio para o seu titular cando así o requira aquel interese.

19. Canto acaba de dicirse explica que a potestade, a diferenza do que sucede co dereito subxectivo, sexa **inmodificable** pola vontade do seu titular, **inalienable**, **irrenunciable** e **imprescritible** (aínda que, baixo determinadas condicións, caiba a delegación e a caducidade do seu mero exercicio).

20. A potestade é unha situación subxectiva característica do Dereito administrativo, pero non é privativa del, senón que existe tamén **noutros ámbitos do Dereito público** e, en moita menor medida, no dereito privado. No ámbito público, as potestades repártense entre a Administración e o resto dos poderes públicos: así, a potestade regulamentaria e as inherentes á función executiva (art. 97 CE), a potestade lexislativa (art. 66.2 CE), a potestade xurisdicional (art. 117.3 CE) ou a potestade de control de constitucionalidade das leis (art. 161.1 CE). Subsisten, con todo, algunhas potestades en mans privadas, normalmente inherentes á posición de mando que determinadas persoas posúen no seo de organizacións deste carácter (como a patria potestade no ámbito familiar e as potestades estatutaria, organizatoria e disciplinaria nas persoas xurídicas).

21. Polo que se refire estritamente ás **potestades administrativas**, estas posúen no dereito español contemporáneo un significado marcado pola súa indisoluble conexión co **modelo constitucional de Administración** pública que resulta da vixencia das cláusulas de Estado social e democrático de dereito (art. 1.1 CE); significado que difire notablemente do que lles atribuían o Dereito administrativo e a doutrina académica preconstitucionais (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2025).

22. A ligazón da potestade administrativa coas cláusulas de Estado **social** e de Estado **democrático** exprésase no imperativo constitucional de que aquela se dirixa en todo caso á protección —eficaz— do **interese xeral** (art. 103.1 CE), interese cuxa identificación, que lles corresponde aos poderes públicos dotados de lexitimidade democrática, ha de realizarse procurando que a liberdade e a igualdade do individuo e dos grupos en que se integra sexan reais e efectivas (art. 9.2 CE). Iso supón, en sentido positivo, converter en obrigatorio o exercicio das potestades administrativas cando o interese xeral o exixa e, en sentido negativo, prohibir o seu uso para fins distintos dos xerais. Esta última consecuencia plásmase na consagración positiva do fin das potestades como instrumento de control xudicial da actuación administrativa (arts. 106.1 CE e 70.2 LXCA) e na configuración da desviación de poder como causa da súa invalidez (arts. 47.2 e 48 LPAC).

23. En canto á cláusula de Estado **de dereito**, a figura técnica da potestade administrativa atópase intimamente unida, por unha banda e como veu destacándose desde as orixes do Dereito administrativo, co **principio de legalidade**, entendido aquí o sentido amplo de suxeición da Administración ao dereito obxectivo (e, primariamente, á lei) que supón a submisión do poder público a límites normativos certos, vinculantes e previamente establecidos. Afírmase que a potestade é o concepto capital para explicar a relación entre Administración e legalidade porque, no Estado de dereito, a supremacía do poder público non é xenérica e ilimitada, senón que se concreta na figura da potestade como conxunto de poderes establecidos, limitados e taxados polo dereito obxectivo. En nada obsta a esta afirmación a densidade variable con que a lei pode regular as condicións de exercicio das potestades administrativas e a consecuente distinción entre potestades regradas e potestades discrecionais (*supra* § 5.8 e 5.11).

24. Doutro lado, a figura da potestade atópase tamén estreitamente vinculada co principio, así mesmo derivado da cláusula de Estado de dereito, de **control xudicial** da Administración (arts. 24.1 e 106.1 CE). Agora ben, os termos da relación entre potestades administrativas e control xudicial sufriron profundas modificacións ao longo do tempo, que determinaron unha paralela transformación do significado técnico-xurídico do concepto de potestade administrativa.

25. Ata a entrada en vigor da Constitución fraguouse un modelo de Dereito administrativo que concibía como característica inherente das potestades administrativas —en puridade, dos actos ditados no seu exercicio— a prerrogativa da hoxe chamada **autotutela administrativa**, isto é, o poder atribuído á Administración para adoptar declaracións de dereitos capaces de alterar situacións xurídicas ou estados posesorios (autotutela declarativa), así como para vencer a eventual resistencia ao cumprimento mediante a execución coactiva de tales declaracións (autotutela executiva), sen necesidade de intervención xudicial e, por tanto, desprazando cara aos particulares a carga de impugnar a decisión administrativa para tentar evitar os seus efectos.

26. A partir da entrada en vigor da **Constitución de 1978**, a consagración do dereito fundamental á tutela xudicial efectiva (art. 24.1 CE) alterou esta concepción. En tanto que supón un límite a este dereito fundamental, a autotutela deixou de ser un atributo xenético e necesario das potestades administrativas. Con todo, este pode ser previsto polo lexislador por motivos de eficacia (art. 103.1 CE), posibilidade que ten como límite a prohibición de que, atendendo o obxecto e contexto da potestade en cuestión, iso restrinxa de modo desproporcionado outros bens xurídicos de rango constitucional e, moi en particular, o xa citado dereito á tutela xudicial efectiva (STC 22/1984, FX 4). En todo caso, a autotutela, alí onde foi mantida polas leis, viu limitado o seu alcance por efecto do devandito dereito fundamental, pois este resulta vulnerado cando a execución do acto se produce imposibilitando o acceso á tutela xudicial ou o pronunciamento dos órganos xudiciais acerca da tutela cautelar que fose solicitada (STC 78/1996, FX 3).

27. O lexislador posconstitucional estableceu con carácter xeral tanto a inmediata **executividade** dos actos administrativos (arts. 38, 39 e 98.1 LPAC) como a potestade de **execución forzosa** daqueles (art. 99 LPAC) (*infra* § 17.82), por máis que a propia lexislación estableza excepcións a este réxime xeral. Algúns deles son consecuencia de esixencias constitucionais específicas (así, a necesidade de autorización xudicial previa para a execución forzosa de actos administrativos que requiran a entrada no domicilio, cando non exista consentimento do titular: arts. 18.2 CE, 87.2 LOPX e 8.5 LXCA), mentres que outros derivan da decisión lexislativa de atribuír eficacia suspensiva da execución de certos actos administrativos á mera interposición de recurso contencioso-administrativo contra eles (así, para as sancións administrativas, o art. 98.1.b) LPAC).

3.1.2. Dereito subxectivo

28. O dereito subxectivo pode **definirse** como unha situación activa ou de poder protexida polo dereito obxectivo que habilita o seu titular, no seu propio interese, para esixir unha concreta conduta activa ou omisiva dun terceiro, sobre o que pesa unha obriga correlativa a aquel dereito. Como situación activa, distínguese da potes-

tade pola súa orixe, o seu obxecto e o interese xuridicamente protexido a través do seu recoñecemento, así como por ser —con carácter xeral— transmisible, renunciable e susceptible de prescrición, segundo xa se viu.

29. O dereito subxectivo é unha figura propia da **teoría xeral do dereito** e atopa aplicación nas distintas ramas do ordenamento xurídico. Ten unha relevancia política e dogmática crucial, en tanto que visibiliza a centralidade dos suxeitos —e non só das normas— no sistema xurídico. Proba diso é que a súa denominación se formula por **contraste co concepto de dereito obxectivo**, noción que opera nun plano distinto: o dereito obxectivo é a suma das normas xurídicas vixentes nun determinado momento e lugar, que constitúen o fundamento das distintas situacións xurídico-subxectivas activas e pasivas; entre elas, destacadamente, o dereito subxectivo.

30. Aínda que se sinalou que a figura do dereito subxectivo ten a súa **orixe** no Dereito romano e o seu precedente inmediato na filosofía escolástica do século XVI e nas escolas iusnaturalistas e idealistas dos séculos XVII e XVIII, a súa formulación moderna adoita atribuírse á ciencia do dereito alemán do século XIX (CASTÁN, 1963: 13-31). Esta explicou a caracterización técnica do dereito subxectivo a través de **varias teorías**, de entre as que destacan as dúas seguintes. Por unha banda, a teoría da vontade (*Willenstheorie*) atribuída a Savigny e a Windscheid e que, orixinada na idea kantiana da liberdade, describe o dereito subxectivo como un ámbito de vontade ou "poder de querer" (*Willenschmacht*) xuridicamente protexido polas normas. Doutro lado, a teoría do interese (*Interessendogma*) formulada por Ihering, que atopa a esencia do dereito subxectivo no interese xuridicamente protexido mediante o seu recoñecemento. Ambas as teorías foron rexeitadas por insuficientes, e impúxose a proposta de aglutinalas para definir o dereito subxectivo como "a potestade de querer que ten a persoa, recoñecida e protexida polo ordenamento xurídico, en canto se refire a un ben ou interese de tal persoa" (JELLINEK, 1892).

31. O característico do dereito (público) subxectivo é que lexitima o seu titular para esixir o seu **restablecemento pleno** en caso de vulneración. En tal suposto, o titular do dereito subxectivo pode esixir non só a **anulación** do acto xurídico que poida infrinxir o seu dereito, senón tamén o **recoñecemento** de tal dereito e a súa **restitución**, así como o **resarcimento** ou indemnización dos danos e perdas causados, no seu caso (art. 31 LXCA).

32. É posible clasificar os dereitos subxectivos **en función do seu titular**. Este pode ser unha **administración** (así, por exemplo, o dereito para recibir do debedor tributario a contía dun determinado imposto ou o dereito a que se respecte a integridade dos bens públicos da súa propiedade), ou ben un **"administrado"**, concepto que neste preciso punto é máis adecuado que o de suxeito privado, pois por referencia a el constrúese a subcategoría do **dereito público subxectivo**. Con este concepto alúdese ao dereito subxectivo outorgado polo dereito público a un suxeito (público ou privado) sometido ás potestades da Administración fronte a esta, de modo que aquel pode esixirlle un determinado comportamento en satisfacción dos seus propios intereses (MAURER, 2011: 1993). Son dereitos públicos subxectivos a maior parte dos **dereitos fundamentais** previstos na Constitución, aínda que estes non esgotan a totalidade dos dereitos que se posúen fronte á Administración, pois existen tamén dereitos públicos subxectivos derivados de normas de inferior rango e de actos xurídicos concretos (así, por exemplo, unha concesión ou unha autorización administrativa).

33. O feito de que os dereitos públicos subxectivos se caractericen por protexer o seu titular fronte ás potestades públicas ten como consecuencia que a natureza destas se proxecte sobre o **alcance** daqueles. Fronte á **potestade regrada** (*supra* § 5.8)

o administrado posúe un dereito subxectivo a unha resolución ou actuación pública de contido específico. Pola contra, fronte á **potestade discrecional** (*supra* § 5.11) non existe un dereito a unha resolución ou actuación de contido determinado, senón soamente un dereito a que tal decisión ou actuación sexa conforme a dereito, isto é, libre de vicios (MAURER, 2011: 201).

34. Existen varios tipos de dereitos subxectivos **en función do seu contido**. Por unha banda, os **dereitos obrigacionais** ou persoais, que lle permiten ao seu titular esixir dun terceiro unha determinada conduta de non facer (dereitos de liberdade), de dar (dereitos de crédito) ou de facer (dereitos prestacionais), que poden exemplificarse, respectivamente, co dereito a non ser obxecto de privacións de liberdade arbitrarias (art. 17 CE), o dereito do beneficiario dunha subvención á súa cobranza (art. 34.3 LXS), e o dereito do veciño dun municipio para recibir o servizo público de abastecemento de auga potable (art. 18.1 g) da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, LBRL). Doutro lado, os **dereitos reais**, caracterizados por proxectarse sobre cousas ou bens (así, o dereito de propiedade sobre unha vivenda ou o dereito de uso privativo dun ben de dominio público, conforme ao art. 86.3 LPAP). E, por último, os **dereitos de participación**, que habilitan o seu titular para esixir ser parte en determinados procesos decisorios ou executivos; por exemplo, o dereito dos interesados para ser parte no procedemento administrativo (art. 4.1 a) LPAC) ou o dereito dos cidadáns para participar nos asuntos públicos, directamente ou por medio de representantes: art. 23.1 CE).

3.1.3. Interese lexítimo

35. O dereito público español consagra o interese lexítimo como unha situación activa —normalmente dos particulares— aparentemente distinta do dereito subxectivo, pois se refire a ambos os conceptos de maneira simultánea e alternativa (arts. 24.1 e 162.1.b) CE, art. 4 LPAC e arts. 19.1, 21.1 e 25.1 LXCA). Con todo, este binomio terminolóxico subsiste na actualidade como unha reminiscencia histórica que, aínda que segue despregando consecuencias xurídicas en determinados ámbitos (*vid*. por exemplo o art. 4.1 LPAC), deixou de ser expresiva dunha distinción categorial entre dúas posicións subxectivas ontoloxicamente diversas, pois na actualidade o interese lexítimo non é máis que un **tipo característico de dereito subxectivo**.

36. O **concepto** de interese lexítimo alude á situación de quen se ve persoalmente afectado polo (in)cumprimento das normas xurídicas que impoñen límites á actuación da Administración, pero en cuxo favor tales normas non recoñecen explicitamente un dereito público subxectivo. Pénsese, por exemplo, no veciño que se ve prexudicado pola tolerancia do seu concello cos excesos sonoros procedentes dunha discoteca próxima. O interese lexítimo fai referencia, por tanto, ao **interese cualificado** de quen se ve persoalmente afectado pola actuación administrativa ilegal e a quen, en consecuencia, a súa anulación pode reportar un beneficio propio real (actual ou potencial, pero non meramente hipotético) e que recorre por ese lexítimo motivo (non polo mero pracer de recorrer nin para prexudicar a terceiros ou ao interese público).

37. O concepto defínese, por tanto, por contraposición ao de **"interese simple"** ou mero interese de calquera cidadán na observancia da legalidade, que con carácter xeral non habilita para impugnar as actuacións administrativas porque provocaría a saturación da xurisdición contenciosa. Só excepcional-

mente recoñece o ordenamento lexitimación procesual a calquera cidadán polo mero feito de selo: fálase entón de **"acción popular"**, entendida como condición procesual de lexitimación non ligada á defensa dunha posición xurídico-subxectiva substantiva, senón da legalidade obxectiva (*infra* § 34.52). Así sucede en ámbitos concretos e excepcionais, como o urbanístico (art. 5 f) do texto refundido da Lei de solo e rehabilitación urbana –en diante, TRLSRU–, aprobado por Real decreto lexislativo 7/2015, do 30 de outubro, ou o medioambiental (art. 22 da Lei 27/2006, do 18 de xullo, pola que se regulan os dereitos de acceso á información, de participación pública e de acceso á xustiza en materia de medio ambiente).

38. A figura do interese lexítimo, que carece de parangón no ámbito do dereito privado, é consecuencia do **proceso de formación histórica** do Dereito administrativo. Cando nos primeiros pasos do estado administrativo, no segundo terzo do século XIX, se negaba ou restrinxía a existencia de verdadeiros dereitos subxectivos fronte á Administración (*supra* § 3.22), o interese lexítimo concibiuse como unha mera condición de lexitimación procesual ou, como máximo, como unha **situación activa secundaria ou debilitada** que ocupaba o espazo deixado baleiro polo dereito subxectivo e que lle permitía ao seu titular unicamente pretender a anulación da actividade administrativa, pero non o restablecemento dunha posición subxectiva individual. A introdución da figura do interese lexítimo despregou importantes resultados positivos na práctica, xa que permitiu estender o control xudicial sobre o exercicio das potestades administrativas e, como consecuencia indirecta diso, protexer —aínda que que de maneira diminuída— a posición dos afectados por aquelas. Pero iso non debe conducir ao equívoco, frecuente en España, de considerar que o interese lexítimo é unha figura dirixida a ampliar a protección do cidadán fronte á Administración: pola contra, o concepto respondía nas súas orixes a unha **lóxica autoritaria** que negaba que os límites impostos ao exercicio do poder puidesen funcionar como dereitos subxectivos correlativos merecedores de tutela xudicial plena (MEDINA, 2016: 170-216).

39. O liberalismo clásico do século XIX, baseándose na teoría xeral do dereito da escola de dereito natural, concibía a obriga e o dereito subxectivo como conceptos simétricos: toda obriga legalmente imposta a un individuo implicaba necesaria e correlativamente o dereito subxectivo doutro. Con todo, esta construción só atopou acollida no dereito privado, non no dereito público: ao longo do século XIX, o avance do liberalismo conservador fraguou en toda Europa a concepción, reafirmada pola crise da democracia liberal de principios do século XX, da **incompatibilidade entre a potestade administrativa e o dereito individual**, tese conforme á cal a lei soamente atribuía dereitos subxectivos en sentido propio nas relacións entre particulares e nas relacións administrativas horizontais, pero non nas verticais, isto é, aquelas en as que a Administración interviña revestida de imperio. Conforme o paradigma da época, os límites impostos á Administración polas normas reguladoras de potestades administrativas dirixíanse á salvagarda do interese xeral, non do individuo, de modo que tales límites non se traducían en dereitos subxectivos correlativos dos cidadáns prexudicados polo seu incumprimento, senón en meros intereses lexítimos que lles permitían aos seus titulares impugnar as actuacións ilegais da Administración que lles afectasen persoalmente. Iso permitíalle ao recorrente, actuando ao modo dun denunciante ou fiscal, abrir un proceso exclusivamente dirixido a fiscalizar o cumprimento do dereito obxectivo (e, por tanto, a anular a actuación administrativa ilegal), pero non lle permitía obter a tutela subxectiva plena, pois o proceso non podía finalizar co recoñecemento dun dereito subxectivo, por definición inexistente (MEDINA, 2016).

40. Tras a Segunda Guerra Mundial (e, en España, especialmente desde a entrada en vigor da Constitución de 1978) o recoñecemento nos distintos estados europeos do papel central do individuo e, con iso, do dereito subxectivo, conduciu

a unha transformación do concepto de interese lexítimo, que deixou de ser unha situación activa secundaria ou merecedora de menor tutela, para pasar a describir unha **modalidade específica de dereito subxectivo** merecedor, en canto tal, do mesmo grao de protección xurídica que este. O fin de interese público perseguido polas normas de Dereito administrativo que lle impoñen límites á actuación administrativa deixa de servir como pretexto para rebaixar a posición do cidadán afectado por ela, e tales límites poden ser feitos valer ante a Administración e ante os órganos xudiciais por quen se vexa singularmente prexudicados pola súa vulneración. Así o reflicte o artigo 31 LXCA 1998 ao establecer que quen impugna un acto, fágao en virtude dun interese lexítimo ou dun dereito subxectivo, non ha de limitarse a pretender a súa anulación, senón que poderá tamén pretender o **recoñecemento dunha situación xurídica individualizada** e a adopción das medidas adecuadas para o seu pleno restablecemento, entre elas a indemnización dos danos e perdas, cando cumpra.

41. É común entre nós aludir á devandita modalidade de dereito subxectivo coa expresión **"dereito subxectivo reaccional"** (GARCÍA DE ENTERRÍA, 1975). De conformidade con esta construción, o interese lexítimo comprende, dun lado, un prexuízo antixurídico, isto é, unha intromisión indebida da Administración no ámbito dos propios intereses do afectado; e, doutra parte, o xurdimento dun dereito subxectivo en sentido estrito, cuxo contido se cifra no dereito á eliminación de tal prexuízo. O concepto de "interese lexítimo" ou de "dereito subxectivo reaccional" remite unicamente á especialidade dun tipo de dereito subxectivo: o que non xorde directamente das normas administrativas, senón da súa vulneración por parte da Administración.

3.2. Situacións pasivas ou de deber

3.2.1. Suxeición

42. O **concepto** de suxeición remite á posición pasiva consistente na eventualidade de soportar sobre o propio ámbito xurídico o exercicio dunha potestade atribuída a outro suxeito. Supón, así, o sometemento xenérico e *a priori* para os efectos (favorables ou desfavorables) que deban derivarse do exercicio dunha potestade (regulamentaria, tributaria, subvencional etc.), da que constitúe o correlato xenérico no plano pasivo. Normalmente son os particulares quen se atopa nunha situación de suxeición fronte á Administración. Pero nesa posición tamén se pode atopar, en ocasións, unha Administración pública (por exemplo, calquera concello que verte augas a un río está suxeito á potestade sancionadora da correspondente confederación hidrográfica).

43. Este carácter xenérico e indeterminado da suxeición distínguea do resto das situacións pasivas ou de deber. Por unha banda, pon de manifesto que a suxeición é unha **mera "situación ponte"** a outras situacións subxectivas, pois, cando a potestade correlativa se exercita, a suxeición transfórmase noutra situación de contido específico (normalmente, aínda que non sempre, de contido así mesmo pasivo: obriga, deber ou carga). Por exemplo, a situación inicial de suxeición á potestade tributaria convértese en obriga tributaria unha vez que se liquida un concreto contribuínte a cota debida por un concreto imposto (art. 19 da Lei 58/2003, do 17 de decembro,

xeral tributaria, LXT). Doutro lado, o carácter xenérico da suxeición supón que esta **non pode ser vulnerada** de ningún xeito, pois non se concreta en ningún mandato ou prohibición específica susceptible de ser inobservada polo seu titular.

3.2.2. Obriga

44. A obriga é unha situación pasiva ou de deber que pode **definirse** como o mandato de realizar unha conduta activa ou omisiva de contido determinado, que se impón polo dereito obxectivo en beneficio ou utilidade dun suxeito distinto ao seu titular (suxeito que posúe un dereito subxectivo correlativo), sen prexuízo de que, adicionalmente, poida servir tamén para protexer un interese público (caso en que ten tamén como equivalente unha potestade para esixir o seu cumprimento). En Dereito administrativo pode haber obrigas dos particulares fronte á Administración (como a obriga de pagar unha multa, conforme o art. 99.2 LPAC), obrigas debidas entre particulares (como as obrigas da empresa que xestiona unha residencia pública de maiores, respecto de os seus residentes: art. 132 b) LCSP(e obrigas da Administración fronte a particulares (como a devolución de ingresos indebidos, conforme o art. 30.1 LXT)

45. En ocasións, a titularidade da potestade e do dereito subxectivo recíprocos á obriga coinciden nun mesmo suxeito (pénsese, por exemplo, no dereito de crédito e a potestade recadatoria que lle corresponden á Administración fronte ao obrigado a pagar unha específica débeda tributaria). Noutros casos non se produce esa coincidencia, o que non impide que a Administración poida e deba exercitar a súa potestade de execución forzosa dos actos administrativos que impuxesen as obrigas incumpridas (arts. 99 a 104 LPAC e art. 29.2 LXCA), execución forzosa que beneficia o titular do dereito subxectivo correlativo á obriga inobservada.

46. Como mandato imposto polo dereito obxectivo, a obriga é un **acto debido** e, por tanto, desenvólvese no plano da distinción entre legalidade e ilegalidade. Noutras palabras, a súa inobservancia produce non só a vulneración do dereito subxectivo correlativo (e, se é o caso, a lesión do interese público asociado ao seu recoñecemento), senón tamén a aparición dun feito antixurídico. A consecuencia desta configuración é que o incumprimento das obrigas dá lugar a un **réxime complexo de consecuencias xurídicas** que pode articularse ao redor de tres figuras: a restitución, o resarcimento e a sanción.

47. A **restitución** consiste no restablecemento da orde xurídica vulnerada pola actuación ou omisión ilegal, que no contexto que estamos a examinar é a actuación ou omisión incumpridora da obriga imposta polo dereito obxectivo. Pode producirse de dúas maneiras distintas. A primeira e principal é a execución forzosa da obriga inobservada, normalmente a pedimento do titular do dereito subxectivo correlativo. É o que sucede, por exemplo, cando un municipio procede á demolición un edificio contrario ao plan urbanístico, tras incumprir o propietario do inmoble a orde de demolición que se lle dirixiu no seu momento (entre outros: art. 194.2 da Lei madrileña 9/2011, do 17 de xullo, do solo). A segunda, que normalmente se configura como subsidiaria da anterior, é a resolución do acto ou negocio xurídico do que naceu

a obriga incumprida, que pode articularse formalmente como anulación ou como revogación co consecuente restablecemento das prestacións recíprocas das partes, segundo que o cumprimento da obriga fose configurado polo dereito obxectivo como requisito de validez ou de eficacia do acto ou negocio en cuestión. Por exemplo, o artigo 16.1 do Decreto do 17 de xuño de 1955, polo que se aproba o Regulamento de servizos das corporacións locais, dispón que "as licenzas quedarán sen efecto se se incumprisen as condicións a que estivesen subordinadas".

48. O **resarcimento** é o segundo tipo de reacción que pode desencadearse ante os feitos ilícitos e, polo que agora interesa, ante aqueles que consistan no incumprimento dunha obriga. Con todo, debe terse en conta que no Dereito administrativo xeral español a responsabilidade patrimonial non ten como finalidade sancionar o incumprimento de obrigas (nin protexer os dereitos subxectivos correlativos), senón resarcir danos, aínda que ao facer isto último poida, en ocasións, cumprir aqueloutra función de maneira indirecta. Por iso é posible que o incumprimento dunha obriga non supoña para o obrigado ningún deber indemnizador, pois este só xorde se o incumprimento produce un dano patrimonial e se cumpren todos os requisitos legalmente establecidos para facer xurdir o crédito resarcitorio.

49. A **sanción** ou castigo é o terceiro e último tipo de consecuencia que pode derivar do incumprimento das obrigas. Con todo, a súa entrada en xogo non é automática e necesaria, senón continxente: para que se produza é necesario que o dereito obxectivo tipificase expresamente tal incumprimento como infracción administrativa e asignáralle a correspondente sanción, cousa que non sempre sucede, pois o lexislador pode considerar inadecuado ou innecesario establecer consecuencias punitivas fronte a determinados incumprimentos obrigacionais de menor gravidade ou importancia.

3.2.3. Deber

50. O concepto de deber en sentido técnico definiuse tradicionalmente por comparación ou **contraste coa figura da obriga**, entendéndose frecuentemente que se trata de dúas modalidades distintas da categoría do deber en sentido amplo. Adoita afirmarse que, fronte ao que sucede coa obriga, o deber en sentido estrito sería aquela situación pasiva que non se encadra nunha relación xurídica singular, senón que xorde xenericamente das normas e que, por tanto, non ten como equivalente un dereito subxectivo atribuído a un suxeito específico, aínda que si poida contrapoñerse a ela un poder xurídico de que está investido algún suxeito para esixir o seu cumprimento (ROMANO, 2002: 55 ss., 62).

51. Por tanto, o propio do deber sería o seu **carácter abstracto**, tanto polo que respecta ao seu contido como polo que afecta o suxeito portador do interese protexido coa súa imposición; unha vez concretados ambos os extremos, o deber converteríase nunha obriga (SANTAMARÍA, 1988: 902; GARCÍA DE ENTERRÍA E FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 2015b: 33). Con todo, esta definición refírese soamente aos **deberes legais ou xerais**, isto é, aqueles que son efecto inmediato das normas e que, por tanto, non adoitan situarse no plano de relacións xurídico-administrativas concretas.

52. Adóitase aludir como exemplos aos deberes de defender a España (art. 30 CE), de conservar o medio ambiente (art. 45 CE), de colaborar coa Administración (art. 18.1 LPAC), ou de contribuír ao sostemento dos gastos públicos mediante o pago de tributos (art. 31.1 CE). Como exemplo da relación que media entre deber legal ou xeral e obriga pode aludirse, por exemplo, á liquidación tributaria xirada

a un suxeito concreto, que converte en obriga específica o xenérico deber constitucional de contribuír previsto no artigo 31.1 CE.

53. Distintos son os **deberes en sentido técnico-xurídico**, que son verdadeiras situacións xurídicas subxectivas existentes no seo de relacións concretas e cuxo contido é así mesmo específico ou determinado, diferenciándose da obriga unicamente en función do foco principal dos **intereses protexidos** a través da súa imposición. Se a obriga se dirixe primariamente á protección do interese do individuo que posúe a titularidade dun dereito subxectivo correlativo (aínda que tal protección poida beneficiar tamén, secundariamente, o interese público), o deber persegue primariamente a protección do interese público, razón pola cal o seu equivalente no plano activo adoita ser unha potestade dirixida a garantir o seu cumprimento e, se é o caso, un interese lexítimo (un "dereito subxectivo reaccional") dos afectados pola súa inobservancia.

54. Exemplos de deberes en sentido técnico serían **o deber da Administración** de tramitar e resolver un determinado procedemento administrativo aténdose ás normas que delimitan o seu ámbito de competencia material e territorial (plasmado, por exemplo, no art. 47.1.b) LPAC); o **deber de cada propietario dun terreo**, instalación, construción ou edificación de conservalo "nas condicións legais de seguridade, salubridade, accesibilidade universal, ornato e as demais que esixan as leis" (art. 15.1.b) TRLSRU]; ou os deberes "de inspección e vixilancia de obras e instalacións" que se incorporan a determinadas concesións administrativas de augas (art. 115.2.d) do Regulamento do dominio público hidráulico, aprobado por Real decreto 849/1986, do 11 de abril).

55. Entendido neste sentido técnico-xurídico, o deber comparte a **mesma substancia coactiva da obriga**. Por iso, tamén o deber desenvólvese na disxuntiva entre cumprimento e incumprimento, e no plano da distinción entre licitude e ilicitude, de modo que o seu réxime de consecuencias xurídicas se articula tamén ao redor das figuras da restitución, o resarcimento e a sanción.

3.2.4. Carga

56. A carga en sentido técnico foi definida tradicionalmente como unha situación pasiva ou de deber de carácter accesorio a outra activa ou de poder, que consiste na necesidade de realizar unha determinada conduta activa ou omisiva que se impón polo dereito obxectivo en beneficio do propio suxeito sobre o que recae, de xeito que a súa satisfacción é **presuposto para a obtención dunha vantaxe** (ou para a evitación dunha desvantaxe) por parte do propio gravado e, por tanto, o seu incumprimento ten como consecuencia xurídica para o seu titular a perda dun beneficio (ou a non evitación dun prexuízo), pero non a execución forzosa do seu contido nin a incursión en ningún tipo de responsabilidade. Por exemplo, para actuar mediante un representante nun procedemento administrativo, o representante debe acreditar previamente esta representación (art. 5.3 LPAP).

57. Resulta cuestionable, con todo, que a carga se impoña "para servir ao interese do seu propio titular", afirmación tradicional coa que se incorre nunha **confusión** entre o interese protexido pola carga e as consecuencias xurídicas do seu (in)cumprimento. O Dereito administrativo establece cargas non para protexer os suxeitos gravados por elas, senón para facer compatible o exercicio das posicións activas de tales suxeitos co interese público e, se é o caso, cos intereses de terceiros, cuestión que non pode quedar esvaecida polo mero feito de que o dispositivo técnico utilizado para iso sexa facer depender o

pleno exercicio do correspondente dereito do correcto levantamento da carga. Por exemplo, a esixencia de estar vacinado fronte a unha determinada enfermidade infecciosa para poder viaxar libremente —sen controis nin corentenas— entre os Estados membro da Unión Europea (art. 11.1 do Regulamento (UE) 2021/953 do Parlamento Europeo e do Consello do 14 de xuño de 2021 sobre o certificado covid-19 da UE) imponse sobre o seu titular coa finalidade primaria de protexer os outros e a sociedade no seu conxunto, sen prexuízo de que a vacina beneficie tamén a quen a recibe (tanto por motivos de saúde como porque lle facilita o exercicio dos seus dereitos).

58. O **contido** da carga pode consistir en esixencias tanto formais como substantivas, así como nunha mestura de ambas as dúas. Tradicionalmente, a figura utilizábase para aludir a determinadas **esixencias procedementais ou formais** conectadas co principio de rogación. Esta vertente formal do concepto de carga foi obxecto de fundadas críticas por limitarse a remitir a «a simple necesidade de exercicio dun poder para que este poida producir efecto», necesidade da que se dixo que, en puridade, «non é unha carga, senón unha condición elemental intrínseca ao exercicio do contido mesmo do poder» (SANTAMARÍA, 1988: 900). Con todo, co tempo a figura técnica da carga alargouse considerablemente para dar tamén cabida a **esixencias substantivas ou materiais**, caracterizadas por impoñer requisitos de fondo (isto é, non de forma nin de procedemento) para o exercicio das posicións activas ou de poder ás que se asocian. A especial relevancia deste segundo tipo de cargas radica en que, fronte ao que sucede coas meramente formais ou procedementais, a súa imposición comporta necesariamente unha restrición substantiva (non meramente formal) da posición activa á que acompañan, o que as converte en instrumentos idóneos para orientar a conduta dos suxeitos sometidos ás normas de Dereito administrativo.

59. Como exemplos de **cargas procedementais ou formais** cabe aludir á esixencia de comparecer no procedemento administrativo se se posúe un interese lexítimo e se quere adquirir a condición de parte no procedemento (art. 4.1.c) LPAC) (*infra* § 15.35) ou ao requisito de recorrer en tempo e forma os actos administrativos para evitar que estes gañen firmeza e se volvan non recorribles (art. 116.d) LPAC). Como exemplos de **cargas materiais ou substantivas** pode mencionarse, ademais do xa citado certificado covid-19, a necesidade de que o propietario dun predio situado en solo urbanizado complete as obras de urbanización e se ateña aos prazos de edificación establecidos para poder consolidar e exercer o dereito para edificar (arts. 14 e 17 TRLSRU), ou a necesidade de que o particular que se atopa nunha seria situación de vulnerabilidade, e en cuxo favor se expropia o uso do inmoble pertencente a un terceiro, utilice este inmoble como vivenda habitual, en cuxo defecto procederá a reversión do dereito de uso ao seu titular (disposición adicional décima da Lei foral 10/2010, do 10 de maio, do dereito á vivenda en Navarra).

60. O **trazo distintivo** da carga fronte ao deber e á obriga é, non tanto que o seu cumprimento sexa requisito para que o seu titular poida acceder a un beneficio ou evitar un prexuízo (pois o dereito positivo pode asociar tamén estes efectos ao cumprimento de determinados deberes e obrigas), como a súa **falta de exixibilidade xurídica**. Fronte ao que sucede co deber e a obriga, a carga non é un acto debido, senón soamente un acto necesario para o pleno goce ou exercicio dunha situación activa ou favorable atribuída ao propio gravado por ela. Noutras palabras: a lóxica da carga desenvólvese nun plano alleo ao da división entre legalidade e ilegalidade e, en consecuencia, o seu incumprimento non implica a infracción do dereito obxectivo, como si sucede co deber e coa obriga. O titular da carga dispón, por iso, da posibilidade (polo menos formal e abstracta) de elixir entre cumprir o seu contido ou non,

manténdose en ambos os casos dentro do terreo do xuridicamente permitido e sen que, por tanto, poidan entrar en xogo as consecuencias propias da antixuridicidade (restitución, resarcimento e sanción), senón «soamente» a perda dun beneficio ou a non evitación dun prexuízo.

60 *bis*. Iso non impide observar que a carga pode operar para o seu titular como unha **restrición** do dereito ao que se asocia. A

STC 95/2025, FJ 4.D), ditada no RI 7767-2021, declarou que anoar por lei determinadas consecuencias negativas (como a imposibilidade de desempeñar un traballo ou actividade) ao exercicio, nun determinado sentido, do dereito fundamental á integridade persoal na súa vertente de autonomía do paciente (a negativa para someterse a vacinación ou a determinadas probas diagnósticas ou de cribado) supón que, aínda que formalmente subsiste esta última liberdade, indirectamente imponse un "condicionamento material" ao seu exercicio que implica "unha restrición ou limitación da capacidade de decisión do suxeito respecto á realización da intervención médica correspondente".

61. A falta de exixibilidade xurídica do cumprimento dos gravames configurados como cargas determina, en fin, que **fronte a eles non poidan existir dereitos subxectivos típicos**, senón unicamente potestades dirixidas a comprobar e declarar a súa (in)observancia e, se é o caso, intereses lexítimos encamiñados a activar o exercicio de tales potestades.

4. RELACIÓN XURÍDICO-ADMINISTRATIVA

62. O concepto de relación xurídico-administrativa alude a toda **conexión de situacións xurídico-subxectivas concretas e correlativas** que se atope disciplinada por normas de Dereito administrativo, de modo que a resolución das vicisitudes relativas ao seu cumprimento se atope encomendada a unha Administración pública e, secundariamente, á xurisdición contencioso-administrativa.

63. Como pode observarse, este concepto resulta da confluencia de **dous elementos**, cada un dos cales se examina brevemente a continuación: unha relación xurídica e a súa adscrición ao ámbito do Dereito administrativo.

64. A **relación xurídica —a secas—** é unha figura transversal ás distintas ramas do dereito, cuxa teorización adoita atribuírselles á filosofía e á ciencia xurídica xermánicas do século XVIII. Defínese como toda vinculación interindividual que, determinada por unha regra de dereito, confírelle a un suxeito o dereito de esixir a outro a realización de certa conduta ou omisión concreta, á que este último se atopa obrigado (SAVIGNY, 1840: 331 ss.; WINDSCHEID, 1875: 151 ss.). Por tanto, o concepto de relación xurídica está integrado por catro notas definitorias, a saber: intersubxectividade, correlatividade, xuridicidade e concreción.

65. O requisito da **intersubxectividade** significa que a relación xurídica se traba entre polo menos dous suxeitos de dereito. Iso exclúe a posibilidade de que algún dos polos da relación sexa ocupado por cousas (que poderán constituír, como máximo, o obxecto sobre o que se proxecta a relación xu-

rídica), ou ben polo ordenamento xurídico obxectivo ou unha das súas ramas (pois as normas como tales limítanse a disciplinar a relación, pero non cabe falar propiamente de relación xurídica entre unha persoa e as normas).

66. A nota da **correlatividade** supón que debe existir unha certa reciprocidade entre as situacións subxectivas dos suxeitos situados en cada un dos polos da relación. Enténdese este requisito en sentido amplo, dando cabida non soamente ao binomio dereito subxectivo/obriga en sentido técnico, senón tamén a combinacións máis ou menos complexas doutras situacións subxectivas.

67. O trazo da **xuridicidade** implica que unha relación xurídica é tal unicamente na medida que a interacción social á que se refire se atopa disciplinada por normas de dereito obxectivo. Cuestión distinta é a do alcance desa xuridicidade e a dos mecanismos a través dos cales esta se manifesta. Así, a relación pode atoparse regulada polas normas de forma completa, ou ben unicamente de forma parcial, de xeito que existan espazos para a súa regulación a través de actos ulteriores aos que as normas lle recoñecen eficacia xurídica. O réxime xurídico de cada unha destas relacións pode vir fixado por un terceiro que non forma parte da relación (determinación heterónoma), ou ben por algúns ou todos os seus polos subxectivos (determinación autónoma).

68. Por último, a nota da **concreción** supón que soamente existe unha relación xurídica en sentido estrito cando os seus suxeitos e o seu obxecto sexan específicos ou determinados. Pola contra poderá haber, todo o máis, relacións xurídicas en sentido abstracto ou extenso, isto é, meras conexións xenéricas entre suxeitos indeterminados, resultantes da ordenación xeral e abstracta prevista polas normas que forman o dereito positivo, e que por tanto non constitúen senón meros reflexos ou reverberacións do dereito obxectivo (por exemplo, a relación xenérica entre un cidadán e o Estado).

69. A relación xurídica é de **natureza administrativa** cando se atopa disciplinada por normas de Dereito administrativo, isto é, por normas cuxa organización primaria de cumprimento é a Administración (e, secundariamente, a xurisdición contencioso-administrativa). Diso derívase que en toda relación xurídico-administrativa intervén, como mínimo, unha Administración pública (ou un órgano desta).

70. Toda relación xurídico-administrativa, na medida que define de forma correlativa e concreta as situacións xurídicas das partes, achega **estabilidade e seguridade xurídica** aos suxeitos así vinculados. Por exemplo, nunha **relación xurídica subvencional**, na que a Administración da Junta de Andalucía lle outorgara unha subvención ao Concello de Tomares para o axardinamento dunha rúa, e este executara a subvención mediante a adxudicación directa dun contrato (sen respectar os deberes de licitación pública que impón a LCSP) o Tribunal Supremo considera que ese incumprimento municipal da LCSP non pode dar lugar a unha orde de reintegro da subvención, porque no caso trabáronse dúas relacións xurídicas independentes —a subvencional e a contractual— e non se poden proxectar sobre unha delas (a relación subvencional) os incumprimentos cometidos noutra (a contractual): STS do 4 de outubro de 2021, ECLI:É:TS:2021:3719.

5. TIPOS ABSTRACTOS DE RELACIÓNS XURÍDICO-ADMINISTRATIVAS

71. Existen relacións xurídicas en todos os ámbitos de actuación administrativa. En puridade, o concepto de relación xurídico-administrativa é unha simplificación da realidade, pois existe unha multiplicidade daquelas, cada unha cun contido e cunhas características específicas, dependendo da función que en cada caso desempeña a Administración a través delas (ordenación, supervisión, servizo público, fomento etc.) e o sector material en cuxo seo se desenvolvan (o urbanismo, a educación, a

seguridade pública etc.). Neste momento soamente se fará alusión aos principais **tipos abstractos** de relacións xurídico-administrativas, entendidos como modalidades primarias de relacións que poden combinarse entre si en cada ámbito de actuación administrativa para dar lugar a modelos ou **tipos concretos** de relacións xurídicas (a relación subvencional, a relación sancionadora, a relación de servizo público, a relación expropiatoria etc.).

72. A distinción entre relacións xurídico-administrativas internas (*ad intra*) e externas (*ad extra*) atende o **ámbito persoal** no que se desenvolve a correspondente relación xurídica, e toma como criterio delimitador á Administración como persoa xurídica.

73. Son **relacións *ad intra*** as que se traban dentro dunha mesma Administración pública, isto é, entre polo menos dous órganos dunha mesma persoa xurídico-pública. Tamén coñecidas como relacións **intraadministrativas** ou **interorgánicas**, os seus específicos trazos determinan que sexan obxecto de estudo dentro do chamado dereito da organización administrativa, ao que agora habemos de remitirnos (*infra* § 14).

74. Un fenómeno aparentemente próximo a este, pero distinto del, é o de determinadas relacións (ás veces chamadas **«domésticas»**) que se traban entre Administración e cidadán e que se caracterizan pola especial intensidade «física» da interacción entre ambos, como sucede, por exemplo, coa relación entre un centro educativo público, o seu alumnado e o seu persoal docente e de servizos.

75. Pola súa banda, as **relacións *ad extra*** son aquelas que se desenvolven máis aló das estritas marxes dunha Administración pública, trabándose, por tanto, entre polo menos dúas persoas xurídicas, das cales polo menos unha ha de ser unha Administración pública. Esta delimitación inicial non prexulga quen sexan os suxeitos que, xunto coa Administración, forman parte da relación xurídico-administrativa, podendo aquí trazarse unha **subdivisión** entre dúas categorías. Por unha banda, as chamadas **relacións interadministrativas**, nas que participan varias administracións públicas (por exemplo, un municipio e unha comunidade autónoma, ou o Estado e a Unión Europea) e que, de modo similar ao que sucede coas relacións intraadministrativas, expoñen problemas específicos que fan que o seu estudo se aborde como categoría autónoma (*infra* § 13). Doutro lado, relaciónelas **Administración-particulares**, que constitúen o groso das relacións xurídico-administrativas, e que son aquelas en as que a Administración pública interactúa con un ou con varios suxeitos privados, sexan estes persoas físicas ou xurídicas.

5.2. Relacións bipolares e multipolares

76. Esta distinción atende á **estrutura da constelación de intereses** presente na relación xurídica, isto é, ao número e á posición recíproca dos nódulos de intereses (polos) que forman parte dela, con independencia do número de suxeitos (partes) que a integran. Toda relación xurídica ten un mínimo de dous polos (e de dúas partes

ou suxeitos, un en cada polo), pero a partir deste esquema elemental é posible que existan máis polos, así como que haxa varios suxeitos nun mesmo polo da relación.

77. Son **bipolares** as relacións xurídicas conformadas por dous polos (por exemplo, a relación xurídico-tributaria que se traba entre a Administración e o obrigado ao pago dun imposto: art. 17 LXT), mentres que son **multipolares** as relacións xurídicas conformadas como mínimo por tres polos (por exemplo, a relación que existe entre a Administración e os distintos concorrentes a unha mesma praza de emprego público, ou a relación que xorde dunha expropiación forzosa con beneficiario particular, da que forman parte o expropiador [a Administración], o expropiado, e o beneficiario da expropiación: art. 2.2 de Lei do 16 de decembro de 1954 sobre expropiación forzosa, LEF).

78. A distinción entre relacións bipolares e multipolares adquire especial relevancia na súa proxección sobre as **relacións Administración-particulares**, porque fai visible o fenómeno das relacións multipolares entre Administración e varios suxeitos privados con intereses contrapostos entre si, isto é, aquelas en que se confrontan dous ou máis intereses privados (fenómeno da "loita entre particulares" ou *Streit zwischen Privaten*), de modo que os intereses dun suxeito privado só poden realizarse á conta dos intereses doutro, e correspóndelle a resolución do conflito á Administración mediante un acto xurídico-público.

79. As relacións multipolares Administración-suxeitos privados poden dividirse, pola súa vez, en dous grupos. O primeiro é o das **relacións de oposición recíproca**, caracterizadas pola existencia de dous intereses privados heteroxéneos e contrapostos entre si, de xeito que o favorecemento dun dos particulares implicará correlativamente, de forma inmediata e necesaria, o prexuízo do outro. Nestes casos, a Administración actúa para dirimir un conflito de intereses privados preexistente á entrada en escena da autoridade administrativa, cuxa función consiste aquí en «arbitrar» entre os particulares afectados ou, o que é o mesmo, en protexer (ou desprotexer) a algúns deles fronte a outros. Así sucede, por exemplo, cando a Administración exerce a actividade de control preventivo de actividades privadas potencialmente prexudiciais para outros particulares (así, a protección administrativa fronte a intromisións, ruídos, actividades molestas etc., ou, máis recentemente, a protección de datos). O segundo grupo é o das **relacións de concorrencia de atribución**, caracterizadas polo dato de que, nelas, os distintos polos privados da relación presentan intereses contrapostos entre si, pero homoxéneos, pois compiten entre si pola obtención dun recurso escaso cuxa distribución lle corresponde á Administración, de xeito que o outorgamento do recurso a un deles exclúe correlativamente o outorgamento ao resto dos competidores. Con carácter xeral, é precisamente a oferta ou demanda administrativa dun determinado ben ou recurso escaso a que dá orixe á relación xurídica multipolar, que se traba entre ela e os distintos suxeitos privados (ata entón normalmente desconectados entre si) que compiten pola obtención daquel. Como exemplo pode pensarse na actividade administrativa de adxudicación de contratos públicos, de subvencións ou de prazas de emprego público.

80. A **relevancia da distinción** entre relacións xurídico-administrativas bipolares e multipolares deriva da súa aptitude para visibilizar e articular tecnicamente as diferenzas estruturais entre os distintos escenarios de contraposición de intereses sobre os que se proxectan as normas de Dereito administrativo. En particular, a distinción pon de manifesto a superación do paradigma liberal clásico sobre o que se asinta a dogmática tradicional do Dereito administrativo, baseado na lóxica das relacións bilaterais Estado-cidadán e da oposición entre interese público e privado. Este esquema, aínda que mantén a súa vixencia en determinados ámbitos, resulta

insuficiente para captar en toda a súa dimensión o Dereito administrativo contemporáneo, caracterizado pola proliferación, na parte especial, de regulacións dirixidas á configuración e resolución de conflitos de intereses entre suxeitos privados, como consecuencia da progresiva substitución da intervención directa do Estado na vida social por mecanismos de regulación da actividade privada.

81. Tradicionalmente, o fenómeno da multipolaridade abordouse no Dereito administrativo a través do artefacto teórico do chamado **«terceiro»** que se introduce ou engade, como un apéndice de importancia secundaria, ás relacións xurídico-administrativas bipolares. A figura do terceiro, tomada en préstamo da dogmática civil, utilizábase así para describir a posición de quen, sen ser destinatario da actuación administrativa, resulta afectado por ela. Fronte a esta construción teórica, o concepto de relación xurídica multipolar pon de manifesto que os conflitos entre suxeitos privados constitúen non unha anomalía, senón unha das dimensións centrais do Dereito administrativo, e facilita a debida toma en consideración de todos os intereses en xogo á hora de regular os dereitos e deberes dos participantes na relación, deseñar e tramitar o procedemento administrativo, e configurar o réxime de invalidez das actuacións administrativas.

5.3. Relacións materiais e procedementais

82. A distinción entre relacións xurídico-administrativas materiais e procedementais atende o **soporte ou forma de exteriorización** da relación xurídica, e conecta coa diferenciación —común a todas as ramas do ordenamento xurídico— entre dereito material e dereito procesual.

83. A relación xurídico-administrativa **material** é unha categoría máis ampla, coa que se alude a todas aquelas interaccións entre situacións subxectivas recíprocas reguladas por normas de Dereito administrativo, con independencia dos vehículos formais a través dos cales estas relacións se desenvolven. Pola súa banda, a relación xurídico-administrativa **procedemental** é unha categoría máis estrita, que remite ás relacións (materiais) que se desenvolven a través das canles formais do procedemento administrativo (ou do proceso contencioso-administrativo) que en cada caso deseñe a normativa aplicable. Deste despréndese que existe unha **prioridade lóxica** das relacións materiais sobre as procedementais: toda relación procedemental implica, como orzamento necesario, a existencia dunha relación material (pero non necesariamente á inversa, pois poden existir relacións materiais sen plasmación procedemental).

84. Aínda que o Dereito administrativo é unha rama do ordenamento fortemente procedementalizada e, por tanto, proliferan nel as relacións xurídicas de carácter procedemental (*infra* § 15), non son poucos os supostos de relacións materiais total ou parcialmente carecedoras de relación procedemental paralela (*infra* § 20). Este fenómeno pode deberse, en primeiro lugar, a que esta relación procedemental non existiu nunca, como sucede coas relacións materiais que se desenvolven no marco da chamada "actividade administrativa directa", como é a inspección administrativa de instalacións privadas, a requisa de vehículos polos servizos de protección civil en situacións de emerxencia ou a actividade sanitaria dos servizos de saúde ou asistencial (*infra* § 20.2). A ausencia de relación procedemental paralela pode ter a súa orixe, en segundo lugar, nunha decisión lexislativa de eliminar o procedemento ou ben reducilo á mínima expresión nun ámbito determinado, como ocorreu coa substitución dunha importante cantidade de procedementos autorizatorios previos por meras comunicacións previas e declaracións responsables (BAÑO, 2018). E, en terceiro lugar, é tamén posible que, aínda existindo relación procedemental paralela, esta abarque só unha das fases en que se descompón a relación xurídico-material de base, tal e

como sucede coa relación expropiatoria, que carece de translación procedemental na súa fase final, isto é, a referida ao control da efectiva destinación do obxecto expropiado á *causa expropiandi* (UTRILLA, 2015: 197 ss.).

85. As dimensións material e procedemental dunha mesma relación xurídica atópanse **estreitamente conectadas entre si**. Na medida que a relación material é o condicionante necesario da relación procedemental, a regulación da segunda ha de adecuarse ás esixencias substantivas derivadas da primeira. A consecuencia que diso deriva é que o réxime das distintas clases de relacións xurídico-administrativas de carácter material ofrece pautas orientadoras cruciais para a regulación e para a tramitación de diferentes tipos de procedementos administrativos.

86. Iso pode ilustrarse da man de dous exemplos. En primeiro lugar, o **dereito (material) á non indefensión** fronte á potestade sancionadora da Administración (art. 24.2 CE) require para a súa plena efectividade a articulación dun procedemento sancionador con trámites de audiencia e de proba. En segundo lugar, a lexislación sobre función pública pode prever a selección baseada nos **criterios de mérito e capacidade** (art. 55.1 de Real decreto lexislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do estatuto básico do empregado público, EBEP) pero a provisión de prazas realizada non será a óptima a menos que a selección dos aspirantes se produza a través dun procedemento no que se propicie a participación dun amplo círculo de aspirantes mediante unha convocatoria pública e se concedan prazos de solicitude adecuados.

5.4. Relacións instantáneas e continuadas

87. O criterio de distinción entre as relacións xurídico-administrativas instantáneas e as continuadas é o do lapso temporal durante o cal se produce a interacción intersubxectiva disciplinada por normas de Dereito administrativo. O verdadeiramente relevante para estes efectos non é tanto a duración da relación como a **vocación de permanencia e reiteración no tempo** das interaccións recíprocas entre os suxeitos que participan nela.

88. Malia o aparentemente elemental desta distinción, esta atópase **carecedora de tratamento teórico** na ciencia do Dereito administrativo, que a dá por suposta ao tratar determinados fenómenos típicos da teoría das formas en que se plasma a actividade administrativa, como a revogación dos actos, o rescate das concesións administrativas, ou a modificación dos contratos públicos. Paradoxalmente, o carácter continuado ou duradeiro de parte das relacións xurídico-administrativas recibiu atención teórica autónoma unicamente ao fío do tratamento das relacións de suxeición especial, por constituír un dos trazos típicos das relacións que tradicionalmente se entenderon comprendidas na devandita categoría, pero sen que iso servise para decantar consecuencias dogmáticas específicas, como se indicará despois.

89. Nas **relacións instantáneas**, esa interacción é de carácter puntual, e esgótase nunha soa execución. Pola contra, as **relacións continuadas** ou duradeiras caracterízanse polo despregamento da interacción durante un período de tempo prolongado durante o cal os participantes teñen posicións xurídico-subxectivas recíprocas que, normalmente, varían a medida que se desenvolve a relación.

90. Como exemplo de relación instantánea pode aludirse á prestación esporádica dun servizo público a un determinado cidadán durante un breve lapso de tempo, como a visita a un museo público ou o uso do servizo de autobús urbano logo da adquisición do correspondente título de transporte público de viaxeiros. Pola súa banda, son exemplos paradigmáticos de relacións continuadas as que se desenvolven no marco dos contratos do sector público, na prestación de certos servizos públicos aos que

é consubstancial a duración da prestación (como a educación), e as que nacen en virtude da actividade administrativa de control, especialmente a plasmada no outorgamento de títulos habilitantes para o exercicio dunha liberdade ou para o uso dun ben de dominio público (por exemplo, unha licenza municipal para a apertura dunha sala de festas).

91. A distinción entre relacións instantáneas e continuadas desempeña unha **función relevante** porque permite resaltar o carácter temporalmente dinámico de certas relacións xurídico-administrativas fronte ao carácter estático doutras. Con iso, fai visible a dimensión temporal dun gran número das interaccións intersubxectivas disciplinadas por normas de Dereito administrativo. As relacións xurídicas instantáneas tenden á estabilidade. En cambio, as relacións continuadas, precisamente pola súa maior extensión no tempo, requiren de continuas adaptacións. Así, mentres que a relación xurídico-tributaria xerada pola compra dun produto suxeito ao IVE consúmase en minutos, a relación xurídica que crea unha autorización de verteduras a un río é continuada, e por tanto suxeita a posibles modificacións e adaptacións (art. 100.2 do Real decreto lexislativo 1/2001, do 20 de xullo, polo que se aproba o texto refundido da Lei de augas).

92. A maior duración da relación xurídica, tendencialmente menor é a **capacidade ordenadora das formas** en que se plasma a actuación administrativa (regulamento, acto, contrato, plan), que pasan nestes casos para desempeñar unha función de **marco regulador** do modo en que haberá de desenvolverse a relación, deixándose amplos espazos á configuración autónoma das partes para adaptarse aos posibles cambios futuros das circunstancias que fosen relevantes para o establecemento da relación. Como consecuencia diso, as relacións continuadas ou duradeiras adoitan caracterizarse pola presenza reforzada da actividade administrativa material ou directa e pola atribución á Administración da capacidade para interpretar ou mesmo modificar unilateralmente o seu contido en determinadas circunstancias.

93. Ha de terse en conta que a inmensa maioría das relacións xurídico-administrativas presenta unha **certa duración no tempo**, aínda que só sexa porque boa parte delas se articula a través da **canle formal do procedemento administrativo**. Con todo, na medida en que o procedemento é unha estrutura ordenadora que adoita incorporar no seu propio deseño o factor tempo, carece de utilidade teórica incluír entre as relacións continuadas a aquelas cuxo único e exclusivo factor de duración temporal deriva da súa articulación a través do procedemento administrativo. Pénsese, por exemplo, na imposición unha sanción de multa a quen non se atopaba incurso nunha relación previa coa Administración que impón a sanción (como sucede en caso de comisión da maioría das infraccións previstas no art. 36 da Lei orgánica 4/2015, do 30 de marzo, de protección da seguridade cidadá). Outro tanto sucede coas relacións que conducen á fixación por parte da Administración dunha posición subxectiva chamada a despregar efectos continuados no tempo, pero que non necesariamente presupoñen ulteriores interaccións entre os suxeitos que ata entón formaban parte da relación (por exemplo, a expedición do documento nacional de identidade).

5.5. Relacións de suxeición xeral e de suxeición especial

94. Esta distinción tradicional, forxada nun contexto xurídico-político moi distinto ao actual, refírese as relacións Administración-cidadán e baséase no criterio da **intensidade** do vínculo que os liga, que á súa vez resulta no recoñecemento á au-

toridade administrativa de distintos graos de flexibilidade á hora de impoñer, por si mesma –isto é, non por imposición ou habilitación legal específica–, limitacións ou restricións sobre os suxeitos privados que se relacionan con ela.

95. Segundo este criterio, as **relacións de suxeición xeral** defínense como aquelas que establece a Administración con calquera cidadán e que, por tanto, teñen como equivalente un *status civitatis* común. É suxeición xeral, por exemplo, a relación de calquera veciño co seu concello, que lle abastece de auga a cambio dunha taxa. Pola contra, as **relacións de suxeición especial** defínense como as propias de determinados suxeitos que se atopan vinculados á Administración de maneira especialmente intensa ou estreita, pois estes se inxiren de maneira duradeira no funcionamento cotián da Administración. Sería unha relación especial de suxeición, por exemplo, a que liga o funcionario coa Administración da que forma parte, ou o estudante que se integra nunha universidade pública. Así, por oposición ao que sucede coa relación de suxeición xeral, as de suxeición especial refírense a supostos de vínculos intensificados e continuados coa Administración, en cuxo seo se reforza a supremacía desta sobre o suxeito privado co que se relaciona, que queda sometido a un réxime especialmente restritivo de limitacións singulares das súas posicións xurídicas activas. Iso explica que historicamente se utilizasen como expresións sinónimas das que aquí se examinan as de «relación xeral de poder» e «relación especial de poder», respectivamente, así como que a elas se asocie a distinción entre «administrado simple» e «administrado cualificado».

96. A **asimetría cualificada** entre Administración e cidadán propia das relacións de suxeición especial, cuxo fundamento se atopa na necesidade de que a Administración poida aumentar a súa operatividade en determinados sectores da realidade caracterizados pola inmediación dos administrados (e que, por iso, é reconducible en parte á potestade de autoorganización administrativa) manifestábase, na formulación orixinal da teoría, na rebaixa das garantías xurídicas dos cidadáns en tres planos: o do principio de **legalidade** , o dos **dereitos fundamentais** dos cidadáns, e o do **control xudicial** da actividade administrativa (LASAGABASTER, 1994: 137, 419).

97. A teoría das relacións de suxeición especial, impregnada dunha inequívoca tinguidura autoritaria, non pode comprenderse sen aludir á súa precisa **orixe histórica**. Consolidada en Alemaña durante o século XIX e principios do XX, foi asumida en diferentes graos pola doutrina suíza, austríaca e italiana e tería entrada en España de modo tardío, a partir da década de 1960, malia que o seu declive comezara en Europa tras a finalización da Segunda Guerra Mundial. Os tribunais españois asimilaron con rapidez a teoría, probablemente pola súa adecuación á concepción autoritaria do Estado de dereito propia do réxime franquista, no que, no ámbito doméstico da Administración, eran frecuentes as sancións impostas mediante regulamentos independentes, ordes e instrucións internas, e mesmo as sancións de plano, estendéndose máis tarde de forma desmesurada a outros grupos de suxeitos, como os promotores de vivendas, os detectives privados ou os membros de colexios profesionais.

98. A distinción entre relacións de suxeición xeral e especial presenta **serios inconvenientes**. Por unha banda, adoece dunha forte **ambigüidade**: a relación de suxeición xeral acóutase de maneira residual, por mera exclusión respecto das relacións de suxeición especial, mentres que estas se identifican mediante a mera alusión fenomenolóxica a unha serie de colectivos tradicionais (presos, militares, funcionarios etc.). Doutro lado, o concepto de relación de suxeición especial expón graves **riscos de abuso**,

pois a súa razón de ser atópase no intento de "xustificar" en bloque a redución das garantías propias do Estado de dereito en determinados ámbitos de actuación administrativa, liberando así ao poder público do seu deber de atender a (e, se é o caso, xustificar especificamente a restrición de) os dereitos en xogo en cada tipo de relación xurídico-administrativa. Por todo iso, a distinción entre relacións de suxeición xeral e especial ha de considerarse un **artificio teórico desfasado e perigoso** que ha de ser profundamente reconsiderado, cando non definitivamente abandonado.

99. A entrada en vigor da **Constitución de 1978** esixiu acometer unha **profunda reconsideración** da teoría das relacións de suxeición especial. Os principios de estado democrático (do que se segue o valor reforzado das leis parlamentarias) e de Estado de dereito (do que derivan o principio de legalidade e a protección dos dereitos fundamentais) son por completo alleos á distinción entre relacións de suxeición xeral e de suxeición especial. Con todo, e seica por certa inercia histórica, a doutrina do Tribunal Constitucional aceptou a existencia de relacións de suxeición especial, recoñecendo que nelas "entran en xogo amplas facultades autoorganizativas, que confiren certa prepotencia á Administración para regulalas", o cal pode xustificar tanto a imposición de restricións ao exercicio dos dereitos como a relativización do principio de legalidade en materia sancionadora, aínda que iso non supón unha exclusión absoluta do principio de legalidade nin da protección dos dereitos fundamentais (por todas, STC 61/1990, FFJJ 6 e 8).

100. Esta doutrina constitucional formulouse en relación con distintos colectivos, entre eles os funcionarios (STC 93/1984, FX 3, e STC 6/2000, FX 6), internos en centros penais (STC 74/1985, FX 2, e STC 2/1987, FX 2), militares (STC 114/1987, FX 4), policías (STC 234/1991, FX 2), detectives privados (STC 61/1990, FFXX 6 e 8), ou membros de colexios oficiais (STC 219/1989, FFXX 2, 3 e 5).

101. Aínda que o Tribunal Constitucional recoñeceu a existencia dalgunhas relacións especiais de suxeición (onde algúns dereitos fundamentais se atopan limitados ou modulados) desde a STC 132/2001 **restrinxiuse notablemente o alcance desta categoría teórica**. Pois aínda que o Tribunal non nega que na realidade administrativa poida haber relacións xurídicas cunha forte suxeición dos particulares, nega categoricamente que nestas relacións poida haber máis limitacións ou modulacións dos dereitos fundamentais que as que expresamente permite a Constitución. En palabras do Tribunal Constitucional: "É posible recoñecer situacións e relacións xurídico-administrativas onde a propia Constitución ou as leis impoñen límites no goce dos dereitos constitucionais, chamar tales relacións de "especial suxeición", "de poder especial", ou simplemente "especiais". O importante agora é afirmar que a categoría "relación especial de suxeición" non é unha norma constitucional, senón a descrición de certas situacións e relacións administrativas onde a Constitución, ou a lei consonte a Constitución, modularon os dereitos constitucionais dos cidadáns".

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. Bibliografía 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)", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 189, 2018, pp. 47-64.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, "Sobre los derechos públicos subjetivos", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 6, 1975, pp. 427-448.
Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, 14.ª 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.
José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, "Redimensionar las potestades administrativas. La hipertrofia de un concepto en el derecho administrativo español", en *Revista de Administración Pública*, núm. 226, 2025, pp. 93-120.
Santi ROMANO, *Fragmentos de un diccionario jurídico* [Trad. del original de 1947 de S. Sentis Melendo y 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 Pandektrechts, 1. Bd.*, 4.ª ed., Verlagshandlung von Julius Buddeus, Düsseldorf, 1875.

6.2. Bibliografía complementaria recomendada

Hartmut BAUER, "¿Transformación radical en la doctrina del Derecho Administrativo? Las formas y las relaciones jurídicas como elementos de una dogmática jurídico-administrativa actual", en *Documentación Administrativa*, núm. 234, 1993, pp. 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, Valencia, 2016.
Dolores UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, "La relación jurídica en el sistema de Derecho administrativo", en *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 1, vol. 2, 2020, pp. 73-124.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 209-234
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L08
© Rafael Caballero Sánchez
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 8
TEORÍA XERAL DA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Rafael Caballero Sánchez
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: 1. A ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN XERAL E AS SÚAS DIMENSIÓNS: 1.1. A organización administrativa no conxunto do Dereito administrativo e a súa relevancia; 1.2. A Constitución como punto de partida; 1.3. A potestade de autoorganización e a relación entre as tarefas administrativas e os tipos de organización; 1.4. As vertentes macro e micro do poder de autoorganización das administracións públicas.—2. A DIMENSIÓN ORGANIZATIVA MACRO: Os TIPOS DE ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS E AS SÚAS ENTIDADES INSTRUMENTAIS: 2.1. A tipoloxía de administracións públicas; 2.2. O fenómeno da creación de entidades instrumentais polas administracións públicas.—3. A DIMENSIÓN ORGANIZATIVA MICRO: OS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS: 3.1. O triplo nivel organizativo de persoa, órganos e unidades administrativas; 3.2. Os órganos administrativos e os seus tipos: *3.2.1. Órganos de goberno ou de dirección política e órganos administrativos*; *3.2.2. Órganos centrais, periféricos e extraterritoriais ou no exterior*; *3.2.3. Órganos activos, consultivos e de control interno, e as súas variedades*; *3.2.4. Órganos unipersoais e órganos colexiados*.—4. AS COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS E O SEU RÉXIME DE EXERCICIO: 4.1 A atribución de competencias; 4.2. As técnicas de alteración do exercicio de competencias*: 4.2.1. Alteración da titularidade: transferencia*; *4.2.2. Alteración do exercicio: delegación e substitución; 4.2.3. Alteración de elementos concretos do exercicio competencial: en especial, a encomenda de xestión*.—5. BIBLIOGRAFÍA: 5.1. Bibliografía citada; 5.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. A ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA EN XERAL E AS SÚAS DIMENSIÓNS

1. As administracións públicas son o obxecto central do Dereito administrativo (*supra* § 2.22), por canto este é a parte do dereito que se ocupa da satisfacción das necesidades e intereses xerais da sociedade e aquelas son as organizacións públicas creadas para alcanzar ese obxectivo. Aínda que as administracións non teñen o monopolio exclusivo da satisfacción desas necesidades e intereses xerais, é innegable que atenden tarefas de dimensión colectiva enormemente heteroxéneas (atender a un enfermo nun hospital, negociar un convenio internacional, controlar unha operación de branqueo de diñeiro, expropiar un predio para construír unha estrada, tramitar un pasaporte etc.), nun contexto de intervención pública moi intensa na vida ordinaria das persoas e da sociedade. Esa misión é imposible de cumprir sen unha **organización** potente e ben dimensionada de cada administración. Este concepto abarca non só o **deseño estrutural** e a **distribución de funcións**, senón tamén a ordenación da **burocracia** ou conxunto de medios persoais que encarnan a organización e o **réxime de funcionamento interno e entre organizacións**, que logo se proxectará en actuacións externas propiamente ditas.

1.1. A organización administrativa no conxunto do Dereito administrativo e a súa relevancia

2. Á hora de estudar estes singulares suxeitos que son as administracións públicas pódese adoptar unha **perspectiva estática ou *ad intra*** (que e como son) ou unha **perspectiva dinámica ou *ad extra*** (como actúan). A primeira conduce a analizar a organización, o persoal e o patrimonio das administracións, mentres que a segunda leva a examinar o réxime xurídico, tanto da súa actuación formal (o procedemento administrativo, os actos administrativos, os contratos públicos) como da súa actuación material (ordenación e limitación de actividades privadas, fomento de actividades de interese xeral, e prestación de servizos públicos, fundamentalmente).

3. Coa presente lección acométese o bloque deste manual dedicado á vertente estática dos distintos tipos de Administración pública (*infra* § 9 a 12), na súa **dimensión organizativa interna** e con especial atención ás de carácter territorial. Como xa se apuntou, ese estudo comprende ademais o réxime fundamental do funcionamento interno ou orgánico dunha Administración (*infra* § 14), así como algúns aspectos das súas relacións con outros organismos públicos en canto ao exercicio das súas competencias, frecuentemente entrelazadas (*infra* § 13). En cambio, o réxime dos empregados públicos (*infra* § 31), e dos medios económicos e materiais dispoñibles constitúe outro bloque específico do manual (*infra* § 28 a 31).

4. Aínda que poida parecer inicialmente unha cuestión secundaria ou interna, a **organización administrativa** resulta capital desde un punto de vista entitativo, xurídico e operativo.

4. ***bis*** Primeiro, porque as administracións públicas, máis que ter unha organización, ***son*** **en si mesmas organizacións instrumentais** (*supra* § 1.1), e ademais dunha grande envergadura, complexidade e variedade, que están suxeitas ou subordinadas a un órgano político que as dirixe. Dalgunha forma, o organizativo define o seu ser, que debe adaptarse ás heteroxéneas e cambiantes funcións que desenvolve (*supra* § 1.10 e 11 e *infra* § 8.18-19).

4. ***ter*** Segundo, toda actuación administrativa está precondicionada por coordenadas de carácter organizativo, en virtude das cales se determina quen e como debe actuar. Tanto para asegurar a legalidade como o acerto da actuación administrativa é imprescindible establecer as **regras de organización e de procedemento** que conduzan á adopción das decisións máis adecuadas aos intereses xerais aos que serve a Administración. É máis, cabe defender que, se as regras organizativas e procedementais están adecuadamente deseñadas, as decisións da Administración formalmente correctas tamén o serán materialmente, mesmo en ámbitos de discrecionalidade. O ordenamento xurídico-administrativo non pode prever todas as situacións e circunstancias nas que se fai necesaria unha intervención dunha Administración nin o sentido no que haberá de facelo, pero si debe establecer a repartición das competencias ou funcións públicas entre estas organizacións, a atribución interna do seu exercicio, as regras para asegurar que se reúna e analice toda a información necesaria e que se tome a decisión final que corresponda. Curiosamente esta regulación do binomio organización-procedemento proxéctase pola súa vez no binomio normativo fundamental que conforman a Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (LRXSP) e a Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas (LPAC). Regulación que ten toda unha dimensión previa (organizativa e habilitante da actuación administrativa) e outra posterior (para efectos do control da decisión tomada). En definitiva, as regras organizativas non son meras decisións internas de cada Administración senón que inciden na legalidade e acerto das decisións *ad extra* que a organización adopta.

4. ***quárter*** Finalmente, desde un punto de vista operativo, a **eficacia e eficiencia** da Administración veñen en boa medida condicionadas pola óptima organización dos medios materiais, persoais e económicos de cada Administración. É tradicional achacarlle ao aparello público deficiencias evidentes de lentitude, opacidade, rixidez, irresponsabilidade, malgasto, ou arbitrariedade que non terían necesariamente que producirse cun deseño estrutural e operativo adecuado. Destes aspectos vénse ocupando máis ben a **ciencia da Administración**, que analiza a organización e os procesos seguidos por estas entidades, a ordenación da burocracia pública, e a formación e implantación das súas políticas (*supra* § 1.5). Nesta liña, desde hai máis de medio século tratáronse de aplicar sucesivamente técnicas xerenciais e de *management* empresarial (a chamada Nova Xestión Pública, de orixe anglosaxoa, para introducir criterios de responsabilidade pola xestión, de planificación, de dirección por obxectivos, e de avaliación de resultados, tan propios do sector privado), métodos de participación e de goberno aberto (para profundar na lexitimación democrática das organizacións públicas), e dereitos de acceso a toda a información pública ou en

poder das administracións, acompañados de obrigacións de publicidade activa (para promover a cultura da transparencia e de rendición de contas dos entes públicos).

1.2. A Constitución como punto de partida

5. A propia Constitución, que é a norma fundante do noso sistema político e xurídico, é unha disposición en boa parte **organizativa**, na medida que define a arquitectura do conxunto dos poderes do Estado e a súa distribución. É máis, en numerosas ocasións o texto constitucional prolóngase mediante **reservas expresas** a desenvolvementos que se deben realizar mediante **leis orgánicas**, que con frecuencia atenden a aspectos organizativos de composición e funcións de diversos órganos constitucionais (a organización militar, art. 8; o Defensor do Pobo, art. 54; as forzas e corpos de seguridade do Estado, art. 104; o Consello de Estado, art. 107; o Consello Xeral do Poder Xudicial, art. 122; o Tribunal de Contas, art. 136; ou o Tribunal Constitucional, art. 165). Sen esquecer que os propios **estatutos de autonomía**, aprobados tamén por lei orgánica (arts. 81.1 e 147 CE), son normas institucionais organizativas das entidades político-administrativas que son as comunidades autónomas. Doutra banda, na súa parte dogmática a Constitución adopta decisións fundamentais, como a proclamación das cinco notas definidoras do Estado español como un **Estado de Dereito, democrático, social, descentralizado e aberto ao exterior**, as cales teñen unha repercusión directa no deseño e organización dos poderes públicos en xeral, e da Administración pública en particular (*supra* § 4.8 e ss).

6. En relación coa organización do **poder executivo**, a Constitución céntrase no **ámbito estatal**, e prevé no seu título IV que sexa exercido polo Goberno da Nación, que, cunha determinada composición (art. 98 CE) e un modo de conformarse (arts. 99 e 100 CE), encabeza e dirixe a unha Administración pública como estrutura diferenciada e dependente (art. 97 CE), que tamén comprende a organización militar (art. 104 CE). Complementariamente, a Constitución prevé que o Goberno conte cun órgano especializado e solemne de consulta, que é o Consello de Estado (art. 107 CE), e cun delegado para dirixir e coordinar á Administración periférica do Estado en cada territorio autonómico (art. 154 CE). En principio, **Goberno e Administración** son diferentes no plano orgánico e no funcional, aínda que con certas superposicións (*supra* § 1.25-27), que son máis acusadas no ámbito local debido á súa natureza de entes corporativos. En canto á organización da Administración do Estado, o texto constitucional establece no seu artigo 103.1 CE cinco principios formalmente cualificados como de actuación (**eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e coordinación**), pero que fundamentalmente teñen unha proxección organizativa. Demóstrase con iso que a organización administrativa predetermina a actividade externa da Administración. A xurisprudencia constitucional aplica con naturalidade eses principios —en especial, o de eficacia en relación co gasto público— a todas as administracións públicas.

7. A Constitución prevé tamén a existencia doutras administracións territoriais: a **Administración local** (estruturada nos niveis necesarios do municipio, a provincia

e a illa: arts. 140 a 142 CE), que é cualificada como tal no rótulo do capítulo II do título VIII, e a **Administración das comunidades autónomas** que se constitúan (incluíndo, as cidades autónomas de Ceuta e Melilla: disposición transitoria 5.ª CE), aludida timidamente no artigo 153 c) CE para efectos do seu control xudicial. Na práctica, todo o territorio español accedeu a este nivel de autonomía e as administracións autonómicas suman hoxe moitos máis recursos e efectivos (en definitiva, moita máis organización) que a estatal.

8. Atendendo só o dato cuantitativo do número de empregados públicos, a Administración estatal atópase hoxe por detrás das autonómicas e locais no seu conxunto, o cal dá idea do alto nivel de descentralización do noso Estado. Segundo o *Boletín Estatístico do Persoal ao Servizo das administracións* Públicas correspondente a xullo de 2025, as administracións públicas españolas contan con 3.107.195 empregados públicos, dos cales só 540.830 (o 17,41 por 100 do total) pertencen á Administración Pública Estatal (mais da metade deles son membros das forzas armadas e dos corpos e forzas de seguridade do Estado). Pola súa banda, as administracións autonómicas suman 1.934.335 efectivos (62,25 por 100 do total), incluíndo a 190.308 empregados en universidades públicas (6,13 por 100). O resto, 632.030 empregados, son das entidades locais (20,34 por 100 do total).

9. Finalmente, a Constitución distribúe **o poder regulador sobre a organización administrativa**, máis alá das súas prescricións orgánicas directas e das súas remisións a leis orgánicas de dimensión organizativa. En concreto, a Constitución reserva ao Estado o establecemento das **bases** do réxime xurídico das administracións públicas, coa finalidade de garantirlles aos cidadáns un tratamento común ante elas (**art. 149.1.18 CE**). Ese réxime xurídico non se limita ao procedemento e os recursos administrativos, senón que abarca tamén cuestións de organización e de competencia. De xeito que este título competencial permítelle ao Estado fixar principios e regras básicas sobre os aspectos organizativos e de funcionamento de todas as administracións (SSTC 32/1981, FX 5; 227/1988, FX 24; e 50/1999, FX 3), ditar normas sobre a 'composición, estrutura e competencias dos órganos das administracións públicas' (STC 143/2013, FX 5), e tamén regular os principios que presiden as relacións entre as administracións públicas (STC 76/1983, FX 18). Pero á vez hase de conciliar coa **competencia autonómica** sobre a organización e a estrutura das súas institucións de goberno, que todas as comunidades autónomas asumiron a partir do previsto no **artigo 148.1.1 CE** (cuxo alcance, segundo a STC 76/1983, FX 38, son as institucións previstas no art. 152.1 CE —Asemblea lexislativa, Consello de Goberno e Presidente— e nos estatutos de autonomía), e sobre todo respecto ás súas propias administracións, asegurándolles unha "ampla liberdade de opción para configurar a organización administrativa da comunidade autónoma" e a ordenación do seu sector público (STC 236/2015, FX 4) (*infra* § 10.7, 21, 28 e 35). En canto á **Administración local**, as bases estatais poden establecer o marco definitorio do seu autogoberno, e concretar a súa autonomía constitucionalmente garantida, con posibilidade de evolucionar tanto cara a mínimos como cara a máximos, así como o marco do seu réxime xurídico administrativo (STC 41/2016, FX 3 a), coa súa correspondente proxección organizativa. A partir desas prescricións básicas cabe o complemento normativo por parte das comunidades autónomas (SSTC 32/1981, FX 5; 214/1989, FX 1 e 4; e 103/2013, FX 4), conformándose así un **réxime bifronte de regulación** (*infra* § 11.12-15).

10. Na esfera local o **Tribunal Constitucional** entendeu xustificada en virtude do artigo 149.1.18 CE a **competencia estatal para ditar múltiples medidas organizativas**: por exemplo, a fixación de regras de quórum e maiorías necesarias nos órganos colexiados superiores das entidades locais (STC 33/1993, FX 3); o deseño do modelo municipal común para todo o Estado, cos seus elementos de territorio, poboación e organización, así como as previsións organizativas específicas para os denominados municipios de gran poboación [STC 103/2013, FX 5.e) a l)]; a regulación de especialidades para os organismos públicos locais que aseguren un tratamento común dos cidadáns (STC 103/2013, FX 5.d); o establecemento dun órgano especializado para coñecer as reclamacións fronte a actos tributarios locais (STC 143/2013, FX 12); o réxime de adopción da modalidade organizativa municipal do concello aberto (STC 210/2014, FX 3); a regulación dun inventario de entidades do sector público estatal, autonómico e local, convertendo ademais o deber de inscrición neste nunha condición previa para a obtención dun número de identificación fiscal por parte da entidade (STC 132/2018, FX 9); ou a atribución ao pleno das corporacións locais da capacidade de decidir a forma de designación e o funcionamento do xunta xeral e do consello de administración das sociedades mercantís municipais (STC 137/2018, FX 3 b). En cambio, non sería básica a previsión da creación polo pleno da corporación local de órganos auxiliares como a Unidade de Ordenación de Pagos ou a Unidade Central de Tesourería, en canto se refire a órganos prescindibles dentro da organización administrativa (STC 233/1999, FX 38).

11. Con carácter xeral a xurisprudencia constitucional veu insistindo en dúas direccións á hora de aplicar esta **competencia básica estatal** que analizamos. Por unha banda, que está vinculada o obxectivo de asegurar un **tratamento común aos cidadáns**, polo que debe aplicarse con distinta intensidade segundo que o aspecto da organización administrativa de que se trate ter maior ou menor transcendencia na actuación externa da Administración (SSTC 50/1999, FX 3; 91/2017, FX 5; 68/2021, FX 5). Doutra banda, que a través desta competencia é posible introducir **criterios de eficacia** (art. 103.1 CE) así como de racionalidade económica na asignación equitativa de recursos públicos e na programación e execución do gasto público (art. 31.2 CE), que actúen como un común denominador normativo no deseño da organización e funcionamento das administracións (SSTC 130/2013, FX 10 a; 41/2016, FX 3 a;e 54/2017, FFXX 4 b e 6). Orientación que foi reforzada coa asunción constitucional de obxectivos estritos de estabilidade orzamentaria (art. 135 CE).

12. Por exemplo, en canto ao primeiro, a STC 251/2006, FX 10, resolveu que a Comunidade de Madrid tiña a competencia para determinar a composición dun órgano administrativo, o seu **Xurado Territorial de Expropiación**, sen que se puidese considerar básico o precepto estatal da Lei do 16 de decembro de 1954, sobre expropiación forzosa, LEF (art. 32.1), que establece como se conforman os xurados. Sen prexuízo da dificultade de recoñecerlle carácter básico á lexislación preconstitucional, o Tribunal apreciou que o tratamento común dos suxeitos expropiados viría xa substancialmente garantido pola regulación estatal sobre o procedemento expropiatorio e sobre a determinación do prezo xusto, polo que a composición concreta do órgano colexiado para dirimir as discrepancias entre a Administración e o propietario resultaba secundario para eses efectos. Sen que da regulación da LEF se puidese extraer a vontade de asegurar *ex* artigo 149.1.18 CE a inclusión no órgano colexiado de representantes dos intereses do suxeito expropiado (como ocorría co sistema anterior á LEF de 1954, organizado ao redor da designación de peritos das partes), xa que todos os seus compoñentes serían funcionarios públicos con coñecementos para aplicar criterios obxectivos de valoración.

13. En exercicio da súa competencia sobre as bases do réxime xurídico das administracións públicas o Estado ditou a **LRXSP**, na que teñen carácter básico en materia organizativa os preceptos xerais sobre principios, órganos, competencias e as súas alteracións, e funcionamento dos órganos colexiados (1 a 18); sobre abstención e recusación (23 e 24, que ben puidesen estar incardinados na LPAC); sobre organi-

zación electrónica do sector público (38 a 46); sobre principios e inventario de todas as entidades instrumentais públicas (81 a 83); sobre certas cuestións concretas do réxime xurídico dalgunhas destas entidades (consorcios: 118 a 127, salvo o 123.2; fundacións: 129 e 134); e sobre as relacións de colaboración e cooperación entre administracións, incluíndo os seus aspectos electrónicos (140 a 158). Onda iso, a lei contén disposicións organizativas específicas de aplicación directa só para a Administración estatal: regras complementarias sobre os seus órganos colexiados (19 a 22), a estrutura da Administración xeral do Estado (54 a 80); e os tipos e organización das entidades instrumentais estatais (84 a 117, 123.2, 128, 130 a 133, 135 a 139).

1.3. A potestade de autoorganización e a relación entre as tarefas administrativas e os tipos de organización

14. Todo o dereito da organización administrativa se constrúe sobre o recoñecemento a cada Administración dun poder de deseño da súa propia estrutura e organización para o logro dos fins e o cumprimento das tarefas que ten asignadas (**potestade de autoorganización**) (*infra* § 14.23-27). Poder que é manifestación central do principio de autonomía (STC 251/2006, FX 10), pero que está suxeito a **límites constitucionais, legais e económicos**. Primeiro, como vimos, os principios e regras funcionais e competenciais da Administración pública que recolle a Constitución orientan o modo no que han de construírse estas organizacións. Segundo, o lexislador ordinario (ao que remite o art. 103.2 CE), establece os parámetros básicos de deseño orgánico e operativo destas organizacións: as pezas coas que ha de construírse o mecano organizativo. Finalmente, o marco económico-orzamentario de cada Administración condiciona as posibilidades de creación de organismos instrumentais, así como a dotación positiva dos órganos administrativos e dos seus cadros de persoal.

15. A potestade de autoorganización exércese no plano interno mediante **disposicións de natureza regulamentaria**: os decretos do presidente do Goberno da Nación e do Consello de Ministros, do presidente e do Consello de Goberno de cada comunidade autónoma, e dos órganos de goberno de cada corporación local. Eles definen a estrutura orgánica básica da Administración respectiva e son complementados logo con novos decretos colexiados de desenvolvemento organizativo sectorial.

16. O **valor normativo** destas disposicións foi tradicionalmente cuestionado en canto meros regulamentos "administrativos", ou disposicións *ad intra* sen efectos externos, a diferenza dos regulamentos "xurídicos" emanados dunha Administración para desenvolver e facer cumprir o disposto nas leis (*supra* § 6.24). Razón que levou a considerarlles regulamentos "independentes", emanados na marxe da lei (*infra* § 16.21), aínda que hoxe esa cualificación choca coa reserva de lei que o art. 103.2 CE establece (*supra* § 6.28). En todo caso, a súa índole doméstica xustifica que no procedemento de aprobación destas disposicións regulamentarias se eliminen trámites relevantes, como o ditame do Consello de Estado ou a información pública (art. 133.4 LPAC).

17. Os decretos organizativos complétanse coa aprobación das **relacións de postos de traballo** ou persoais que especifican as dotacións persoais de cada órgano administrativo coas características individuais de cada posto, os seus requisitos para

ser ocupados e os complementos retributivos que lles corresponde. Aínda que puidese entenderse que teñen carácter regulador do órgano administrativo, a xurisprudencia catalógaos como actos administrativos desde a STS do 5 de febreiro de 2014, ECLI:ES:TS:2014:902.

18. Loxicamente, todo o exercicio do poder de autoorganización, aínda actuado dentro dos límites e formas xerais xa sinalados, debe estar loxicamente orientado á óptima consecución dos seus variados obxectivos por parte de cada Administración. Por iso é polo que a doutrina alemá veña insistindo na vinculación que debe existir entre as **formas de organización e os tipos de tarefas administrativas** que se desenvolven. Pouco ten que ver para os efectos organizativos a actividade de prestación de servizos públicos asistenciais (a rede de residencias públicas dunha comunidade autónoma ou os servizos sociais dun concello), dominada pola actuación material duns profesionais sanitarios en beneficio dos cidadáns, coa inspección e sanción na recadación de impostos (desenvolvida pola Axencia Tributaria mediante potentes ferramentas tecnolóxicas internas e persoal técnico), que pode cristalizar nunha actuación enormemente formalizada e coactiva (como un procedemento de comprobación limitada, acompañado no seu caso por un procedemento sancionador).

19. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2007: 91 e ss.) destacou as diferenzas organizativas entre a clásica administración de policía comparada e a chamada administración prestadora, propia do Estado social, e destas, pola súa vez, coa administración directiva (ou planificadora). Tamén cabería incluír outros modelos, como a máis moderna administración reguladora (de servizos económicos de interese xeral). Atendendo só á **Administración do Estado social** advírtese unha clara distinción entre a administración executiva ou aseguradora de ingresos económicos aos cidadáns e a administración conformadora ou prestadora de servizos sociais e materiais. A primeira provén prestacións pecuniarias (por exemplo, unha pensión de xubilación), ás veces realizadas en masa, mediante un método estrito de subsunción acorde coa programación normativa aplicable, mentres que a segunda provén servizos individualizados ou á medida de cada persoa (por exemplo, unha operación cirúrxica no sistema nacional de saúde), prestados en aplicación dun mero marco organizativo ou procedemental, aínda que con respecto aos dereitos fundamentais das persoas e a uns principios ou directrices de actuación. Esas funcións e o modo de operar teñen unha clara proxección organizativa: para outorgar prestacións económicas necesítase unha organización administrativa xerarquizada e burocrática, de carácter vertical, con sometemento rigoroso ao poder directivo do superior, e con estrita división do traballo por tipos de prestación; mentres que para prover prestacións materiais ou de servizo o apropiado é un sistema organizativo en rede de centros prestacionais, cunha estrutura máis horizontal e próxima ao cidadán, na que ademais é posible integrar en ocasións á iniciativa privada.

1.4. As vertentes macro e micro do poder de autoorganización das administracións públicas

20. O marco constitucional, legal e orzamentario déixalles ás administracións públicas unha **gran marxe de configuración organizativa**, que debe ser concretado tanto a nivel *macro* como a nivel *micro*. Co **nivel macro ou externo** referímonos á configuración en si de cada Administración pública dentro da diversidade tipolóxica que ofrece o noso sistema. O concepto de "Administración pública" non é máis que unha abstracción coa que en realidade se fai referencia a miles de organizacións administrativas agrupables en categorías diversas. Ademais, cada Administración

pública (especialmente as territoriais) ten capacidade para deseñar e xerar, pola súa vez, todo tipo de organizacións complementarias para a atención descentralizada das súas heteroxéneas funcións, e determinar o réxime xurídico substancial ao que deben axustarse esas estruturas autónomas en función da forma elixida. En realidade, esas "filiais", aínda que teñan recoñecida personalidade xurídica propia, non deixarían de ser formas organizativas da Administración matriz. Co **nivel micro ou interno** referímonos á estruturación cara a dentro de cada unha desas organizacións, vertebradas normalmente polo principio xerárquico e estruturadas en subconxuntos que denominamos "órganos administrativos". A partir desa configuración xeral e especial, é necesario abordar o réxime co que se asignan as competencias entre e dentro desas organizacións, con todas as súas posibilidades de axuste ou alteración no seu exercicio. O resto desta lección vén ofrecer un panorama destes dous niveis organizativos, xunto co réxime de atribución e reaxuste posterior de competencias administrativas a estes, sobre todo entre organizacións.

2. A DIMENSIÓN ORGANIZATIVA MACRO: OS TIPOS DE ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS E AS SÚAS ENTIDADES INSTRUMENTAIS

2.1. A tipoloxía de administracións públicas

21. Ofrecer unha tipoloxía das administracións públicas topa co problema de definición dos límites do que denominamos administración e do que entendemos por Dereito administrativo, que non son realidades coincidentes. Materia na que é preciso partir, por unha banda, do exposto na lección 1, sobre a pluralidade de administracións públicas —territoriais ou xerais e funcionais ou especiais (*supra* § 1.18 e 21)—, e os seus tipos organizativos —con forma departamental e con forma de axencia (*supra* § 1.33-37)—, e, por outro, na lección 2, sobre a expansión do Dereito administrativo e o carácter relativo da súa correlación coa Administración pública (*supra* § 2.27).

22. De maneira tradicional, o conxunto das administracións públicas clasifícase en **territoriais e non territoriais**, segundo que o territorio sexa ou non elemento da súa definición. Por suposto, o ámbito territorial condiciona o alcance das competencias de calquera organización pública, pero os diversos niveis de goberno político recoñecidos na nosa Constitución están vinculados entitativamente a un espazo xeográfico que os identifica (Estado, comunidade autónoma, provincia, illa e municipio), coa súa poboación correspondente, o cal esixe a dotación dunha organización administrativa xeral que poida xestionar no seu conxunto os asuntos públicos dese nivel territorial de goberno (Administración xeral do Estado, Administración xeral de cada comunidade autónoma, deputacións provinciais, cabidos e consellos insulares, e concellos, respectivamente). A estes ámbitos territoriais únense os casos singulares das cidades autónomas de Ceuta e Melilla (*infra* § 11. 63) e dos territorios históricos vascos, coas súas administracións respectivas (*infra* § 10.11), así como das

comarcas, alá onde existen (Cataluña, Aragón e, puntualmente, a comarca do Bierzo en Castela e León; en Asturias son só unha división territorial [*infra* § 11. 64-70]). Todas elas (salvo as comarcas, conforme ao art. 3.2 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, LBRL) son administracións **territoriais ou xerais**, é dicir, organizacións connaturais á correspondente entidade política territorial fundamental, que están subordinadas a un órgano executivo de goberno, e caracterízanse pola xeneralidade dos seus fins e funcións, aínda que o seu nivel competencial e grao de autonomía é diferente.

23. Dentro das administracións non territoriais ou **especiais** adóitase diferenciar entre **administracións institucionais** (instrumentais ou funcionais) e **administracións corporativas**. As primeiras son entidades especializadas, creadas por e dependentes dunha Administración territorial ou xeral (nacen "de arriba abaixo") aínda que algunhas gozan dunha certa independencia funcional. As segundas son corporacións de base asociativa e representativa que o poder público aproveita para encomendarlles algunhas funcións públicas (nacen "de abaixo arriba"). En ambos os casos fai falta unha lei reguladora de cada unha das categorías en si (por exemplo, organismos autónomos e colexios profesionais) e unha lei de creación de cada entidade concreta (por exemplo, a Escola Galega de Administración Pública e o Ilustre Colexio de Avogados de Málaga). Ás entidades instrumentais dedicarémoslles a seguinte epígrafe, sen prexuízo da súa análise posterior en cada ámbito da Administración territorial, ofrecido nas leccións seguintes (*infra* § 9.49-85; § 10.55-64 e § 11.82-89).

24. A **administración corporativa** agrupa un heteroxéneo conxunto de entidades caracterizadas, primeiro, pola súa base asociativa e representativa de suxeitos privados, vinculados por algún interese económico ou profesional colectivo, e, segundo, polo exercicio de funcións públicas de atribución legal, compatibles con outras privadas da mesma organización (*infra* § 9.90-93 e § 10.63). Máis que administracións públicas como tales, estas **corporacións de dereito público** son manifestacións de autoadministración de intereses xerais, ás que a lexislación dota, xunto a esas funcións, dunha forma organizativa e de goberno que aquí non cabe desenvolver. É o caso dos **colexios profesionais** (Lei 2/1974, do 13 de febreiro, sobre colexios profesionais, LCP), das **comunidades de usuarios de augas** (e de regantes) (arts. 81 e ss. do Real decreto lexislativo 1/2001, do 20 de xullo, polo que se aproba o texto refundido da Lei de augas, TRLA), das **confrarías de pescadores** (arts. 45 e ss. da Lei 3/2001, do 26 de marzo, de pesca marítima do Estado, LPME) e das **cámaras oficiais de comercio, industria e navegación (**Lei 4/2014, do 1 de abril, básica das cámaras oficiais de comercio, industria, servizos e navegación, LBCOCISN). Tamén o serían, na miña opinión, a pesar da súa cualificación formal como meras asociacións privadas de configuración legal ás que se confire o exercicio de funcións públicas de carácter administrativo (STC 67/1985, FX 3, citada noutras posteriores), as federacións deportivas (arts. 43 e ss. da Lei 39/2022, do 30 de decembro, do deporte, LD), posto que son únicas (por territorio e modalidade deportiva), de inscrición obrigatoria para o deportista que queira participar en competicións oficiais, e exercen evidentes funcións públicas delegadas, a máis diso o seu papel representativo do Estado, sobre todo no ámbito internacional.

25. O panorama organizativo das administracións públicas debe ser complementado con tres supostos engadidos que ofrece o noso sistema xurídico. Por unha banda, os **órganos constitucionais e estatutarios** non incardinados no poder executivo (o Senado, o Consello Xeral do Poder Xudicial, o Valedor do Pobo galego…) contan cunha estrutura ou "administración pública" ao seu servizo. Son organizacións específicas e vicarias, de "textura" administrativa, que se rexen substancialmente polas normas de Dereito administrativo (*supra* § 2. 31). Doutra banda, existen diversos suxeitos aos que se lles atribúe o **exercicio privado de funcións públicas**, que tamén requiren de certa organización de apoio —que será de carácter privado—, como é o caso dos notarios e rexistradores da propiedade ou do operador do sistema eléctrico (*supra* § 2. 33). Finalmente, está o ámbito das **organizacións internacionais** e, en especial, da Unión Europea, que teñen unha inequívoca dimensión administrativa, coas súas regras organizativas e de funcionamento interno (*supra* § 2. 34).

2.2. O fenómeno da creación de entidades instrumentais polas administracións públicas

26. Como se indicou, as administracións territoriais ou necesarias poden organizarse para atender as súas tarefas creando entidades dependentes e especializadas, ás que dotan de personalidade xurídica propia e dunha maior ou menor autonomía operativa. Fenómeno cuxa análise desagregamos en sete comentarios. **Primeiro**, trátase dunha **técnica de descentralización funcional**, é dicir, de opcións organizativas de cada Administración territorial para a xestión das súas competencias. **Segundo**, estas organizacións instrumentais non só se crean **en réxime de Dereito público**, como administracións públicas especializadas (o Instituto das Mulleres, Enaire, ou a Axencia Española de Cooperación Internacional para o Desenvolvemento), senón tamén **en réxime de Dereito privado** (fundamentalmente, sociedades mercantís como INECO, e fundacións como a FECYT), sendo necesario estender cara a elas certos aspectos do réxime xurídico administrativo, sobre todo na medida que exerzan funcións públicas (o caso do seu réxime de contratación é paradigmático) (*supra* § 2.32). **Terceiro**, como consecuencia desa expansión, as leis administrativas tenden a ampliar o seu ámbito subxectivo de aplicación para abarcar a todas esas entidades (administracións territoriais e as súas entidades instrumentais públicas, e mesmo privadas) mediante o uso dun concepto aglutinador de base económica: **o sector público** (*supra* § 1.15-17 e *infra* § 9.3).

27. Cabe poñer o exemplo de dúas pezas fundamentais da lexislación administrativa como son a lei de réxime xurídico e a lei de contratos "do sector público". No réxime de Franco, caracterizado como Estado centralista, ditáronse a Lei de réxime xurídico da Administración "**do Estado**" (1957) e a Lei de contratos "**do Estado**" (1965). Logo, no período constitucional, de signo descentralizador, pasaron a substituírse pola Lei de réxime xurídico "**das administracións públicas**" (1992) e pola Lei de contratos "**das administracións públicas**" (1995). Finalmente, como consecuencia da descentralización funcional e do vigoroso recurso á creación de entidades instrumentais privadas, esa lexislación renovouse como Lei de réxime xurídico "**do sector público**" (2015) e como Lei de contratos "**do sector público**" (2017).

28. Cuarto, dentro das entidades instrumentais públicas hai un **abanico moi variado de moldes posibles** que, ademais, cada Administración territorial deseña para si. Aínda que na práctica non son tan diverxentes e, en xeral, adóitase mirar cara ao modelo estatal, chama a atención que a competencia do artigo 149.1.18 CE non se utilizou para establecer referencias homoxéneas. O cal non é de estrañar cando a propia lexislación estatal fracasou nos seus intentos sucesivos de racionalización (Lei 6/1997, do 14 de abril, de organización e funcionamento da administración xeral do Estado [LOFAXE], Lei 28/2006, do 18 de xullo, de axencias estatais para a mellora dos servizos públicos, e LRSXP de 2015). Para empezar, todas estas reformas foron incompletas, no sentido de deixar á marxe entidades apátridas, cun réxime singular ou traxe a medida (habilitado a través das disposicións adicionais desas normas), como a Axencia Tributaria ou o Fondo de Garantía de Depósitos. Pero é que, ademais, daquela a práctica non foi coherente coa aspiración de poñer disciplina e reconducir as entidades existentes aos patróns xerais. Como se explica en detalle máis adiante (*infra* § 9.49 e ss.), hoxe na Administración xeral do Estado (art. 84 LRXSP) identifícanse tres tipos de organismos públicos comúns (organismos autónomos, entidades públicas empresariais e axencias estatais), pero acompañados doutras variadas figuras: dous tipos de organismos públicos "separados" (as autoridades administrativas independentes, e as universidades estatais), unha fórmula de cooperación administrativa (os consorcios), dúas formas organizativas importadas do dereito privado (sociedades mercantís e fundacións), e unha figura heteroxénea (os fondos sen personalidade xurídica ou dotacións orzamentarias que reciben esa configuración, que, se seica, son unha forma de organización ou xestión do patrimonio financeiro do Estado, pero non unha entidade organizativa instrumental como tal). Todo iso sen prexuízo de posibles combinacións organizativas ao estilo dos conglomerados societarios privados (por exemplo, do organismo autónomo Consello Superior de Deportes depende pola súa vez a Axencia Estatal Antidopaxe; da entidade pública empresarial Enaire —Administración pública— depende a sociedade mercantil pública Aena, SA; ou da empresa pública Tragsa —entidade de dereito privado en man pública— depende á súa vez a filial Tragsatec, tamén sociedade mercantil; ademais, ambas están integradas nun grupo pertencente á Sociedade Estatal de Participacións Industriais, que é unha entidade pública empresarial).

29. Sendo quizais demasiado simplistas, pódense utilizar tres trazos para categorizar ese conxunto de figuras: a personificación pública ou privada da entidade; o seu réxime xurídico fundamental de actuación, tamén público ou "privado", con matices; e a súa relación de dependencia ou independencia coa súa administración matriz. Así, unha entidade instrumental de carácter público, que actúa en réxime de dereito público e con dependencia funcional respecto á súa matriz —aínda que soe paradoxal— é un **organismo autónomo** (ou figuras equivalentes) (*infra* § 9.55-56). Se, con esas características, ten un grao maior de autonomía funcional (e, en consecuencia, de responsabilidade), atopámonos ante unha **axencia** (á que se dota dun órgano colexiado presidencial para a rendición de contas) (*infra* § 9.57-58). Se a entidade instrumental é pública e ten dependencia funcional respecto á súa Administración, pero actúa nas súas relacións externas con suxeición a dereito privado (cos matices que esta afirmación require), prestando servizos e obtendo ingresos de mercado, é unha **entidade pública empresarial** (ou figuras equivalentes) (*infra* § 9.63-65). Se realiza estas últimas actividades, pero a súa forma de personificación é xa directamente privada, tratarase dunha **empresa pública** (normalmente sociedade anónima) (*infra* § 9.67-73 e § 11.87-89). Se ten forma de personificación privada, pero as súas actividades son

de interese xeral e sen ánimo de lucro, será unha **fundación do sector público** (*infra* § 9.74-75). Se a entidade ten carácter público e actúa en réxime de dereito público, pero ten independencia funcional asegurada respecto á administración de referencia e fronte aos operadores económicos e sociais, será unha administración ou **autoridade administrativa independente** (*infra* § 9.78-82 e § 10.64). Tamén poden considerarse independentes, aínda que con fins específicos e trazos organizativos propios, a chamada Administración electoral (*infra* § 9.87-89) e as universidades públicas (*infra* § 9.85 e § 10.62) (aínda que a STC 101/2003, FX 5, destaca máis ben a estrutura e goberno corporativos destas últimas). Finalmente, a todas esas figuras básicas hai que sumar as que aparecen como asociacións destas, con distintas modalidades: **consorcios** (asocian administracións públicas, entidades instrumentais e mesmo suxeitos privados); **mancomunidades** (asocian municipios para a xestión común de determinados servizos, *infra* § 11.77-79); e **áreas metropolitanas** (asocian municipios ao redor dun macro núcleo de poboación, *infra* § 12.71-76).

30. Os **consorcios** (*infra* § 9.63-65) son un mecanismo frecuente de cooperación voluntaria interadministrativa para o desenvolvemento de actividades de interese común (tales como medidas de fomento, prestacionais ou de xestión común de servizos públicos) caracterizado, primeiro, porque dá lugar ao nacemento dunha organización pública instrumental nova e distinta dos seus participantes, e segundo, porque permite a participación de administracións públicas de distinto nivel territorial, dos seus organismos dependentes, e mesmo de suxeitos privados (sempre que o consorcio non teña ánimo de lucro). En principio, as administracións participantes achegarán o persoal funcionario ou laboral necesario, sen prexuízo da contratación excepcional de persoal adicional. Os consorcios nacen mediante un convenio de colaboración e réxense polos seus estatutos propios. A súa regulación básica atópase na LRCSP (arts. 118 a 127) e na LBRL (art. 57), que é o ámbito no que xurdiron e desde o que se expandiron. Un exemplo é o Consorcio de Transportes da Baía de Cádiz, constituído para a creación e xestión de infraestruturas de transporte nese espazo, e no que participan sete municipios, a deputación provincial e a comunidade autónoma, cunha repartición do 45, o 4 e o 51 por 100, respectivamente.

31. Dada a súa composición plural e para clarificar o seu réxime, o noso ordenamento esixe desde 2013 que todo consorcio estea adscrito a unha Administración pública específica. O cal comporta consecuencias relevantes de carácter xurídico (determina a regulación aplicable aos orzamentos, contabilidade, control e persoal do consorcio) e financeiro (as finanzas do consorcio pasan a formar parte, aínda que sexa diferenciada, dos orzamentos da Administración pública de adscrición e da súa conta xeral). Dada a súa índole orzamentaria, esa **adscrición** defínese ao comezo de cada exercicio, polo que pode cambiar, e réxese por unha serie pechada e xerarquizada de criterios, que a STC 93/2017, FX 7.d), sancionou como básicos. Trátase fundamentalmente de identificar a Administración dominante do consorcio en función de quen exerce maior control efectivo ou achega maiores fondos. En caso de participación igualitaria será a Administración de maior tamaño en termos de poboación ou de territorio. O resto do réxime da súa organización e funcionamento virá determinado polos estatutos do consorcio. As entidades consorciadas poden exercer o seu dereito de separación, e en caso de disolución do consorcio será necesario proceder á súa liquidación e extinción, nun proceso que será liderado pola Administración de adscrición. Por último, cabe apuntar que a LCSP diferenza entre consorcios segundo que se financien ou non maioritariamente con ingresos de mercado. E que existen consorcios aduaneiros e sanitarios, que se rexen polas súas disposicións específicas.

32. Quinto, o dereito da organización administrativa, pensado para as administracións territoriais e institucionais públicas, non se aplica como tal ás **entidades privadas en man pública** (outra cousa é a extensión a estas dalgúns aspectos e garantías propias do Dereito administrativo). Por tanto, a súa organización será a propia desas entidades privadas (a dunha sociedade anónima co seu consello de administración e o seu xunta xeral, ou a dunha fundación, co seu padroado e o protectorado ao que rende contas). Cuestión distinta é que a titularidade destes entes instrumentais sexa pública (cando o seu accionariado ou o seu patrimonio fundacional, inicial ou actual, sexan públicos en máis do 50 por 100) e que, en consecuencia, sexa unha

Administración pública formal a que exerza o control destas entidades e designe polo menos á metade máis un dos membros dos seus órganos de goberno (consello de administración da sociedade anónima ou padroado da fundación).

33. De todos os xeitos, é certo que a LRXSP inclúe algunhas prescricións especiais sobre as **sociedades mercantís** (arts. 103 a 108) e sobre as **fundacións** (arts. 128 a 136) pertencentes ao sector público institucional do Estado, algunhas das cales teñen implicacións organizativas (*infra* § 9.66-75). A través destes preceptos defínense estas figuras, introdúcense requisitos para a súa creación (previos e adicionais á súa constitución conforme o dereito privado) e establécense as regras de dereito público que en todo caso lles serán de aplicación (adicionais á normativa xurídico-privada propia de cada figura). Trátase de regras societarias ou fundacionais especiais ("administrativas") que desprazan a aplicación das normas xerais do dereito privado.

34. Sexto, non existe un criterio claro delimitador de **cando pode unha Administración territorial dar a luz a unha destas entidades**, máis alá da necesidade de contar cos medios económicos, orzamentarios e de persoal suficientes para que sexa viable. Polo menos, con motivo da crise financeira desatada en 2008 e da súa continuación coa crise da covid-19 e dos prezos da enerxía, as administracións víronse compelidas a adelgazar algo a súa organización e o seu sector público dependente para cumprir coas esixencias do novo dogma da estabilidade orzamentaria pública (art. 135 CE e Lei orgánica 2/2012, do 27 de abril, de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira). Ademais, o lexislador estatal tentou poñer algo de disciplina na creación e mantemento de entidades instrumentais, introducindo previsións sobre un control de eficacia e de necesidade das mesmas na LRXSP, que non se aplican con todo o seu rigor.

35. O informe CORA de 2013, elaborado pola **Comisión para a Reforma das Administracións Públicas** pretendeu ser unha achega relevante para a reorganización burocrática pública ao nivel macro do que estamos a tratar. Finalizaba cunha serie de propostas concretas de reestruturación de entidades do sector público que en parte foron levadas a cabo, e algúns dos seus criterios foron plasmados na LRXSP. Máis ben pódese falar dunha boa oportunidade perdida para acometer, aproveitando o impulso dunha aguda crise financeira pública, un proceso de racionalización da heteroxénea constelación das entidades satélite públicas e da propia Administración.

36. Sétimo, tampouco está claro cando estas entidades se deben crear en **réxime de dereito público ou de dereito privado**, máis alá de que o primeiro sexa o apropiado para o exercicio de funcións públicas, sobre todo cando comporten uso de autoridade (como a aprobación de normas xurídicas ou a persecución de infraccións), e o segundo sexa o adecuado para a actuación en réxime de mercado, como un operador económico ou social máis. A capacidade de autoorganización das administracións públicas permite moitas posibilidades que ás veces non son fáciles de comprender cando estas se visten para actuar con traxes propios do tráfico xurídico-privado.

37. Por exemplo, resulta en principio sorprendente a creación de **fundacións "privadas"** por parte das administracións públicas. No sentido de que aquelas se definen como organizacións sen fin de lucro que teñen afectados de modo duradeiro o seu patrimonio á realización de fins de interese xeral (art. 2.1 da Lei 50/2002, do 26 de decembro, de fundacións). E é que unha Administración pública ten xa de seu esas notas características e pode cumprir eses obxectivos de interese xeral sen temer á caducidade da súa vida biolóxica. A explicación pode estar, como sinala GARCÍA-ANDRADE (2001: 113 e ss.), na necesidade de darlle un sentido material ao dereito de fundación consagrado no art. 34 CE, ligado á actividade de beneficencia en xeral, e non meramente formal ou civilista, pensando nesas específicas

persoas xurídicas, que en principio poderían ter tamén como fundador a un suxeito público. De xeito que só as entidades realmente benéficas ou altruístas promovidas por particulares serían exercicio do dereito fundamental de fundación en canto dereito de liberdade para a consecución de fins de interese xeral, e quedarían amparadas polos arts. 22 e 34 CE. En cambio, as fundacións dependentes dunha Administración pública, a pesar de ser fundacións en sentido civil, non terían esa cobertura, sendo personificacións privadas meramente instrumentais coas que o sector público procura a consecución dos fins aos que serve (2001: 142). Postura que foi despois acollida pola xurisprudencia constitucional (STC 120/2011, FX 5).

38. Ante a falta de criterios estritos de delimitación, polo menos é preciso defender que o exercicio de funcións públicas propiamente ditas, con independencia da forma xurídica do suxeito que actúe, debe comportar a "extensión" ou "expansión" do **réxime e garantías propias do Dereito administrativo**. Ese é o sentido no que hai que interpretar o inciso final do art. 2.2.b) LRXSP [coincidente ademais co art. 2.2.b) LPAC], que alude ao posible exercicio excepcional de potestades administrativas por entidades de dereito privado en man pública. Así, por exemplo, as leis administrativas aplícanse ás posibles decisións imperativas sobre o servizo de transporte urbano adoptadas por Metro de Madrid, SA (a pesar de ser formalmente unha sociedade mercantil da Comunidade de Madrid).

39. De todos os xeitos, hai límites na **correspondencia entre a forma xurídica e o réxime xurídico** destas entidades instrumentais que non se poden pasar. Destaca neste sentido a STS do 14 de setembro de 2020, ECLI:ES:TS:2020:2812, que anula a imposición dunha **sanción administrativa** por canto o procedemento sancionador aberto por unha Administración pública (a Confederación Hidrográfica do Guadiana) fora "externalizado" e tramitado substancialmente por unha entidade de dereito privado (Tragsa, SA) mediante unha encomenda de xestión impropia (*infra* § 8.65). Todo iso a pesar de ser o capital de Tragsa integramente público e de contar con medios e competencia para realizar con rigor a tarefa encomendada. Porque non abonda con que a resolución final proviñese dun organismo autónomo: todo o exercicio da potestade sancionadora debe corresponderlle a unha Administración en sentido formal.

39 *bis*. Cabe pechar este apartado cun apuntamento ilustrativo da magnitude do fenómeno das entidades instrumentais das administracións públicas. A través do INVENTE (Inventario de entidades do sector público estatal, autonómico e local), previsto no art. 82 LRXSP e que cabe consultar *en liña*, pódese comprobar que en 2026 en España hai censados case 4.800 entes distintos (dos cales 866 son organismos autónomos, 109 entidades públicas empresariais, 50 axencias, 10 autoridades administrativas independentes, 49 universidades públicas, 704 consorcios, 66 fondos sen personalidade xurídica, 847 fundacións do sector público e 1826 sociedades mercantís). Todo un panorama.

3. A DIMENSIÓN ORGANIZATIVA MICRO: OS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS

40. A organización administrativa interna de cada Administración pública constrúese mediante a combinación de pezas orgánicas (órganos e unidades administrativas, coas súas dotacións de medios e persoais) e de funcións asignadas a eses elementos (competencias). Todas elas harmonízanse grazas a unha serie de principios e mecanismos de funcionamento interno (*infra* § 14).

3.1. O triplo nivel organizativo de persoa, órganos e unidades administrativas

41. Coas limitacións que ten o recurso ao antropomorfismo, resulta ilustrativo expoñer que as administracións públicas son **persoas xurídicas** (a atribución de personalidade xurídico-pública dálle unidade ao complexo orgánico que constitúen), compostas, pola súa vez, de moi diversos **órganos administrativos** que lles dan vida (subconxuntos orgánicos con funcións específicas que exercen en nome da Administración), nos que, pola súa vez, se integran e aos que serven múltiples tecidos ou **unidades administrativas** (cadros nos que se integran os empregados da Administración, que son esenciais, pero que carecen de autonomía e de visibilidade externa). Con todo, non sempre son conceptos ben delimitados.

42. O noso ordenamento afirma hoxe con claridade e contundencia que **cada unha** das administracións públicas ten **personalidade xurídica única** para o cumprimento dos seus fins (art. 3.4 LRXSP). Sinteticamente, houbo unha evolución relevante neste recurso á ficción xurídica que é a personalidade xurídica, construída no dereito privado para facilitar a cooperación de persoas físicas e recursos en proxectos de carácter común que os transcendan (*supra* § 1.14 e 19-20). Nun primeiro estadio, a dogmática alemá do século XIX defendeu a posibilidade de atribuír personalidade xurídica ao Estado como conxunto ou entidade política. A mediados do século pasado GARCÍA DE ENTERRÍA (1960) formulou a súa soada teoría estatutaria do Dereito administrativo, segundo a cal a personalidade xurídica do Estado é en realidade encarnada, dentro das súas fronteiras, pola súa Administración pública, á que se dotaría dun réxime xurídico especial de actuación, plasmado en dereitos e deberes exorbitantes ao dereito común (os outros poderes do Estado representarían máis ben o pobo —as Cortes Xerais— e o dereito —o poder xudicial—). Esa concepción predominou e tivo plasmación no dereito positivo, pero o seu logro de unificación e clarificación das relacións xurídicas entre o cidadán e a Administración foi pronto esvaecido pola eclosión de organismos públicos con personalidade xurídica propia, a causa da descentralización política e do abuso na xeración de múltiples entidades instrumentais.

43. Os **órganos administrativos** son os elementos identificados e cualificados dentro de cada organización pública (por exemplo, a Dirección Xeral do Patrimonio do Estado é un órgano da Administración xeral do Estado). Segundo o art. 5.1 LRXSP, son as unidades administrativas que teñen atribuídas funcións con efectos xurídicos fronte a terceiros ou cuxa actuación teña carácter preceptivo. Por tanto, os órganos administrativos son aquelas partes identificadas da estrutura administrativa con capacidade para expresar a vontade da persoa ou Administración no seu conxunto e vinculala (emitindo actos administrativos, celebrando contratos ou convenios, ditando disposicións de carácter xeral etc.), ou polo menos con capacidade para intervir na súa formación de maneira necesaria e identificada (un órgano consultivo ou un órgano de selección). Os órganos non son pezas excluíntes, no sentido de que na liña xerárquica directa os superiores van envolvendo os inferiores, como *matriuskas*,

ata que ao final atopamos meras unidades que xa non constitúen órganos. O cal non quere dicir que se permitan duplicidades orgánicas (art. 5.4 LRXSP).

44. Por exemplo, na Administración da Generalitat valenciana, persoa xurídica, existe unha *Consellería de Xustiza e Administración Pública,* **órgano administrativo**, da que forma parte a *Secretaría Autonómica de Administración Pública,* tamén **órgano administrativo**, da que pola súa vez forma parte a *Dirección Xeral de Función Pública,* tamén **órgano administrativo,** no que pola súa vez se integra a *Subdirección Xeral de Promoción Profesional*, tamén **órgano administrativo**, do que dependen varios servizos. A subdirección xeral, a dirección xeral, a secretaría autonómica e a consellería son órganos da Administración autonómica, pero en cada competencia o nivel de decisión e de intervención previa será diferente. O feito de que o concepto de órgano se estenda ata o exercicio de funcións de intervención preceptiva nun procedemento ten un efecto moi expansivo. Así, en todo procedemento sancionador debe existir un "órgano instrutor", que normalmente é exercido por un por un funcionario concreto, ás veces coa asistencia dun secretario.

45. Finalmente, as **unidades administrativas** son o resto de elementos inferiores que compoñen a organización administrativa, sen chegar a estar individualizados con funcións específicas nas normas organizativas e procedementais. *Áreas, servizos, seccións e negociados* adoitan ser as denominacións das estruturas ou divisións en que se articulan os órganos administrativos. Estas unidades chéganse a confundir xa con elementos persoais da organización, posto que nos seus últimos niveis poden incluso estar encarnados por un único empregado público. A pesar diso, debido ao sentido xerárquico da organización administrativa, nos cadros de persoal orgánicos eses postos serán designados como "xefatura" de negociado ou "xefatura" de sección, aínda que literalmente non haxa ninguén sobre quen exercelas.

3.2. Os órganos administrativos e os seus tipos

46. Os órganos administrativos son os elementos centrais da organización interna das administracións (*supra* § 1.25-27), e son enormemente variados na súa configuración e funcións. Pódense clasificar conforme diversos criterios ou pares conceptuais, independentes e combinables, que axudan a valorar esa heteroxeneidade.

3.2.1. Órganos de goberno ou de dirección política e órganos administrativos

47. É unha clasificación que provén da distinción e simultánea integración entre Goberno e Administración. Como sabemos, as administracións territoriais teñen como cabeza un **órgano político de dirección** (goberno da nación, consello de goberno autonómico, xunta de goberno local ou comisión de goberno, así como as súas comisións delegadas, integradas de maneira respectiva por ministros, conselleiros ou concelleiros, fundamentalmente). A través deste chega a lexitimación democrática á organización administrativa da que é cabeza e formúlanse as orientacións programáticas para a xestión para realizar, aínda que tamén pode exercer puras funcións administrativas. Pola súa banda, a Administración estatal, autonómica ou local respectiva estrutúrase en **órganos de natureza administrativa** para atender funcións con

ese carácter. A distinción non é nítida, porque estes órganos administrativos teñen como titular a unha autoridade de confianza política para asegurar a implantación das orientacións do goberno respectivo. En concreto, os compoñentes do órgano de dirección política encabezan a título individual partes desa administración burocrática (ministerios, consellerías, concellerías), e designan a dirixentes da súa confianza para facerse cargo de parcelas inferiores de xestión sectorial, que serán nomeados formalmente polo órgano de goberno (secretarios de Estado, viceconselleiros, subsecretarios, secretarios xerais, directores xerais ou figuras semellantes). A todos eles considéraselles **altos cargos** para efectos de responsabilidade e de incompatibilidades (art. 1.2 da Lei 3/2015, do 30 de marzo, reguladora do exercicio do alto cargo da Administración xeral do Estado). Máis alá destes niveis atópanse os subdirectores xerais ou equivalentes, que tamén deben contar coa confianza da autoridade directa da que dependan, pero que encabezan órganos xa nitidamente administrativos ou de xestión, e que non teñen a consideración de alto cargo.

48. Por ese motivo, chégase a considerar como integrantes do Goberno da Nación ou dunha comunidade autónoma aos altos cargos que son nomeados por eses órganos de dirección política para ocupar a xefatura de órganos que formalmente son administrativos. Para este respecto, resulta de interese a **distinción entre o órgano** (a dirección xeral) **e a autoridade titular** (o ou o directora xeral). Doutra banda, no ámbito da Administración xeral do Estado **diferénciase entre órganos administrativos superiores e directivos** (art. 55 LRXSP), baixo cuxa dependencia estarían "todos os demais órganos da Administración" (aínda que máis ben habería que dicir "unidades", que é realmente o que queda) (*infra* § 924-33). Na AXE son órganos superiores os ministros e os secretarios de Estado, mentres que órganos directivos son o resto de altos cargos, máis os subdirectores xerais. A lei só indica que os primeiros establecen os plans de actuación, e os segundos desenvólvenos e executan. En realidade, simplemente se lles recoñece un maior peso político aos primeiros que aos segundos, pero sen que a distinción entre órganos superiores e directivos teña verdadeiras consecuencias de réxime xurídico.

3.2.2. Órganos centrais, periféricos e extraterritoriais ou no exterior

49. Esta clasificación atende ao feito de que a organización administrativa debe ramificarse non só en sentido xerárquico, senón tamén territorial, para cumprir as súas funcións en todo o ámbito xeográfico sobre o que unha Administración exerce as súas competencias. Así, xunto aos órganos **centrais** que exercen funcións sobre todo o seu territorio (como a Consejería de Agricultura, Pesca, Auga e Desenvolvemento Rural da Junta de Andalucía), aparecen tamén os órganos **territoriais ou periféricos** que actúan só sobre un ámbito territorial parcial (por exemplo, a Delegación do Goberno da Junta de Andalucía en Almería). Na práctica, aínda que o noso modelo político está moi descentralizado, as nosas administracións públicas teñen o peso burocrático moi concentrado nos seus órganos centrais. Por outro lado, a organización periférica non só é propia das administracións territoriais: tamén hai administracións instrumentais que necesitan esa rede de dependencias (como a Axencia Tributaria, que conta con delegacións especiais territoriais, delegacións, administracións e administracións de aduanas). Finalmente, unha periferia especial é a **extraterritorial**, porque o exercicio de competencias administrativas pode requirir a dotación de servizos exteriores ao ámbito territorial de cada Administración. Sobre todo, a do Estado,

debido á súa competencia exclusiva en materia de relacións internacionais (apoiada nunha rede de embaixadas, consulados e delegacións permanentes), e algúns dos seus organismos, debido ao tipo de labores que realizan (como o ICEX ou o Instituto Cervantes) (*infra* § 9. 40-42). Pero tamén algunhas comunidades autónomas abriron oficinas ou delegacións máis alá dos seus territorios respectivos e mesmo no estranxeiro, pois desenvolven certa acción exterior (SSTC 165/1994; 31/2010, FX 125; 46/2015, FX 4; 228/2016, FX 2; e 135/2020, FX 4) (*infra* § 10. 47-49).

3.2.3. Órganos activos, consultivos e de control interno, e as súas variedades

50. Máis ca un criterio de clasificación dos órganos en si, trátase de identificar de maneira aproximativa o tipo de tarefas principais que desempeñan estes. É tradicional distinguir entre **órganos activos** (o groso da Administración, dedicada a xestionar asuntos públicos e tomar decisións: como o Servizo de Licenzas e Disciplina Urbanística do Concello de Badaxoz), **consultivos** (órganos que asisten os anteriores para asesorar técnica ou xuridicamente na toma de decisións, situados na marxe da liña xerárquica —art. 7 LRXSP—:como a Asesoría xurídica da Alcaldía de Badaxoz) (*infra* § 14.49) **e de control interno** (do exercicio das súas funcións por parte dos anteriores: a Intervención do Concello de Badaxoz) (*infra* §§ 14.56 e 33). Sen que haxa impedimento de partida para que os órganos cumpran funcións mixtas, como a secretaría xeral técnica dun ministerio, salvo en casos que requiran de especial independencia operativa.

51. Como afirma SANCHEZ MORÓN (2024: 241-243) esta triloxía clásica de órganos, substancialmente válida, debe ser enriquecida, aínda que as categorías complementarias non están do todo asentadas e recoñecidas. Na miña opinión, máis ben trataríase de identificar algunhas especies dentro deses tres grandes conxuntos. Así, as funcións "activas" son enormemente variadas, podéndose polo menos especificar polas súas singularidades o labor dos **órganos arbitrais e de resolución de conflitos** (a súa misión activa consiste en dirimir conflitos entre particulares, asumindo para iso a Administración unha posición neutral: como a Xunta Arbitral de Consumo da Generalitat Valenciana: *infra* § 33.92); dos **órganos funcionalmente independentes de resolución de recursos** (a súa misión activa está en decidir sobre impugnacións dentro dunha Administración, pero na marxe da liña xerárquica de mando: como o Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais do Ministerio de Facenda) (*infra* § 33. 81); e dos **órganos de coordinación, colaboración e cooperación administrativa** (cuxa misión é concertar e harmonizar o exercicio de competencias dentro de ou entre administracións públicas: como a Comisión Interconsellerías castelán-leonesa de Apoio á Familia ou a Conferencia Sectorial de Agricultura e Desenvolvemento Rural) (*infra* § 13.54-63 e 14.33). Pola súa banda, dentro dos órganos consultivos deberíanse especificar os **órganos consultivos solemnes** (como o Consello de Estado), os **órganos técnico-xurídicos** (como a Dirección Xeral de Servizo Xurídico da Comunidade Autónoma de Cantabria), os **órganos de apoio interno** (cuxa misión non é en sentido estrito de asesoramento, como as xerencias informáticas ou de equipamentos e infraestruturas, ou vai máis alá deste, como os gabinetes) e os **órganos representativos ou de participación** (en cuxas tarefas prevalece a función de darlles voz á sociedade e ao sector privado a través de organizacións representativas e/ou especializadas: é o caso do Consello da Cidade de Zaragoza). Finalmente, en materia de control interno cabe diferenciar entre órganos de **control económico-financeiro** (a Intervención Xeral da Seguridade Social) e **órganos de control de persoal** (como a Inspección de Servizos dun ministerio).

3.2.4. Órganos unipersoais e órganos colexiados

52. Todo órgano administrativo ten un **suxeito titular oficialmente nomeado**, que pode ser **individual** (un alto cargo ou autoridade administrativa concreta) **ou colexiado** (un grupo de persoas, xa sexan autoridades, empregados públicos —da mesma ou de distinta Administración—, ou mesmo particulares con algunha calidade técnica ou representativa), nese caso un dos seus membros asumirá a presidencia. A titularidade supón a capacidade de toma de decisións e a responsabilidade polo seu exercicio ou pola falta del. Outra cousa é a **dotación persoal do órgano**. Así, o Ministerio de Defensa ten miles e miles de empregados que prestan servizo, pero un único titular ou cargo que dirixe o conxunto do ministerio, que é o ministro ou ministra que ocupa esa carteira. En cambio, é frecuente que haxa órganos colexiados cuxo elemento persoal se limita aos seus membros compoñentes ou titulares, carecendo de persoal de apoio propio, aínda que reciban certa asistencia administrativa da organización á que pertenzan. Os órganos unipersoais son típicos de estruturas verticais e xerárquicas de mando, mentres que os colexiados son máis apropiados para funcións consultivas e de participación (o Consello Español de Turismo —CONESTUR—). Pero tamén hai órganos colexiados de goberno de máximo nivel, que adoitan ter carácter presidencialista (o Consello de Goberno da Rioxa). Con certa frecuencia os órganos colexiados están compostos por autoridades que son pola súa vez titulares de órganos unipersoais (como a Comisión Interministerial de Prezos de Medicamentos e Produtos Sanitarios). En todo caso, o funcionamento dos órganos colexiados está moito máis formalizado e suxéitase a regras que condicionan a formación da vontade nestes. As pautas fundamentais veñen expostas nunha lección posterior (*infra* § 14.74 e 75).

4. AS COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS E O SEU RÉXIME DE EXERCICIO

4.1. A atribución de competencias

53. As competencias administrativas son unha cuestión nuclear do Dereito administrativo en xeral e da organización das administracións públicas en particular. Trátase das **concretas habilitacións funcionais e materiais de atribucións** (poderes-deberes en realidade, xa que son irrenunciables: art. 8.1 LRXSP) que se encomendan a cada un destes suxeitos públicos e que, do mesmo xeito que o conxunto da organización administrativa, teñen unha dobre dimensión de repartición ou asignación: a xeral, **intersubxectiva ou *ad extra*** (a que organización corresponde exercer cada tarefa pública), e a particular, **intraorgánica ou *ad intra*** (que órgano dentro desa organización actúa esas atribucións).

54. As administracións públicas —desde a europea á local— son poderes constituídos ao servizo dos intereses xerais, e só poden exercer aquelas facultades que

expresamente se lles atribúan, e na materia, no modo e co fin cos que estea previsto utilizalas. As competencias administrativas han de ser primeiro distribuídas entre administracións, e débese desconfiar ou non tomar en sentido literal as cláusulas xerais de apoderamento como verdadeiras atribucións competenciais, así como descartar poderes implícitos (SANTAMARÍA, 1988: 883-884). A distribución faise **normativamente** (en disposicións constitucionais, legais e regulamentarias) e utiliza para a súa concreción coordenadas de carácter material, funcional e territorial. Desde o **punto de vista material** referímonos aos sectores e aos subsectores de actividade económica e social susceptibles de intervención administrativa (pesca marítima, propiedade intelectual, ou convocatoria de referendos, por exemplo), que ás veces son de difícil deslinde entre si, xa que a realidade non está parcelada en compartimentos estancos e admite niveis diferentes de identificación. Desde o **punto de vista funcional** as competencias poden ser de regulación ou de execución. Ademais, dentro das primeiras é frecuente diferenciar, pola súa vez, entre regulación básica e de desenvolvemento, mentres que dentro das segundas caben distintas especificacións materiais (autorización, inspección, sanción etc.). Desde o **punto de vista territorial** o exercicio de competencias pódese asignar por referencia ás distintas circunscricións administrativas recoñecidas no noso sistema (municipio, illa, comarca, provincia, comunidade autónoma e territorio nacional) e, cando non é posible, apélase a outros criterios máis abertos de funcionalidade operativa para a súa atribución (como ocorre coa cualificación de certas infraestruturas —obras, portos ou aeroportos— como de "interese xeral" para reservalos ao Estado). O resultado da repartición pode dar lugar a **competencias exclusivas, compartidas ou mesmo concorrentes**, cos seus problemas respectivos, que non é posible describir aquí. No caso das entidades locais, pola súa peculiar idiosincrasia, as súas competencias cualifícanse de propias, delegadas e impropias (art. 8 LBRL) (*infra* § 11.30-33 e 52-56). Unha vez asignadas, as competencias poden ser alteradas por distintos mecanismos, como se verá a continuación, e son exercidas a través de medidas normativas e administrativas e de actuacións materiais, podendo xurdir conflitos por exceso ou mesmo por defecto con outras organizacións, para cuxa resolución existen varias canles, en función da quen afecta e do instrumento xurídico utilizado (*infra* § 13.85-92).

55. Resulta rechamante, nun Estado renovado e descentralizado como o noso, a cantidade de enerxía investida no deseño da repartición de competencias entre administracións e, posteriormente, na resolución de conflitos derivados do reclamo da súa titularidade e exercicio, moitas veces cun relevante fondo político. Despois de máis de corenta anos de xurisprudencia constitucional, o máximo intérprete da Constitución segue dedicando gran parte dos seus pronunciamentos para abordar problemas competenciais e a atallar excesos duns e outros, demostrando que o modelo non está do todo ben deseñado, que resulta artificioso, e que a voracidade competencial das instancias políticas non respecta as regras elementais de lealdade e cooperación institucionais.

56. Nun segundo nivel esas competencias de titularidade de cada Administración han de ser adxudicadas internamente para o seu lexítimo exercicio. De feito, a atribución de competencias é o que realmente converte a unha unidade administrativa en órgano, porque lle dá capacidade de actuar, decidir ou intervir nunha actuación administrativa. E a competencia, xunto co procedemento, son os dous condicionantes formais previos que enmarcan calquera acción administrativa, a cal pode quedar

viciada na súa validez cando non se axustan a esas dúas coordenadas (*infra* § 17.26 e 66.76). Así, os **defectos competenciais** poden ser causa de **nulidade de pleno dereito** dun acto administrativo [cando son ditados por órgano manifestamente incompetente por razón da materia ou do territorio: art. 47.1.b) LPAC], pero tamén de **anulabilidade** (cando o defecto de competencia é meramente xerárquico, nese caso cabe a validación: art. 52.3 LPAC), ou simplemente constituír **irregularidades non invalidantes** (por exemplo, cando non se indica expresamente nunha resolución que se adoptou por delegación, delegación de firma ou suplencia: STS do 13 de abril de 2012, ECLI:ES:TS:2012:2616). O mesmo pode ocorrer, cos seus matices, con outros produtos da acción administrativa (contratos, regulamentos, actuacións materiais…). Neste ámbito interno tamén poden xurdir conflitos competenciais entre órganos que se cualifican "de atribucións", e que normalmente lle corresponde resolver ao superior xerárquico común.

4.2. As técnicas de alteración do exercicio de competencias

57. A práctica administrativa e o lexislador (en especial a través dos arts. 8 a 14 da LRXSP, de carácter básico) foron decantando unha serie de instrumentos que permiten reatribuír a atribución ou o exercicio total ou parcial das competencias administrativas, por razóns de conveniencia ou para superar distintas situacións que poden presentarse. Por razóns de espazo limitámonos a esbozar o seu concepto e clasificación. As opcións dispoñibles poden clasificarse conforme tres criterios. O primeiro e máis importante está en función do **obxecto da alteración competencial**: pode transplantarse a competencia desde a súa raíz (**transferencia de competencias**); pode trasladarse o exercicio da competencia, pero conservando a titularidade (dando lugar á **delegación de competencias**, cando é unha operación voluntaria, á **substitución** forzosa, que ten a súa orixe en incumprimentos graves, e á **avocación**, cando haxa un órgano xerárquico superior que solicite para si o exercicio dunha competencia); ou pode alterarse só algún dos elementos do exercicio dunha competencia (introducindo unha colaboración material ou técnica no exercicio da competencia, denominada **encomenda de xestión**; auxiliando na tarefa de asinar as resolucións administrativas resultantes, chamada **delegación de sinatura**; ou asumíndose o exercicio temporal e provisional dunha competencia, figura coñecida como **suplencia**). Dentro dese instrumental, hai unha especial continuidade gradual ou graduada, que vai de maior a menor, entre as transferencias, as delegacións e as encomendas de xestión. Loxicamente esas operacións poden comportar o transvasamento de medios materiais ou persoais, así como compensacións económicas polo apoio prestado. Tamén se poden clasificar estas técnicas segundo que o **suxeito destinatario** da alteración sexa un órgano da mesma ou de distinta Administración, de xeito que hai alteracións internas, producidas dentro dunha organización (**interorgánicas**), que segundo a LRXSP inclúen as que se producen entre unha Administración e os seus entes instrumentais dependentes (aínda que en puridade serían intersubxectivas), e alteracións externas, ou efectuadas entre administracións diferentes (**interadminis-**

trativas). Poñeremos a énfase, aínda que sucintamente, nestas últimas, por ter un carácter máis institucional, deixando as técnicas interorgánicas para a lección sobre o funcionamento interno da Administración (*infra* § 14.41 a 48). Finalmente, estes mecanismos pódense clasificar segundo o **sentido xerárquico** da alteración (que pode ser descendente, como normalmente pasa coa transferencia ou a delegación de competencias, ou ascendente, como ocorre coa avocación e coa revogación de competencias delegadas).

4.2.1. Alteración da titularidade: transferencia

58. O traslado íntegro dunha competencia (titularidade e, por tanto, o seu exercicio) con todas as súas consecuencias denomínase **transferencia de competencias**. Adoita ter sentido intersubxectivo (entre administracións) e descentralizador, realízase por lei orgánica ou lei ordinaria, e pode ter por obxecto competencias de regulación ou de execución, nese caso débese acompañar dos medios persoais e materiais necesarios. O Estado pode transferir competencias ás comunidades autónomas (art. 150.2 CE), co teito marcado polo artigo 149.1 CE, pero dado que os estatutos de autonomía tenderon a asumir o máximo de competencias apenas queda na actualidade marxe de crecemento (STS de 19 de marzo de 2025, ECLI:ES:TS:2025:1156). E ambos poden transferir competencias ás entidades locais, tamén modificando a súa lexislación local. Cando estas operacións de reatribución prodúcense dentro dunha mesma organización falamos de **desconcentración** (art. 8.2 LRXSP) e se é entre organizacións de **descentralización**, que pode ser territorial ou funcional.

4.2.2. Alteración do exercicio: delegación e substitución

59. O traslado voluntario, pero só das facultades de exercicio, conservándose a titularidade de orixe (coas súas consecuencias para efectos de impugnación e de lexislación aplicable), denomínase **delegación de competencias** e obedece a razóns de eficacia. Poden ser intersubxectivas (plasmadas en leis ou en convenios interadministrativos) ou interorgánicas (por resolución administrativa, que pode requirir aprobación dun órgano superior, como ocorre na AXE, e será publicada no boletín oficial). Estas últimas son moi frecuentes e necesarias, porque a asignación de competencias adoita sobrecargar inicialmente os órganos superiores de cada Administración, que non poden na práctica exercelas. Malia que en ambos os casos fálase de delegacións, en realidade o seu réxime xurídico é moi diferente, e aquí só nos referiremos ás primeiras, ao abordarse as delegacións interorgánicas en *infra* § 14.42.

60. As **delegacións interadministrativas** non contan cunha regulación xeral e homoxénea. En primeiro lugar, están as delegacións do Estado **ás comunidades autónomas**, que o artigo 150.2 CE prevé que se aproben por lei orgánica. Ata o de agora, a súa utilización foi moi residual (como excepción está a Lei orgánica 5/1987, do 30 de xullo, de delegación de facultades do estado nas comunidades autónomas

en relación cos transportes por estrada e por cable). Os controis estatais sobre o exercicio da competencia delegada son moderados, non quedando a Administración autonómica delegada nunha posición de sometemento xerárquico respecto da Administración estatal. Doutra banda, diversas leis regulan as delegacións estatais ou autonómicas **ás entidades locais**. Na actualidade, o art. 27 LBRL regula especificamente as delegacións aos municipios —igual que o art. 37 faio para as deputacións provinciais—, que permiten achegar a acción administrativa ao cidadán, evitar algunhas duplicidades innecesarias na xestión pública, e producir un aforro de recursos. De feito, non poden comportar aumento do conxunto de gasto nin comprometer a estabilidade orzamentaria das partes implicadas. Estas delegacións requiren aceptación dos municipios destinatarios, deben concretar o seu contido, o seu financiamento, o seu réxime de control —que pode ser intenso—, as súas causas de revogación e renuncia, e a súa duración —non inferior a cinco anos—, seguindo para iso criterios homoxéneos. Esta regulación atopa á súa vez desenvolvemento lexislativo nalgunhas comunidades autónomas (como no art. 19 da Lei andaluza 5/2010, do 11 de xuño, de autonomía local). Á parte destas delegacións, todas elas **descendentes**, na práctica tamén existen algunhas **ascendentes**, cando unha entidade local con menor capacidade de xestión delega o exercicio dunha competencia propia nunha entidade superior. Por exemplo, algúns concellos vascos delegaron o exercicio dalgunhas das súas competencias en servizos sociais ás correspondentes deputacións forais.

61. Onda a delegación "voluntaria" existe outra opción de alteración forzosa do exercicio de competencias, que é a **substitución** dunha Administración por outra en caso non xa de conflito, senón de incumprimento grave de obrigacións constitucionais ou legais. É un remedio excepcional, que require previsión normativa expresa (art. 155 CE, para comunidades autónomas, e art. 60 LBRL, para entidades locais), previa constatación de inactividade ou incumprimento, e requirimento previo de reacción, e que se traduce na intervención temporal da Administración correspondente.

4.2.3. Alteración de elementos concretos do exercicio competencial: en especial, encoméndaa de xestión

62. Finalmente, existen mecanismos para alterar entre órganos e, nalgún caso, entre administracións públicas, só **algún aspecto concreto do exercicio dunha competencia**, como os seus elementos materiais ou técnicos, o estampado da sinatura nas resolucións definitivas resultantes, ou o exercicio temporal da competencia. Son modificacións que non alcanzan a titularidade nin o exercicio formal da competencia, que seguen sendo do seu titular. Só se abordan aquí as encomendas de xestión, xa que a **delegación de sinatura** e a **suplencia** se tratan en *infra* § 14.45 e 46 por ter sempre carácter interno dentro de cada organización.

63. Mediante a **encomenda de xestión** unha Administración ou entidade pública pode exercer as súas competencias apoiándose nos medios materiais e persoais doutra, por razóns de eficacia ou de insuficiencia de medios propios (art. 11 LRXSP

e arts. 8 e 37.1 LBRL). Son habituais na práctica e poden ser interorgánicas (mediante acordo expreso, cando se produce entre órganos ou entidades instrumentais da mesma Administración: *infra* § 14.47) ou intersubxectivas (mediante convenio de colaboración entre administracións diferentes, que son as que aquí interesan), e publícanse en diario oficial. Esta técnica permite a colaboración administrativa para a realización de actuacións instrumentais de tipo prestacional (tarefas materiais, técnicas ou de servizos) ou de xestión burocrática de competencias propias, cuxo exercicio substantivo se retén pola organización encomendante. O seu contido pode ser moi heteroxéneo, polo que a figura expón problemas de delimitación respecto á delegación de competencias, coa que ten clara contigüidade, e respecto aos contratos do sector público, que teñen un réxime de preparación e adxudicación moito máis esixente.

63 *bis*. A diferenza da **delegación de competencias**, a encomenda non poderá chegar a consistir na aprobación de actos xurídicos substantivos ou resolucións finais (como unha autorización ou unha sanción). A dúbida está en que tipo de trámites previos ou intermedios (en principio caben inspeccións técnicas, informes, enquisas e, en xeral, actos de auxilio ou asistencia, aínda que ás veces se inclúe mesmo a elaboración de propostas de resolución ou de resposta a recursos e impugnacións) poden chegar a encargarse sen alcanzar o nivel dunha delegación formal, que si alteraría o exercicio mesmo dunha competencia. Neste sentido, FERNÁNDEZ FARRERES (2024: 273) criticou que se utilice esta vía para ampliar competencias executivas das comunidades autónomas, mesmo con traspaso de medios materiais e persoais.

63 *ter*. Cando as encomendas de xestión teñan un **obxecto material semellante ao dos contratos públicos** (prestacións de tipo obras, servizos ou subministracións) quedan excluídas da LRXSP, como sinala o seu artigo 11.1, parágrafo segundo, que se remite á lexislación de contratos (en sentido recíproco, o mesmo dispón o art. 6.3 LCSP). Neses casos deberá valorarse, sobre todo cando se contemplen compensacións económicas, se a encomenda camufla a adxudicación directa dun encargo contractual que debese saír a concurso público segundo os parámetros do artigo 6 LCSP (*infra* § 19.66), ou se se trata dunha fórmula organizativa de cooperación ou de encarga dunha prestación a un medio propio personificado (arts. 31 e 32 LCSP), que non hai problema en encomendar directamente.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Bibliografía citada

Silvia DIEZ SASTRE, "Teoría general del Derecho de la organización administrativa", en José María RODRIGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL e Luis ARROYO JIMÉNEZ (Coord), *Tratado de Derecho administrativo, Vol. II. Estructuras. Formas*, Marcial Pons, 2025, pp. 41-148.

Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *Sistema de Derecho Administrativo I*, 7.ª edición, 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), pp. 107-145.
Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, "Verso un concetto di Diritto amministrativo como diritto statutario", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 10 (1960), pp. 317 y ss.
José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La administración del Estado social*, Marcial Pons, Madrid, 2007.
Miguel SÁNCHEZ MORÓN, "Teoría general de la organización administrativa", en *Derecho administrativo. Parte general*, 21.ª edición, Tecnos, Madrid, 2025, pp. 225-272.
Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, "Las estructuras subjetivas", en *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Ceura, Madrid, 1988, pp. 821-957.

5.2. Bibliografía complementaria recomendada

Mariano BAENA DEL ALCÁZAR, *Curso de Ciencia de la Administración*, 4.ª 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), pp. 7-65.
Germán FERNÁNDEZ FARRERES, "La delegación de competencias y la encomienda de gestión", *Anuario del Gobierno Local 1997*, Marcial Pons, 1997, pp. 119 y ss.
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), pp. 273 y ss.
Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, "La teoría del órgano en el Derecho administrativo", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 40-41 (1984), pp. 43-86.
Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, "Teoría general de la organización administrativa", en *Principios de Derecho administrativo general*, Iustel, Madrid, 6.ª edición, 2023, pp. 253-343.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 89-256
Madrid, 2026
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.

LECCIÓN 9
ADMINISTRACIÓN E SECTOR PÚBLICO ESTATAL

Francisco B. López–Jurado
Universidad de Navarra

SUMARIO: 1. O SECTOR PÚBLICO ESTATAL.—2. A REGULACIÓN DO SECTOR PÚBLICO ESTATAL.—3. A ADMINISTRACIÓN XERAL DO ESTADO: 3.1 O prototipo de Administración pública xeral; 3.2 A dirección gobernamental.—4. A ORGANIZACIÓN CENTRAL: 4.1 A estrutura orgánica; 4.2. Os titulares de órganos directivos; 4.3 As responsabilidades dos órganos superiores e directivos.—5. A ORGANIZACIÓN TERRITORIAL.—6. A ADMINISTRACIÓN XERAL DO ESTADO NO EXTERIOR.—7. AS ORGANIZACIÓNS ESTATAIS ESPECIALIZADAS.—8. AS ORGANIZACIÓNS ESTATAIS ESPECIALIZADAS DEPENDENTES: 8.1. Os caracteres xerais; 8.2. Os organismos públicos comúns: *8.2.1. Os organismos autónomos; 8.2.2. As entidades públicas empresariais; 8.2.3. As axencias estatais*: 8.3. Os organismos públicos sectoriais; 8.4. Os organismos públicos de cooperación: os consorcios; 8.5. As entidades públicas de dereito privado: *8.5.1. As sociedades mercantís estatais; 8.5.2. As fundacións do sector público estatal;* 8.6. Os fondos sen personalidade xurídica.—9. As ENTIDADES ESTATAIS ESPECIALIZADAS SEPARADAS: 9.1. As autoridades administrativas independentes de regulación ou supervisión; 9.2. As entidades de participación ou prestación dotadas de autonomía*;* 9.3. As universidades públicas non transferidas; 9.4. As entidades de soporte de funcións constitucionais; 9.5. As corporacións sectoriais de base privada.—10. BIBLIOGRAFÍA: 10.1. Bibliografía citada; 10.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. O SECTOR PÚBLICO ESTATAL

1. A lección "Administración e sector público estatal" require tratar da **Administración Xeral do Estado** (AXE en diante) e dunha variedade de tipos de entidades administrativas estatais. A AXE configúrase como unha Administración pública xeral, entre outras características (*infra* § 9.10), por ter asignada unha xeneralidade de funcións de moi diverso tipo. Neste sentido, a AXE non é só territorial (pois actúa tanto en España como fóra de España) senón que ademais é xeral (exerce múltiples competencias e funcións). Esa xeneralidade de funcións distingue a AXE das outras entidades administrativas estatais dela dependentes ou a ela vinculadas.

2. A AXE forma parte do sector público conforme o artigo 2.1 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de Réxime xurídico do sector público (LRXSP) e é, evidentemente, estatal. Dentro do sector público estatal a súa posición é nuclear do mesmo xeito que, en termos da física, o é o núcleo do átomo. Ao seu ao redor atópase **o resto do sector público estatal** constituído por entidades especializadas. A ese resto refírese a LRXSP coa denominación **sector público institucional estatal** (art. 2.2 en relación co art. 84 e o título II da LRXSP). Dentro dese resto de sector público estatal deben, tamén, incluírse outras entidades dependentes ou meramente vinculadas á AXE non incluídas pola LRXSP entre as integrantes do sector público institucional estatal. Ao conxunto formado polo sector público institucional estatal da LRXSP e as demais entidades dependentes ou vinculadas á AXE denominámolo **organizacións estatais especializadas** (*infra* § 9.43). Dentro dese amplo conxunto de tipos de entidades especializadas distínguense, pola súa vez, dúas grandes categorías: a de organizacións **dependentes** da AXE e a de entidades **separadas** da AXE; estas últimas meramente vinculadas á AXE.

3. A expresión **"sector público"** fixo fortuna para designar a nova realidade da organización administrativa (GARCÍA–ANDRADE, 2019: 180) como testemuña a denominación de importantes leis que regulan a parte xeral do Dereito administrativo. O Dereito administrativo aplícase aos distintos tipos de organizacións do sector público cunha "pluralidade de intensidades" (GARCÍA–ANDRADE, 2019: 183). Sobre a expresión e o seu alcance véxase *supra* § 1.15-17 e § 8.26.

2. A REGULACIÓN DO SECTOR PÚBLICO ESTATAL

4. A **Constitución de 1978** contén algunhas indicacións relevantes sobre a regulación do sector público estatal que xa foron tratadas noutras leccións (*supra* § 4.1-3 e § 8.5-13). Cabe aquí destacar algunhas desas previsións e o seu alcance. O artigo 103. 1 CE dispón que a Administración pública serve con obxectividade aos intereses xerais consonte unha serie de principios, con sometemento pleno á lei e ao dereito. Esta norma ten como destinatarios a todos os sectores públicos, isto é, estatal, autonómico e local, en toda a extensión dos devanditos sectores públicos.

5. A atribución de competencias exclusivas ao Estado que realiza o artigo 149.1 CE refírese tanto a competencias lexislativas, normalmente exercidas polas Cortes Xerais, como executivas que corresponden ao Goberno e á Administración entendida

como sector público estatal no seu conxunto. Ao dispoñer o art. 97 CE que o Goberno dirixe a Administración civil e militar refírese directamente á AXE e ás entidades estatais especializadas dependentes da AXE; e de modo moito máis matizado ás entidades estatais separadas meramente vinculadas á AXE (*infra* § 9.78).

6. O **Dereito da Unión Europea** incide significativamente nos sectores públicos dos Estados membro, tamén en España e, loxicamente, no sector público estatal (*infra* § 12.52-60). Esa incidencia concrétase, no que agora interesa, polo menos: a) na configuración de entidades estatais especializadas, b) na creación de órganos administrativos específicos e c) no establecemento de requisitos organizativos para a aplicación disposicións contidas na normativa europea.

7. O Banco de España é un exemplo da configuración polo Dereito da Unión Europea de entidades estatais especializadas (a). O Banco de España intégrase no Sistema Europeo de Bancos Centrais (SEBC) en virtude do artigo 282 e ss. TFUE; o protocolo n. 4 anexo a este Tratado aproba os seus estatutos. Iso fai que a súa posición cambie substancialmente respecto da que ocupaba antes de que, coa Unión Monetaria, se adoptase o euro como moeda única e fai a esa institución imposible de axustar plenamente a algunha das categorías que se expoñerán máis adiante. O Servizo Executivo da Comisión de Prevención do Branqueo de Capitais e Infraccións Monetarias exemplifica a creación de órganos administrativos por efecto da normativa da Unión Europea (b). Regulado polos artigos 44 e ss. da Lei 10/2010, do 28 de abril, de prevención do branqueo de capitais e financiamento do terrorismo, este Servizo (SEPBLAC) é a unidade de intelixencia financeira (UIF) prevista actualmente polo artigo 32 da Directiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeo e do Consello, do 25 de maio. Exemplo do terceiro (c) sería a regulación dos requisitos que deben reunir entidades administrativas dependentes para ser consideradas medios propios personificados (M.P.). Esta consecuencia da incidencia do Dereito da Unión Europea plásmase na normativa de contratación do sector público e no artigo 86 LRXSP.

8. A Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno (**LG**) regula importantes canles para a dirección do sector público estatal polo Goberno. É, con todo, a **LRXSP** onde se regula a organización da AXE e da maior parte de entidades estatais especializadas. Xunto ás normas da Unión Europea e ás estatais xerais sobre organización, sitúanse as **leis sectoriais** que conteñen disposicións específicas para algunhas entidades estatais especializadas, tanto dependentes como separadas. Lonxe do que poida parecer, esas normas son un bo número e afectan a sectores moi importantes da acción do Estado.

9. Un exemplo é o artigo 103 da Lei 31/1990, do 27 de decembro, de orzamentos xerais do Estado para 1991, polo que se crea a Axencia Estatal de Administración Tributaria. Esta axencia ten encomendada a aplicación efectiva do sistema tributario estatal e aduaneiro. Outro exemplo é o Centro Nacional de Intelixencia regulado pola Lei orgánica 2/2002, do 6 de maio, reguladora do control xudicial previo do Centro Nacional de Intelixencia e pola Lei 11/2002, do 6 de maio, reguladora do Centro Nacional de Intelixencia.

3. A ADMINISTRACIÓN XERAL DO ESTADO

3.1. O prototipo de Administración pública xeral

10. A regulación organizativa principal da AXE contense no título primeiro da LRXSP (arts. 54 a 80) dedicado á "Administración xeral do Estado". Esta norma dispón que a AXE se integra no sector público coa condición de Administración pú-

blica por previsión expresa do artigo 2.1 e 2.3 LRXSP. A noción de Administración pública foi tratada extensamente nas leccións anteriores (*supra* § 1.1-12 e § 3.37-39). Cabe aquí engadir que a AXE constitúe o prototipo de **Administración** pública xeral, por cumprir cinco características: a) gozar de recoñecemento constitucional ou estatutario, b) ser inherente a unha entidade política dotada de lexitimidade democrática propia, c) cumprir funcións xerais, non limitadas a un ámbito específico, d) ter asignadas as potestades administrativas máis intensas: regulamentaria, sancionadora, expropiatoria, de inspección, planificación etc.; e e) estender a súa actuación, conforme as competencias que ostentan, a todas as persoas que se atopen no seu territorio.

3.2. A dirección gobernamental

11. Como as demais administracións xerais, a AXE é inherente a unha entidade política que a dirixe a través do seu Goberno. Exprésao con claridade o artigo 97 CE ao dispoñer que o Goberno dirixe a Administración. A **distinción entre Goberno e Administración** non resulta nítida, como xa se expuxo no seu momento (*supra* § 1.25-27). O Goberno desempeña funcións políticas constitucional e legalmente determinadas. Unha desas funcións consiste en actuar como cabeza e dirección da AXE. A iso engádese que os membros do Goberno, por selo, son tamén membros da AXE; trátase de instancias políticas e, ao mesmo tempo, órganos superiores da AXE.

12. O presidente do Goberno está facultado para expor unha cuestión de confianza ante o Congreso dos Deputados (art. 112 CE) ou disolver as Cortes Xerais (art. 115 CE). Esas actuacións non supoñen **dirección da AXE**. En cambio, os acordos do consello de ministros necesarios para o recoñecemento oficial de títulos universitarios de grao, mestrado e doutoramento, conforme ao que prevé o art. 27.1 do Real decreto 822/2021, do 28 de setembro, polo que se establece a organización dos ensinos universitarios e o procedemento de aseguranza da súa calidade, son **actuación "administrativa" ou de "execución de leis"** do Goberno. A distinción entre funcións "políticas" e as de "execución de leis" é necesariamente imperfecta como se expuxo (*supra* §1.27).

13. A expresión do artigo 3.3 LRXSP capta para as administracións públicas xerais esa mesma idea ao dispoñer que a actuación da Administración pública respectiva desenvólvese (…) "baixo **a dirección do Goberno** da Nación, dos órganos de goberno das comunidades autónomas e dos correspondentes das entidades locais". Os gobernos dirixen a Administración pública á vez que realizan outras tarefas políticas.

14. A regulación legal da organización estatal prevé un amplo poder de autoorganización en mans do Goberno (*supra* § 8.14 e *infra* § 14.23-27). Así, corresponde a quen posúa a Presidencia do Goberno a **creación, modificación e supresión de departamentos** ministeriais e secretarías de Estado, do mesmo xeito que nomear ou separar quen estea na súa fronte (arts. 2.2. j) e k) LG e 57.3 LRXSP).

15. Actualmente, esa planta ministerial figura no Real decreto 829/2023, do 20 de novembro, de Presidencia do Goberno, polo que se reestruturan os departamentos ministeriais. Aí aparecen 22 ministerios e as súas secretarías de Estado xunto a unha superficial descrición do ámbito de actuación correspondente.

16. É o consello de ministros quen decide a creación, modificación e supresión de órganos directivos dentro de cada departamento, ata o nivel de subdirección

xeral. Faino mediante real decreto, a iniciativa do titular do ministerio afectado e a proposta do de Facenda, conforme o artigo 59.1 LRXSP. O Real decreto 1009/2023, do 5 de decembro, aprobou a **estrutura orgánica básica dos departamentos ministeriais**, na que constan os órganos superiores (xa determinados no Real decreto 829/2023) e os órganos directivos de cada ministerio.

17. No seguinte chanzo, ao consello de ministros correspóndelle o **desenvolvemento** a estrutura orgánica básica de cada ministerio mediante un real decreto específico no que se detallan as funcións, atribucións e competencias de cada órgano superior e directivo.

18. Exemplos son: o Real decreto 205/2024, do 27 de febreiro, polo que se desenvolve a estrutura orgánica básica do Ministerio de Defensa; o Real decreto 207/2024, do 27 de febreiro, polo que se desenvolve a estrutura orgánica básica do Ministerio do Interior; ou o Real decreto 273/2024, do 19 de marzo, polo que se desenvolve a estrutura orgánica básica do Ministerio de Política Territorial e Memoria Democrática.

19. O artigo 59.2 LRXSP atribúe a quen é titulares de departamentos ministeriais (os ministros), mediante orde ministerial, a creación, modificación ou supresión de órganos inferiores ao de subdirección xeral.

20. Por exemplo, a Orde INT/859/2023, do 21 de xullo, desenvolve a estrutura orgánica e funcións dos servizos centrais e territoriais da Dirección Xeral da Policía; ou a Orde ETD/1670/2020, do 8 de xullo, pola que se crea o Consello Asesor de Intelixencia Artificial dependente do Ministerio de Transición Dixital.

21. Así configurada, a planta da Administración Xeral do Estado comprende conforme o artigo 55.2 LRXSP: a organización central que integran os ministerios e os servizos comúns, a organización territorial e a Administración Xeral do Estado no exterior.

4. A ORGANIZACIÓN CENTRAL

4.1. A estrutura orgánica

22. A organización central estrutúrase fundamentalmente en Presidencia do Goberno e en **ministerios** aos que lles corresponden un ou varios sectores funcionalmente homoxéneos de actividade administrativa (art. 57.1 LRXSP). Os seus titulares (os ministros) forman parte do Goberno (art. 98.1 CE, art. 1.2 LG), posúen importantes competencias e funcións (ata 21, conforme o art. 61 LRXSP) para o desenvolvemento da acción do Goberno no seu ámbito específico de actuación como: exercer a potestade regulamentaria, fixar os obxectivos do ministerio, determinar ou propoñer a súa estrutura interna, manter relacións coas comunidades autónomas e convocar as conferencias sectoriais nos ámbitos propios do ministerio; así como cantas competencias lles atribúan as leis e as normas de organización e funcionamento do Goberno (arts. 4 LG 61 LRXSP).

23. Os ministerios constitúen órganos administrativos unipersoais no sentido xa visto (*supra* § 8.52). Son órganos administrativos **complexos** por estar integrados por

unha pluralidade doutros órganos e unidades administrativas. Loxicamente, a complexidade depende do sector de actividade que lle corresponda: o Ministerio de Economía, Comercio e Empresa é moito máis complexo que o Ministerio de Mocidade e Infancia.

24. A LRXSP establece unha clasificación de órganos centrais integrados nos ministerios. Así distingue entre órganos superiores: ministro e secretarios de Estado; e órganos directivos: subsecretarios e secretarios xerais, secretarios xerais técnicos, directores e subdirectores xerais (art. 55. 3 LRXSP). Nesta enumeración, a LRXSP nomea o órgano (que é un conxunto de medios e funcións, conforme art. 5.3 LRXSP) polo seu máximo cargo ou titular, aínda que é evidente que o órgano (ministerio, secretaría de Estado etc.) é máis que o cargo que o dirixe. É importante resaltar que os ministerios están **xerarquicamente ordenados**. Quen ocupa as secretarías de Estado dependen da persoa titular do ministerio. Os órganos directivos dependen dalgún dos órganos superiores do ministerio (arts. 7.2 LG e 60 LRXSP).

25. Xunto aos ministerios e aos seus titulares, o outro tipo de órgano administrativo superior na AXE son as **secretarías de Estado** cuxo titular se nomea e se separa por real decreto do consello de ministros a proposta do Presidente do Goberno ou do membro do Goberno a cuxo ministerio pertenza a secretaría de Estado (art. 15.1 LG). A súa responsabilidade esténdese á execución da acción do Goberno nun sector específico da actividade dun ministerio (art. 7 LG e art. 62.1 LRXSP). Responden ante quen sexa titular do ministerio en que se integran, e dirixen os órganos directivos baixo a súa dependencia (art. 62.2 LRXSP).

26. Os **órganos directivos** dos ministerios comprenden as subsecretarías, as secretarías xerais, as secretarías xerais técnicas, as direccións xerais e subdirección xerais. As **subsecretarías** dirixen os servizos comúns do ministerio, mediante a realización de tarefas como: apoiar os órganos superiores na planificación da actividade do ministerio, no control da súa eficacia e da eficacia dos seus organismos públicos; entre outras sinaladas no artigo 63 LRXSP. Das subsecretarías dependen as **secretarías xerais técnicas**, con competencias sobre os servizos comúns do ministerio relativas á produción normativa, á asistencia xurídica e ás publicacións (art. 65 LRXSP). As **secretarías xerais** poden ou non existir segundo as normas que regulan a estrutura do ministerio; estas asignaranlle funcións sobre un sector de actividade administrativa determinado, conforme o artigo 64 LRXSP. As **direccións xerais** xestionan unha ou varias áreas funcionalmente homoxéneas do ministerio coas funcións detalladas no artigo 66.1 LRXSP. As **subdirección xerais**, son os órganos responsables inmediatos, baixo a supervisión dunha dirección xeral ou outro órgano directivo do ministerio, dos proxectos, obxectivos e actividades que teñan asignados e da xestión ordinaria de asuntos da súa competencia.

4.2. Os titulares de órganos directivos

27. Ao consello de ministros a proposta da persoa titular do ministerio, correspóndelle o **nomeamento e separación** de quen sexa titulares das subsecretarías, secretarías xerais, secretarías xerais técnicas e direccións xerais (arts. 63.3, 64.3, 65.3 e 66.2 LR-

XSP). O nomeamento de quen ocupe as subdireccións xerais, en cambio, corresponde ao titular do ministerio, da secretaría de Estado ou da subsecretaría da que dependan (art. 67.2 LRXSP). Poden designarse para ocupar os órganos directivos mencionados os funcionarios de carreira do Estado, das comunidades autónomas ou das entidades locais pertencentes a corpos ou escalas do subgrupo A1 do artigo 76 do Real decreto lexislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do estatuto básico do empregado público (EBEP), é dicir, os corpos que esixen o título de grao e cuxas probas de acceso teñen maior dificultade en atención ás responsabilidades que os seus membros están chamados a desempeñar. A anterior regra admite unha excepción no caso de que o real decreto que establece a estrutura orgánica dos ministerios permita, en atención a características específicas das funcións dunha dirección xeral, designar como o seu titular a quen non forma parte deses corpos de funcionarios. Esa excepción, prevista no artigo 66.2 LRXSP, require motivar mediante memoria razoada a concorrencia das características especiais que a xustifican.

28. A STS do 14 de decembro de 2021 ECLI:ES:TS:2021:4672, resolve un recurso exposto contra varias excepcións ao previsto no art. 66.2 LRXSP contidas na disposición adicional 7.ª do Real decreto 139/2020, do 28 de xaneiro. No seu FD 8º considera esta excepción discrecional por formar parte da potestade de autoorganización, á vez que se require xustificación suficiente por expresa previsión legal. No caso de autos, o FD 12º considera que a xustificación achegada para facer esa excepción non é suficiente, por xenérica e inconcreta, respecto de dúas das direccións xerais: a do Instituto da Mocidade e a de Políticas Panca para o Cumprimento da Axenda 2030.

29. O **nomeamento** dos titulares deses órganos superiores e directivos debe respectar, en calquera caso, os requisitos de idoneidade establecidos na Lei 3/2015, do 30 de marzo, reguladora do exercicio de alto cargo da Administración xeral do Estado. O seu artigo 2 establece en que consiste a idoneidade para os devanditos cargos, (apartado 1): "…Son idóneos quen reúne honorabilidade e a debida formación e experiencia na materia, en función do cargo que vaian desempeñar…". O apartado 2 sinala as condenas, inhabilitacións, suspensións e sancións que exclúen a honorabilidade necesaria para ocupar altos cargos.

4.3. As responsabilidades dos órganos superiores e directivos

30. Ao referirse aos titulares dos ministerios o artigo 61 LRXSP afirma que "como titulares do departamento sobre o que exercen as súas competencias, dirixen os sectores de actividade administrativa integrados no seu ministerio, e asumen a responsabilidade inherente á devandita dirección. Para tal fin, correspóndenlles as seguintes funcións:…". Como noutros preceptos da LRXSP, os termos competencias, responsabilidades e funcións empréganse con escasa precisión, case como sinónimos. Por exemplo, se o artigo 61 LRXSP determina as **funcións** dos ministerios, o artigo 63.1 LRXSP establece as **competencias** dos subsecretarios.

31. A competencia enténdese como a medida de poder público que corresponde a unha Administración pública ou, dentro desta, a un órgano administrativo (*supra* § 8.53). O termo función, é máis amplo que o de competencia no sentido de que

refire tamén ao conxunto de labores, atribucións, responsabilidades, tarefas que corresponden a unha Administración pública ou dentro desta a un órgano ou unidade administrativa. Deste xeito, a función evoca a realidade constitucional de entidades administrativas servizais dos intereses xerais. A idea de función destaca que, xunto ao poder, as administracións e os seus órganos pasan a ser **responsables**, nunha esfera de actuación, da satisfacción duns fins de interese xeral. A idea de función subliña o **carácter instrumental** das administracións públicas, das entidades especializadas e dos órganos administrativos.

32. Interesa destacar, en calquera caso e malia a imprecisión terminolóxica, que os artigos. 61 a 68 LRXSP establecen as responsabilidades abstractas (sen referencia a un ámbito material específico) que corresponden a cada un dos tipos de órganos superiores e directivos da AXE. Os reais decretos aprobados polo presidente do Goberno e polo consello de ministros nos que se determinan os ministerios, a súa estrutura organizativa básica e nos que se desenvolve esa estrutura son os que detallan **os concretos ámbitos materiais de despregamento das funcións** ou atribucións que corresponden a cada un deses órganos.

33. Os reais decretos que desenvolven a estrutura organizativa de departamentos ministeriais establecen as funcións dos distintos órganos. Así, por exemplo, o citado Real decreto 207/2024, do 27 de febreiro, que desenvolve a estrutura organizativa do Ministerio do Interior, ou o Real decreto 204/2024, do 27 de febreiro, que recolle a estrutura orgánica básica do Ministerio da Presidencia, Xustiza e Relacións coas Cortes.

5. A ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

34. A organización territorial da AXE descansa sobre unha serie de órganos unipersoais xerarquicamente estruturados. En cada comunidade autónoma existe unha **delegación do Goberno**. En cada provincia das comunidades autónomas, mesmo nalgunhas comunidades autónomas uniprovinciais, existe unha **subdelegación do Goberno** baixo a inmediata dependencia da delegación do Goberno (art. 69 LRXSP). Estes órganos considéranse directivos con rango de subsecretaría (a delegación do Goberno) e de subdirección xeral (a subdelegación do Goberno) (art. 55.4 LRXSP). Completa a organización territorial da Administración xeral do Estado a figura dos **directores insulares da Administración xeral do Estado**, de posible creación en illas, con funcións equivalentes, para a illa, ás dos subdelegados do Goberno (art. 70 LRXSP).

35. O Real decreto 617/1997, do 25 de abril, de subdelegados do Goberno e directores insulares da Administración xeral do Estado, establece no seu artigo 6 a existencia de **directores insulares** nas illas de Menorca, Eivissa-Formentera, Lanzarote, Forteventura, A Palma, O Hierro e A Gomera.

36. A LRXSP regula con gran pormenor as **delegacións do Goberno** nas comunidades autónomas: as súas funcións, o nomeamento e separación dos seus titulares, o detalle das súas competencias (arts. 72 e 73 LRXSP), a súa estrutura interna (art. 76 LRXSP) e os órganos colexiados de asistencia (art. 79 LRXSP). Cabe destacar que as persoas titulares das delegacións do Goberno representan ao Goberno da Nación no territorio da respectiva comunidade autónoma, dirixen e supervisan

a actividade da AXE e coordínana coa Administración da comunidade e coas entidades locais alí radicadas (art. 72 LRXSP). As **competencias** das delegacións do Goberno estrutúranse ao redor de cinco eixos (art. 73.1 LRXSP): a) a dirección e coordinación da AXE e dos organismos públicos, b) a información da acción do Goberno e información aos cidadáns, c) a coordinación e colaboración con outras administracións públicas, d) o control de legalidade e e) propoñer e informar os ministerios competentes sobre as medidas e optimización das políticas públicas con impacto no territorio da comunidade autónoma en que desempeña as súas funcións. A esas competencias súmanse o exercicio de potestades sancionadoras, expropiatorias que lle sexan asignadas ou delegadas, a protección do libre exercicio dos dereitos e liberdades, así como a garantía da seguridade cidadá a través das subdelegacións do Goberno e dos corpos e forzas de seguridade do Estado (art. 73. 2 e 3 LRXSP).

37. Se o **nomeamento** dos delegados do Goberno faise por real decreto do consello de ministros a proposta do presidente do Goberno (art. 72.4 LRXSP), o nomeamento de subdelegados do Goberno en cada provincia e o de directores insulares correspóndelles aos delegados do Goberno (arts. 75 e 70 LRXSP), loxicamente nos casos de comunidades autónomas pluriprovinciais ou uniprovinciais onde se crearon subdelegacións do Goberno (art. 69.4 LRXSP) e nas illas para as que se crearon direccións insulares, conforme ao xa exposto.

38. En especial, á **subdelegación do Goberno** correspóndelle entre outras, a dirección e coordinación da protección civil no ámbito da provincia, ademais da xa mencionada de protexer o libre exercicio dos dereitos e liberdades, e garantir a seguridade cidadá (art. 75 LRXSP).

39. Organicamente, toda a Administración territorial do Estado insírese, conforme o art. 69.3 LRXSP, no ministerio responsable da política territorial no que se integran as delegacións do Goberno, actualmente o Ministerio de Política Territorial e Memoria Democrática. A partir de aí, os servizos territoriais organízanse para o mellor cumprimento dos seus fins, tanto en servizos integrados como en non integrados nas delegacións do Goberno (art. 71.1 LRXSP). Os non integrados dependerán do órgano central competente sobre o sector de actividade no que operen, ao cal lle corresponde fixar os obxectivos de actuación, así como controlar a execución deses obxectivos e o funcionamento dos devanditos órganos (71.3 LRXSP). Os servizos territoriais integrados dependen da delegación do Goberno, ou se é o caso, da subdelegación e actúan consonte as instrucións técnicas e criterios operativos establecidos polo ministerio competente por razón da materia (art. 71.4 LRXSP). Nas delegacións do Goberno existen áreas funcionais para a xestión dos servizos integrados que dependen dos ministerios respectivos. As competencias dos delegados e subdelegados do Goberno respecto dos servizos integrados e as que lles corresponden aos ministerios dos que dependen funcionalmente establécense por real decreto. Por exemplo, as competencias de cada subdelegación sobre permisos de traballo de estranxeiros exércense baixo as instrucións do Ministerio de Traballo e Economía Social. E as competencias sobre recoñecementos de títulos académicos, baixo a dirección do Ministerio de Educación, Formación Profesional e Deportes.

6. A ADMINISTRACIÓN XERAL DO ESTADO NO EXTERIOR

40. A Administración xeral do Estado no exterior constitúese por **embaixadas e representacións permanentes** ante organizacións internacionais a cuxo fronte se atopan os embaixadores ou representantes permanentes coa condición de órganos directivos da AXE (art. 55.5 LRXSP). A súa regulación está prevista na Lei 2/2014, do 25 de marzo, da acción e do servizo exterior do Estado (LASE) á que remite o artigo 80 LRXSP.

41. Nas embaixadas e representacións permanentes intégranse os órganos, unidades administrativas, institucións e medios humanos e materiais da AXE que integran o Servizo Exterior do Estado. A **embaixada ou representación permanente** estrutúrase en xefatura, chancelaría e unha pluralidade de órganos técnicos especializados, entre os que poden contarse: consellerías, agregadurías, oficinas económicas e comerciais, oficinas técnicas de cooperación, oficinas sectoriais, centros culturais e centros de formación da cooperación española, e o Instituto Cervantes. A clave desa articulación reside, como se deduce dos artigos 41.1 e 45 LASE, na **dependencia xerárquica** dos órganos técnicos especializados da xefatura de embaixada ou representación permanente, e a **dependencia orgánica e funcional** dos respectivos departamentos ministeriais concernidos por razón do sector de acción exterior en que desenvolven a súa actividade. Os artigos 42.5 e 44.6 da LASE establecen que é o consello de ministros quen acorda a creación ou supresión de misións diplomáticas permanentes; nomea e cesa á persoa que exerce a súa xefatura.

42. A representación diplomática, aínda que integrada na AXE baixo dirección do Goberno, afféctalle ao Estado no seu conxunto (BAENA DEL ALCÁZAR, 1992: 174). Como se puxo de relevo hai moitos anos, ao Estado están sometidos quen forma parte del, independentemente de que residan no territorio nacional ou no estranxeiro (NIETO, 1971: 41). A realidade da acción exterior e a existencia do Servizo Exterior do Estado fan preferible, onda outros motivos, o emprego do cualificativo "xeral" ao de "territorial" para nomear as administracións públicas que exercen unha multiplicidade de funcións en distintos ámbitos (*supra* § 9.10).

7. AS ENTIDADES ESTATAIS ESPECIALIZADAS

43. As entidades estatais especializadas integran, xunto coa AXE, o sector público estatal (*supra* § 9.1-2). Esas entidades inclúen as que integran o **sector público institucional estatal** (art. 2.2 en relación co art. 84 LRXSP) así como outras entidades nas que concorren conxuntamente **tres características fundamentais**: a) a especialización, b) a estatalidade e c) o feito de contar con substantividade propia por ser organizacións, entidades, suxeitos; distintos dos órganos administrativos.

44. a) Enténdese que son entidades especializadas as que, por previsión normativa, teñen asignadas **funcións específicas**. A especialidade pode establecerse directamente nunha norma aplicable a unha concreta entidade ou na decisión de creación da entidade especializada tomada pola AXE. A especialidade de funcións distingue con claridade ás entidades estatais especializadas respecto da AXE.

45. b) Son estatais as entidades **dependentes ou vinculadas á AXE**. Esa posición determínase por **previsión normativa**, constitucional ou legal, de vinculación ao Estado. Outro factor que determina a existencia estatalidade é a dependencia efectiva á AXE, plasmada en que esta dispón dun **control efectivo**, directo ou indirecto, sobre a devandita entidade.

46. c) A **personalidade xurídica** propia e diferenciada constitúe un elemento determinante da existencia dunha entidade administrativa con subxectividade propia. Ese é o suposto máis habitual. Cabe, con todo, pensar en entidades como a Administración electoral que, sen contar con personalidade xurídica propia, gozan da **subxectividade necesaria** para ser consideradas suxeitos e non meros órganos administrativos.

47. Noutro lugar identificáronse outros factores distintos da personalidade xurídica que determinan a existencia dunha **subxectividade externa** propia efectiva no mundo do dereito: a) gozar de recoñecemento normativo explícito por norma constitucional, estatutaria ou con rango de lei, que lles asigna funcións especializadas e un ámbito propio de decisión, b) inexistencia de mecanismos de control das decisións propias por outras entidades administrativas; e c) contar cunha estrutura administrativa propia, aínda que sexa mínima (LÓPEZ–JURADO, 2020: 132-136).

48. Dentro dos tipos de entidades estatais especializadas distínguense, pola súa vez, como xa se anticipou (*supra* § 9.2), dúas grandes categorías: a de organizacións dependentes da AXE e a de organizacións separadas da AXE; estas últimas vinculadas, pero non dependentes da AXE.

8. AS ENTIDADES ESTATAIS ESPECIALIZADAS DEPENDENTES

8.1. Os caracteres xerais

49. As entidades estatais especializadas dependentes son aquelas sobre as que o Goberno que dirixe a AXE está en condicións de despregar unha dirección efectiva xa sexa directa ou indirecta. Conforme ao xa explicado para todas as administracións públicas (*supra* § 8.26), estas entidades intégranse nunha de dúas categorías: **organismos públicos** ou **entidades de dereito privado**. Os primeiros integran outras subcategorías: os **organismos públicos comúns**, os organismos públicos sectoriais e os organismos públicos de cooperación. Os organismos públicos comúns, pola súa vez, engloban como subtipos aos organismos autónomos, ás entidades públicas empresariais e as axencias estatais. Os **organismos públicos sectoriais** acollen unha pluralidade de organismos públicos estatais non regulados directamente pola LRXSP. Os **organismos públicos de cooperación**, no nivel estatal, concrétanse nos consorcios. As entidades de dereito privado intégranse, pola súa vez, por **sociedades mercantís estatais** e **fundacións do sector público**. A esas categorías hai que engadir a atípica dos fondos estatais sen personalidade xurídica (8.6). As universidades públicas non transferidas trátanse como entidades separadas (9.3).

8.2. Os organismos públicos comúns

50. A **distinción** entre os organismos públicos comúns e os sectoriais descansa no grado de sometemento duns e outros á normativa xeral sobre organización, plasmada, fundamentalmente, na LRXSP. Aos organismos públicos **comúns** aplícaselles o groso da regulación contida nas normas xerais polas que rexen a organización do sector público estatal, a LRXSP. Esta opera como un grande arquivo de regulación aplicable a unha multitude de entidades agrupadas ao redor dos tres tipos básicos de organismos públicos comúns dos que se trata a continuación (*infra* § 9.55-59). Nos organismos públicos **sectoriais**, en cambio, a regulación sectorial específica prevalece sobre a xeral que é de aplicación meramente supletoria. Os organismos públicos comúns diferéncianse dos organismos públicos de cooperación en que a creación destes últimos require o acordo de dúas ou máis administracións públicas xerais.

51. Todos os tipos de **organismos públicos comúns** teñen a consideración de administracións públicas por disposición do artigo 2.3 LRXSP. Aos estatais aplícanselles unhas mesmas regras contidas nos artigos 88 a 97 LRXSP relativas a actividades propias, personalidade xurídica, estrutura organizativa, creación, plan de actuación, estatutos, fusión de organismos públicos, xestión compartida de servizos comúns e disolución.

52. A **creación** de organismos públicos ao servizo da Administración xeral do Estado efectúase por norma con **rango de lei** a cuxo anteproxecto debe acompañar unha proposta de estatutos e de plan inicial de actuación (art. 91 LRXSP); a súa **disolución** require acordo do consello de ministros (art. 96 LRXSP). O consello de ministros aproba os estatutos dos organismos públicos (art. 93.2 LRXSP). A aprobación dos plans anuais de actuación correspóndelle ao ministerio ao que estea vinculado o organismo concreto (art. 92.2 LRXSP).

53. A lei que prevé a creación dun organismo público determinado pode establecer exencións para ese organismo respecto das regras da LRXSP. Os mesmos requisitos que debe reunir o anteproxecto de lei (proposta de estatutos, plan inicial de actuación, conforme o artigo 91.3 LRXSP para os organismos creados polo Estado) non son vinculantes para normas posteriores con rango de lei. Como se dixo (MONTORO, 2017: 33): "a forza material da lei suple toda torpeza preparatoria". Se se ten en conta que a fusión de organismos públicos pode facerse por norma regulamentaria "aínda que supoña modificación da lei de creación" (art. 94.2 LRXSP) e a súa **transformación realízase mediante acordo do consello de ministros** "aínda que supoña modificación da lei de creación" (art. 87.3 LRXSP), habemos de concluír que a esixencia de lei para a creación de organismos públicos constitúe unha absurdeza dentro da lóxica da propia lei que só se pode entender como unha sorte "autolimitación do lexislador" (BOTO, 2016: 221); pouco efectiva, poderíase engadir, respecto de lexislacións futuras que queiran facer excepción deses preceptos.

54. A **esixencia de lei** de creación aumenta o risco de multiplicar as especialidades de regulación e os réximes singulares desfigurando os caracteres fixados nas normas xerais de réxime xurídico do sector público. Ese risco parece favorecido pola literalidade do artigo 91.2.b) LRXSP cando prevé que a lei de creación establecerá, "se é o caso": os recursos económicos, as peculiaridades do seu réxime de persoal, de contratación, patrimonial, fiscal e calquera outras que, pola súa natureza, esixan

norma con rango de lei. Resulta un paradoxo que unha mesma lei regule esas cuestións para cada tipo organizativo e dispoña que a lei de creación, "se é o caso", debe facer o propio con esas mesmas cuestións; algunhas das cales desbordan o alcance da lexislación estatal, por vir fixadas na normativa da Unión Europea.

8.2.1. Os organismos autónomos

55. Os **organismos autónomos** estatais regulados nos artigos 98 a 102 LRXSP (*supra* § 8.29) engaden aos trazos comúns a todos os organismos públicos o feito de que: a) desempeñan funcións tipicamente administrativas e b) a súa actuación réxese polo Dereito administrativo como xeral e común destes organismos. Os organismos autónomos son creados para o desempeño de actividades propias da AXE, tanto de fomento, prestacionais, de xestión de servizos públicos, como de produción de bens de interese público susceptibles de contraprestación, na dicción do artigo 98.1 LRXSP.

56. Exemplos son: a Axencia Española de Seguridade Alimentaria e Nutrición, a Biblioteca Nacional de España O. A., o Centro de Investigacións Sociolóxicas O.A. (CIS), o Organismo Autónomo Instituto da Mocidade, o Organismo Autónomo Parques Nacionais.

8.2.2. As entidades públicas empresariais

57. As **entidades públicas empresariais** reguladas nos artigos 103 a 108 LRXSP son organismos públicos comúns (*supra* § 8.29). Dependentes dunha Administración pública xeral, dotadas de personalidade xurídico-pública propia e gozan de autonomía de xestión. A eses trazos engádense: a) a súa actuación está sometida a dereito privado salvo naqueles casos excepcionais en que exerciten potestades administrativas por previsión legal expresa, b) a súa organización, réxime de persoal, económico-financeiro, orzamentario, de contabilidade e patrimonial réxese polo Dereito administrativo, c) xunto co exercicio de potestades administrativas desenvolven actividades prestacionais, de xestión de servizos ou de produción de bens de interese público, susceptibles de contraprestación e d) fináncianse maioritariamente con ingresos de mercado, fóra daquelas entidades que teñan a condición ou reúnan os requisitos para ser declaradas medio propio personificado (M.P.) de conformidade cos artigos 86 e 103 LRXSP. Formalmente son administracións públicas (art. 2.3 LRXSP) aínda que o Dereito administrativo non é de aplicación, con carácter xeral, á súa actuación, como se acaba de expoñer.

58. Exemplos de entidades públicas empresariais estatais son: o Instituto de Crédito Oficial (ICO), ADIF–Alta Velocidade, SEPES Entidade Pública Empresarial de Solo, Sociedade Estatal de Participacións Industriais (SEPI) ou a popular EPE Renfe Operadora.

8.2.3. As axencias estatais

59. As **axencias estatais** son organismos públicos comúns con todos os trazos desa categoría: están dotadas de personalidade xurídica pública, gozan de patrimonio propio e autonomía na súa xestión; están facultadas para exercer potestades administrativas (*supra* § 8.29). A súa regulación atópase nos artigos 108 *bis* a sexies LRXSP, procedentes da disposición final 34 números 8 a 13 da Lei 11/2020, do 30 de decembro, de orzamentos xerais do Estado para 2021. Fronte a outros tipos de organismos públicos comúns, as axencias estatais poden gozar dunha **maior autonomía** de xestión, de maior flexibilidade na formulación e cumprimento dos seus obxectivos, de mecanismos específicos de esixencia de responsabilidades conforme ao respectivo contrato plurianual de xestión (art. 108 *ter* 2 e 3 LRXSP), así como dunha maior flexibilidade en canto ao recrutamento de persoal (art. 108 *quáter* LRXSP).

60. Exemplos son: Axencia Estatal Boletín Oficial do Estado, Axencia Española de Medicamentos e Produtos Sanitarios, Axencia Española de Seguridade Aérea, Axencia Estatal Consello Superior de Investigacións Científicas, e a popular Axencia Estatal de Meteoroloxía.

8.3. Os organismos públicos sectoriais

61. Os organismos públicos sectoriais caracterízanse fronte aos comúns pola prioridade da súa **regulación sectorial** sobre a regulación xeral da organización administrativa no Estado, en definitiva, a LRXSP. Constitúen exemplos de organismos públicos sectoriais as entidades xestoras e os servizos comúns da Seguridade Social, a Axencia Estatal de Administración Tributaria, o Centro Nacional de Intelixencia, as autoridades portuarias e portos do Estado. Todos eses tipos e entidades contan con lexislación sectorial específica. A LRXSP prevé mediante disposicións adicionais específicas (12ª, 17ª, 18ª) a súa aplicación supletoria. No caso das entidades integrantes da Administración da Seguridade Social, a disposición adicional 13ª LRXSP prevé a supletoriedade específica dos preceptos da LRXSP aplicables aos organismos autónomos.

62. Ademais dos exemplos citados, axústanse a esta categoría, algúns museos obxecto de lei específica como a Lei 46/2003, do 25 de novembro, reguladora do Museo Nacional do Prado, cuxo estatuto se aprobou por Real decreto 433/2004, do 12 de marzo. O réxime xurídico detallado é o establecido na lei de creación e no estatuto, onde se detallan cuestións relativas ao seu persoal, os seus bens, recursos económicos, acceso a espazos, cesión de coleccións, participación en sociedades ou fundacións. A Lei 34/2011, do 4 de outubro, reguladora do Museo Centro de Arte Raíña Sofía, segue case á letra a regulación da Lei 46/2003 para o Museo Nacional do Prado.

8.4. Os organismos públicos de cooperación: os consorcios

63. Os organismos públicos de cooperación entre administracións públicas xerais son entidades administrativas especializadas dependentes que desempeñan funcións de fomento, prestación ou xestión común de servizos públicos. Estas entidades

caracterízanse por manifestar, mediante a creación dunha persoa xurídica pública a **cooperación voluntaria** entre administracións públicas xerais conscientes de que esa fórmula pode supoñer unha máis eficaz realización dunha actividade ou prestación dun servizo. Outros trazos que caracterizan aos organismos públicos de cooperación son: a) a súa actuación está sometida a Dereito administrativo e, excepcionalmente, ao dereito privado en función do previsto na normativa ou nos propios estatutos, b) a súa consideración como administracións públicas creadas mediante convenio das administracións públicas xerais intervenientes, c) a súa organización, réxime de persoal, económico-financeiro, orzamentario, de contabilidade e patrimonial réxese polo Dereito administrativo. Nesta categoría, dentro do sector público estatal, inclúense os consorcios.

64. Os **consorcios** estatais regulados nos artigos 118 a 127 LRXSP son creados pola AXE e outras administracións de distinto nivel. Perséguese o desenvolvemento de actividades de interese común no ámbito das súas respectivas competencias (*supra* § 8.30) e é posible que participen no consorcio entidades privadas (art. 118.1 LRXSP).

65. Exemplos de consorcios son: a Casa de América, creada por convenio da AXE a través do Ministerio de Asuntos Exteriores, a Comunidade de Madrid e o Concello de Madrid; o Instituto de Astrofísica de Canarias, o Consorcio Centro de Investigación Biomédica en Rede (CIBER); o Consorcio da Cidade de Cuenca. É notorio, con todo, a utilización moito máis intensa desta figura no nivel local (CASTILLO, 2017: 1963, 1988).

8.5. As entidades públicas de dereito privado

66. As entidades de dereito privado baixo control directo ou indirecto da AXE son entidades estatais especializadas dependentes (*supra* § 8.32). Fronte aos organismos públicos caracterízanse por: a) contar con personalidade xurídico-privada e b) a aplicación de normas de dereito privado á súa organización e actuación. A esas normas de dereito privado propias da constitución e actuación desas entidades súmase un conxunto cada vez máis tupido de regras de dereito administrativo. En realidade, atendendo ao disposto polo artigo 113 LRXSP para as sociedades mercantís estatais e polos artigos 130 e 131 LRXSP para as fundacións do sector público estatal, a aplicación do ordenamento xurídico privado aparece constrinxido polas disposicións da LRXSP, da Lei 33/2003, do 3 de novembro, de patrimonio das administracións públicas (LPAP) e da normativa (pública) orzamentaria, contable, de persoal, de control económico-financeiro e de contratación. O Dereito administrativo aplicable a estas persoas xurídico privadas é, por tanto, máis extenso e intenso do que puidese parecer a primeira vista. Na categoría de entidades administrativas de dereito privado atópanse as sociedades mercantís estatais e as fundacións do sector público.

8.5.1. As sociedades mercantís estatais

67. A regulación administrativa das **sociedades mercantís estatais** contense nos artigos 111 a 117 LRXSP (*supra* § 8.33) e nas disposicións sobre patrimonio

empresarial do Estado contidas no título VII da LPAP. A LRXSP establece para as sociedades estatais: a) unha definición (art. 111) na que se concretan as condicións que determinan cando se considera controlada pola AXE: participación no seu capital social superior ao 50 por 100 ou control efectivo directo ou indirecto da AXE aplicando os criterios da normativa mercantil, b) uns principios xestores aplicables á súa xestión e á dependencia da AXE (art. 112), c) regras sobre o seu réxime xurídico (art. 113), sobre a súa creación, adquisición deste carácter de forma sobrevinda e liquidación (art. 114) cuxa autorización lle corresponde ao consello de ministros (conforme o art. 169 f) LPAP), d) o réxime de responsabilidade aplicable aos membros dos consellos de administración designados pola AXE (art. 115), e) a tutela pola Administración matriz que implica a posibilidade de impartirlles instrucións ás devanditas sociedades (art. 116); e f) regras sobre réxime orzamentario, de contabilidade, de control económico-financeiro e de persoal (art. 117).

68. O art. 113 LRXSP prohibe que as sociedades mercantís estatais dispoñan de facultades que impliquen o **exercicio de autoridade pública** "sen prexuízo de que excepcionalmente a lei poida atribuírlle o exercicio de potestades públicas". A actualización desa posibilidade atrae para o exercicio das potestades "administrativas" por sociedade mercantil a suxeición, en todo caso, ao disposto nas normas da LRXSP conforme o inciso final do artigo 2.2.b) LRXSP e ao artigo 2.2.b) da Lei 39/2015, do 1 de outubro, de procedemento administrativo común das administracións públicas (LPAC). O exercicio excepcional desas potestades queda, pois, sometido a Dereito administrativo.

69. Este exercicio é abertamente criticado pola doutrina como letal para as garantías dos administrados (MONTOYA, 2021: III.1) e mesmo se negou abertamente a súa posible existencia real (MÍGUEZ, 2021: 37). En última instancia, a aplicación das leis administrativas a estas sociedades depende de que se entenda por exercicio de **"potestades públicas"**. Se se segue un concepto amplo (así, GAMERO, 2021; 104 e VELASCO, 2022, 52) efectivamente pódense atopar situacións nas que unha sociedade mercantil exerce "potestades públicas".

70. A LPAP distingue entre sociedades mercantís estatais meramente **controladas** directa ou indirectamente pola AXE (art. 166.1.c) LPAP) e aqueloutras cuxo capital social sexa na súa totalidade de **titularidade directa ou indirecta** da devandita Administración (art. 166.2 e arts. 176 a 182 LPAP). En ambos os casos, a posición da Administración matriz inclúe o control interno da sociedade.

71. Esa distinción exprésase con propiedade empregando as categorías de sociedades con accionariado público excluínte e sociedades con accionariado público concorrente con accionariado en mans privadas, entre as que, pola súa vez, pode diferenciarse, segundo a participación pública sexa de control ou minoritaria (VILLAR, 1950/2022: 505 - 506). Só cando hai unha **posición de control** cabe considerar que estamos ante unha sociedade mercantil pública.

72. A distinción entre unhas e outras sociedades mercantís estatais é relevante para efectos do previsto na normativa de contratos do sector público, en concreto da posibilidade de realizar encargos a medios propios personificados (M.P.).

73. Exemplos de sociedade mercantil estatal son: Axencia EFE S.A. S.M.E., Renfe Mercadorías S.M.E. S.A., Minas de Almadén e Arrayanes S.A. S.M.E., Navantia, S.A., Empresa Nacional de Residuos Radioactivos (ENRESA), AENA/AENA S.M.E. S.A., Empresa de Transformación Agraria S.A. S.M.E. M.P. (TRAGSA).

8.5.2. As fundacións do sector público estatal.

74. As fundacións do sector público estatal regúlanse polos artigos 128 a 136 LRXSP (*supra* § 8.33 e 37). Estas fundacións deben constituírse como tales e estar baixo control directo ou indirecto da AXE, conforme o artigo 128.1 LRXSP. As súas actividades deben realizarse sen ánimo de lucro para o cumprimento de fins de interese xeral propios da fundación, independentemente de que o servizo se preste de forma gratuíta ou baixo contraprestación, (artigo 128.2 § 1, b). Ao que se engaden dúas previsións importantes no artigo 128.2 § 2 LRXSP: a) que "unicamente poderán realizar actividades relacionadas co ámbito competencial das entidades do sector público fundadoras, debendo coadxuvar á consecución dos seus fins, sen que iso supoña a asunción das súas competencias propias, salvo previsión legal expresa (…)"; e b) que non poderán exercer potestades públicas; neste caso, sen matices nin excepcións.

75. Exemplos de fundacións son: Centro Nacional de Investigacións Oncolóxicas Carlos III M.P., F.S.P. Instituto de Cultura Xitana, Fundación Lázaro Galdiano F.S.P., Fundación Pluralismo e Convivencia F.S.P.

8.6. Os fondos sen personalidade xurídica

76. Os fondos estatais sen personalidade xurídica inclúense no sector público institucional estatal polos artigos 84.1.f) e 137 a 139 LRXSP. Carecen, con todo, de subxectividade externa propia e de estrutura organizativa polo que constitúen unha anomalía entre as entidades administrativas. Trátase, máis ben, de canles para a disposición de recursos financeiros destinados a finalidades específicas. Así o confirman as remisións contidas neses preceptos á normativa orzamentaria e patrimonial.

77. Exemplos de Fondos son: Fondo de Apoio á Solvencia de Empresas Estratéxicas F.C.P.X., Fondo de Recapitalización de Empresas Afectadas polo COVID F.C.P.X., Fondo para Operacións de Investimento no Exterior da Pequena e Mediana Empresa F.C.P.X., Fondo de Financiamento das Comunidades Autónomas, Fondo de Compensación para as Vítimas do Amianto F.C.P.J.

9. AS ENTIDADES ESTATAIS SEPARADAS

9.1. As autoridades independentes de regulación ou supervisión

78. As autoridades independentes realizan actuacións de regulación ou supervisión sobre sectores económicos ou actividades determinadas. Para iso contan cunha **especial autonomía** ou independencia organizativa e funcional respecto das administracións públicas xerais, tamén a AXE, e respecto de calquera interese empresarial ou comercial. Desempeñan funcións especializadas en ámbitos de control, de supervisión de enteiros sectores ou de consulta previstas na lei que regula o seu xurdimento e actuación. Conforme a lei de creación, xeralmente, considéranse administracións públicas.

79. O elemento que determina o xurdimento de autoridades independentes é a **neutralidade** no exercicio de funcións e potestades administrativas. Xustifica esa neutralidade que se trata de entidades cuxa acción se proxecta tamén sobre as administracións públicas xerais polo que a dependencia destas converteríaas en xuíz e parte.

80. A neutralización política significa en determinadas circunstancias o bloqueo da dirección do Goberno (prevista con carácter xeral no art. 97 CE) salvo unha **mínima supervisión** encamiñada a evitar situacións gravemente irregulares, en favor do servizo obxectivo ao interese xeral (art. 103.1 CE) como forma de limitación do poder político co fin de evitar a súa utilización partidista (MAGIDE, 2000: 124, 125 e 246). Desde a perspectiva constitucional, é posible esa neutralización se se entende a Administración que o Goberno dirixe *ex* art. 97 CE no sentido mencionado (supra § 9. 5); como, con matices, suxire (MAGIDE, 2000: 237 a 240).

81. As **leis de creación** destas autoridades, en ocasións pola incidencia do Dereito da Unión Europea, determinan o detalle das súas funcións e regulación. Os artigos 109 e 110 LRXSP establecen uns mínimos que non fan senón remitir á lei de creación, aos estatutos da autoridade correspondente; declarando de aplicación supletoria o previsto na LRXSP sobre os organismos autónomos. A lei de creación adoita coincidir coa lexislación do sector regulado como é o caso do Consello de Transparencia e Bo Goberno creado pola Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno (LTBG), ou a Autoridade Independente de Responsabilidade Fiscal (AIReF) creada pola Lei orgánica 6/2013, do 14 de novembro, de creación da Autoridade Independente de Responsabilidade Fiscal (LOAIReF). Outros exemplos de autoridades independentes de regulación ou supervisión serían: a Axencia Española de Protección de Datos, a Comisión Nacional dos Mercados e da Competencia, ou a Comisión Nacional do Mercado de Valores.

9.2. As entidades de participación ou prestación dotadas de autonomía

82. As entidades de participación ou prestación dotadas de autonomía inclúen persoas xurídicas vinculadas á AXE, pero dotadas de garantías de separación debidas ao seu carácter participativo e de consulta, ou á relación entre a prestación encomendada e o exercicio de dereitos fundamentais.

83. Entre as entidades de participación dotadas de personalidade xurídica e de garantías de separación respecto da AXE atópase o **Consello Económico e Social** previsto constitucionalmente no artigo 131.2 CE. As súas características son: a) realiza funcións consultivas e de asesoramento en materias socioeconómicas, b) en réxime de autonomía organizativa e funcional, c) conta con personalidade xurídico pública, d) conta cunha importante participación de entidades sociais: sindicatos, confederacións de empresarios, e representantes de sectores agrarios, marítimos, de economía social; así como de persoas de recoñecido prestixio. A Lei 21/1991, do 17 de xuño, de creación do Consello Económico e Social, determina o réxime desta entidade, a súa composición e os elementos básicos do seu funcionamento.

84. Dentro da categoría de entidades de participación ou prestación dotadas de autonomía sitúanse os **medios de comunicación dependentes do Estado** ou de

calquera ente público para os que o artigo 20.3 CE dispón que a lei regulará a súa organización e o control parlamentario "garantindo o acceso aos devanditos medios dos grupos sociais e políticos significativos, respectando o pluralismo da sociedade e das diversas linguas de España". A partir de aí, a regulación legal deste tipo organizativo responde aos caracteres esenciais de: a) control parlamentario, b) separación respecto do goberno correspondente e c) autonomía de xestión conforme co específico da función peculiar encomendada. No ámbito estatal a Lei 17/2006, do 5 de xuño, da radio e televisión de titularidade estatal (LRTVE) regula a Corporación RTVE como sociedade mercantil estatal cuxo capital é exclusivamente estatal, dotada de especial autonomía e independencia funcional (art. 5 LRTVE), respecto da que as Cortes Xerais exercen control de modos diversos entre os que se contan a aprobación, cada nove anos, de mandatos-marco (art. 4 LRTVE) e a designación dos membros do Consello de Administración a razón de once membros o Congreso e catro o Senado (art. 11 LRTVE). Os obxectivos específicos a desenvolver pola corporación concrétanse cada catro anos en contratos-programa entre o Goberno e a Corporación RTVE, de cuxo cumprimento deben ser informadas anualmente as Cortes Xerais (art. 32 LRTVE).

9.3. As universidades públicas non transferidas

85. As universidades públicas están dotadas de autonomía recoñecida pola Constitución nos termos que a lei estableza conforme o artigo 27.10 CE e atópanse vinculadas o despregamento de dereitos fundamentais como os de produción científica e técnica ou a liberdade de cátedra recoñecidos no artigo 20.1 b) e c) CE. A LRXSP sitúa as universidades públicas no sector público institucional (art. 2.1.c), e dispón que se rexerán pola súa **normativa específica** e supletoriamente polas previsións da LRXSP. As universidades públicas non transferidas forman parte do sector público institucional estatal (art. 84.1 g) LRXSP). Estas rexeranse pola Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria e pola LRXSP no que non estea previsto na súa normativa específica. Esa normativa específica atópase na Lei orgánica 2/2023, do 22 de marzo, do sistema universitario. A inmensa maioría das universidades públicas (na actualidade, todas, excepto a Universidade Pública Menéndez Pelayo e a UNED) forman parte do sector público autonómico e non do estatal.

9.4. As entidades de soporte de funcións constitucionais

86. As entidades de soporte de funcións constitucionais son entidades carecedoras de personalidade xurídica, pero dotadas de subxectividade externa propia no sentido antes referido (*supra* § 9. 46 e 47) que desenvolven funcións auxiliares específicas reguladas polo Dereito administrativo. Non constitúen Administración pública ao non contar con personalidade xurídica propia nin estar previstas como tales na LRXSP.

87. A **Administración electoral** carecedora de personalidade xurídica constitúe un exemplo claro de entidade administrativa especializada de soporte de funcións constitucionais na que a neutralidade política xoga un papel esencial. A pesar da súa aparencia feble e de contar cun entroncamento constitucional difuso (art. 68 CE), resulta unha peza angular do funcionamento de todo o sistema de Estado social e democrático de dereito. Regulada na Lei orgánica 5/1985, do 19 de xuño, de réxime electoral xeral (LOREX), título I, capítulo III, a Administración electoral está formada pola Xunta Electoral Central, as xuntas electorais de cada comunidade autónoma, as xuntas electorais provinciais, as xuntas electorais de zona e as mesas electorais (art. 8.2 LOREX).

88. A función específica confiada a esta Administración electoral é a de ordenar o proceso electoral consonte os principios de transparencia, obxectividade e igualdade (art. 8.1 LOREX); función que se desprega coa atribución ás respectivas xuntas dun amplo grupo de competencias directamente vinculadas co desenvolvemento do proceso electoral e doutras, previstas explicitamente no artigo 19 LOREX, que puidesen cualificarse como auxiliares ou instrumentais respecto das funcións específicas que desenvolve esta Administración electoral.

89. Esta "Administración" aparece na LOREX dotada de fortes garantías orgánicas e funcionais de independencia e neutralidade destacadas no seu día pola STC 24/1990, FX 2. As garantías de carácter orgánico refírense á designación dos membros das xuntas (arts. 9-11) e á súa inamobilidade (art. 16). As garantías funcionais inclúen o réxime de recursos administrativos, no que se exclúen as alzadas impropias ante administracións públicas xerais, ou outras entidades (art. 21). A independencia da Administración electoral é paradigmática e mostra que a Administración independente é posible no noso sistema institucional (SOLOZÁBAL, 1993: 73).

9.5. As corporacións sectoriais de base privada

90. As corporacións sectoriais de base privada constitúense por previsión legal sobre a base dunha **asociación de persoas físicas ou xurídicas** que comparten intereses económicos ou profesionais comúns (*supra* § 8.23). A súa lexislación específica atribúelles personalidade xurídico-pública e algunhas **funcións públicas** que exercen conforme o Dereito administrativo. Non son administracións públicas e réxense polo Dereito administrativo no relativo ao exercicio das funcións públicas atribuídas. A actividade que realizan é, en gran parte, privada e sometida ao dereito privado.

91. As corporacións sectoriais de base privada non se contemplan na LRXSP, pero o art. 2.4 LPAC ao delimitar o ámbito de aplicación da devandita lei dispón que "as corporacións de dereito público se rexerán pola súa normativa específica no exercicio das funcións públicas que lles fosen atribuídas por lei ou delegadas por unha Administración pública, e supletoriamente pola presente lei". Algunhas desas corporacións teñen entroncamento constitucional. Tal é o caso dos **colexios profesionais** respecto dos que o artigo 36 CE dispón que a súa estrutura interna e funcionamento deben ser democráticos. A Lei 2/1974, do 13 de febreiro, sobre colexios profesio-

nais (LCP), regula no seu artigo 9 os consellos xerais dos colexios profesionais e os colexios de ámbito nacional. Ambos os casos son tipos de corporacións sectoriais estatais de base privada.

92. A previsión legal e a ancoraxe constitucional fan que da dobre función que cumpren os colexios profesionais —velar polos intereses dos seus membros dun lado e cumprir funcións públicas do outro—, deba considerarse prevalente a de **velar polos intereses xerais** respecto das funcións públicas encomendadas (NOGUERA, 2017: 122).

93. Tamén contan con cobertura constitucional as **cámaras oficiais** como organizacións profesionais que contribúen á defensa de intereses económicos que lles sexan propios e cuxa estrutura interna e funcionamento deberán ser democráticos segundo dispón o artigo 52 CE, sen mencionar a denominación "cámaras oficiais". A Lei 4/2014, do 1 de abril, básica das cámaras oficiais de comercio, servizos e navegación, regula no artigo 5, con carácter básico as funcións públicas destas cámaras de ámbito normalmente autonómico. O seu capítulo V, artigos 20 a 33, trata da Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servizos e Navegación de España, unha corporación sectorial estatal de base privada.

10. BIBLIOGRAFÍA

10.1. Bibliografía citada

Mariano BAENA DEL ALCÁZAR, *Instituciones Administrativas*, Marcial Pons, Madrid, 1992.

Alejandra BOTO ÁLVAREZ, "Disposiciones generales, principios de actuación y funcionamiento del sector público", en Humberto GOSÁLBEZ PEQUEÑO (Director), *El nuevo régimen jurídico del sector público*, El Consultor de los Ayuntamientos, Wolters Kluwer, Madrid, 2016, pp. 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", en Luciano PAREJO ALFONSO e José VIDA SORIA (Coordinadores), *Los Retos del Estado y la Administración en el Siglo XXI, Libro Homenaje al Profesor Tomás de la Quadra–Salcedo Fernández del Castillo*, Tomo II, Tirant lo Blanc, Valencia, 2017, pp. 1961-1989.

Eduardo GAMERO CASADO, "Delimitación conceptual de la potestad administrativa", en Eduardo GAMERO CASADO, *La potestad administrativa*, Tirant Lo Blanc, Valencia, 2021, pp. 50-152.

Jorge GARCÍA–ANDRADE GÓMEZ, "El «sector público» como referente actual del derecho administrativo", *Revista de Administración Pública,* n*úm*. 209 (2019), pp. 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), pp. 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), pp. 27-57.

Encarnación MONTOYA MARTÍN, "Las sociedades estatales en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector Público", e*n Francisco LÓPEZ MENUDO (Director), Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Instituto García Oviedo, Editorial Universidad de Sevilla, Sevilla, 2021, pp. 199-234 (recurso electrónico).

Alejandro NIETO, "Entes territoriales y no territoriales", *Revista de Administración Pública,* núm. 64 (1971), pp. 29-51.

Alejandro NIETO, "La Administración sirve con objetividad a los intereses generales", en Sebastián MARTÍN–RETORTILLO (Coordinador), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor E. García de Enterría*, Vol. III, Civitas, Madrid, 1991, pp. 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", en Joaquín TORNOS MAS (Coordinador), *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, pp. 107-129.

Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, "Una visión institucional del proceso electoral", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 39 (1993), pp. 63-80.

Francisco VELASCO CABALLERO "Aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo Común a sujetos privados", en Mário AROSO DE ALMEIDA e Luis MÍGUEZ MACHO (Coordinadores), Regimes Gerais do Procedimento e da Atividade Administrativa*: XIV Colóquio Luso–Espanhol de Professores de Direito Administrativo, Coimbra,* 2022, págs. 45-71.

José Luis VILLAR PALASÍ, "La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo", *Revista de Administración Pública*, núm. 3 (1950), pp. 53-130, también en Alberto RUIZ OJEDA (Editor), *José Luis Villar Palasí (1922-2012) Obras Selectas*, Iustel, Madrid, 1950/2022, pp. 451-520.

10.2. Bibliografía complementaria recomendada

Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *Sistema de Derecho Administrativo I*, 5ª edición, 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), pp. 107-143.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 257-277
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L10
© Alba Nogueira López
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 10
ADMINISTRACIÓNS E SECTORES PÚBLICOS AUTONÓMICOS

Alba Nogueira López
Universidade de Santiago de Compostela

SUMARIO: 1. O SISTEMA ADMINISTRATIVO AUTONÓMICO: 1.1. Nacemento, traspaso de efectivos e medios materiais; 1.2. Diversidade de tipoloxías organizativas.—2. AUTONOMÍA POLÍTICA, POTESTADE DE AUTOORGANIZACIÓN E LÍMITES DERIVADOS DA LEXISLACIÓN ESTATAL: 2.1. Autonomía política e autoorganización; 2.2. A incidencia dos principios de estabilidade orzamentaria e unidade de mercado na organización autonómica.—3. A LEXISLACIÓN DE RÉXIME XURÍDICO AUTONÓMICA: 3.1. As previsións dos estatutos de autonomía; 3.2. Leis autonómicas de réxime xurídico das administracións e dos seus sectores públicos.—4. AS ADMINISTRACIÓNS AUTONÓMICAS: 4.1. Estrutura orgánica central e periférica; 4.2. A actividade exterior das comunidades autónomas; 4.3. Algúns procesos de innovación e mellora organizativa nas administracións autonómicas.—5. OS SECTORES PÚBLICOS AUTONÓMICOS. TIPOLOXÍA DE ENTES INSTRUMENTAIS.—6. BIBLIOGRAFÍA: 6.1 Bibliografía citada: 6.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. O SISTEMA ADMINISTRATIVO AUTONÓMICO

1.1. Nacemento, traspaso de efectivos e medios materiais

1. A Constitución española de 1978 (CE) marcou o inicio dun proceso de **descentralización política** ao abrir as portas ao **Estado autonómico.** O título VIII da Constitución recollía a posibilidade de que a articulación territorial puidese engadir un nivel institucional ata o momento inexistente: as comunidades autónomas. Un nivel territorial que, malia a Constitución non establecer como necesario (art. 137 CE: "O Estado organízase territorialmente en concellos, en provincias e nas comunidades autónomas que se constitúan. Todas estas entidades gozan de autonomía para a xestión dos seus respectivos intereses"), co paso do tempo impulsou un proceso xeneralizado de descentralización. Hoxe todo o territorio español está articulado en comunidades autónomas. A diferenza dos concellos e das provincias, as comunidades autónomas teñen unha **autonomía de "natureza política", non administrativa**, caracterizada polo autogoberno para a xestión dos seus asuntos e o poder lexislativo sobre o seu ámbito competencial.

2. O **Tribunal Constitucional** foi construíndo unha xurisprudencia que fixa os límites desta autonomía política. As comunidades autónomas no exercicio do seu autogoberno contan con cámaras parlamentarias que lexislan no marco das súas competencias, poden determinar os seus orzamentos, ordenar os seus gastos ou establecer certos tributos. "En efecto, a Constitución prefigura, como antes diciamos, unha distribución vertical do poder público entre entidades de distinto nivel que son fundamentalmente o Estado, titular da soberanía; as comunidades autónomas, caracterizadas pola súa autonomía política; e as provincias e concellos, dotadas de autonomía administrativa de distinto ámbito" (STC 32/1981, do 28 de xullo, FX 3). Teñen "competencia exclusiva para ordenar e regular a súa facenda", "como elemento indispensable para a consecución da súa autonomía política" (STC 31/2010, FX 130). Igualmente, "unha das facetas máis significativas da autonomía orzamentaria que as comunidades autónomas teñen constitucionalmente recoñecida como manifestación da súa autonomía política e financeira (arts. 2, 137 e 156.1 CE), é a capacidade para definir e ordenar os seus gastos nos correspondentes orzamentos (STC 127/2019, FX 4). Tamén as habilita para desenvolver unha "acción exterior" en defensa dos seus intereses ante a UE ou terceiros países, incluso abrindo oficinas de representación exterior sempre e cando estas non supoñan a formalización de tratados (*ius contrahendi*), a representación exterior do Estado (*ius legationis*), así como a creación de obrigas internacionais e a responsabilidade internacional do Estado (STC 165/1994, STC 85/2016).

3. As comunidades autónomas accederon ao seu autogoberno por vías diversas que tiveron un impacto no seu **ámbito competencial de partida**. Un primeiro grupo formado polos territorios que plebiscitaran o seu estatuto de autonomía durante a Segunda República (Euskadi, Cataluña, Galicia), ao que se uniu Andalucía, accederon pola denominada "vía rápida" (disposición transitoria 2ª, art. 151.1 CE) cun maior número de competencias. As comunidades autónomas de "vía lenta" (art. 143.2 CE) naceron cun menor teito competencial e con outros aspectos da súa autonomía política máis acoutados (limitación da capacidade presidencial de convocatoria electoral, realización obrigatoria das súas eleccións conxuntamente coincidindo coas eleccións municipais). Os pactos entre os partidos políticos UCD e PSOE que impulsaron a Lei 12/1983, do 14 de outubro, do proceso autonómico (LPrA) para frear o proce-

so autonómico, aínda que foron declarados substancialmente inconstitucionais pola STC 76/1983, tiveron un efecto claro en que estas comunidades autónomas tardasen en nivelar o seu teito competencial coas que accederan pola vía rápida.

4. Estes **pactos autonómicos de 1981** para MUÑOZ MACHADO (2007) "xeneralizan en todo o territorio español as comunidades autónomas e uniforman ou homoxeneizan o contido da autonomía (aínda que se manteña a diferenciación, que pode ser simplemente transitoria, se ao termo de cinco anos de aprobados os estatutos se reforman estes, entre as comunidades constituídas pola vía do artigo 151 e as que dispoñen de estatutos elaborados polo procedemento previsto nos artigos 143 e concordantes da Constitución)".

5. Posteriormente, sucesivas reformas destes estatutos de autonomía (1991, 1994, 1996-2001) supuxeron **ampliacións competenciais** en ámbitos centrais do autogoberno autonómicos como sanidade ou educación. As relacións entre o Estado e as comunidades autónomas non estiveron exentas de **conflitos competenciais**, que foron especialmente acusados neses momentos coincidentes co nacemento ou reformas estatutarias ou en períodos en que se producen procesos de recentralización (os datos apuntan picos de conflitividade nas lexislaturas 1982-1989, 2000-2004 e 2011-2016).

6. A medida que foron aprobando os seus respectivos estatutos de autonomía, as comunidades autónomas foron construíndo as súas propias administracións públicas. Do mesmo xeito que sucede no ámbito da Administración xeral do Estado (AXE, *supra* § 9.1), tamén no plano autonómico (*supra* § 1.18) en cada comunidade autónoma hai unha **Administración xeral** da que dependen **administracións especiais** (organismos públicos e axencias), ademais doutras entidades con formas xurídico-privadas (sociedades de capital e funcionais) que, aínda que non son formalmente administracións públicas teñen personalidade xurídica e integran o chamado sector público autonómico porque xestionan servizos públicos ou desenvolven tarefas de interese público.

7. As comunidades autónomas dispoñen de **potestade de autoorganización** polo que a configuración dos seus modelos organizativos autonómicos dálles amplas doses de liberdade para adoptar solucións organizativas diversas (por exemplo, unha Administración máis centralizada e compacta ou unha Administración máis descentralizada con oficinas por todo o territorio autonómico; un sector público instrumental máis reducido ou extenso; a creación de organismos conxuntos cos entes locais para a prestación de servizos etc.). Non obstante, debe lembrarse que o nacemento das administracións autonómicas veu marcado inicialmente por un proceso de **traspaso de medios persoais, materiais e económicos** que anteriormente formaban parte da AXE. Na medida en que a Constitución e os estatutos de autonomía atribuíanlles ás comunidades autónomas competencias que anteriormente xestionaba o Estado e agora corresponderíanlles ás comunidades autónomas houbo aquí uns acordos xurídicos para facer efectivos os mandatos constitucionais de descentralización —os reais decretos de traspasos—. Estes establecían que empregados públicos e medios materiais (orzamento, edificios…), previamente dependentes da AXE, eran necesarios para desempeñar as novas competencias autonómicas, pasando a estar ao servizo dos novos gobernos e administracións autonómicas.

8. Polo tanto, o nacemento das administracións autonómicas non pode dicirse que se producise no seu inicio cun persoal totalmente novo recrutado por procesos selectivos propios e organizando internamente os seus servizos cunha estrutura deseñada para o efecto, senón que é debedor deses traspasos que, sobre todo, incorporaron empregados públicos cunhas **formas de organización, hábitos administrativos e rutinas xa asentados**. ARGULLOL (1985, 100) sinalou precisamente que "as decisións adoptadas para configurar a Administración das comunidades autónomas se produciron nun marco no que aínda non chegou a ser realidade unha renovación en profundidade da Administración estatal, polo que, dalgunha forma, certas disonancias que afectan ás administracións autonómicas poden atopar explicación na continuidade do anterior modelo estatal".

9. En total producíronse máis de 2.000 traspasos ás comunidades autónomas de diverso alcance. Aínda que na última década o ritmo retardouse e moitos anos non houbo ningún ou apenas unha manchea deles, nos anos de arranque do Estado autonómico (1982-1985) e naqueles que encadearon reformas dos estatutos de autonomía para ampliar o seu marco competencial (1994-1998) realizáronse decenas de traspasos cada ano de funcións e servizos que anteriormente xestionaba a AXE. Os traspasos non cesaron coa constitución das administracións autonómicas, senón que, aínda que de forma menos intensa, **seguen producíndose na actualidade** cando o Goberno central e os gobernos autonómicos acordan a cesión total ou parcial dalgunha competencia. Así, por exemplo, en 2021 traspasábanse a Euskadi "as funcións de dirección, supervisión, organización, xestión económica e administrativa e inspección dos centros penais situados no seu ámbito territorial" acompañadas dunha extensa relación de inmobles (os cárceres), a subrogación do goberno autonómico nos contratos necesarios para o funcionamento penal (subministracións, mantemento etc.) e o persoal que presta aí os seus servizos. Ese mesmo ano 2021 a Comunidade de Madrid vía ampliados os medios sanitarios traspasados cunha modificación á alza correlativa do orzamento dispoñible para estes fins.

1.2. Diversidade de tipoloxías organizativas

10. O nacemento das administracións autonómicas ligado ao proceso de traspaso de servizos e persoal tivo unha influencia en que a estrutura organizativa nacente fose bastante **semellante á da AXE** (isomorfismo institucional: JIMÉNEZ ASENSIO, 2023: 99), polo que aínda hoxe en día existen moitos trazos comúns en canto a como se organizan administrativamente a maioría das comunidades autónomas. Non obstante, existen certos aspectos territoriais, políticos, lingüísticos que introducen elementos de diversidade organizativa.

11. Desde o punto de vista da forma na que a Administración autonómica **se desenvolve no territorio autonómico ou coexiste con outras administracións territoriais** pódese distinguir unha certa diversidade de modelos. En primeiro lugar, a disposición adicional primeira da Constitución española facía un recoñecemento expreso dos "dereitos históricos dos **territorios forais**", que implica que tanto Euskadi como Navarra teñen un sistema de financiamento singular mediante concerto —recadando os impostos estatais e achegando unha "cota" para soster os gastos centrais no seu territorio— e manteñen as súas estruturas administrativas históricas (singularmente as deputacións forais vascas). A necesidade de dispoñer de estruturas dimensionadas para recadar e fiscalizar todos os impostos en materia tributaria e a existencia en Euskadi das deputacións forais e do goberno autonómico implica unha serie de adaptacións organizativas relevantes (arts. 37-39 Estatuto de autonomía Euskadi [Lei orgánica 3/1979, do 18 de decembro, de Estatuto de autonomía para o

País Vasco [EAPV]). En segundo lugar, as Illas Baleares e Canarias pola súa **insularidade** tamén contan con modulacións organizativas características: os consellos insulares baleares e os cabidos insulares canarios son entidades territoriais híbridas (autonómicas e locais) para cada illa que contan con órganos de goberno autónomos e capacidade de iniciativa lexislativa ante os parlamentos autonómicos. No caso das comunidades autónomas **uniprovinciais** (Asturias, Cantabria, A Rioxa, Madrid, Murcia e Navarra, coa excepción das Illas Baleares), prodúcese unha asunción das competencias propias das deputacións provinciais para evitar que exactamente sobre o mesmo territorio se solapen dúas administracións, a autonómica e a provincial, debido ao cal as administracións autonómicas uniprovinciais experimentan unha ampliación da súa esfera competencial e paralelamente dos medios para exercela. O artigo 40 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases de réxime local (LBRL) establece que "as comunidades autónomas uniprovinciais e a foral de Navarra asumen as competencias, medios e recursos que lles corresponden no réxime ordinario ás deputacións provinciais. Exceptúase a Comunidade Autónoma das Illas Baleares nos termos do seu estatuto propio".

12. O Tribunal Constitucional na súa STC 32/1981 estableceu unha interpretación diferenciada para a desaparición das **deputacións provinciais nas comunidades autónomas uniprovinciais** que, segundo o Tribunal Constitucional (TC), viría supoñer unha "potenciación" da súa autonomía institucional, fronte ao intento da Generalitat de Catalunya de suprimir tamén as deputacións provinciais no seu territorio que violaría a "garantía constitucional das autonomías locais". "É necesario distinguir, porén, consonte a Constitución e desde a perspectiva territorial, entre as comunidades cuxo ámbito comprenda varias provincias e aqueloutras de carácter uniprovincial que poidan constituírse cando se dean os supostos previstos nos artigos 143 e 144 da Constitución. No primeiro caso, consonte as ideas antes expostas, parte das competencias que ata ese momento foron das provincias pasarán a ser funcións da comunidade á que haberá tamén que atribuír, en consecuencia, a parte correspondente dos recursos provinciais e, loxicamente, dos servizos desa natureza, e reducir, en consecuencia, por así dicir, o ámbito de competencias da entidade provincial. Esta resultará, pola contra, potenciada naqueloutros casos nos que, ben por ter a provincia caracteres propios de rexión histórica (art. 143), ben en virtude dunha autorización especial das Cortes (art. 144), unha soa provincia se erixa en comunidade autónoma e asuma así un superior nivel de autonomía. Nestes casos o seu goberno e administración estarán confiados á comunidade, tal e como permite o artigo 141.2 da Constitución" (FX 3).

13. Finalmente, algunhas comunidades autónomas optaron por introducir **niveis territoriais novos** (comarcas, *veguerías* etc. [*infra* § 11.64]) adaptados ás súas singularidades históricas, xeográficas ou simplemente para **desconcentrar servizos autonómicos** con maior proximidade á cidadanía. Nalgúns casos, as previsións nos estatutos de autonomía non foron obxecto de desenvolvemento, pero algunhas comunidades autónomas si que deron o paso substituíndo ou complementando a Administración periférica de base provincial con entes de natureza administrativa dun ámbito territorial menor.

14. Sempre e cando estes niveis diferentes aos provinciais formen parte da Administración autonómica e non pretendan a supresión da provincia como división territorial do Estado, o Tribunal Constitucional non aprecia problemas de constitucionalidade para a súa creación. Así, a STC 31/2010 sinalou que "en tal sentido, a previsión estatutaria da existencia de *veguerías*, sexan cales sexan os seus límites xeográficos, non pode supoñer a supresión das provincias en Cataluña nin a das súas funcións constitucionais". Afírmase a constitucionalidade do artigo 83.1 EAC "ao introducir **a *veguería* como entidade estruturadora da organización territorial básica da Generalitat de Catalunya** e non facer

mención, en cambio, da provincia, pois non por iso se ve afectada, con carácter xeral, a división territorial do Estado en provincias, nin, en particular, a división de Cataluña nas catro provincias actualmente existentes".

15. A existencia de dúas linguas oficiais en varias comunidades autónomas (País Vasco, Galicia, Navarra, Comunidade Valenciana e Illas Baleares), tres en Cataluña, ten unhas claras repercusións administrativas ao fixar un **réxime lingüístico** que garante que a cidadanía nas súas relacións con todas as administracións presentes nese territorio poida escoller con plena validez a lingua na que se comunica e tramita os seus procedementos.

16. A STC 82/1986 sentaba os efectos xurídico-públicos que ten a **oficialidade lingüística**: "é oficial unha lingua, independentemente da súa realidade e peso como fenómeno social, cando é recoñecida polos poderes públicos como medio normal de comunicación en e entre eles e na súa relación cos suxeitos privados, con plena validez e efectos xurídicos (sen prexuízo de que en ámbitos específicos, como o procesual, e para os efectos concretos, como evitar a indefensión, as leis e os tratados internacionais permitan tamén a utilización de linguas non oficiais polos que descoñezan as oficiais)". Ademais, "a consecuente **cooficialidade** éo con respecto a todos os poderes públicos radicados no territorio autonómico, sen exclusión dos órganos dependentes da Administración central e doutras institucións estatais en sentido estrito, sendo, polo tanto, o criterio delimitador da oficialidade do castelán e da cooficialidade doutras linguas españolas o territorio, independentemente do carácter estatal (en sentido estrito), autonómico ou local dos distintos poderes públicos" (FX 2).

17. Por este motivo a lexislación autonómica establece previsións específicas para garantir que no acceso ao **emprego público** se acredita o coñecemento das dúas linguas oficiais para que a cidadanía poida facer efectivo o seu dereito de elección lingüística. A STC 46/1991 avalaba a esixibilidade do coñecemento no acceso para todos os empregados públicos, entendendo que formaba parte do "mérito e a capacidade", ademais de que garante o dereito de elección lingüística da cidadanía e contribúe á eficacia da propia Administración.

18. As modulacións organizativas que esixe esta cooficialidade lingüística tamén adoitan incluír **garantías procedementais** de uso das dúas linguas ou regras sobre a dispoñibilidade de documentos administrativos, publicacións oficiais ou sinalización nas linguas oficiais.

19. Este réxime lingüístico ten manifestacións de menor intensidade (sen proclamar a oficialidade) noutras comunidades autónomas: ben porque expresamente o prevén os seus estatutos, establecendo mandatos de protección e facilitación do seu uso público (o galego en Castela e León, "as linguas e modalidades propias de Aragón", o asturiano/bable en Asturias), ben porque a Carta europea de linguas rexionais ou minoritarias —un tratado internacional ratificado por España— introduce na súa parte II disposicións activas de protección na vida pública e na educación con repercusións administrativas tamén para outras linguas non oficiais en España ou en toda España (galego en Estremadura, catalán en Murcia, *amazigh* en Melilla, árabe/dárixa en Ceuta, portugués en Castela e León e Estremadura).

2. AUTONOMÍA POLÍTICA, POTESTADE DE AUTOORGANIZACIÓN E LÍMITES DERIVADOS DA LEXISLACIÓN ESTATAL

2.1. Autonomía política e autoorganización

20. As comunidades autónomas poden organizar a súa Administración da forma que consideren máis conveniente para xestionar as súas competencias e atender a cidadanía. A STC 77/2017, do 21 de xuño (FX 4), lémbranos con precisión os trazos definitorios desa potestade de autoorganización da comunidade autónoma: "supón a potestade para crear, modificar e suprimir os órganos, unidades administrativas ou entidades que configuran a respectiva Administración autonómica ou dependen dela (STC 55/1999, FX 3, e as que alí se citan) que a nosa doutrina identificou coa competencia autonómica en materia de réxime de organización do seu autogoberno, isto é, de decidir como organizar o desempeño das súas propias competencias. Resulta do anterior **que a comunidade autónoma pode «conformar libremente a estrutura orgánica** do seu aparato administrativo» (STC 165/1986, FX 6), creando os departamentos ou unidades que estime convenientes coa finalidade do adecuado exercicio das competencias que lle foron atribuídas, sempre e cando con iso non interfira nas que son propias do Estado".

21. A capacidade autonómica de configurar libremente a súa Administración está condicionada porque o artigo 149.1.18. da CE atribúelle ao Estado a competencia exclusiva sobre "as bases de réxime xurídico das administracións públicas e do réxime estatutario dos seus funcionarios que, en todo caso, lles garantirán aos administrados un tratamento común ante elas". Estas **bases que pode fixar o Estado** constituirían o mínimo común denominador para todas as administracións públicas (principios que rexen a actividade administrativa, réxime básico dos órganos administrativos, regras esenciais do emprego público). En síntese, estas disposicións están hoxe recollidas na Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (LRXSP) e no Real decreto lexislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do estatuto básico do empregado público (EBEP). Estas dúas leis cabeceiras do réxime xurídico da Administración e dos seus medios persoais —o persoal empregado público— recollen esas bases comúns que deben respectar as comunidades autónomas cando exercen a súa potestade de autoorganización. No caso da LRXSP faise cunha técnica normativa algo máis confusa, posto que só unha parte do seu articulado se aplica ao conxunto das administracións públicas. A disposición derradeira décimo cuarta da LRXSP especifica que preceptos da lei se ditan en virtude desa competencia básica estatal, ao redor dun terzo, e cales soamente regulan e son aplicables á Administración e sector público estatal, pero non ao autonómico.

2.2. A incidencia dos principios de estabilidade orzamentaria e unidade de mercado na organización autonómica

22. As administracións autonómicas configuraron a súa estrutura organizativa e servizos en función das súas necesidades (por exemplo, para ofreceren servizos a unha poboación máis ou menos dispersa ou envellecida) e da orientación política dos gobernos que tiveron á fronte (ampliando ou reducindo o aparato administrativo e prestacional). Pero a crise económica que se inicia en 2007, coincidente no tempo co impulso desde o goberno central de diversas iniciativas de **signo recentralizador** (por exemplo, informe CORA; Lei 27/2013, do 27 de decembro, de racionalización e sostibilidade da Administración local [LRSAL]; Lei 20/2013, do 9 de decembro, de garantía da unidade de mercado [LGUM]), puxeron en primeiro plano os principios de estabilidade orzamentaria e unidade de mercado que afectan a potestade de autoorganización autonómica polas súas implicacións organizativas.

23. A modificación inusualmente rápida da Constitución española, no medio da aguda crise económica que se inicia en 2007, incluíu no artigo 135 da CE a afirmación do **principio de estabilidade orzamentaria** ("1. Todas as administracións públicas adecuarán as súas actuacións ao principio de estabilidade orzamentaria") e unha regulación mínima sobre o seu réxime xurídico que foi posteriormente desenvolvido pola Lei xeral de estabilidade orzamentaria, texto refundido aprobado por Real decreto lexislativo 2/2007, do 28 de decembro (logo derrogada e substituída pola Lei orgánica 2/2012, do 27 de abril, de estabilidade orzamentaria e sostibilidade financeira [LOEPSF]). O principio de estabilidade orzamentaria, destinado a poñerlles límites ao déficit estrutural e ao volume de débeda, tivo repercusións organizativas importantes nas administracións autonómicas. Por unha banda, introduciu uns severos mecanismos unilaterais de supervisión e sanción estatais que afectan a propia noción de autonomía política. Por outra, establece disposicións organizativas que articulan procedementos e plataformas telemáticas (oficina virtual para a coordinación financeira coas comunidades autónomas) para permitir un acceso da Administración xeral do Estado constante e transversal a todos os datos relevantes da actividade económica autonómica e aos servizos administrativos correspondentes. Finalmente, porque impón en caso de desviación medidas concretas que lle poden afectar á autonomía organizativa (por exemplo, informes para a reordenación dos sectores públicos autonómicos, plans económicos financeiros con obrigas de supresión de gastos en retribucións do persoal).

24. E. ALBERTÍ (2013) enmarca esa reforma nun proceso recentralizador de "revisión xeral do estado autonómico" con menoscabo da súa autonomía política e financeira. A STC 215/2014 considera constitucionais os fortes controis orzamentarios unilaterais do Estado sobre as comunidades autónomas previstos na LOEPSF, que desenvolve o artigo 135 da CE, que inclúen medidas coercitivas.

25. O **principio de unidade de mercado** tamén experimentou un auxe importante na pasada década, en gran medida replicando internamente os efectos que pretendía a Directiva 2006/123/CE relativa aos servizos no mercado interior europeo. A LGUM pretendía impulsar un amplo proceso de reformas para facilitar a

liberdade de circulación de bens e persoas e o libre establecemento de persoas. Na diana das reformas estaban esencialmente os procedementos e normas autonómicas aos que se sometían as actividades económicas, polo que era unha lei con profundas consecuencias sobre o marco competencial autonómico e sobre a xestión ordinaria de asuntos. Ademais, inclúe unha serie de disposicións de carácter organizativo (capítulo VI) aplicables ás administracións autonómicas e locais que establecen rexistros, bases de datos comúns e sistemas de intercambio de información para operativizar os principios que sustentan a lei. A STC 79/2017 declarou inconstitucionais varios dos seus preceptos e singularmente o principio de eficacia en todo o territorio nacional dos actos, disposicións e medios de intervención das autoridades competentes.

26. Mediante este principio, por exemplo, a autorización para xestionar residuos perigosos obtida nunha comunidade autónoma podía servir para operar en todo o territorio español con independencia de que outras comunidades autónomas contasen cunha lexislación propia que puidese ser máis dura ou esixir outros requisitos (por exemplo, o depósito dunha fianza fronte a riscos).

27. A STC 79/2017 declara inconstitucional este principio porque vulnera o principio xeral de **territorialidade das competencias autonómicas**: "Faise necesario subliñar, en primeiro lugar, que «os obstáculos e trabas» á actividade económica que xurdirían do que o preámbulo da norma denomina «fragmentación do mercado nacional», non serían senón unha consecuencia da pluralidade regulatoria que deriva do lexítimo exercicio por parte das comunidades autónomas das competencias estatutariamente atribuídas. En efecto, trátase dunha «fragmentación» derivada do normal funcionamento do Estado autonómico" (FX 11).

3. A LEXISLACIÓN DE RÉXIME XURÍDICO AUTONÓMICA

3.1. As previsións dos estatutos de autonomía

28. Os estatutos de autonomía conteñen na súa gran maioría previsións sobre as súas respectivas administracións e sobre os gobernos coa súa dobre natureza política e administrativa (por exemplo, segundo o art. 29 EAPV: "O Goberno vasco é o órgano colexiado que ten as funcións executivas e administrativas do País Vasco"). Ademais de fixar disposicións sobre a presidencia e o goberno, en xeral inclúense tamén regras básicas sobre a **estrutura administrativa autonómica**. Moitos estatutos de autonomía conteñen tamén previsións específicas sobre a súa facenda. Algunhas comunidades autónomas inclúen disposicións específicas sobre unha **organización territorial propia** (comarcas, *veguerías*, territorios históricos) para achegar a súa actividade á cidadanía con oficinas periféricas que non toman como base a división provincial. Os estatutos tamén introducen habitualmente principios e mecanismos de colaboración cos entes locais. Os estatutos de autonomía máis recentemente modificados (Cataluña, Andalucía, Comunidade Valenciana, Aragón, Canarias, Navarra, Estremadura, Illas Baleares, Castela e León) adoitan regular esquematicamente tamén a **acción exterior autonómica**: acordos internacionais ou transfronteirizos, relación con residentes ausentes, oficinas de representación de intereses.

29. O **principio de autoorganización**, que faculta as comunidades autónomas para configurar a súa propia Administración autonómica, atopa recoñecemento esta-

tutario. Por exemplo, o artigo 39 do Estatuto de Galicia dispón que lle "corresponde á comunidade autónoma a creación e estruturación da súa propia Administración pública, dentro dos principios xerais e normas básicas do Estado". No mesmo sentido, pódense citar o artigo 79 do Estatuto de autonomía da Illas Baleares (Lei orgánica 1/2007, do 28 de febreiro, de reforma do Estatuto de autonomía das Illas Baleares, EAIB) e o artigo 37 do Estatuto de autonomía de Madrid (Lei orgánica 3/1983, do 25 de febreiro, de Estatuto de autonomía da Comunidade de Madrid, EACM).

30. Os **estatutos de autonomía reformados** na vaga que inicia o estatuto catalán de 2006 tenderon a introducir unha **regulación máis densa** de todas as cuestións institucionais e organizativas, así como catálogos de dereitos da cidadanía. A consolidación dos seus modelos institucionais ao longo dos anos de construción do Estado autonómico propiciou a **elevación de rango normativo** de cuestións organizativas que foran reguladas previamente en leis autonómicas de desenvolvemento estatutario (por exemplo, principios de actuación administrativa, defensores do pobo autonómicos, órganos de garantía xurídica, acción exterior autonómica). Varios estatutos recorreron a expresións como que a Administración autonómica ten "a condición de **Administración ordinaria**" (art. 71 do Estatuto de autonomía de Cataluña [Lei orgánica 6/2006, do 19 de xullo, de reforma do Estatuto de autonomía de Cataluña, EACat], art. 61 do Estatuto de autonomía de Aragón [Lei orgánica 5/2007, do 20 de abril, de reforma do Estatuto de autonomía de Aragón, EAAr], art. 28 bis do Estatuto foral de Navarra (Lei orgánica 13/1982, do 10 de agosto, de reintegración e melloramento do réxime foral de Navarra [LORAFNA]) para significar que ten unha presenza transversal e homoxénea no territorio autonómico desenvolvendo un amplo grupo de competencias executivas (sanidade, educación, ordenación do territorio, agricultura etc.) para xestionar os intereses públicos e eventualmente asumir aqueloutras que o Estado poida transferir con posterioridade, sen que iso presente tachas de constitucionalidade, xa que nin supón a exclusión da Administración periférica do Estado (*supra* § 9.34) nin da competencias executivas que lle corresponden a este (STC 31/2010, FX 30).

31. Os estatutos que se modificaron ou aprobaron nesa segunda vaga que se inicia neste século tamén tenden a **incluír referencias aos principios de organización e funcionamento da Administración** que claramente sinalan un momento novo. Xunto a principios clásicos, que podemos atopar tamén na CE —obxectividade (art. 62 EAAr), coordinación (art. 71 EACat), xerarquía, imparcialidade (art. 133 do Estatuto andaluz [Lei orgánica 2/2007, do 19 de marzo, de reforma do Estatuto de autonomía para Andalucía, EAAnd]), eficacia (art. 61 do Estatuto canario [Lei orgánica 1/2018, do 5 de novembro, de reforma do Estatuto de autonomía de Canarias, EACan])—, pódense atopar outros máis novos que foron xurdindo por influencia do Dereito da Unión Europea e por lexislación de novo cuño que inspirou estes textos estatutarios máis modernos (transparencia: art. 71 EACat; boa administración: art. 28 bis LORAFNA; protección da confianza lexítima: art.133 EAAnd; art.62 EAAr; lealdade institucional: art.133 EAAnd; subsidiariedade: art.61 EACan).

32. Polo que respecta ás institucións de autogoberno con **funcións consultiva ou de control** máis directamente ligadas á actividade administrativa, é frecuente que

se inclúan tamén previsións nos estatutos de autonomía. Os defensores do pobo, que en moitos casos recuperan denominacións tradicionais (Síndic de Greuges, Valedor do Pobo, Procurador do Común), aparecen regulados en moitos estatutos de autonomía como un comisionado dos parlamentos ou asembleas autonómicas, para garantir a súa independencia ante a Administración, que se ocupa "da protección e defensa dos dereitos constitucionais da cidadanía e dos dereitos e principios recoñecidos no presente estatuto fronte á Administración da comunidade, a dos seus entes locais e a dos diferentes organismos que destas dependan" (art. 18 do Estatuto de autonomía castelán-leonés) (Lei orgánica 14/2007, do 30 de novembro, de reforma do Estatuto de autonomía de Castela e León, EACeL).

33. Tamén é habitual atopar previsións estatutarias sobre outros **órganos ou institucións con funcións de asesoramento xurídico** (a maior parte dos estatutos conteñen referencias á creación de consellos consultivos para exercer o alto asesoramento á Administración), de control de contas (por exemplo, Cataluña, Galicia, Andalucía, Asturias, Estremadura) ou en materia económica coa creación de consellos sociais e económicos (Comunidade Valenciana, Aragón, Estremadura, Castela e León). A ausencia de previsións estatutarias sobre a existencia destes entes consultivos, en todo caso, non impide que, con posterioridade á aprobación dos estatutos de autonomía, os parlamentos autonómicos puidesen aprobar leis autonómicas creándoos. Pola contra, algúns estatutos incluíron renuncias expresas a exercer esta potestade de autoorganización e confiáronlle esas funcións a órganos do Estado. Así, por exemplo, o artigo 41 do Estatuto de autonomía de Cantabria (Lei orgánica 8/1981, do 30 de decembro, de Estatuto de autonomía para Cantabria, EACant): "O control económico e orzamentario da Comunidade autónoma exerceraa o Tribunal de Contas do Estado".

34. A crise económica desencadeada en 2007, unida a correntes ideolóxicas de redución e centralización dos aparatos administrativos, levou a que o Goberno central lle encargase á Comisión para a Reforma da Administración (CORA) un informe. O Informe CORA, publicado en xuño de 2013, non se limitaba a realizar propostas para simplificar e reestruturar a estrutura administrativa da AXE, senón que abordaba tamén as duplicidades existentes entre o Estado e as comunidades autónomas con apostas de signo recentralizador. Entre as súas propostas para suprimir entidades "duplicadas, ineficientes ou non sostibles" indicábase que as comunidades autónomas podían "gañar en eficiencia exercendo as súas facultades de autoorganización, que lles permiten tomar decisións de redución ou eliminación de dependencias e órganos administrativos" como "a supresión de entidades ou a redución do tamaño dalgunhas, mesmo de especial relevancia institucional, como as asembleas lexislativas ou os defensores do pobo". Tamén se propoñía "que por parte de órganos estatais, se asuman funcións realizadas por órganos autonómicos. Este é o caso das competencias atribuídas aos tribunais de contas, axencias de protección de datos, xuntas consultivas de contratación administrativa, tribunais administrativos de recursos contractuais, axencias de avaliación do ámbito universitario, axencias autonómicas da enerxía, axencias de meteoroloxía, órganos de inspección de aeroportos, institutos de opinión, institutos ou servizos cartográficos, órganos de defensa da competencia, entre outros". O debate, formulado en **termos exclusivamente económicos e de redución dos entes públicos,** eludía a afectación de dereitos da cidadanía á que podía conducir este adelgazamento administrativo concentrando funcións de tutela de dereitos en órganos moitas veces xa colapsados por unha alta carga de asuntos. Sen esquecer as dificultades xurídicas que representa a invasión de espazos de autoorganización autonómica, apoiados, ademais, en moitos casos en previsións nos estatutos de autonomía. Aínda que houbo algunha comunidade autónoma que se fixo eco destas propostas, en xeral non foron secundadas ou nalgún caso fixeron un camiño de ida e volta

certificando os problemas apuntados (por exemplo, a Lei castelán-manchega 1/2014, do 24 de abril, de supresión da Sindicatura de Contas, residenciando o control no Tribunal de Contas estatal foi seguida pola Lei castelán-manchega 7/2021, do 3 de decembro, da Cámara de Contas de Castela-A Mancha que volvía crear esta institución para fiscalizar "desde o coñecemento que proporciona a proximidade").

3.2. Leis autonómicas de réxime xurídico das Administracións e dos seus sectores públicos

35. As sucintas previsións dos estatutos de autonomía sobre a organización administrativa autonómica completáronse na maioría das comunidades autónomas con textos legais que detallan as previsións aplicables á súa Administración e sector público. Esta regulación atópase ás veces parcialmente en **leis reguladoras dos gobernos autonómicos** (por exemplo, Lei galega 1/1983 reguladora da Xunta e da súa Presidencia; Lei 3/1984, do 25 de abril, sobre réxime xurídico do goberno e da Administración da Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha) con previsións sobre a súa dimensión política (nomeamento dos conselleiros, relacións co parlamento) e algunhas mencións de signo administrativo (atribucións dos órganos directivos, delegación de funcións). Non obstante, é máis frecuente que a regulación detallada das administracións autonómicas se atope en **leis de réxime xurídico da Administración** (por exemplo, Lei catalá 26/2010, do 3 de agosto, de réxime xurídico e de procedemento das administracións públicas de Cataluña; Lei cántabra 5/2018, do 22 de novembro, de réxime xurídico do goberno, da Administración e do sector público institucional) que entran a regular con máis extensión outras cuestións organizativas: principios organizativos, regras referentes aos órganos da Administración, singularmente aos órganos colexiados, regulación das alteracións de competencia dos órganos ou, máis recentemente, previsións sobre a Administración electrónica ou os dereitos da cidadanía. Estas leis ás veces inclúen a tipoloxía de entes instrumentais dependentes da Administración autonómica —o sector público autonómico— e as súas normas de creación, funcionamento e control. En ocasións, en cambio, hai **leis específicas para regular o sector público autonómico** (por exemplo, Lei balear 7/2010, do sector público instrumental).

36. Pódese apreciar como estas leis autonómicas de réxime xurídico da Administración e o seu sector público foron experimentando **reformas en paralelo a cambios na lexislación básica do Estado** (Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común; Lei 6/1997, do 14 de abril, de organización e funcionamento da Administración xeral do Estado; Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas [LPAC] e LRXSP) e a momentos de cambios políticos ou económicos con impacto organizativo, como ocorreu con procesos de reestruturación ou adelgazamento dos entes pertencentes aos sectores públicos autonómicos a partir da crise económica do 2007 (por exemplo, Lei aragonesa 2/2008, do 14 de maio, de reestruturación do sector público empresarial; Lei galega 14/2013, do 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico de Galicia; leis asturianas 1/ 2013, do 24 de maio, e 8/2014, do 17 de xullo, de reestruturación do

sector público autonómico; Lei rioxana 2/2012, do 20 de xullo, de racionalización do sector público).

37. A lexislación autonómica de réxime xurídico da Administración e reguladora dos entes instrumentais que conforman o seu sector público **debe respectar as bases** que fixa a LRXSP, ditada ao abeiro do artigo 149.1.18 CE (que lle atribúe ao Estado competencia exclusiva sobre as bases de réxime xurídico das administracións públicas), do artigo 149.1.13 da CE (relativo ás bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica), e do artigo 149.1.14 da CE (relativo á facenda pública xeral). Non todo o articulado desta lei ten carácter básico e é aplicable ás comunidades autónomas, senón tan só os artigos mencionados na súa disposición derradeira décimo cuarta.

4. AS ADMINISTRACIÓNS AUTONÓMICAS

38. A estrutura organizativa das 17 comunidades autónomas ten **trazos coincidentes entre si —**porque hai lexislación básica estatal que unifica e pola herdanza histórica de como xorde—, pero tamén presenta **caracteres diferenciados** —polo principio de autoorganización e as singularidades políticas ou territoriais sinaladas anteriormente—. Por ese motivo, calquera esforzo de sistematización debe sinalar eses trazos de semellanza e apuntar algunhas das respostas singulares ou experiencias innovadoras, que moitas veces abren unha senda que posteriormente é seguida por outras comunidades autónomas. Así ocorreu, por exemplo, cando se crearon as primeiras axencias e consellerías de medio ambiente elevando o rango orgánico dunha materia antes con nivel de dirección xeral nos organigramas (por exemplo, a Lei murciana 10/1986, do 19 de decembro, da Axencia Rexional de Medio Ambiente e a Natureza), cando se empezaron a abrir oficinas de representación de intereses no exterior (Cataluña e o País Vasco estableceron senllas oficinas, o Patronat Català Pro Europa e Interbask en 1986 e despois case todas as comunidades autónomas abriron as súas delegacións) ou cando se singularizaron entes para promover a igualdade da muller (por exemplo, Emakunde-Instituto Vasco da Muller, creado en 1988).

39. En todo caso, hai que sinalar que as administracións autonómicas nese proceso de crecemento, por asunción de competencias dos seus estatutos de autonomía ou por transferencias posteriores e consolidación do seu papel, realizan unha actividade administrativa transversal (autorizacións, expropiacións, sancións, subvencións etc.) e, sobre todo, asumen un papel destacado na prestación de servizos esenciais.

40. O peso das administracións autonómicas pode percibirse examinando os **datos de emprego público**. O Boletín estadístico del persoal al servicio de las administraciones públicas que publica semestralmente o Ministerio de Política Territorial permite apreciar a evolución. Na actualidade, aproximadamente un 18 por 100 do persoal público forma parte do sector público do Estado, algo máis dun 62 por 100 serve ás 17 comunidades autónomas e ás dúas cidades autónomas e un 20 por 100 depende dos entes locais. A avultada cifra de empregados públicos autonómicos explícase fundamentalmente polo elevado peso que teñen a educación (universitaria e non universitaria) e a sanidade, da mesma forma que na AXE as forzas e corpos de seguridade, defensa ou xustiza teñen un peso relevante no volume total. Dos 1.845.000 empregados autonómicos, unha parte moi relevante, aproximadamente 1.300.000 son

persoal sanitario ou docente. En cambio, o persoal dos servizos administrativos (por exemplo, letrados/as, administrativos/as, técnicos/as, conserxes etc.), que realizan as funcións de decisión, asesoramento, tramitación de expedientes ou fiscalización e inspección, representa unha cifra practicamente igual na AXE e no conxunto das comunidades autónomas (algo máis de 200.000, respectivamente).

4.1. Estrutura orgánica central e periférica

41. A maioría das comunidades autónomas contan na súa lexislación cunha mención expresa ao **principio de xerarquía (**por exemplo, art. 3 b) da Lei 9/2007, do 22 de outubro, da Administración da Junta de Andalucía). Os órganos administrativos exercen as súas competencias baixo a dirección e a supervisión do órgano do que dependen xerarquicamente. Este pode ditar ordes e emitir instrucións e circulares para fixar os criterios para a aplicación das normas xurídicas no exercicio das súas funcións e para o funcionamento dos servizos.

42. Baixo o mando das persoas titulares das consellerías, que forman parte dos consellos de goberno autonómicos xunto á persoa que ocupa a presidencia autonómica, adoitan situarse na estrutura centralizada órganos de carácter directivo coa denominación de secretarías xerais (ou secretarías xerais técnicas) e direccións xerais. Son cargos de designación política, pero con funcións administrativas. As **secretarías xerais** ocúpanse da coordinación interna da actividade de cada consellería e das funcións ligadas a esta actividade interna (asesoramento xurídico, persoal, orzamento). Pola súa banda, as **direccións xerais** teñen encomendadas parcelas materiais da actividade que lle corresponde competencialmente á consellería correspondente (por exemplo, dentro dunha consellería de agricultura e pesca adoita haber direccións xerais diferenciadas para cada un destes ámbitos). Algunhas comunidades autónomas, como Galicia ou A Rioxa, inclúen na súa regulación a existencia de segundos niveis para as consellerías (viceconsellerías) ou para as secretarías xerais (vicesecretarías). Outras comunidades autónomas (por exemplo, Cantabria) institucionalizaron na súa lexislación unha comisión de secretarios/as xerais como órgano colexiado de preparación técnica dos consellos de goberno.

43. Un segundo nivel administrativo**,** xerarquicamente dependente dos anteriores, é o dos **vicesecretarios/as xerais e subdirectores/as xerais**. Son postos xeralmente de libre designación, pero aos que só se pode acceder tendo previamente a condición de funcionario do grupo A1. O organigrama completaríase xerarquicamente con servizos, seccións e negociados encabezados por unha persoa titular pertencente ao emprego público.

44. As normas de réxime xurídico autonómico adoitan conter unha regulación detallada do funcionamento dos seus **órganos colexiados**, posto que esta é unha materia na que a lexislación estatal ten un alcance básico limitado (art. 15.1 LRXSP). Regúlanse as regras de quórum, composición, toma de acordos ou constancia das súas decisións. Hai normas que establecen denominacións concretas para estes órganos pluripersoais en función do tipo de composición ou funcións que desempeñan (por exemplo, comisións, comités, consellos ou observatorios no art. 79 da

Lei cántabra 5/2018, do 22 de novembro, de réxime xurídico do goberno, da Administración e do sector público institucional). Tamén se inclúe habitualmente na lexislación de réxime xurídico autonómica a regulación dos **órganos colexiados de cooperación** con outras administracións (comisión bilateral de cooperación Aragón-Estado, comisión mixta de transferencias, na Lei aragonesa 5/2021, do 29 de xuño, de organización e réxime xurídico do sector público).

45. A STC 50/1999, FX 7, fixou que a **regulación estatal básica dos órganos colexiados** debe deixar espazo á regulación autonómica: "Os preceptos aquí axuizados regulan aspectos que lles afectan á organización e ao funcionamento interno dos órganos colexiados e basta a súa simple lectura para constatar que o fan dun modo tan detallado e exhaustivo que non deixa espazo significativo suficiente para que as comunidades autónomas poidan despregar as potestades de desenvolvemento lexislativo que os respectivos estatutos de autonomía lles outorgan. Debe concluírse, pois, que a atribución do carácter básico á regulación tan acabada e minuciosa contida nos preceptos recorridos vulnera a orde constitucional de competencias".

46. Xunto aos órganos da Administración centralizada que as distintas administracións autonómicas radican na localidade na que ten sede o goberno autonómico, existe unha **estrutura organizativa periférica,** xeralmente de base provincial, para achegar as oficinas administrativas e servizos á cidadanía. Estes órganos descentralizados teñen unha persoa titular que forma parte dos órganos de carácter directivo da Administración (delegado/a provincial ou territorial, como, por exemplo, o delegado territorial do Goberno de Aragón en Teruel) e unhas unidades administrativas cunha estrutura xerárquica igual á central (servizos, seccións, negociados). Hai que ter presente, non obstante, as alteracións desa organización periférica que sinalamos anteriormente nas comunidades autónomas uniprovinciais, insulares ou as que crearon unha estrutura periférica comarcal que complementa ou substitúe a provincial. Tamén existen determinados servizos que organizativamente tiveron tradicionalmente unha **base territorial distinta á provincial** (por exemplo, áreas sanitarias, distritos forestais).

4.2. A actividade exterior das comunidades autónomas

47. A actividade autonómica e a súa organización está rexida por un principio de territorialidade, pero nun mundo globalizado existen intereses autonómicos que poden requirir unha acción exterior (residentes ausentes, captación de investimentos económicos, participación en negociacións que as afectan). Por ese motivo, as comunidades autónomas estableceron ao longo do tempo oficinas administrativas baixo distintas modalidades xurídicas tanto para representar os seus intereses ante a Administración xeral do Estado e ante a Comisión Europea como en países estratéxicos polas súas conexións históricas (fluxos de emigración relevantes) ou polo seu interese económico. Trátase, polo tanto, de **oficinas administrativas fóra dos límites administrativos da comunidade autónoma**. Nalgúns casos estas oficinas teñen forma fundacional ou consorcial (Fundación Galicia-Europa, Oficina das Illas Baleares ante a Unión Europea) para permitir a participación de representantes económicos e sociais ou doutras administracións na súa misión. Noutros casos intégranse no organigrama administrativo autonómico (Oficina da Comunidade de Madrid en Bruxelas).

48. Estas oficinas poden desenvolver unha actividade do que se denomina **paradiplomacia** —contactos para defender os seus intereses, reforzar lazos culturais ou prestarlles servizos aos seus residentes ausentes ou empresas no exterior—, pero non teñen capacidade para contraer acordos xuridicamente vinculantes para España nin que orixinen responsabilidades para o Estado. A Lei 2/2014, do 25 de marzo, da acción e do servizo exterior do Estado introduciu a obrigatoriedade de que a apertura destas oficinas conte cun trámite de informe previo do Ministerio de Asuntos Exteriores e, no caso de que se dediquen á promoción comercial, do Ministerio de Economía.

49. A STC 31/2010 resume a doutrina constitucional sobre a posibilidade de que existan **actividades autonómicas con efectos extraterritoriais** e o alcance da acción exterior autonómica: "O precepto é compatible coa Constitución se se deixa claro que non afecta ao *ius contrahendi* que lle corresponde ao Estado. É de advertir, fronte á formulación que se efectúa na demanda, que o precepto non contén en si mesmo nada que permita apreciar que se traspasen os límites antes referidos ás actividades con proxección exterior das comunidades autónomas. En efecto, a facultade que se lle recoñece á Generalitat para subscribir acordos de colaboración con proxección exterior circunscríbese sempre, segundo reza o propio precepto, ao ámbito de competencias da comunidade autónoma e para a promoción dos seus intereses. Da redacción do precepto de ningún xeito cabe deducir que esta facultade implique o exercicio dun *ius contrahendi*, nin que orixine obrigas fronte a poderes públicos estranxeiros, nin que incida na política exterior do Estado, nin, en fin, que xere responsabilidade desta fronte a estados estranxeiros ou organizacións inter ou supranacionais. Estes ámbitos están reservados ao Estado ex artigo 149.1.3 da CE e a comunidade autónoma debe respectalos en todo caso no exercicio da facultade que lle recoñece o artigo 195 do EAC. Neste sentido, non pode deixar de recoñecerse que o artigo 193.1 do EAC, precepto de cabeceira do capítulo III deste título V, que non foi impugnado, prescribe que a acción no exterior da Generalitat se exerce "respectando a competencia do Estado en materia de relacións exteriores" (FX 126).

4.3. Algúns procesos de innovación e mellora organizativa nas administraciones autonómicas

50. A lexislación autonómica de réxime xurídico da Administración e/ou algunha lexislación sectorial autonómica móstranos tamén fórmulas novas para resolver algúns dos problemas xurídicos ou de xestión que teñen as administracións públicas. Son **procesos de innovación normativa e organizativa** que mostran unha capacidade adaptativa a novos retos ou que resolven vellos problemas con novas perspectivas.

51. A implantación da **Administración electrónica** impulsou solucións normativas e organizativas singulares. Aragón, que xa introducira unha regulación moi ampla desta cuestión na súa Lei 5/2021, do 29 de xuño, de organización e réxime xurídico do sector público, explorou as potencialidades do *blockchain* na súa contratación pública coa finalidade de axilizar estes procesos. Xunto a esas solucións novas que melloran o traballo interno da Administración, tamén hai que destacar o esforzo que realizou algunha lexislación social autonómica por mellorar a atención ao público en ámbitos onde cada vez é máis frecuente a obriga de relacionarse de maneira telemática. A existencia de amplos colectivos con poucas competencias dixitais ou que carecen de medios (dispositivos electrónicos, boa conexión *wifi*) levou a organizar servizos específicos de mediación e apoio á cidadanía para a tramitación de determinados programas (por

exemplo, acceso á vivenda), cunha actividade máis focalizada e ampla que as funcións que a LPAC lles atribúe ás oficinas de asistencia en materia de rexistros.

52. As persoas que compoñen o **emprego público autonómico** son determinantes para poder impulsar procesos de mellora organizativa e para implantar novos modos de traballo e atención ao público. En gran medida, a capacidade de adaptación ao cambio vén determinada polas competencias e destrezas profesionais que teñan os empregados públicos. Estas competencias poden adquirirse mediante actividades de formación continua ao longo da vida profesional, pero tamén deben ser obxecto de acreditación como parte do "mérito e capacidade" que se acredita no momento de acceso. A Generalitat valenciana lanzou un proceso de cambio nos seus procesos selectivos para introducir nas súas probas selectivas esixencias que se apartan do modelo estritamente memorístico e fundamentalmente xurídico para valorar tamén a capacidade de resolución de problemas, traballo en grupo e outras competencias necesarias para unha boa administración [*infra* § 31.80]. Tamén cabería sinalar o amplo traballo de mellora normativa que realizou a Generalitat de Cataluña que conduciu, entre outras medidas, a "limpar" o ordenamento xurídico derrogando expresamente 1250 normas adoptadas entre 1977 e 1985 que estaban xa tacitamente derrogadas. Esta penosa tarefa de revisión facilita a actividade interna de xestión e a dos operadores xurídicos á hora de identificar o ordenamento xurídico aplicable á toma de decisións administrativas.

53. Un ámbito que presenta carencias no seu tratamento xurídico é o da **inspección e a actividade de suxeitos privados que realizan funcións públicas de control** (entidades colaboradoras) [*infra* § 22.38]. A Lei 26/2010, do 3 de agosto, de réxime xurídico e de procedemento das administracións **públicas de Cataluña** introduce no seu título VII a regulación das potestades de inspección e control. Por unha banda, establece unha regulación de rango legal xeral, non sectorial, da actividade de inspección e do valor probatorio das actuacións inspectoras, cuestión ausente, por exemplo, na lexislación estatal de réxime xurídico. Por outra, regula de forma pioneira o papel que lles corresponde ás entidades colaboradoras coa Administración nestas tarefas (por exemplo, empresas que verifican a seguridade industrial de ascensores, tendidos eléctricos ou que colaboran facendo medicións ambientais), os seus efectos xurídicos e as formas de garantir a súa independencia e profesionalidade no exercicio privado destas funcións públicas.

54. A pandemia da covid-19 obrigou a buscar **novas formas organizativas** para resolver algunhas situacións urxentes. Aragón ensaiou a posta en marcha de unidades transitorias de apoio á xestión. Trataríase de unidades administrativas temporais onde poden traballar conxuntamente empregados públicos procedentes de servizos de distintas consellerías coa finalidade executar unha tarefa ou programa concreto que requira de interdisciplinariedade e da conxunción de esforzos concentrados no tempo. Esta solución foi consolidada normativamente no artigo 12 da Lei aragonesa 1/2021, do 11 de febreiro, de simplificación administrativa para a "xestión coordinada de procedementos" ou "a xestión masiva e ocasional de procedementos" (por exemplo, a pandemia, a autorización dunha grande instalación industrial, a autorización masiva de instalacións renovables) e supón unha forma de traballo nova que se aparta das rixideces que marcan as relacións interdepartamentais. Con parecida orientación, Estremadura regula a "gobernabilidade pública por proxectos" na Lei 4/2022, do 27 de xullo, de racionalización e simplificación administrativa.

5. OS SECTORES PÚBLICOS AUTONÓMICOS. TIPOLOXÍA DE ENTES INSTRUMENTAIS

55. As comunidades autónomas teñen un sector público integrado por unha diversidade de entes instrumentais ou dependentes para prestar servizos (por exemplo, sanidade, control meteorolóxico) ou realizar actividades empresariais (por exemplo, tratamento de residuos, construción ou mantemento de infraestruturas) dentro do seu ámbito competencial. A creación de entes instrumentais de diversa natureza con personalidade xurídica propia dependentes das administracións autonómicas tamén se encadra na **potestade de autoorganización** da comunidade autónoma. De feito, as previsións contidas na LRXSP, de carácter básico para todo o sector público institucional, son moi escasas (principios, obriga de inscrición no inventario de entes do sector público) e deixan unha ampla marxe de configuración autonómica.

56. A STC 31/2010, FX 31, sobre o Estatuto catalán de 2006, confirmaba a competencia autonómica para "a regulación da organización da Administración da Generalitat, prevendo como contido en todo caso necesario das leis as modalidades de descentralización funcional e as distintas formas de personificación pública e privada que pode adoptar a Administración da Generalitat; as formas de organización e de xestión dos servizos públicos; e, en fin, a actuación da Administración da Generalitat baixo o réxime de dereito privado, así como a participación do sector privado na execución das políticas públicas e a prestación dos servizos públicos (…) xa que, en efecto, o precepto establece unha reserva de lei autonómica en materia de organización da Administración da Generalitat, co contido necesario que neste se determina, en cuxo exercicio é obvio que a Comunidade Autónoma debe respectar as bases que o Estado dite en materia de organización e funcionamento das administracións públicas ao amparo da competencia reservada no artigo 149.1.18 da CE, cuxa menor extensión ou alcance declarou unha reiterada doutrina constitucional cando se trata de aspectos internos das administracións públicas das comunidades autónomas (por todas, STC 50/1999, do 6 de abril, FX 3)".

57. As comunidades autónomas foron construíndo o seu sector público institucional a medida en que foron incorporando competencias ao seu acervo. Algúns entes instrumentais (por exemplo, os servizos de saúde) forman parte dese sector público autonómico en todas as comunidades autónomas desde o momento no que se asumen as competencias en sanidade. Outros entes, como poden ser as empresas de radiotelevisión, existen nas comunidades autónomas nas que, ao ter unha lingua oficial, contribuían á existencia dalgunha canle con contidos nestas linguas ou se crearon por decisións políticas para dispoñer de emisións focalizadas nos problemas propios. A **variedade de entes** —tanto pola súa tipoloxía, como polos seus labores— e o tamaño do sector público institucional entre as comunidades autónomas presenta diferenzas grandes. Isto obedece a opcións políticas sobre a necesidade ou non de contar con organismos con personalidade xurídica diferenciada para determinadas actividades ou servizos, pola maior facilidade de contratación, a axilidade na tramitación das decisións ou para singularizar certos labores. Por iso mesmo, os sectores públicos institucionais autonómicos experimentaron os fluxos e refluxos en función das circunstancias económicas e da opinión predominante en cada momento. Nacen cando existen novas necesidades de servizos que se queren singularizar ou precisan un uso de recursos ou persoal dunha certa entidade (por exemplo, servizos sociais de atención á dependencia), creceron cando se produciron os fenómenos de fuxida do

Dereito administrativo para eludir controis públicos (por exemplo, fundacións sanitarias), reestruturáronse e diminuíron cando a crise económica propiciou dinámicas de recortes (por exemplo, peche da televisión valenciana). De feito, varias comunidades autónomas contan con leis de reestruturación ou racionalización do seu sector público nos anos que seguen á crise económica de 2007 (por exemplo, Lei aragonesa 2/2008, do 14 de maio; Lei galega 14/2013, do 26 de decembro; leis asturianas 1/2013, do 24 de maio, e 8/2014, do 17 de xullo; Lei rioxana 2/2013, do 20 de xullo).

58. Unha consulta ao inventario do sector público institucional permite saber que entes conforman en cada comunidade autónoma o seu sector público instrumental e o número e tipo de entes existentes. En cifras globais, con datos de 2025, existen 1287 entes autonómicos. Un 37,47 por 100 son de natureza administrativa, un 44,7 por 100 son de natureza empresarial e o 17,75 por 100 son de natureza fundacional. As comunidades autónomas de Cataluña, Andalucía, Madrid, Galicia, País Vasco e Comunidade Valenciana, por esa orde, son as que contan cun sector público máis numeroso.

59. A lexislación autonómica reguladora do sector público instrumental, malia non contar cun corpo de lexislación básica moi denso, ten grandes similitudes. Aínda que as denominacións e tipos de entes poden presentar pequenas variacións, o certo é que tenden a responder practicamente á **mesma tipoloxía** que existe para o sector público estatal. A maioría das comunidades autónomas conta con dous tipos de **organismos públicos** sometidos íntegra ou parcialmente ao dereito público (organismos autónomos e entidades públicas empresariais), moi similares aos organismos públicos estatais (*supra* § 9.49), e dous tipos de entes sometidos ao dereito privado (tamén moi similares aos do Estado: *supra* § 9.66): as empresas públicas para fins empresariais e as fundacións públicas para desenvolver actividades sen ánimo de lucro. Algunhas comunidades autónomas, como Galicia, incluíron tamén as **axencias** entre os organismos públicos para desenvolver programas específicos. Varias leis autonómicas inclúen expresamente mencións ás **universidades públicas** con sede na súa comunidade autónoma como parte do seu sector público autonómico (por exemplo, Cantabria, Aragón, Castela e León). Os **consorcios** (*supra* § 8 e § 9.64) tamén aparecen con frecuencia na lexislación referente ao sector público autonómico (por exemplo, Galicia, Castela e León, A Rioxa e Illas Baleares).

60. A lexislación autonómica regula a **personalidade xurídica diferenciada** destes entes, as fórmulas de control existentes da Administración matriz sobre o seu desempeño, a forma de nomeamento da súa dirección e os órganos reitores cos que contan. Xeralmente os entes instrumentais cun réxime xurídico público créanse por lei autonómica. A lexislación autonómica tamén regula o réxime do persoal que presta os seus servizos nestes entes que pode ser de natureza funcionarial ou laboral no caso dos organismos autónomos e laboral ou de alta dirección no resto.

61. Algunhas comunidades autónomas agruparon a súa actividade de signo empresarial baixo o **paraugas dunha corporación** (por exemplo, Corporación Empresarial Pública de Aragón, empresa pública Sociedade de Xestión Pública de Estremadura) para xestionar os títulos valores da súa titularidade ou, tamén, para realizar as encomendas de xestión como medio propio da Administración.

62. As **universidades públicas**, excepto a Universidade Nacional de Educación a Distancia (UNED) e a Universidade Menéndez Pelayo, dependen das comunida-

des autónomas, aínda que o seu réxime xurídico está conformado por normas estatais e autonómicas (a Lei orgánica 2/2023, do 22 de marzo, do sistema universitario (LOSU) e as leis autonómicas que regulan os seus respectivos sistemas universitarios ou algún dos seus elementos, como, por exemplo, os consellos sociais das universidades). Teñen autonomía para regular a súa actividade —a súa norma básica son os estatutos—, para elixir os seus órganos de goberno, seleccionar o seu persoal ou expedir títulos académicos. Esta autonomía "garante a liberdade de cátedra do profesorado, que se manifesta na liberdade na docencia, a investigación e o estudo" (art. 3.3 LOSU), polo tanto, garante dereitos fundamentais. As comunidades autónomas teñen que asegurar o financiamento das súas universidades públicas, participan na elección dalgúns dos seus órganos de goberno (por exemplo, os consellos sociais) e fixan límites á política de persoal ligados aos controis orzamentarios. A creación das universidades públicas e o recoñecemento das privadas realízase, xeralmente, mediante unha lei autonómica.

63. As **corporacións de dereito público vinculadas á Administración autonómica**, organizacións de base corporativa constituídas por grupos de persoas con intereses profesionais conxuntos e ás que o ordenamento xurídico lles atribúe o exercicio de funcións públicas, foron diluíndo a súa presenza, malia que aínda conservan algún papel. Así, foron desaparecendo as cámaras agrarias (Lei 6/2021, do 5 de novembro, de extinción de cámaras agrarias provinciais de Castela-A Mancha). En cambio, seguen conservando certa relevancia as confrarías de pescadores, que realizan funcións como o control da medida dos peixes e mariscos ou a vixilancia das zonas costeiras fronte ao furtivismo, polo que a lexislación autonómica regula a súa forma de creación e disolución, composición ou órganos (Lei 9/1993, do 8 de xullo, de confrarías de pescadores de Galicia). Tamén existe regulación autonómica relativa a colexios profesionais, aínda que a esixencia de colexiación obrigatoria se limitou a certas actividades.

64. É menos frecuente que no ámbito autonómico existan **administracións independentes** —caracterizadas por unha configuración legal que lles permite exercer as súas funcións de forma neutral e independente do poder político para garantir a protección de dereitos ou valores fundamentais—. Non obstante, atopamos tamén exemplos no espazo autonómico ligados á protección da transparencia (por exemplo, a Lei 12/2014, do 26 de decembro, de transparencia e de acceso á información pública de Canarias crea a figura do Comisionado de Transparencia e Acceso á Información Pública con esta natureza), a protección da pluralidade informativa (o Consello do Audiovisual de Cataluña [CAC] regulado pola Lei 2/2000, do 4 de maio) ou a protección de datos (Lei 32/2010, do 1 de outubro, da Autoridade Catalá de Protección de Datos). O nomeamento parlamentario dos órganos directivos deste tipo de entes busca a máxima garantía de independencia no exercicio das súas funcións.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. Bibliografía citada

Enoch ALBERTÍ ROVIRA, "El impacto de la crisis financiera en el Estado autonómico", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 98 (2013), pp. 63-89.

Enric ARGULLOL I MURGADAS, "La administración de las comunidades autónomas", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 15 (1985), pp. 93-120.

Santiago MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Derecho público de las comunidades autónomas*, 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2007.

Rafael JIMÉNEZ ASENSIO, "Diez (hipó)tesis sobre (el déficit de) las capacidades ejecutivas de las comunidades autónomas", en Jorge HERNÁNDEZ-MORENO, Cristina ARES CASTRO-CONDE (coords.), *Gobernanza y administraciones territoriales para la próxima generación*, INAP, 2023.

6.2. Bibliografía complementaria recomendada

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), pp. 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/

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 279-300
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L11
© Diana Santiago Iglesias
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 11
ADMINISTRACIÓNS E SECTORES PÚBLICOS LOCAIS

Diana Santiago Iglesias
Universidade de Santiago de Compostela

SUMARIO: 1. A PLANTA LOCAL.—2. O SISTEMA COMPETENCIAL.—3. A GARANTÍA INSTITUCIONAL DA AUTONOMÍA LOCAL.—4. O MUNICIPIO: 4.1. Definición legal; 4.2. Territorio e poboación; 4.3. Competencias; 4.4. Organización.—5. A PROVINCIA: 5.1. Natureza xurídica; 5.2. Territorio e poboación; 5.3. Competencias; 5.4. Organización.—6. A ADMINISTRACIÓN INSULAR.—7. As CIDADES AUTÓNOMAS DE CEUTA E MELILLA.—8. OUTRAS ENTIDADES LOCAIS: 8.1. Entidades locais de ámbito territorial supramunicipal: *8.1.1. Comarcas; 8.1.2. Áreas metropolitanas; 8.1.3. Mancomunidades;* 8.2. Entidades locais de ámbito territorial inferior ao municipio.—9. Os SECTORES PÚBLICOS LOCAIS: 9.1. Conceptos; 9.2. Tipoloxía de entes.—10. BIBLIOGRAFÍA: 10.1. Bibliografía citada; 10.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. A PLANTA LOCAL

1. A planta local pode definirse como o **conxunto de administracións locais** que actúan sobre un territorio. Entre os caracteres que definen a planta local española, a doutrina coincide en sinalar: a súa composición por unha gran variedade de entes; o alto número de entidades que a integran e a existencia de varios modelos de municipio.

2. Respecto da súa composición por unha **gran variedade de entes**. O Estado español, segundo o artigo 137 da Constitución española CE, organízase territorialmente en municipios, provincias e comunidades autónomas. No ámbito local é posible distinguir tres subámbitos: dun lado o municipal e supramunicipal, ambos de existencia constitucionalmente necesaria e, doutro lado, o inframunicipal, creado polo lexislador. Estes tres subámbitos describiranse sucintamente, a continuación, sen prexuízo de realizar unha exposición máis detallada das diferentes entidades que os integran nos seguintes apartados.

3. Dentro do **ámbito supramunicipal**, a Constitución garante, como se verá, a existencia e a autonomía da **provincia** e da **illa**, deixando aberta a posibilidade para o lexislador estatutario ou ordinario de crear outras entidades locais, de carácter facultativo, ao amparo dos artigos 141.3 CE —"poderanse crear agrupacións de municipios diferentes da provincia"— e 152.3 CE —"mediante a agrupación de municipios limítrofes, os estatutos poderán establecer circunscricións territoriais propias, que gozarán de plena personalidade xurídica"—.

4. No ámbito dos **ordenamentos xurídicos autonómicos**, os distintos estatutos de autonomía prevén a creación de entidades supramunicipais, entre as que cabe citar as **comarcas**, as **áreas metropolitanas** ou as **mancomunidades** de municipios, ás que configuran, en ocasións, con carácter necesario e, noutras, con carácter potestativo, deixando a súa creación efectiva en mans do lexislador ordinario.

5. Así, por exemplo, mentres a **comarca**, segundo o artigo 40 da Lei ogánica 1/1981, do 6 de abril, do Estatuto de autonomía para Galicia (EAG), é unha entidade potestativa nesta comunidade autónoma, en Cataluña, de acordo co artigo 83.2 da Lei orgánica 6/2006, do 19 de xullo, de reforma do Estatuto de autonomía de Cataluña (EACat), esta ten carácter necesario. A nota común a todas elas, deixando de lado a provincia, é a diversidade, ao descansar a súa configuración nos estatutos de autonomía e na lexislación autonómica de réxime local (GALÁN, 2017: 398-400).

6. O feito de que as comarcas, áreas metropolitanas e mancomunidades non estean impostas polo Estado non significa unha abstención total de regulación estatal. A **lexislación básica de réxime local** configura as comarcas e as áreas metropolitanas como entes locais supramunicipais, e deixa en mans das comunidades autónomas, de conformidade co disposto na devandita lei e nos respectivos estatutos de autonomía, a súa creación, así como a doutras entidades que agrupen a varios municipios (arts. 42 e 43 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, en diante, LBRL). Así mesmo, recoñécelles aos municipios o dereito para asociarse con outros en mancomunidades, ás que lles atribúe tamén a condición de entidade local supramunicipal, para a execución en común de obras e servizos determinados da súa competencia (art. 44 LBRL).

7. Dentro do **ámbito inframunicipal**, atópanse aquelas entidades cuxa creación se pode producir ao amparo do disposto nos artigos 141.3 e 152.3 CE e, se é o caso, nos estatutos de autonomía e na lexislación básica e autonómica de réxime local, entre as cales cabe citar as entidades de ámbito territorial inferior ao municipio (en diante, EATIM). É o caso das parroquias galegas, directamente previstas polo artigo 27 EAG.

8. Respecto do **alto número de entidades** que integran a planta local española hai que mencionar que, consonte a información proporcionada polo Rexistro de Entidades Locais do Ministerio de Política Territorial e Memoria Democrática, forman parte da planta local española: 8132 municipios, 50 provincias, 3676 EATIMES, 961 mancomunidades, 83 comarcas, 3 áreas metropolitanas e 50 agrupacións de diferente tipo.

9. Ademais, a planta local española presenta **varios modelos de municipios**. Están, dun lado, os denominados municipios de **gran poboación**, que se identifican tomando como criterio principal o seu número de habitantes (segundo o art. 121 LBRL, poderían incluírse neste grupo cidades de máis de 75.000, sempre que cumpran determinadas condicións) e, doutro lado, un alto número de municipios de **tamaño mediano e pequeno**.

10. Se se atende á proporción que estes últimos representan sobre o número total, pode afirmarse que a planta local española se constrúe sobre un modelo de pequenos municipios. Con todo, hai que destacar que estes se distribúen de forma desigual entre comunidades autónomas e que as súas características, tendo en conta a súa poboación, a súa actividade económica predominante, ou a súa localización —rural ou urbana— son notablemente diferentes. Aproximadamente, o 85 por 100 dos municipios españois non alcanza os 5 000 habitantes e, deles, o 60 por 100 non supera os 1 000. Con todo, cabe sinalar que neste grupo de pequenos municipios coexisten realidades moi diferentes, sendo posible identificar: un subgrupo comprendido por aqueles situados no litoral mediterráneo e nos arquipélagos canario e balear, que ven multiplicada a súa poboación en determinados períodos do ano; un segundo subgrupo integrado por aqueles situados, sobre todo, na meseta central, cuxa densidade de poboación é moi reducida; e un terceiro grupo de municipios que, a pesar do seu pequeno tamaño, forman parte dunha trama urbana continua, integrando un anel metropolitano (ORDUÑA, 2021: 38).

11. A **configuración da planta local** foi obxecto dun intenso **debate doutrinal** que, aínda hoxe, continúa aberto. A diversidade da planta municipal tivo o seu reflexo no ámbito xurídico, no cal o lexislador básico estatal foi introducindo, ao longo das últimas décadas, **réximes especiais** aplicables aos denominados municipios de gran poboación, tendencia que parece querer estenderse agora ao réxime xurídico dos municipios de menor tamaño, ao incluír a aprobación dun réxime especial para aqueles municipios pequenos ou en risco de despoboamento entre as medidas para adoptar no marco da Estratexia Nacional fronte ao Reto Democrático. En concreto, a mencionada proposta de reforma da lexislación básica de réxime local supoñería un cambio na liña de respostas propostas ata o momento para abordar os problemas da planta local española, xa que en lugar de eliminar os municipios pequenos estaríase a tratar de potencialos, con medidas destinadas a que os seus veciños manteñan a súa residencia neles e, mesmo, de que se fixen novos habitantes, reequilibrando a distribución de poboación actual entre o campo e a cidade. Esta solución non recibiu un respaldo doutrinal unánime, continuando o debate sobre a necesidade de romper a homoxeneidade tradicional do réxime local español, alterado moi puntualmente empregando criterios poboacionais, e sobre o modo máis adecuado para introducir esa diversidade de réximes xurídicos municipais (VELASCO, 2020: 27; CARBONELL, 2021: 68; ALMEIDA, 2023: 59). Consonte Velasco, dous poderían ser as estratexias normativas a seguir: a primeira consistiría en levar a cabo unha reestruturación xeral dos gobernos locais no ámbito rural (planta municipal, funcións provinciais, consorcios e mancomunidades); e, a segunda, máis modesta, abordaría unha modificación selectiva do réxime xurídico dos concellos pequenos, a fin de mellorar a súa capacidade de xestión (VELASCO, 2022: 29). Haberá que esperar para ver se cristaliza este intento de reforma da lexislación básica e en que sentido o fará, se é o caso. Polo momento, avanzouse nesta liña coa reforma da LBRL levada a cabo polo Real decreto lei 6/2023, do 19 de decembro, que introduce expresamente o principio de diferenciación na atribución de competencias aos municipios (art. 25.6 LBRL) (*infra* § 11. 30).

2. O SISTEMA COMPETENCIAL

12. A competencia para a regulación das diferentes entidades que integran a planta local reside, en primeira instancia, no lexislador estatal, ao que corresponde ditar a **lexislación básica** de aplicación nesta materia, en virtude do alcance que o Tribunal Constitucional lle deu ao artigo 149.1.18 CE, entendendo comprendido o

réxime local dentro da listaxe de materias contido no devandito precepto. Ás comunidades autónomas correspóndelles, conforme os seus correspondentes estatutos, a competencia lexislativa de desenvolvemento das leis estatais e a execución lexislativa.

13. Inicialmente, as comunidades autónomas asumiron nos seus estatutos **niveis competenciais diversos** sobre as súas entidades locais. Por exemplo, o País Vasco, ao amparo do artigo 151 CE, asumiu competencias "exclusivas" sobre réxime local, sen prexuízo das posibles leis básicas estatais (art. 10.4 da Lei orgánica 3/1979, do 18 de decembro, de Estatuto de autonomía para o País Vasco, EAPV). En cambio, a Comunidade de Madrid asumiu competencias exclusivas moito menores (só sobre alteración de termos municipais: artigo 26.2 da Lei orgánica 3/1983, do 25 de febreiro, de Estatuto de autonomía da Comunidade de Madrid, EACM), así como as imprecisas "funcións de desenvolvemento" que lle transferisen as leis estatais (art. 27.2 EACM). Progresivamente, mediante reformas estatutarias e o labor homoxeneizador do Tribunal Constitucional, pódese afirmar hoxe que todas as comunidades autónomas son competentes por igual para o **desenvolvemento lexislativo** da lexislación básica estatal e a súa execución.

14. Son numerosos os pronunciamentos do **Tribunal Constitucional** respecto do alcance da **competencia estatal** en materia de réxime local. A modo de exemplo, *vid*.: SSTC 214/1989, 31/2010; 103/2013 ou STC 41/2016. En liñas xerais, a xurisprudencia constitucional definiu a competencia básica estatal de forma asimétrica, en función do tipo de entidade local e do obxecto de regulación. Así, a competencia básica estatal é máis extensa e intensa para as entidades locais constitucionalizadas (municipio, provincia e illa) que para as demais entidades locais (comarcas, áreas metropolitanas, mancomunidades e EATIM). Tamén a competencia básica estatal é máis ampla en relación coa organización dos órganos de goberno locais que en relación coas súas competencias sectoriais.

15. Especificamente, a **configuración da planta local** pivota sobre as comunidades autónomas, que asumen un papel principal, aínda que non todas o fan do mesmo xeito. No ámbito supramunicipal: o Estado asume esta posición respecto da determinación da planta provincial (*infra* § 11.45), mentres que no deseño do mapa comarcal (*infra* § 11.64), na creación de áreas metropolitanas (*infra* § 11. 73) e de mancomunidades (*infra* § 11.77), as comunidades autónomas volven asumir o protagonismo, do mesmo xeito que respecto da configuración da planta inframunicipal (*infra* **§ 11**.80), sen prexuízo das importantes limitacións que pode introducir o lexislador básico estatal.

3. A GARANTÍA INSTITUCIONAL DA AUTONOMÍA LOCAL

16. A Constitución española, no artigo 137, garante a autonomía local de municipios e provincias para a xestión dos seus respectivos intereses. Ademais, no mesmo capítulo do título VIII ofrece algúns criterios organizativos respecto dos municipios (art. 140 CE), das provincias (art. 141.1 e 141.2 CE) e das illas (art. 141.4 CE) e prevé a posible creación doutras agrupacións de municipios diferentes da provincia (art. 141.3 CE).

17. A autonomía local consagrada no artigo 137 CE —co complemento dos artigos 140 e 141 CE— "tradúcese nunha **garantía institucional** dos elementos esenciais ou do núcleo primario do autogoberno dos entes locais territoriais, núcleo que debe necesariamente ser respectado polo lexislador (estatal ou autonómico, xeral ou sectorial) para que estas administracións sexan recoñecibles en tanto que entes dotados de autogoberno" STC 159/2001, FX 4, e logo STC 51/2004, FX 9). Esta xurisprudencia foi crecendo en matices, introducidos polos numerosos pronunciamentos do Tribunal Constitucional (SSTC: 170/1989, FX 9; 213/1988, FX 3; 41/2016, FX 3-14; ou 111/2016, FX 3-12).

18. No caso **municipal**, a autonomía garántese expresamente no artigo 140 CE. No que respecta á **provincia**, malia que o artigo 141 CE non contén un recoñecemento expreso nos mesmos termos, limitándose a definila como "entidade local con personalidade xurídica propia", o Tribunal Constitucional levou a cabo a transposición da garantía institucional da autonomía municipal á provincia. Con todo, da regulación constitucional parece desprenderse unha autonomía local reforzada, a dos municipios e outra máis limitada, a da provincia e illas, con trazos e perfís específicos respecto da autonomía municipal (STC 109/1998, FX 2; VELASCO, 2021: 16).

19. Na xurisprudencia do Tribunal Constitucional pódese ver unha **clara evolución** do concepto de autonomía local, sobre todo, naquelas sentenzas posteriores á Lei 27/2013, do 27 de decembro, de racionalización e sustentabilidade da administración local (LRSAL). Aínda que a xurisprudencia constitucional desde a STC 32/1981, FX 3, STC 41/2016, FX 6, definiu a autonomía local non xa só como unha "institución" que ha de respectar a lei, senón como un **principio constitucional** que ha de ser optimizado na medida do posible (*supra* § 4.6), logo da ponderación con outros principios ou bens constitucionais (VELASCO, 2021: 19). Ese mandato de optimización esixe que a falta de atribución de competencias aos municipios ou a súa restrición, en materias de interese municipal, se xustifique suficientemente. Para determinar se a intervención do lexislador respecta a garantía constitucional da autonomía local debe valorarse: a) se existen intereses supralocais que xustifiquen esta regulación; b) se o lexislador ponderou os intereses municipais afectados: c) se o lexislador lles asegurou aos concellos implicados un nivel de intervención tendencialmente correlativo á intensidade de tales intereses (SSTC 152/2016, FX 6; 64/2025, FX 6). Polo demais, aínda hoxe continúa existindo controversia sobre se a Constitución contén unha **cláusula xeral de competencia** municipal ou se a atribución de competencias debe levarse a cabo por lei atendendo aos límites derivados do principio constitucional de autonomía local (CARRO, 2000: 37; VELASCO, 2021: 21) (*supra* § 6.44).

20. A protección constitucional da autonomía local implica, en primeiro lugar, a **garantía de existencia** do municipio, a provincia e a illa como entidades locais dotadas de autogoberno. O artigo 137 CE non a garante respecto de cada concreto municipio existente (STC 132/2014, FX 5), senón do municipio como institución. O mesmo ocorre coas provincias, cuxos límites son modificables por lei orgánica (art. 141.1 CE). Tampouco garante a Constitución que cada illa conte con autonomía, e é posible que varias illas formen unha única entidade local. En segundo lugar, o artigo 137 CE garante unha esfera de intereses propios e a atribución das **competencias** necesarias para a súa xestión a cada entidade local constitucionalizada (municipio, provincia e illa), cuxa concreción queda en mans do lexislador ordinario (SSTC 4/1981; 51/2004; 214/1989; ou 154/2015). En terceiro lugar, a autonomía local supón o **autogoberno** dos entes locais a través dos seus propios órganos. En cuarto lugar, implica o recoñecemento de **potestade de autoorganización e de potestade normativa** (regulamentaria) aos entes locais. Por último, en quinto lugar, supón o recoñecemento de **suficiencia financeira** á Administración local (art. 141 CE).

21. Pola súa banda, o art. 3 da Carta Europea da Autonomía Local de 1985 (CEAL) recoñece a autonomía das entidades locais e defínea como: "[..] o dereito e a capacidade efectiva das entidades locais de ordenar e xestionar unha parte importante dos asuntos públicos, no marco da lei, baixo a súa propia responsabilidade e en beneficio dos seus habitantes".

4. O MUNICIPIO

4.1. Definición legal

22. De conformidade co artigo 11 LBRL, o municipio é a **entidade local básica** da organización territorial do Estado, dotada de personalidade xurídica e plena capacidade para o cumprimento dos seus fins. Os elementos do municipio son: o territorio, a poboación e a organización, os cales serán obxecto de análise nos apartados seguintes.

4.2. Territorio e poboación

23. O **termo municipal**, segundo o artigo 12.1 LBRL, é o territorio en que o concello exerce as súas competencias, o cal pertencerá a unha soa provincia.

24. A regulación da creación ou supresión de municipios, así como a alteración de termos municipais, correspóndelle ao **lexislador autonómico**, quen debe ter en conta que a alteración de termos municipais non pode supoñer, en ningún caso, a modificación dos límites provinciais.

25. Desde o punto de vista procedemental, a lexislación básica estatal unicamente esixe que se lles dea **audiencia aos municipios interesados** e se solicite un ditame ao Consello de Estado ou ao órgano consultivo superior dos consellos de goberno das comunidades autónomas, se é o caso, sendo necesario que, de forma simultánea á petición do devandito ditame, se lle dea coñecemento á Administración xeral do Estado.

26. En todo caso, o artigo 13.2 LBRL (modificado polo Real decreto lei 6/2023, do 19 de decembro) dispón que a creación de **novos municipios** require de núcleos de poboación territorialmente diferenciados con, polo menos, 4000 habitantes e sempre que os municipios resultantes sexan financeiramente sostibles, conten con recursos suficientes para o cumprimento das competencias municipais e non se diminúa a calidade dos servizos que viñan sendo prestados.

27. A lexislación básica recoñécelle ao Estado a posibilidade de que, sen prexuízo das competencias das comunidades autónomas e atendendo a criterios xeográficos, sociais, económicos e culturais, estableza medidas de fomento da **fusión de municipios**, co fin de mellorar a capacidade de xestión dos asuntos públicos locais. Neste sentido, no artigo 13.4 LBRL, prevense incentivos á fusión de municipios, con independencia da súa poboación, lindeiras dentro da mesma provincia mediante a celebración dun convenio de fusión.

28. Por outra banda, respecto da **poboación** dun municipio, o artigo 15 LBRL defínea como o conxunto de persoas rexistradas no padrón do municipio no que residan habitualmente ou, se é o caso, no que habiten máis tempo ao ano, adquiríndose a condición de veciño no mesmo momento da súa inscrición no padrón. O padrón municipal é o rexistro administrativo onde constan os veciños dun municipio, cuxos datos constitúen a proba da residencia e do domicilio habitual neste (art. 16 LBRL).

29. No artigo 18 LBRL contense o catálogo de **dereitos e deberes dos veciños** os cales, no caso dos estranxeiros residentes legalmente en España, virán determinados polo disposto na lexislación de estranxeiría. Entre os dereitos dos veciños inclúense non só dereitos políticos (como o dereito para ser elector e elixido nas eleccións municipais: art. 18.1 a) LBRL), senón tamén dereitos administrativos, como o dereito ao efectivo establecemento dos servizos municipais obrigatorios (art. 18.1 g) LBRL).

4.3. Competencias

30. A partir da entrada en vigor da reforma da lexislación básica de réxime local operada pola LRSAL en 2013, o novo artigo 7 LBRL permite clasificar as competencias municipais en propias, delegadas e "distintas das propias". As competencias **propias** atribúense pola lei dentro dos ámbitos materiais enunciados no artigo 25.2. da LBRL, como o plan e a disciplina urbanísticos (art. 25.2 a) LBRL) ou a protección da salubridade pública (art. 25.2 j) LBRL) ou a promoción e participación en comunidades cidadás de enerxía e comunidades de enerxías renovables e o impulso de actuacións de transición enerxética (art. 25.2 p) LBRL). As competencias propias exércense en réxime de autonomía e baixo a propia responsabilidade, atendendo sempre á debida coordinación na súa programación e execución coas demais administracións públicas. Tras a reforma do art. 25 LBRL operada polo Real decreto lei 6/2023, do 19 de decembro, introdúcese expresamente o principio de diferenciación na atribución de competencias aos municipios, de conformidade co cal, con carácter previo, deberá realizarse unha ponderación específica da capacidade de xestión da entidade local, e deixarase constancia de tal ponderación na motivación do instrumento xurídico que realice a atribución competencial, xa sexa na súa parte expositiva ou na memoria xustificativa correspondente.

31. Na doutrina e xurisprudencia é unha cuestión aínda debatida se o **artigo 25.2 LBRL** lles atribúe directamente competencias aos municipios ou se limita a definir materias nas que posteriores leis (estatais ou autonómicas, en función da materia) deben atribuír concretas competencias aos municipios. A STC 41/2016, FX 10 b), inclinouse pola segunda opción, para así garantir que en materias de competencia autonómica son precisamente as leis sectoriais autonómicas quen debe atribuírlles competencias concretas aos municipios do seu territorio (*supra* § 6.44). En todo caso, as materias contidas no artigo 25.2 LBRL constitúen unha garantía mínima da autonomía local, pois as leis sectoriais, tanto estatais como autonómicas, deben asignar algún tipo de competencia municipal nesas materias, tras avaliar a conveniencia da implantación de novos servizos locais conforme aos principios de descentralización, eficiencia, estabilidade e sustentabilidade financeira. A listaxe de materias que presentan interese local *ex* artigo 25.2 LBRL viuse reducido en relación coa regulación anterior á reforma, principalmente, no que respecta aos ámbitos da educación, saúde, sanidade e servizos sociais. Con todo, este feito non implica que os municipios deixen de ser titulares daquelas competencias que lles correspondían antes da reforma en virtude do disposto nas leis sectoriais estatais ou autonómicas xa que, dentro desta categoría de competencias propias, inclúense tamén todas aquelas atribuídas polas leis estatais e autonómicas dentro dos seus respectivos ámbitos competenciais. Aínda que, como se dixo, a xurisprudencia constitucional non lle recoñece ao Estado unha competencia xeral para atribuír competencias municipais en calquera materia, si abriu a posibilidade de que o Estado leve a cabo determinadas atribucións competenciais sectoriais aos municipios —mesmo en materias autonómicas— co fin de garantir un **conxunto homoxéneo de dereitos prestacionais do veciño** (STC 41/2016, FX 10.e). Tal sería o sentido do actual artigo 26.1 da LBRL, onde se enumeran os "servizos municipais obrigatorios" (VELASCO, 2017: 41).

32. Segundo o art. 27 LBRL, os municipios tamén poden contar con competencias **delegadas** (polo Estado ou as comunidades autónomas). Estas competencias exerceranse nos termos establecidos na disposición ou no acordo de delegación, segundo corresponda. Neste caso, os municipios non actúan con plena autonomía e é posible que a entidade delegante se sirva técnicas de dirección e control de oportunidade e eficiencia (*infra* § 13.70).

33. Ademais das competencias propias e das atribuídas por delegación, o artigo 7.4 da LBRL introduce unha nova e discutible categoría: "as competencias **distintas das propias**". Neste grupo entrarían normalmente as políticas municipais de emprego ou escolas infantís municipais de cero a tres anos (garderías), **que ningunha lei estatal ou autonómica lles atribúe expresamente aos municipios.** Mediante esta competencia municipal "propia xeral" (STC 41/2016, FX 10 d) os concellos poderían actuar en calquera materia ou asunto non atribuído expresamente por unha lei (ou delegado por outra entidade territorial) pero rexerían os límites establecidos no artigo 7.4 da LBRL, onde se dispón que as entidades locais só poderán exercer estas competencias cando conten cun **previo e dobre informe favorable supramunicipal** (estatal ou autonómico, segundo a materia): de sustentabilidade financeira e de non duplicidade (*infra* § 13.71). Isto é, informes nos que se constate que non se pon en risco a sustentabilidade financeira do conxunto da Facenda municipal (consonte os requirimentos da lexislación de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira) e que non se incorre nun suposto de execución simultánea do mesmo servizo público con outra Administración.

4.4. Organización

34. A organización municipal foi evolucionando como consecuencia do recoñecemento do principio democrático no ámbito local e da garantía constitucional da autonomía local. A organización municipal dependerá do réxime aplicable a cada municipio, sendo posible distinguir entre: a) municipios de réxime común, b) municipios de gran poboación, c) municipios en réxime de concello aberto e d) municipios suxeitos a réximes de carta. A continuación, exporase sucintamente a regulación contida ao respecto na lexislación básica estatal, sen prexuízo da disciplina que, se é o caso, poida introducir a lexislación autonómica. En xeral, as diferentes reformas en materia organizativa fóronse traducindo nunha **parlamentarización** do goberno local (isto é, na crecente emulación da forma de goberno parlamentaria do Estado e as comunidades autónomas) e no recoñecemento da dimensión política dos entes locais (DÍEZ, 2021: 257).

35. Os municipios de **réxime común** —aqueles que non se suxeitan a algún dos outros réximes especiais— contarán, de forma obrigatoria, co alcalde, os tenentes de alcalde, o pleno (art. 20.1.a) LBRL) e a comisión especial de contas (art. 20.1.e) LBRL). Así mesmo, en todos os municipios con poboación superior a 5000 habitantes e nos de menos, cando así o dispoña o seu regulamento orgánico ou así o acorde o pleno do seu concello, existirá unha xunta de goberno local (art. 20.1.b) LBRL).

Estes municipios, ademais, se a súa lexislación autonómica non prevé outra forma organizativa, contarán con **órganos** (as "comisións informativas do pleno") que teñan por obxecto o estudo, o informe ou a consulta dos asuntos que deban ser sometidos á decisión do pleno, así como o seguimento da xestión do alcalde, a xunta de goberno local e os concelleiros que posúan delegacións, sen prexuízo das competencias de control que lle corresponden ao pleno (art. 20.1.c) LBRL).

36. O artigo 140 CE establece directamente que "o seu goberno e administración [dos municipios] lles corresponde aos seus respectivos concellos, integrados polos alcaldes e os concelleiros". Isto explica que todos os órganos con poder decisorio no concello, tanto para decisións políticas como para decisións administrativas, se adopten por órganos con **lexitimación democrática**. Dun lado, o pleno municipal está integrado por concelleiros elixidos directamente nas **eleccións municipais** (art. 22.1 LBRL). As eleccións municipais celébranse de forma fixa o cuarto domingo do mes de maio cada catro anos e con carácter xeral (exceptuando os municipios de menos de 250 habitantes e nos municipios que funcionan en réxime de concello aberto) réxense por un sistema proporcional corrixido ou fórmula *D´Hondt* (arts. 180 e 163.1 da Lei orgánica 5/1985, do 19 de xuño, do Réxime Electoral Xeral, LOREX). O número de concelleiros de cada pleno municipal varía en función da poboación do municipio (art. 179 LOREX). En cambio, o **alcalde ou a alcaldesa** non se elixe directamente polos veciños, senón polos concelleiros do pleno, por maioría absoluta en primeira volta. Se non se formase esa maioría absoluta en primeira volta, proclamaríase alcalde, directamente, ao cabeza da lista electoral que obtivese máis votos no correspondente municipio (art. 196 c) LOREX).

37. Nos municipios de réxime común, o **poder decisorio** distribúese entre a alcaldía e o pleno municipal. A xunta de goberno asiste ao alcalde, e só exerce competencias que lle deleguen o alcalde ou alcaldesa e o pleno municipal. Ao **pleno municipal** correspóndenlle as competencias normativas (aprobación de ordenanzas, do orzamento, e de plans urbanísticos: artigo 22.2 d) e) e c) LBRL, respectivamente) e outras decisións administrativas moi relevantes para o conxunto do concello, como a alteración da cualificación xurídica dos bens de dominio público (art. 22.2 l) LBRL) ou a concertación de operacións de crédito de elevada contía (art. 22.2 m) LBRL). Á **alcaldía** correspóndenlle as demais competencias administrativas, como a xestión económica (art. 21.1 f) LBRL), a imposición de sancións (art. 21.1 m) LBRL), ou o outorgamento de licenzas e autorizacións (art. 21.1 q) LBRL). A LBRL non lles atribúe directamente ningunha competencia aos concelleiros municipais (á parte das competencias do pleno do que forman parte), pero si permite que a alcaldía delegue o exercicio de moitas das súas competencias en concelleiros concretos (art. 21.3 LBRL), aos que por iso se coñece como "concelleiros delegados". Tratándose do exercicio de competencias delegadas, as decisións que adopten os "concelleiros delegados" esgotan a vía administrativa, pois considéranse decisións adoptadas pola alcaldía (arts. 9.4 LRXSP e 52.2 b) LBRL).

38. Respecto dos **municipios de gran poboación**, hai que sinalar que a súa organización presenta unha maior complexidade. Neste tipo de municipios, ademais

dos órganos de goberno sinalados no caso dos municipios de réxime común —alcalde, tenentes de alcalde, xunta de goberno local e pleno— existirán: o consello social da cidade (art. 131 LBRL); a comisión especial de suxestións e reclamacións, que se creará polo pleno (art. 132 LBRL); a intervención xeral municipal (art. 136 LBRL) e un órgano especializado para a resolución das reclamacións económico-administrativas (art. 137 LBRL). Así mesmo, habilítase o pleno para crear, se é o caso, un órgano de xestión tributaria (art. 135 LBRL).

39. A lei regula con detalle a **organización gobernativa e administrativa** dos municipios de gran poboación (arts. 129 e 130 LBRL), distinguindo, por exemplo, entre órganos superiores (o alcalde e os membros da xunta de goberno local) e órganos **directivos** (coordinadores xerais de cada área ou concellería; directores xerais ou órganos similares que culminen a organización administrativa dentro de cada unha das grandes áreas ou concellerías; o titular do órgano de apoio á xunta de goberno local e ao seu concelleiro-secretario; o titular da asesoría xurídica; o secretario xeral do pleno; o interventor xeral municipal; e, se é o caso, o titular do órgano de xestión tributaria).

40. Do mesmo xeito que nos municipios de réxime común, nos municipios de gran poboación tamén os **concelleiros do pleno** se elixen directamente polos veciños, e o alcalde ou alcaldesa elíxese indirectamente, polos concelleiros xa electos. Con todo, nestes municipios a distribución de poder decisorio entre os diversos órganos municipais é ben distinta. Aproxímase á **forma de goberno parlamentaria**, propia do Estado e das comunidades autónomas. Neste sentido, o pleno municipal mantén as competencias normativas (art. 123.1 d) LBRL) e certas decisións estratéxicas ou fundamentais, pero non exerce competencias administrativas. A diferenza do que ocorre nos municipios de réxime común, nos de gran poboación, as competencias do pleno son indelegables na alcaldía ou a xunta de goberno (STS do 30 de abril de 2009, ECLI:ES:TSJM:2009:8083). As competencias administrativas atribúense en bloque á **xunta de goberno municipal** (art. 127 LBRL) composta polo alcalde ou alcaldesa e varios concelleiros designados directamente polo alcalde (art. 126.2 LBRL). A alcaldía conta con funcións de dirección política e representación do conxunto do concello e con moi poucas competencias propiamente decisorias (art. 124 LBRL). Neste sentido, así como nos municipios de réxime común é a alcaldía o centro das decisións administrativas, nos municipios de gran poboación esa función atribúeselle a un órgano colexiado (a xunta de goberno local). En todo caso, e de forma simétrica ao que ocorre nos municipios de réxime común, nos de gran poboación a xunta de goberno pode delegar xenerosamente o exercicio de competencias concretas en concelleiros concretos do pleno ("concelleiros delegados"), con algunhas excepcións (art. 127.2 LBRL)

41. Quedan **suxeitos ao réxime dos municipios de gran poboación**, consonte o art. 121.1 LBRL: a) os municipios cuxa poboación supere os 250000 habitantes; b) os municipios capitais de provincia cuxa poboación sexa superior aos 175000 habitantes; c) os municipios que sexan capitais de provincia, capitais autonómicas ou sedes das institucións autonómicas; d) os municipios cuxa poboación supere os 75000 habitantes, que presenten circunstancias económicas, sociais, históricas ou culturais especiais. Nos dous últimos supostos, esixirase que así o decidan as asembleas lexislativas.

42. En terceiro lugar, respecto da organización dos municipios en réxime de **concello aberto**, hai que sinalar que se trata dunha forma organizativa característica de pequenos municipios rurais. Funcionan en concello aberto: a) os municipios que tradicional e voluntariamente conten con ese singular réxime de goberno e administración e b) aqueloutros nos que, pola súa localización xeográfica, a mellor xestión dos intereses municipais ou outras circunstancias o fagan aconsellable (art. 29.1 LBRL). As leis autonómicas contan cunha ampla marxe para a regulación dos concellos abertos no seu territorio, pero non poden redefinir o propio concepto de concello aberto contido na LBRL (STC 210/2014, FX 3). Consonte o disposto no art. 29 LBRL, parágrafos terceiro e cuarto, no réxime de concello aberto, o goberno e a administración municipais correspóndenlles a un **alcalde** e a unha **asemblea veciñal** da que forman parte todos os electores. Estes municipios axustan o seu funcionamento aos usos, costumes e tradicións locais e, na súa falta, ao establecido na LBRL e, se é o caso, nas leis autonómicas sobre réxime local. Con todo, os alcaldes das corporacións de municipios de menos de cen residentes poderán convocar os seus veciños a concello aberto para decisións de especial transcendencia para o municipio.

43. En cuarto lugar, poden identificarse algúns **réximes locais denominados de carta** aplicables a municipios como Madrid ou Barcelona. En Madrid rexe como norma especial (e por tanto de aplicación preferente respecto de a LBRL) a Lei 22/2006, do 4 de xullo, de capitalidade e de réxime especial de Madrid. Barcelona conta con dúas leis especiais: unha lei estatal (con normas básicas estatais específicas para esta cidade: Lei 1/2006, do 13 de marzo, pola que se regula o réxime especial do municipio de Barcelona) e unha lei autonómica (con normas de desenvolvemento especiais respecto dos demais municipios cataláns: Lei 22/1998, do 30 de decembro, da carta municipal de Barcelona). Estas leis singulares xustifícanse polas particularidades que presentan as dúas cidades (capitalidade, grandes cidades etc.). Outras cidades contan tamén con leis autonómicas de capitalidade (como a Lei balear 23/2006, do 20 de decembro, de capitalidade de Palma de Mallorca), que, en todo caso, deben respectar a regulación básica estatal (STC 137/2018, FX 3). Aínda que en rigor as leis especiais ou de carta desprazan a aplicación das leis xerais aprobadas polo mesmo órgano parlamentario (as Cortes ou a correspondente asemblea lexislativa autonómica) na práctica os tribunais son reticentes a esta aplicación preferente das leis especiais (así, en relación coa lei especial de Madrid: STS do 27 de decembro de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:6490).

44. En todo caso, o certo é que estes réximes de carta non son necesariamente máis abertos, de feito, na práctica, non contan cunha gran marxe para desenvolver un modelo organizativo substancialmente distinto ao previsto legalmente (DÍEZ, 2021: 271).

5. A PROVINCIA

5.1. Natureza xurídica

45. A Constitución outórgalle unha **cuádrupla natureza** á provincia, configurándoa, ademais de como un ente local territorial determinado pola agrupación de municipios, como unha división territorial para o cumprimento das actividades do Estado (art. 141.1 CE), como entidade titular da iniciativa para a constitución de comunidades autónomas (art. 143.1 CE) e, por último, como circunscrición electoral para a elección de deputados e de senadores (arts. 68 e 69 CE).

46. En canto **ente local**, a Constitución inclúe no artigo 137 á provincia, xunto aos municipios e ás comunidades autónomas, entre as entidades que forman parte da organización territorial do Estado, limitándose a disciplinar sucintamente, no seu artigo 141, os seus elementos esenciais.

47. O citado artigo 137 CE garante a **autonomía** da provincia para a xestión dos seus intereses, cuxa extensión e límites foron fixados pola xurisprudencia do Tribunal Constitucional, como se indicou máis arriba (*supra* § 11. 16-21). A CE deixa a concreta configuración da autonomía provincial en mans do **lexislador ordinario**, cuxo único límite é, precisamente, o do reduto indispoñible ou núcleo esencial da autonomía provincial. Así, segundo a doutrina constitucional, correspóndelle á lei especificar e graduar as competencias provinciais tendo en conta a relación entre intereses locais e supralocais nos asuntos que concirnan á comunidade provincial, podendo incidir na definición dos intereses provinciais e das competencias que a súa xestión autónoma comporta para acomodar esta peza da nosa estrutura xurídico-política a outras entidades autonómicas de nova creación (STC 32/1981, FX 3 e STC 27/1987, FX 2).

48. A pesar da garantía constitucional da institución provincial, tras a creación das comunidades autónomas e, especialmente, nos últimos anos, como consecuencia da crise económica que afectou a España, intensificouse o debate sobre a **existencia das provincias** como entidades locais entre quen, dun lado, defende o seu maior protagonismo e, doutro lado, quen sostén a conveniencia de reducir ao mínimo constitucionalmente posible as súas funcións. Con todo, polo momento, na reforma da LBRL mediante a LRSAL de 2013 optouse por potenciar o papel das deputacións provinciais.

5.2. Territorio e poboación

49. Consonte o disposto no artigo 141.1 CE calquera alteración dos límites provinciais haberá de ser aprobada polas Cortes Xerais mediante unha **lei orgánica**.

50. O actual mapa provincial ten a súa orixe na división territorial efectuada por **Javier de Burgos en 1833**. Segundo o artigo 25 do Real decreto lexislativo 781/1986, do 18 de abril, polo que se aproba o texto refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local (en diante, TRRL), o territorio español "divídese en cincuenta provincias cos límites, denominación e capitais que teñen actualmente". A denominación e capitalidade das provincias ha de realizarse por lei aprobada polas Cortes Xerais. Porén, non se garante a existencia dun número determinado delas, pola contra estaríaselle impedindo ao Estado realizar unha reordenación das circunscricións electorais e levar a cabo toda acción de división territorial para o mellor cumprimento das súas actividades (CARRO, 1996: 314).

51. Polo que respecta á **poboación** da provincia, esta integra toda a dos municipios comprendidos nela.

5.3. Competencias

52. A LBRL, seguindo un esquema similar ao empregado respecto dos municipios, distingue entre competencias propias das provincias, delegadas e distintas das propias e das atribuídas por delegación.

53. As competencias **propias** das provincias serán determinadas por lei e exerceranse en réxime de autonomía e baixo a súa propia responsabilidade, atendendo sempre á debida coordinación na súa programación e execución coas demais administracións públicas (art. 7.2 LBRL). O artigo 36 LBRL contén a listaxe de competencias —*numerus apertus*— que, en todo caso, lle corresponden á provincia,

definindo así o núcleo esencial da autonomía provincial. A nova redacción do devandito precepto, introducida pola LRSAL de 2013, amplía, aparentemente, as competencias provinciais garantidas pola LBRL atribuíndo, de forma nova, competencias substantivas ou materiais á provincia (como o "tratamento de residuos nos municipios de menos de 5000 habitantes", art. 36.1 c) LBRL). O significado destas novas competencias "substantivas" é moi limitado, pois de acordo STC 111/2016, FX 11, deben ser exercidas de forma subsidiaria respecto de municipios. En consecuencia, as competencias provinciais seguen pivotando arredor da **asistencia e da cooperación ao municipio** (*supra* §§ 13.27 e 28).

54. Consonte o artigo 36.1 c) LBRL correspóndelle á provincia o **fomento** ou, se é o caso, a **coordinación da prestación unificada de servizos** dos municipios do seu respectivo ámbito territorial. Ao respecto, o artigo 36.2 LBRL atribúelle á provincia dúas relevantes competencias consistentes, dun lado, na aprobación anual dun **plan provincial de cooperación** ás obras e servizos de competencia municipal e, doutro lado, asegurar o acceso da poboación da provincia ao conxunto dos servizos mínimos de competencia municipal e á maior eficacia e economía na prestación destes mediante calquera fórmula de asistencia e cooperación municipal. O artigo 116 bis da LBRL atribúe ás deputacións funcións de control e asistencia ás entidades locais que incumprisen os seus obxectivos de estabilidade orzamentaria, débeda pública ou regra de gasto. Por último, cabe destacar a atribución das funcións de **asistencia e cooperación xurídica, económica e técnica** aos municipios, especialmente aos de menor capacidade económica e de xestión e a de cooperación no fomento do desenvolvemento económico e social e na planificación no territorio provincial, consonte as competencias das demais administracións públicas neste ámbito (art. 36.1 d) LBRL). En exercicio do poder de coordinación provincial, e nos termos que estableza a lexislación autonómica, a deputación provincial pode substituír os municipios na prestación de servizos.

55. Así, por exemplo, no caso da STSX–Andalucía do 14 de setembro de 2015 (ECLI:ES:TSXAND:2015:9956), a Deputación Provincial de Granada **substituíu ao Concello de Maracena** na prestación do servizo municipal de recollida de residuos. Anteriormente, existira un consorcio entre a Deputación Provincial e varios concellos para a prestación conxunta do servizo, pero debido á falta de pagamentos de varios concellos, a Deputación optara por extinguir o consorcio e acordar encomendas de xestión entre cada un dos concellos e a Deputación, para que a Deputación prestase o servizo. Ante a negativa do Concello para asinar unha encomenda de xestión, que é voluntaria conforme ao artigo 13 LRXSP, a Deputación provincial decidiu, ao amparo do artigo 14.3 da Lei andaluza 5/2010, do 11 de xuño, de autonomía local, substituír directamente ao Concello na prestación do servizo.

56. Respecto do exercicio de **competencias delegadas e "distintas das propias"** e das atribuídas por delegación, hai que sinalar que lles resultan de aplicación os límites sinalados respecto das competencias municipais, consonte a nova redacción do artigo 7.3 e 7.4 LBRL (*supra* § 11.32 e 33).

5.4. Organización

57. O goberno e a administración autónoma das provincias, segundo o artigo 141 CE, estarán encomendados a **deputacións** ou a outras corporacións de carácter

representativo. A organización provincial disciplínase con carácter básico na LBRL, podendo as leis autonómicas sobre réxime local establecer unha organización complementaria da prevista no devandito texto legal. Consonte o artigo 32 LBRL, nas provincias de réxime común son órganos necesarios: o **presidente, os vicepresidentes, a xunta de goberno e o pleno**. Así mesmo, existirán en todas as deputacións órganos que teñan por obxecto o estudo, o informe ou a consulta dos asuntos que deban ser sometidos á decisión do pleno, así coma o seguimento da xestión do presidente, a xunta de goberno e os deputados que posúan delegacións, sempre que a respectiva lexislación autonómica non prevexa unha forma organizativa distinta neste ámbito e sen prexuízo das competencias de control que lle corresponden ao pleno. Con carácter complementario, as deputacións poderán crear e regular outros órganos. A organización provincial presenta grandes similitudes cos municipios de réxime común e non tantas cos de gran poboación (MIGUEZ, 2017: 298).

58. O sistema electoral para a elección de deputados provinciais, membros do pleno, regúlase nos artigos 202 a 209 LOREX, onde se optou pola súa **elección indirecta**. Isto é, son os concelleiros electos nas eleccións municipais os que designan aos deputados provinciais. Este réxime representativo foi e continúa sendo moi cuestionado dende o punto de vista do seu respecto ao artigo 3.2 CEAL e provocou que se puxese en dúbida a lexitimidade institucional e democrática das deputacións provinciais, sendo moitos os autores que propoñen a súa reforma (BARRERO, 2017b: 351, 359).

6. A ADMINISTRACIÓN INSULAR

59. Os **arquipélagos balear e canario** contan con administración propia en forma de cabidos ou consellos (141.4 CE). Cada illa é unha entidade territorial autónoma, distinta da provincia e da correspondente comunidade autónoma.

60. A súa regulación na mesma sede en que se regulan as provincias (art. 141 CE) e a ausencia dalgunha mención a estas últimas nos seus respectivos estatutos de autonomía, fixo xurdir a dúbida entre a doutrina de se, nos devanditos territorios, a **organización provincial** coexiste coa insular e, de ser así, se esta situación sería compatible coa garantía constitucional da propia institución provincial. No arquipélago canario subsisten as "mancomunidades provinciais interinsulares" exclusivamente coma órganos de representación e expresión dos intereses provinciais. Integran estes órganos os presidentes dos cabidos insulares das provincias correspondentes, correspondendo a súa presidencia ao do cabido da illa en que se atope a capital da provincia. Aínda que os estatutos canario e balear son ben distintos, pódese afirmar que en ningunha das dúas comunidades autónomas subsisten hoxe propiamente as provincias, sendo a illa a entidade territorial supramunicipal de cada arquipélago (así, para o caso das Illas Canarias: RIVERO, 2014: 296). En todo caso, o Tribunal Constitucional lembrou que: "[…] de igual modo que a illa non substitúe a provincia nos devanditos arquipélagos, tampouco as institucións ás que corresponde a administración das illas —os consellos insulares no caso balear— poden ser caracterizadas como copia das deputacións provinciais, senón como entes específicos por expresa vontade do poder constituínte plasmada no artigo 141.4 CE" (STC 133/2012, FX 3).

61. No artigo 41.1 LBRL, establécese que os **cabidos insulares canarios**, como órganos de goberno, administración e representación de cada illa, réxense polas normas contidas en DA 14.ª LBRL e, supletoriamente, polas normas que regulan a orga-

nización e **funcionamento** das deputacións provinciais, asumindo as competencias destas, sen prexuízo do disposto no Estatuto de Autonomía de Canarias.

62. Por outra banda, os **consellos insulares das Illas Baleares**, aos que son de aplicación as normas que regulan a organización e funcionamento das deputacións provinciais, asumen as súas competencias consonte o disposto na lexislación básica de réxime local e as que lles correspondan de conformidade co Estatuto de Autonomía de Baleares (art. 41.3 LBRL).

7. AS CIDADES AUTÓNOMAS DE CEUTA E MELILLA

63. Segundo o Tribunal Constitucional, **Ceuta e Melilla** "son entes municipais dotados dun réxime de **autonomía local singular**, reforzado respecto do réxime xeral dos demais municipios, que vén regulado polas previsións específicas contempladas para ambas as cidades nos seus respectivos estatutos de autonomía en canto á súa estrutura organizativa, sistema de competencias, réxime xurídico, mecanismos de cooperación coa Administración do Estado e réxime económico e financeiro, especialmente" (STC 240/2006, FX 4). Os estatutos das cidades autónomas de Ceuta e Melilla, tal e como dispón o artigo 147.2 CE, determinan o ámbito competencial que lles corresponde dentro do marco establecido pola Constitución, que comprende, dun lado, competencias habitualmente atribuídas ás **comunidades autónomas** (art. 21 da Lei Orgánica 1/1995, do 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta e art. 21 da Lei Orgánica 2/1995, do 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Melilla) e, doutro lado, as competencias que a lexislación estatal atribúe a **municipios e provincias** (art. 25 da Lei Orgánica 1/1995, do 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta e art. 25 da Lei orgánica 2/1995, do 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Melilla). En todo caso, o réxime local aplicable a Ceuta e Melilla presenta certas especialidades introducidas en atención á ausencia de poderes lexislativos autonómicos que poidan desenvolver o réxime local básico (DA 4.ª LRSAL).

8. OUTRAS ENTIDADES LOCAIS

8.1. Entidades locais de ámbito territorial supramunicipal

8.1.1. Comarcas

64. A **comarca** pode definirse como unha **agrupación de municipios limítrofes** con personalidade xurídica creada para a xestión de intereses comúns e definida por lazos xeográficos, económicos e culturais propios (COSCULLUELA, 2022: 306). A CE non regula de forma expresa a comarca. A súa creación ampárase nos artigos 141.3 CE —que permite a creación de agrupacións de municipios diferentes da provincia—, e 152.3 CE —que lles permite aos estatutos de autonomía, mediante a agrupación de municipios limítrofes, establecer circunscricións territoriais propias, que gozarán de plena personalidade xurídica—.

65. Pola súa banda, na maioría dos **estatutos de autonomía** contense a posibilidade de crear comarcas no territorio das súas respectivas comunidades autónomas e a normativa básica estatal, en concreto, o artigo 42.1 LBRL, reproduce a citada previsión constitucional disciplinando a posibilidade de que estas, consonte ao disposto nos seus respectivos estatutos, creen no seu territorio comarcas ou outras entidades que agrupen varios municipios, limiten a súa regulación a cuestións puntuais relativas á súa creación e deixen todo o demais en mans do lexislador autonómico de réxime local.

66. As comarcas son, por tanto, **entidades locais** (art. 141.3 CE e 3.2 a) LBRL). Malia que o artigo 3.1 LBRL —recentemente modificado por a LRSAL— non inclúe as comarcas entre as entidades locais territoriais, o certo é que no artigo 4.2 LBRL se abre a posibilidade de que a lexislación autonómica lles atribúa potestades administrativas propias daquelas, de xeito que sería posible que os estatutos de autonomía configurasen as comarcas como entidades desta natureza, sempre que se cumprisen as condicións necesarias para iso.

67. Con todo, a atribución á comarca de **natureza de ente territorial** deu lugar a un intenso debate doutrinal, no que se puxo en dúbida a constitucionalidade desta opción. Aqueles que defenden a súa constitucionalidade basean a súa posición no artigo 152.3 CE, que permite establecer por vía estatutaria circunscricións territoriais propias mediante a agrupación de municipios limítrofes, as cales gozarán de plena personalidade xurídica (ADESTRA, 1986: 56). Pola contra, outros autores sosteñen que a habilitación contida no devandito precepto non é suficiente para atribuírlle á comarca, a través dos estatutos, unha consideración equiparable ao municipio ou á provincia, non existindo ningunha base constitucional para xustificar a extensión a estes entes da cobertura da cláusula de garantía institucional (MARTÍN MATEO, 1987: 170). En realidade, este último autor dá a clave do debate sobre a natureza territorial ou non territorial da comarca: o da **extensión a esta da garantía constitucional da autonomía local**. A resposta a esta cuestión, segundo algúns autores, debe basearse na distinción entre a garantía constitucional da autonomía municipal e provincial, que supón unha protección ao máximo nivel, fronte ao lexislador ordinario, estatal e autonómico e, mesmo, fronte ao estatutario, e a aplicación do principio de autonomía local a outras entidades como a comarcal, cuxa propia existencia queda supeditada á decisión do lexislador competente, e que implica simplemente, o recoñecemento a estas de certa autonomía para a administración e xestión dos intereses que o lexislador lles atribúa como propios (FERREIRA, 1999: 118).

68. Respecto do seu carácter necesario ou potestativo, en virtude das competencias con que contan as comunidades autónomas para o deseño da súa propia organización territorial, os **estatutos de autonomía** poden configurar as comarcas como entes de natureza necesaria, sen prexuízo da existencia daqueloutros constitucionalmente garantidos como o municipio e a provincia. Naqueles casos en que as comarcas non conten cunha garantía estatutaria, pasarán a ser entes continxentes supeditados á decisión que sobre estes adopte o lexislador autonómico, o cal, aínda que poderá dispoñer sobre a constitución e creación de tales entes, deberá facelo, en todo caso, con suxeición ás esixencias determinadas pola lexislación básica estatal (STC 214/1989, FX 13).

69. Naquelas comunidades autónomas nas que, consonte os seus estatutos, a comarca non sexa un ente local necesario, resultará de aplicación o disposto no artigo 42.2 LBRL, segundo o cal, a **iniciativa para a creación** dunha comarca poderá partir non só da comunidade autónoma de que se trate, senón tamén dos propios municipios interesados.

70. Son poucas as comunidades autónomas que crearon comarcas. Hai que destacar os casos castelán-leonés, aragonés e catalán, dada a existencia nestas comunidades autónomas de especiais vínculos e relacións entre os municipios de determinadas zonas, que derivaron na creación no seu territorio dos escasos exemplos comarcais existentes en España. No caso de **Castela e León**, aínda que a comarca se configura como unha agrupación voluntaria de municipios limítrofes con características xeográficas, económicas, sociais e históricas afíns (art. 46.1 da Lei Orgánica 14/2007, do 30 de novembro, de reforma do Estatuto de Autonomía de Castela e León [EACeL]), deixando a súa creación en mans do lexislador autonómico, o certo é que recoñece expresamente a singularidade da comarca do Bierzo: "unha lei das Cortes de Castela e León regulará a comarca do Bierzo, tendo en conta as súas singularidades e a súa traxectoria institucional" (art. 46.3 do EACeL). En sentido similar, segundo a Lei Orgánica 5/2007, do 20 de abril, de reforma do Estatuto de Autonomía de **Aragón** (EAAr), nesta Comunidade Autónoma a organización territorial local estrutúrase en municipios, comarcas e provincias (art. 81 EAAr), con todo, non se xeneraliza a comarca en todo o territorio, senón que se prevé a súa creación a través de lei autonómica (art. 83.3 EAAr) —así se dispón no artigo 6.2 do Decreto Lexislativo 1/2006, do 27 de decembro, polo que se aproba o Texto Refundido da Lei de Comarcalización de Aragón—. Así, por exemplo, mediante a Lei aragonesa 8/2019, do 29 de marzo, creouse en Aragón a Comarca Central. En **Cataluña**, os artigos 83.2 e 92 EAC prevén directamente as comarcas, remitindo a súa regulación á lei. Actualmente, as comarcas catalás están reguladas polo Decreto Lexislativo catalán 4/2003, do 4 de novembro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei da organización comarcal de Cataluña, cuxa organización e funcionamento son similares ao das provincias (entre as máis recentes, atópase a comarca de El Lluçanès creada por Lei 7/2023).

8.1.2. Áreas metropolitanas

71. O concepto xurídico de área metropolitana pódese atopar no artigo 43.2 LBRL, onde se definen como entidades locais integradas polos municipios de **grandes aglomeracións urbanas** entre cuxos núcleos de poboación existan vinculacións económicas e sociais que fagan necesaria a planificación conxunta e a coordinación de determinados servizos e obras.

72. Con todo, de todas as fórmulas que o ordenamento xurídico ofrece para resolver os problemas derivados do feito metropolitano, a resposta específica dada polo lexislador básico estatal —a área metropolitana— **non tivo o éxito esperado**. Como exemplos do fenómeno metropolitano en España poden citarse: Madrid (Lei 121/1963, do 2 de decembro); Barcelona (Lei catalá 31/2010, do 3 de agosto); l'Horta (creada pola Lei valenciana 4/1995, do 16 de marzo e suprimida pola Lei valenciana 8/1999, do 3 de decembro); Vigo (Lei galega 4/2012, do 12 de abril, modificada mediante Lei galega 14/2016, do 27 de xullo).

73. As áreas metropolitanas son entidades locais, tal e como sinala expresamente o artigo 43.2 LBRL. Con todo, inclúense no Título IV "outras entidades locais", o que determina o carácter **potestativo** ou continxente destas, cuxa creación queda en mans das diferentes **comunidades autónomas**.

74. A lexislación básica de réxime local, na súa sucinta disciplina, limítase a remitirlle á lexislación autonómica: a determinación dos órganos de goberno e administración, garantindo a representación neles de todos os municipios integrados na área; a disciplina do réxime económico e de funcionamento, garantindo tamén neste punto, a participación de todos os municipios na toma de decisións e unha xusta distribución das cargas entre eles; e a determinación dos servizos e obras de prestación ou realización metropolitana e o procedemento para a súa execución (art. 43.3 LBRL).

75. A amplitude da competencia estatal para a regulación das áreas metropolitanas foi obxecto de debate, o cal parece resolverse en favor da afirmación maioritaria da **interiorización autonómica** do seu réxime competencial, que era a posición sostida polo Tribunal Constitucional na STC 214/1989, FX 4, (TOSCANO, 2010: 139).

76. A creación, modificación e supresión das áreas metropolitanas, tal e como dispón o artigo 43.1 LBRL, realizarase **polas comunidades autónomas**, mediante lei, trala audiencia da Administración do Estado e dos concellos e deputacións afectados e consonte ao disposto nos seus respectivos estatutos. Así, parece necesaria a aprobación dunha lei *ad hoc* para a creación, modificación e supresión de cada área metropolitana en concreto. Con todo, o alcance da devandita reserva de lei no caso da modificación das áreas metropolitanas foi cuestionado pola doutrina (BARRERO, 1993: 212, 222).

8.1.3. Mancomunidades

77. As mancomunidades son **entes locais non territoriais de carácter asociativo** con personalidade xurídica propia creados polos municipios para a execución en común de obras e servizos da súa competencia (arts. 3.2.c), 4.3 e 44 LBRL). Esta asociación debe producirse, exclusivamente, entre municipios, que poderán pertencer a distintas comunidades autónomas, sempre que o permitan as súas respectivas lexislacións (art. 44.5 LBRL). Son frecuentes as mancomunidades para a xestión de residuos sólidos ou para a prestación de servizos sociais básicos ou comunitarios.

78. Por outro lado, aínda que a regulación básica estatal é sucinta, deixando unha amplia marxe para a lexislación autonómica de desenvolvemento e os propios estatutos de cada concreta mancomunidade, as escasas normas básicas estatais sobre mancomunidades son vinculantes, polo que necesariamente deben ser respectadas polas leis autonómicas, a risco de inconstitucionalidade (STC 19/2022, FJ 4). A partir da reforma operada pola Lei 57/2003, de medidas de modernización do goberno local, **reforzouse o papel das mancomunidades** equiparándoas, en certa medida, ás entidades locais territoriais no que respecta ao seu ámbito competencial, dado que, consonte a nova redacción do artigo 4.3 LBRL, en defecto de previsión estatutaria, poderían asumir a totalidade das potestades previstas no art. 4.1 LBRL, sempre que sexan precisas para o cumprimento da súa finalidade e consonte a lexislación aplicable a cada unha das devanditas potestades (HERNANDO, 2015: 148).

79. Sen prexuízo do disposto pola lexislación autonómica, as mancomunidades réxense, fundamentalmente, **polos seus estatutos**, que deben regular o ámbito territorial da entidade, o seu obxecto e competencia, órganos de goberno e recursos, prazo de duración e cantos outros extremos sexan necesarios para o seu funcionamento, tendo en conta que, en todo caso, os órganos de goberno serán representativos dos concellos mancomunados (art. 44.2 LBRL).

8.2. Entidades locais de ámbito territorial inferior ao municipio

80. No ordenamento xurídico español veuse recoñecendo a existencia de EATIMs cuxa regulación é competencia do **lexislador autonómico**, consonte o disposto no artigo 24 bis LBRL, que as define como formas de organización desconcentrada

carecedoras de personalidade xurídica, creadas para a administración de núcleos de poboación separados, baixo a denominación de casaríos, parroquias, aldeas, barrios, anteigrexas, concellos, pedanías, lugares anexos ou outras análogas.

81. En todo caso, a súa creación queda limitada, trala aprobación da LRSAL en 2013, a aqueles casos en que constitúa a opción máis eficiente para a administración desconcentrada de núcleos de poboación separados, consonte os principios previstos na Lei Orgánica 2/2012, do 27 de abril, de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira. A reforma da lexislación básica de réxime local introducida pola LRSAL pretendeu diminuír o número de entidades inframunicipais. Así, dun lado, engadiuse o artigo 116 bis á LBRL, segundo o cal, os municipios que deban presentar un plan económico-financeiro por incumprimento do obxectivo de estabilidade orzamentaria, do obxectivo de débeda pública ou da regra de gasto, deberán incluír no devandito plan a supresión daquelas entidades de ámbito territorial inferior ao municipio que, no exercicio orzamentario inmediatamente anterior, incumpran o obxectivo de estabilidade orzamentaria ou de débeda pública, ou ben cuxo período medio de pago a provedores supere en máis de trinta días o prazo máximo previsto na normativa de morosidade. Doutro lado, disponse que aquelas que se creen no futuro non terán personalidade xurídica nin a condición de entidade local (art. 3, 24 bis LBRL e DT 4.ª e 5.ª LRSAL) (GALÁN E GALINDO, 2015: 48).

9. OS SECTORES PÚBLICOS LOCAIS

9.1. Concepto

82. Para os efectos da Lei 40/2015, do 1 de outubro, do Réxime Xurídico do Sector Público (LRXSP), o **sector público local** está constituído polas entidades que integran a administración local e o seu sector público institucional (art. 2 LRXSP).

83. Ao primeiro grupo —entidades que integran a **Administración local**—, consonte o disposto no artigo 3 LBRL, pertencen: o municipio; a provincia; a illa nos arquipélagos balear e canario; as comarcas ou outras entidades que agrupen varios municipios, instituídas polas comunidades autónomas; as áreas metropolitanas e as mancomunidades de municipios. Ao segundo grupo, o do **sector público institucional local**, pertencen os organismos públicos e entidades de dereito público e as entidades de dereito privado vinculadas ou dependentes das Administracións públicas locais (art. 2.2. LRJSP).

84. Con todo, hai que sinalar que a delimitación do **concepto de sector público local** dependerá do ámbito material de referencia. Así, por exemplo, o concepto de sector público local no ámbito orzamentario, contense no artigo 2 da Lei Orgánica 2/2012, do 27 de abril, de Estabilidade Orzamentaria e Sustentabilidade Financeira (LOEPSF), que se remite á delimitación realizada no Sistema Europeo de Contas (DÍEZ E MARCO, 2019: 75; *supra* § 1.6). Para estes efectos, a pertenza dun determinado ente ao sector público local vén determinada pola súa vinculación con algunha das entidades que forman a Administración local, a cal, consonte o SEC-2010, vén determinada pola concorrencia dos seguintes requisitos: a) que se trate dunha unidade institucional, é dicir, dunha entidade económica que se caracteriza pola súa autonomía de decisión no exercicio da súa función principal (apartado 2.12); b) que poida asegurarse o control sobre ela en función da concorrencia dunha serie de indicadores como a titularidade do capital, control do consello de administración, acción de ouro etc. (apartado 2.38); c) que se trate dunha entidade "non de mercado", é dicir, que ofrece toda ou a maior parte da súa produción a terceiros de forma gratuíta ou a prezos economicamente non significativos (apartado 20.29). No ámbito da contratación pública, o concepto de sector público local contense no artigo 3.1 da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de Contratos do Sector Público (LCSP), no cal se empregan criterios similares aos anteriores na súa delimitación.

9.2. Tipoloxía de entes e clasificación

85. As entidades que forman parte do sector público institucional local, atendendo á súa natureza xurídica, poden agruparse en dúas categorías: as entidades con personalidade xurídico-pública e as entidades con personalidade xurídico-privada.

86. Un primeiro grupo sería o formado por aquelas que posúen **personalidade xurídica pública** que estaría formado por organismos autónomos e entidades públicas empresariais locais (art. 85.2 A) LBRL), que se rexerán polo disposto na LBRL e na LRXSP (*supra* § 8.24-29), tal e como se desprende do artigo 85 bis LBRL. Son organismos autónomos, frecuentemente, os "padroados deportivos" municipais. As entidades públicas empresariais (que producen bens e servizos económicos e se rexen fundamentalmente polo Dereito privado) son menos frecuentes: un exemplo é o Instituto Municipal de Cultura de Barcelona. Como é propio do réxime xurídico xeral das entidades públicas empresariais, os seus órganos administrativos poden exercer algunhas potestades administrativas (así, en relación coa EPE Bilbao Zerbitzuak–Servizos, encargada da xestión do cemiterio: STX–País Vasco do 19 de outubro de 2015, ECLI:ES.TSXPV:2015:3397).

87. O segundo grupo comprendería a entidades **con personalidade xurídica privada**, en concreto, sociedades mercantís locais (art. 85.2.A) d) LBRL) e fundacións **públicas locais que, aínda que non se enumeran no artigo 85 LBRL**, a súa creación pode levarse a cabo ao amparo do disposto na lexislación autonómica (*supra* § 8. 24-29). Entre as **sociedades municipais** hai que distinguir entre as que teñen por fin a xestión directa dun **servizo público local** (art. 85.2 b) LBRL), como a Empresa Municipal de Transportes de Madrid, e as que actúan como **empresas produtoras de bens e servizos económicos** (art. 86 LBRL), como a Sociedade de Xestión do Patrimonio Inmobiliario Municipal de Alcobendas, que actúa en réxime de competencia con empresas privadas. As **fundacións municipais**, como a Fundación Municipal de Cultura do Concello de Valladolid, réxense polo réxime xeral das fundacións, aínda que os seus **órganos de goberno** están ocupados por cargos electos municipais.

88. Debe terse en conta que non existe un concepto legal preciso de **sociedade mercantil pública**, empregándose, para facer referencia, non só ás sociedades integramente públicas, ás que se refire o artigo 85.2 A) d) LBRL senón tamén a aquelas que contan con capital mixto, respecto das cales, a súa pertenza ao sector público local determínase, habitualmente, utilizando o **criterio da influencia dominante**, propio do concepto de sector público manexado pola normativa orzamentaria e de contratación pública á que se fixo referencia anteriormente (SANTIAGO, 2017: 155; LÓPEZ DE CASTRO, 2021: 336).

89. En resposta á crise económica e financeira de 2008, a LRSAL de 2013 introduciu unha serie de medidas destinadas a reordenar *pro futuro* o sector público local. En primeiro lugar, a LRSAL **prohibiu constituír entes de segundo nivel**. Consonte o apartado terceiro de DA 9.ª LBRL, os organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundacións, unidades e demais entes que estean adscritos, vinculados en dependencia, para os efectos do Sistema Europeo de Contas, de calquera das entidades locais do citado artigo 3.1 LBRL ou dos seus organismos autónomos non poderán constituír; participar na constitución ou adquirir novos entes de calquera tipoloxía, independentemente da súa clasificación sectorial en termos de contabilidade nacional. En segundo lugar, **limitou a creación de novas entidades instrumentais** (DA 9.ª LBRL). En terceiro lugar, a nova redacción dada pola LRSAL ao artigo 85.2 LBRL

establece unha serie de limitacións á utilización de **sociedades integramente públicas e de entidades públicas empresariais locais** para a xestión directa de servizos municipais, de tal maneira que, no caso de que sexa esta a fórmula elixida polo ente local, é necesario acreditar, mediante unha memoria xustificativa elaborada ao efecto, que resultan máis sostibles e eficientes que a xestión pola propia entidade local ou por organismos autónomos, para o que se deberán ter en conta os criterios de rendibilidade económica e recuperación do investimento.

10. BIBLIOGRAFÍA

10.1. Bibliografía 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), pp. 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", en Antonio ARROYO GIL (Coordinador); Luciano José PAREJO ALFONSO (Director), *El futuro de la Administración local y el papel de los Gobiernos locales intermedios*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2017, pp. 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), pp. 58-70.

José Luis CARRO FERNÁNDEZ–VAMAYOR, "Autoorganización autonómica y entes locales", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 270 (1996), pp. 305-326.

José Luis CARRO FERNÁNDEZ–VAMAYOR, "La cláusula general de competencia municipal", *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1 (1999-2000), pp. 37-60.

Luis COSCULLUELA MONTANER, *Manual de Derecho Administrativo. Parte General*, Civitas, Madrid, 2022.

Silvia DÍEZ SASTRE, "Organización municipal", en Francisco VELASCO CABALLERO (Director), *Tratado de Derecho Local*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 257-286.

Silvia DÍEZ SASTRE e Ester 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), pp. 75-112.

Rafael ENTRENA CUESTA, "La comarca", en *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, "La provincia como parte de un sistema de administraciones públicas: la necesaria articulación competencial", en L. 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, pp. 383-412.

Alfredo GALÁN e Ramón GALINDO CALDÉS, "Las entidades de ámbito territorial inferior al municipio", en Marcos ALMEIDA CERREDA, Claudia TUBERTINI y Pedro GONÇALVES (Directores), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2015, pp. 47-103.

María HERNANDO RYDINGS, "Las mancomunidades y los consorcios", en Marcos ALMEIDA CERREDA, Claudia TUBERTINI e Pedro GONÇALVES (Directores), *La racionalización de la organización administrativa local: las experiencias española, italiana y portuguesa*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2015, pp. 139-174.

Ramón MARTÍN MATEO, *Entes locales complejos*, Trivium, Madrid, 1987.

Luis MIGUEZ MACHO, "La provincia como Administración local en Galicia", en José Luis CARRO FERNÁNDEZ–VALMAYOR e Luis MÍGUEZ MACHO (directores), *Derecho Local de Galicia*, Iustel, Madrid, 2017, pp. 293-327.
Enrique ORDUÑA PRADA, "La planta local", en Francisco VELASCO CABALLERO (Director), *Tratado de Derecho Local*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 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), pp. 21-44.
Francisco VELASCO CABALLERO, "Municipios urbanos versus municipios rurales: homogeneidad y diversidad en el régimen local", *Anuario de Derecho Municipal*, núm. 13 (2020), pp. 21-53.
Francisco VELASCO CABALLERO, "Constitución y gobierno local", en *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), pp. 23-48.

10.2. Bibliografía complementaria recomendada

Marcos ALMEIDA CERREDA, "La reforma de la planta, estructura competencial, organización y articulación de la administración local", en Juan José DÍEZ SÁNCHEZ (Coordinador), *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, pp. 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), pp. 81-120.
Eloísa CARBONELL PORRAS, "Sobre la reforma local y las competencias municipales propias", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 99-100 (2014), pp. 765-781.
Tomàs FONT I LLOVET, "Perspectivas de organización supramunicipal", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 226 (1985), pp. 315-344.
Tomàs FONT I LLOVET, "Els governs locals intermedis i la seva projecció metropolitana", *Revista Catalana de Dreto Public*, núm. 57 (2018), pp. 32-50.
Lucía LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA–MORATO, "El sector público local", en Francisco VELASCO CABALLERO (Director), *Tratado de Derecho Local*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 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 e Carles VIVER I PI–SUNYER, "Competencias para la reforma de la planta local", en *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, pp. 110-156.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 301-319
Madrid, 2026
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.

LECCIÓN 12
A ADMINISTRACIÓN EUROPEA

Susana de la Sierra
Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: 1. O CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN EUROPEA: UNHA REALIDADE HETEROXÉNEA: 1.1. A división de poderes na Unión Europea: o poder executivo e a Administración; 1.2. Concepto e clasificacións. En particular, Administración directa e Administración indirecta; 1.3. Principios constitucionais da Administración europea.—2. A ADMINISTRACIÓN DIRECTA: 2.1. A Comisión Europea; 2.2. As axencias; 2.3. A comitoloxía; 2.4. As competencias executivas do Consello; 2.5. Outras institucións e órganos especializados.—3. A ADMINISTRACIÓN INDIRECTA: 3.1. As administracións nacionais como Administración europea; 3.2. A unión administrativa europea.—4. BIBLIOGRAFÍA: 4.1. Bibliografía citada; 4.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. O CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN EUROPEA: UNHA REALIDADE HETEROXÉNEA

1. Na lección 1 expúxose o concepto de Administración pública ou, simplemente, Administración, entendendo que "é fundamentalmente unha **organización instrumental**: un conxunto ordenado de empregados públicos e de recursos materiais que, baixo a dirección ou programación dun órgano político, leva a cabo tarefas moi diversas e cambiantes ao longo do tempo" (*supra* § 1.1). A noción de Administración no dereito nacional garda un vínculo estreito coa **teoría tradicional da**

división de poderes, aínda que quizais nos últimos tempos esta afirmación poida ser matizada, dado que o poder está diluído en máis órganos, os poderes clásicos presentan relacións máis estreitas entre si nalgúns casos e os sistemas de contrapesos operan de forma distinta a como o facían nos inicios do constitucionalismo.

2. As administracións públicas españolas son organizacións **executivas** (*supra* § 1.5). Isto significa que teñen encomendada a posta en práctica das **políticas públicas** que se deseñan na totalidade do ordenamento xurídico, desde as normas internacionais ou supranacionais vinculantes para España ata unha ordenanza municipal, no caso da Administración local. O **poder lexislativo** entendido nun sentido amplo —en todos os niveis de goberno— fixa o marco esencial no que desenvolven a súa actividade as administracións públicas españolas, que están sometidas, entre outros principios, ao de legalidade. Este marco complétase coas normas que adopta a propia Administración, así como con outras directrices non normativas que, de forma crecente, condicionan a actividade administrativa. Alén de apuntar á existencia de normas e directrices internas, hase de sinalar que tamén a Unión Europea dirixe a actuación das administracións españolas mediante normas e outras directrices non normativas (plans, estratexias, axendas).

3. Pola súa banda, e tamén desde a perspectiva da división de poderes, os xuíces e tribunais, é dicir, o **poder xudicial**, son os órganos que de forma prioritaria realizan o control de legalidade da actuación administrativa. En España, ese control compételle de forma preferente á xurisdición contencioso–administrativa, pero en ocasións outras ordes xurisdicionais teñen competencias concretas sobre aspectos específicos (*infra* § 34.3). Ademais, tanto o Tribunal de Xustiza da Unión Europea (TXUE) como o Tribunal Europeo de Dereitos Humanos (TEDH) controlan en última instancia a conformidade co dereito da actuación das administracións españolas, sequera de forma indirecta, sempre que a materia entre no seu ámbito competencial.

1.1. A división de poderes na Unión Europea: o poder executivo e a Administración

4. Visto xa que a Administración española se entende desde a lóxica da división de poderes, no ámbito da Unión Europea a cuestión ha de afrontarse dunha maneira necesariamente distinta, xa que non existe unha **división de poderes** no sentido clásico. É certo que, por esa razón, non convén obsesionarse por trasladar o marco conceptual nacional ao contorno supranacional. Porén, o esquema clásico (órganos que producen normas —órganos que as executan con efectos *ad extra*— órganos de natureza xurisdicional que controlan) segue sendo válido como referencia. Por iso, abordar a Administración europea desde a división de poderes é adecuado desde un punto de vista explicativo, aínda que coas precisións que se realizaron e coas particularidades que se expoñerán nesta lección.

5. Convén lembrar que **en Europa coexisten varias organizacións internacionais**: a Unión Europea (con orixe na Comunidade Económica do Carbón e do Aceiro, 1951, así como na Comunidade Económica Europea e a Comunidade Europea da Enerxía Atómica, ambas as dúas de 1957), o Consello

de Europa (1947) e a Organización para a Cooperación e o Desenvolvemento Económicos (OCDE, 1960), organización internacional que transcende as fronteiras europeas, pero que ten a súa sede en París, que xurdiu vinculada a Europa e que comparte diversos obxectivos coa Unión Europea. Esta lección céntrase na Administración que executa o Dereito da Unión Europea. A **Unión Europea** é obxecto de estudo en varias materias do grao en Dereito e outras titulacións afíns. Isto é así porque a súa acción é transversal e afecta a todas as ramas do dereito. Os seus perfís como organización internacional con personalidade xurídica propia (art. 47 do Tratado da Unión Europea/TUE) interésanlle especialmente ao Dereito internacional público e os seus trazos institucionais xerais, así como o sistema de fontes e o funcionamento, estúdanse hoxe tamén en materias específicas sobre o Dereito da Unión. Porén, este dereito medrou de forma inxente desde o nacemento da Comunidade Económica Europea en 1957, o xerme máis elaborado da actual Unión Europea. Así, o seu sinal é evidente en ámbitos como o Dereito tributario (por exemplo, o imposto sobre o valor engadido, IVE, ten unha regulación esencialmente europea), o Dereito mercantil (a libre competencia entre as empresas é un dos piares do Dereito da Unión), o Dereito laboral (pénsese, en primeiro termo, na libre circulación de traballadores) ou, desde logo, o Dereito constitucional e o administrativo.

6. A Unión Europea conta cun **dereito propio**, tanto primario como secundario. Os tratados reciben a cualificación de **dereito orixinario** e constitúen o marco constitucional básico da acción das institucións, así como dos Estados membro cando executan Dereito da Unión. Pola súa banda o **dereito derivado** vén composto fundamentalmente polas **directivas**, os **regulamentos** e as **decisións**, que supoñen o seguinte chanzo. Os regulamentos de alcance xeral, así como as directivas (coas particularidades deste tipo de normas, que inclúen obrigacións de resultado), serían o equivalente, *mutatis mutandis,* ás normas con rango de lei nos dereitos nacionais. As decisións, pola súa banda, réxense por un marco xurídico particular e, aínda cando en ocasións poden ter efectos xerais, non vinculan a terceiros, senón unicamente as institucións, os organismos e os órganos que as adoptaron (SARMIENTO, 2022: 290). Directivas, regulamentos e decisións adoptados conforme o procedemento lexislativo previsto nos tratados son **actos lexislativos** (art. 289, apartados 1 e 3 do Tratado de funcionamento da Unión Europea, TFUE).

7. Boa parte do Dereito da Unión é Dereito administrativo. Éo, desde logo, o conxunto de normas que regulan o funcionamento interno da Unión Europea, pero tamén unha parte moi relevante das normas de contido substantivo aprobadas pola Unión ou polos Estados membro para a execución das políticas públicas europeas. As axudas públicas (*infra* § 24) e a contratación pública (*infra* § 19) réxense dunha maneira intensa polo Dereito da Unión, pero tamén as actividades de ordenación e de regulación (*infra* § 22), así como o marco xurídico do servizo público (*infra* § 23). O concepto de **Dereito administrativo europeo** expresa esa realidade heteroxénea, que fundamentalmente se reconduce a dous compoñentes: 1) o Dereito administrativo que rexe o funcionamento das institucións da Unión Europea; 2) o Dereito administrativo nacional "europeizado" (DE LA SIERRA, 2004: 84-97).

8. Como se verá ao longo desta lección, todo o dereito interno ha de entenderse no marco do Dereito europeo. Tamén as **constitucións** dos Estados membro han de lerse en clave europea, pois o **Dereito da Unión** prevalece sobre elas e os Estados transferiron competencias soberanas propias do Estado-nación. Do mesmo xeito, todos os poderes públicos, tamén as administracións, se atopan vinculados de forma

prioritaria por este dereito. Gran parte das cuestións que nos afectan son competencia da Unión Europea e, por iso, plásmanse en normas ou en políticas públicas europeas. O programa *Erasmus*, os dereitos das persoas consumidoras, a publicidade emitida na televisión, as limitacións á actividade das redes sociais, as axudas ás empresas para afrontar unha crise: todas son materias afectadas dunha ou doutra maneira polo Dereito da Unión Europea.

9. Para executar as normas do Dereito da Unión requírese unha Administración ou, por expresalo de forma máis precisa, un conxunto de administracións que, na súa totalidade, compoñen o concepto de **Administración europea**. Nesta lección a Administración europea vén referida á Administración da Unión Europea (excluíndo outras organizacións internacionais), é dicir, á Administración que executa e aplica o Dereito da Unión Europea, pero que tamén complementa con normas de desenvolvemento aquelas de rango lexislativo adoptadas polas institucións da Unión. É, deste xeito, o brazo executivo no contexto da Unión. Con todo, esta Administración ten unhas características moi peculiares que a diferencian das administracións nacionais. É, en realidade, un **conxunto de persoas xurídicas e de órganos de natureza variada**. Comprende tanto institucións e órganos da Unión como administracións nacionais, ademais de estruturas de natureza mixta. O artigo 298 do TFUE refírese parcialmente ao concepto e alude a unha Administración europea "**aberta, eficaz e independente**", que apoiará as institucións, os órganos e os organismos no cumprimento das súas funcións.

1.2. Concepto e clasificacións. En particular, Administración directa e Administración indirecta

10. En dereito **nacional**, a clasificación do concepto de Administración adoita vir determinada por razóns **territoriais** (Administración xeral do Estado, Administración autonómica, Administración local) ou ben por razóns **funcionais e polos fins perseguidos** (Administración institucional) (*supra* § 8.21-39). Ademais, é frecuente adxectivar a Administración por referencia ao ámbito sectorial concreto no que exerce as súas competencias (Administración sanitaria, Administración educativa, Administración cultural, Administración ambiental, Administración tributaria).

11. No ámbito da Unión Europea, a clasificación máis relevante é a que distingue entre Administración directa e Administración indirecta e responde á pregunta "quen e como executa o Dereito da Unión Europea?". A **execución directa** é aquela que levan a cabo as institucións, os órganos e os organismos da Unión, mentres que a **execución indirecta** téñena encomendada os Estados —fundamentalmente as súas administracións— e é a forma maioritaria de execución.

12. A **competencia executiva dos Estados** ha de entenderse como unha garantía ou unha salvagarda para compensar a cesión de competencias á Unión, dado que os Estados conservarían deste xeito unha importante marxe de actuación (FUENTETAJA, 2025: 74). Deste xeito, os Estados entregan a competencia sobre unha deter-

minada materia, pero manteñen a execución das normas que se adopten. É certo que a execución é obrigada, pero en moitas ocasións existe marxe de discrecionalidade na execución e, en consecuencia, os Estados están máis cómodos con esa marxe.

13. En consonancia con todo o anterior, o lexislador europeo determinará os casos nos que, de forma extraordinaria, resulte pertinente "europeizar" a execución do dereito e, en consecuencia, atribuírlles a competencia de execución ás institucións, órganos e organismos da Unión. Iso vén reforzado polo **principio de subsidiariedade**, recollido no artigo 5.3 do TUE, que dispón o seguinte: "En virtude do principio de subsidiariedade, nos ámbitos que non sexan da súa competencia exclusiva, a Unión intervirá só no caso de que, e na medida en que, os obxectivos da acción pretendida non poidan ser alcanzados de maneira suficiente polos Estados membro, nin a nivel central nin a nivel rexional e local, senón que poidan alcanzarse mellor, debido á dimensión ou aos efectos da acción pretendida, a escala da Unión". Este artigo compleméntase co Protocolo núm. 2 ao Tratado, sobre a aplicación dos principios de subsidiariedade e **proporcionalidade**, principio este último que tamén rexe a acción administrativa na execución do Dereito da Unión, conforme dispón o artigo 5.1 do TUE.

1.3. Principios constitucionais da Administración europea

14. A Administración pública nacional actúa nun marco constitucional que se teorizou en diversos ordenamentos xurídicos arredor do concepto de "**bases constitucionais do Dereito administrativo**". Na Unión Europea non existe unha constitución en sentido estrito, pois a natureza xurídica da Unión é a dunha organización supranacional, aínda cando sexa especial ou *sui generis*, mentres que a constitución é o instrumento xurídico-político básico dos Estados. Non obstante, existe consenso na doutrina en considerar que as normas básicas do Dereito da Unión (o dereito primario europeo) son normas constitucionais en sentido lato, é dicir, normas fundamentais que se sitúan na cúspide da pirámide normativa e que determinan a actuación das institucións, os organismos e os órganos da Unión, pero tamén das administracións nacionais cando aplican o Dereito da Unión. Son normas fundamentais, en consecuencia, para o funcionamento da Administración europea.

15. Mención especial require a **Carta de Dereitos Fundamentais da Unión Europea** (CDFUE), dado que contén referencias específicas de relevancia para a Administración europea, máis alá de que o conxunto da Carta haxa de ser respectado por todas as institucións públicas (nacionais ou da Unión) que apliquen Dereito da Unión. Así, por exemplo, hai que destacar o **dereito a unha boa administración** (art. 41), **o dereito de acceso aos documentos** (art. 42) ou o **dereito á tutela xudicial efectiva e a un xuíz imparcial** (art. 47) naqueles supostos nos que fosen violados os dereitos e liberdades garantidos polo Dereito da Unión. Este grupo de dereitos positivizados na Carta concretan sequera parcialmente o **principio de eficacia** do Dereito da Unión e da Administración europea, así como o **principio de legalidade**. En tanto que elemento dunha "comunidade de dereito" (STX *Parlement Européen/*

Les Verts, ECLI:EU:C:1986:166), a Administración europea actúa nese marco xurídico e abraza os postulados do Estado de dereito. En fin, tense que lembrar que, tal e como establece o artigo 6.3 do TUE, os dereitos fundamentais que garante o **Convenio europeo para a protección dos dereitos humanos e das liberdades fundamentais** e os que son froito das **tradicións constitucionais comúns** aos Estados membro forman parte do Dereito da Unión como principios xerais.

16. Xunto a todo isto, entre as "bases constitucionais" da Unión Europea ocupa un lugar especial o **principio de cooperación**, que é con alta probabilidade o máis característico do Dereito administrativo europeo, porque apunta a unha estrutura en rede propia da Administración europea (*infra* § 12.61). Presente desde as primeiras versións dos tratados, o actual artigo 4.3 do TUE afirma que "[c]onforme o principio de cooperación leal, a Unión e os Estados membro respectaranse e asistiranse mutuamente no cumprimento das misións derivadas dos tratados".

2. A ADMINISTRACIÓN DIRECTA

17. O artigo 13 do TUE e os artigos 223 a 287 do TFUE regulan as **institucións** da Unión e enumeran as seguintes: o Parlamento Europeo, o Consello Europeo, o Consello, a Comisión Europea, o Tribunal de Xustiza da Unión Europea (que se divide internamente nun Tribunal de Xustiza e un Tribunal Xeral), o Banco Central Europeo e o Tribunal de Contas. A estrutura da Unión garda un equilibrio entre institucións e funcións, aínda que —como se indicou— non reproduce a estrutura clásica da división de poderes que se utilizou no interior dos Estados como clave explicativa do Dereito administrativo. O **poder lexislativo** na Unión viría constituído polo Parlamento Europeo e o Consello, mentres que o **poder executivo** *stricto sensu* lle correspondería á Comisión Europea. Porén, en realidade a resposta ha de ser algo máis matizada. Así, por exemplo, e ademais doutras precisións que se realizarán nas seguintes liñas, o Banco Central Europeo dispón de personalidade xurídica propia e pode dotarse de normas que o disciplinen, algo que por outra banda era anteriormente o propio na regulación dos bancos centrais dos Estados membro. Ademais, xunto coas institucións existen diversos **órganos** e **organismos**, entre os que ocupan un lugar destacado as **axencias**, ás que nos referiremos máis adiante.

18. O poder xudicial que controla a actuación da Administración europea é, como a propia Administración europea, un poder xudicial complexo ou en rede. Así, o control xudicial exérceno tanto o Tribunal de Xustiza da Unión Europea (TXUE) como os órganos xurisdicionais nacionais. Estes últimos velan pola correcta aplicación do Dereito da Unión en e polos Estados membro, mentres que o TXUE ten encomendado —ademais dos anteriores— o control da legalidade dos actos das institucións, dos órganos e dos organismos da Unión Europea. Como adiantamos xa, o TXUE é unha denominación común para albergar distintos tribunais: o Tribunal de Xustiza (sen o engadido "da Unión Europea"), o Tribunal Xeral e —eventualmente— os tribunais especializados. Cada Tribunal ten as súas propias competencias e

cómpre sinalar que os tribunais especializados, a pesar de estaren previstos no artigo 257 do TFUE, non existen hoxe en día. No pasado si operou un Tribunal da Función Pública, competente para coñecer de litixios en relación coa función pública nas institucións europeas. Non obstante, no ano 2016 os xuíces do devandito tribunal integráronse no Tribunal Xeral.

19. A función pública da UE constitúe o groso do persoal ao servizo das institucións, dos órganos e dos organismos da Unión Europea. Do mesmo xeito que nas administracións nacionais existen empregados públicos (funcionarios e contratados), tamén nas institucións, nos organismos e nos órganos da UE prestan os seus servizos persoas que, dependendo de cada caso, teñen un vínculo xurídico permanente ou ben de natureza temporal. No ámbito da UE, ao lado dos funcionarios públicos está a categoría de "axentes" (temporais, locais e contractuais), así como outras figuras, entre as que cabe destacar os conselleiros especiais (FUENTETAJA, 2025: 353). Desde os inicios das entón comunidades europeas, este persoal contou cunha regulación do seu estatuto xurídico, plasmado no Regulamento (CEE, Euratom, CECA) núm. 259/68 do Consello, do 29 de febreiro, polo que se establece o estatuto dos funcionarios das comunidades europeas e o réxime aplicable aos outros axentes destas comunidades e polo que se establecen medidas específicas aplicables temporalmente aos funcionarios da Comisión. O regulamento viuse modificado en sucesivas ocasións, aínda que ata a data non se produciu a consolidación oficial da normativa.

20. A Comisión Europea constitúe un **poder executivo *sui generis*** por varios motivos. Por unha banda, tal e como se indicou, a execución ordinaria do Dereito da Unión correspóndelles aos Estados membro, que se erixen así en Administración indirecta. Doutra banda, as competencias da Comisión exceden nalgunhas ocasións aquilo que adoita ser habitual para os poderes executivos nos Estados.

21. Así, o artigo 17.1 do TUE subliña a función da Comisión como **gardiá dos tratados**, dado que ha de velar por que sexan aplicados, así como por que o sexan as medidas adoptadas polas institucións en execución destes. Xunto a competencias propias tamén dos executivos nacionais (executar o orzamento e executar programas; exercer funcións de coordinación, execución e xestión; asumir a representación exterior da Unión, con algunha condición), trátase dunha institución que opera a modo de bisagra ou couzón no conxunto da Unión, dado que se lle encomenda adoptar determinadas iniciativas "co fin de alcanzar **acordos institucionais**". Ademais, incorpórase un poder singular, dado que o artigo 17.2 do TUE dispón que os actos lexislativos só poderán adoptarse por proposta da Comisión. A **iniciativa lexislativa** correspóndelle, como regra xeral, á Comisión, aínda que con posterioridade son o Parlamento e o Consello as institucións que han de aprobar o acto lexislativo correspondente. En relación cos actos doutra natureza, estes adoptaranse por proposta da Comisión non como regra de principio, senón cando así o establezan os tratados.

22. A Comisión tamén pode, en certas condicións, adoptar **actos delegados** e **actos de execución,** nos termos previstos, respectivamente, nos artigos 290 e 291 do TFUE. Conforme o artigo 290 do TFUE, un acto lexislativo do Consello, ou do Consello e do Parlamento Europeo, poderá delegar na Comisión os **poderes para**

adoptar actos non lexislativos de alcance xeral que completen ou modifiquen determinados elementos non esenciais do acto lexislativo. Trataríase, en consecuencia, dunha competencia normativa. Pola súa banda, o artigo 291.2 do TFUE recolle a posibilidade de que os actos xuridicamente vinculantes da Unión lle confiran competencias de execución á Comisión cando se requiran **condicións uniformes de execución**. Neste caso, o Parlamento Europeo e o Consello establecerán previamente, mediante regulamentos adoptados de acordo co procedemento lexislativo ordinario, as normas e principios xerais relativos ás **modalidades de control**, por parte dos Estados membro, do exercicio das competencias de execución pola Comisión. Refírese a isto a "comitoloxía" á que se fai referencia máis adiante (*infra* § 12.37).

23. A Comisión Europea evolucionou desde a súa creación nos tratados orixinarios. Creouse desde o principio conforme un esquema que lembraba a Administración francesa clásica, aquela que herdamos en España, é dicir, un **aparato unitario xerarquizado**, dividido por ámbitos de competencia (hoxe, agricultura, dixitalización, educación, aduanas etc.). No cumio da organización atópase unha persoa titular da presidencia, a quen acompaña un conxunto de comisarios e comisarias, que representan no seu conxunto a totalidade dos Estados membro. Este conxunto denomínase "Colexio de Comisarios" e é habitual referirse a esta formación co nome de quen a preside (Comisión "Delors", Comisión "Santer", Comisión "Prodi", Comisión "Von der Leyen" etc.).

24. O Tratado de Niza (2001) comportou unha modificación importante na estrutura da Unión Europea e, en particular, na estrutura e nas competencias da Comisión. O Tratado, que operou os cambios necesarios para proceder a unha xenerosa ampliación da Unión, fortaleceu o **vínculo entre a Comisión Europea e o Parlamento** e dotou así a este último, ademais, dunha maior lexitimidade democrática. Tras a reforma operada polo Tratado de Niza, o Parlamento pasou a ter maior protagonismo na elección da persoa titular da Presidencia da Comisión. Así, aínda que o Consello continuaría mantendo a competencia para designar este cargo por maioría cualificada, só podería confirmarse coa aprobación do Parlamento. De igual modo, o resto dos membros do Colexio de Comisarios, unha vez propostos polo Consello con maioría cualificada, e consonte a persoa proposta para a Presidencia, terán que contar coa aprobación do Parlamento. Este é o réxime "constitucional" da Comisión conforme o artigo 17 do TUE.

25. A Comisión actual é a segunda Comisión "Von der Leyen", presidida pola antiga ministra de defensa alemá Ursula von der Leyen, que repetiu mandato. Con carácter xeral, cada **comisario e comisaria** ocupa unha carteira e nalgún caso é posible desempeñar ao mesmo tempo funcións de **vicepresidencia**. Na actual conformación da Comisión, é o caso da exministra e exvicepresidenta española Teresa Ribera, agora vicepresidenta executiva coa carteira "Transición Limpa, Xusta e Competitiva". Ao seu lado —como no caso doutros comisarios— traballan varios colaboradores que compoñen a **parte máis política e menos administrativa** da estrutura.

26. A Comisión divídese internamente en **direccións xerais** (DX), do mesmo xeito que se estruturan internamente os ministerios en España, pero tamén proliferaron outras formas de organización, como as axencias executivas (ás que nos referiremos máis adiante) ou diversos servizos sen personalidade xurídica propia. Conviven direccións xerais de corte máis clásico —como a DX de Asuntos Económicos e Financeiros, a DX de Mercado Interior, Industria, Emprendemento e Pemes ou a DX de Tradución— con outras que reflicten un contido que se vincula con competencias

máis recentes para a Unión —como a DX de Xustiza e Consumidores, a DX de Servizos Dixitais ou a DX de Industria de Defensa e Espazo—. Neste sentido, as direccións xerais —que se dividen, pola súa vez, en unidades menores— exemplifican a evolución das competencias e a acción da Unión.

27. Hoxe existe, por exemplo, unha **Dirección Xeral de Acción polo Clima**, que ten como obxectivo cumprir co Pacto Verde Europeo, así como desenvolver políticas públicas dirixidas a combater o cambio climático e a converter a Europa no primeiro continente climaticamente neutro. O seu obxectivo —inexistente nas orixes da Unión Europea— é ambicioso, dado que con esta acción a Unión Europea pretende liderar unha política de ámbito global, en exercicio práctico do denominado "efecto Bruxelas" teorizado por Anu Bradford. Esta autora considera que a acción regulatoria da Unión Europea en determinados ámbitos exerce un efecto tractor noutras áreas do mundo, de modo que as institucións da Unión operarían así como unha especie de poderes públicos globais que impoñerían noutras áreas xeográficas unha forma de regular e de aplicar o dereito.

2.1. As axencias

28. Unha das particularidades da estrutura administrativa da Unión Europea hoxe é un conxunto de **axencias** que se foron creando desde os anos setenta do pasado século, que proliferaron na década dos noventa e que desempeñan distintas funcións. O termo "axencia" remite a unha fórmula organizativa heteroxénea, caracterizada en esencia por certo grao de autonomía (orzamentaria, de organización, de dirección) respecto do ente matriz (*supra* § 1.34), que neste caso é, en principio, a Comisión Europea en tanto que principal institución executiva da Unión Europea. Como clave explicativa dalgúns tipos de axencias, a Comisión afirmou o seguinte na súa Comunicación ao Parlamento Europeo e ao Consello "Axencias europeas – orientacións para o futuro" no ano 2008: "Existen varias razóns para a crecente utilización de axencias. Axudan á Comisión a centrarse nas tarefas máis importantes, permitíndolle así delegar determinadas funcións operativas en organismos externos. Contribúen ao proceso de toma de decisións centralizando os coñecementos técnicos ou especializados dispoñibles no ámbito europeo e nacional. E a implantación de axencias fóra de Bruxelas e Luxemburgo contribúe á relevancia da Unión".

29. A pesar da heteroxeneidade das axencias, si cabe reconducilas a tipoloxías. Principalmente, cabe distinguir entre **axencias executivas e axencias descentralizadas.** Mentres que as segundas se caracterizan pola nota da independencia, as primeiras non deixan de ser un elemento da estrutura en rama da Comisión Europea e teñen encomendada a execución dunha política pública ou dun programa concreto, pero carecen de personalidade xurídica propia.

30. A orixe das **axencias executivas** atópase nun informe de expertos independentes de 1999 (CRAIG, 2018: 62), do que se deduce a necesidade dunha forma xurídica destas características a efectos de gañar en **especialización e axilidade**, aínda que preservando o control da actividade, dada a dependencia da axencia respecto da Comisión. Tras unha aproximación inicial na regulación financeira correspondente ao ano 2002 (CHITI, 2018: 761), o seu réxime xurídico codificouse no Regulamento (CE) núm. 58/2003 do Consello, do 19 de decembro de 2002, polo que se

establece o estatuto das axencias executivas encargadas de determinadas tarefas de xestión dos programas comunitarios. Ao seu servizo traballan funcionarios da Comisión Europea, incluída a persoa encargada da dirección da axencia.

31. Como exemplo deste tipo de axencias pode mencionarse a Axencia Executiva Europea de Educación e Cultura (EACEA), que é a axencia encargada desde 2005 de xestionar o programa Erasmus+, ademais doutros programas como "Europa Creativa", o fondo da Unión Europea para a cultura. Tamén, e entre outras, cabe referirse á Axencia Executiva Europea de Clima, Infraestruturas e Medio Ambiente (CINEA), que xestiona diversos programas da Comisión Europea que contribúen á descarbonización e ao crecemento sostible, como o mecanismo de financiamento de enerxías renovables da Unión Europea ou o Fondo Europeo Marítimo, de Pesca e de Acuicultura.

32. As **axencias descentralizadas** xurdiron inicialmente como axencias reguladoras ou como axencias independentes. Finalmente, cobrou fortuna a denominación de axencias descentralizadas e caracterízanse porque aparecen dotadas da nota de autonomía ou independencia tanto respecto das institucións da UE como dos Estados membro. Esta independencia, por outra banda, foise incrementando nos últimos tempos. As razóns para crear axencias dotadas de independencia son variadas, pero en xeral gardan relación coa necesidade de crear entidades especializadas en ámbitos de elevada complexidade técnica, científica ou xurídica nos que se persegue evitar que as decisións se adopten por criterios políticos. Por exemplo, a Axencia Europea do Medicamento (EMA), con sede en Ámsterdam, avalía, autoriza e fai seguimento dos medicamentos na Unión Europea, así como no Espazo Económico Europeo. As axencias descentralizadas non só presentan unha descentralización funcional, senón tamén territorial (están distribuídas polos Estados membro), mentres que pode entenderse que as axencias executivas son axencias "centralizadas", tanto funcional como territorialmente, dado que —carecedoras de personalidade xurídica propia— teñen a súa sede en Bruxelas.

33. Dun total de 52 axencias descentralizadas na UE, **en España** teñen sede cinco delas: o Centro de Satélites da Unión Europea (con sede en Torrejón de Ardoz, Madrid), a Axencia Europea de Control da Pesca (con sede en Vigo), a Axencia Europea para a Seguridade e a Saúde no Traballo (con sede en Bilbao), a Axencia de EURATOM "Fusión para a Enerxía" (con sede en Barcelona), cuxo fin é investigar para avalar a viabilidade científica e tecnolóxica da enerxía de fusión nuclear, e a Oficina de Propiedade Intelectual da Unión Europea (con sede en Alacante).

34. Malia a independencia das axencias descentralizadas, estas atópanse unidas na **Rede de Axencias da UE** (EU Axencies Network | Extranet), creada no ano 2012. Tras a súa primeira estratexia plurianual, a denominada Axenda de Dublín (2015), a Rede adoptou sucesivas estratexias, nas que se insta a compartir coñecemento e recursos, ademais de fixar outros obxectivos vinculados fundamentalmente coa noción de eficiencia. Na actualidade rexe o Plan de traballo para o período 2025-2026 que insiste na noción de "excelencia administrativa".

35. As particularidades de cada axencia descentralizada fan que resulte complexo atopar un marco xurídico unificado. Non obstante, a necesidade de fixar unhas notas comúns que determinen a súa creación, o seu funcionamento e o sistema de controis levou á aprobación de instrumentos de distinto tipo. Entre todos eles destaca a Declaración común e a formulación común do Parlamento Europeo, o Consello da UE e a Comisión Europea sobre a localización das axencias descentralizadas, do 19 de xullo de 2012.

36. Unha mención singular require a **Axencia dos Dereitos Fundamentais da Unión Europea** (FRA). Trátase dunha axencia independente con sede en Viena cuxo labor é contribuír á protección e fortalecemento dos dereitos na Unión Europea. Non se trata dun órgano xurisdicional, senón que a súa función é esencialmente de apoio e asesoramento ás institucións e aos Estados membro no concernente á aplicación e a optimización da Carta de dereitos fundamentais da Unión Europea, así como en xeral dos dereitos fundamentais no sentido indicado polo artigo 6 do TUE. A FRA foi creada polo Regulamento (CE) núm. 168/2007, polo que se crea unha Axencia dos Dereitos Fundamentais da Unión Europea, no ano no que a Carta adquiriu natureza xurídica vinculante co Tratado de Lisboa.

37. Algunhas modificacións relevantes foron introducidas polo Regulamento (UE) 2022/555 do Consello, do 5 de abril, polo que se modifica o Regulamento (CE) núm. 168/2007, polo que se crea unha Axencia dos Dereitos Fundamentais da Unión Europea. En particular, esténdese a competencia da Axencia á cooperación policial e á cooperación xudicial en materia penal, refórmase o sistema de gobernanza, detallándoo máis e intensificando, por exemplo, a colaboración co Consello de Europa e, en xeral, axústase o regulamento a diversos instrumentos (xurídicos e paraxurídicos) adoptados desde 2007 que repercuten no funcionamento da Axencia. Exclúense de forma expresa do ámbito de actuación da Axencia os actos ou actividades da Unión ou dos Estados membro en relación coa política exterior e de seguridade común. Non obstante, resérvase a posibilidade de que a Axencia proporcione axuda ou asesoramento, incluídas actividades de formación, en cuestións relativas aos dereitos fundamentais, tamén a institucións, órganos e organismos da Unión que traballen no ámbito da política exterior e de seguridade común.

2.2. A comitoloxía

38. A **comitoloxía** é un termo acuñado nos primeiros anos da década dos sesenta do século xx, é dicir, nunha época ben temperá no proxecto europeo (CRAIG, 2018: 115). O fenómeno garda relación co **desenvolvemento e a execución do Dereito da Unión polas súas propias institucións**. Hai que lembrar que as administracións públicas, incluída a europea, teñen competencias de execución non só de natureza estritamente administrativa, senón tamén en ocasións de natureza regulamentaria ou normativa (*supra* § 6.36 e § 16). En consecuencia, adoptan actos administrativos e, cando teñen atribuída a competencia, poden producir normas xurídicas. É precisamente na aprobación de normas executivas ou de desenvolvemento onde actúa a chamada "comitoloxía" da Unión Europea. En esencia, mediante a comitoloxía os Estados membro participan na elaboración de normas de execución ou desenvolvemento que aproba a Comisión. A continuación, descríbese esta produción normativa da Comisión, como ámbito característico da comitoloxía.

39. Os actos lexislativos europeos (directivas, regulamentos ou decisións) necesitan ir acompañados doutros que as concreten, máis aínda nos tempos actuais, dado que a realidade é moi complexa e é complexo regular con detalle. No ámbito da Unión, a **potestade para ditar normas de rango regulamentario ou secundarias** non ofreceu tradicionalmente tanta claridade como a existente nos Estados membro.

40. Debido ao delicado equilibrio de poderes na Unión Europea, os Estados membro restrinxiron inicialmente en gran medida os poderes da Comisión e, en particular, as súas competencias para adoptar tanto actos delegados como actos de execución. Deste xeito, establecéronse desde o principio **limitacións** *de facto* na regulación da **delegación da competencia** á Comisión por parte do Consello para adoptar actos de execución, sobre a base do artigo 155 do Tratado Constitutivo da Comunidade Económica Europea (TCEE). Así, este artigo dispoñía que, ademais doutras competencias (velar pola aplicación do Tratado e das disposicións adoptadas polas institucións, formular recomendacións e informes, toma de decisións e participación na formación dos actos do Consello e da entón Asemblea), a Comisión exercería as competencias que lle fosen conferidas polo Consello para a execución das regras que esta última institución establecese.

41. Inicialmente, a comitoloxía xurdiu no ámbito da **Política Agrícola Común** co establecemento dun procedemento singular para que a Comisión aprobase actos de execución. No marco deste procedemento destacaba a **constitución dun comité**, do que formarían parte expertos designados polos Estados membro que haberían de deliberar coa Comisión para a adopción das normas correspondentes. A Comisión tomaría a decisión definitiva tendo en conta a posición do comité. De non ser así, remitiríase ao Consello o acto en cuestión, quen podería tomar unha decisión diferente por maioría cualificada no prazo dun mes. Este sistema foise estendendo de forma paulatina a outros sectores, aínda cando se foron establecendo, así mesmo, matices en casos concretos e non foi un proceso lineal.

42. A complexidade da execución das normas europeas aumentou cos anos e iso supuxo a necesidade de dotar de claridade o marco xurídico. A Acta única europea (1986) modificou o artigo 145 do TCEE e introduciu unha base xurídica expresa para a delegación do exercicio de competencias de execución por parte do Consello á Comisión, que ademais convidaba a iso, aínda que establecía requisitos. Pouco despois, o 13 de xullo de 1987, o Consello adoptou a Decisión 87/373/CEE, pola que se establecen as modalidades do exercicio das competencias de execución atribuídas á Comisión, indicando que procedía limitar os tipos de modalidades aos que o Consello podería recorrer no futuro.

43. Coa Decisión limitáronse os procedementos para o exercicio das competencias de execución ás seguintes modalidades: 1) de carácter consultivo; 2) de xestión; e 3) de regulamentación. En todos os casos, a Comisión está asistida (e vixiada) por "comités". Integran cada comité un representante por cada Estado membro e un representante da Comisión. Esta composición dá conta da natureza mixta destes órganos ao servizo destes procedementos normativos e de execución. Como pode comprobarse, trátase dunha organización atípica ou *sui generis* e estes órganos só de forma afastada poden parecerse aos existentes en dereito nacional.

44. Tras a Decisión de 1987 sucedéronse outras reformas normativas (en 1999, en 2011, e existe unha pendente que data de 2017), que foron perfeccionando o modelo, especialmente por instancia dun Parlamento Europeo cada vez máis celoso das súas competencias e dunha maior participación no proceso de produción normativa.

2.3. As competencias executivas do Consello

45. O **Consello** é unha institución da Unión Europea na que se atopan representados os Estados membro a través das persoas titulares de postos con rango ministerial e facultados para comprometer ao goberno do Estado membro que representen (art. 16 TUE). Entre as súas competencias destaca o seu liderado na función lexislativa, que exercerá conxuntamente co Parlamento Europeo, así como a función orzamentaria. Iso si, como se indicou, os actos lexislativos da Unión só se adoptarán por proposta da Comisión Europea, a menos que os tratados dispoñan algo distinto.

46. Máis alá disto, o Consello dispón tamén de **competencias executivas**, que foron aumentando co tempo. As competencias executivas do Consello son de dous tipos e teñen un marco xurídico diferenciado, así como un aparato administrativo en ocasións tamén distinto: 1) aquelas competencias executivas que se enmarcan en sentido estrito nos **ámbitos competenciais da Unión**; 2) e as competencias referidas ás **políticas intergobernamentais**, sometidas a outro marco xurídico (é o caso, por exemplo, da Administración da política exterior e de seguridade común, así como do Espazo de Liberdade, Seguridade e Xustiza, art. 67 TFUE).

47. O órgano a través do cal se exercen as competencias é a **Secretaría Xeral** do Consello, que na práctica se acabou convertendo nun órgano administrativo que rivaliza en certos aspectos coa Comisión Europea, algo que temeron algúns dos pais fundadores do proxecto europeo (FUENTETAJA, 2025: 248). A razón deste temor obedece a que a Comisión Europea representa o interese da Unión, mentres que o Consello non deixan de ser os Estados membro.

48. Máis alá do anterior, o Consello presenta unha organización interna heteroxénea, debido xustamente ás súas funcións plurais. O órgano interno máis relevante é o Comité de Representantes Permanentes dos Estados membro (**COREPER**), que é o que lle dá apoio continuado en todas as materias ao Consello, dado que ten universalidade de funcións. Para garantir a especialización en ámbitos singularmente complexos, existen **comités** específicos, como o Comité Especial de Agricultura, o Comité Económico e Financeiro ou o Comité de Política Económica. De carácter inferior, os **grupos de traballo** son as unidades que, dunha maneira aínda máis especializada, se ocupan de ámbitos específicos.

2.4. Outras institucións e órganos especializados

49. Ademais das institucións clásicas, hase de citar tamén o **Banco Central Europeo (BCE)**, que posúe personalidade xurídica propia (art. 282.3 TFUE), ten encomendada a política monetaria e dispón dun aparato administrativo con ramificacións que se foron desenvolvendo ao longo dos anos. Así, o Banco Central, con sede en Frankfurt, forma parte do **Sistema Europeo de Bancos Centrais**, exerce a presidencia da Xunta Europea de Risco Sistémico e participa no Mecanismo Europeo de Estabilidade.

50. Distinto do Banco Central Europeo é o **Banco Europeo de Investimentos (BEI)**, con sede en Luxemburgo, que non é unha institución europea en sentido estrito, senón un órgano, pero si goza de personalidade xurídica propia (art. 308 TFUE). O seu modelo de gobernanza é un modelo de corte clásico, onde os representantes dos Estados membro fixan o marco para a concesión de préstamos. Como no caso anterior, non se trata de administracións ao uso. O Banco Central Europeo sería equivalente ao Banco de España na época na que este conservaba as competencias para a concepción e o desenvolvemento da política monetaria. Entraría no concepto de Administración *lato sensu*, sendo así que o persoal ao seu servizo non se selecciona polas canles características e coa liberdade propia da empresa privada, porque xestionan fondos públicos e porque adoptan actos xurídicos que, polo menos parcialmente, se someten ao Dereito administrativo. Pola súa banda, o BEI tería como equivalente interno o Instituto de Crédito Oficial (ICO), unha institución de dereito público que concede préstamos a xuro reducido con diversas finalidades e que, como o BEI, capta os seus fondos dos mercados de capitais.

51. En último lugar, cabe realizar unha referencia á figura do **Defensor do Pobo Europeo**, de relevancia pola súa contribución ao desenvolvemento do Dereito administrativo a través do control da "mala administración". Prevista esta figura no artigo 228 do TFUE, o seu réxime xurídico segue o modelo habitual destas figuras nos Estados membro. Elixido polo Parlamento Europeo, actúa con independencia, ben por reclamación ben por iniciativa propia para velar polo adecuado funcionamento das institucións, dos organismos e dos órganos da Unión, salvante o Tribunal de Xustiza. O seu estatuto vén definido por un regulamento aprobado polo Parlamento Europeo. As funcións do Defensor do Pobo Europeo han de lerse en relación con todo o marco xurídico que determina o funcionamento da Administración europea, pero fundamentalmente co artigo 41 da CDFUE. Porén, o seu alcance é moito maior, estendéndose en particular a fomentar a transparencia, a eficacia e a rendición de contas na Unión Europea.

3. A ADMINISTRACIÓN INDIRECTA

3.1. As administracións nacionais como Administración europea

52. Na práctica, a execución do Dereito da Unión Europea ten lugar, de ordinario, a través dos aparatos administrativos dos Estados membro. Esta execución correspóndelle, en consecuencia, á denominada "**Administración indirecta**", por canto non se residencia nas institucións da Unión. Ademais, co tempo creáronse estruturas e procedementos de natureza mixta (institucións da Unión-Estados membro), que completan o panorama da Administración indirecta, aínda cando as institucións se atopen tamén presentes dalgunha maneira.

53. O Dereito da Unión dispón, en consecuencia, dunha multiplicidade de actores que executarán as súas normas, algunhas delas de forma inmediata (como é o caso, por exemplo, dos regulamentos europeos) e outras de forma mediata (como

é o caso das directivas, que han de ser traspostas e só de forma excepcional, ante o incumprimento da obrigación de transposición por parte dun Estado, cabe entender que resultan de aplicación directa). Estes **actores múltiples** son esencialmente as administracións públicas nacionais en todas as súas dimensións territoriais e institucionais. Así, tanto o concello dun pequeno municipio polaco como o Goberno alemán haberán de executar o Dereito da Unión na parte que lles corresponda. E a mesma afirmación é válida para a Administración institucional: por exemplo, todos os entes que en España compoñen o denominado **sector público** se ven obrigados a aplicar dun xeito ou doutro a Lei de contratos, que non deixa de ser a transposición de directivas europeas (*infra* § 19.47-51).

54. Dado que as administracións nacionais están vinculadas tanto ao dereito nacional como ao dereito europeo, cobra aquí especial relevancia o principio de primacía do dereito europeo. É este o principio máis característico e propio da Unión Europea, por canto determina que o Dereito da Unión prevalece sempre e en todo caso fronte a calquera norma nacional, incluídas as normas de rango constitucional. Proclamado na temperá sentenza *Costa/ENEL* (6/64, EU:C:1964:66), opera tanto na súa vertente normativa como na aplicativa (SARMIENTO, 2022: 357 ss.), e é esta segunda a que presenta maior relevancia neste momento, dado que vén referida á execución do dereito. Unha Administración nacional ha de aplicar o Dereito da Unión na súa actividade cotiá, se a materia entra dentro do ámbito das súas competencias, mesmo preterindo normas de dereito nacional que resulten contrarias ou incompatibles.

55. Como contrapeso, en certa medida, ao principio de primacía, existe no ámbito da Unión Europea o principio de autonomía institucional e procedemental. Este principio non aparece enunciado en sentido estrito nos tratados, pero si foi utilizado polo TXUE desde datas temperás, para indicar que os Estados membro poden organizarse internamente como estimen oportuno para aplicar o Dereito da Unión e que poden facelo cos procedementos administrativos que consideren adecuados. O corolario desta afirmación é que —con carácter xeral— o Dereito da Unión non esixe unha determinada organización interna e tampouco procedementos administrativos ou xudiciais concretos, sempre e cando se garantan as disposicións do Dereito da Unión en cada caso. Este principio, con todo, foise matizando na práctica e en ocasións os Estados deberon adaptar a súa organización interna e/ou os seus procedementos para lles dar cumprimento a normas de dereito europeo, como é o caso destacado, entre outros, do dereito da contratación pública.

56. Na organización xurídico-pública nacional presentan singular importancia desde a óptica da Unión Europea os denominados organismos reguladores nacionais. Os organismos reguladores son **administracións independentes** (*supra* § 9.78-82), isto é, son organizacións administrativas que han de ter xuridicamente garantida a independencia principalmente respecto do Goberno e que velan polo adecuado funcionamento dun determinado sector económico. En gran parte dos casos, estes **sectores regulados** afectan a servizos que historicamente prestaba en réxime de monopolio o Estado (enerxía, telecomunicacións, servizos postais). Co proceso de liberalización

impulsado principalmente pola Unión Europea, estes servizos pasaron a ser prestados en réxime de mercado (por empresas públicas ou privadas en competencia: *infra* § 23.28), aínda que con matices e limitacións, debido ao interese público evidente en varios dos seus aspectos desde a perspectiva do **Estado social**. O seu réxime xurídico vén determinado fundamentalmente polo Dereito da Unión. Ademais, a dimensión económica das empresas que actúan nestes sectores fai que non se trate de suxeitos ordinarios no mercado, senón que o poder que poden chegar a acumular esixe unha supervisión seria desde o punto de vista da competencia e da tutela das persoas consumidoras, entre outros aspectos.

57. Para o desenvolvemento das funcións de **regulación e supervisión** ao longo dos anos creáronse organismos independentes, en boa parte por esixencias do Dereito da Unión na regulación sectorial correspondente. En España, o organismo regulador por excelencia é a Comisión Nacional dos Mercados e da Competencia (CNMC), froito da fusión doutros organismos existentes con anterioridade (Comisión Nacional da Competencia, Comisión do Mercado das Telecomunicacións, Comisión Nacional da Enerxía, Comisión Nacional do Sector Postal, Comité de Regulación Ferroviaria e Aeroportuaria) e da asunción de competencias dalgún organismo que non se chegou a crear (Consello Estatal de Medios Audiovisuais).

58. A fusión operada no ano 2013 que creaba a **CNMC** formulaba dúbidas de conformidade co Dereito da Unión por diversos motivos e, en especial, poñíase en dúbida a **independencia do regulador**. Non obstante, e malia que esta fusión parece contradicir o espírito deste tipo de organismos, esta conformidade foi avalada con carácter xeral polo Tribunal de Xustiza da Unión Europea na súa sentenza do 19 de outubro de 2016, *asunto Xabier Ormaetxea Garai e Bernardo Lorenzo Almendros contra a Administración do Estado*, C-424/15, ECLI:EU:C:2016:780, que si lle afeou a España o cesamento anticipado do presidente e dun conselleiro da Comisión do Mercado das Telecomunicacións. Ademais da CNMC, poden citarse outros organismos destas características, como a Comisión Nacional do Mercado de Valores (CNMV) ou o Consello de Seguridade Nuclear (CSN). Está previsto que a Comisión Nacional da Enerxía adquirira de novo independencia respecto da CNMC, aínda que a iniciativa se atopa hoxe por hoxe paralizada.

59. Un modelo de organización destas características podería estar a estenderse a outros ámbitos sectoriais específicos. É o caso recente, por exemplo, da regulación e da supervisión dos **servizos dixitais** (por exemplo, o uso dunha aplicación para buscar un aloxamento turístico, comprar un libro, trasladarse dun sitio a outro, comunicarse con outras persoas, concertar un partido de tenis ou coñecer a outras persoas). A importancia crecente deste tipo de servizos no mercado interior levou á adopción do Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeo e do Consello, do 19 de outubro de 2022, relativo a un mercado único de servizos dixitais e polo que se modifica a Directiva 2000/31/CE (Regulamento de Servizos Dixitais). Co regulamento créase un modelo de gobernanza particular. Tanto a Comisión Europea como os Estados membro dispoñen de competencias para executar o regulamento e, en particular, para supervisar e facer cumprir este regulamento. Créase a figura da "**autoridade competente** responsable da supervisión dos prestadores de servizos intermediarios e da execución do regulamento". Se existe máis dunha nun Estado membro, este haberá de designar unha delas como "**coordinadora de servizos dixitais**". En calquera caso, as autoridades haberán de actuar con absoluta independencia. O regulamento prevé un sistema de asistencia mutua entre a Comisión e as autoridades nacionais, outros mecanismos de colaboración e, mesmo, un grupo consultivo independente (a Xunta Europea de Servizos Dixitais).

60. A relevancia destes organismos desde a óptica europea é evidente polas razóns sinaladas, é dicir, porque o réxime xurídico dos sectores que regulan e super-

visan é un réxime xurídico procedente en esencia do Dereito da Unión. Presenta particular e destacada importancia o **Dereito da competencia**, onde as autoridades nacionais forman parte dunha rede que, xunto coa Comisión, compón unha estrutura administrativa *sui generis*. Así, a política de competencia é unha das poucas competencias exclusivas da Unión Europea (art. 3.1.b) TFUE) e a súa execución tena encomendada fundamentalmente a Comisión Europea. Porén, iso ha de realizarse en colaboración coas autoridades independentes nacionais e esta independencia é unha das notas esenciais. Tan é así que a Unión Europea buscou preservala e fomentala coa Directiva (UE) 2019/1 do Parlamento Europeo e do Consello, do 11 de decembro de 2018, encamiñada a dotar ás autoridades de competencia dos Estados membro de medios para aplicar máis eficazmente as normas sobre competencia e garantir o correcto funcionamento do mercado interior.

61. As autoridades independentes atópanse sometidas a control xudicial nos Estados membro, conforme as súas propias normas procedementais e procesuais e sen prexuízo do modelo de control que en cada Estado se establecese. En España, por exemplo, as autoridades independentes están sometidas á xurisdición contencioso-administrativa e, con carácter xeral, é a Sala Terceira da Audiencia Nacional quen coñece en única instancia das resolucións destes organismos, resolucións que en ocasións poden constituír sancións con contías elevadas. Queda naturalmente expedita a vía do recurso de casación contencioso-administrativo, que, non obstante, non é un recurso ordinario, senón extraordinario: cabe unicamente nos casos nos que quede acreditado un "interese casacional obxectivo" que presente interese para a formación de xurisprudencia. Por iso, en moitas ocasións as resolucións das administracións independentes unicamente serán coñecidas en primeira e única instancia por un órgano xurisdicional, a Audiencia Nacional, sen que estea recoñecida a dobre instancia neste ámbito, algo que é unha esixencia só na orde penal. A natureza case penal das sancións cuantiosas, porén, obriga a realizar unha reflexión sobre esta materia e foi obxecto de atención polo Tribunal Europeo de Dereitos Humanos. Este tribunal puxo de manifesto na sentenza *Sachetti Iglesias c. España*, do 30 de xuño de 2020, que a gravidade de determinadas sancións supón a aplicación do sistema de garantías xurídico-penais, con independencia da súa concreta cualificación polo lexislador (BOUAZZA, 2022).

3.2. A unión administrativa europea

62. Como se explicou ao longo desta lección, e como se apreciou especialmente na epígrafe anterior, a estrutura da Administración europea é unha **estrutura en rede**, onde non deixa de ser frecuente a colaboración entre distintos entes ou órganos. Un exemplo diso son algunhas axencias que contan con participación estatal ou o sistema da comitoloxía (*supra* § 12.37). Tamén a política de competencia comporta na súa execución unha colaboración entre distintos órganos e organismos tanto da Administración directa, a Comisión, como dos Estados membro a través dos organismos reguladores.

63. A colaboración pode darse ben a través da composición mixta Estados-institucións da Unión Europea nun órgano ou entidade (**formas organizativas compostas**), pero tamén coa configuración de procedementos administrativos así mesmo compostos, nos que participan en distintos momentos tanto os Estados como as institucións da Unión Europea (**procedementos administrativos compostos**).

64. Unha forma *sui generis* de colaboración é a que ten lugar entre administracións independentes das mencionadas *supra* § 12.57 e que adquiren distintas formas xurídicas. Así, por exemplo, a Axencia para a Cooperación de Reguladores de Enerxía é unha axencia descentralizada (*supra* § 12.32), mentres que o Organismo de Reguladores Europeos das Comunicacións Electrónicas non é unha axencia, pero si é tamén un organismo da Unión Europea, que está, ademais, asistido por unha axencia para o cumprimento das súas funcións. Un perfil singular presenta a Plataforma Europea de Organismos Reguladores, que aglutina no seu seo ás autoridades nacionais competentes en materia audiovisual. O seu ámbito de actuación non se circunscribe á Unión Europea, senón que son membros tamén outros Estados europeos e todos eles participan da regulación e da supervisión do sector audiovisual, un sector que conta con normativa específica da Unión Europea, vinculante, polo tanto, para todos os seus Estados membro da UE (DE LA SIERRA, 2022: 22-28).

65. Estas formas organizativas mixtas e estes procedementos compostos son abundantes e non reconducibles á unidade. Esta "**unión administrativa europea**" (VELASCO e SCHNEIDER, 2008) é, polo tanto, heteroxénea, pero si existiron algúns intentos de sistematización, así como estudos desde sectores concretos do ordenamento xurídico nos que esta forma de actuación é máis acusada (medio ambiente ou enerxía, por exemplo).

66. A colaboración en rede das administracións públicas non sempre está exenta de dificultades, máis aínda cando esta colaboración se produce entre administracións de distintos Estados ou, mesmo, con institucións, órganos ou organismos pertencentes a unha organización supranacional. Un dos desafíos é o concernente á tutela xudicial, así como ás garantías procedementais e procesuais da cidadanía en relación coa actividade destas estruturas en rede. En ocasións, tal problema non se formula, dado que unha parte importante da súa actuación carece de efectos xurídicos directos fronte a terceiros (intercambio de experiencias e boas prácticas, intercambio de información). Porén, na medida en que se adopten resolucións con efectos directos fronte a terceiros, ben na vertente normativa ben na vertente aplicativa, a claridade do estatuto xurídico procesual das devanditas resolucións resulta imprescindible.

4. BIBLIOGRAFÍA

4.1. Bibliografía 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), pp. 521-545.

Edoardo CHITI, "*Decentralized Implementation: European Agencies"*, en Robert SCHÜTZE/Takis TRIDIMAS (editores), *Oxford Principles of European Union Law: The European Union Legal Order*, vol, I, Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 748-776.

Paul CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 3ª ed., 2018.

Jesús Ángel FUENTETAJA PASTOR, *Derecho administrativo europeo*, Aranzadi La Ley, Madrid, 5ª ed., 2025.

Daniel SARMIENTO, *El derecho de la Unión Europea*, Marcial Pons, Madrid, 4ª ed., 2022.

Susana DE LA SIERRA, "European Courts as Digital Media Regulators", en Evangelia PSYCHOGIOPOULOU e Susana DE LA SIERRA (Editoras), *Digital Media Governance and Supranational Courts*, Elgar, Cheltenham, 2022, pp. 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/Jens-Peter SCHNEIDER (coordinadores), *La unión administrativa europea*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

4.2. Bibliografía complementaria recomendada

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), pp. 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), pp. 159-197.

Susana DE LA SIERRA, "Algunas reflexiones sobre el Derecho administrativo europeo: ¿continúa siendo una categoría válida?", en Avelino BLASCO ESTEVE (coord.), El Derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho administrativo, Actas del VI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Palma de Mallorca, 11 y 12 de febrero de 2011, INAP, Madrid, 2011, pp. 541-554.

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 e Francesca DI LASCIO (coordinadores), *La europeización del derecho administrativo. Una evaluación desde el ordenamiento español*, Andavira, Santiago de Compostela, 2017.

Eva NIETO GARRIDO e 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), pp. 433-474.

Susana VIÑUALES FERREIRO, *El procedimiento administrativo de la administración europea*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 321-345
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L13
© Marcos Almeida Cerreda
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 13
AS RELACIÓNS ENTRE ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

Marcos Almeida Cerreda
Universidade de Santiago de Compostela

SUMARIO: 1. INTRODUCIÓN: DELIMITACIÓN, TIPOLOXÍA E RELEVANCIA SISTÉMICA.—2. AS RELACIÓNS DE COLABORACIÓN: 2.1. Aproximación: definición e caracterización xeral; 2.2. Os principios que rexen as relacións de colaboración; 2.3. A tipoloxía das relacións de colaboración: *2.3.1. As relacións de auxilio e asistencia*; *2.3.2. As relacións de cooperación; 2.3.3. As relacións de coordinación*; 2.4. Os instrumentos técnicos a través dos cales se canalizan as relacións de colaboración: *2.4.1. Instrumentos de colaboración de natureza funcional; 2.4.2. Instrumentos de colaboración de natureza orgánica.*—3. AS RELACIÓNS DE CONTROL: 3.1. Aproximación: caracterización xeral e tipoloxía; 3.2. As relacións de control entre a Administración xeral do Estado e as administracións xerais das comunidades autónomas; 3.3. As relacións de control entre a Administración xeral do Estado/administracións xerais das comunidades autónomas e as entidades locais.—4. AS RELACIÓNS DE CONFLITO: 4.1. Aproximación: caracterización xeral e taxonomía; 4.2. As relacións de conflito entre a Administración xeral do Estado e as administracións xerais das comunidades autónomas ou entre as administracións xerais das comunidades autónomas; 4.3. As relacións de conflito entre a Administración xeral do Estado/administracións xerais das comunidades autónomas e as entidades locais; 4.4. As relacións de conflito entre entidades locais.—5. BIBLIOGRAFÍA: 5.1. Bibliografía citada; 5.2. Bibliografía recomendada.

1. INTRODUCIÓN: DELIMITACIÓN, TIPOLOXÍA E RELEVANCIA SISTÉMICA

1. As distintas **entidades territoriais** que compoñen España (o Estado central, as comunidades autónomas, as provincias, os concellos, as illas e outras posibles entidades locais, como as comarcas) manteñen diversas relacións políticas e xurídicas entre si. A ciencia política fala aquí, de forma xenérica, de "relacións intergobernamentais". A maioría destas relacións entre entidades territoriais son, propiamente, **relacións interadministrativas**. E iso é así porque os suxeitos implicados son normalmente as administracións públicas daquelas entidades territoriais (a Administración xeral do Estado ou a Administración xeral dunha comunidade autónoma) ou porque aquelas entidades territoriais son, en si mesmas, administracións públicas (como ocorre coas administracións locais). Sentada esta premisa, as relacións interadministrativas pódense definir como aquelas **relacións xurídicas que establecen entre si dúas ou máis administracións** públicas territoriais ou xerais, de forma directa ou indirecta (a través dun ente instrumental, como un organismo autónomo, unha axencia ou unha entidade pública empresarial: *supra* § 8.2), no exercicio das competencias que, de acordo co ordenamento xurídico, lle corresponde a cada unha delas, para garantir a efectiva e correcta actuación das devanditas facultades.

2. No dereito español **non existe unha regulación unitaria** deste particular tipo de relacións xurídicas. Nesta lección vaise analizar, fundamentalmente, a regulación da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (LRXSP). Pero esta lei non abarca todo o réxime das relacións interadministrativas. A súa disciplina está fragmentada en diferentes normas, cuxa aplicación depende, por unha banda, do tipo de relación de que se trate —tradicionalmente, atendendo ao seu contido, dividíronse en relacións de **colaboración**, de **control** e de **conflito**— e, por outra banda, das administracións que, en cada caso, interveñen. Como guía para unha comprensión sistemática das distintas relacións interadministrativas, esta lección pódese sintetizar no seguinte esquema:

CLASES	SUBCLASES	TÉCNICAS ADMINISTRATIVAS
Colaboración	Asistencia e auxilio	Convenio
	Cooperación	Plan
	Coordinación	Órganos mixtos
Control	Administrativo	Requirimento de información, suspensión, ordes e instrucións, substitución, aprobación superior
	Xudicial	Suspensión e anulación
Conflito	Constitucional Contencioso-admvo.	Suspensión e anulación

3. Sen ánimo de exhaustividade, pódese sinalar que, na actualidade, a **regulación das relacións interadministrativas** se pode atopar na Constitución de 1978 (en diante, CE), onde hai distintos preceptos que inciden sobre diversos aspectos destas, como os artigos 103, 145, etc…; a Lei orgánica 2/1979, do 3 de outubro, do Tribunal Constitucional (en diante, LOTC); a Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases de réxime local (en diante, LBRL); a Lei 29/1998, do 13 de xullo, da xurisdición contencioso-administrativa (en diante, LXCA) e a xa mencionada LRXSP. Ademais, a estas normas xerais, hai que engadir numerosas leis sectoriais que dedican parte do seu articulado á disciplina das relacións interadministrativas nos concretos sectores que regulan; trátase tanto de disposicións estatais (como, por exemplo, a Lei 33/2003, do 3 de novembro, do patrimonio das administracións públicas, que as inclúe no seu título VIII), como autonómicas.

4. En xeral, a regulación das relacións interadministrativas contida na **LRXSP de 2015** constitúe unha ordenación moito máis detallada e precisa que a recollida na previa Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común (LRXPAC). A devandita norma procede a unha notable individuación e definición dos principios que as rexen e das técnicas a través das cales operan estes principios, o cal supón un considerable avance respecto da parca enumeración que se realizaba na LRXPAC, malia que aínda non se pode considerar que esteamos ante unha normación madura, porque o resultado alcanzado aínda presenta algunhas **imprecisións e lagoas** que é necesario aclarar e satisfacer. Ha de advertirse, en primeiro lugar, que o enunciado do título III da LRXSP resulta equívoco en canto reducionista, xa que esa lei **non regula todas as relacións interadministrativas**, senón só as de colaboración nas súas diferentes especies, pero non as de control ou conflito. Doutra banda, débese sinalar que o artigo 140.1.c) da LRXSP contén un concepto impreciso de colaboración interadministrativa (*infra* § 13.17).

5. É necesario subliñar o feito de que a LRXSP, no campo que lle é propio (as relacións interadministrativas de colaboración), **cambia a orde de prelación das fontes** no ámbito das relacións das entidades locais con outras administracións. Así, consonte o derrogado artigo 9 da LRXPAC, as relacións entre a Administración xeral do Estado e/ou as administracións xerais das comunidades autónomas e das entidades locais rexíanse, en primeiro termo, pola normativa en materia de réxime local e, supletoriamente, pola regulación das relacións interadministrativas contida no título I da LRXPAC; agora, pola contra, o artigo 140.2 da LRXSP establece que, no non previsto no seu título III, as relacións entre a Administración xeral do Estado e/ou as administracións xerais das comunidades autónomas e das entidades locais se ordenarán pola normativa en materia de réxime local.

6. Doutra banda, en segundo lugar, hai que resaltar o feito de que a disposición adicional terceira, "Relacións coas cidades de Ceuta e Melilla", ordena que o disposto na LRXSP sobre as relacións entre a Administración xeral do Estado e as administracións xerais das comunidades autónomas sexa de aplicación ás relacións coas **cidades de Ceuta e Melilla** na medida en que afecte o exercicio das competencias estatutariamente asumidas por estas.

7. Para concluír esta breve aproximación ao obxecto desta lección, é necesario destacar a **crecente importancia** deste tipo de relacións nos Estados modernos. A súa cada vez maior relevancia deriva do **tránsito** do **Estado totalitario preconstitucional** ao **Estado democrático constitucional**.

8. O **Estado totalitario preconstitucional** fundábase sobre os **principios de centralismo** (que postula que a consecución de todos os intereses da colectividade social deben corresponder a unha soa Administración territorial, a Administración estatal —da cal os entes locais son meras extensións—, para o que o ordenamento xurídico ha de outorgarlle á mesma a totalidade das potestades públicas) e **xerarquía** (segundo o cal as diferentes persoas xurídico-públicas han de estar en relación de subordinación —en concreto, os entes locais respecto da Administración estatal—).

9. O **Estado democrático constitucional**, que se pode definir como un **Estado composto**, baséase no **principio de descentralización** (o cal esixe que, para a mellor e máis eficiente consecución dos intereses da colectividade social, a prosecución destes debe corresponder a distintas persoas xurídico-públicas —no caso español, aglutinadas arredor de tres niveis territoriais: estatal, autonómico e local—, para o que o ordenamento xurídico debe atribuír a cada unha das devanditas instancias as competencias precisas e outorgarlle as potestades públicas necesarias) e no **principio de autonomía** (que impón a atribución, por parte do ordenamento xurídico, dunha esfera de intereses propios para o seu goberno e administración a cada persoa xurídico-pública á que a Constitución lle recoñece autonomía, nun determinado ámbito territorial, e que implica a concesión a estas da capacidade de xestión independente dos asuntos relacionados cos devanditos intereses propios, en particular, da facultade de autonormarse).

10. Como é obvio, no caso do **Estado preconstitucional**, a unidade, a coherencia e, de forma correlativa, a eficiencia da acción pública estaban garantidas, na medida en que aquela estaba encomendada, en esencia, a unha soa persoa pública, a Administración do Estado, que, ademais, gozaba, sen ningunha dúbida, dunha posición xerarquicamente superior ás demais administracións, as cales estaban subordinadas aos seus ditados e sometidas a fortes controis por esta. En consecuencia, unha Administración executaba a maior parte das políticas públicas e dirixía e controlaba de maneira ríxida aqueloutras que decidía deixar en mans das demais; así, loxicamente, o marco para a existencia de relacións de colaboración interadministrativa era mínimo, moi pequeno o ámbito das relacións de conflito (que, como é evidente, só podían ter lugar entre as administracións subordinadas e non entre a Administración supraordenada e as subordinadas) e, pola contra, era moi amplo o espectro das relacións de control, tanto polo seu número como pola súa natureza.

11. No actual **Estado constitucional composto**, a situación descrita cambia de modo radical. A existencia dunha **pluralidade de entidades territoriais** que, constitucionalmente, teñen garantida a súa autonomía (aínda que é certo que gozan de diferentes niveis de autonomía —as comunidades autónomas gozan dun maior grao de autonomía que os entes locais—) implica que, a cada unha delas, o ordenamento xurídico lle confire determinadas funcións e poderes para o logro de concretos e específicos fins de interese da colectividade social de referencia destas (principio de competencia: *supra* § 8.4). A partir de aquí, cada Administración pública (a Administración xeral do Estado, a Administración de cada comunidade autónoma, cada Administración local) actúa dentro do marco competencial asignado á entidade territorial autónoma da que forman parte (Estado central, comunidade autónoma, provincia, concello, illa, comarca, etc.). Pero a distribución teórica e técnica das devanditas atribucións e potestades efectuada polo ordenamento nunca é perfecta; e iso é así porque non sempre é posible deslindar, de forma exhaustiva, os intereses de cada concreta colectividade territorial sobre unha mesma realidade fáctica (persoal e territorial), os cales moitas veces, de maneira inevitable, se entrecruzan e xorden, en consecuencia, **superposicións de ámbitos competenciais** ou **baleiros competenciais**.

12. En definitiva, a autonomía recoñecida ás diferentes entidades territoriais sobre a base da necesariamente imperfecta distribución competencial tradúcese, na práctica, por unha banda, nunha forte tendencia das correspondentes administracións públicas á **actuación independente** para a consecución dos seus particulares

fins, sen consideración dos obxectivos de interese público perseguidos polas demais (e iso a pesar do deber constitucional de colaborar entre si, consagrado no art. 140.1.c) LRXSP) e, por outra banda, ao **conflito** pola defensa dos respectivos ámbitos de actuación (entendidos moitas veces de forma extensa).

13. A solución á problemática da ineficacia e ineficiencia da acción pública que ocasionan estes comportamentos non pode ser xa a aplicación do principio de xerarquía e, en consecuencia, o recurso á superior dirección dunha Administración pública sobre as demais, como sinalou, de modo reiterado, a xurisprudencia do Tribunal Constitucional. Tampouco parece posible acudir, xenericamente, a unha versión dulcificada do devandito principio, como sería o **principio de primacía dunhas administracións territoriais sobre outras** —derivado, pola súa vez, do principio de unidade consagrado no artigo 2 da CE—, en virtude dunha "xerarquización natural dos intereses" cuxa consecución teñen encomendadas cada unha delas. Isto é así porque non é fácil soster que exista e como se presenta tal xerarquización.

14. Á luz do **principio de autonomía** (en virtude do cal, cada Administración territorial, nun plano de paridade, ten, constitucional e legalmente, recoñecido un ámbito de actuación propio), do **principio democrático** (segundo o cal nun Estado constitucional democrático ningunha decisión tomada por maioría pode anular radicalmente os dereitos das minorías) e do **principio de subsidiariedade** (consonte o que é necesario garantir que as decisións se tomen o máis preto posible do cidadán, sendo preciso controlar, de forma permanente, que as actuacións que se van realizar no ámbito estatal/autonómico se xustifican ante a ausencia de adecuadas posibilidades de actuación no nivel autonómico/local), é posible defender que non todas as decisións que unha Administración territorial superior pretenda adoptar para a consecución dun interese, cuxa tutela lle fose atribuída, vai prevalecer sempre, e en todo caso, sobre as decisións que teñan intención de poñer en marcha outras instancias territoriais para a defensa dos intereses cuxa realización lles fose encomendada.

15. En todo caso, **a xerarquización de intereses** non parece que poida ser meramente tácita, senón que ha de vir **fixada pola Constitución e as normas** (explícita ou implicitamente); e só cando estas establezan a prevalencia duns intereses sobre outros poderá pretenderse facer valer esta. Ademais, esta solución da **prevalencia**, por imperativo do principio constitucional de colaboración interadministrativa (*infra* § 13.17), só poderá ser empregada como ***ultima ratio***. Aplicarase, de forma exclusiva, nos supostos onde non sexa posible harmonizar dalgún modo todos os intereses presentes e será a máxima da ponderación de todos os intereses públicos afectados a regra xeral que se seguirá (é dicir, no caso de que entren en conflito dous ou máis intereses públicos, a solución non será impoñer un sobre outro, senón lograr a satisfacción de ambos no máximo grao posible).

16. Por outra banda, e como argumento *a fortiori*, hai que subliñar que a opción dunha Administración de facer primar unha determinada decisión, porque ten atribuído un interese prevalente, non conta coa mesma forza, xurídica e fáctica, que, no seu momento —no seo do Estado preconstitucional—, tiñan as actuacións da Administración xerarquicamente superior, xa que esta decisión pode ser combatida polas demais administracións implicadas. En consecuencia, a solución aos citados problemas de ineficacia e ineficiencia da actuación administrativa e, polo tanto, a clave para que o Estado constitu-

cional composto funcione de maneira adecuada está, en primeiro lugar, en **articular normativamente a mellor distribución posible** das competencias e en definir a importancia relativa dos diferentes intereses en xogo en cada caso, e, por outra banda, en deseñar e poñer en práctica un completo **sistema de relacións interadministrativas**, creando (e perfeccionando continuamente) os necesarios mecanismos e técnicas de colaboración, control e conflito.

2. AS RELACIÓNS DE COLABORACIÓN

2.1. Aproximación: definición e caracterización xeral

17. Desde os inicios do actual Estado constitucional existiu unha alta imprecisión arredor dos conceptos de **"coordinación"**, **"colaboración" e "cooperación"** interadministrativas. Tradicionalmente, antes da aprobación da vixente LRXSP en 2015, a xurisprudencia, as leis e a práctica administrativa utilizaban o termo "colaboración" nun sentido amplo. Por unha banda, a xurisprudencia constitucional referíase ao deber " de colaboración" que lles incumbe a todas as administracións públicas (STC 18/1982) co fin de conseguir unha actuación pública coherente ou "coordinada". E asumíase con naturalidade que o cumprimento dese deber constitucional xenérico de colaboración se producise mediante instrumentos cooperativos ou voluntarios, como os chamados "convenios de colaboración" (regulados no art. 8 LRXPAC de 1992). Aínda hoxe, a LBRL mantén unha comprensión ampla da colaboración interadministrativa (arts. 10.1, 58.1, 103, 117.1 LBRL) que ben se pode expresar mediante "órganos de cooperación conxuntos" (art. 120 *bis* LBRL).

18. A idea de colaboración como un deber constitucional xeral está hoxe expresamente presente no artigo 140.1.c) da LRXSP, que define a **colaboración** como o **deber** que ten toda Administración pública de **actuar de forma conxunta** co resto de entidades do sector público para o logro de **fins comúns**. Porén, no artigo 142 da LRXSP enúncianse unhas concretas "técnicas de colaboración" distintas das técnicas de cooperación (arts. 145-154 LRXSP). Parecería entón que o deber constitucional de colaboración non se alcanza xa mediante instrumentos de cooperación (como os convenios ou os órganos mixtos), senón polas técnicas específicas (de auxilio, intercambio de datos, etc.) aos que o artigo 142 da LRXSP cualifica como "técnicas de colaboración". Co fin de facer coherente a LRXSP co concepto de colaboración na xurisprudencia constitucional, así como co concepto de colaboración e cooperación presente noutras leis administrativas (como a LBRL), pódese considerar que o artigo 140.1.c) da LRXSP, ao cualificar a colaboración como "deber", se refire a aquel deber xenérico de colaboración entre todas as administracións públicas enunciado na xurisprudencia constitucional. Este deber xeral de colaboración tanto se pode cumprir mediante técnicas de cooperación interadministrativa voluntaria (*infra* § 13.28) como a través de diversas técnicas de asistencia ou auxilio ás que o artigo 142 da LRXSP denomina "técnicas de colaboración" (*infra* § 13.27). En suma, nesta lección considérase que o xenérico deber de colaboración que enuncia o artigo 140.1.c) da LRXSP tanto se pode cumprir mediante as "técnicas de colaboración" ás que se refire

o artigo 142 da LRXSP como mediante outros instrumentos de cooperación voluntaria (como os convenios interadministrativos regulados no art. 47 LRXSP).

19. Conforme ao exposto, pódese afirmar que **as relacións interadministrativas de colaboración** son aquelas conexións que establecen entre si varias entidades do sector público, **voluntaria ou forzosamente**, para ordenar o exercicio conxunto, simultáneo ou sucesivo das súas competencias co fin de coordinar, cooperar ou auxiliarse na planificación ou execución das actividades que pretenden desenvolver para perseguir a realización de concretos obxectivos de interese público, cuxa consecución o ordenamento xurídico lles encomendou, de modo que estas actuacións alcancen a maior eficacia e/ou eficiencia posible na obtención de tales resultados.

2.2. Os principios que rexen as relacións de colaboración

20. As relacións de colaboración interadministrativa aséntanse nun metaprincipio, a "**lealdade institucional**" (individuado, inicialmente, pola xurisprudencia constitucional e, a continuación, positivizado, primeiro, no art. 4.1 LRXPAC e no art. 55 LBRL e, actualmente, no art. 3.1.e) LRXSP) que opera a través de dous apotegmas esenciais: o principio de respecto competencial e o principio de boa coadministración.

21. O **principio de respecto competencial** imponlles ás administracións públicas o cumprimento de dúas obrigacións na súa actuación: unha positiva e outra negativa. En sentido positivo, no desenvolvemento das súas funcións, as entidades do sector público han de adecuarse á orde de distribución de competencias establecido na Constitución e nos estatutos de autonomía e na normativa do réxime local (art. 140.1.b) LRXSP). En sentido negativo, á hora de realizar as tarefas que teñen encomendadas, as administracións han de respectar o exercicio lexítimo polas outras entidades públicas das súas competencias (art. 141.1.a) LRXSP) e as consecuencias que deste deriven para as propias (art. 55.a) LBRL). Isto é, ningunha delas debe obstaculizar ou dificultar coa súa actuación a execución das funcións propias doutra Administración (STC 64/1990).

22. O **principio de boa coadministración** é unha declinación do principio de boa administración propia dos Estados compostos. En xeral, o citado apotegma esixe que os poderes públicos sirvan con obxectividade os intereses xerais, para o que adoptarán, de forma transparente, participativa e motivada, as decisións que, de maneira máis eficaz e eficiente posible, permitan a súa consecución efectiva. Nos Estados cunha estrutura multinivel, isto implica, ademais, que a actividade das diferentes administracións con competencias nun mesmo ámbito de interese xeral ha de realizarse de forma concertada, para garantir que se alcance, do mellor modo posible, a satisfacción daquel. En sentido estrito, realmente, baixo esta denominación de principio de boa coadministración, non se acha unha única pauta, senón un feixe de criterios de actuación de alcance e contido moi diversos. De entre eles, cabe destacar os seguintes, individuados na LRXSP: o canon de actuación sistémica coherente, o

canon de actuación sistémica eficiente e o canon de actuación sistémica responsable, igualitaria e solidaria.

23. Consonte o **canon de actuación sistémica coherente**, as administracións han de **ponderar**, no exercicio das competencias propias, a totalidade dos intereses públicos implicados e, en concreto, aqueles cuxa xestión lles estea encomendada a outras entidades do sector público (art. 141.1.b) LRXSP e art.55.b) LBRL). Ademais, neste ámbito, a LBRL grava ás entidades locais co deber de valorar o impacto que as súas actuacións, en materia orzamentaria e financeira, puidesen provocar no resto das administracións públicas (art. 55.c) LBRL). Doutra banda, para a efectiva realización deste principio, a LRXSP, no seu artigo 141.1.c), imponlles a todas as administracións a obrigación de lles facilitar ás demais as referencias que precisen sobre a actividade que estas desenvolven no exercicio das facultades que teñen atribuídas. No mesmo sentido, o artigo 55.d) da LBRL obriga ás entidades locais a facilitarlles ás outras administracións a información sobre a propia xestión que sexa relevante para o adecuado desenvolvemento por estas dos seus labores. A devandita información só poderá negarse motivadamente cando os datos solicitados teñan carácter confidencial ou reservado (art. 141.2 LRXSP, no mesmo sentido pronúnciase o art. 14.1.k) da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno). A obrigación de información das entidades locais ás administracións xerais do Estado e das comunidades autónomas está reforzada no artigo 56 da LBRL, o cal esixe a remisión de todos os seus actos ou acordos e de toda a información e informes que se lles soliciten, co fin de permitir o control daquelas por estas.

24. O principio xeral de lealdade institucional, así como os concretos mandatos de respecto e ponderación das competencias e intereses doutras administracións públicas pode **determinar a invalidez** de decisións administrativas. Así, un plan urbanístico municipal que prevé unha nova urbanización moi próxima ao municipio veciño debe necesariamente ponderar os intereses destoutro municipio. De non facelo así, o plan urbanístico infrinxe o artigo 3.1.e) da LRXSP e, polo tanto, é nulo.

25. Pola súa vez, para a consecución óptima do **canon de actuación sistémica eficiente**, a LRXSP imponlles, entre outras, dúas cargas concretas ás entidades do sector público. En primeiro lugar, a LRXSP, en xeral, ordénalles a todas as administracións **prestar**, no ámbito propio, **a asistencia que outras puidesen solicitar** para o eficaz exercicio das súas competencias (art. 141.1.d), no mesmo sentido pronúnciase o artigo 55.d) da LBRL). Este deber reitérase, de forma específica, para a Administración xeral do Estado, as das comunidades autónomas e as entidades locais, en relación coa execución dos actos que haxan de realizarse ou teñan efectos fóra dos seus respectivos ámbitos territoriais (art. 141.3 LRXSP). Agora ben, esta obrigación de asistencia ou auxilio puntual ten certos límites, establecidos, de modo taxativo, na propia LRXSP. Así, o artigo 141.2 da LRXSP establece que a colaboración e axuda requiridas poderán negarse cando o organismo público ou a entidade do que se solicitan non estea facultado para prestalas, consonte o previsto na súa normativa específica, non dispoña de medios suficientes para iso ou cando, de facelo, se causase un prexuízo grave aos intereses cuxa tutela ten encomendada ou ao cumprimento das súas propias funcións. Nestes supostos, de conformidade co citado precepto, a negativa para prestar a asistencia comunicaráselle motivadamente á Administración solicitante. En segundo lugar,

nun ámbito específico, o dos recursos públicos, a LRXSP, co fin de lograr un funcionamento sistémico eficiente, impón **compartir o uso de recursos comúns**, salvo que non resulte posible ou que se xustifique o seu emprego individual en termos de mellor aproveitamento dos citados medios (art. 140.1.f) LRXSP).

26. De conformidade co **canon de actuación sistémica responsable, igualitaria e solidaria**, as diferentes administracións públicas actúan e relaciónanse con outras entidades do sector público: en primeiro lugar, asumindo plena responsabilidade no cumprimento das obrigacións e compromisos que adquirisen (art. 140.1.g) LRXSP); en segundo lugar, garantíndolle a igualdade no exercicio efectivo dos seus dereitos a toda a cidadanía, sen permitir trabas ou complicacións derivadas da articulación composta do Estado (art. 140.1.h) LRXSP), e, en terceiro lugar, asegurando a efectividade da solidariedade interterritorial consagrada pola Constitución (art. 140.1.i) LRXSP).

2.3. A tipoloxía das relacións de colaboración

2.3.1. As relacións de auxilio e asistencia

27. As relacións de auxilio e asistencia establécense cando, nun caso concreto, unha Administración non está en condicións para levar a cabo o completo e correcto desempeño dunha función propia, polo que se ve obrigada a solicitarlle a outra ou a outras entidades públicas, apelando ao **principio de lealdade institucional** (**canon de actuación sistémica eficiente**), as axudas puntuais necesarias para lograr a súa adecuada execución. Neste sentido, o artigo 55.e) da LBRL establece que a Administración xeral do Estado, as administracións xerais das comunidades autónomas e as entidades locais, consonte o principio de lealdade institucional, nas súas relacións recíprocas, deberán prestar, no ámbito propio, a cooperación e asistencia activas que as outras administracións puidesen precisar para o eficaz cumprimento das súas tarefas. Os instrumentos xurídicos para o auxilio ou asistencia poden ser máis ou menos formais. Os actos xurídicos máis formalizados a través dos cales se canalizan estas relacións de auxilio e asistencia son, fundamentalmente, as **encomendas de xestión** intersubxectivas (*supra* § 8.4) e os **convenios** interadministrativos (*infra* § 13.46), o obxecto dos cales é moi variado: a asistencia técnica, xurídica e o asesoramento en xeral, a cesión de bens ou recursos humanos, etc. Á parte destas asistencias ou auxilios máis formalizados, a asistencia ou auxilio pode consistir nunha **simple solicitude ou requirimento** dunha Administración pública a outra, que a receptora está obrigada a atender (art. 141.2 LRXSP). Por exemplo, durante a última fase da pandemia da covid-19 (terminado o estado de alarma), as limitacións horarias fixadas polas autoridades sanitarias autonómicas contaban, para o seu efectivo cumprimento, coa asistencia das policías locais (dependentes dos seus correspondentes concellos).

2.3.2. As relacións de cooperación

28. As relacións de cooperación teñen lugar cando varias administracións **perseguen un mesmo fin de interese público**, ben porque todas elas teñen atribuído o labor de exercer unha mesma potestade sobre unha determinada materia (como a promoción do turismo nunha comarca, para a cal son competentes tanto o Estado como unha comunidade autónoma, a provincia e os municipios concernidos) ou ben porque unha entidade ten encomendada a función de actuar unha competencia sobre a devandita materia e outra ou outras teñen como facultade a cooperación en tal desempeño. Un exemplo disto último é a competencia provincial de "cooperación xurídica, económica e técnica" cos municipios [do seu territorio] (art. 36.1.b) LBRL). En calquera destes supostos, estas administracións, en virtude do principio de lealdade institucional —canon de actuación sistémica eficiente (*supra* § 13.25)—, han de **obrar conxuntamente**, contribuíndo en paridade de condicións ás accións en que se concrete a execución da competencia de que se trate, co fin último de reunir os medios necesarios para o seu exercicio ou de optimizar o uso dos recursos existentes. Os instrumentos a través dos cales, normalmente, se articulan as relacións de cooperación son os **plans** (*infra* § 13.51) e os **convenios** interadministrativos (*infra* § 13.46). Actualmente, os artigos 140.1.d) e 143.2 da LRXSP dispoñen que a formalización de relacións de cooperación requirirá a **aceptación expresa** das partes, formulada en acordos de órganos de cooperación ou en convenios.

2.3.3. As relacións de coordinación

29. O artigo 140.1.e) da LRXSP refírese expresamente á coordinación como unha **obrigación administrativa**, a de "garantir a coherencia das actuacións das diferentes administracións públicas afectadas por unha mesma materia para a consecución dun resultado común". A partir de aquí, e a falta de maior regulación expresa na LRXSP, pódese afirmar que as relacións de coordinación se producen cando varias administracións públicas que posúen **distintas competencias** que inciden sobre unha mesma realidade, atribuídas a cada unha delas para a tutela de **diferentes obxectivos públicos**, pretenden actuar para exercer tales facultades. Nestes supostos, estas administracións, por imperativo constitucional, **han de colaborar** ordenando o exercicio das súas potestades de modo que logren unha única solución global que satisfaga, na maior medida posible, todos os intereses xerais presentes da forma máis eficaz e eficiente. Trátase de evitar, por unha banda, a execución de actividades illadas (xa que, en ocasións, isto supón a reiteración de actuacións, o que, consecuentemente, determina unha diminución do grao de eficiencia da xestión pública) e, por outra banda, a realización de actividades diverxentes, na medida en que moitas veces estas se neutralizan entre si ao buscar resultados total ou parcialmente opostos e dar lugar así a situacións de ineficacia da acción pública.

30. A falta de maior regulación na LRXSP, pódese considerar que as relacións de coordinación se poden presentar baixo dúas especies, en función das competencias

substantivas ou estruturais que posúen as administracións implicadas. Distínguese así entre **autocoordinación e heterocoordinación**, aínda que o artigo 140.1.e) da LRXSP parece suxerir que nas relacións de coordinación hai unha Administración pública ("singularmente a Administración xeral do Estado") nunha posición superior, directiva ou supraordenada, o que se pode cualificar como heterocoordinación, o noso dereito tamén prevé relacións de coordinación nas que varias administracións públicas están en posición de igualdade (autocoordinación).

31. As relacións de coordinación, na súa especie de **autocoordinación**, aparecen cando todas as administracións implicadas posúen distintas competencias substantivas en asuntos específicos relacionados coa mesma realidade fáctica.

32. Nestes casos, as entidades actuantes, que se atopan en **posición paritaria**, han de disciplinar unitaria e coherentemente as actividades que se van realizar para lograr a consecución de todos os intereses presentes, mediante o emprego de técnicas de colaboración voluntaria, como, por exemplo, os convenios interadministrativos (*infra* § 13.46), os plans ou programas conxuntos de actuación (*infra* § 13.12) ou a articulación de órganos de composición mixta (*infra* § 13.57).

33. Un exemplo deste suposto de **autocoordinación** ante o entrecruzamento de competencias substantivas pódese atopar na planificación e execución de **infraestruturas de carácter xeral** (como portos e aeroportos), onde se entrelazan as funcións da Administración xeral do Estado relativas á súa localización e as facultades das comunidades autónomas (e entidades locais) sobre urbanismo e/ou ordenación do territorio e protección do medio ambiente. Nestes casos, as administracións interesadas deben, utilizando algunha das técnicas antes indicadas, atopar unha solución pactada que satisfaga, de forma adecuada, todos os intereses públicos presentes (*vid.* as SSTC 56/1986, 227/1988, 149/1991, 36/1994, 77/1994, 13/1998, 40/1998, 166/2000, 164/2001, 204/2002, etc.).

34. A LRXSP, de modo pouco preciso, non prevé de forma individualizada este tipo de relacións, senón que engloba esta forma de coordinación dentro dun **concepto amplo de cooperación** ao definir esta como aqueles supostos nos que dous ou máis administracións públicas, de maneira voluntaria e en exercicio das súas competencias, asumen compromisos específicos a prol dunha acción común (art. 140.1.d). A diferenza entre un suposto de cooperación e un suposto de autocoordinación radica en que, no primeiro, se non se chega a un acordo, tan só se dá lugar á imposibilidade de levar a cabo a acción de modo conxunto, coa consecuente violación abstracta do deber de colaboración, pero sen que se poida recorrer a unha canle xurídica de reacción para reclamar o seu cumprimento; mentres que, no segundo caso, no da autocoordinación, se non se alcanza un consenso sobre o modo en que cada unha das administracións debe exercer as súas competencias e, en consecuencia, non se logra a autocoordinación, pasarase a unha situación de desavinza, que se terá que resolver polas vías específicas que establece a normativa reguladora das relacións interadministrativas de conflito.

35. As relacións de coordinación, na súa especie de **heterocoordinación**, xorden cando unha das administracións públicas presentes posúe unha **competencia estrutural**, como pode ser a garantía da coherencia e unidade do sistema administrativo global ou sectorial, estatal ou autonómico (con independencia de que esta entidade poida ser tamén titular de facultades materiais en xogo na devandita situación) e as demais administracións públicas posúen distintas **competencias substantivas** que inciden sobre a mesma realidade. Nestes casos, a Administración que ten atribuída a competencia estrutural asume o papel de ente coordinador e goza, en consecuencia, de **poderes de dirección**, máis ou menos amplos, que se traducen na posibilidade de ditar directrices, elaborar plans, etc. Así, por exemplo, as deputacións provinciais (*su-*

pra § 11.5) teñen atribuída a competencia de "coordinación da prestación unificada" de certos servizos municipais, como os de tratamento de residuos (art. 36.1.c) LBRL).

36. A **maior ou menor intensidade** das prerrogativas que posúe a Administración coordinadora depende dos niveis territoriais que estean implicados. Así, hai que distinguir a orientación que a Administración xeral do Estado pode realizar respecto da actividade das comunidades autónomas e a dirección que a Administración xeral do Estado e as administracións xerais das comunidades autónomas, pola súa vez, poden realizar sobre a actuación dos entes locais radicados no seu territorio.

37. No primeiro suposto, a **Administración xeral do Estado** goza de facultades de coordinación sobre a acción das comunidades autónomas en virtude do establecido no artigo 149.1 da CE números: 13, "coordinación da planificación xeral da actividade económica"; 15, "coordinación xeral da investigación científica e técnica" e 16, "coordinación xeral da sanidade". Ademais, o Tribunal Constitucional recoñeceu supostos de coordinación da actividade das comunidades autónomas pola Administración xeral do Estado que non están directa e especificamente previstos na Constitución, pero que manteñen conexión e ancoraxe nalgúns dos alí contidos (SSTC 134/2011, 215/2014, 101/2016, 79/2017 e 14/2018). Estas potestades de coordinación da Administración xeral do Estado poden traducirse en diferentes modalidades de intervención, como a aprobación de ordenacións técnicas (SSTC 32 e 34/1983), o establecemento de actos de homologación e de rexistro (SSTC 71/1983, 87/1985, 157/1985 e 111/1986), a imposición da elaboración de plans económico-financeiros (STC 134/2011) ou a retención de recursos económicos (STC 101/2016).

38. No segundo suposto, a coordinación do exercicio **das funcións das entidades locais** entre si e respecto das competencias das demais administracións públicas, realizada pola Administración xeral do Estado e polas administracións xerais das comunidades autónomas, ou a coordinación por unha entidade local (como a provincia) do exercicio das funcións doutras entidades locais (como os concellos), poderá ter lugar, consonte o disposto nos artigos 10, 59 e 62 da LBRL, cando unha lei lles confira ás devanditas administracións tal facultade. Este apoderamento, xeralmente, concrétase na atribución da capacidade de aprobar plans sectoriais, de obrigado cumprimento para os entes locais. Nesta categoría pódense incluír, entre outros, os plans ou proxectos sectoriais de incidencia supramunicipal, ao abeiro dos cales se realizaron actuacións industriais, residenciais, dotacionais, etc.

39. Como se pode inferir do que se acaba de expoñer, no noso sistema, a utilización de técnicas e instrumentos de heterocoordinación require a observancia **de cinco límites**.

40. Primeiro. Esíxese que os supostos de heterocoordinación estean **expresamente previstos** no ordenamento xurídico, en forma de atribucións competenciais constitucional, estatutaria ou legalmente encomendadas á Administración chamada a exercer as funcións de Administración coordinadora e que estas atribucións sexan **suficientemente predeterminadas**, isto é, que se achen previstas con suficiente grao de detalle, en especial, o que se refire ás condicións e límites da heterocoordinación (SSTC 32/1983, 80/1985, 27/1987, 111/2016 e 82/2020).

41. Segundo. A atribución dunha función de heterocoordinación ha de responder á **protección de intereses xerais superiores** (SSTC 111/2016 e 82/2020). Así, no momento de fixar normativamente os supostos nos que procede a heterocoordinación e no acto de poñer en marcha os mecanismos para actuala, é necesario asegurarse, no primeiro dos casos, de que existen e, no segundo dos supostos, de que concorren os presupostos que permiten o recurso a esta: a necesidade de garantir a

coherencia e unidade dun sistema administrativo para salvagardar intereses xerais superiores, cando se achan presentes diferentes intereses públicos, cuxa tutela se atopa atribuída a distintas administracións públicas.

42. Terceiro. Á hora de conferir unha potestade de heterocoordinación ha de ponderarse o **criterio de subsidiariedade da heterocoordinación** fronte á autocoordinación (art. 59 LBRL e as SSTC 14/2018 e 82/2020). Ha de verificarse que os procedementos de autocoordinación son ineficaces ou manifestamente inadecuados. A heterocoordinación ten que presentarse como a alternativa eficaz menos restritiva para a salvagarda de intereses xerais superiores e como a que produce máis beneficios que prexuízos desde o punto de vista da autonomía.

43. Cuarto. No deseño e na actuación do concreto mecanismo de heterocoordinación que pretenda empregarse, ha de observarse o **principio de proporcionalidade** (SSTC 154/2015, 111/2016 e 82/2020). Así, a configuración do devandito instrumento debe ser o menos lesiva posible para a autonomía das entidades coordinadas (en ningún caso se pode chegar a situalas nunha posición de dependencia xerárquica ou case xerárquica; nesta liña: STC 27/1987) e o seu alcance ha de ser o estritamente indispensable para lograr a harmonización da actuación de todas as administracións implicadas. Polo tanto, as ferramentas de heterocoordinación deben fixar o marco dentro do cal han de operar as administracións coordinadas e establecer as directrices conforme ás cales estas deben obrar dentro do devandito cadro, e serán tales limitacións negativas e positivas as mínimas indispensables para lograr un resultado coherente e harmónico, eficaz e eficiente, de modo que, necesariamente, tras a activación das citadas engrenaxes, as entidades coordinadas gocen dun ámbito propio de acción no que exercer as súas propias competencias (SSTC 306/2000 e 45/2001). Este ámbito ha de ser maior ou menor en función do grao de autonomía constitucionalmente recoñecida aos entes coordinados en cada caso (STC 14/2018).

44. Quinto. Na formulación e na aplicación do instrumento de heterocoordinación polo que se opte, ha de observarse o **principio de participación**. Este esixe, por unha banda, que os entes coordinados coñezan, con carácter previo, o contido do instrumento de heterocoordinación e, por outra banda, que estes entes poidan intervir de forma efectiva, para tratar de harmonizar os seus intereses cos intereses xerais superiores que coa heterocoordinación se tratan de salvagardar (*vid.* a STC 82/2020). Así, por exemplo, se a coordinación consiste na aprobación dun plan que harmoniza as actuacións das administracións coordinadas, estas últimas han de poder participar na elaboración do plan.

2.4. Os instrumentos técnicos a través dos cales se canalizan as relacións de colaboración

45. O catálogo dos sistemas de colaboración entre administracións **non é un elenco pechado**, como se pode deducir, claramente, do artigo 144.1 da LRXSP. Os mecanismos que, hoxe en día, empregan as entidades públicas para levar a cabo a

colaboración entre elas pódense clasificar, consonte o seu carácter, en **instrumentos informais**, que son aqueles que non se concretan en ningún tipo de actuación administrativa normativamente definida e que consisten, en esencia, en reunións e contactos entre os responsables das diferentes administracións (estes poderían ter, na actualidade, un amplo campo de aplicación ao abeiro do artigo 144.1.e) da LRXSP que prevé como unha técnica a colaboración interadministrativa para a aplicación coordinada da normativa reguladora dunha determinada materia), e **instrumentos formais**, que responden a un tipo concreto de actividade administrativa legal ou regulamentariamente preestablecida. Estes instrumentos formais, en función de cal sexa o seu tipo de articulación, pódense dividir en a) **instrumentos de natureza funcional**, que son aqueles que non implican a creación dunha estrutura administrativa para o seu desenvolvemento e b) **instrumentos de natureza orgánica**, que son aqueles que supoñen a creación dunha estrutura administrativa para a súa actuación. Hai que sinalar que existe unha **certa preferencia normativa polo emprego de instrumentos de natureza funcional** fronte a instrumentos de natureza orgánica, debido ao seu menor impacto económico. Así, por exemplo, o artigo 57.3 da LBRL establece que a constitución dun consorcio só poderá ter lugar cando a colaboración non se poida formalizar a través dun convenio e sempre que, en termos de eficiencia económica, aquela permita unha asignación máis eficiente dos recursos económicos.

2.4.1. Instrumentos de colaboración de natureza funcional

46. Os **convenios interadministrativos de colaboración** pódense definir como aqueles negocios xurídicos vinculantes, bilaterais ou plurilaterais que a) formalizan entre si, en posición de igualdade, as entidades do sector público de dereito público (non ligadas por unha relación de instrumentalidade) como tales; b) teñen por obxecto a disciplina do exercicio conxunto das súas competencias (propias ou delegadas) ou da utilización conxunta dos medios, servizos e recursos necesarios para o seu exercicio (non teñen por obxecto, en consecuencia, en ningún caso prestacións propias dos contratos do sector público); c) non implican a cesión de competencias, de ningún xeito; e d) buscan como fin coordinarse, cooperar ou auxiliarse na planificación ou execución de concretas actividades de utilidade pública que pretenden desenvolver para perseguir un obxectivo común de interese público, de tal forma que estas actuacións conxuntas alcancen a maior eficacia e eficiencia posible na consecución de tal resultado e, polo tanto, que se mellore a xestión pública á vez que se cumpre coa lexislación de estabilidade orzamentaria e sostibilidade financeira.

47. Os convenios interadministrativos son unha especie do xénero dos **acordos interadministrativos de colaboración** dentro da cal destacan **os protocolos xerais de actuación** (ou protocolos), que son meros acordos de carácter declarativo ou programático, na medida en que só conteñen declaracións de intencións de carácter xeral ou simplemente expresan a vontade das partes subscritoras para actuar. Limítanse, en consecuencia, a establecer pautas de orientación política sobre a actuación das entidades asinantes nunha cuestión común ou a fixar o marco xeral e a metodoloxía

para o desenvolvemento da colaboración nunha área de interrelación competencial ou nun asunto de mutuo interese. Así, estes acordos non conteñen cláusulas que impliquen actuacións concretas e, polo tanto, non supoñen a formalización de compromisos xurídicos precisos e esixibles. Como exemplo deste tipo de pactos pódese citar o Protocolo xeral de actuación entre o Consorcio para o Tratamento dos Residuos Urbanos de Navarra, a Mancomunidade da Comarca de Pamplona e o Goberno de Navarra para a colaboración en actividades sobre residuos domésticos e comerciais.

48. Dentro do conxunto dos convenios interadministrativos de colaboración, en función do seu grao de vinculación é posible distinguir entre a) **convenios marco**, que son acordos que, malia conteren cláusulas susceptibles de xerar obrigacións xurídicas, esixen de forma expresa para a súa efectividade a formalización de convenios de colaboración de desenvolvemento nos que se concreten e especifiquen estas obrigacións; e b) **convenios de colaboración ou convenios de cooperación**, que son pactos en cuxas cláusulas se establecen obrigacións xurídicas concretas, perfectamente delimitadas, como, por exemplo, achegar medios económicos, materiais ou persoais específicos, elaborar programas ou executar determinadas actuacións.

49. A regulación dos **convenios interadministrativos de colaboración** contida na LRXSP aplícase a todos os tipos destes salvo a: a) os convenios interadministrativos subscribidos **entre dúas ou máis comunidades autónomas** para a xestión e prestación de servizos propios destas, que se rexerán en canto aos seus supostos, requisitos e termos polo previsto nos seus respectivos estatutos de autonomía. O artigo 145.2 da CE establece, por unha banda, que os estatutos das diferentes comunidades autónomas poderán prever os supostos, requisitos e termos en que estas poderán formalizar convenios entre si para a xestión e prestación de servizos propios, así como o carácter e efectos da correspondente comunicación destes ás Cortes Xerais, e, por outra banda, que, nos demais supostos, os acordos de cooperación entre as comunidades autónomas necesitarán a autorización das Cortes Xerais; b) os convenios interadministrativos de colaboración que se subscriban con **administracións públicas estranxeiras** ou con suxeitos de dereito internacional; neste suposto, tales acordos estarán sometidos ao ordenamento xurídico interno que determinen as partes, na medida en que non son nin tratados internacionais, nin acordos internacionais administrativos, nin acordos internacionais non normativos. Nesta última categoría poden encaixar os convenios de cooperación transfronteiriza de comunidades autónomas e entidades locais con entidades territoriais estranxeiras para a prestación conxunta de servizos públicos.

50. A devandita **disciplina xeral dos convenios interadministrativos de colaboración**, contida nos artigos 48 a 53 da LRXSP, regula algúns aspectos esenciais destes instrumentos xurídicos, como os seus requisitos de validez e eficacia (en especial, desde o punto de vista financeiro); o seu contido mínimo; os trámites preceptivos para a súa subscrición, entre os que destaca a elaboración dunha memoria xustificativa; a súa remisión ao Tribunal de Contas; os seus efectos; a súa extinción, por cumprimento ou resolución e os efectos desta. Ademais, o artigo 57 da LBRL complementa este marco normativo engadindo que, no ámbito local, a subscrición de convenios

deberá mellorar a eficiencia da xestión pública, eliminar duplicidades administrativas e cumprir coa lexislación de estabilidade orzamentaria e sostibilidade financeira. Se noutro tempo houbo dúbidas sobre a **vinculación das partes** ao acordado nun convenio administrativo, tanto a xurisprudencia como implicitamente os artigos 47.1, 49 d) e 51 c) da LRXSP deixaron claro que as administracións públicas partes nun convenio están obrigadas ao seu cumprimento e pódeno demandar ante a xurisdición contencioso-administrativa (STS do 18 de febreiro de 2018, ECLI:ES:TS:2018:474).

51. Os **plans e programas conxuntos** son instrumentos que as administracións empregan para tratar de satisfacer intereses públicos cuxa consecución require o desenvolvemento dun grupo de proxectos concomitantes, aínda que diversos. Con carácter xeral, estes instrumentos adoitan conter un diagnóstico da situación existente nun determinado ámbito; un prognóstico da súa evolución; os obxectivos de interese público que se pretenden alcanzar no devandito ámbito, establecendo un cadro de prioridades; un programa sistemático de actuación en función daqueles, onde se especifiquen as actividades que se van realizar, as achegas de medios persoais, materiais e financeiros necesarios e os órganos responsables da súa realización ou achega; a duración do plan ou programa, anual ou plurianual, e os mecanismos de seguimento, avaliación e modificación deste. Neste sentido, no artigo 151 da LRXSP prevese que as conferencias sectoriais poderán adoptar plans conxuntos de carácter multilateral entre a Administración xeral do Estado e as das comunidades autónomas para comprometer actuacións conxuntas para a consecución dos obxectivos comúns, que terán a natureza de acordo da Conferencia Sectorial e se publicarán no *Boletín Oficial do Estado* (*infra* § 13.59).

52. Os **procedementos conxuntos** consisten na participación dunha ou varias administracións nun procedemento que lle corresponde instruír a outro ente público, podendo articularse esta intervención mediante a colaboración en consultas, a formulación de alegacións ou a emisión de informes preceptivos ou facultativos. Na actualidade, pódese afirmar que, implicitamente, estes mecanismos de colaboración foron recoñecidos, con alcance xeral, no artigo 144.f) da LRXSP, ao prever este precepto a emisión de informes non preceptivos co fin de que as diferentes administracións expresen o seu criterio sobre propostas ou actuacións que incidan nas súas competencias. Neste sentido, o artigo 56.3 da LBRL dispón que a Administración xeral do Estado e as das comunidades autónomas deberán facilitar o acceso dos representantes legais das entidades locais aos instrumentos de planificación, programación e xestión de obras e servizos que lles afecten directamente, e o artigo 58.2 da LBRL establece a) que as administracións que teñan atribuídas a formulación e aprobación de instrumentos de planificación deberán outorgarlles ás restantes unha participación que permita harmonizar os intereses públicos afectados e b) que, na determinación de usos e na adopción de resolucións en materia de concesións ou autorizacións relativa ao dominio público, será requisito indispensable para a súa aprobación o informe previo dos concellos en cuxo territorio se atope este dominio público.

53. Finalmente, como outros instrumentos de colaboración de natureza funcional, pódense mencionar as encomendas de xestión, disciplinadas no artigo 11 da

LRXSP (*supra* § 8.4), o encargo a medios propios, a transferencia de tecnoloxía entre administracións e a reutilización de sistemas e aplicacións por estas, reguladas nos artigos 158 e 157 da LRXSP ou a subministración de información, datos, documentos ou medios probatorios que estean a disposición do organismo ou da entidade a que se dirixe a solicitude e que a Administración demandante precise dispoñer para o exercicio das súas competencias, previsto no artigo 142.a) e b da LRXSP. En particular, este último instrumento conta cunha disciplina específica no artigo 155 da LRXSP, intitulado "Transmisións de datos entre administracións públicas", referida ao cumprimento das esixencias do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeo e do Consello, do 27 de abril, relativo á protección das persoas físicas no que respecta ao tratamento de datos persoais e á libre circulación destes datos e polo que se derroga a Directiva 95/46/CE e da Lei orgánica 3/2018, do 5 de decembro, de protección de datos persoais e garantía dos dereitos dixitais.

2.4.2. Instrumentos de colaboración de natureza orgánica

54. Os mecanismos formais de natureza orgánica poden desagregarse en dous grupos, en función de **se a estrutura administrativa creada ten personalidade xurídica** ou non. Dentro dos primeiros, englóbanse as mancomunidades, os consorcios, as sociedades interadministrativas, as fundacións interadministrativas e as asociacións privadas de entes públicos (*supra* § 8.4). A LRXSP non consagra expresamente a eventualidade de que dúas ou máis administracións constitúan unha destas entidades, cousa que sucede na práctica desde hai décadas, senón que tan só prevé a posibilidade de que unha entidade pública participe en organismos ou entes dependentes ou vinculados a outra Administración diferente (art. 144 c) LRXSP). Polo seu lado, a LBRL, no seu artigo 57, si que dispón que a cooperación económica, técnica e administrativa entre a Administración local e as administracións xeral do Estado e das comunidades autónomas, tanto en servizos locais como en asuntos de interese común, poderá ter lugar mediante a constitución de consorcios.

55. Pola súa vez, no segundo conxunto (**instrumentos de natureza orgánica sen personalidade xurídica**), é necesario facer unha última dicotomía entre mecanismos orgánicos non tipificados e mecanismos orgánicos tipificados, dependendo de se estes foron incluídos ou non, de forma expresa, no elenco dos recollidos na LRXSP, na LBRL ou en normas autonómicas.

56. Dentro do conxunto de órganos non tipificados pola LRXSP, o máis relevante é, sen ningunha dúbida, a **Conferencia de Gobernos das Comunidades Autónomas**. Esta configúrase como un órgano de colaboración horizontal (isto é, sen a participación do Goberno da nación) entre os diferentes gobernos autonómicos cuxa finalidade é asegurar a autocoordinación das competencias comúns a todas as comunidades autónomas intervenientes (neste sentido, cabe destacar que abordaron cuestións como a incidencia da actividade subvencional do Estado nas competencias autonómicas ou o deseño do proceso de formación da vontade do Estado ante a Unión Europea).

57. A LRXSP, respecto dos **instrumentos de natureza orgánica sen personalidade xurídica,** establece tanto a constitución polas entidades do sector público de

órganos de colaboración, co fin de deliberar e, de ser o caso, acordar medidas en materias sobre as que teñan competencias as diferentes administracións públicas (144.1.a) LRXSP), como a participación en órganos consultivos doutras administracións públicas (144.1.b) LRXSP). Acto seguido, esta norma fixa as bases comúns aplicables aos órganos de colaboración, definíndoos e configurándoos como un *numerus apertus* (art. 145.1 LRXSP), establecendo o seu réxime xurídico, en xeral (art. 145.2 LRXSP), e, en especial para aqueles nos que participe a Administración xeral do Estado (art. 145.3 LRXSP), e fixando unhas normas mínimas de funcionamento (arts. 145.4 LRXSP e 147.3 LRXSP). O elenco de órganos de colaboración tipificados pola LRXSP está integrado pola Conferencia de Presidentes, as conferencias sectoriais, as comisións bilaterais de cooperación e as comisións territoriais de cooperación.

58. A **Conferencia de Presidentes** é, segundo o artigo 146 da LRXSP, un órgano de colaboración multilateral entre o Goberno da nación e os respectivos gobernos das comunidades e cidades autónomas que ten por obxecto a deliberación de asuntos e a adopción de acordos de interese para todos eles.

59. As **conferencias sectoriais** constitúen órganos de colaboración, de composición multilateral e ámbito sectorial determinado, que reúnen, como presidente, ao membro do Goberno que, en representación da Administración xeral do Estado, resulte competente por razón da materia que en cada unha delas se aborda, e os correspondentes membros dos órganos de goberno, en representación das comunidades autónomas e das cidades de Ceuta e Melilla (por exemplo, Conferencia Sectorial de Igualdade, Conferencia Sectorial de Educación, Conferencia Sectorial de Transformación Dixital ou Conferencia Sectorial do Plan Nacional sobre Drogas). As súas resolucións poden revestir a forma de recomendacións, a través das cales se expresa a opinión da conferencia sectorial nun asunto que se somete á súa consideración, ou acordos, que constitúen un compromiso de actuación. Estes últimos son vinculantes e esixibles nos termos da LXCA para todos os membros da conferencia, se se trata dunha materia na que o Estado exerce funcións de heterocoordinación, e, nos demais casos, exclusivamente, para quen os subscribe (art. 151 LRXSP).

60. As **comisións bilaterais de cooperación**, segundo o artigo 153 da LRXSP, son órganos de colaboración de composición bilateral que reúnen, por un número igual de representantes, membros do Goberno e membros do consello de goberno da comunidade autónoma ou representantes da Cidade de Ceuta ou da Cidade de Melilla e que exercen funcións de consulta e adopción de acordos que teñan por obxecto a mellora da autocoordinación entre as respectivas administracións en asuntos que afecten de forma singular á comunidade ou cidade autónoma. Hai que subliñar que o previsto na LRXSP será de aplicación sen prexuízo das peculiaridades que, consonte as finalidades básicas previstas, se establezan nos estatutos de autonomía en materia de organización e funcións das comisións bilaterais. Por último, hai que destacar respecto das comisións bilaterais que estas teñen unha importante función no ámbito da redución da conflitividade ante o Tribunal Constitucional por discrepancias sobre a constitucionalidade das leis, disposicións ou actos con forza de lei, na medida en que constitúen unha sede de negociación para alcanzar consensos interpretativos (art. 33 da Lei orgánica 2/1979, do 3 de outubro, do Tribunal Constitucional: LOTC).

61. As **comisións territoriais de coordinación**, de conformidade co artigo 154 da LRXSP, configúranse como órganos de colaboración de composición multilateral entre administracións cuxos territorios sexan coincidentes ou limítrofes, para mellorar a autocoordinación da prestación de servizos, previr duplicidades e mellorar a eficiencia e a calidade dos servizos.

62. O artigo 58 da LBRL disciplina os **órganos de colaboración entre a Administración xeral do Estado ou as das comunidades autónomas e os entes locais**. Este precepto establece que as leis do Estado ou das comunidades autónomas poderán crear, para a coordinación administrativa, órganos de colaboración das administracións correspondentes coas entidades locais. Estes órganos, que serán uni-

camente deliberantes ou consultivos, poderán ter ámbito autonómico ou provincial e carácter xeral ou sectorial. Tanto a Administración xeral do Estado como as das comunidades autónomas poderán participar nos respectivos órganos de colaboración establecidos por cada unha delas.

63. Actualmente, no ámbito estatal existen órganos de encontro permanente entre a **Administración Xeral do Estado e os entes locais** (a Comisión Nacional de Administración Local, regulada nos artigos 117 a 119 LBRL e no Real decreto 427/2005, do 15 de abril, polo que se regula a composición, as funcións e o funcionamento da Comisión Nacional de Administración Local, e as comisións provinciais de colaboración, disciplinadas no Real decreto 3489/2000, do 29 de decembro, polo que se regula a natureza, composición e funcións das comisións provinciais de colaboración do Estado coas corporacións locais) e entre a Administración xeral do Estado, as comunidades autónomas e os entes locais (a Conferencia Sectorial de Asuntos Locais, establecida no art. 120 bis LBRL, e a Conferencia de Cidades**,** prevista no art. 138 LBRL**)**. En canto ás comunidades autónomas, hai que sinalar que tamén moitas delas crearon órganos de encontro coas entidades locais radicadas no seu territorio, como é o caso, por exemplo, das **comisións autonómicas de Administración local**.

3. AS RELACIÓNS DE CONTROL

3.1. Aproximación: caracterización xeral e tipoloxía

64. As relacións de control son aquelas que se establecen entre dúas administracións públicas cando unha delas, que ten atribuída, constitucional ou legalmente, a competencia de **comprobar a adecuación ao ordenamento xurídico** da actividade ou inactividade doutra Administración, exerce esta facultade. Non se inclúen aquí outras relacións interadministrativas, como as que derivan do control de eficacia ou do control contable e da xestión económica financeira (*infra* § 33.2).

65. O alcance da competencia de control dunhas administracións sobre outras e, en consecuencia, a intensidade da supervisión, varía en función de dous parámetros: o grao de autonomía da Administración vixiada (así, o control da Administración xeral do Estado sobre as administracións xerais das comunidades autónomas, que gozan do máximo nivel de autonomía política, non pode ser igual de intenso que a supervisión que a Administración xeral do Estado ou as propias administracións xerais das comunidades autónomas exercen sobre as entidades locais) e o obxecto do control (a supervisión pode ser máis ampla, intensa, cando se trate de comprobar a corrección do exercicio de competencias que a Administración controlada exerce por delegación da Administración controlante [*supra* § 8.4] e terá que ser menos intenso cando a Administración controlante supervisa o exercicio de competencias propias da Administración controlada).

3.2. As relacións de control entre a Administración xeral do Estado e as administracións xerais das comunidades autónomas

66. Como se apuntou, no exercicio de competencias propias, o grao de autonomía do que gozan as comunidades autónomas no noso sistema impide, de modo

ordinario, o control administrativo destas por parte da Administración xeral do Estado. En consecuencia, este control só é posible, de forma absolutamente extraordinaria (*vid.* a STC 185/2016), como último recurso (STC 215/2014), cando as vías xerais de supervisión resultasen insuficientes para asegurar a orde constitucional (STC 89/2019).

67. O **artigo 155 CE** prevé que, se unha comunidade autónoma non cumpre as obrigacións que a Constitución ou outras leis lle impoñen ou actúa de forma que atente de modo grave contra o interese xeral de España, o Goberno, logo de requirimento ao presidente ou presidenta da comunidade autónoma (consonte os requisitos individuados pola xurisprudencia constitucional: SSTC 89/2019 e 90/2019), e, no caso de non ser atendido, coa aprobación por maioría absoluta do Senado, pode adoptar as medidas necesarias (isto é, calquera disposición que, sendo precisa, resulte proporcionada e sexa a menos gravosa posible) para obrigar á comunidade autónoma ao cumprimento forzoso das devanditas obrigacións ou para a protección do mencionado interese xeral. Para a execución das devanditas medidas, o Goberno poderá darlles instrucións a todas as autoridades das comunidades autónomas, nos termos marcados polas SSTC 89/2019 e 90/2019 (ambas as dúas referidas ao Real decreto 944/2017, do 27 de outubro, polo que o Goberno de España substitúe funcionalmente ao Consello de Goberno da Generalitat de Catalunya).

68. Pola contra, o que si é perfectamente posible é que a Administración xeral do Estado controle o exercicio polas comunidades autónomas das competencias que aquela **delegase** nestas. Neste sentido, o artigo 153 b) da CE establece que o control da actividade dos órganos das comunidades autónomas o exercerá o Goberno, logo do ditame do Consello de Estado, cando se trate do control do exercicio de facultades correspondentes a materias de titularidade estatal que o Estado transfira ou delegue nas comunidades autónomas, mediante lei orgánica, consonte o artigo 150.2 da CE e este control debe realizarse, en todo caso, con suxeición ás formas que reservou o Estado na devandita lei. Así, o artigo 20 da Lei orgánica 5/1987, do 30 de xullo, de delegación de facultades do Estado nas comunidades autónomas en relación cos transportes por estrada e por cable, prevé que "os actos e acordos que diten as comunidades autónomas no exercicio de funcións delegadas e que vulneren as normas ou disposicións estatais poderán ser suspendidos polo ministro de Transporte, Turismo e Comunicacións".

3.3. As relacións de control entre a Administración xeral do Estado/administracións xerais das comunidades autónomas e as entidades locais

69. Do teor literal do artigo 7 da LBRL pódese inferir que as entidades locais teñen **tres tipos de competencias**: atribuídas por delegación, "distintas das propias" e competencias propias (*supra* § 13.11).

70. Respecto das **competencias delegadas**, o artigo 7.3 da LBRL precisa que estas se exercen nos termos da delegación, que pode prever técnicas de dirección e control de oportunidade por parte da Administración atribuínte (o Estado ou a comunidade autónoma) que, en todo caso, haberán de respectar a potestade de autoorganización dos servizos das entidades locais.

71. No referente ás competencias que o artigo 7.4 da LBRL denomina "distintas das propias" (e que a STC 41/2016, FJ 10 d) cualificou como competencias **"propias xerais"**), o propio artigo 7.4 da LBRL dispón que as entidades locais só poderán exercer competencias distintas das propias e das atribuídas por delegación cando non se poña en risco a sostibilidade financeira do conxunto da facenda municipal, consonte os requirimentos da lexislación de estabilidade orzamentaria e sostibilidade financeira e non se incorra nun suposto de execución simultánea deste servizo público con outra Administración pública (prohibición de duplicidade). Para estes efectos, serán necesarios e vinculantes os informes previos da Administración estatal ou autonómica competente por razón de materia nos que se sinale a inexistencia de duplicidades, e da Administración (estatal ou autonómica) que teña atribuída a tutela financeira sobre a sostibilidade financeira das novas competencias.

72. Estes **informes vinculantes**, introducidos na reforma da LBRL que levou a cabo a Lei 27/2013, do 27 de decembro, de racionalización e sostibilidade da Administración local (LRSAL), no contexto de lograr a superación da Gran Recesión, teñen como finalidade limitar a asunción de competencias polas entidades locais; aínda que, malia o Tribunal Constitucional non consideralos un mecanismo de control (STC 41/2016), é posible defender, como fai Manuel Rebollo Puig (REBOLLO, 2019) que tal é a súa natureza. Trátase de controis previos de legalidade.

73. Pola contra, respecto das **competencias propias**, o artigo 7.2 da LBRL dispón que se exercen en réxime de autonomía e baixo a propia responsabilidade, atendendo sempre á debida coordinación na súa programación e execución coas demais administracións públicas. En consecuencia, formulouse neste ámbito das competencias propias dos entes locais se cabe o control do seu exercicio por outras administracións públicas, é dicir, se os controis administrativos sobre os entes locais no exercicio de competencias propias son compatibles coa súa autonomía constitucionalmente garantida e, no caso de que a resposta sexa afirmativa, cal ha de ser a súa configuración.

74. Para resolver estas cuestións, é necesario, por unha banda, concretar, adaptándoa ao ámbito das relacións entre o Estado e/ou as comunidades autónomas e as entidades locais, a definición das relacións de control que se deu ao comezo da presente epígrafe e, por outra banda, levar a cabo un detallado estudo da devandita definición co obxectivo de individuar os elementos que caracterizan os controis sobre os entes locais, a taxonomía posible dos devanditos controis e as súas principais manifestacións.

75. Así, para comezar, estas relacións de control pódense definir como aquelas relacións que se establecen entre a Administración xeral do Estado ou as administracións xerais das comunidades autónomas, por unha banda, e as entidades locais, por outra, como consecuencia do exercicio polas primeiras dunha competencia consistente na confrontación por parte destas dunha ou dun conxunto de accións ou omisións, ou ben dunha proposta de acción dun ente local en exercicio dunha competencia propia cun referente, que pode ser un complexo normativo ou unha valoración da realidade que serve de soporte fáctico á actividade ou inactividade do ente local derivando da devandita confrontación: no caso de que se produza unha discordancia entre a actuación do ente local e o referente, ben a adopción dunha medida por parte

das administracións controlantes ou ben a produción automática dun efecto previsto polo ordenamento xurídico para este suposto; ou, no caso de que non haxa tal discordancia, a manifestación, expresa ou tácita, de conformidade coa citada actuación por parte da Administración controlante.

76. Conforme á xurisprudencia constitucional (entre outras, SSTC 4/1981 e 154/2015), os controis administrativos sobre os entes locais **son constitucionais** se están previstos en normas legais, son concretos e puntuais —non xenéricos e indeterminados—, van precedidos dun requirimento previo, teñen por obxecto actos nos que incidan intereses supralocais e velan pola legalidade da actuación local, e, só excepcionalmente, pola súa oportunidade, se existe xustificación constitucional para iso.

77. Na actualidade, **a LBRL** regula, dentro do seu título V, "Disposicións comúns ás entidades locais", no capítulo II, "Relacións interadministrativas", e no capítulo III, "Impugnación de actos e acordos e exercicio de accións", o sistema xeral de control sobre as entidades locais. A través destes preceptos establécese que, se a Administración xeral do Estado ou as administracións xerais das comunidades autónomas, no ámbito das súas respectivas competencias, entenden que se un acto dun ente local vulnera o ordenamento xurídico (art. 65 LBRL), menoscaba as súas competencias, interfire no seu exercicio ou excede da competencia do devandito ente (art. 66 LBRL), aquelas administracións han de recorrer á xurisdición contencioso-administrativa para que esta suspenda e anule tal acto.

78. É dicir, o lexislador español optou, con carácter xeral, por reconducir o control interadministrativo sobre os entes locais a un **control xudicial** sobre os entes locais, convertendo moitas relacións de control interadministrativo en relacións de conflito interadministrativo, as cales se explicarán máis adiante. Non obstante, a LBRL prevé tres mecanismos excepcionais de control administrativo xenérico dos entes locais polas administracións territoriais superiores e un conxunto de controis administrativos específicos.

79. Os **mecanismos excepcionais** de control xenérico son, en primeiro lugar, a **disolución** dos órganos das corporacións locais, acordada polo Consello de Ministros, a iniciativa propia e con coñecemento do consello de goberno da comunidade autónoma correspondente ou a solicitude deste e, en todo caso, logo do acordo favorable do Senado, no caso de que a xestión dos devanditos órganos, gravemente danosa para os intereses xerais, supoña un incumprimento das súas obrigacións constitucionais (art. 61 LBRL). Ese foi o caso, por agora único, da disolución do Concello de Marbella por medio Real decreto 421/2006, do 7 de abril.

80. En segundo lugar, a Administración xeral do Estado ou as administracións xerais das comunidades autónomas, nos seus respectivos ámbitos competenciais, poden **subrogarse**, logo de requirimento, no lugar dunha entidade local que incumpra as obrigacións que lle foron impostas por unha norma legal, cuxa cobertura económica estea garantida, no caso de que tal incumprimento afecte o exercicio das competencias estatais ou autonómicas (art. 60 LBRL).

81. E, en terceiro lugar, o delegado do goberno na correspondente comunidade autónoma, tras requirir, de maneira infrutuosa, a anulación daqueles actos ou acordos ditados por un ente local que atenten de forma grave contra o interese xeral de España, poderá **suspendelos**, e deberá, a continuación, impugnalos ante a xurisdición contencioso-administrativa (art. 67 LBRL).

82. Por outra banda, como se dixo, na LBRL mantense un conxunto de **controis administrativos puntuais**, exercitables polas administracións territoriais su-

periores sobre os entes locais, en diversas materias, baixo a forma de autorizacións (art. 71 LBRL) e aprobacións (art. 86.3 LBRL) de determinados actos. Por exemplo, conforme o artigo 57 da Lei madrileña 9/2001, do 7 de xullo, do solo, a Administración autonómica aproba definitivamente os plans urbanísticos xerais elaborados e aprobados inicialmente polo correspondente concello.

83. Por último, hai que sinalar que este cadro xeral dos controis administrativos sobre os entes locais, deseñado pola LBRL, se completa cos controis previstos no Real decreto lexislativo 781/1986, do 18 abril, polo que se aproba o texto refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local (arts. 75 e 78), no Real decreto lexislativo 2/2004, do 5 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei reguladora das facendas locais (art. 53) e a Lei orgánica 2/2012, do 27 de abril, de estabilidade orzamentaria e sostibilidade financeira (arts. 18.5, 20.2 e 23.4).

84. Esta cuestión dos controis sobre o exercicio das competencias propias dos entes locais, do mesmo xeito que a atribución de potestades de heterocoordinación (*supra* § 13.35), está estreitamente vinculada ao concepto de interese local. No noso sistema, o lexislador, estatal ou autonómico, cando lles atribúe competencias ás diferentes administracións públicas, debe ter en conta os intereses presentes en cada materia. Por conseguinte, á hora de conferir funcións sobre un determinado sector, se neste **só existe un interese local**, ha de atribuírse unha competencia local propia e exclusiva —así, en principio, os entes territoriais superiores, neste campo, non deberían contar con poderes de control sobre a actuación dos entes locais, xa que non se ven afectados os seus intereses—. Pola contra, se no campo en cuestión, o **interese local é prevalente**, pero non exclusivo, debería outorgarse unha competencia propia aos entes locais; non obstante, ao mesmo tempo, ao resto das administracións que teñen encomendada a defensa doutros intereses implicados terían que recoñecérselle as consecuentes facultades de intervención neste ámbito —que se poderían traducir, entre outros mecanismos, en facultades de heterocoordinación ou de control sobre os entes locais (*supra* § 13.35)–. Finalmente, se os intereses que prevalecen son de **natureza supralocal**, a competencia debe atribuírse a unha Administración territorialmente superior; iso si, respectando a participación dos entes locais en defensa dos intereses locais presentes nesta materia. Porén, neste último caso, pode ser conveniente que, aínda que a Administración territorialmente superior teña a titularidade da competencia, en atención aos intereses locais implicados e co fin dunha maior eficacia da actuación pública e da máis intensa participación da cidadanía na xestión pública, se traslade a competencia aos entes locais, a modo de transferencia ou delegación, o que pode implicar, correlativamente, que a Administración superior reserve para si potestades de control sobre os entes locais.

4. AS RELACIÓNS DE CONFLITO

4.1. Aproximación: caracterización xeral e taxonomía

85. As relacións de conflito son aquelas que se establecen entre dúas administracións públicas como consecuencia de que unha acción ou omisión dunha delas produce ben unha **lesión para os intereses da outra** ou ben un quebrantamento do ordenamento xurídico.

86. No dereito administrativo español, tampouco existe, neste subsector das relacións interadministrativas, unha regulación unitaria. A súa disciplina contense en diferentes normas cuxa aplicación depende das administracións que, en cada caso, entren en conflito e do tipo de acción ou omisión que ocasione o conflito. Tendo en conta estes parámetros, é posible distinguir os seguintes tipos de relacións de conflito:

a) relacións de conflito entre a Administración xeral do Estado e as administracións xerais das comunidades autónomas ou entre varias administracións xerais de comunidades autónomas; b) relacións de conflito entre a Administración xeral do Estado ou as administracións xerais das comunidades autónomas e as entidades locais; e c) relacións de conflito entre varias entidades locais.

4.2. As relacións de conflito entre a Administración xeral do Estado e as administracións xerais das comunidades autónomas ou entre as administracións xerais das comunidades autónomas

87. Consonte o artigo 161.1.c) da CE, a resolución dos **conflitos de competencia** entre a Administración xeral do Estado e as administracións xerais das comunidades autónomas e os destas entre si correspóndelle ao Tribunal Constitucional. O obxecto desta contenda é interpretar e fixar a orde competencial contida na Constitución (SSTC 110/1983, 88/1989 e 155/1990), é dicir, o que se discute nesta disputa é a titularidade dunha competencia. A formulación do conflito pode ser consecuencia do ditado dunha determinada disposición, resolución ou acto (conflito positivo), os cales ambos os litigantes entenden que é da súa competencia, ou a omisión de tal disposición, resolución ou acto (conflito negativo), é dicir, ningún dos contendentes se considera facultado para adoptar a decisión de que se trate. A disciplina destas controversias está contida nos artigos 59 e seguintes da LOTC.

88. Pola contra, cando o que se discute é, exclusivamente, o exercicio da competencia a través de **resolucións ou actos administrativos** non procede a interposición dun conflito constitucional de competencias, senón a interposición dun recurso contencioso-administrativo (STC 88/1989), consonte o disposto na LXCA, en particular, no seu artigo 44.

4.3. As relacións de conflito entre a Administración xeral das Estado/administracións xerais das comunidades autónomas e as entidades locais

89. Os conflitos entre a Administración xeral do Estado ou as administracións xerais das comunidades autónomas e as entidades locais poden xurdir como consecuencia da emanación de normas con rango de lei ou ben como consecuencia do ditado de disposicións, resolucións ou actos administrativos.

90. No primeiro caso, estes conflitos soluciónaos o Tribunal Constitucional a través do denominado **"conflito en defensa da autonomía local"**, regulado no capítulo IV da LOTC. No segundo caso, os conflitos resólvense na xurisdición contencioso-administrativa consonte o disposto na Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa (LXCA), en particular, o seu artigo 44, e de conformidade co establecido nos artigos 65 a 67 da LBRL (*supra* § 13.77).

4.4. As relacións de conflito entre entidades locais

91. Consonte o artigo 50.2 da LBRL, os conflitos de competencias, en sentido amplo, formulados entre diferentes entidades locais serán resoltos pola Administración xeral da comunidade autónoma ou pola Administración xeral do Estado, logo da audiencia das comunidades autónomas afectadas, segundo se trate de entidades pertencentes á mesma ou a distinta comunidade, e sen prexuízo da ulterior posibilidade de impugnar a resolución ditada ante a xurisdición contencioso-administrativa.

92. Nesta liña, o artigo 50.3 LBRL regula un suposto particular de conflito: o do **deslinde territorial**. Esta norma establece ao respecto que as cuestións que se susciten entre concellos pertencentes a distintas comunidades autónomas sobre deslinde dos seus termos municipais resolveranse pola Administración xeral do Estado, logo do informe do Instituto Xeográfico Nacional, da audiencia dos concellos afectados e das respectivas comunidades autónomas e do ditame do Consello de Estado.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Bibliografía citada

Manuel REBOLLO PUIG, "Autonomía local y tutela. Un equilibrio inestable", *Documentación Administrativa: Nueva Época*, núm. 6 (2019), pp. 43-80.

5.2. Bibliografía complementaria recomendada

Luis COSCULLUELA MONTANER, *Manual de derecho administrativo*, 33.ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2022.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA e Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo I*, 20.ª 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*, 26.ª 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*, 18.ª ed., Tecnos, Madrid, 2022.

Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de derecho administrativo general I*, 5.ª edición, 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.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 347-370
Madrid, 2026
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.

LECCIÓN 14
O FUNCIONAMENTO INTERNO DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

Clara Isabel Velasco Rico
Universitat Pompeu Fabra

SUMARIO: 1. APROXIMACIÓN Á ACTIVIDADE INTERNA DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS.—2. PRINCIPIOS QUE REXEN O FUNCIONAMENTO INTERNO: 2.1. O principio de servizo efectivo como criterio orientador; 2.2. Principios vinculados á racionalización e axilización dos procedementos; 2.3. Principios de obxectividade e transparencia da actuación administrativa; 2.4. Principios orientados a garantir o control da actuación administrativa.—3. TIPOS DE ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA INTERNA: 3.1. Autoorganización administrativa: *3.1.1. Concepto e atribución da potestade de autoorganización; 3.1.2. Principios*; 3.2. Relacións interorgánicas: *3.2.1. Instrucións e ordes de servizo; 3.2.2 Mecanismos de alteración de competencias*; 3.3. Actividade consultiva*: 3.3.1. Definición; 3.3.2. O ditame*; 3.4. Actividade de control interno: 3*.4.1. Control interno; 3.4.2. Inspección de servizos e os distintos tipos de auditorías; 3.4.3. Control económico-financeiro; 3.4.4. Da importancia dos plans e programas de actuación.—4.* FUNCIONAMENTO DOS ÓRGANOS COLEXIADOS.—5. A ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA E A AUTOMATIZACIÓN DE PROCEDEMENTOS.—6. BIBLIOGRAFÍA: 6.1. Bibliografía citada; 6.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. APROXIMACIÓN Á ACTIVIDADE INTERNA DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

1. A actividade das administracións públicas está principalmente orientada cara ao exterior, cara á cidadanía e cara á sociedade. A Administración regula, ordena e controla a actividade dos particulares (*infra* § § 22.5 e 25.32), garante a prestación de servizos públicos (*infra* § 23) e fomenta a conduta da cidadanía, que coadxuva no cumprimento de fins de interese xeral (*infra* § 24.3). Con todo, para poder desenvolver todas estas funcións as administracións deben realizar unha intensa **actividade** de planificación, autoorganización e coordinación **interna**, no seo da propia organización administrativa.

2. Non existe unha **definición** normativa do que debe ser considerado **actividade interna da Administración**. Porén, podemos describir a actividade interna da Administración como o conxunto de actuacións en múltiples ámbitos (basicamente relativas á organización, ás relacións interorgánicas, á actividade consultiva e ás actividades de control interno) cuxo destinatario primeiro e primordial é a propia Administración pública actuante.

3. A actividade interna das administracións públicas ten a **finalidade** de organizar, instruír, dirixir, orientar ou coordinar os propios órganos administrativos integrantes dunha Administración (sobre o concepto de órgano administrativo, véxase *supra* § 8.43). É unha actividade reflexiva, en principio, dirixida a desenvolver unha función de **transcendencia** meramente doméstica. Non obstante, iso non significa que a actividade interna da Administración opere á marxe do dereito, particularmente do **Dereito administrativo** ou dos seus principios, nin que quede excluída dos procesos ou sistemas de control da actuación administrativa establecidos en cada caso polo ordenamento xurídico. A diferenza da actividade externa da Administración, é dicir, daquela dirixida a producir efectos na esfera de situacións xurídicas, dereitos ou intereses de terceiros, xa sexan persoas físicas ou xurídicas privadas ou outras administracións públicas, a actividade interna fornece directos e plenos efectos no seo da mesma Administración que a desenvolve, aínda que poida ter repercusións máis alá deste ámbito.

4. Tradicionalmente, o funcionamento interno da Administración pública foi unha materia xurídica de segunda orde (ORTEGA, 1997:269). O Dereito administrativo centrábase nas relacións xurídicas coa cidadanía e no control xudicial da actividade administrativa, como dimensións fundamentais do Estado de dereito. Non obstante, a **corrente renovadora do Dereito administrativo** préstalle unha maior atención ao funcionamento interno da Administración (á súa organización e aos seus procedementos de actuación), pois en moitos ámbitos complexos da realidade contemporánea a actividade administrativa xa non é programable ou dirixible mediante normas condicionais (as que definen o que pode ou debe facer a Administración), senón só mediante **normas organizativas ou procedementais** (definindo estruturas organizativas e procedementos idóneos para o funcionamento da Administración en cada sector da realidade) (SCHMIDT-ASSMANN, 2003: 258). Isto é especialmente certo en todos os ámbitos presididos pola incerteza científica, onde a lei non pode definir con precisión que pode ou debe facer a Administración (ESTEVE, 2020) e na Administración do Estado social, onde dificilmente a lei pode programar con precisión actuacións prestacionais que dependen da situación específica de cada persoa (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2007: 125).

2. PRINCIPIOS QUE REXEN O FUNCIONAMENTO INTERNO

5. Máis alá dos **principios** consagrados na Constitución española de 1978, de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación e sometemento pleno á lei e ao dereito (sobre estes principios, véxase *supra* § 4), no artigo 3.1 da Lei 40/2015 do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (LRXSP) establecéronse outra serie de principios, como a planificación, a racionalización, a eficacia, a economía e a eficiencia, que tamén han de rexer a actuación e as relacións das administracións públicas (*infra* § 14.10). Algúns destes principios xa figuraban na derrogada Lei 6/1997 do 14 de abril, de organización e funcionamento da Administración xeral do Estado; porén, a actual LRXSP estendeu a súa aplicación ao conxunto das administracións públicas españolas.

6. Os principios xerais da actuación administrativa recollidos no artigo 3.1. LRXSP determinan claramente o **funcionamento interno** das administracións públicas. Isto é, establecen como deben actuar as administracións na súa esfera doméstica para acomodarse aos requirimentos legais. Con todo, non pode eludirse que moitos destes principios tamén teñen unha clara aplicabilidade respecto das actuacións administrativas externas.

7. Hai que ter en conta tamén que a doutrina considera que o **principio de eficacia** non se ve reflectido unicamente na vertente externa da actuación administrativa, senón que, no ámbito doméstico ou interno da Administración, na súa esfera organizativa, este principio materialízase no "resultado do correcto funcionamento dos procesos internos que lle permiten adaptarse ao medio e alcanzar os seus obxectivos" (URANGA, 1989: 97). De feito, a reforma administrativa operada no ano 2015, mediante a aprobación da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas (LPAC) e da LRXSP, criticouse precisamente porque se considera que se centrou case en exclusiva en tentar mellorar o funcionamento interno das administracións e que deixou a un lado a necesaria reforma das ferramentas de relación coa cidadanía e cos administrados (SANTAMARÍA, 2015:3).

8. Os **principios** que examinaremos son, en primeiro lugar, o principio de **servizo efectivo**, como criterio orientador do funcionamento interno da estrutura administrativa; en segundo lugar, analizaremos o principio de **racionalización e axilización** dos procedementos e a súa relación cos principios de simplificación, boa regulación, simplicidade, claridade e proximidade ao cidadán como principios que deben orientar a tramitación interna dos procedementos e o funcionamento interno dos servizos; en terceiro lugar, trataremos os principios de **obxectividade e transparencia** da actuación administrativa e a súa proxección na actuación interna da Administración, e finalmente abordaremos aqueles principios orientados a garantir o control da actuación administrativa, en particular, o principio de **responsabilidade** pola xestión. Todos estes principios teñen en común que, aínda que se refiren ao funcionamento interno da Administración, sitúan ao cidadán no centro do quefacer diario das nosas administracións (GAMERO e FERNÁNDEZ, 2016: 97).

2.1. O principio de servizo efectivo como criterio orientador

9. O primeiro dos principios que debemos examinar é o **principio de servizo efectivo**, que actúa como **criterio orientador** do funcionamento interno, da estrutura administrativa e da xestión de servizos. Este principio é novo no noso ordenamento xurídico, provén do ámbito do *management* (da xestión das organizacións) e foi estudado tradicionalmente nas ciencias da Administración e incorporado á teoría do *New Public Managament*. Con todo, determinar o alcance deste principio e o seu encaixe no acervo de criterios reitores do funcionamento das administracións —organizacións extremadamente complexas e poliédricas— non é sinxelo.

10. A efectividade na prestación do servizo está estreitamente relacionada cos principios de **eficacia e eficiencia** (*supra* § 4.48), pero non é sinónimo de ningún deles. Implica que a Administración, cando desenvolve o seu labor de xestión interna e de provisión dos servizos, ha de facer o que corresponde, o correcto, tendo en conta aqueles elementos relevantes para servir ao interese xeral. O principio de servizo efectivo vincúlase á lexitimación da Administración pública desde un punto de vista social (*supra* § 1.29 e § 2.15). A efectividade é un antídoto contra a desafección que poden profesar os cidadáns e as cidadás fronte ás institucións públicas. A Administración debe servir á sociedade. E a sociedade debe poder visualizar que este obxectivo se cumpre correctamente, consonte a realidade e axustándose ás necesidades sociais de cada momento.

11. Druckner considerou que "a efectividade é o fundamento do éxito: a eficiencia é unha condición mínima da súa pervivencia despois de alcanzado o éxito. A eficiencia preocúpase de facer ben as cousas. A efectividade de facer as cousas que corresponden" (DRUCKNER: 1983: 33). En palabras de Arenilla: "A organización pública debe buscar a efectividade, que se remite ao futuro mediante a planificación estratéxica, entendida como criterio sociopolítico que ten en conta os referentes de actuación para a resolución dun problema. (…) A efectividade pode ser pasiva, e entón só responderá ou corresponderá ás demandas ou esixencias da sociedade (criterio político), ou activa, en cuxo caso os poderes públicos se adiantarán aos acontecementos e educarán á cidadanía para poder dar unha resposta apropiada aos novos tempos e ás novas esixencias (criterio social), co fin de construír de maneira conxunta unha sociedade futura mellor (…)" (ARENILLA, 2014: 38).

12. Na actualidade, as administracións públicas incorporan diversos instrumentos de xestión interna que permiten coñecer e mellorar o grao de cumprimento deste principio. Por unha banda, a prestación efectiva do servizo **mídese**, por exemplo, a través da implantación de **estándares de funcionamento** obxectivamente avaliables —por órganos internos ou por organizacións externas especializadas— que determinan a calidade no desenvolvemento dunha determinada actividade e o grao de consecución dos niveis óptimos de funcionamento da Administración pública (mediante as normas ISO ou mediante a aplicación do modelo europeo de calidade EFQM). Un exemplo de avaliación externa, e relativamente independente, da actividade administrativa é o que exerce a Axencia Estatal de Avaliación de Políticas Públicas, regulada pola Lei 27/2022, do 20 de decembro, de institucionalización da avaliación de políticas públicas na Administración xeral do Estado. Doutra banda, a prestación efectiva do servizo **promóvese** mediante a elaboración e a adopción de **plans estratéxicos**. A

planificación estratéxica para as administracións públicas é un instrumento que permite establecer prioridades, obxectivos e estratexias que definan os medios necesarios, tendo en conta os recursos dispoñibles, para lograr os resultados esperados.

13. Por exemplo, a Estratexia rexional da Comunidade Autónoma de Cantabria fronte ao reto demográfico e á loita contra o despoboamento (2021-2027) contén un diagnóstico exhaustivo do despoboamento nesa rexión e, seguidamente, enumera unha longa serie de medidas coas que lle facer fronte ao problema. Algunhas desas posibles medidas esixen reformas lexislativas ou regulamentarias e outras requiren simplemente da actuación administrativa. Aínda que a estratexia se aprobou polo acordo do Goberno de Cantabria, **non ten eficacia normativa**: non define situacións xurídicas e o seu cumprimento non é esixible ante os tribunais, xa que simplemente dirixe ou promove a actuación da Administración cántabra.

2.2. Principios vinculados á racionalización e á axilización dos procedementos

14. O artigo 3.1 d) da LRXSP consagra os principios de **racionalización e de axilidade** non só respecto aos procedementos administrativos (relacións *ad extra*), senón tamén respecto ás actuacións materiais e xestións internas que a Administración deba levar a cabo para lles dar curso aos devanditos procedementos e demais actividades.

15. A **axilización dos procedementos** está directamente relacionada coa **simplificación** e coa **redución de cargas administrativas**, o que obriga a sopesar a necesidade ou non de incluír determinados trámites burocráticos ou cargas documentais, xa sexan esixibles —a nivel externo— aos cidadáns e cidadás que se relacionen coa Administración ou ben esixibles —a nivel interno— ao propio órgano actuante ou a outros órganos ou unidades cuxa actuación sexa necesaria para a xestión dun procedemento ou de calquera outro tipo de actuación administrativa. A axilización e a racionalización do procedemento tamén pasa por **reducir** determinados **prazos** de resolución, por **obrigar** á Administración a **inscribir de oficio** determinadas autorizacións nos rexistros públicos, cando esta inscrición sexa necesaria para o inicio dunha determinada actividade, e por **modificar** o carácter preceptivo de determinados **informes** para que sexan simplemente facultativos.

16. Por exemplo, a redución da carga documental —medida tendente a axilizar os procedementos administrativos— pode articularse mediante a eliminación normativa da esixencia de presentar determinados títulos ou documentos. Neste sentido, véxase o Real decreto 522/2006, do 28 de abril, polo que se suprime a achega de fotocopias de documentos de identidade nos procedementos administrativos da Administración xeral do Estado e dos seus organismos públicos vinculados ou dependentes. Na exposición de motivos da citada norma, lese o seguinte: "A esixencia de achegar fotocopia do DNI ou do documento equivalente, aínda que constituíu no seu momento un importante avance para a cidadanía ao substituír a necesidade de achegar outros documentos (certificados de nacemento...) de obtención máis complicada, quedou claramente obsoleta e discordante cunha situación administrativa e social decididamente orientada a diminuír as cargas e as barreiras burocráticas mediante un uso racional das técnicas e recursos dispoñibles".

17. A **racionalización da actividade administrativa** tamén está relacionada co **principio de claridade**, que debe presidir non só a redacción das normas que

aproba a Administración (regulamentos), senón tamén a de calquera documento administrativo. O principio de claridade implica que a Administración debe utilizar unha linguaxe comprensible e accesible para o común da cidadanía e evitar expresións rituais e xerga xurídica innecesaria. Igualmente, o principio de claridade obriga ao lexislador e á Administración a que os procedementos administrativos teñan un deseño e un desenvolvemento igualmente comprensibles para a cidadanía.

18. Finalmente, o **principio de proximidade ao cidadán** e a súa irradiación á actividade interna da Administración implica que esta deba organizarse de xeito que as súas oficinas de atención ao público se sitúen e se despreguen no territorio de forma equilibrada para dar servizo ao conxunto da poboación de forma próxima. Outra interpretación deste principio pon o foco no trato que os cidadáns e as cidadás reciben dos servidores públicos, que por mandato legal debería ser igualmente próximo.

2.3. Principios de obxectividade e transparencia da actuación administrativa

19. Para a materialización do **principio de obxectividade** que consagra a Constitución española de 1978 (CE), no seu artigo 103.1, e tamén a LRXSP, no seu artigo 3.1, deben concorrer dous **requisitos**: por unha banda, que toda actuación da Administración en exercicio das potestades que lle son atribuídas polo ordenamento xurídico respecte os fins da potestade exercida e, por outro, que esta actuación teña en conta e pondere todos aqueles intereses protexidos polo ordenamento xurídico en cada caso concreto (SANTAMARÍA, 1991: 250-251). A proclamación do principio de obxectividade implica, por conseguinte, a proscrición de calquera actuación arbitraria ou carecedora de fundamentación. Mentres que a obxectividade en sentido estrito se predica da actuación administrativa, a **imparcialidade** esíxeselle ao funcionario ou servidor público (*supra* § 4.54), que está obrigado a evitar tratos de favor ou de desfavor aos cidadáns que non estean establecidos ou habilitados polo ordenamento xurídico.

20. O **principio de transparencia**, que tamén se inclúe no catálogo de criterios do artigo 3.1 LRXSP, non só se aplica ás administracións públicas nas súas relacións coa cidadanía, senón que deixa o seu sinal igualmente no ámbito interno da Administración. Concretamente, a súa actividade interna debe desenvolverse tendo en conta o principio de transparencia por defecto e por deseño. Isto é, os procesos aplicativos e outros elementos que coadxuvan na xestión do procedemento e de calquera outra actuación administrativa, así como dos documentos e información pública, deben deseñarse para garantir que as persoas interesadas e a cidadanía poidan coñecer, en tempo e forma, que actuacións realizou a Administración, como as realizou e cal é a súa xustificación (*infra* § 28.50). O correlato deste deber da Administración no ámbito da actuación externa ou relacional atópase na Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno (LTBG) e na normativa autonómica concordante, onde se garante o dereito de acceso á información pública e onde se establecen mecanismos de sanción en caso de incumprimento das súas previsións (*infra* § 28.53).

2.4. Principios orientados a garantir o control da actuación administrativa

21. O **principio de responsabilidade pola xestión pública** consagrado no artigo 3.1.f) LRXSP determina que os servidores públicos quedan suxeitos aos deberes e limitacións que lles impón o ordenamento xurídico no desempeño dos seus labores. Igualmente, este principio leva consigo o establecemento de mecanismos que permitan avaliar e medir se o desempeño da actividade administrativa se axusta ao previsto no ordenamento xurídico e á planificación que para cada sector establecese a propia Administración e, pola súa vez, de mecanismos de rendición de contas e sancionadores, se procede, cando se constate un incumprimento.

3. TIPOS DE ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA INTERNA

22. Neste apartado, examinaremos sumariamente os distintos tipos de actividade administrativa interna que podemos identificar. En primeiro lugar, describiremos a actividade de autoorganización; en segundo lugar, referirémonos ás denominadas relacións interorgánicas e poñeremos especial énfase nas instrucións e ordes de servizo como ferramentas que permiten articular estas relacións; en terceiro lugar, sinalaremos a importancia da actuación consultiva, e finalmente centrarémonos nas distintas clases de actividade que conforman o control interno da Administración.

3.1. Autoorganización

3.1.1. Concepto e atribución da potestade de autoorganización

23. A **potestade de autoorganización** pode **definirse** como o conxunto de facultades das que dispón cada Administración para configurar a súa estrutura e organización para o logro dos fins e o cumprimento das tarefas que ten asignadas (*supra* § 8.14). A autoorganización administrativa, como dicimos, é un concepto que se refire á capacidade dun ente para deseñar a súa propia estrutura organizativa e tomar decisións ao respecto de maneira autónoma e sen a necesidade de intervención externa, consonte os principios e cos límites que lle marque o ordenamento xurídico. En España, a autoorganización administrativa ou o poder que teñen as administracións públicas para organizar a súa estrutura interna (potestade de autoorganización) sempre se considerou un aspecto importante da xestión pública, orientado á procura da eficiencia e da efectividade na prestación de servizos á cidadanía.

24. O artigo 103.2 CE establece que os órganos da Administración do Estado se crean, se rexen e son coordinados consonte a lei. Aínda que este precepto explicitamente se refire unicamente á Administración do Estado, con base na competencia estatal exclusiva sobre "as bases réxime xurídico das administracións públicas" (artigo 149.1.18 CE), aprobouse unha **regulación mínima común** aplicable aos órganos

de todas as administracións públicas con independencia do nivel territorial ao que pertenzan (estatal, autonómico ou local), que se recolle nos artigos 5 e seguintes da LRXSP. Iso non impide, con todo, que se lles recoñeza unha **ampla marxe de configuración organizativa** ás administracións territoriais ou xerais (*supra* § 8.20). No artigo 5.2 da LRXSP, disponse que lle compete a cada Administración pública delimitar, no seu ámbito competencial, as unidades administrativas que conforman os órganos administrativos propios das especialidades derivadas da súa organización.

25. No que lles incumbe ás **administracións públicas autonómicas**, a competencia para establecer e deseñar a súa propia estrutura organizativa deriva da competencia de organización do seu autogoberno, recoñecida no artigo 148.1. 1ª CE (*supra* § 10.20).

26. Salvando as distancias, o mesmo sucede no ámbito das administracións locais, cuxa potestade de autoorganización deriva da autonomía local constitucionalmente recoñecida (artigo 137 CE) (*supra* § 11.16). Así, o artigo 4.1 a) da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local (LBRL), recoñécelles aos municipios, ás provincias e ás illas, como administracións territoriais que son, a potestade de autoorganización, que pode estenderse a entidades territoriais de ámbito inferior ou municipal, así como ás comarcas, áreas metropolitanas e outras entidades locais, consonte o que establezan as leis das comunidades autónomas, sempre respectando os órganos necesarios dos municipios e das provincias establecidos na LBRL.

27. Como se dixo, a potestade de autoorganización que o ordenamento xurídico lle atribúe a cada Administración ten algunhas **limitacións** establecidas por lei. Así, o artigo 5.3 da LRXSP establece que "a creación de calquera órgano administrativo esixirá, polo menos, o cumprimento dos seguintes requisitos: a) a determinación da súa forma de integración na Administración pública de que se trate e a súa dependencia xerárquica, b) a delimitación das súas funcións e competencias e c) a dotación dos créditos necesarios para a súa posta en marcha e funcionamento". Ademais, o apartado 4 do mesmo precepto destaca que "non poderán crearse novos órganos que supoñan a duplicación doutros xa existentes se ao mesmo tempo non se suprime ou restrinxe debidamente a competencia destes", co límite procedemental de que "a creación dun novo órgano só terá lugar logo de comprobar que non existe outro na mesma Administración pública que desenvolva igual función sobre o mesmo territorio e poboación". Esta regulación, que en nada menoscaba a potestade de autoorganización, persegue que a estrutura organizativa sexa racional, co fin de **minimizar as duplicacións e os gastos innecesarios** que poden derivarse dun mal deseño organizativo. En definitiva, con ela preténdese que a creación de órganos administrativos responda a necesidades funcionais reais.

3.1.2. Principios

28. Os **principios relativos á organización administrativa** poden reconducirse a tres tipos. Por unha banda, atopamos aqueles cuxa incidencia se desprega

fundamentalmente cara ao exterior da organización administrativa (transparencia e participación), aos que non nos referiremos agora; doutra banda, hai principios cuxa incidencia se proxecta no ámbito interno da organización administrativa (principio de xerarquía, coordinación e desconcentración), aos que nos dedicaremos a continuación. Finalmente, podemos sinalar outros principios que se relacionan coa funcionalidade das organizacións administrativas (eficacia, eficiencia e economía), cuxas notas principais foron expostas máis arriba no tocante á actividade interna da Administración (*supra* § 14.5).

29. Os principios de xerarquía, coordinación e desconcentración son capitais para a organización interna de cada unha das nosas administracións públicas, posto que facilitan a súa estruturación e arbitran as relacións entre os distintos órganos que conforman unha mesma Administración.

30. O **principio de xerarquía** está previsto no artigo 103.1 CE e é un principio tradicional da organización administrativa. Vincúlase coa **lexitimidade democrática** da Administración, pois permite formar unha cadea ou pirámide de lexitimidade que vai desde os gobernos (que contan con lexitimidade democrática polo menos indirecta) ata as máis pequenas unidades administrativas (*supra* § 4.49). Os órganos superiores da pirámide son os que teñen unha maior lexitimidade democrática, xa que o presidente de cada Goberno é elixido por un Parlamento e responde ante este. Por iso, a obediencia dos órganos inferiores ás directrices dos órganos superiores permite estender a lexitimidade democrática tamén aos órganos inferiores. Certamente, os órganos superiores teñen un poder de dirección sobre os inferiores, nunha organización vertical das súas respectivas competencias. O principio de xerarquía, nun Estado descentralizado politicamente como o noso, só pode manifestarse entre órganos que integran unha mesma Administración e non pode darse entre órganos integrantes doutros entes territoriais.

31. A **capacidade de dirixir** coa que contan os órganos administrativos superiores na escala maniféstase especificamente nunha serie de **potestades** entre as que cabe sinalar as seguintes: a potestade de dirección da actividade do órgano inferior mediante instrucións ou ordes de servizo (artigo 6 LRXSP), a potestade de delegar competencias en órganos inferiores (artigo 9 LRXSP), a potestade de avogar para si o exercicio das competencias dos órganos inferiores (artigo 10 LRXSP), a potestade de resolución de conflitos entre órganos inferiores (artigo 14 LRXSP), a potestade disciplinaria sobre os titulares de órganos inferiores (artigo 54 da Lei 7/2007, do 12 de abril, do Estatuto básico do empregado público, EBEP), e a potestade de resolver os recursos de alzada interpostos contra os actos ditados polos órganos inferiores (artigo 121 LPAC).

32. O **principio de coordinación** vén suplir as carencias do principio de xerarquía para conseguir unha completa unidade na actuación administrativa. O principio de coordinación no ámbito interorgánico implica que a actuación dos distintos órganos integrantes dunha mesma Administración estea aliñada para a consecución duns fins que son únicos e compartidos por todo órgano integrante desta. O obxectivo da coordinación é reconducir á unidade funcional os distintos órganos que conforman un mesmo ente, o que evita a proliferación de actuacións separadas dos distintos órganos

derivadas da aplicación do principio de competencia. É dicir, o principio de coordinación reforza a unidade administrativa funcional e pon o acento en que a satisfacción dos intereses xerais perseguidos por unha determinada Administración debe conseguirse mediante actuacións coordinadas de todos os órganos que nela se incardinan.

33. A **plasmación práctica** deste principio tradúcese na existencia de distintas técnicas que permiten articulalo. Estas técnicas distínguense en función de se a súa incidencia se refire á organización administrativa (técnicas orgánicas) ou á función administrativa (técnicas funcionais). En canto ás **técnicas orgánicas**, podemos destacar, por exemplo, e en primeiro lugar, que os órganos superiores da Administración coordinan a actuación dos órganos inferiores; en segundo lugar, pode mencionarse a creación de órganos colexiados cuxa función sexa a coordinación doutros órganos, órganos que normalmente están representados no órgano colexiado. No tocante ás **técnicas funcionais**, podemos sinalar, en primeiro lugar, que os órganos competentes para coordinar poden aprobar plans e programas de actuación e, en segundo lugar, existen obrigacións de información recíproca entre distintos órganos e/ou de emisión de informes preceptivos que permiten a coordinación de diversas actuacións, cando os procedementos administrativos son tramitados por outros órganos administrativos distintos.

34. O **principio de desconcentración** é un elemento vertebrador da organización administrativa e permite a racionalización desta. Este principio implica que se asigne de forma permanente o exercicio de competencias do órgano superior a órganos inferiores ou ben que estas se atribúan do órgano central a órganos periféricos integrantes dunha mesma Administración pública, co obxectivo de achegar os núcleos de toma decisións administrativas á cidadanía. Desta forma, os órganos situados nas zonas máis baixas da escala e que se reputan máis accesibles para os cidadáns e as cidadás teñen garantido un ámbito decisional.

35. Os principios de **desconcentración e descentralización** non son sinónimos nin operan no mesmo ámbito. Mentres que o principio de descentralización se proxecta no ámbito das relacións entre distintas administracións e implica o recoñecemento de autonomía e a ausencia de xerarquía, o principio de desconcentración despreg a os seus efectos respecto da organización interna dunha única Administración, cuxos órganos seguirán rexéndose en virtude do principio de xerarquía. O principio de desconcentración interorgánica está previsto no artigo 8.2 LRXSP, que dispón que a titularidade e o exercicio das competencias que se lles atribuíron aos órganos administrativos poderán ser desconcentrados noutros que dependan xerarquicamente daqueles, consonte o establecido nas propias normas de atribución competencial. Unha competencia desconcentrada, na medida en que pasou a ser propia do órgano desconcentrado, pode ser logo obxecto de delegación polo propio órgano desconcentrado. Por exemplo, unha competencia da ministra de defensa que se desconcentra na directora xeral de armamento do Ministerio pode ser logo obxecto de delegación (polo directora xeral) no subdirector xeral de adquisicións de armamento e material. O artigo 8.2 LRXSP, polo seu propio carácter básico, non precisa se a desconcentración é unha decisión que adopta o órgano titular dunha competencia ou se é unha

decisión normativa que adopta un órgano superior ao órgano desconcentrante e ao desconcentrado. Na práctica, atópanse as dúas formas de desconcentración.

36. Por exemplo, por Real decreto 1053/2010, do 5 de agosto, o Consello de Ministros acorda a desconcentración de diversas competencias no seo do Ministerio de Defensa, en materia de contratación. Así, determinadas competencias de contratación da Secretaría de Estado de Defensa desconcéntranse na xefa do Estado Maior Conxunto da Defensa. Como se ve, neste caso é un órgano superior (o Consello de Ministros) quen desconcentra competencias entre dous órganos inferiores. En cambio, ao amparo do artigo 17.2 da Lei 22/2006, do 4 de xullo, de capitalidade e de réxime especial de Madrid, a xunta de goberno municipal pode desconcentrar as súas propias competencias nalgún dos seus membros ou nos demais concelleiros. Neste caso, non é un órgano superior, senón o propio titular da competencia, o que decide a súa desconcentración.

3.2. Relacións interorgánicas

37. O artigo 6 LRXSP regula as instrucións e as ordes de servizo e os artigos 8 a 14 LRXSP refírense á competencia, á delegación de competencias, a avocación, á encomenda de xestión, á delegación de sinatura, á suplencia e ás decisións sobre competencia. Os **instrumentos de dirección** e as **técnicas de atribución e alteración da competencia** mencionadas son determinantes no que se refire á actividade administrativa interna porque, unha vez estruturada a organización interna dunha Administración, é esencial distribuír as competencias asumidas pola devandita Administración entre os órganos administrativos que a integran. Convén lembrar que un órgano administrativo unicamente pode exercer as súas funcións validamente no ámbito competencial que se lle reservou (artigo 47.1 c) LPAC).

38. A distribución de competencias entre os distintos órganos dunha Administración lévase a cabo polas **normas** aprobadas para ese efecto (*supra* § 8.56). En defecto das devanditas normas, debe estarse á regra subsidiaria, contida no artigo 8.3 LRXSP, que dispón que se se lle atribuísen competencias a unha determinada Administración sen determinar a que órgano lle son especificamente adxudicadas, considerarase que as facultades de instrución e resolución dos procedementos lles incumben aos órganos xerarquicamente inferiores por razón da materia e do territorio. Consonte o mesmo precepto, cando existan varios órganos inferiores por razón da materia e do territorio, esta facultade corresponderalle ao superior xerárquico común destes. Ademais, e segundo o artigo 8.1 LRXSP, cando se lle asignen competencias propias a un determinado órgano, estas serán irrenunciables, sen prexuízo da eventual desconcentración da súa titularidade en órganos xerarquicamente dependentes, se o permiten as normas atributivas. Do mesmo xeito, o órgano administrativo ao que se lle atribúa unha competencia será quen a exerza, agás que se escolla recorrer a algunha das distintas técnicas de traslado do exercicio de competencias que examinaremos máis adiante.

3.2.1. Instrucións e ordes de servizo

39. A regulación dos principios xerais e competencias dos órganos das administracións públicas inclúe tamén a definición das instrucións e ordes de servizo. Como xa se dixo en referencia ao principio de xerarquía, e consonte o establecido no artigo 6 LRXSP, os órganos administrativos "poderán dirixir as actividades dos seus órganos xerarquicamente dependentes mediante instrucións e ordes de servizo". As **instrucións e ordes de servizo** non son normas ou disposicións administrativas de carácter xeral. Non se integran no ordenamento xurídico (*infra* § 16.48). A súa eficacia non se predica *erga omnes*, senón que os seus destinatarios son os propios órganos administrativos, é dicir, a estrutura interna da Administración. Polo tanto, as instrucións e ordes de servizo son meras **directrices de actuación** prescritas por un órgano administrativo no exercicio do poder xerárquico para fixar os criterios de aplicación e interpretación xurídica internos que os órganos xerarquicamente inferiores e dependentes deben respectar. É dicir, son **criterios que vinculan aos órganos inferiores xerarquicamente** e aos que deben axustar a súa actuación, nunha determinada materia ou nun determinado ámbito. No caso de que se produza un incumprimento por parte do órgano destinatario de tales criterios ou ordes de servizo, iso non afecta *per se* á validez dos actos ditados polo devandito órgano, pero é necesario ter en conta que o titular do órgano pode incorrer nun suposto de responsabilidade disciplinaria por incumprimento, consonte o disposto no artigo 6.2 da LRXSP.

40. En tanto que non se consideran regulamentos ou disposicións administrativas —non son normas xurídicas—, non é necesaria a súa **publicación** para dotalas de efectos, salvo que así o estableza unha disposición específica ou cando, por razón dos destinatarios e dos efectos que poidan producirse, así se estime conveniente. Nestes casos, publicaranse no diario oficial correspondente. Hai que ter en conta que a LTBG establece obrigacións de **publicidade** activa neste ámbito. Como dicimos, consonte o artigo 6 LRXSP, estas instrucións e ordes de servizo non están revestidas de eficacia normativa e non son impugnables conforme ás normas que articulan os recursos contra os regulamentos ou disposicións administrativas. Se unha persoa interesada quere impugnar os criterios contidos nas ordes ou nas instrucións ás que nos referimos e que rexeron unha determinada actuación administrativa, que se acabe plasmando nunha resolución administrativa de carácter xeral ou particular, terá que impugnar a norma ou o acto consonte as normas habilitadas para iso.

3.2.2. Mecanismos de alteración de competencias e de resolución de conflitos

41. Anteriormente, afirmamos que a competencia é irrenunciable unha vez atribuída a un determinado órgano, salvo que se optase por utilizar un dos mecanismos de alteración de competencias previstos na LRXSP (delegación, avocación, suplencia, delegación de sinatura e encomenda de xestión).

42. Efectivamente, consonte o artigo 9.4 LRXSP, a competencia pódese delegar noutros órganos da mesma Administración, aínda que estes non sexan xerarquicamente dependentes. Por exemplo, a directora xeral de Recursos Humanos da Consellería de Educación de Castela e León pode delegar o exercicio das súas competencias sobre persoal docente nas direccións provinciais da mesma consellería. Tamén se poderán delegar competencias en organismos públicos ou entidades de dereito público vinculadas ou dependentes da mesma Administración. É necesario distinguir aquí entre a delegación intersubxectiva ou interadministrativa, na que o exercicio da competencia se traslada dunha Administración pública a outra (distinta e non dependente da delegante) (*supra* § 8.62) e a **delegación orgánica —ou interorgánica—**, que pode definirse como o traslado a outro órgano da mesma Administración ou doutro organismo vinculado ou dependente o exercicio dunha determina competencia do órgano delegante. Iso non implica que a titularidade da competencia se transfira, ao contrario, esta queda en mans do órgano delegante, así como a determinación do seu alcance temporal e material, polo que só se **traslada o seu exercicio**. Por iso, todos os actos ditados en virtude da delegación enténdense ditados polo órgano delegante para todos os efectos, e a delegación pode ser revogada en calquera momento (artigo 9.1 LRXSP). Na resolución da delegación, pódense fixar ou modular os termos exactos da delegación e o seu alcance, mesmo se poden reservar algunhas facultades de dirección e control nun determinado ámbito ou materia ao órgano delegante. A delegación pode alcanzar o exercicio de calquera competencia excepto as que unha lei dispoña. Ademais, tampouco se permite a subdelegación, salvo previsión expresa nunha lei. Convén ter en conta que, consonte o artigo 9.2 LRXSP, non se poderán delegar en ningún caso as competencias relativas a: "a) os asuntos que se refiran ás relacións coa Xefatura do Estado, a Presidencia do Goberno da Nación, as Cortes Xerais, as presidencias dos consellos de Goberno das comunidades autónomas e as asembleas lexislativas das comunidades autónomas; b) a adopción de disposicións de carácter xeral; c) a resolución de recursos nos órganos administrativos que ditasen os actos obxecto de recurso, e d) as materias en que así se determine por norma con rango de lei". Finalmente, hai que destacar que a delegación debe ser publicada no diario ou boletín oficial correspondente (artigo 9.6 LRXSP).

43. A **avocación** está regulada no artigo 9.3 LRXSP e pode definirse como aquela decisión pola que un órgano superior procura para si a decisión sobre un asunto concreto —que non sobre a totalidade da competencia— que lle corresponde a un órgano xerarquicamente inferior (*supra* § 8.64). A avocación pode exercerse sobre calquera competencia do órgano inferior, tanto sobre unha competencia propia coma sobre unha desconcentrada ou delegada. A avocación debe estar motivada en cada caso concreto por razóns técnicas, económicas, sociais, xurídicas ou territoriais que a fagan conveniente. Segundo o previsto na LRXSP, a avocación dun asunto débelles ser notificada ás persoas interesadas con anterioridade ou de forma simultánea á resolución do procedemento, e o acto que se dite na súa virtude impútase para todos os efectos ao órgano superior que avocou a competencia. Malia que a resolución de avocación non se pode recorrer, esta pode motivar o recurso que poida quererse presentar contra o acto que poña fin ao procedemento, no caso de que esta avocación presente algún vicio.

44. O **xogo combinado delegacións e avocacións** pode ser moi complexo. Así, por exemplo, no Concello de Madrid son relativamente frecuentes as avocacións e delegacións encadeadas. Por exemplo, por Acordo do 3 de maio de 2018, da Xunta de Goberno da Cidade de Madrid, acordouse avocar, para un asunto concreto (a remodelación da praza de Lavapiés), o exercicio dunha competencia previamente delegada pola propia Xunta de Goberno na Dirección Xeral do Espazo Público, Obras e Infraestruturas. Seguidamente (no mesmo acordo), a Xunta de Goberno delegou no concelleiro presidente do distrito de centro a competencia avocada no apartado anterior do mesmo acordo.

45. Pola súa banda, a **suplencia** implica a substitución do titular dun órgano (isto é, da persoa física que exerce a competencia propia dun órgano) de forma temporal, e sen que iso supoña unha alteración da titularidade da competencia e sen que sexa necesaria a súa publicación para outorgarlle validez (*supra* § 8.70). Consonte o artigo 13 LRXSP, os titulares dos órganos administrativos poden ser suplidos temporalmente cando se produza unha vacante ou en casos de ausencia ou enfermidade. Tamén poderá producirse unha suplencia cando o titular do órgano se absteña ou sexa recusado no curso dun procedemento administrativo concreto (*infra* § 15.33). Sempre que se produza unha suplencia, esta circunstancia farase constar nas actas e resolucións que se ditaron, e especificarase a titularidade do órgano suplido e a daquel que estea exercendo a suplencia.

46. A **delegación de sinatura** está regulada no artigo 12 LRXSP e consiste na atribución a un órgano xerarquicamente inferior da facultade de asinar as decisións previamente adoptadas polo órgano delegante (*supra* § 8.69). Como pode comprobarse, a delegación de sinatura non afecta, en ningún caso, á titularidade da competencia e só afecta a un elemento de detalle do seu exercicio. Malia que para que unha delegación de sinatura sexa válida non é necesaria a súa publicación, si está sometida a diversos límites. Concretamente, aplícanselle os mesmos límites establecidos para a delegación de competencias, aínda que a LRXSP suprimiu o límite previsto na anterior normativa, polo que non era posible a delegación de sinatura nos procedementos administrativos sancionadores. A diferenza da delegación interorgánica, a simple delegación de sinatura pode facerse a unha "unidade administrativa" e non unicamente a un órgano administrativo (no sentido estrito que expresa o artigo 5.1 LRXSP: *supra* § 8.43).

47. Finalmente, segundo o artigo 11 LRXSP, a **encomenda de xestión** é un mecanismo que lle permite a un órgano solicitar a realización de actividades de carácter material, técnico ou de servizos que son da súa competencia a outros órganos ou entidades desta Administración, sen que iso implique ningunha alteración na titularidade da competencia (*supra* § 8.68). Tamén poden darse encomendas de xestión entre distintas administracións públicas (*supra* § 8. 64-65). Este mecanismo está previsto para aqueles supostos nos que se considere que, por razón da eficacia ou porque non se dispoñan dos medios técnicos necesarios, é conveniente que o órgano que recibe a encomenda leve a cabo estas actuacións. Un dos límites previstos para o uso desta técnica implica que non pode ser obxecto de encomenda de xestión aquilo que resulta propio das prestacións dos contratos regulados na lexislación sobre contratos do sector público. No caso de que así fose, debería aplicarse esta última normativa. É destacable que a encomenda de xestión debe realizarse mediante un acordo

ou convenio entre os órganos ou entes implicados. Para dotar de eficacia o devandito acordo ou convenio está prevista a súa publicación no diario ou boletín oficial correspondente á Administración á que pertenza o órgano que realiza a encomenda.

48. O Acordo do 22 de decembro de 2022 (BOE-A-2023-116), da Comisión Nacional do Mercado de Valores, sobre delegación de competencias articula a decisión do seu Consello, datada o 27 de outubro de 2022, de delegar algunhas das súas competencias a favor do presidente, do vicepresidente, do Comité Executivo e dos directores xerais. Neste acordo, pode comprobarse como o Consello da CNMV articula, en función de cada un dos seus ámbitos competenciais, unha serie de delegacións aos distintos órganos que o integran. A modo de exemplo, podemos citar o artigo 3 do acordo citado: "Artigo 3. Delegación de competencias en materia de ofertas públicas de adquisición de valores. 1. Deléganse no presidente e no vicepresidente, que poderán exercelas de modo indistinto, as seguintes facultades atribuídas pola Lei do mercado de valores e disposicións ditadas no seu desenvolvemento, en materia de ofertas públicas de adquisición de valores: a) as relativas á admisión a trámite das ofertas públicas de adquisición de valores, b) a reiteración ou ampliación dos anuncios dunha oferta pública de adquisición, c) a autorización das prórrogas do prazo de aceptación dunha oferta pública de adquisición, d) a aprobación de modificacións das características das ofertas públicas de adquisición, e) a verificación de suplementos de folletos".

3.3. Actividade consultiva

3.3.1. Definición

49. Os procesos de toma decisións nas administracións públicas son sempre complexos e adoitan requirir da intervención de varios órganos para a súa tramitación e resolución. Os órganos activos da Administración (Administración activa), é dicir, aqueles que teñen atribuídas competencias resolutorias, requiren con frecuencia do apoio técnico-xurídico doutros órganos para adoptar as súas decisións, xa sexan estas actos, regulamentos, convenios ou contratos (*supra* § 8.50). A **actividade —ou función— consultiva** consiste basicamente en prover dese apoio técnico-xurídico aos órganos activos, isto é, en asesorar técnica ou xuridicamente aos órganos activos para que estean en disposición de cumprir da mellor maneira posible coas súas funcións. Hai que ter en conta que a intervención nos procedementos administrativos dos órganos consultivos é unha importante garantía do principio de legalidade e do interese xeral, así como unha garantía dos dereitos e dos intereses lexítimos dos interesados no procedemento (por todas, STC 204/1992 do 23 de decembro). En principio, as opinións dos órganos consultivos —expresadas en forma de ditame— non son vinculantes, aínda que a súa intervención en distintos procedementos si é **preceptiva** en diversos supostos. Ademais, a LPAC establece que aqueles actos administrativos que se diten apartándose do criterio do órgano consultivo cuxo ditame se solicitase deberán **motivarse** (artigo 35.1.c) a LPAC), mentres que cando o órgano activo acepte o criterio do órgano consultivo, plasmado nun ditame ou informe, este servirá de motivación ao acto (artigo 88 LPAC). As leis tamén poden dispoñer que o ditame dun órgano consultivo sexa **vinculante**.

50. Polo xeral, e consonte o artigo 80 LPAC, os informes ou ditames dos órganos consultados na tramitación dun procedemento serán facultativos e non vin-

culantes, agás que así se previse nalgunha outra norma ou nalgún outro precepto da mesma lei. Pero, se nos fixamos na regulación dos distintos procedementos recollidos na LPAC, observamos como a norma básica de procedemento vai establecendo diferentes obrigacións en relación coa **necesaria participación dos órganos consultivos** na fase de instrución do procedemento.

51. Así, por exemplo, no procedemento de **responsabilidade patrimonial**, consonte o artigo 85 LPAC, deberá solicitarse un informe ao órgano consultivo competente (xa sexa o Consello de Estado ou o órgano análogo autonómico correspondente) cando "(…) as indemnizacións reclamadas sexan de contía igual ou superior a 50.000 euros ou á que se estableza na correspondente lexislación autonómica, así como naqueles casos que dispoña a Lei orgánica 3/1980, do 22 de abril, do Consello de Estado (…)".

3.3.2. O ditame

52. Os órganos consultivos adoitan ser colexiados e, atendendo as normas que os gobernan, están xeralmente compostos por profesionais de recoñecido prestixio e cunha experiencia profesional mínima (anos de dedicación) fixada para cada órgano. A actividade dos órganos consultivos baséase nos **ditames de carácter técnico ou xurídico** que emiten.

53. Un **ditame** é un documento escrito emitido por especialistas ou expertos nun tema determinado, que contén unha opinión, un xuízo ou unha conclusión baseada na súa investigación e análise. Un ditame pode ser emitido en distintos campos, como dereito, contabilidade, enxeñería, medicamento, entre outros, e utilízase para axudar a tomar decisións ou resolver conflitos. Por exemplo, un ditame contable pode ser solicitado para determinar a situación financeira dunha empresa, mentres que un ditame médico pode ser requirido para determinar a causa dunha lesión ou enfermidade.

54. A **estrutura formal dos ditames** será a que dispoña cada unha das normas reguladoras do órgano consultivo en cuestión chamado a exercer a súa actividade en función de cal sexa a Administración actuante en cada procedemento e materia. Con todo, a modo de consuetud, é dicir, de costume, os ditames xurídicos estrutúranse formalmente como segue: en primeiro lugar, o encabezamento, onde constan os datos identificativos do procedemento e das partes; en segundo lugar, recompílanse os antecedentes fácticos ou fundamentos de feito; en terceiro lugar, inclúense as consideracións xurídicas ou fundamentos de dereito e, finalmente, péchase o ditame cunhas conclusións.

55. A CE establece, no seu artigo 107, que o máximo órgano consultivo do Goberno de España é o Consello de Estado. Así se presenta este órgano na súa web: "O Consello de Estado, fundado en 1526 por Carlos V, é o máximo órgano consultivo do Goberno de España. Formado pola Comisión Permanente e o Pleno, o Consello ten relevancia constitucional e basea a súa actividade na reflexión, no diálogo e na excelencia xurídica á hora de emitir os ditames, mocións, informes e propostas de reforma que lle consulta o Goberno ou outros organismos previstos na lei orgánica que o regula. O Consello sitúa no centro das súas preocupacións a lealdade constitucional e a defensa do Estado social e democrático de dereito, como expresión dos dereitos da cidadanía" (última consulta, 20.02.2023). Consonte a Lei orgánica 3/1980, do 22 de abril, do Consello de Estado, o seu labor é ditaminar sobre as consultas que lle dirixa o Goberno, garantindo o respecto da Constitución e do conxunto do ordenamento xurídico, así como o bo funcionamento da Administración pública. O Consello opina mediante os seus ditames, emitidos despois de seren solicitados. A intervención do Consello pode ser preceptiva (obrigatoria) ou facultativa. Os ditames deben evacuarse, por regra xeral, no prazo máximo de dous meses desde o rexis-

tro da solicitude no Consello de Estado, agás que sexa unha petición de urxencia por parte do órgano consultante. Neste caso, o prazo será de quince días ou inferior, consonte o que estableza o Goberno. Ademais, o Consello elabora outros documentos —mocións— que traslada ao Goberno con propostas que considera oportunas en asuntos de relevancia; así, publica e redacta estudos, informes, propostas de reforma constitucional e, ademais, elabora unha memoria anual.

3.4. Actividade de control interno

3.4.1. Control interno

56. Toda organización —tamén as administracións públicas— establece un conxunto de regras de funcionamento ou de operatividade. O respecto a estas regras garante un funcionamento óptimo da organización e a súa aliñación coa consecución duns obxectivos previamente establecidos. A verificación do cumprimento e acatamento desas directrices de funcionamento ou de operatividade corresponde ao que se denomina **control interno**. Neste sentido, o control interno refírese a un proceso de **revisión e avaliación sistemática** das actividades e operacións dunha Administración pública, co fin de garantir que se estean cumprindo os obxectivos e metas establecidos, que estean a aplicarse as políticas e procedementos adecuados e que se xestionen adecuadamente os recursos públicos. O control interno contribúe a mellorar a xestión dos servizos públicos e a aumentar a transparencia no funcionamento das administracións públicas, o que garante o uso adecuado dos recursos públicos.

57. Certamente, a actividade de control interno serve, en primeiro lugar, para **avaliar a eficacia e a eficiencia** dos procesos de xestión, control e goberno da Administración pública; en segundo lugar, permite **verificar** o cumprimento das normas e regulacións aplicables á devandita Administración; en terceiro lugar, facilita a **detección e a prevención** de posibles fraudes, irregularidades ou malas prácticas na xestión dos recursos públicos e, finalmente, pode proporcionar recomendacións para mellorar os procesos e procedementos internos da propia Administración.

58. No Estado autonómico, **cada Administración** —en función da súa autonomía organizativa— establece na súa respectiva normativa a que órganos administrativos lles corresponde desenvolver as funcións de control interno e os seus respectivos ámbitos de actuación. Tamén lles atribúe determinados medios materiais e humanos para desenvolvelas.

59. Como se explica na exposición de motivos do Real decreto 799/2005, do 1 de xullo, polo que se regulan as inspeccións xerais de servizos dos departamentos ministeriais, no ámbito da **Administración Xeral do Estado** estableceuse que "as **inspeccións xerais de servizos** dos departamentos ministeriais son os órganos da Administración xeral do Estado especializados no control interno e na avaliación dos servizos de cada un dos ministerios e dos seus organismos públicos dependentes".

60. É importante destacar que a actividade de control interno (xa sexa esta desenvolvida mediante auditorías ou inspeccións) é unha **función independente e obxectiva** que se realiza dentro da propia entidade pública. Isto significa que os inspectores non están involucrados na xestión das áreas que auditan, o que lles permite avaliar de maneira imparcial e obxectiva os procesos e procedementos internos da entidade.

3.4.2. Inspección de servizos e os distintos tipos de auditorías

61 e 62. A **potestade administrativa de inspección** pode definirse como o "conxunto interrelacionado de actuacións de comprobación e investigación con base nas que a Administración pública pretende darlles efectividade ás normas que regulan (determinadas actividades para cuxo efecto a Administración utiliza unhas estruturas organizativas, uns medios instrumentais e uns procedementos que conclúen nunha resolución administrativa" (SÁNCHEZ, 1982:137-138), xeralmente denominada acta ou informe de inspección. Esta resolución administrativa pode consistir na constatación de que a actividade se desenvolve correctamente e consonte a regulación aplicable ou, tras constatar o incumprimento desta, pode supor o inicio de ulteriores actuacións administrativas de carácter sancionador.

63. Como se dixo, no ámbito da Administración xeral do Estado correspóndelles ás **inspeccións xerais de servizos** "a tarefa permanente de inspección dos servizos, o seguimento de obxectivos e a análise de riscos e debilidades de todas as unidades, órganos e organismos vinculados ou dependentes dos departamentos ministeriais, atendendo aos principios de legalidade, eficacia, eficiencia e calidade". Estas inspeccións xerais de servizo actúan baixo "(…) a superior dirección do ministro correspondente e a coordinación e dependencia directa do subsecretario (…)" (artigo 1 do Real decreto 799/2005, do 1 de xullo, polo que se regulan as inspeccións xerais de servizos dos departamentos ministeriais). As comunidades autónomas nas súas respectivas normativas atribúenlles estas tarefas a distintos órganos.

64. As **funcións** da inspección de servizos veñen establecidas no artigo 2 do Real decreto 799/2005, do 1 de xullo, polo que se regulan as inspeccións xerais de servizos dos departamentos ministeriais. Entre elas, cabe destacar a inspección e supervisión da actuación e o funcionamento das unidades, órganos e organismos vinculados ou dependentes do departamento, para garantir o cumprimento da normativa vixente e a análise da estrutura organizativa, propoñer melloras ao respecto e avaliar o desempeño dos funcionarios públicos e propoñer, se é o caso, medidas de reatribución de efectivos. Así mesmo, debe salientarse que esta inspección realiza auditorías nas unidades e servizos para verificar o desenvolvemento e o cumprimento de plans e programas de actuación, así como o axuste dos resultados aos obxectivos propostos. Ademais, son as encargadas de examinar actuacións presuntamente irregulares dos empregados públicos no desempeño das súas funcións e propoñerlles, se é o caso, aos órganos competentes a adopción das medidas oportunas. Nunha faceta preventiva, deben informar as solicitudes de compatibilidade dos empregados públicos consonte o que establezan as normas internas do seu departamento e promover actuacións que favorezan a integridade profesional e comportamentos éticos dos empregados públicos e das organizacións.

65. Máis alá da inspección, unha das principais actuacións de control interno que desenvolven as inspeccións de servizos son as denominadas **auditorías**. As auditorías case sempre son de **alcance parcial** e pretenden analizar determinados aspectos (organización, finanzas, procedementos, sistemas de información) para que posteriormente poidan adoptarse decisións ao respecto.

66. Dependendo do ámbito que sexa obxecto de control, realízanse, ou poden levarse a cabo, distintas **clases de auditoría**. As auditorías **de cumprimento** céntranse na análise do cumprimento da legalidade. As auditorías **financeiras** teñen por obxectivo captar fielmente o estado da situación económico-financeira dun servizo ou unidade. As auditorías **de procedementos** operan unha revisión metódica de determinados procedementos de xestión. Finalmente, as auditorías **operativas ou de**

xestión están máis orientadas á garantía da eficiencia e mediante elas lévase a cabo unha análise profunda da xestión dun órgano ou centro. Ademais dos tipos de auditorías ata o de agora mencionados, debe destacarse a auditoría **de funcionamento** que, sen substituír ao resto de auditorías, pretende analizar global e sistematicamente o funcionamento dos servizos, tendo sempre presente que o cidadán debe ser o centro do servizo. Estas auditorías pretenden integrar a análise dos vectores relacionados coa eficacia, eficiencia, calidade, liderado, participación ou responsabilidade (Secretaría Xeral Técnica do Ministerio da Presidencia, 2009:8).

3.4.3. Control económico-financeiro

67. O **control económico-financeiro** das administracións públicas refírese ao conxunto de medidas e ferramentas que se utilizan para supervisar e garantir que o uso dos recursos públicos se axuste aos principios de eficacia, eficiencia, economía e legalidade (PÉREZ, 2005: 21-22). O control económico-financeiro pode diferenciarse en dous tipos: o control previo e o control posterior.

68. O **control previo (*ex ante*)** realízase antes de que se leven a cabo as operacións económicas e financeiras, e ten como obxectivo verificar a legalidade, a regularidade e a adecuación orzamentaria dos actos e documentos que as autorizan. No ámbito da Administración xeral do Estado, este tipo de control realízao principalmente a Intervención Xeral da Administración do Estado (IAXE) (*infra* § 29.57). Cada comunidade autónoma establece nas súas normas de organización e funcionamento a quen lle corresponde o desenvolvemento deste tipo de actividade de control interno.

69. "A Intervención Xeral da Administración do Estado (IXAE) é o órgano de control interno do sector público estatal e o centro directivo e xestor da contabilidade pública. Como órgano de control, a IXAE é a encargada de verificar, mediante o control previo de legalidade, o control financeiro permanente, a auditoría pública e o control financeiro de subvencións, e que a actividade económico-financeira do sector público estatal se adecúe aos principios de legalidade, economía, eficiencia e eficacia. Como centro xestor e directivo da contabilidade pública, compételle proporcionar información contable fiable, completa, profesional e independente sobre a xestión pública. E neste sentido ten a responsabilidade de elaborar as contas económicas do sector público segundo a metodoloxía do Sistema Europeo de Contas Nacionais, cuxo máis concreto e específico resultado é a determinación da cifra, fundamental na vida económica da nación, de déficit público, tanto do total das administracións públicas coma de cada un dos seus subsectores". Véxase a súa presentación en: Intervención Xeral da Administración do Estado (última consulta, 20.02.2023). A súa actividade está regulada polo Real decreto 2188/1995, do 28 de decembro, polo que se desenvolve o réxime do control interno exercido pola Intervención Xeral da Administración do Estado.

70. Doutra banda, o **control posterior** realízase despois de que se levasen a cabo as operacións económicas e financeiras, e ten como obxectivo verificar a corrección e a regularidade destas, así como o correcto cumprimento dos obxectivos e programas establecidos. Este tipo de control realízase mediante auditorías e revisións por parte da IAXE e os órganos de control interno económico-financeiro das distintas comunidades autónomas.

71. No ámbito do control económico-financeiro, ademais, existen outros órganos, neste caso externos ou independentes da organización administrativa, que desenvolven o denominado **control ex-**

terno e que complementan o labor da IAXE, como o Tribunal de Contas e os órganos de control externo das distintas comunidades autónomas, que teñen competencias en materia de fiscalización e control da xestión económico-financeira, non só da Administracións estatal e das autonómicas, senón tamén das entidades locais e das empresas públicas dependentes. O Tribunal de Contas é o órgano fiscalizador superior da xestión económica e financeira da Administración pública en España. O Tribunal de Contas ten competencias para realizar a fiscalización da xestión económica e financeira das entidades locais e empresas públicas, así como o control financeiro das contas da Administración pública, consonte a Lei orgánica 2/1982, do 12 de maio, do Tribunal de Contas (*infra* § 29.63).

3.4.4. Da importancia dos plans e programas de actuación

72. Como dixemos anteriormente, a **planificación estratéxica** para as administracións públicas é un instrumento que permite establecer prioridades, obxectivos e estratexias que definan os medios necesarios, tendo en conta os recursos dispoñibles, para lograr os resultados esperados (LÓPEZ, 1960: 73-82) (*infra* § 18.25).

73. Os plans e programas de actuación das administracións públicas **son importantes por varias razóns**. En primeiro lugar, porque permiten **orientar** a xestión pública, de tal modo que establecen obxectivos, metas e accións concretas que deben levarse a cabo nun período determinado. Estes obxectivos e accións guían a xestión pública e permiten que os recursos dispoñibles se utilicen de maneira eficiente e eficaz. En segundo lugar, poden **mellorar a coordinación** entre distintos organismos e unidades administrativas, o que fomenta o traballo en equipo e a colaboración interinstitucional, e contribúen a evitar duplicidades e a optimizar os recursos. En terceiro lugar, os plans e programas de actuación permiten **incrementar a transparencia** e a participación cidadá na xestión pública, posto que son documentos públicos que han ser accesibles á cidadanía e a súa elaboración adoita implicar a consulta e a participación de diferentes actores sociais. Finalmente, estes plans e programas son imprescindibles no momento de levar a cabo calquera actividade de control interno, posto que establecen **indicadores de desempeño e de impacto**, o que permite medir os resultados e avaliar a eficacia das políticas públicas. Esta información é fundamental para a toma de decisións e para a rendición de contas. En definitiva, os plans e programas de actuación son ferramentas fundamentais para a xestión pública eficiente e eficaz que permiten orientar a acción pública, mellorar a coordinación, avaliar os resultados e fomentar a transparencia e a participación cidadá.

4. FUNCIONAMENTO DOS ÓRGANOS COLEXIADOS

74. Para analizar o funcionamento interno dos órganos administrativos pódese distinguir, de forma estrutural, entre os órganos unipersoais e os órganos colexiados (*supra* § 8.52). Por razóns evidentes, o réxime e a operativa dos órganos colexiados é máis complexa que a dos unipersoais, e o seu incumprimento pode arrostrar vicios que priven de validez as decisións que se adoptan. Así, o artigo 47.1.e) LPAC chega a cualificar como nulos de pleno dereito os actos ditados prescindindo das normas que conteñen as regras esenciais para a formación da vontade dos órganos colexiados

(*infra* § 17.71). Por regras esenciais debe entenderse o relativo á convocatoria do órgano, ao quórum de constitución, ás maiorías de decisión e a algúns aspectos de funcionamento das sesións. A este respecto, a LRXSP contén unha serie de preceptos básicos (artigos 15 a 18), que son aplicables a todo órgano colexiado administrativo, a excepción da cabeza ou órgano de goberno dos tres niveis de Administración territorial (DA 21ª). É importante destacar que, consonte o artigo 15.3 da LRXSP, "o acordo de creación e as normas de funcionamento dos órganos colexiados que diten resolucións que teñan efectos xurídicos fronte a terceiros deberán ser publicados no boletín ou diario oficial da Administración pública en que se integran". Igualmente, a Administración que crea o novo órgano poderá publicar estas resolucións noutros medios de difusión que garantan o seu coñecemento. A lei tamén contén prescricións adicionais só para o ámbito estatal (artigos 19 a 22), que nalgún punto tamén se deberían considerar esenciais. Pero obsta para iso o criterio da STC 50/1999, FFXJ 7 e 8, que cualificou de inconstitucional o groso dos artigos 23 a 25 e 27 da Lei 30/1992 sobre as funcións dos membros dos órganos colexiados e o réxime das actas, por ser demasiado detalladas e exhaustivas, sen moita máis argumentación.

75. As **regras aplicables aos órganos colexiados** pódense agrupar ao redor da figura de cada un dos suxeitos que os integran (presidente, secretario e resto de membros) e á realización das súas sesións, tal como fai SÁNCHEZ MORÓN (2021: 243-245). Así, o **presidente** representa o órgano, acorda a súa convocatoria, fixa a orde día, preside e dirixe as sesións, e ten voto de calidade. O **secretario** pode ser un membro do órgano ou un terceiro asignado pola Administración, sen dereito a voto. Vela pola legalidade da actuación do órgano, auxilia ao presidente coa convocatoria, levanta acta das sesións (poderán gravarse e conservarse), que deberá aprobarse na mesma ou na seguinte reunión, e certifica os acordos adoptados, tamén a quen teña un interese lexítimo e así o solicite. Os **membros do órgano** teñen dereito a ser convocados e a participar nos termos que establecen as **regras de funcionamento**. En canto a estas últimas, a convocatoria debe ser recibida coa antelación necesaria (na Administración do Estado son dous días, como tamén o é na Administración local) e conter a orde do día, a documentación pertinente e as prescricións operativas necesarias. As **sesións poderán ser presenciais ou a distancia**, salvo a excepción establecida no seu regulamento interno, consonte o artigo 17.1 da LRXSP. Non se especifica nada sobre o posible carácter mixto destas. Á vista da redacción da LRXSP, unha parte da doutrina considera que non parece posible a realización de reunións asíncronas dos órganos colexiados nos que non existe coincidencia nin espacial nin temporal dos seus membros (ALGUACIL *et al.*, 2016: 174-176). Con todo, non foron poucos os órganos colexiados que viron adaptadas as súas normas de funcionamentos ou que recibiron instrucións de funcionamento para permitir esta modalidade de reunións (véxase por exemplo a Resolución do 7 de xullo de 2016, da Dirección Xeral de Profesionais do Servizo Andaluz de Saúde, pola que se ditan instrucións para a utilización de medios electrónicos nas sesións dos tribunais cualificadores das probas selectivas convocadas conxuntamente para o desenvolvemento das ofertas de emprego público do Servizo Andaluz de Saúde correspondentes aos anos 2013, 2014 e 2015 e nas correspondentes á oferta de emprego público para o ano 2016). Pola súa banda, o artigo 17.2 da LRXSP establece que para que sexa "(…) válida a constitución do órgano, para os efectos da realización de sesións, deliberacións e toma de acordos, requirirase a asistencia, presencial ou a distancia, do presidente e do secretario ou, se é o caso, de quen os supla, e a da metade, polo menos, dos seus membros". Este precepto interpretouse na xurisprudencia do TS, de tal maneira que **se esixe, para a válida constitución do órgano, a presenza da metade dos seus membros** (nesa metade, compútanse o presidente e o secretario ou quen os supla) (STS do 18 de decembro de 2017, ECLI:ES:TS:2017:4564). No ámbito municipal, e en relación co Pleno do Concello (artigo 46.2 c) LRBRL), a constitución válida queda establecida por un terzo do mínimo legal dos seus membros que deberá manterse durante toda a sesión, normativa que non despraza a LRXSP. Consonte o artigo 17.2 da LRXSP, permítese que o órgano colexiado decida as súas propias regras de convocatoria, se estas non foron aprobadas previamente polas súas normas de funcionamento. Nas devanditas regras pode

preverse unha segunda convocatoria cun quórum específico para a constitución válida do órgano nesta convocatoria. Non se poderán abordar asuntos diferentes dos da orde do día, salvo que estean presentes todos os membros e se obteña o voto favorable da maioría. Quen salve o voto (por abstención ou voto en contra) queda exento de responsabilidade e, cando unha lei o permita [artigo 20.a) LXCA], poderán impugnar o acordo. Ademais, como xa se apuntou, hai que ter en conta que mediante o Real decreto lei 11/2020, do 31 de marzo, incorporouse un novo apartado 3 ao artigo 46 LBRL que permite que os órganos colexiados das entidades locais **poidan actuar a distancia en supostos excepcionais estritamente taxados**. Unha **cuestión polémica** que quedou dirimida pola xurisprudencia do TS é a relativa ao alcance do **contido das actas dos órganos colexiados**. Neste sentido, a xurisprudencia entende que "nas actas das reunións dun órgano colexiado non se recollen, como contido mínimo necesario, as discusións e deliberacións íntegras nin as opinións manifestadas por cada un dos membros, senón tan só "os puntos principais das deliberacións, así como o contido dos acordos adoptados"" (FX 4 da STS do 19 de febreiro de 2021, ECLI:ES:TS:2021:704).

5. A ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA E A AUTOMATIZACIÓN DE PROCEDEMENTOS

76. Como se explica máis adiante (*infra* § 21.2), o uso da tecnoloxía é unha das ferramentas que lle permite á Administración pública o desenvolvemento das tarefas e a consecución dos obxectivos que lle foron encomendados polo ordenamento xurídico. Igualmente, o uso de sistemas tecnolóxicos permite e facilita o desenvolvemento das actividades que vimos explicando. A reforma administrativa operada en 2015 coa aprobación da LPAC e da LRXSP tentou, con escaso éxito, innovar neste eido (VELASCO RICO, 2017).

77. No ámbito interno da Administración, o uso de ferramentas tecnolóxicas permitiu **melloras significativas** na xestión de información e documentación, o que simplificou e axilizou os procesos de xestión documental, ao lles permitir aos empregados públicos acceder e compartir información de forma máis rápida e eficiente. Igualmente, o uso de sistemas tecnolóxicos facilitou que os empregados públicos se comuniquen máis facilmente a través de ferramentas como o correo electrónico e as videoconferencias, o que mellorou a **coordinación e a eficiencia no traballo en equipo**. Ademais, a tecnoloxía trouxo consigo a automatización de procesos administrativos, como a xestión de nóminas, a facturación e a xestión de expedientes, o que mellorou a **eficiencia e a precisión na xestión dos recursos públicos**. Pola súa vez, implementáronse sistemas tecnolóxicos de seguridade e protección de datos, o que garantiu a **confidencialidade e a integridade** da información xestionada pola Administración pública. E, finalmente, cun impacto no exterior da organización administrativa, as ferramentas tecnolóxicas permitiron que as administracións ofrezan servizos en liña, como os rexistros electrónicos, onde procede a presentación de solicitudes, e as sedes electrónicas, onde se facilita a consulta de información, o que redundou nunha mellora da **accesibilidade e da eficiencia na atención á cidadanía**. En resumo, nas últimas décadas, a tecnoloxía foi unha ferramenta fundamental para mellorar a eficiencia, a eficacia e a transparencia da Administración pública en España, xa que facilitou a xestión de información e documentación, a comunicación e colaboración, a automatización de procesos, a oferta de servizos en liña e a seguridade e protección de datos.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. Bibliografía citada

Mario ALGUACIL SANZ, Agustí CERRILLO I MARTÍNEZ, Sandra GONZÁLEZ AGUILERA e M. Ascensión MORO CORDERO, "La participación y la colaboración ciudadana a través de Internet. Los órganos colegiados electrónicos", en Agustí CERRILLO I MARTÍNEZ, (director), *A las puertas de la Administración digital*, INAP, Madrid, 2016, pp. 174-176.

Manuel ARENILLA SÁEZ, (director), *Administración 2032: teclas para transformar la Administración pública española*, INAP, Madrid, 2014.

Peter F. DRUCKER, *La gerencia. Tareas, responsabilidades y prácticas*, Bos 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), pp. 35-50.

Eduardo GAMERO CASADO e Severiano FERNÁNDEZ RAMOS, *Manual básico de derecho administrativ*o, Tecnos, Madrid, 2016.

Luis ORTEGA ÁLVAREZ, "La nueva Ley española de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado", *Documentación Administrativa*, núm. 246-247 (1996), pp. 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), p. 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), pp. 137-166.

Miguel SÁNCHEZ MORON, *Derecho administrativo. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2021.

Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR "Los proyectos de la Ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y de régimen jurídico del sector público: una primera evaluación", *Documentación Administrativa*, nueva época, núm. 2 (2015), pp. 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 e INAP, 2003 [1998].

SECRETARÍA XERAL TÉCNICA DO MINISTERIO DA 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), pp. 97-110.

Clara Isabel VELASCO RICO "Novedades en materia de Administración electrónica", en Clara Isabel VELASCO RICO (directora), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015. Análisis crítico de las leyes de procedimiento administrativo común y de régimen jurídico del sector público*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 125-156.

6.2. Bibliografía complementaria recomendada

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". *Methaodos. Revista de Ciencias Sociales*, vol. 5, núm. 2 (2017), pp. 302-317.

Matilde CARLÓN RUIZ, "Funcionamiento electrónico de los órganos colegiados", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 55 (2020), pp. 119-150.

Agustín CERRILLO I MARTÍNEZ, (Director), *A las puertas de la Administración digital*, INAP, Madrid, 2016,

Peter F. DRUCKER, *El ejecutivo eficaz*, Edhasa, Barcelona 1989.

Agustí CERRILLO I MARTÍNEZ (Director) e Susana E. CASTILLO RAMOS BOSSINI (coord.), *La Administración digital*, Madrid, Dykinson, 2022.

Clara Isabel VELASCO RICO (directora), *Reflexiones sobre la reforma administrativa de 2015. Análisis crítico de las leyes de procedimiento administrativo común y de régimen jurídico del sector público*, Marcial Pons, Madrid, 2017.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 371-398
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L15
© Oriol Mir Puigpelat
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 15

PROCEDEMENTOS ADMINISTRATIVOS

Oriol Mir Puigpelat
Universitat Pompeu Fabra

SUMARIO: 1. CONCEPTO E FUNCIÓNS: 1.1. O procedemento como proceso preceptivo e estruturado de preparación de decisións administrativas; 1.2. Funcións principais.—2. NORMATIVA REGULADORA: 2.1. A longa tradición codificadora española; 2.2. Bases constitucionais e europeas; 2.3. A vixente Lei 39/2015 de procedemento administrativo común e o impacto da dixitalización.—3. SUXEITOS: 3.1. A Administración e o seu deber de dilixencia; 3.2. Os interesados e os seus dereitos procedementais.—4. ESTRUTURA: 4.1. Iniciación: *4.1.1. Formas de iniciación: de oficio e a solicitude de interesado; 4.1.2. Efectos da iniciación: prazo máximo de resolución e medidas provisionais;* 4.2. Instrución: *4.2.1. Audiencia e información pública; 4.2.2. Probas; 4.2.3. Informes;* 4.3. Finalización: *4.3.1. Formas de finalización; 4.3.2. A peculiaridade do silencio administrativo.*—5. BIBLIOGRAFÍA: 5.1. Bibliografía citada; 5.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. CONCEPTO E FUNCIÓNS

1.1. O procedemento como proceso preceptivo e estruturado de preparación de decisións administrativas

1. Un dos trazos característicos máis destacados do réxime xurídico das administracións públicas, e que o diferencia do aplicable aos suxeitos privados, é a esixencia de que moitas das decisións que adoptan deben vir necesariamente pre-

cedidas dun **proceso de preparación**, un proceso estruturado en distintas fases e integrado por un conxunto de actuacións legalmente requiridas que se coñece como procedemento administrativo. A submisión a un procedemento non é algo exclusivo das administracións públicas e do Dereito administrativo, senón que constitúe unha esixencia tradicional do dereito público aos distintos poderes do Estado: tamén as leis emanadas do Parlamento e as sentenzas ditadas polo poder xudicial deben observar un determinado procedemento de xestación —o procedemento lexislativo regulado pola Constitución e os regulamentos das cámaras e o proceso xudicial establecido pola lexislación procesual das distintas ordes xurisdicionais—.

2. A tramitación dun determinado procedemento esíxese cando a Administración pretende adoptar **decisións dotadas de efectos xurídicos**, mediante as que se crean, modifican ou extinguen dereitos e obrigas doutros suxeitos. Os principais tipos de decisións ou actos xurídicos da Administración son as **disposicións administrativas xerais** (*supra* § 16), os **actos administrativos** (*supra* § 17), os **plans** (*supra* § 18), os **contratos** (*supra* § 19) e os **convenios** (*supra* §§ 13.46 e *infra* § 19.63), aos que se dedicarán as seguintes leccións desta obra. Ao ter que axustarse a un procedemento preestablecido e a unha determinada forma, a esta actuación xurídica da Administración tamén se lle cualifica de **actuación formalizada**.

3. Exemplo 1. Antes de aprobar un regulamento (**disposición xeral**), como o Real decreto 970/2020, polo que se regulou por primeira vez no eido nacional o uso de patinetes eléctricos nas vías públicas, o Goberno central tivo que lle consultar á cidadanía; a representantes das distintas administracións autonómicas, locais e dos diferentes sectores afectados (fabricantes, usuarios, vítimas de accidentes de tráfico etc.), e —para asegurar o debido respecto da legalidade— ao Consello de Estado. **Exemplo 2.** Antes de lle impoñer unha multa (**acto administrativo**) a un usuario dun patinete eléctrico que infrinxa o citado real decreto e a normativa municipal que o desenvolve, un concello debe darlle audiencia ao suposto infractor para que alegue o que considere oportuno na súa defensa. **Exemplo 3.** Antes de modificar un plan urbanístico (**plan**) para recualificar uns terreos rústicos e permitir que se poidan construír neles naves industriais, o concello respectivo debe consultar coa veciñanza e someter a súa decisión á aprobación final por parte do Goberno autonómico. **Exemplo 4.** Antes de adxudicar o contrato para a construción dunha nova liña de tren de alta velocidade (**contrato**), a Administración xeral do Estado debe publicar un anuncio no *Diario Oficial da Unión Europea*, dar un prazo para que calquera empresa europea do sector poida manifestar o seu interese en obtelo e examinar minuciosamente as ofertas que estas poidan presentar.

4. Esta actividade xurídica ou formalizada contraponse á actividade da Administración que non queda suxeita ás esixencias legais do procedemento administrativo (*infra* § 20) e que inclúe, entre outras, un amplo abano de manifestacións da denominada **actividade material** da Administración, que é á que se dedican a maior parte de empregados públicos e que non consiste na preparación e na adopción de enunciados lingüísticos (textos escritos) dotados de efectos xurídicos, senón na prestación material de servizos (por exemplo, a asistencia sanitaria dispensada nun hospital público, as clases impartidas nun instituto público, a recollida de lixos e a subministración de auga potable domiciliaria por parte dunha empresa municipal ou a extinción de incendios polo corpo de bombeiros autonómico), na produción de bens (por exemplo, a fabricación de billetes por parte da Fábrica Nacional de Moeda e Timbre ou a construción de infraestruturas por parte de empresas públicas) e na pos-

ta en práctica daqueles actos xurídicos (por exemplo, o pago dunha subvención previamente concedida ou as obras de demolición dunha construción declarada ilegal).

5. A submisión a un procedemento supón unha **limitación** coa que o lexislador pretende asegurar o uso debido das potestades ou poderes que lle atribúe á Administración, e que esta exerce a través dos referidos actos xurídicos. O procedemento trata, así, de **compensar** a atribución de poderes á Administración.

6. Na **doutrina norteamericana**, é común afirmar que a emblemática Lei federal de procedemento administrativo de 1946 (*Administrative Procedure Act*) se aprobou como unha reacción ante a creación, durante o *New Deal*, de axencias administrativas dotadas de poderes moi importantes, en especial de poderes reguladores. O mesmo Congreso que creou a ampla variedade de axencias que converteron os Estados Unidos nun "Estado administrativo" (*Administrative State*) someteunas a regras xerais de procedemento para asegurar un exercicio adecuado das amplas potestades que lles conferiu.

1.2. Funcións principais

7. O procedemento administrativo cumpre ou debería cumprir unha serie de funcións importantes que conectan coas **cláusulas constitucionais** do Estado social, democrático, de dereito, autonómico e aberto á integración supranacional (*supra* § 4).

8. A súa función principal foi historicamente, e segue sendo hoxe en día, a de **garantía dos dereitos** das persoas afectadas pola actuación da Administración. O procedemento bríndalles a oportunidade de defender os seus intereses antes de que se adopte unha determinada decisión administrativa. Unha segunda función tamén relacionada co Estado de dereito é a de garantía do **cumprimento do dereito obxectivo** por parte da Administración. O procedemento, en efecto, pode servir para evitar acordos ilegais entre a Administración e os interesados.

9. Outra función central, moi salientada nos últimos anos, e que se vincula co principio de eficacia administrativa asociado á cláusula do Estado social, é a de **promover a calidade** das decisións administrativas. Ao sometela a procedemento, o lexislador forza á Administración a que solicite informacións e coñecementos que resultan imprescindibles para tomar decisións de calidade que resolvan da mellor maneira posible (non xa só de forma axustada a dereito) o asunto en cada caso considerado. Iso é especialmente relevante cando se trata de adoptar decisións discrecionais, non predeterminadas polo lexislador, nas que a Administración pode optar por un amplo abano de solucións (*supra* § 5.42).

10. Ao posibilitar e articular a participación dos interesados, e da cidadanía en xeral, na toma de decisións administrativas, o procedemento cumpre tamén outra función relevante: a de **facilitar a aceptación** de tales decisións por parte dos seus destinatarios, así como o seu cumprimento voluntario. Iso contribúe novamente á eficacia da Administración e reforza a **lexitimidade** das súas decisións (*supra* § 1.29).

11. O procedemento tamén favorece a realización do **principio democrático** (*supra* § 4.47) cando, por unha banda, permite a **participación** cidadá na elaboración de disposicións xerais e de actos administrativos susceptibles de producir efectos

importantes sobre un determinado territorio e, por outra, cando posibilita a **transparencia** administrativa —esencial para o control democrático da Administración—, ao esixir que se documenten as súas actuacións mediante a necesaria formación do expediente (*infra* § 15.66).

12. Por último, o procedemento serve de instrumento ao servizo das cláusulas constitucionais do **Estado autonómico** (artigos 2 e 137 CE) (*supra* § 4.60) e aberto á **integración supranacional** (artigos 10.2 e 93 CE) (*supra* § 4.73), na medida en que permite a participación doutras administracións —locais, autonómicas, estatais e supranacionais— con competencias concorrentes na toma de decisións administrativas.

13. Esta pluralidade de funcións explica a importancia crecente que adquiriu o procedemento administrativo en moitos países e no propio Dereito da Unión Europea. Pero non debe facer esquecer os riscos (disfuncións) que tamén comporta unha **procedementalización excesiva**, que atrase e complique innecesariamente a toma de decisións administrativas.

14. **É c**lave para evitar tales riscos o **principio de proporcionalidade procedemental** (MIR, 2025: 366 e ss), en cuxa virtude só cabe impoñer esixencias procedementais que sexan adecuadas, necesarias e proporcionadas en sentido estrito (en particular, desde o punto de vista dos custos e dos beneficios sociais que reportan) para alcanzar os fins en cada caso perseguidos. Este principio opera tanto durante a tramitación do procedemento coma na fase previa de establecemento e deseño normativo deste por parte do lexislador.

2. NORMATIVA REGULADORA

2.1. A longa tradición codificadora española

15. Ao impoñer os trámites que deben observar as administracións públicas antes de que adopten as súas decisións xuridicamente máis relevantes, as normas de procedemento constitúen un aspecto central do Dereito administrativo. En moitos países europeos e americanos, existen incluso **códigos** (regulacións xerais) de procedemento administrativo que establecen os seus principios básicos e que se erixen no núcleo do respectivo Dereito administrativo. Son as leis que primeiro examinan os xuristas estranxeiros que queren penetrar no estudo do Dereito administrativo do país de que se trate, xunto coas normas reguladoras do control xudicial da Administración.

16. Destacan, neste sentido, ademais da citada *APA* norteamericana de 1946, a lei federal **alemá** de procedemento administrativo de 1976 (*Verwaltungsverfahrensgesetz-VwVfG*), a lei **italiana** nº 241 de 1990, a lei federal **austríaca** xeral de procedemento administrativo de 1991 (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG*, texto refundido da emblemática e tan influente lei homónima de 1925), a lei de Dereito administrativo xeral **holandesa** de 1992 Algemene wet bestuursrecht - Awb ou GALA nas súas siglas inglesas), o código ***portugués*** de procedemento administrativo de 2015 (*Código do procedimento administrativo* - CPA, aprobado por vez primeira en 1991), así como o código **francés** de relacións entre o público e a Administración de 2015 (*Code des relations entre le public et l'administration*).

17. España foi pioneira nesta tradición codificadora. Poucos meses despois de que se aprobase o Código civil, o 19 de outubro de 1889 dotábase da primeira codificación europea na materia, a Lei de bases do procedemento administrativo,

máis coñecida como "**Lei Azcárate"**, polo deputado que a impulsou. Esta breve lei consagrou de forma temperá garantías importantes, como o dereito de audiencia dos interesados e o seu dereito de acceso ao expediente, aínda que sería desvirtuada en gran medida polos regulamentos ministeriais aos que remitía, e que foron adoptándose e modificándose nas décadas sucesivas.

18. Moito máis influente resultaría a posterior **Lei de procedemento administrativo** do 17 de xullo de **1958** (LPA). Esta lei, do mesmo xeito que outras normas aprobadas nesa mesma década (como a Lei do 16 de decembro de 1954, sobre expropiación forzosa [LEF]; a Lei do 27 de decembro de 1956, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa, ou o Decreto, do 26 xullo de 1957, polo que se aproba o texto refundido da Lei de réxime xurídico da Administración do Estado), presentou unha destacada calidade técnica e, malia ser elaborada no marco dunha ditadura, levou a cabo unha regulación do procedemento administrativo equiparable —e mesmo adiantada nalgúns puntos— ao das democracias da súa contorna. Proba diso é a notable influencia que exerceu noutros países, en especial latinoamericanos, o feito de que mantivese a súa vixencia tras a entrada en vigor da Constitución española (CE) de 1978 (ata a súa derrogación en 1992) e que moitos dos seus preceptos sigan recollidos, literalmente, na actual Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas (LPAC).

2.2. Bases constitucionais e europeas

19. A **CE** reflicte e consolida esta tradición procedemental ao lle dedicar un precepto específico á devandita institución, o artigo **105**, que presupón que tanto os actos administrativos [artigo 105.c) CE] coma os regulamentos [artigo 105.a) CE] han de vir necesariamente precedidos de procedemento, e somete a regulación dos seus aspectos esenciais a **reserva de lei**. Este precepto tamén consagra no ámbito constitucional a garantía do trámite fundamental de **audiencia** en ambos os tipos de procedementos, aínda que permita canalizala a través de organizacións representativas dos intereses afectados, no caso dos regulamentos, e prescindir dela no caso dos actos administrativos en que non resulte necesaria ("cando proceda"). Pola súa vez, o artigo 105.b) CE, ao recoñecer o dereito dos cidadáns do acceso á información en poder da Administración, establece un principio de **transparencia** que vai máis alá do procedemento administrativo (*supra* § 4.58), pero que esixe tamén a transparencia deste e reforza o dereito dos interesados de acceso ao expediente.

20. Tamén é importante o artigo **149.1.18 CE**, que reserva ao Estado a competencia para regular o **procedemento administrativo común**. Segundo o Tribunal Constitucional (SSTC 227/1988, FX 32; 55/2018, FX 4), este título competencial inclúe o establecemento da **estrutura xeral** do procedemento administrativo, as **garantías xerais** dos particulares no procedemento e as normas non estritamente procedementais (*infra* §§ 17 e 33) que "prescriben a forma de elaboración, os requisitos de validez e eficacia, os modos de revisión e os medios de execución dos **actos administrativos**". Inclúe, así mesmo, a formulación de regras e principios dotados dun grao intermedio

de abstracción sobre as devanditas cuestións para algunha modalidade específica de actividade administrativa, como o outorgamento de subvencións (é o denominado procedemento administrativo común singular). Este amplo título competencial estatal non impide, con todo, que as comunidades autónomas poidan adaptar os distintos procedementos ás especialidades derivadas da súa propia **organización** administrativa e regular —con observancia da lexislación procedemental común estatal— os concretos **procedementos** —**especiais**— que deberán tramitarse naqueles ámbitos sectoriais nos que teñan competencias exclusivas ou compartidas (por exemplo, en materia de agricultura, urbanismo, educación, sanidade ou servizos sociais).

21. A regulación española do procedemento administrativo vese tamén influída polo **Dereito da Unión**. Ás numerosas esixencias procedementais contidas nas directivas e regulamentos da Unión (por exemplo, en materia medioambiental, de autorización de produtos e servizos ou de contratación pública) súmanse os principios xerais do procedemento administrativo elaborados polo Tribunal de Xustiza, e que deben ser observados polas administracións nacionais cando executan o dereito europeo. Tales principios foron recollidos no artigo 41 da Carta dos dereitos fundamentais da Unión Europea (CDDUE), que recoñece o **dereito fundamental a unha boa Administración**. Trátase dos principios de audiencia, acceso ao expediente, motivación das decisións administrativas, imparcialidade e dilixencia na tramitación do procedemento. O TXUE dotoulles dunha especial profundidade (MIR, 2026).

22. A regulación europea do procedemento é tamén determinante en todos aqueles casos, excepcionais pero importantes, en que o Dereito da UE atribúe a **execución** das súas previsións á propia **Administración europea**, integrada principalmente pola Comisión e as distintas axencias da Unión Europea (*supra* § 12.17-51). É o que sucede, por exemplo, co control das axudas de Estado ou a imposición de sancións por infraccións da normativa de defensa da competencia de escala europea, que lle corresponden á Comisión, ou coa autorización de novas aeronaves e o rexistro de produtos químicos e marcas, que lles competen, respectivamente, á Axencia Europea de Seguridade Aérea (EASA), á Axencia Europea de Substancias e Mesturas Químicas (ECHA) e á Oficina de Propiedade Intelectual da UE (EUIPO, con sede en Alacante). Nos últimos anos, estase a debater a conveniencia de aprobar un **código xeral** de procedemento para a Administración da Unión, unha iniciativa que conta cun amplo apoio doutrinal e do Parlamento Europeo, e que a Comisión, ata o momento, descartou (MIR, 2018).

2.3. A vixente Lei 39/2015 de procedemento administrativo común e o impacto da dixitalización

23. Na actualidade, a regulación xeral do procedemento administrativo atópase contida en España na **LPAC** de 2015. Esta lei estatal, ditada ao amparo da competencia recoñecida polo artigo 149.1.18 CE (*supra* § 15.20), derrogou e substituíu a precedente Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común (LRXPAC), xunto coa paralela Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (**LRXSP**), que se centra fundamentalmente en cuestións organizativas e substantivas, pero tamén contén algunhas previsións relevantes de tipo procedemental, como se verá despois (*infra* § 15.33).

24. A LPAC, do mesmo xeito que as súas predecesoras e a maioría das súas homónimas estranxeiras, constitúe unha codificación xeral e parcial. É unha **codificación xeral** porque non recolle os concretos procedementos (especiais) que deben tramitar as distintas administracións nos seus diferentes ámbitos de actuación, procedementos que se contan por miles e que son regulados por normas sectoriais europeas, estatais, autonómicas ou locais, segundo a vixente distribución territorial de competencias.

25. É unha **codificación parcial** porque non se ocupa dos aspectos xerais de todos os tipos de decisións dotadas de efectos xurídicos que pode adoptar a Administración, senón que se centra sobre todo na elaboración de actos administrativos. Dedica só algúns preceptos do seu título VI ao procedemento de elaboración de **regulamentos** (preceptos na súa maioría inaplicables, ademais, aos regulamentos autonómicos, por falta de competencia estatal que, como sinalou a STC 55/2018, FX 7; *infra* § 16.53), resulta de aplicación meramente supletoria aos procedementos relativos aos **contratos** do sector público (DD 4 da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público [LCSP]) e non contén regras específicas sobre a elaboración de **plans** nin de **convenios** subscritos en pé de igualdade con outras administracións ou particulares (tales convenios regúlanse de forma xeral nos artigos 47 e seguintes da LRXSP: *supra* § 13.46). De feito, nin sequera se aplica directamente ao volume inxente de actos administrativos ditados en materia tributaria, aduaneira, de Seguridade Social, de estranxeiría e asilo (DA 1.2 LPAC, que establece a súa aplicación supletoria en tales materias).

26. A principal novidade da LPAC foi a de obrigar a que todos os procedementos administrativos se tramiten de **forma electrónica**, incorporando e completando as previsións contidas na anterior Lei 11/2007, do 22 de xuño, de acceso electrónico dos cidadáns aos servizos públicos. Porén, houbo que esperar á publicación do Real decreto 203/2021, do 30 de marzo, polo que se aproba o Regulamento de actuación e funcionamento do sector público por medios electrónicos (RAFME), para que esta obrigación se fixese plenamente efectiva (DD 7 LPAC).

27. O procedemento administrativo consiste basicamente na obtención e procesamento de información por parte da Administración. Por iso, a **dixitalización** propiciada polo enorme desenvolvemento das tecnoloxías da información e a comunicación ten un grande impacto sobre el. A dixitalización permite, entre outros aspectos, que todas as comunicacións e documentos que se producen no marco do procedemento teñan lugar e que se almacenen en soporte electrónico, o que fai que se superen as limitacións do papel, que a Administración dispoña de moitos máis datos (*big data*) para a toma das súas decisións e ata a propia **automatización** das devanditas decisións (*infra* § 21 e MIR, 2025: 328 e ss, 352 e ss).

28. O procedemento administrativo non é en todo caso unha rémora da Administración analóxica que deba ser abandonada baixo o novo paradigma dixital, senón unha **garantía básica** dos cidadáns e cidadás que debe manterse e actualizarse no que proceda para que siga cumprindo as funcións que lle corresponden sen renunciar ás vantaxes ofrecidas polo desenvolvemento tecnolóxico. Este é o enfoque, acertado, da LPAC e do RAFME, sen prexuízo das carencias e dos aspectos susceptibles de mellora que a súa regulación tamén presenta.

29. Como adoita ser habitual na doutrina do noso país, a continuación expoñeranse os **trazos básicos** do procedemento de elaboración de **actos administrativos** contido na LPAC, cuxos principios e categorías irradian a toda a actuación xurídica da Administración española. As especialidades máis destacadas dos procedementos de preparación de regulamentos, plans e contratos, así como de determinadas categorías típicas de actos administrativos (autorizacións, subvencións, expropiacións, sancións, resolucións sobre responsabilidade patrimonial, recursos administrativos e revisión de oficio) poden atoparse nas leccións sucesivas da presente obra (*infra* §§ 16.50-54, 18.53-73, 19.93-119, 22, 24, 32.102-105, 27.31-33).

3. SUXEITOS

3.1. A Administración e o seu deber de dilixencia

30. De acordo co artigo **2 LPAC**, **están obrigadas** a observar as normas sobre procedemento administrativo que contén esta lei as entidades ás que cualifica expresamente de **administracións públicas**: a Administración xeral do Estado, a Administración das comunidades autónomas, as administracións locais e as entidades de dereito público vinculadas ou dependentes daquelas (*supra* §§ 8-11). O precepto estendeu tamén esta obrigación ás **entidades de dereito privado** (como as sociedades mercantís e as fundacións) vinculadas ou dependentes daquelas cando **exerzan potestades administrativas** e estableceu a aplicación meramente **supletoria** das súas previsións ás **universidades públicas** e —cando exerzan funcións públicas— ás **corporacións de dereito público** (como os colexios profesionais).

31. Sobre a Administración recae a carga de tramitar o procedemento e impulsalo de oficio nas súas distintas fases ata ditar o acto administrativo ou resolución que lle poña fin (**principio de oficialidade**: artigos 71.1 e 75.1 LPAC). Polo tanto, unha vez iniciado non queda ao dispor da Administración, salvo nos supostos excepcionais en que se admite a súa desistencia (*infra* § 15.83).

32. Ao tramitar o procedemento, a Administración ten a obrigación de examinar de forma minuciosa e imparcial todos os elementos relevantes do asunto, e tamén os que sexan favorables ás persoas interesadas. Así se desprende do denominado **deber de dilixencia**, que o TXUE subliñou especialmente e erixiu en principio xeral do Dereito da Unión, polo cal deben respectalo tanto a Administración europea como as administracións españolas cando aplican este dereito (STX do 21 de novembro de 1991, *Technische Universität München*, C269/90, ECLI:EU:C:1991:438, apartado 14; STX do 4 de abril de 2017, *Defensor do Pobo/Staelen*, C337/15 P, ECLI:EU:C:2017:256, apartados 34 e seguintes; STX do 22 de setembro de 2022, *IMG/Comisión*, C-620/20 P, ECLI:EU:C:20200:722, *passim*). O Tribunal Supremo tamén afirmou este deber de dilixencia, derivado do principio de boa administración (STS do 19 de febreiro de 2019, ECLI:ES:TS:2019:579, FX 6).

33. O **principio de imparcialidade** dos funcionarios públicos (artigo 103.3 CE, estreitamente relacionado co principio de obxectividade da actuación administra-

tiva —artigo 103.1 CE—) (*supra* § 4.54) ten, pola súa vez, unha importante dimensión procedemental que se traduce no réxime tradicional de **abstención e recusación**, recollido actualmente nos artigos 23 e 24 LRXSP, e co que se pretende evitar que, por parte da Administración, interveñan no procedemento empregados públicos e autoridades que poidan ter algún conflito de interese. Como logo se verá, o cumprimento das regras de abstención e recusación pode ser determinante para a validez do acto administrativo que poña fin ao procedemento (*infra* § 16.30). Segundo o artigo 23 LRXSP, cando unha autoridade (por exemplo, un ministro ou unha alcaldesa) ou un empregado público (*infra* § 31) que deba intervir nalgunha fase do procedemento incorra nalgunha das causas de abstención que enumera no seu apartado 2 (entre outras, ter interese persoal no asunto ou parentesco, amizade íntima, inimizade manifesta, litixio ou relación de servizo actual ou recente con algún interesado), ten a obrigación de comunicarllo ao seu superior, quen decidirá se aquela ou aquel deben ou non absterse de participar nel. O artigo 24 LRXSP dispón que os interesados (*infra* § 15.35-43) poden solicitar tamén que se afaste do procedemento a autoridade ou empregado en quen concorra algunha das devanditas causas. A recusación é novamente resolta polo superior inmediato, tras escoitar ao recusado. A decisión do superior non é impugnable, sen prexuízo de que os interesados poidan alegar a existencia da causa de abstención no recurso que eventualmente acaben interpoñendo contra a resolución que poña fin ao procedemento. O incumprimento da obrigación de abstención pode dar lugar a responsabilidade disciplinaria, pero non implica necesariamente a invalidez dos actos en que interviñese a autoridade ou empregado afectado (apartados 4 e 5 do artigo 23 LRXSP). Non implicará a invalidez se a persoa afectada non influíu de forma determinante en tales actos (por exemplo, se a persoa que debería absterse é só unha máis de entre varias que integran un órgano colexiado e o seu voto e participación non foron decisivos). O feito de que a persoa afectada careza de superior xerárquico non a exime do deber de absterse cando concorra unha das causas citadas nin permite privar os interesados do dereito para instar a súa recusación (STS do 28 de febreiro de 2002, ECLI:ES:TS:2002:1412, FX 3, en relación cun reitor), que se exercerá normalmente ante o órgano que a designou.

34. Exemplos: a delegada do Goberno nunha comunidade autónoma ordena expropiar un predio da súa propiedade (interese persoal), un dos membros da comisión de selección dunha oposición de funcionarios é primo (parentesco de consanguinidade de cuarto grao) ou cuñado (parentesco de afinidade de segundo grao) dun dos candidatos, o reitor dunha universidade pública imponlle unha sanción disciplinaria a unha profesora coa que ten un litixio xudicial pendente. En todos estes casos, concorre causa de abstención e a delegada do Goberno ou membro da comisión de selección e o reitor deben ser substituídos pola persoa á que lle corresponda a súa suplencia (artigo 13 LRXSP).

3.2. Os interesados e os seus dereitos procedementais

35. O outro suxeito da relación procedemental é o **interesado** (ou persoa interesada, na expresión que usa xa, por exemplo, o RAFME). En moitos procedementos son varios os interesados existentes, a miúdo con intereses contrapostos (por exemplo, os distintos candidatos que participan nunha oposición e compiten por unha

determinada praza ou a empresa que solicita unha autorización para a instalación dunha fábrica e os veciños e organizacións ecoloxistas que se opoñen á súa concesión). Non todo o mundo pode participar nun determinado procedemento administrativo como interesado. Para iso é necesario, por unha banda, posuír a debida **capacidade de obrar** e, por outro, resultar **afectado obxectivamente** polo concreto procedemento de que se trate (**ter lexitimación**).

36. Segundo o artigo 3 LPAC, teñen capacidade de obrar ante a Administración as persoas físicas **maiores de idade**, os **menores** en relación con actividades que o ordenamento lles permite levar a cabo por si mesmos (por exemplo, solicitar un permiso de condución dun vehículo de motor apto para a súa idade) e as **persoas xurídicas**, tanto de dereito privado coma público. Isto último significa que **outras administracións** poden ter tamén a condición de interesadas nun procedemento administrativo (por exemplo, un municipio que é sancionado pola Axencia Estatal de Administración Tributaria por incumprir as súas obrigacións tributarias). Os grupos de afectados, as unións e entidades **sen personalidade xurídica** e os patrimonios independentes ou autónomos poden ter tamén capacidade de obrar ante a Administración cando a lei o declare expresamente.

37. Como se dixo, para ter a condición de interesado nun procedemento concreto non basta con posuír a xenérica capacidade de obrar ante a Administración, senón que se precisa —do mesmo xeito que para ser parte nun proceso xudicial— algo máis: **lexitimación**. Esta existe cando a persoa de que se trate se vexa afectada obxectivamente polo procedemento en cuestión e a decisión que lle poña fin. Así se desprende do artigo 4 LPAC que, seguindo en boa medida o enfoque e o teor literal do artigo 23 LPA (1958), reserva a condición de interesado a aquelas persoas que poden verse **afectadas nos seus dereitos** ou **intereses lexítimos** —individuais ou colectivos— (*supra* § 7.28-41) pola decisión que acabe tomando a Administración no devandito procedemento.

38. O precepto distingue **tres tipos** de interesados: **(1)** aqueles que **inicien** o procedemento administrativo, nos casos en que, como veremos, o procedemento pode iniciarse a instancia de parte (*infra* § 15.47). É o que sucede, por exemplo, cando unha persoa solicita unha autorización administrativa (como unha autorización para a instalación dunha fábrica, a construción dunha casa ou a comercialización dun medicamento), acceso a información pública ou unha indemnización en concepto de responsabilidade patrimonial da Administración. Aquí é indiferente que a persoa invoque un dereito ou un mero interese lexítimo, que polo demais non adoitarán ser fáciles de distinguir. **(2)** Aqueles que non iniciasen o procedemento, pero que teñan **dereitos** que poidan resultar afectados pola decisión que neste se adopte. É o que ocorre coas persoas que sexan as destinatarias do acto administrativo que poña fin a un procedemento iniciado de oficio pola Administración (*infra* § 15.46) e sobre as que producirá efectos xurídicos. Pénsese, por exemplo, no suxeito ao que a Administración lle vai impoñer unha sanción, ordenar a derriba dun edificio en ruína ou a retirada do mercado dalgún produto ou conceder —de oficio— unha indemnización en concepto de responsabilidade patrimonial. **(3)** Aqueles que, sen tampouco iniciar o procedemento, teñan meros **intereses lexítimos**, individuais ou colectivos, que poidan resultar afectados pola decisión que neste se adopte. Trátase dos **terceiros**, isto é, aqueles suxeitos aos que o acto administrativo non vai dirixido e sobre os que non se producen efectos xurídicos inmediatos; por exemplo, os veci-

ños e organizacións ecoloxistas que se opoñen a que se lle conceda a unha empresa a autorización que esta solicitou para instalar unha fábrica, unha central nuclear ou aeroxeradores nun municipio, ou o titular dunha farmacia que se opón a que se lle conceda a un posible competidor a autorización de apertura doutra farmacia a unha distancia menor da establecida legalmente respecto da súa. Cabe incluír tamén nesta terceira categoría a quen participa en **procedementos competitivos** de asignación de recursos escasos, iniciados de oficio, como unha convocatoria de subvencións, unha oposición de funcionarios ou unha licitación para a adxudicación dun contrato administrativo, xa que carecen dun auténtico dereito a obter unha subvención, unha praza ou un contrato.

39. Esta distinción tripartita só ten unha consecuencia: a de determinar quen deben ser **emprazados** (identificados, localizados e convocados) necesariamente pola Administración durante a tramitación do procedemento. Mentres esta ten a obrigación de informar da existencia do procedemento aos interesados da segunda categoría para que poidan **defenderse** (a omisión do devandito emprazamento pode comportar a anulación do acto administrativo que poña fin ao procedemento ao causarlles indefensión —artigo 48.2 LPAC—), os suxeitos da terceira categoría, que poden ser moitos e moi variados, non deben ser emprazados pola Administración (salvo que esta coñeza a súa identidade: artigo 8 LPAC) e só adquirirán a condición de interesados cando teñan coñecemento do procedemento (porque o fixese público a Administración —por exemplo, mediante a publicación dunha convocatoria de subvencións, dunha oposición ou dunha licitación contractual, ou a través do trámite de información pública que se verá despois— ou porque saiban da súa existencia por calquera outro medio) e **acudan** a este (comunicándolle á Administración o seu desexo de participar no procedemento como interesados) antes de que se dite o acto que lle poña fin (artigo 4.1.c) LPAC). Os suxeitos da primeira categoría coñecen obviamente o procedemento que eles mesmos iniciaron e, se é o caso, non se formula a cuestión do seu emprazamento. Os suxeitos das dúas primeiras categorías son, así, segundo unha expresión manexada pola xurisprudencia, **interesados necesarios**, mentres que os da terceira poden ser cualificados de interesados non necesarios ou **eventuais**, xa que o procedemento pode tramitarse validamente sen a súa presenza. Non hai ningunha outra diferenza entre os tres tipos de interesados. Todos eles gozan dos **mesmos dereitos procedementais**, que veremos a continuación.

40. Normalmente, os interesados no procedemento estarán logo **lexitimados para impugnar** o acto que lle poña fin, tanto en vía administrativa (*infra* § 33.51) coma xudicial (*infra* § 34.52). Por iso, a noción de interesado beneficiouse da interpretación ampla (principio *pro actione*) que a xurisprudencia efectuou dos dereitos e intereses lexítimos cubertos polo dereito fundamental á tutela xudicial efectiva (artigo 24.1 CE), que comprende todas aquelas persoas que poidan verse **prexudicadas ou beneficiadas** de forma obxectiva polo acto administrativo que pon fin ao procedemento. Iso inclúe, como se dixo, tanto os titulares de intereses lexítimos **individuais** (o veciño, o competidor etc.) coma **colectivos** (unha organización ecoloxista, de defensa dos consumidores, un sindicato, unha organización profesional

etc.). No caso destes últimos, é necesario que os seus fins institucionais —definidos nos estatutos da entidade respectiva— garden relación co obxecto do concreto procedemento de que se trate: unha organización ecoloxista pode ter a condición de interesada nun procedemento de autorización dunha actividade industrial que poida danar o medio ambiente, pero non nun procedemento que nada teña que ver con este, como o de autorización dunha farmacia ou dunha entidade bancaria. A apreciación do raio de persoas que poden ter a condición de interesadas é, pois, casuística, e depende de cada procedemento administrativo.

41. O concepto de interesado é amplo, pero non ilimitado. Non inclúe aqueles suxeitos que teñen un **mero interese na defensa da legalidade** e que non se ven beneficiados ou prexudicados polo procedemento en cuestión. Tales suxeitos só poderán participar no procedemento nos supostos excepcionais en que as leis recoñecen a **acción pública**, que habilita a calquera cidadán para instar os procedementos administrativos de protección da legalidade vulnerada e para impugnar en vía xudicial a decisión que ao respecto adopte a Administración. Esta acción recoñécese tradicionalmente en ámbitos de indubidable interese colectivo, como o urbanismo (artigos 5.f) e 62 do Real decreto lexislativo 7/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de solo e rehabilitación urbana), a protección das costas (artigo 109 da Lei 22/1988, do 28 de xullo, de costas) ou o patrimonio histórico-artístico (artigo 8.2 da Lei 16/1985, do 25 de xuño, do patrimonio histórico español).

42. Polo só feito de selo, os interesados teñen unha serie de **dereitos** durante a tramitación do procedemento administrativo. Aos que se enumeran especificamente no artigo **53 LPAC,** deben sumarse os que se conteñen noutros preceptos desta lei e os que o artigo 13 LPAC lle recoñece, en xeral, a toda persoa que se relacione coa Administración —no marco ou fóra dun procedemento administrativo—. Iranse vendo os máis importantes a medida que se expoñan as distintas fases do procedemento administrativo común. O seu contido viuse enriquecido cos numerosos preceptos da Lei orgánica 5/2024, do 11 de novembro, do dereito de defensa que resultan tamén aplicables ao procedemento administrativo.

43. Entre tales dereitos atópase o de contar cun **representante** que interveña no procedemento en nome do interesado [artigos 5 e 53.1.g) LPAC]. A diferenza do proceso xudicial, a representación no procedemento administrativo non é obrigatoria e pode encargárselle a calquera persoa (como por exemplo, un xestor), non só a un avogado ou procurador. O apoderamento pode realizarse de forma presencial ou telemática e inscribirse nos rexistros electrónicos de apoderamentos que deben ter e interconectar as distintas administracións para comprobar facilmente a existencia do poder (artigo 6 LPAC). Ao non ter que actuar coa asistencia de procurador e avogado, a participación no procedemento administrativo pode e adoita resultar gratuíta para os interesados, aínda que é tamén habitual que deban aboar taxas para a súa tramitación e asumir outros gastos (como os relacionados coas probas que eventualmente propoñan —*infra* § 15.74—).

4. ESTRUTURA

44. O procedemento de elaboración de actos administrativos ten normalmente **tres grandes fases**: a **iniciación**, a **instrución** e o remate ou **finalización**. A elas dedícanse a maior parte (artigos 54-96) dos preceptos do título IV da LPAC, sobre o procedemento administrativo común. Na regulación de cada fase, detállanse as peculiaridades de dous tipos de procedementos específicos que non serán obxecto de consideración: o procedemento para a imposición de sancións administrativas e de reclamación de responsabilidade patrimonial da Administración.

4.1. Iniciación

4.1.1. Formas de iniciación: de oficio e a solicitude de interesado

45. Seguindo a tradición española, o artigo 54 LPAC dispón que os procedementos de elaboración de actos administrativos poden iniciarse **de oficio** ou **a solicitude do interesado**. A estes últimos tamén se lles denomina procedementos iniciados a instancia de parte. Esta é unha distinción capital, á que se vinculan efectos xurídicos diversos, como se irá vendo.

46. Os procedementos inícianse **de oficio** cando é a Administración a que os impulsa. Trátase da forma habitual de iniciación dos procedementos destinados á adopción dun acto **desfavorable** ou de gravame, como pode ser unha sanción administrativa ou unha orde de demolición dunha construción ilegal. Pero pode empregarse tamén para o outorgamento de actos **favorables** para os interesados, como por exemplo o recoñecemento de responsabilidade patrimonial da Administración (un procedemento que adoita iniciarse a instancia do interesado, pero que o artigo 65 LPAC permite iniciar tamén de oficio) ou a concesión dunha subvención (cuxo procedemento competitivo se inicia por convocatoria da Administración, na que se concede un prazo para que os que o desexen presenten as súas solicitudes —artigo 23 da Lei 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións—).

47. Pola súa vez, os procedementos inícianse a **instancia de parte** cando é un interesado o que solicita a súa tramitación. Trátase de procedementos destinados á obtención dun acto **favorable** para quen o solicita. O exemplo típico é o da autorización administrativa, un acto favorable que habilita para o exercicio dunha determinada actividade e que debe solicitar a persoa interesada en obtela. Son as distintas normas sectoriais as que establecen que tipo de procedementos poden iniciarse a instancia de parte.

48. Os procedementos impulsados **de oficio** comezan formalmente cando o órgano competente dita o **acordo de iniciación**. Antes dese momento, poden realizarse as **actuacións previas** de información ou investigación ás que alude o artigo 55 LPAC, co fin de determinar se concorren as circunstancias que xustifiquen a iniciación do procedemento de que se trate e evitar a súa incoación precipitada. Duran-

te este período preliminar pode, por exemplo, levarse a cabo unha inspección para comprobar uns feitos que foron denunciados ou identificarse a persoa presuntamente responsable de cometer unha determinada infracción administrativa e contra a que se dirixirá o procedemento sancionador. Estas actuacións previas non computan para os efectos do prazo máximo de resolución do procedemento respectivo (*infra* § 15.59), han de ter a duración estritamente indispensable e non empregarse de forma abusiva, incluídas as actuacións de instrución propias do procedemento de que se trate (STS do 6 de maio de 2015, ECLI:ES:TS:2015:2380, FX 2).

49. O referido acordo de iniciación pode ser adoptado por **propia iniciativa** do órgano competente, como consecuencia de **orde superior** vinculante (procedente dun órgano superior xerárquico do competente para iniciar o procedemento), a **petición razoada** doutros órganos (da mesma ou doutra Administración, como por exemplo os servizos de inspección que detecten posibles irregularidades; esta petición non é vinculante, aínda que se lle deben indicar ao peticionario os motivos polos que non se atende) ou por **denuncia** (artigos 58-62 LPAC).

50. A **denuncia** constitúe un instrumento moi importante para o exercicio das funcións de garantía do cumprimento da legalidade que lle corresponden á Administración, xa que as súas capacidades de inspección e investigación son limitadas e resulta a miúdo imprescindible contar coa colaboración cidadá e de terceiros afectados (como posibles competidores) para a detección de ilegalidades. O artigo 62 LPAC define a denuncia como o acto polo que calquera persoa, en cumprimento ou non dunha obriga legal (xa que algunhas leis obrigan a denunciar certos feitos), pon en coñecemento dun órgano administrativo a existencia dun determinado feito que pode xustificar a iniciación de oficio dun procedemento administrativo, como un procedemento sancionador ou de restauración da legalidade infrinxida. A denuncia non é vinculante e a súa recepción non comporta a iniciación do procedemento correspondente (a diferenza do que sucede coa solicitude nos procedementos iniciados a instancia de parte, como se verá despois): é a Administración a que, tras examinar a súa verosimilitude, decidirá, se é o caso, inicialo **de oficio** mediante o correspondente acordo de iniciación. É conveniente **informar** o denunciante —sobre todo se o solicita— acerca de se se iniciou ou non o procedemento correspondente, aínda que o artigo 62.3 LPAC obriga só a iso cando a denuncia invoque un prexuízo no patrimonio —diñeiro incluído— da Administración.

51. Con tal de asegurar a seriedade das denuncias, o artigo 62.2 dispón que non poden ser anónimas, aínda que iso non impide que quen o desexe lle faga chegar á Administración, *de facto*, informacións sobre posibles ilegalidades sen revelar a súa identidade, e que a Administración, se o considera oportuno, poderá investigar malia que non se trate de denuncias formais. Existen mesmo normas sectoriais que permiten formular **denuncias anónimas**, co fin de evitar que os denunciantes sufran posibles represalias e incentivar que se denuncien determinados feitos. Destaca, neste sentido, pola súa amplitude, a Lei 2/2023, do 20 de febreiro, reguladora da protección das persoas que informen sobre infraccións normativas e de loita contra a corrupción, ditada en transposición da importante Directiva 2019/1937, e que permite

formular denuncias anónimas (internas ou ante a nova autoridade independente de protección do informante e as súas homólogas autonómicas) das infraccións penais e administrativas —graves ou moi graves— e do Dereito da Unión que as persoas físicas detecten no seu contexto laboral ou profesional (artigos 7.3, 17.1 e 21.1).

52. O artigo 62.4 LPAC tamén estende a todo procedemento sancionador (*infra* § 27.80) a previsión inicialmente incluída en materia de defensa da competencia (programas de clemencia para a detección de cárteles), pola que se permite reducir ou mesmo excluír totalmente a sanción administrativa que corresponda a un **infractor que delate** os demais e que achegue probas que posibiliten o seu castigo.

53. Por último, é importante ter en conta que a soa formulación dunha denuncia non confire a quen a presente a condición de **interesado** no procedemento que a continuación se tramite (artigo 62.5 LPAC). Para iso é necesario que o denunciante reúna os requisitos antes expostos para merecer a cualificación de interesado e que experimente un beneficio que vaia máis alá da satisfacción moral que poida producirlle que se sancione o suxeito denunciado (STS do 28 de xaneiro de 2019, ECLI:ES:TS:2019:494, FFXJ 2 e 3), resumindo a abundante xurisprudencia que se ocupou do suposto fronteirizo do **denunciante que se viu prexudicado** pola infracción denunciada). É o que ocorre, por exemplo, cando quen denuncia é unha empresa dedicada á cría de marisco prexudicada polas verteduras tóxicas efectuadas pola empresa denunciada, e que solicita que se sancione a esta última coa revogación da autorización que posibilita a súa actividade (STSX de Galicia do 5 de febreiro de 2024, ECLI:ES:TSXGAL:2024:530, FFXJ 3 e 5).

54. Se os procedementos impulsados de oficio comezan formalmente cando o órgano competente dita o acordo de iniciación, os iniciados a **instancia de parte** fano cando o interesado presenta a súa **solicitude**. Concretamente, no momento en que a solicitude ten entrada no rexistro electrónico da Administración competente para a súa tramitación (artigo 21.3.b) LPAC), como se verá de inmediato. Os artigos 66-68 LPAC disciplinan os aspectos básicos do réxime xurídico das solicitudes, e que son así mesmo aplicables ás solicitudes que os interesados poden ter tamén que presentar no marco de determinados procedementos iniciados de oficio, como os de concorrencia competitiva (os candidatos que, por exemplo, compiten por unha subvención convocada de oficio pola Administración tamén dispoñen dun prazo determinado para presentar a súa solicitude desde que se publica a convocatoria). O artigo 66.1 LPAC somete as solicitudes a poucos requisitos formais, os esenciais para que a Administración comprenda o que se lle pide e quen e por que llo pide. É cada vez máis frecuente que as administracións establezan **formularios electrónicos** de solicitude, de uso obrigatorio, para facilitar o procesamento dos datos que conteñen (artigo 66.6 LPAC). Á solicitude haberá que lle anexar a miúdo a documentación xustificativa do cumprimento dos requisitos legalmente establecidos para desenvolver a actividade solicitada, documentación que establece a normativa sectorial aplicable e que pode ser moi complexa e voluminosa (pénsese, por exemplo, na solicitude de instalación dunha central nuclear ou de comercialización dun novo medicamento).

55. O artigo 68 LPAC regula unha cuestión de gran transcendencia práctica e na que o lexislador español se mostrou tradicionalmente magnánimo: a obrigación da Administración de advertir ao interesado sobre os **defectos** que poida presentar a

súa solicitude e de concederlle un prazo de dez días para **emendalos**. No caso de que non se atenda o requirimento de corrección, considerarase que o interesado desiste da súa petición (*infra* § 15.83), o que deberá ser declarado formalmente pola Administración. Esta posibilidade de corrección rexe tamén nos procedementos competitivos, aínda que se somete a algunhas limitacións —como non poder achegar méritos e documentos de forma extemporánea— para garantir a igualdade de todas as persoas candidatas (STS do 24 de xaneiro de 2011, ECLI:ES:TS:2011:246, FX 4).

56. A fin de impulsar definitivamente a Administración electrónica e a dixitalización dos procedementos, o artigo 14 LPAC obriga a moitos suxeitos a relacionarse coa Administración por medios electrónicos, o que implica, no que agora interesa, a obrigación de que presenten as súas **solicitudes de forma telemática**. Quedan obrigados a iso todas as persoas xurídicas e entidades sen personalidade xurídica, quen exerza unha profesión para a que se requira formar parte dun colexio profesional (como os avogados ou arquitectos), os empregados públicos e os representantes de todos os anteriores. Considérase que estes suxeitos (e os colectivos adicionais de persoas físicas que o artigo 14.3 LPAC permite engadir por regulamento) posúen os coñecementos e recursos necesarios para utilizar as debidas ferramentas informáticas, o que non sempre será certo, dado que existe risco de fenda dixital. En tales casos, a solicitude debe presentarse no **rexistro electrónico**, xa sexa o da Administración á que vai dirixida ou o de calquera outra Administración ou entidade do sector público, que deberá transmitirlla a aquela (artigos 16.4.a) LPAC e 37.3.b) RAFME). O rexistro electrónico está dispoñible na **sede electrónica** da Administración respectiva e permite a presentación de solicitudes as vinte e catro horas do día, todos os días do ano. Aínda que se permita a presentación en calquera rexistro electrónico, o prazo de resolución do procedemento (*infra* § 15.59) non comeza ata que a solicitude teña entrada no da Administración competente para tramitalo (artigo 21.3.b) LPAC).

57. O resto de persoas físicas pode seguir presentando as súas solicitudes en **papel**, presencialmente, nas oficinas de asistencia en materia de rexistros que deben seguir tendo as administracións (que fan as veces dos antigos rexistros presenciais e onde os empregados públicos deben **dixitalizar** as solicitudes presentadas para que o procedemento poida tramitarse de forma electrónica), nas oficinas da empresa estatal Correos e nas embaixadas e consulados de España no estranxeiro (artigo 16.4 LPAC).

58. Algúns **dereitos** importantes dos interesados relacionados coa solicitude son o dereito a non presentar —como regra xeral— documentos orixinais (artigos 28 e 53.1.c) LPAC); o dereito a non achegar datos e documentos que achegasen xa con anterioridade a calquera Administración nin outros documentos que se atopen en poder da Administración actuante ou que fosen elaborados por calquera outra Administración (artigos 28 e 53.1.d) LPAC —en todos estes casos é a Administración quen ten a carga de solicitalos—; o dereito a presentar a solicitude en calquera das linguas oficiais da Administración de que se trate (artigos 13.c) e 15 LPAC); o dereito a obter información e orientación acerca dos requisitos xurídicos ou técnicos aos que se someta a solicitude ou a actuación que con ela se pretende (artigo 53.1.f) LPAC, sen que iso implique asesoramento sobre o caso concreto); o dereito —frecuente-

mente incumprido— a obter un xustificante de recepción da solicitude nun prazo de dez días, no que se informe sobre a data en que foi recibida polo órgano competente, o prazo máximo en que deberá resolverse o procedemento e os efectos que terá o incumprimento do devandito prazo —o sentido do denominado silencio *administrativo*— (artigos 21.4 LPAC e 41.b) RAFME; *infra* § 15.59, 86 e seguintes), ou o dereito a presentar a solicitude por medios electrónicos, cando iso non sexa obrigatorio para o interesado, e a ser asistido no uso de tales medios (artigos 13.b) e 14 LPAC).

4.1.2. Efectos da iniciación: prazo máximo de resolución e medidas provisionais

59. O efecto máis importante da iniciación de todo procedemento, xa sexa de oficio ou a instancia de parte, é o xurdimento da obrigación por parte da Administración de **tramitalo debidamente** (*supra* § 15.31-32) e de ditar e notificarlles aos interesados, nun **prazo determinado**, o acto administrativo que lle poñerá fin (tamén coñecido como resolución —*infra* § 15.80—). A obrigación de resolver de forma expresa o procedemento nun prazo determinado xorde non só nos procedementos que a Administración decide iniciar de oficio, senón tamén nos que se inician a instancia de parte, polo mero feito de que se reciba a solicitude do interesado. O **prazo máximo** en que debe ditarse e notificarse esta resolución expresa estableceo a norma reguladora do concreto procedemento, en función da súa complexidade, sen que poida exceder de seis meses, salvo que a norma que estableza un prazo superior teña rango de lei ou proveña do Dereito da Unión, e a LPAC fixa un prazo supletorio de tres meses para aqueles casos en que a norma reguladora do procedemento non estableza ningún prazo máximo (artigo 21 LPAC). O lexislador español concreta desta maneira o "prazo razoable" a que alude o artigo 41.1 CDDUE ao abordar a dimensión temporal do dereito fundamental a unha boa administración. O principio de celeridade que inspira desde a LPA o procedemento administrativo (artigo 71.1 LPAC) obriga en todo caso a tramitalo da maneira máis rápida posible e a non apurar innecesariamente os prazos establecidos, en consonancia coa importancia que posúe o factor tempo na sociedade actual e, en particular, no desenvolvemento das actividades económicas.

60. Para determinar a data límite do procedemento hai que ter en conta que a Administración pode **suspender e mesmo ampliar** o prazo máximo de que dispón, polo que aquel pode acabar superando de forma significativa a duración establecida na norma que o regule. A suspensión (artigo 22 LPAC) implica que non se computen os períodos de tempo durante os que o órgano que tramita o procedemento espera a que os interesados ou outros órganos, administracións ou tribunais realicen determinadas actuacións; nuns casos, é potestativa (por exemplo, cando se insta ao interesado para que emende a súa solicitude ou cando se pide un informe preceptivo a outro órgano ou Administración) e noutros obrigatoria (por exemplo, cando algún interesado solicite a recusación). Pola súa vez, o artigo 23 LPAC permite que o órgano competente para resolver o procedemento, ou o seu superior xerárquico, amplíen

o prazo máximo. Iso só é posible de forma excepcional, cando non se dispoña dos medios persoais (traballadores) e materiais necesarios para tramitar o procedemento no prazo establecido (por exemplo, porque se reciba un aluvión inesperado de solicitudes ou porque se produza un ciberataque que inutilice os sistemas informáticos da Administración), e debe motivarse e notificarse aos interesados. A ampliación non pode ser superior ao prazo inicialmente establecido (se por exemplo o procedemento tiña un prazo máximo dun mes, poderase ampliar como moito por un mes máis).

61. O **cómputo do prazo máximo** do procedemento e dos distintos prazos máis breves previstos para a realización dos trámites que o integran (tanto por parte da Administración —por exemplo, elaborar a lista de candidatos admitidos e excluídos dun proceso selectivo—, coma dos interesados —por exemplo, emendar os defectos que presente a súa solicitude ou participar no trámite de audiencia que se verá logo—) réxese polas regras xerais contidas nos artigos 29-33 LPAC. En síntese, cando o prazo se exprese en días ou horas, considéranse excluídos —salvo que nunha norma con rango de lei ou de Dereito da Unión indique que o prazo é de días ou horas naturais— os días inhábiles (sábados, domingos e festivos), ao contrario do que sucede cos prazos fixados en meses e anos, xa que se computan de data a data, de xeito que conclúen no mesmo día (do mes ou do ano de vencemento) en que se produciu a notificación ou publicación correspondente (STS do 25 de setembro de 2014, ECLI:ES:TS:2014:3954, FX 1) ou no último día do mes, cando non haxa día equivalente (un prazo dun mes que se inicie, por exemplo, o 31 de xaneiro finaliza o 28 ou o 29 de febreiro). En todos os casos, cando o último día do prazo sexa inhábil, enténdese prorrogado ao primeiro día hábil seguinte (artigo 30 LPAC).

62. Un segundo efecto que convén salientar da iniciación de todo procedemento é a posibilidade que abre de adoptar, de oficio ou a instancia de parte, as **medidas provisionais** que resulten necesarias para asegurar a eficacia da resolución final que poida recaer no devandito procedemento. Iso atópase regulado no artigo 56 LPAC, que enumera as medidas que poden adoptarse (por exemplo, o peche temporal dunha discoteca que incumpre a normativa de incendios ou de ruído ou a prohibición temporal de venda dun produto prexudicial para a saúde) e establece que deberán ser motivadas, que han de respectar o principio de proporcionalidade e non ocasionar prexuízos de difícil ou imposible reparación (*infra* §§ 33.61 e 34.129). O apartado segundo do precepto permite adoptar estas medidas mesmo *antes de que* se inicie formalmente o procedemento, nos casos de urxencia inaprazable. Son as que se coñecen como medidas provisionalísimas, e que quedan sen efecto automaticamente se non se inicia o procedemento nun prazo de quince días e cando o acordo de iniciación non as confirme expresamente.

4.2. Instrución

63. A fase de instrución constitúe a parte central do procedemento, na que a Administración solicita todas aquelas **informacións e coñecementos** necesarios para decidir adecuadamente a cuestión de fondo suscitada en cada caso. Dependendo do procedemento e da súa complexidade, pode ser moi breve ou demorarse durante varios meses. Cabe mesmo omitila nos procedementos sinxelos iniciados a instancia de parte nos que non haxa terceiros interesados e en que a Administración poida decidir sobre a base da soa solicitude presentada. A continuación, veranse os trámites principais que pode conter.

4.2.1. Audiencia e información pública

64. O trámite máis importante dos **procedementos de gravame** iniciados de oficio e dos procedementos iniciados a instancia de parte que poden ter efectos prexudiciais para terceiros é, sen lugar a dúbida, o de **audiencia**. É un trámite de fondo raizame histórico, expresado a través do brocardo latino *audi alteram partem*, que se atopa recollido ao máximo nivel normativo nos artigos 105.c) CE e 41.2.a) CDDUE, como xa nos consta. De feito, en moitos ordenamentos a audiencia aos interesados constitúe a esencia mesma do procedemento administrativo.

65. O trámite formal de audiencia regúlase no artigo 82 LPAC e consiste en lles comunicar aos interesados que dispoñen dun prazo determinado —de entre dez a quince días, e que decide o instrutor do procedemento— para **consultar o expediente** (ese é o significado da expresión tradicional "poñer de manifesto o procedemento" que segue manexando o precepto), formular as **alegacións** e achegar os **documentos** que estimen convenientes en defensa dos seus dereitos e intereses. Ten lugar ao rematar a fase de instrución ("instruídos os procedementos"), aínda que antes de que se solicite, cando proceda, o informe dos servizos xurídicos da Administración ou o ditame do Consello de Estado ou órgano autonómico equivalente (*infra* § 15.76). Permite, polo tanto, que os interesados expresen a súa posición definitiva sobre o obxecto do procedemento á vista da práctica totalidade de trámites e documentos xerados ao longo deste. Malia que a expresión "audiencia" podería dar a entender outra cousa, é un trámite que se efectúa case sempre por escrito. Segundo o artigo 82.4 LPAC, **pódese prescindir** do trámite de audiencia cando non consten no expediente nin vaian ser tidos en conta na decisión final do procedemento outros feitos nin outras alegacións e probas que as aducidas polo propio interesado. É o que ocorrerá, por exemplo, cando non haxa terceiros que se opoñan á solicitude do interesado.

66. Como se acaba de sinalar, en España o trámite de audiencia atópase vinculado indisociablemente ao dereito dos interesados de **acceso ao expediente**, un dereito crucial para que poidan defenderse de forma adecuada e que recolle tamén o artigo 41.2.b) CDDUE como un aspecto importante do principio de boa administración. Esta conexión remóntase á Lei Azcárate de 1889 e presupón a obrigación da Administración de ir integrando os documentos principais que se van xerando ao longo do procedemento, de forma ordenada e indexada, no denominado expediente administrativo, que define e concreta o artigo 70 LPAC e que agora ten necesariamente formato electrónico. O apartado cuarto do devandito precepto precisa que non debe incluírse no expediente a información auxiliar ou de apoio, e que delimita nos termos amplos —e controvertidos— do artigo 18.1.b) da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno, LTBG (*infra* § 28.62), aínda que sinalando polo menos que formarán parte en todo caso deste os informes, tanto preceptivos coma facultativos, que poidan solicitarse durante a tramitación do procedemento (*infra* § 15.77). Segundo o artigo 53.1.a) LPAC, o dereito de acceso ao expediente inclúe o de **obter copias** dos documentos que o

integran, o que é importante para poder estudalos detidamente. No caso das persoas obrigadas a relacionarse coa Administración por medios electrónicos (*supra* § 15.56), o dereito de acceso ao expediente e de obtención de copias enténdese satisfeito mediante o envío do enderezo electrónico en que aquel se aloxa (artigo 52 RAFME, que permite que se poida acceder a este tamén tras a finalización do procedemento, mentres os documentos que o integren deban ser conservados conforme á normativa de arquivos administrativos).

67. O dereito dos interesados de acceso ao expediente **non é ilimitado**, senón que queda suxeito aos mesmos límites que o dereito de acceso a información pública recoñecido a toda persoa pola lexislación de transparencia (*infra* § 28.53-55), como se desprende da remisión que o artigo 82.1 LPAC efectúa á LTBG. Os interesados, por exemplo, non han de poder acceder a segredos comerciais ou a datos persoais sensibles doutros interesados (artigos 14 e 15 LTBG). Porén, o feito de que os interesados poidan necesitar acceder ao documento de que se trate para defenderse adecuadamente no seo do procedemento ou en vía de recurso terá un peso moi relevante no xuízo de ponderación que debe efectuarse cos límites que poidan opoñerse ao acceso (artigos 14.2 e 15.3 LTBG) e fará que normalmente deba concedérselles este acceso, aínda que sexa omitindo —motivadamente— os fragmentos ou páxinas que lles deban quedar vedados.

68. A vixente LTBG, a diferenza do anterior artigo 37.1 LRXPAC, permite que **calquera persoa**, aínda que non teña a condición de interesada, poida acceder tamén ao expediente administrativo durante a tramitación do procedemento, e non só cando este finalice. A circunstancia de que tales persoas non necesiten acceder aos documentos para defenderse no seo do procedemento xustificará, en todo caso, que poidan opoñérselle maiores restricións ao acceso (MIR, 2019: 37 e ss.).

69. É importante ter en conta que a posibilidade dos interesados de acceder ao expediente e formular alegacións non se circunscribe ao trámite formal de audiencia acabado de examinar. O artigo 53.1 LPAC, nas súas letras a) e e), permite que formulen alegacións e accedan ao expediente **tamén con anterioridade** ao devandito trámite as veces que o consideren oportuno. Trátase así de dous dereitos autónomos que poden exercerse por propia iniciativa, en calquera momento do procedemento, e non só cando o indique a Administración. O trámite de audiencia garante que os interesados saiban que poden ver o expediente e formular alegacións, rebatendo se é o caso as que puidesen facer *motu proprio* outros interesados con anterioridade a este.

70. As alegacións, tanto se son formuladas antes coma durante o trámite de audiencia, poden consistir na exposición de feitos e de valoracións xurídicas ou técnicas e vir ou non acompañadas de documentos acreditativos. Deben ser **tomadas en consideración** pola Administración ao resolver o procedemento (artigos 53.1.e) e 76.1 LPAC; STS do 15 de marzo de 2012, ECLI:ES:TS:2012:1742, FX 4, onde se sinala que para ter por cumprido o trámite de audiencia non basta con abrir o trámite, senón que é preciso tomar en consideración as alegacións recibidas).

71. Segundo a xurisprudencia, salvo nos procedementos sancionadores (onde a audiencia constitúe un requisito esencial ineludible), a omisión indebida do trámite de audiencia só comporta a anulación do acto ditado cando iso lle ocasione

indefensión real e **efectiva** ao interesado, e admite que poida **emendarse** mediante a interposición posterior do recurso administrativo ou mesmo —cando o recorrente faga caso omiso da falta de audiencia e lle pida ao tribunal un pronunciamento sobre o fondo do asunto— contencioso-administrativo (novamente, STS do 15 de marzo de 2012, ECLI:ES:TS:2012:1742, FX 4). Este enfoque correspóndese co efecto non invalidante que en xeral teñen os vicios procedementais e demais defectos de forma (artigo 48 LPAC e *infra* § 17.68), e coa preeminencia concedida polos tribunais á legalidade de fondo ou substantiva das decisións administrativas.

72. Distinto do trámite de audiencia é o de **información pública** regulado de forma xeral no artigo 83 LPAC. Previsto xa con esta mesma denominación clásica —que non debe confundirse co dereito de acceso a información pública da LTBG— no artigo 87 LPA (1958), está concibido para posibilitar a **participación cidadá** en procedementos dotados dunha ampla repercusión social. Consiste en publicar un anuncio no **diario oficial** correspondente informando sobre a existencia do devandito procedemento e concedendo un prazo de polo menos vinte días para que todo aquel que o desexe (teña ou non a condición de interesado) poida consultar o expediente (integramente ou só a parte que se acorde) e formular as alegacións ou observacións que considere oportunas. O trámite inclúe tamén o dereito de quen participe neste a obter unha resposta razoada da Administración ás súas alegacións ou observacións, resposta que pode ser común para todas aquelas que sexan substancialmente iguais. O só feito de participar no trámite non confire a condición de interesado (para iso é necesario reunir os requisitos examinados *supra* § 15.35-43), polo que quen compareza nel non disporá necesariamente dos dereitos asociados a tal condición (recusación, audiencia, práctica de probas, impugnación da decisión final e dos actos de trámite cualificados etc.). O artigo 83.1 LPAC configúrao como un trámite en xeral **potestativo** ("poderá acordar"), aínda que son moitas as normas sectoriais que esixen a súa realización (por exemplo, en procedementos de autorización de actividades dotadas dun elevado impacto ambiental). A súa apertura non exime de practicar o trámite de audiencia aos interesados (STS do 3 de xullo de 2015, ECLI:ES:TS:2015:3360, FX 4), que han de poder confiar en que recibirán a invitación personalizada a formular alegacións que caracteriza este último.

4.2.2. Probas

73. Para **acreditar os feitos** relevantes para a resolución do procedemento normalmente basta cos documentos achegados polos interesados nas súas solicitudes ou alegacións ou cos que puidese solicitar a Administración durante as actuacións previas á súa iniciación (por exemplo, a acta que recolla os resultados dunha inspección previamente realizada ou a fotografía tomada por un radar de velocidade). Pero o dereito de defensa dos interesados e o deber de dilixencia da Administración esixen que uns e outra poidan propoñer e acordar, respectivamente, a apertura dun período de proba cando discrepen ou teñan dúbidas sobre tales feitos (artigo 77.2 LPAC).

74. No período de proba, que ten lugar antes do trámite formal de audiencia e unha duración de dez a trinta días, practicaranse todas aquelas probas que indique ou admita o instrutor do procedemento. Este só poderá rexeitar —motivadamente— as que propoñan os interesados cando sexan manifestamente improcedentes ou innecesarias (artigo 77.3 LPAC; por exemplo, cando se propoña que declare unha testemuña para acreditar uns feitos que non garden relación co caso —improcedencia— ou que a Administración non discuta —innecesariedade—). Pode empregarse **calquera medio de proba** admisible en dereito, como os establecidos para o proceso civil na Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuizamento civil, LAC (artigos 299 e seguintes), á que remite o artigo 77.1 LPAC para a súa valoración. Cabe, así, por exemplo, propoñer a declaración e o interrogatorio de testemuñas, de peritos ou dos propios interesados; a presentación e o cotexo de documentos públicos e privados; a mostra de fotografías e de gravacións de imaxe e son; o recoñecemento dun lugar, dun obxecto ou dunha persoa; a toma de mostras e a súa análise nun laboratorio etc. Deberá notificárselles coa debida antelación aos interesados o día, a hora e o lugar en que terá lugar a práctica da proba correspondente (artigo 78 LPAC). Aínda que esta práctica, a diferenza do que sucede nun proceso xudicial, non debe realizarse de forma pública, si ha de contar coa presenza de todos os interesados, por esixencia dos principios de contradición e igualdade (artigo 75.4 LPAC). Poderán, por suposto, acudir a esta acompañados tanto de avogado coma de técnicos que os asistan (artigo 78.2 LPAC).

75. Finalmente, en canto á **valoración das probas**, ademais dos criterios establecidos na LAC, é importante ter en conta que os feitos constatados por funcionarios que teñan a condición de autoridade e que se recollan debidamente no documento correspondente (por exemplo, a acta dunha inspección ou a denuncia formulada por un axente de policía) presúmense certos, salvo que se acredite o contrario (artigo 77.5 LPAC).

4.2.3. Informes

76. Un último trámite de enorme importancia no procedemento administrativo é a petición de informes a outros órganos administrativos, da mesma ou doutra Administración. O informe é un acto de instrución polo que **se emite un xuízo xurídico, técnico ou de oportunidade** sobre o obxecto do procedemento. Pode solicitarse, por exemplo, a outra Administración que teña competencias concorrentes sobre a materia, a un órgano técnico especializado ou a un órgano de tipo participativo que reúna representantes dos distintos intereses económicos e sociais dun ámbito determinado. De especial arraigamento en España son os informes (denominados "ditames") que lle corresponde emitir ao **Consello de Estado** (artigo 107 CE e Lei orgánica 3/1980, do 22 de abril, do Consello de Estado, LOCE) e aos **órganos consultivos autonómicos** equivalentes sobre a legalidade de numerosos procedementos, como os de responsabilidade patrimonial (artigo 81.2 LPAC), revisión de oficio (artigo 106 LPAC), recurso extraordinario de revisión (artigo 126.1 LPAC) ou aprobación de regulamentos executivos (artigo 22.3 LOCE e lexislación autonómica).

77. Os informes poden ser **facultativos** ou **preceptivos**, en función de se a Administración que tramita o procedemento está ou non obrigada a solicitalos, e **vinculantes** ou **non vinculantes**, dependendo de se está ou non obrigada a seguir o criterio neles expresado. Segundo o artigo 80.1 LPAC, salvo disposición expresa en contra, os informes son facultativos e non vinculantes. Os informes antes indicados

do Consello de Estado e os seus homólogos autonómicos, por exemplo, son preceptivos e non vinculantes, salvo no caso da revisión de oficio, onde é vinculante, ao ter que ser favorable á revisión para que a Administración poida acordala (*infra* § 33.29).

78. Ilustra a relevancia dos informes o feito de que se permita que a resolución final do procedemento, á hora de motivar a decisión adoptada, poida limitarse a remitir (**motivación *in aliunde* ou por remisión**) a algún informe que se solicitou ao longo do procedemento (artigo 88.6 LPAC, sen que sexa necesario que este se incorpore ao texto da resolución cando conste no expediente e o interesado puidese acceder a este: STS do 11 de febreiro de 2011, ECLI:ES:TS:2011:555, FX 5). É tamén revelador que, como se viu, cando se solicite un informe preceptivo poida suspenderse o prazo máximo de resolución por un período de ata tres meses (artigo 22.1.d) LPAC).

4.3. Finalización

4.3.1. Formas de finalización

79. O procedemento administrativo pode finalizar de **oito formas** distintas: resolución, remate convencional, imposibilidade material de continuación, desistencia e renuncia do interesado, desistencia da Administración, caducidade e silencio administrativo. As dúas primeiras poden ser cualificadas de formas **normais** de finalización, mentres que as restantes teñen carácter **anormal**, no sentido de que non constitúen o obxectivo que se persegue cando se inicia o procedemento.

80. A **resolución** (artigos 21, 84.1 e 88 LPAC) é o acto administrativo definitivo que pon fin ao procedemento tras a sucesión de actos de trámite que o precederon e prepararon, e que debe adoptarse (e, se é o caso, notificarse aos interesados) no prazo máximo que xa coñecemos (*supra* § 15.59). Trátase do acto administrativo por antonomasia, que decide a cuestión de fondo exposta no procedemento e crea, modifica ou extingue dereitos ou obrigacións (*infra* § 17.14). É a resolución a que concede ou denega a autorización, a subvención ou a indemnización, a que impón ou descarta a sanción, a prohibición ou a orde. Sobre os seus requisitos de validez e demais aspectos xerais do seu réxime xurídico, véxase *infra* § 17.

81. Esta resolución do procedemento non debe confundirse con **outras resolucións** que, a modo de **actos de trámite** (decisorios), se adoptan durante a súa iniciación e instrución (por exemplo, de adopción de medidas provisionais, de resolución do incidente de recusación, de ampliación do prazo máximo do procedemento, de denegación de probas propostas polos interesados ou de acceso a unha parte do expediente). Doutra banda, a Administración tamén debe ditar unha resolución cando se produzan os supostos de finalización anormal que se verán a continuación, aínda que se limita a constatar a súa existencia e a declarar finalizado polo devandito motivo o procedemento, sen decidir nin entrar no fondo do asunto (artigo 21.1 LPAC). Así mesmo, hai que ter en conta que a resolución do procedemento virá a miúdo precedida dunha **proposta de resolución**, non vinculante, preparada polo instrutor deste. Malia a insistencia con que a LPAC alude á proposta de resolución, só é en xeral esixible nos procedementos sancionadores e naqueles en que a instrución e a resolución se atribúan a órganos distintos (artigos 88.7 e 89 LPAC), o que non ocorrerá en moitas ocasións. Finalmente, os artigos 88.5, 106.3 e 116.e) LPAC e numerosas normas sectoriais permiten ditar unha **resolución de inadmisión** de solicitudes e recursos que carecen manifestamente de fundamento. Trátase dunha auténtica resolución do procedemento que decide e pon fin a este de forma anticipada, sen que se realicen os seus trámites de instrución, que se reputan innecesarios.

82. O artigo 86 LPAC, como fixo antes por primeira vez de forma xeral o artigo 88 LRXPAC, recolle tamén a posibilidade de que os procedementos finalicen mediante **remate convencional**, isto é, mediante un acordo vinculante entre a Administración e os interesados que substitúa a resolución unilateral deste por parte daquela. Permítese aquí, en suma, que a Administración pacte cos interesados o exercicio da potestade en cada caso exercida. A diferenza do que sucede noutros países como Alemaña ou Italia, este precepto da LPAC non habilita en por si a finalizar desta forma calquera procedemento administrativo, senón que require que estea expresamente prevista na norma —de rango legal ou regulamentario—, que regule o concreto procedemento de que se trate. É o que ocorre, por exemplo, co procedemento de responsabilidade patrimonial (artigos 86.5 e 91 LPAC), o de expropiación forzosa (artigo 24 LEF) ou determinados procedementos sancionadores (como as sancións pactadas en materia tributaria —artigo 155 da Lei 58/2003, do 17 de decembro, xeral tributaria— ou de defensa da competencia —artigo 52 da Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia—). A estes acordos, en que as partes non se atopan en posición de igualdade, non lles son aplicables as normas sobre convenios administrativos contidas nos artigos 47 e seguintes da LRXSP (artigo 48.9 LRXSP).

83. A **imposibilidade material** de continuación do procedemento (artigo 84.2 LPAC) prodúcese cando, durante a súa tramitación, concorren causas sobrevidas, como por exemplo o falecemento do suxeito presuntamente responsable dunha infracción administrativa ou a derruba do edificio en ruína que a Administración se propoñía ordenar e demoler. A finalización por **desistencia** do **interesado** (artigos 84.1 e 94 LPAC) pode ter lugar nos procedementos iniciados a instancia de parte, cando o interesado non desexe continuar coa súa tramitación (por exemplo, cando solicite unha licenza de obras e perda interese en construír o edificio ao non obter o financiamento requirido) e non impide que o interesado volva iniciar un novo procedemento no futuro, a diferenza da **renuncia** (artigos 84.1 e 94 LPAC), en cuxa virtude declara unilateralmente extinguido o dereito invocado ao iniciar o procedemento (por exemplo, cando o interesado lle solicita a devolución duns ingresos satisfeitos indebidamente á Administración tributaria e durante o procedemento renuncia a percibilos, non poderá solicitar a súa devolución no futuro). A **desistencia** da **Administración** (artigo 93 LPAC) só pode producirse, motivadamente, nos procedementos iniciados de oficio, nos supostos e cos requisitos previstos nas leis (como, por exemplo, no procedemento de adxudicación dun contrato, polas causas taxadas establecidas no artigo 152.4 LCSP e indemnizando os interesados polos gastos en que poidan incorrer).

84. A caducidade (artigos 25.1.b), 84.1 e 95 LPAC) e o silencio administrativo (artigos 24 e 25.1.a) LPAC) prodúcense cando a Administración non resolve o procedemento (nin chega a un acordo de remate convencional cos interesados, no caso de que sexa posible) no prazo máximo do que dispón (*supra* § 15.59 e seguintes). A **caducidade** é o efecto que a lei atribúe a esta falta de resolución en prazo nos procedementos iniciados de oficio destinados á adopción dun acto **desfavorable ou de gravame** (por exemplo, un procedemento sancionador, de restauración da legalidade

vulnerada ou de reintegro dunha subvención previamente concedida), mentres que o **silencio** administrativo entra en xogo nos procedementos dirixidos á emanación dun acto **favorable** para quen o obteña (tanto se se inician de oficio —por exemplo, un procedemento de concesión dunha subvención ou de selección dun funcionario—, como a instancia de parte —por exemplo, un procedemento de autorización, de acceso a información pública ou de reclamación de responsabilidade patrimonial instado pola vítima—). A caducidade obriga a arquivar o procedemento desfavorable, en beneficio do interesado, aínda que non impide que a Administración poida iniciar un novo procedemento se aínda non prescribiu a acción de que dispón para exercer a potestade de que se trate (por exemplo, se se trata de impoñer unha multa por unha infracción moi grave, sometida supletoriamente a un prazo de prescrición de tres anos —artigo 30.1 LRXSP—, a Administración poderá iniciar un novo procedemento sancionador se tras producirse a caducidade aínda non transcorreu este prazo de tres anos desde que se cometeu a infracción). O artigo 95.3 LPAC permite, no devandito caso, que no novo procedemento poidan manterse algúns trámites do caducado, salvo os de alegacións, proposición de proba e audiencia, que deberán repetirse. Segundo a controvertida STS do 14 de marzo de 2024, ECLI:ES:TS:2024:1576, FFXJ 3 e 4, o artigo 95.4 LPAC, en cuxa virtude "poderá non ser aplicable a caducidade no caso de que a cuestión suscitada afecte o interese xeral ou fose conveniente substanciala para a súa definición e esclarecemento", aplícase tamén aos procedementos iniciados de oficio (en particular, ao de revisión de oficio do artigo 106 LPAC), aínda que, a falta da necesaria aclaración xurisprudencial, non parece que iso poida dar lugar a procedementos que se alonguen indefinidamente no tempo nin que resulte aplicable nos casos en que a acción da Administración está sometida a un prazo de prescrición —polo menos, non en prexuízo do interesado protexido pola prescrición—. Normas legais imperativas tan claras e tuitivas dos interesados como os artigos 21.2, 23, 25.1.b), 48.3 e 95.3 LPAC e as que establecen a prescrición das accións administrativas non poden quedar ao dispor da interpretación discrecional que efectúe a Administración dos vagos termos do artigo 95.4 LPAC.

85. O artigo 95 LPAC recolle tamén a posibilidade de que a Administración declare a **caducidade** dos procedementos iniciados a instancia de parte cando se produza a súa paralización porque **os interesados non leven a cabo trámites** que resulten indispensables para continuar e poder resolver o procedemento. A Administración debe advertilos de que se producirá a caducidade se en tres meses non realizan as actividades necesarias para renovar a tramitación. Os interesados tamén poderán aquí iniciar un novo procedemento se non prescribiu a súa acción (por exemplo, tratándose dunha reclamación de responsabilidade patrimonial, se aínda non transcorreu o prazo de prescrición dun ano establecido no artigo 67 LPAC). O silencio administrativo merece unha epígrafe separada.

4.3.2. A peculiaridade do silencio administrativo

86. A figura do silencio administrativo, de longa tradición en España e descoñecida —por innecesaria— noutros países, trata de responder á reprobable práctica habitual na Administración española de **incumprir o prazo máximo** de resolución nos procedementos destinados a producir efectos favorables para os interesados.

Nuns casos, a lei outórgalle á devandita inactividade, ao devandito silencio da Administración, un efecto estimatorio da pretensión do interesado (silencio positivo ou estimatorio), mentres que noutros lle outorga un efecto desestimatorio (silencio negativo ou desestimatorio).

87. O **silencio positivo** ten a consideración de **acto administrativo** finalizador do procedemento (artigo 24.2 LPAC), un **acto administrativo presunto** dotado dos mesmos efectos que a resolución expresa estimatoria. Por iso, a Administración queda vinculada polo devandito silencio e só pode ditar unha resolución expresa posterior cando sexa confirmatoria da estimación producida (artigo 24.3.a) LPAC). Isto significa que, no caso de que a Administración se decate de que o interesado non reunía os requisitos legalmente esixidos para obter o acto favorable, só poderá iniciar a revisión de oficio do artigo 106.1 LPAC, cando o acto sexa nulo de pleno dereito (o artigo 47.1.f) LPAC recolle especificamente un suposto de nulidade dos actos presuntos cando se careza dos requisitos esenciais para a adquisición das facultades ou dereitos que confiren) ou impugnalo nun prazo de catro anos ante os tribunais da orde contencioso-administrativa mediante o recurso de lesividade (artigo 107 LPAC), cando a ilegalidade sexa de mera anulabilidade (*infra* § 33.24 e seguintes). Para facilitar a súa proba, a Administración ten a obrigación de expedir de oficio un certificado acreditativo do silencio positivo producido, que pode solicitar tamén o interesado (artigo 24.4 LPAC).

88. En cambio, o **silencio negativo** non dá lugar a un auténtico acto administrativo, senón que é unha **mera presunción legal** destinada a permitir que o interesado poida interpoñer os recursos pertinentes (artigo 24.2 LPAC), sen ter que esperar indefinidamente a que a Administración se pronuncie sobre o asunto. Ao non haber acto administrativo, a Administración non queda aquí vinculada polo silencio e pode ditar unha resolución expresa posterior que, cando proceda, estime a pretensión do interesado (artigo 24.3.b) LPAC).

89. O artigo 25.1.a) LPAC dispón que, no caso dos procedementos **iniciados de oficio** (como un procedemento de concesión dunha subvención ou de selección dun funcionario, nos exemplos antes postos), o silencio é **sempre negativo**. A situación é máis complexa nos procedementos iniciados a solicitude do interesado. O artigo 24.1 LPAC parte aquí da **regra xeral do silencio positivo**, como fixo tamén a LRXPAC e a diferenza da LPA. Con todo, permite que unha norma con rango de lei —non un regulamento— ou unha norma de Dereito da Unión ou de Dereito internacional poidan establecer o contrario, e son moitas as leis estatais e autonómicas que —xa baixo a vixencia da LRXPAC— **exceptúan a regra xeral** e optaron polo silencio negativo. O propio artigo 24.1 LPAC enumera unha serie de procedementos nos que o silencio é negativo: os relativos ao exercicio do dereito fundamental de petición do artigo 29 CE (polo que se lle pode pedir o que se queira á Administración, sen ter ningún dereito para obtelo); á transferencia de facultades relativas ao dominio público (por exemplo, cando o propietario dun bar solicita unha autorización demanial para colocar mesas na vía pública) ou ao servizo público (por exemplo, cando se solicita a autorización para abrir un colexio privado); a actividades que poidan danar

o medio ambiente (por exemplo, un procedemento de autorización dunha fábrica ou dunha central nuclear); aos procedementos de responsabilidade patrimonial; aos de recurso administrativo (salvo no caso de dobre silencio, no recurso de alzada, en procedementos distintos dos enumerados), e aos de revisión de oficio iniciados a solicitude de interesados.

90. É perfectamente comprensible que haxa tantas excepcións ao silencio positivo, posto que a concesión de autorizacións e outros actos favorables polo mero transcurso do prazo de resolución, sen que a Administración examine a solicitude presentada e comprobe que se reúnan os requisitos legalmente establecidos, pode ocasionar **serios riscos** para **terceiros** e para os **intereses públicos** implicados en cada caso. De feito, o silencio positivo non ten ningunha utilidade cando o solicitante lle pide unha prestación á Administración (se esta non a entrega, o interesado deberá acudir igualmente aos tribunais, aínda que sexa a través dun recurso distinto —o de inactividade do artigo 29 LJCA: *infra* § 34.64-67—) e, nos supostos en que pode ter máis sentido (cando se solicita poder exercer unha determinada actividade pouco perigosa), será a miúdo preferible substituír a necesidade de obtención da autorización por unha mera comunicación que permita iniciar inmediatamente a actividade (*infra* § 22.69).

91. O silencio administrativo, tanto o positivo coma o negativo, é, en todo caso, unha **patoloxía**. Unha patoloxía que debe **superarse** adoptando as medidas **organizativas** necesarias para que a Administración **cumpra** a obrigación que lle incumbe de tramitar e **resolver** dilixente e motivadamente, no prazo establecido, o procedemento administrativo.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Bibliografía citada

Oriol MIR PUIGPELAT, "El procedimiento administrativo de la Unión Europea y el debate sobre su codificación", en Luciano PAREJO ALFONSO e Marcos VAQUER CABALLERÍA (directores), *Estudios sobre el procedimiento administrativo. I. Derecho comparado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 231-259.

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.

Oriol MIR PUIGPELAT, "Teoría general del procedimiento administrativo", en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL e Luis ARROYO JIMÉNEZ (coordinadores), Tratado de Derecho administrativo, vol. II, Marcial Pons, Madrid–Barcelona–Buenos Aires–Sâo Paulo, 2025, pp. 323-374.

Oriol MIR PUIGPELAT, "El procedimiento administrativo de la Unión Europea: lecciones y carencias", InDret, núm. 2 (2026), en prensa.

5.2. Bibliografía complementaria recomendada

José María BAÑO LEÓN e Juan José LAVILLA RUBIRA (directores), *Comentarios al procedimiento administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

Javier BARNES (editor), *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, Bolonia, 2002.

Eduardo GAMERO CASADO (director), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, 2 vols., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

Luciano PAREJO ALFONSO e Marcos VAQUER CABALLERÍA (directores), *Estudios sobre el procedimiento administrativo*, 3 vols., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018-2020.
Juli PONCE SOLÉ, *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 399-425
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L16
© Juli Ponce Solé
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 16
REGULAMENTOS E OUTRAS DISPOSICIÓNS ADMINISTRATIVAS

Juli Ponce Solé
Universidade de Barcelona

SUMARIO: 1. REGULAMENTOS E DISPOSICIÓNS ADMINISTRATIVAS NO SISTEMA DE FONTES: 1.1 Importancia, datos empíricos, terminoloxía e conceptos; 1.2. Fundamento da potestade regulamentaria de gobernos e administracións; 1.3. Tipoloxía: *1.3.1. Tipos de regulamentos e disposicións administrativas en función da súa relación coa lei*; *1.3.2. Tipos de disposicións en función de quen os dita; 1.3.3. Tipos de disposicións en función do destinatario*; 1.4. Regulamentos locais.—2. A DISTINCIÓN ENTRE ACTO ADMINISTRATIVO E DISPOSICIÓN REGULAMENTARIA OU ADMINISTRATIVA. NOCIÓN E ALCANCE DAS INSTRUCIÓNS.—3. ELABORACIÓN DOS REGULAMENTOS: 3.1. Os principios xurídicos de boa regulación e o procedemento de elaboración das disposicións regulamentarias: a mellora da regulación (*better regulation*); 3.2. Procedementos de elaboración de regulamentos: *3.2.1. Planificación normativa; 3.2.2. Estudos, informes e consultas; 3.2.3. Aprobación, publicación e entrada en vigor.*—4. LÍMITES E CONTROIS XURÍDICOS. EN ESPECIAL, O CONTROL EXERCIDO POLA XURISDICIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: 4.1 O control polo mesmo Goberno ou Administración que dita a disposición; 4.2.- O control polos tribunais de xustiza; 4.3. O control polo Tribunal Constitucional.—5. BIBLIOGRAFÍA; 5.1 Bibliografía citada; 5.2 Bibliografía complementaria recomendada.

1. REGULAMENTOS E DISPOSICIÓNS ADMINISTRATIVAS NO SISTEMA DE FONTES

1.1. Importancia, datos empíricos, terminoloxía e conceptos

1. Unha das derivacións da innovación xurídica en relación co bo goberno e coa boa administración é a **mellora regulatoria ou normativa**. A mellora da regulación forma parte da calidade institucional e, como imos ver con datos concretos, pode supoñer un elemento relevante na **diferenza entre que un país fracase ou non** (ACEMOGLOU e ROBINSON, 2012). A mala regulación, por exemplo, compromete a existencia de competencia nun mercado e, polo tanto, afecta á equidade e á cohesión social, posto que a competencia as promove (CORTÉS, 2011).

2. A **calidade normativa** atópase no corazón da lexitimidade pública moderna, desde a perspectiva do denominado dereito útil ou regulativo, que acompaña a intervención pública. De aí a crecente preocupación de organizacións como a Organización para a Cooperación e o Desenvolvemento Económico (OCDE) e a Unión Europea (UE), que iniciou a reflexión sobre o tema co Informe do *Mandelkern Group on Better Regulation* en 2001 e que en recentes documentos está xa considerando cuestións vinculadas coas achegas condutuais desde a psicoloxía (PONCE, 2022 e PONCE e VILLORIA, 2024) e a intelixencia artificial, así como as iniciativas impulsadas por diversos países neste ámbito, como é o caso dos Estados Unidos de América (EE. UU.), Gran Bretaña, Francia e outros. Esta preocupación e as técnicas de xestión despregadas é o que se coñece como *better* ou, máis recentemente, *smart regulation* (por todos, BALDWIN, 2005).

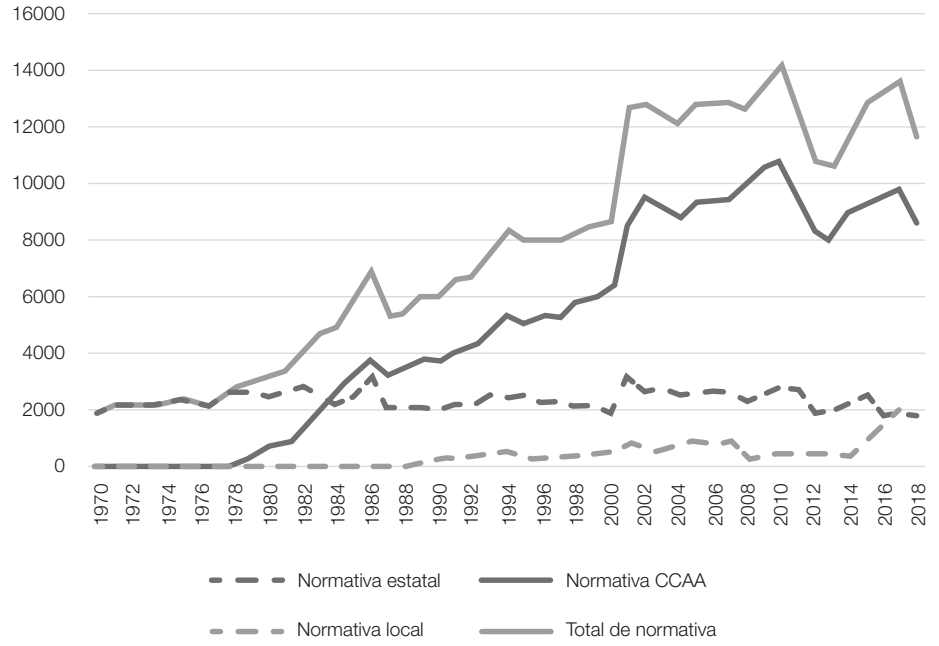
3. A mellora da regulación supoñería tamén unha mellora da **sustentabilidade social, ambiental e económica**. Neste último aspecto, calculouse que en España se podería aumentar polo menos un 1 por 100 o PIB se se mellorase a deficiente calidade normativa que temos, consonte as medicións realizadas no eido internacional (JIMÉNEZ, 2020). En fin, por dicilo coas palabras de Ramió, quen ao analizar cal podería ser a evolución administrativa nas próximas décadas, dentro dos posibles escenarios de cambio para as administracións públicas, destaca a configuración "dunha Administración esencialmente reguladora" na que (RAMIÓ, 2017: 137, cursiva nosa) "a regulación vai ser a principal política pública a impulsar polas institucións no eido internacional e local (e nunha fase de transición tamén no eido estatal). Regulación económica, regulación de novos dereitos, regulación de novos sistemas políticos de participación, regulación da prestación de servizos públicos (función de meta gobernador, nun sistema de prestación pública en rede), regulación dos diversos ámbitos de convivencia e ordenación do territorio no ámbito global. No futuro, cada vez máis a calidade da regulación vai ter unha correlación directa co bo goberno e co benestar social".

4. Como sinala a xurisprudencia do TS, hai unha clara **conexión entre a boa regulación administrativa e o dereito a unha boa administración.** Así, entre outras, a Sentenza do Tribunal Supremo (STS) do 15 de xullo de 2010, ECLI:ES:TS:2010:4057, sinala que "os conceptos de boa administración e de calidade da actividade administrativa cobran todo o seu protagonismo no momento de concretar os custos económicos e financeiros que a aplicación dunha norma regulamentaría pode supoñer. O deber de boa administración, dun bo facer administrativo no exercicio da potestade regulamentaria, esixe un especial coidado á hora de estudar as consecuencias económicas que comporta a implantación da nova normativa".

5. Doutra banda, non é posible facerse unha idea da importancia da potestade regulamentaria dos gobernos e administracións sen ter en conta algúns datos empí-

ricos. Así, non cabe ningunha dúbida de que é posible **medir cuantitativamente** a estrutura normativa, simplemente contando normas e, dentro destas, regulamentos e demais disposicións normativas, actividade que lanza unhas cifras impresionantes.

6. É xa un clásico aludir á **lexislación motorizada** ou á hemorraxia normativa, expresións que levamos décadas escoitando e lendo, e que os números desde logo confirman, como explicou recentemente Mora-Sanguinetti (2022), que cifrou en 386.850 normas xurídicas existentes, cun incremento continuo no seu número.



7. Só respecto a **normas relacionadas coa covid-19**, existen centenares de estatais ditadas desde marzo de 2020, ademais de autonómicas e locais, moitas delas decretos lei. En total, en 2020 publicáronse 12.250 normas novas, o que supón que España multiplica por catro o número de normas aprobadas desde 1979 (momento no que se publicaron 3012 normas), moitas delas de rango regulamentario**.**

8. Por poñer un exemplo autonómico, en Cataluña, o 2 de maio de 2024, consonte os datos do Portal xurídico da Generalitat de Catalunya, constaban 1.019 leis, 7.738 decretos e 18.165 ordes. Aínda tendo en conta que non todas as ordes conteñan disposicións xerais de carácter regulamentario e moitas sexan actos administrativos, certamente aínda así o número é impresionante. No específico **ámbito local** e en relación coa situación en Cataluña, puidemos realizar unha primeira cuantificación das ordenanzas vixentes, lanzando un saldo total, en maio de 2017, de 17.652 (PONCE, 2017b).

9. Nesta lección fálase de **"regulamentos" e "disposicións administrativas"** de forma diferenciada, pero esta distinta terminoloxía significa que estamos ante realidades xurídicas distintas? Ante todo, convén aclarar o significado de ambos os conceptos, aínda que nin a doutrina especializada nin a xurisprudencia do Tribunal Supremo, e nin sequera a normativa, acostumaron realizar unha distinción especialmente coidadosa entre eles. O Tribunal Supremo adoita tratar como equivalentes

"disposicións xerais" e "regulamentos" (por exemplo, STS do 4 de xullo de 2012, ECLI:ES:TS:2012:5217). Neste sentido, tradicionalmente fálase en España de **regulamento** como calquera norma ou disposición xeral ditada por un órgano do poder executivo, ben por un Goberno ben por un órgano administrativo (*supra* § 6.37-38). Así, por exemplo, igual que en Cataluña o Consell de Govern da Generalitat aproba regulamentos, tamén cada universidade aproba normas ás que denomina regulamentos (como, por exemplo, o Regulamento dos usos lingüísticos na Universidade de Barcelona, aprobado en 1996 e modificado en 1999). Doutra banda, o dereito positivo refírese tamén de forma xenérica ás **"disposicións administrativas"**, incluídas todas as ditadas polo poder executivo, tanto por gobernos coma por órganos administrativos. Así, temos o artigo 105 a) da Constitución española, que se refire de forma xenérica á participación cidadá na elaboración das "disposicións administrativas", entre as que sen dúbida inclúe os "regulamentos" ditados polo Goberno (artigo 97 CE). O mesmo ocorre no artigo 106.2 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, ao regular a revisión de oficio das "disposicións administrativas", e no artigo 112.3 LPAC, ao prohibir os recursos administrativos contra as "disposicións administrativas de carácter xeral". En todos estes casos, unha disposición administrativa é calquera norma ou disposición con rango inferior á lei procedente dun Goberno ou dunha Administración pública, sen maior distinción. En cambio, o artigo 128 LPAC distingue expresamente entre "regulamentos e disposicións administrativas".

10. Nesta lección, e malia a imprecisión lingüística presente no dereito positivo e na xurisprudencia, vaise distinguir entre regulamentos (en sentido estrito) e disposicións administrativas (tamén en sentido estrito). Regulamentos e disposicións administrativas (entendidos ambos en sentido estrito) comparten o feito de ser **normas ou** disposicións xerais (como son a Constitución e as leis), manifestacións do exercicio da **potestade regulamentaria**, regulamentaria ou poder normativo propio e característico do poder executivo. Pero distínguense entre si porque os **regulamentos** en sentido estrito son, propiamente, as disposicións xerais de rango inferior á lei que proveñen dos gobernos estatal, autonómicos e locais (únicos titulares orixinarios da potestade regulamentaria). Así resulta do artigo 97 CE e equivalentes dos estatutos de autonomía e da lexislación relacionada. Para os municipios, o artigo 4.1 a) da Lei 7/1985, do 25 de abril, reguladora das bases do réxime local (LBRL) e a STC 214/1989, FX 6, en vinculación coa autonomía constitucionalmente garantida (artigo 140 CE). En cambio, **as disposicións administrativas** en sentido estrito (aludidas no artigo 105 a) CE, non moi precisamente) son, desde logo, disposicións xerais, pero que proveñen de **órganos das administracións xerais** (ministros, conselleiros) e de entes públicos que forman parte da Administración institucional ou instrumental (*infra* § 9), que exercitan unha potestade normativa ("regulamentaria") desconcentrada ou derivada, por habilitación legal específica (por exemplo, o Banco de España). Para os efectos expositivos, cando nesta lección se fale simplemente de regulamentos, disposicións administrativas ou disposicións xerais de rango regulamentario, sen maiores precisións, entenderanse nun sentido amplo ou xenérico, incluída calquera norma infralegal aprobada por órganos gobernativos ou administra-

tivos. En cambio, cando se fale de regulamentos "en sentido estrito", farase referencia só ás disposicións ditadas por un órgano de Goberno territorial (estatal, autonómico ou local).

11. Que consecuencias ten esta distinción na práctica? A LPAC citada extrae as seguintes:

a) **As disposicións administrativas en sentido estrito subordínanse aos regulamentos emanados dos gobernos** (artigo 128.3 LPAC), salvo no caso das autoridades independentes (artigo 129.4 LPAC).

b) En principio, o **desenvolvemento normativo xeral das leis está reservado aos regulamentos executivos** (aprobados polos gobernos), de tal maneira que, se unha lei pretende atribuír o seu desenvolvemento aos titulares de ministerios ou consellerías ou a outros órganos dependentes ou subordinados deles, cabe entender que debería ser para cuestións concretas e técnicas específicas, e debería xustificarse especificamente, por ser excepcional (artigo 129.4 LPAC) (*supra* § 6.40)

13. As posibles confusións terminolóxicas non terminan coa distinción apuntada entre regulamentos e disposicións administrativas. As distintas manifestacións do exercicio da potestade regulamentaria reciben, pola súa vez, **diferentes denominacións**, como veremos (decretos, ordes, ordenanzas etc.). Pola súa vez, algúns destes nomes non sempre fan referencia a disposicións xerais de rango inferior á lei resultado do exercicio da potestade regulamentaria, senón a actos administrativos. Por iso, é preciso ser prudentes coa terminoloxía, que ás veces pode ser confusa. Así, por exemplo, os regulamentos que aproban os gobernos contéñense en decretos (reais decretos, unha denominación histórica, se son do Goberno estatal). Agora ben, non todo (real) decreto contén un regulamento.

14. Por exemplo, por Real decreto 463/2020, do 14 de marzo, o Goberno de España declarou o **estado de alarma** para a xestión da situación de crise sanitaria ocasionada pola covid-19. Unha equiparación automática entre nome e contido faríanos concluír que, ao tratarse dun real decreto, estamos ante un regulamento ditado polo Goberno estatal. Pero o Tribunal Constitucional aclarara xa previamente (STC 83/2016) que as declaracións por real decreto de estados de alarma son disposicións xerais, pero non regulamentarias, senón —polas peculiaridades da súa localización sistemática no ordenamento xurídico— de rango legal.

15. Tamén, como veremos, con frecuencia baixo unha denominación que podería facernos crer que estamos ante un regulamento ou unha disposición administrativa pode ocultarse **un acto administrativo**, é dicir, unha decisión administrativa non normativa. Isto adoita suceder no caso das chamadas ordes (provenientes dos ministros ou conselleiros das comunidades autónomas), que ás veces conteñen unha auténtica disposición xeral de carácter regulamentario e noutras ocasións actos administrativos. Por exemplo, unha orde ministerial pode conter un acto administrativo, como a concesión dunha subvención pública a unha concreta empresa. O criterio para saber discernir cada caso expoñerémolo en breve, cando falamos da diferenza entre regulamento ou disposición administrativa e acto administrativo. Podemos avanzar agora que, para saber se estamos ante unha disposición ou un acto, fará falta,

máis alá do nome dado á decisión, estar atentos ás características propias dos regulamentos e disposicións administrativas que iremos precisando.

1.2. Fundamento da potestade regulamentaria de gobernos e administracións

16. Os motivos polos cales hoxe en día se lles recoñece aos gobernos e ás administracións o poder de ditar regulamentos e disposicións administrativas pódense atopar en **razóns históricas e prácticas.**

a) As **razóns históricas** teñen que ver cos cambios producidos a partir das revolucións liberais dos séculos XVI, XVIII e XIX en Inglaterra, en Francia, nos Estados Unidos e nas repúblicas hispanoamericanas independizadas de España. Nas primeiras constitucións aceptadas polas monarquías recoñecíanse dous poderes normativos autónomos coa súa propia lexitimación: o do monarca, que podía delegar no seu Goberno, de raíces históricas e lexitimación dinástica, e o do Parlamento, baseado no principio democrático.

b) A este arrastre histórico sumouse unha **necesidade práctica**: a imposibilidade de que as leis, aprobadas polos parlamentos mediante un procedemento lexislativo con publicidade, pero tamén con lentitude, considerasen todas as cuestións de detalle necesarias para executar as leis.

17. Finalmente, hoxe en día, estas razóns derivaron cara ao seu **recoñecemento** no ordenamento xurídico vixente. Así, a Constitución española recoñécelle a potestade regulamentaria ao **Goberno estatal** e implicitamente ás administracións (artigos 97 e 106.1 e 153 c), respectivamente) e os estatutos de autonomía aos **gobernos autonómicos** (por exemplo, o artigo 68 do Estatuto de autonomía de Cataluña de 2006). As leis recoñécenlles aos ministros a potestade de ditar disposicións administrativas en materias propias dos seus departamentos (perspectiva chamada historicamente *ad intra*), sen que lles afecte aos cidadáns ou *ad extra* (artigos 4.1 da Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno [LG]e 61 a) da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público [LRXSP]) ou mesmo afectándolles, pero só se o prevé unha lei específica (artigo 129.4 LPAC). Igualmente, a lei recoñécelles a potestade regulamentaria ás administracións públicas, incluídos os municipios (artigo 4.2 LBRL), como expresión da autonomía municipal constitucionalmente recoñecida no artigo 140 CE, así como a outras entidades públicas, como por exemplo o Banco de España (como se destacou na STC 135/1992).

1.3. Tipoloxía

18. Pódense distinguir diferentes tipos de regulamentos e disposicións administrativas, en función da súa relación coa lei (1.3.1), de quen os dita (1.3.2) e do destinatario (1.3.3).

1.3.1. Tipos de regulamentos e disposicións administrativas en función da súa relación coa lei

19. Antes de expoñer os tipos de disposicións regulamentarias ou administrativas xerais en función da súa relación coa lei, convén contextualizar esta tipoloxía no **marco do principio de legalidade** a que fai referencia o artigo 9.3 CE, como elemento importante do Estado de dereito. Como xa sabemos, para unha parte relevante da doutrina o principio de legalidade propio do Estado de dereito implica que, como regra xeral, toda actividade administrativa estea predeterminada por unha norma xurídica previa, e existe un debate doutrinal sobre se esta norma previa ten que ser sempre unha norma con rango de lei ou non. Para algunhas opinións, hai unha reserva xeral na Constitución a favor da lei para todo aquilo que afecte á liberdade ou á propiedade das persoas; porén, para outras, a esixencia de norma con rango de lei dependerá de se hai unha específica reserva de lei constitucional na materia concreta sobre a que quere actuar a Administración (*supra* **§** 6.20). No marco desta cuestión, é onde situamos a exposición sobre os tipos de regulamentos e disposicións administrativas en función da súa relación coa lei (*supra* 6 §28).

20. Temos, en primeiro lugar, **regulamentos e disposicións administrativas independentes,** denominadas tamén utilizando unha expresión latina: *praeter legem*, é dicir, "fóra da lei". Un regulamento ou disposición administrativa que non desenvolve unha lei previa, porque non existe, cualifícase como independente.

21. Consonte o debate doutrinal antes aludido, para os que cren que hai unha **reserva de lei xeral** na Constitución sobre a liberdade e a propiedade dos cidadáns, e polo tanto principio de legalidade e reserva de lei son o mesmo, estas disposicións independentes non serían posibles. En cambio, para os que consideran que o principio de legalidade implica ás veces norma con rango legal previa e ás veces non, en función do alcance das reservas de lei concretas existentes na Constitución, si o serían (sempre que o lexislador non decidise, a pesar da non existencia de reserva concreta, intervir previamente). Na nosa opinión, dada a potestade regulamentaria propia dos gobernos (expresamente prevista no artigo 97 CE e nos estatutos de autonomía) e dada a existencia de reservas de lei específicas na propia Constitución (por exemplo, artigo 53.1 CE en relación coa regulación do exercicio de dereitos fundamentais), consideramos que en ámbitos onde non haxa reserva de lei específica na CE, e o lexislador non decidise regular (cousa que pode facer cando queira, pois non hai reserva regulamentaria), un regulamento gobernativo podería entrar a establecer as normas da materia. Isto sucedeu historicamente e foi aceptado pola xurisprudencia española en ámbitos como os puramente organizativos internos das administracións públicas, pero tamén noutros, como a regulación en materia de protocolo e de espectáculos taurinos tradicionais (STS do 20 de outubro de 2005, ECLI:ES:TS:2005:7245). **Na práctica**, dadas as numerosas reservas de lei constitucionais e o gran número de leis existentes, a diferenza entre as dúas posturas expostas redúcese: será difícil non atopar unha lei de cobertura da posterior disposición regulamentaria (*supra* § 6.20 a 23).

22. Tamén temos, en segundo lugar, **regulamentos e disposicións administrativas executivas**, denominadas tamén *secundum legem*, é dicir, 'consonte a lei'. A diferenza das anteriores, dítanse en desenvolvemento ou execución dunha lei previa. Ben en materias nas que hai unha reserva de lei e, polo tanto, a disposición regulamentaria ou administrativa necesariamente ha de ser posterior á lei, ben en materias onde non hai reserva de lei, pero onde o correspondente Parlamento aprobou unha

lei, que logo pode ser desenvolvida por un regulamento gobernativo e, en última instancia, tamén por unha disposición administrativa.

23. Así, a **regulación do dereito de propiedade** está reservada á lei (artigos 33 CE e 53.1 CE), o que obriga a aprobar unha lei se se pretende establecer un tope ás contías dos prezos de alugamento de pisos de propiedade privada para favorecer a accesibilidade da vivenda aos arrendatarios (por exemplo, como se fixo en Cataluña na Lei 11/2020, do 18 de setembro, de medidas urxentes en materia de contención de rendas nos contratos de arrendamento de vivenda e de modificación da Lei 18/2007, da Lei 24/2015 e da Lei 4/2016, relativas á protección do dereito á vivenda, declarada en gran parte inconstitucional por motivos competenciais pola STC 37/2022). Así o fai a Lei estatal 12/2023, do 24 de maio, polo dereito á vivenda no seu artigo 18, que foi considerado constitucional pola STC 79/2024.

24. Nestes casos, a disposición regulamentaria ou administrativa é un **complemento** para a regulación legal que sexa **indispensable** por motivos técnicos ou para optimizar o cumprimento das finalidades propostas pola Constitución ou a mesma lei (STC 83/1984). O feito de que este complemento sexa indispensable haberá que determinalo caso a caso, en función da materia e da regulación (é, pois, un concepto xurídico indeterminado, xerado pola xurisprudencia do Tribunal Constitucional). En todo caso, polo menos en materias reservadas á lei, non será nunca posible a denominada **remisión en branco,** é dicir, que o lexislador non estableza regras limitativas sobre os fins ou obxectivos que ten que perseguir a disposición de carácter regulamentario, **deslegalizando** así unha materia sometida a reserva de lei constitucional. En materias reservadas á lei fai falta, pois, que a lei deseñe o campo de xogo dentro do que se moverá o futuro regulamento.

25. En terceiro lugar, temos as **disposicións ou regulamentos de necesidade**, denominados tamén *contra legem*, é dicir, 'en contra da lei'. Son aquelas disposicións que poden ditarse por circunstancias excepcionais e de maneira limitada temporalmente, malia que poidan colidir contra normas de rango superior ou non apliquen ou deixen suspendidas normas de rango superior. Obviamente, os regulamentos ou disposicións *contra legem* han de estar previamente autorizados pola lei. Soamente así se explica que poidan desprazar temporalmente a aplicación de calquera outra norma.

26. Dous exemplos do dito son, en primeiro lugar, os regulamentos que se poidan ditar nos **estados de alarma, excepción ou sitio** (artigo 116 CE) ou, en segundo lugar, os que poida ditar un alcalde consonte o artigo 21.1 m) LBRL, que os habilita para "adoptar provisionalmente, e baixo a súa responsabilidade, en caso de catástrofe ou infortunios públicos ou de grave risco destes, as medidas necesarias e adecuadas, dando conta ao Pleno do Concello". Un exemplo de regulamento *contra legem*, que foi derrogado unhas semanas máis tarde, ditado no marco da pandemia da covid-19 podería ser a Orde INT/227/2020, do 15 de marzo, na que, como consecuencia da epidemia da covid-19, de forma extraordinaria se suspendían as comunicacións ordinarias e os permisos de saída dos internos nos centros penais. Este regulamento *contra legem* contaba coa autorización xenérica da Lei orgánica 4/1981, do 1 de xuño, dos estados de alarma, excepción e sitio.

1.3.2. Tipos de disposicións en función de quen os dita

27. Os **regulamentos** en sentido estrito, como xa sabemos, poden ser ditados polos diferentes gobernos: estatal, autonómicos e locais (*supra* § 9.78). As **disposicións administrativas** en sentido estrito dítanse por ministros, conselleiros e órganos

administrativos, sempre que exista unha atribución específica da potestade normativa polo ordenamento xurídico. Isto inclúe a posibilidade de ditar disposicións administrativas por parte da denominada **Administración institucional ou instrumental** (persoas xurídicas públicas creadas para desenvolver funcións específicas: *infra* § 9) e, dentro desta, polas administracións reguladoras independentes (creadas no contexto de liberalizacións dos últimos anos na nosa economía, como por exemplo a Comisión Nacional dos Mercados e da Competencia ou o Banco de España). Máis adiante, referirémonos especificamente ás disposicións regulamentarias das entidades locais (*infra* § 16.32).

28. Por último, desde a perspectiva do órgano competente, tamén cabe efectuar unha distinción entre as disposicións regulamentarias ou administrativas e o **dereito débil ou *soft law*.** Existen leis que outorgan a potestade para ditar instrumentos de *soft law* a órganos distintos do Goberno; por exemplo, o artigo 30 da Lei 3/2013, do 4 de xuño, de creación da Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia outórgalle a habilitación para ditar "comunicacións que aclaren os principios que guíen a súa actuación". Así mesmo, existe un conxunto variado de disposicións ditadas por órganos técnicos que formalmente non teñen a consideración de normas xurídicas, con independencia de que si teñan efectos xurídicos: guías metodolóxicas (como as usadas no ámbito da avaliación de impacto normativo desenvolvida nos procedementos administrativos regulamentarios polo Estado ou as comunidades autónomas), recomendacións, códigos de conduta, protocolos etc.

29. A categoría de *soft law* ou dereito débil é certamente lábil, complexa e moi variada, co que volve xurdir a necesidade da análise caso por caso, posto que se pode supoñer que algo é dereito débil e, finalmente, non selo. Así, as **cartas de servizo** que establecen estándares de boa administración en Cataluña son obrigatorias e teñen efectos normativos (artigo 59 da Lei catalá 19/2014, do 29 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno). O dereito a unha boa administración dos cidadáns esixe a existencia dun procedemento de elaboración dos devanditos documentos que, como mínimo, garanta o respecto dos principios de boa regulación, ante a falta na actual LPAC da súa inclusión específica entre as disposicións elaboradas polo poder executivo, o que sería recomendable para garantir un nivel adecuado de lexitimidade democrática e obxectividade, establecendo un marco organizativo e procedemental específico, o que é especialmente importante para o caso de supostos de *soft law* que proveñen xa non do sector público, senón do privado, pero son empregados polas administracións públicas (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2021).

1.3.3. Tipos de disposicións en función do destinatario

30. Foi tradicional distinguir as disposicións administrativas e regulamentarias en función de se afectan só o **ámbito interno, autoorganizativo** (*ad intra*) ou o **ámbito social** externo, á cidadanía (*ad extra*). En función desta distinción, as disposicións *ad intra* terían unha elaboración diferente, menos esixente, ao non afectar teoricamente aos cidadáns e ás cidadás (por exemplo, o artigo 133 LPAC, que exclúe os regulamentos organizativos dos "trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos neste artigo", ao que despois nos referiremos). Agora ben, ten sentido manter hoxe en día esta distinción? Pódese soster realmente que unha disposición regulamentaria que dispón da organización interna dun servizo público non afecta

nunca aos cidadáns? Non está a afectar, de feito, o seu dereito a unha boa administración, recoñecido pola xurisprudencia, por exemplo, na STS do 4 de novembro de 2021, ECLI:ES:TS:2021:4117? (PONCE, 2019). O certo é que a distinción entre disposicións *ad intra* e *ad extra* segue presente no noso dereito, (*supra* § 7.72) e a xurisprudencia acepta que as disposicións *ad intra* non requiren certas garantías, como por exemplo un informe previo (ditame) do organismo administrativo consultivo competente (Consello de Estado [artigo 107 CE] ou equivalente autonómico) antes da súa elaboración, como veremos.

31. Un **ámbito** que recibiu atención histórica é o das chamadas **relacións de suxeición especial** (*supra* § 7.94). Este concepto fai referencia a un tipo singular de relación xurídica administrativa na que o cidadán se atopa nunha situación de especial intensidade na súa conexión coa Administración. É o caso dos funcionarios, dos internos dos centros penais e mesmo dos estudantes nos centros públicos. Durante un tempo, houbo un debate sobre se esta situación de especial intensidade significaba que eran posibles disposicións regulamentarias independentes, malia que se afectasen dereitos constitucionais sometidos a reserva de lei (pensemos no dereito á educación do artigo 27 CE, por exemplo). Finalmente, a STC 61/1990 pechou a discusión, afirmando que cando existise reserva de lei a disposición regulamentaria só podía ser executiva dunha lei previa, mesmo alí onde houbese relacións administrativas de especial intensidade. Posteriormente, a STC 132/2001, FX 4 negou expresamente toda relevancia constitucional actual ao concepto histórico de relación especial de suxeición.

1.4. Regulamentos locais

32. Os regulamentos municipais denomínanse **ordenanzas** (fiscais, urbanísticas etc.) ou simplemente **regulamentos** (orgánicos, de servizos municipais, de persoal etc.). A xurisprudencia do TS estableceu que tamén os **plans de urbanismo** teñen natureza regulamentaria (doutrina repetida numerosas veces, así STS do 29 de abril de 2021, ECLI:ES:TS:2021:1679). Trátase, en todo caso, de normas aprobadas polos plenos das entidades locais.

33. Doutra banda, son clásicos no noso dereito os **bandos de alcaldía** (artigos 21.1 e), 124.4 g) LBRL) que adoitan incorporar avisos, recomendacións, advertencias ou recordatorios, pero que non teñen carácter regulamentario en sentido estrito, nin seguen, polo tanto, o seu procedemento de elaboración, ao que logo aludiremos, malia que en circunstancias excepcionais, como vimos antes no artigo 21.1 m) LBRL (*supra* § 16.25), poden supoñer regulamentos de necesidade.

34. Un exemplo de bando municipal, ditado **durante a pandemia da covid-19** na primavera de 2020, pódese atopar na páxina web do Concello de Paracuellos del Jarama, na Comunidade Autónoma de Madrid. Neste bando, e no contexto do mandato de confinamento establecido polo Real decreto 463/2020, do 14 de marzo, polo que se declaraba o estado de alarma, dispoñía o alcalde que "só pode sacar a pasear o can unha persoa, e un máximo de tres veces ao día (…)". Precisamente, a crise da covid-19 na primavera de 2020 suscitou de novo a polémica sobre a competencia dos alcaldes para tomar medidas restritivas en bandos municipais coma este e outros similares.

35. Os regulamentos municipais son ditados no **ámbito das competencias correspondentes**, como expresión da **autonomía local** constitucionalmente garantida (artigos 137 e seguintes CE) e aprobados polo Pleno do Concello, órgano que, a imaxe e semellanza dos parlamentos, reflicte o pluralismo político (*supra* § 6.43).

36. A STS 10 de decembro de 2020 ECLI:ES:TS:2020:4194, por exemplo, acolle unha concepción ampla das competencias locais e da autonomía local, referíndose á **"vinculación negativa"** á lei das ordenanzas locais, en liña, engadimos nós, co artigo 4.2 da Carta europea de autonomía local (CEAL), "as entidades locais teñen, dentro do ámbito da lei, liberdade plena para exercer a súa iniciativa en toda materia que non estea excluída da súa competencia ou atribuída a outra autoridade".

37. En fin, hai unha tendencia crecente ao **aumento** dos regulamentos locais nos últimos anos. Xunto ás materias tradicionais, incluídas as regulacións urbanísticas, de tanta relevancia, os concellos entraron a regular materias con incidencia en dereitos, mesmo fundamentais, da cidadanía. Desde as ordenanzas de convivencia cidadá ou civismo, pasando polas do uso do *burka* ou a *nicab*; a contaminación acústica, electromagnética e lumínica; sobre olores, lixo e verteduras; a protección e tenencia de animais de compañía e perigosos; a mobilidade, o aproveitamento de enerxía solar ou os establecementos de tatuaxes, e regulacións locais (incluídos os regulamentos orgánicos municipais, que inciden en aspectos vinculados co acceso á información de arquivos e rexistros), pódese afirmar a existencia dunha tendencia clara á ampliación das materias das que se veñen ocupando as ordenanzas municipais. Iso non exime de que, cando exista reserva de lei nunha materia, deba existir unha previa norma con rango de lei (estatal ou autonómica), pois as ordenanzas non cumpren este requisito.

38. A xurisprudencia do Tribunal Supremo e do Tribunal Constitucional (SSTC 223/1999 e 132/2001) aceptaron unha maior **flexibilidade na relación lei-regulamento local**, en ámbitos como o tributario ou o sancionador, onde existe reserva de lei constitucional, podendo ser a remisión legal máis ampla da que sería se se tratase dun regulamento estatal ou autonómico (*supra* § 6.43). Pero a esixencia de lei previa nos casos de reserva de lei mantense (por exemplo, no ámbito sancionador esta lei é a LBRL, título XI).

39. A esixencia de lei previa na regulación do exercicio de dereitos fundamentais (artigo 53.1 CE), mesmo pese á doutrina constitucional que a flexibiliza, vese claramente expresada na STS do 14 de febreiro de 2013, ECLI:ES:TS:2013:693, que anulou unha ordenanza do Concello de Lleida que **prohibía o veo integral** en espazos municipais. Segundo o TS, "(…) o paso desde un principio de vinculación positiva das ordenanzas municipais á lei (…) a un principio de vinculación negativa non autoriza a prescindir do feito de que tal vinculación negativa existe, vinculación que comeza pola Constitución (artigos 9.1 e 53.1 CE), e unha vez sentado isto, se a Constitución esixe para poder limitar o exercicio dun dereito fundamental (como o é o de liberdade relixiosa, do artigo 16 CE), a existencia dunha lei (artigo 53.1 inciso segundo), non se atén a ese principio de vinculación negativa unha ordenanza que directamente prescinde da esixencia do artigo 53 CE, arrogándose a potestade de regular o que a Constitución reserva á lei."

2. A DISTINCIÓN ENTRE ACTO ADMINISTRATIVO E DISPOSICIÓN REGULAMENTARIA OU ADMINISTRATIVA. NOCIÓN E ALCANCE DAS INSTRUCIÓNS

40. Unha disposición xeral de carácter regulamentario, sexa un regulamento en sentido estrito ou unha disposición administrativa, é unha decisión xurídica formalizada que provén do poder executivo como resultado do exercicio dunha potestade administrativa: a potestade regulamentaria. Porén, na práctica non sempre é fácil diferenciar entre unha norma de rango regulamentario e un acto administrativo. Un decreto, tanto estatal coma autonómico, unhas veces pode conter unha disposición xeral e outras veces un acto administrativo. A cualificación correcta non sempre é fácil.

41. Os **regulamentos e disposicións administrativas** son normas xurídicas de rango xerárquico inferior ás leis, como xa sabemos, que se integran no ordenamento xurídico. Desde esta perspectiva, regulan situacións abstractas e xerais que poden suceder no futuro. Han de ser publicadas para despregar efectos (artigo 131 LPAC) e só son modificadas ou derrogadas por novas posteriores de igual ou superior rango. Contra estas non cabe recurso administrativo (artigo 112.3 LPAC). Pola contra, en xeral (esta matización é importante), os **actos administrativos** diríxense a un ou varios destinatarios concretos (por exemplo, unha multa de tráfico, pero tamén existen actos plúrimos, dirixidos a unha pluralidade de persoas), son notificados (aínda que en ocasións son publicados), os seus efectos esgótanse en cada cumprimento (por exemplo, pagar unha multa imposta) e contra estes caberá recurso administrativo de alzada ou reposición, dependendo de se o acto esgota ou non a vía administrativa (artigo 112.1 LPAC).

42. Se cualificásemos unha decisión como disposición xeral, resultado do exercicio da potestade regulamentaria, iso tería unha serie de **consecuencias prácticas,** vinculadas ao respecto das orientacións (principios de boa regulación, que veremos) e límites establecidos polo ordenamento xurídico. Así, deberiamos comprobar que quen dita a decisión ten, efectivamente, outorgada potestade regulamentaria para afectar aos cidadáns e ás cidadás (disposición *ad extra*), e que na elaboración desta decisión se seguiu o procedemento de elaboración de disposicións regulamentarias, que é específico e que logo detallaremos (*infra* §§ 16.50-54). Se a decisión fose unha disposición xeral, o Goberno ou a Administración, antes de ditala, tería que respectar todos os límites e orientacións propios do exercicio da potestade regulamentaria, e os cidadáns e os órganos de control, incluído o poder xudicial, unha vez ditada, poderían comprobar se se cumpriron e, en caso contrario, utilizar os recursos dispoñibles contra ela (*infra* § 16.81), impugnala e chegar á declaración xudicial da súa invalidez. Agora ben, se non se tratase dunha disposición xeral e fixésemos todo isto, estariamos a cometer erros xurídicos importantes. Por parte da Administración, estaríase a seguir un procedemento de elaboración equivocado; por parte dos cidadáns, elixindo tamén recursos equivocados e, por parte dos xuíces, anulando unha decisión por vicios xurídicos que non serían tales. En consecuencia, decidir en cada caso se

estamos ante un regulamento ou disposición administrativa ou non é unha decisión práctica moi importante.

43. Tendo en conta o dito ata o de agora, poderiamos dicir, **hipoteticamente**, que unha orde administrativa convocando unhas oposicións sería unha disposición administrativa resultado tamén do exercicio da potestade regulamentaria por parte dun conselleiro dun Goberno autonómico. Pero temos que ser prudentes, pois, como imos comprobar, esta afirmación sería errónea.

Poderiamos empregar varios indicios para chegar a tal conclusión: o nome (orde, habitual, como sabemos con relación a disposicións xerais ditadas polos conselleiros autonómicos); o feito de que vaia dirixida a unha pluralidade indeterminada de persoas descoñecidas (centos ou miles, quen sabe: todos os posibles interesados en presentarse á oposición); que se publique no diario oficial correspondente etc. Todos estes poderían ser indicios que nos poderían levar a afirmar que estamos ante unha disposición xeral de carácter administrativo. Tomemos como exemplo a Orde 7/2019, do 28 de febreiro, da Consellería de Educación, Investigación, Cultura e Deporte da Generalitat Valenciana, polo que se convoca un procedemento selectivo de profesores de ensino secundario. Consonte o sinalado, poderiamos pensar que estamos ante un regulamento. Pois ben, podemos avanzar que no exemplo que nos ocupa, a pesar das aparencias, non estamos ante unha disposición regulamentaria, senón ante unha decisión administrativa (acto administrativo) que non é resultado do exercicio da potestade regulamentaria.

44. Poderiamos pensar que o criterio para identificar unha disposición xeral sería a súa **publicación** nun diario oficial e que regule unha situación en **abstracto e, de forma xeral**, de cara ao futuro. Agora ben, os criterios mencionados, malia que poidan ser intuitivos e de que adoitan funcionar ben, non son definitivos e pódennos inducir a erro. Hai casos en que fallan, porque nos podemos atopar ante decisións que, a pesar de dirixirse a unha pluralidade indeterminada de persoas (non a un destinatario concreto) e ser publicados nos diarios oficiais, non son disposicións xerais, senón actos administrativos. Este é o caso da orde da mencionada consellería valenciana pola que se convoca unha oposición. Publícase nun diario oficial e ten destinatarios xerais, pero non é unha disposición regulamentaria.

45. Cal é, pois, o criterio definitivo para identificar unha disposición xeral e distinguila dun acto administrativo? É a vontade da decisión de **inscribirse no ordenamento xurídico**, innovándoo e non esgotándose nun único cumprimento. A STS do 4 de xullo de 2012 condensa a doutrina xurisprudencial nos seguintes termos: "(…) a diferenza está en que o regulamento innova o ordenamento xurídico con vocación de permanencia, en tanto que o acto se limita a aplicar o dereito subxectivo existente e así se admite pacificamente a figura dos actos administrativos xerais que teñen por destinatario unha pluralidade indeterminada de suxeitos ("actos plúrimos"). Polo tanto, os actos administrativos carecen desa finalidade normativa, pois non conteñen unha regulación con vontade de permanencia (criterio da consunción), teñen unha misión executiva e instrumental e non innovan o ordenamento xurídico preexistente (criterio ordenamentalista)".

46. O artigo 3 da Lei vasca 6/2022, do 30 de xuño, do procedemento de elaboración das disposicións de carácter xeral, sinala que "se entenden por disposicións normativas de carácter xeral as que, calquera que sexa a materia sobre a que versen (…), conteñen normas xurídicas que innovan o ordenamento xurídico", o que as distingue dos actos administrativos ou resolucións de carácter particular que, "non tendo vocación de permanencia, se esgoten cunha soa aplicación, mesmo no caso de que pretendan a súa aplicación a unha pluralidade de casos…". A diferenza da orde valenciana antes aludida, podemos referirnos agora a un segundo exemplo tamén valenciano: o Decreto 172/2021, do

15 de outubro, do Consello da Comunidade Valenciana, de desenvolvemento da Lei 25/2018, do 10 de decembro, reguladora da actividade dos grupos de interese da Comunidade Valenciana. Neste segundo exemplo, si estamos ante unha disposición xeral (máis especificamente, un regulamento en sentido estrito): a súa vontade é innovar o ordenamento xurídico regulando o réxime xurídico dos *lobbys* ata que sexa derrogado no futuro.

47. No marco do que expoñemos, outro foco de posible confusión poden ser aqueles casos en que nos atopamos ante decisións que levan por nome **instrucións, ordes de servizo** (artigo 6 LPAC) ou, máis tradicionalmente, **circulares**. Trátase de decisións administrativas que os superiores xerárquicos utilizan para orientar a actividade dos inferiores, unha técnica para articular o principio democrático coa obxectividade no servizo aos intereses xerais. Pero en ocasións, baixo esa denominación atópanse decisións que afectan os dereitos dos cidadáns. Son as instrucións ou circulares disposicións xerais? **A resposta dependerá do que en realidade se esconda detrás da palabra** instrución, orde de servizo ou circular. Por iso, de novo, débese ser prudente e analizar caso por caso.

48. Se a instrución, orde de servizo ou circular vai dirixida realmente **só ao interior** da Administración, atoparémonos ante directrices internas que non afectan á cidadanía de maneira directa. Este tipo de instrucións establecen criterios sobre como teñen que ser interpretadas e aplicadas normas xurídicas preexistentes, pero non innovan o ordenamento xurídico. Non son disposicións xerais. Segundo a STS do 14 de decembro de 2021 ECLI:ES:TS:2021:4830, "(…) cando a decisión teña como únicos destinatarios aos subordinados do órgano administrativo e exteriorice por iso pautas para a futura actuación administrativa que estes subordinados deben realizar, haberá de admitirse que o que se está ditando non é un acto normativo con eficacia externa para os cidadáns, senón unha desas instrucións ou ordes de servizo (…)". Non obstante, se con independencia do nome a decisión busca **innovar o ordenamento**, atopámonos ante unha auténtica disposición administrativa, que só será lícita se previamente a lei lle atribuíu potestade normativa ao correspondente órgano administrativo.

49. Así, por exemplo, podémonos atopar con documentos similares a este: Instrucció 3/2020, de 13 de març, da Secretaria d´Administració i Funció Pública, sobre mesures preventives, de protecció i organitzatives d'aplicació al persoal al servei de l'Administració de la Generalitat de Catalunya amb motiu del coronavirus SARS-CoV-2. Mediante esta instrución, redúcese a mobilidade dos empregados públicos nas dependencias administrativas para evitar a propagación da epidemia. Circular 3/2016, do 21 de marzo, do Banco de España, ás entidades titulares de caixeiros automáticos e ás entidades emisoras de tarxetas ou instrumentos de pago, sobre información das comisións pola retirada de efectivo en caixeiros automáticos. Mentres no primeiro caso a instrución vai dirixida ao interior da Generalitat de Cataluña, aos seus empregados públicos (*ad intra*), no segundo caso, o Banco de España, que é Administración pública tamén (reguladora independente) por habilitación dunha lei previa, regula como uns privados (os bancos neste caso) teñen que cumprir as obrigacións de subministración de información. Esta circular, polo seu contido, sería entón unha verdadeira disposición administrativa de carácter regulamentario.

3. ELABORACIÓN DOS REGULAMENTOS

3.1. Os principios xurídicos de boa regulación e o procedemento de elaboración das disposicións regulamentarias: a mellora da regulación (*better regulation*)

50. Os **principios de boa regulación** (intimamente vinculados ao movemento xa aludido de *better regulation*) están previstos no artigo 129 LPAC e son aplicables indistintamente á iniciativa lexislativa desenvolvida mediante proxectos de lei e ao exercicio da potestade regulamentaria, malia que nós agora concentrámonos nesta última, que forma parte das bases de réxime xurídico das administracións (artigo 149.1.18 CE e STC 55/2018), e son aplicables a todos os regulamentos e disposicións administrativas de todos os gobernos e administracións en España. Segundo o artigo 129.1 LPAC, eses principios son os de **necesidade, eficacia, proporcionalidade, seguridade xurídica, transparencia e eficiencia**, obxecto de definición no mesmo precepto.

51. Estes principios de boa regulación deben orientar a elaboración de regulamentos (en sentido estrito) e tamén das disposicións administrativas. Dado que os principios de boa regulación son principios legais **vinculantes**, a súa infracción pode dar lugar á nulidade da correspondente disposición xeral.

52. A consagración en España destes principios de boa administración está asociada ao movemento internacional xa mencionado de **mellora da regulación** (*better regulation*), que motivou que o ordenamento español non só recoñecese estes principios, senón que, como imos ver, se adopta, polo menos na letra da lei, unha parte da caixa de ferramentas da boa regulación. Este movemento non se ocupa unicamente da chamada simplificación, isto é, da mera redución do número de normas, senón que vai moito máis alá e busca obter mellores regulamentos e disposicións administrativas, incluída unha maior transparencia e participación cidadá. A cidadanía é consciente cada vez máis da importancia das normas xurídicas, incluídos os regulamentos, para a sustentabilidade económica (mediuse xa a influencia das regulacións de mala calidade nos PIB dos países), social e ambiental.

3.2. Procedementos de elaboración de regulamentos

53. Os lexisladores estatais e autonómicos (en cumprimento do artigo 105 a) CE) regularon nos últimos anos diversos **procedementos de elaboración de regulamentos** que, impulsados por este movemento internacional mencionado, queren mellorar a calidade normativa, protexer os dereitos dos cidadáns e facer efectivo o seu dereito a unha boa administración. Nós concentrarémonos aquí nas regras establecidas pola LPAC (concretamente, nos artigos 130 e seguintes) que articulan os principios de boa regulación expostos antes. Aínda que a LPAC ampara esa regulación na competencia estatal para ditar as "bases do réxime xurídico das administracións públicas e o procedemento administrativo común" (artigo 149.1.18 CE), o Tribunal Constitucional considerou que algunha daquelas normas exceden a competencia estatal, polo que non son aplicables ás comunidades autónomas (STC 55/2018).

54. Debido á falta de precisión na LPAC, non está claro se as regras procedementais básicas da LPAC se aplican só aos regulamentos en sentido estrito (os aprobados por gobernos) ou tamén ao conxunto das disposicións administrativas (aprobadas por órganos administrativos). En principio, seguindo o propio teor literal da LPAC, poderíase considerar que **só os regulamentos gobernativos** (isto é, os regulamentos en sentido estrito, ditados polos gobernos estatal, autonómicos ou locais) están vinculados polos trámites de elaboración que fixa a LPAC. Estes trámites regúlanse de forma básica nos artigos 130 e seguintes LPAC e, de forma complementaria, nas leis que regulan cada organización territorial. Así, para os regulamentos do Goberno de España rexen os artigos 22 a 28 da Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno (LG); á Junta de Castilla y León, por exemplo, aplícanselle os artigos 75 a 76 *bis* da Lei castelán-leonesa 3/2001, do 3 de xullo, do Goberno e da Administración da Comunidade de Castela e León, e para os regulamentos locais, rexe o artigo 49 LBRL (ademais das leis autonómicas de réxime local). En principio, todas estas regras procedementais non se aplicarían ás **disposicións administrativas** (pois non son regulamentos en sentido estrito). Iso non obsta para que os máis xenéricos principios de boa regulación (enunciados no artigo 129.1 LPAC) si sexan aplicables a todas as disposicións administrativas e que, canto menos, deban darse trámites participativos aos afectados por elas e deba realizarse durante a súa elaboración unha avaliación de impacto normativo que quede plasmada no expediente, como compoñentes mínimos do **procedemento administrativo debido**, que deriva do principio de **boa administración constitucional** recoñecido pola xurisprudencia do TS, xa aludida.

3.2.1. Planificación normativa

55. A grandes liñas, o artigo 132 LPAC, o artigo 25 LG e diversas leis autonómicas prevén, en primeiro lugar, unha **planificación previa** das normas regulamentarias que anualmente se queren aprobar para garantir a transparencia e a seguridade xurídica dos cidadáns. O plan normativo ha de incluír aquelas normas que se prevén aprobar para o ano seguinte (o que outorga certa flexibilidade, en menos e en máis, sempre que exista unha motivación). A STC 55/2018 sinalou que o artigo 132 LPAC excede do que é básico cando tenta impoñerlles esta técnica ás comunidades autónomas, aínda que esta regulación, en todo caso, é internacionalmente utilizada e útil, e ten correspondencia en diversas leis autonómicas.

56. O primeiro plan normativo estatal foi aprobado en decembro de 2018 e desde entón fóronse sucedendo varios. Tamén aprobaron plans anuais normativos diversas CCAA e concellos. No eido autonómico, pódense consultar, por exemplo, os diferentes plans normativos anuais da Generalitat Valenciana desde 2017 na súa páxina web. No eido local, por exemplo, pódese consultar no *Boletín Oficial das Illas Baleares* do 7 de abril de 2018 o Plan anual normativo do Concello de Palma de Mallorca, consultable na páxina web do Concello.

3.2.2. Estudos, informes e consultas

57. En segundo lugar, o artigo 26.1 LG ou as distintas leis autonómicas esixen que no seo de quen exerce a potestade regulamentaria se realicen todos os **estudos e consultas** que se consideren necesarios para a aprobación da disposición polo ministerio, departamento ou Administración que impulsa o regulamento futuro.

58. Están empezándose a desenvolver tamén **experimentos previos** á adopción da norma, dos que xa existen experiencias realizadas en diversos países, non así en España (aínda que algunha lexislación autonómica, como a catalá, prevé desde 1989 a posibilidade de probas piloto antes de ditar unha regulación non explorada). Porén, comézase a camiñar en tal dirección cos chamados *sandboxes*, espazos de proba regulatorios promovidos hai anos no eido internacional, mencionados en España agora polo Real decreto lei 23/2020, do 23 de xuño, polo que se aproban medidas en materia de enerxía e noutros ámbitos para a reactivación económica (DA 23.ª: Bancos de probas regulatorios) e regulados polo Real decreto 568/2022, do 11 de xullo, polo que se establece o marco xeral do banco de probas regulatorio para o fomento da investigación e a innovación no sector eléctrico, así como pola Lei 7/2020, do 13 de novembro, para a transformación dixital do sistema financeiro; a Lei 17/2022, do 5 de setembro, dirixida a fomentar a investigación e a innovación, ou a Lei 28/2022, do 21 de decembro, de fomento do ecosistema das empresas emerxentes (título IV, sobre contornas reguladas de probas para as empresas emerxentes), e o Real decreto 817/2023, do 8 de novembro, no ámbito da intelixencia artificial (PONCE e VILLORIA, 2023).

59. Obrigatoriamente, debe levarse a cabo a chamada **consulta previa** (artigo 133.1 LPAC). Esta busca que quen queira, nun momento inicial da elaboración da disposición regulamentaria, poida facer sentir a súa voz e participar. A STC 55/2018 dixo que a regulación estatal vai demasiado ao detalle e excede do básico en canto a como é preciso facela (aspecto de competencia autonómica e local). En consecuencia, a concreta regulación procedemental da consulta previa atoparase na correspondente lei autonómica. Pódese prescindir deste trámite nos supostos previstos no artigo 133.4 LPAC: normas orzamentarias, razóns graves de interese público ou que se trate dunha disposición organizativa ou *ad intra*, como xa dixemos.

60. Por exemplo, o 2 de xuño de 2021, o concelleiro delegado de urbanismo do Concello da Coruña ordenou a apertura de consulta previa para a elaboración dun "proxecto da nova ordenanza de conservación e rehabilitación de inmobles". Na convocatoria da consulta, precísase que os seus obxectivos son os seguintes: "(…) solucionar certas incidencias que se producen na tramitación ordinaria deses procedementos, motivadas xa non só unicamente polos cambios de regulación, senón por diversas disfuncións derivadas do elevado volume de denuncias e solicitudes que se reciben que non van acompañadas da documentación necesaria, o que obriga a facer numerosos requirimentos de emenda; da falta da necesaria adaptación á normativa da Administración electrónica por parte de persoas obrigadas; da pretensión de utilización destes procedementos para abordar cuestións que pertencen ao ámbito do dereito privado… Disfuncións, en síntese, que dificultan acadar a eficacia e a eficiencia necesarias no exercicio das competencias municipais na materia".

60 *bis*. A consulta previa xerou unha nutrida **xurisprudencia**. Dúas SSTS de 2023 en senllos recursos de casación estableceron a doutrina de que non é preciso abrir este trámite de consulta previa no caso das **ordenanzas fiscais** (STS 31 de xaneiro de 2023, ECLI:ES:TS:2023:227, afirmando que é de aplicación a disposición adicional 1.ª da LPAC e, polo tanto, o procedemento de elaboración destas ordenanzas réxese pola lexislación de facendas locais), nin no caso dos plans de urbanismo (STS do 6 de febreiro de 2023, ECLI:ES:TS:2023:290), por idéntica razón. Agora ben, a STS do 16 de novembro de 2023, ECLI:ES:TS:2023:5029, aclarou que as ordenanzas **de prestacións patrimoniais de**

carácter público non tributario deben abrir o trámite de consulta previa, pois non están incluídas na mencionada disposición. Pola súa banda, a STS do 31 de xaneiro de 2024, ECLI:ES:TS:2024:481, ao interpretar o artigo 26.2 da Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno, en relación cun real decreto de modificación do Regulamento de costas, sinalou que, "para o suposto de normas regulamentarias da Administración xeral do Estado, as excepcións para poder prescindir do trámite de consulta pública, han de concorrer as circunstancias acumuladas de que se trate de normas orzamentarias ou organizativas e, ademais desas específicas normas regulamentarias, que concorran razóns graves de interese público que o xustifiquen, que non impoñan obrigacións relevantes aos destinatarios ou que regulen aspectos esenciais (aínda que a lei di parciais…) dunha materia".

61. Tamén, tanto o artigo 26.4 LG como as diversas leis autonómicas, esixen que se lle solicite **un informe ao órgano encargado de cuestións xurídicas en cada Administración** (no Estado, a secretaria xeral técnica de cada ministerio; nas comunidades autónomas, os seus equivalentes), así como aqueles informes que hai que solicitar porque o impoña unha norma (preceptivos) ou que se considere que son convenientes para tomar unha mellor decisión (facultativos).

62. O artigo 133.2 LPAC impón que **se abra de novo á participación pública o borrador de regulamento**, despois de facer a consulta previa, mediante os trámites de audiencia (potestativo e dirixido a posibles afectados específicos pola futura normativa) e información pública (este obrigatorio e aberto a todo o mundo que queira dicir algo sobro o tema que se vaia regular), momentos participativos que se abren no portal web de Transparencia de que se trate, para o que se han de achegar todos os documentos precisos para unha participación informada e dar un prazo para presentar as suxestións, as observacións, as alegacións e as opinións que se queira.

63. A participación na elaboración de regulamentos está conectada coa cláusula constitucional de **Estado democrático** (artigo 1.1 CE), así como co artigo 9.2 CE, en relación co principio de igualdade do artigo 14 CE. É moi relevante que non haxa unhas voces que sexan escoitadas en detrimento doutras, unha desigualdade participativa que afectaría ao dereito á igualdade e condicionaría a imparcialidade e a obxectividade das administracións e dos gobernos e que vulneraría o dereito a unha boa administración e os principios de boa regulación.

64. Esta afectación é máis probable que se produza cando interactúen na opacidade poderosos *lobbys* ou grupos de interese que poden influenciar indebidamente no decisor regulamentario. Por iso é fundamental nivelar o terreo de participación e facer público todo contacto que se poida dar á marxe destes trámites formalizados de audiencia e información pública (reunións e conversacións informais). En España, unha anomalía no ámbito europeo e internacional, carécese dunha regulación estatal xeral dos *lobbys* ou grupos de interese, aínda que diversas comunidades autónomas si promulgaron leis nos seus ámbitos sobre o tema, como por exemplo a Lei valenciana 25/2018, do 10 de decembro, reguladora da actividade dos grupos de interese da Comunidade Valenciana, que é a primeira en España que prevé mesmo a posibilidade de despregar contactos antes de ditar a norma para establecer conversacións sobre o posible contido futuro desta.

65. O Tribunal Xeral da Unión Europea, na súa Sentenza do 12 de xuño de 2014, Intel/Comisión, T-286/09, ECLI:EU:T:2014:547, destacou que unha obrigación derivada do dereito a unha boa administración é a de deixar constancia por escrito destes encontros, á marxe dos trámites formais de audiencia ou información pública. Varias normas autonómicas así o prevén explicitamente, ao esixir unha "pegada normativa" do contacto, que conste por escrito no expediente. Por exemplo, véxase o artigo 54 da Lei asturiana 8/2018, do 14 de setembro, de transparencia, acceso á información e bo goberno.

66. Tamén é un trámite preceptivo que se lle solicite **informe** ao Consello de Estado (artigo 107 CE, artigo 22.2 da LOCE, Lei orgánica 3/1980, do 22 de abril, do Consello de Estado), se é un regulamento estatal, ou aos equivalentes autonómicos se existen (por exemplo, a Comisión Xurídica Asesora, se a disposición é catalá), cando se trata da elaboración dun regulamento executivo (non, pois, no caso dos independentes). Hai que facer constar na correspondente exposición de motivos se o regulamento finalmente aprobado se dita unha vez escoitados estes órganos administrativos consultivos mencionados ou consonte o que dixeron os devanditos órganos (neste último caso, facendo caso, entón, dos seus consellos).

67. Todos os trámites do procedemento de elaboración do regulamento han de permitir unha **avaliación dos posibles impactos** de todo tipo (nos orzamentos públicos, nas empresas privadas, no medio ambiente, nos dereitos sociais etc.) do futuro regulamento, avaliación que ten que ser levada a cabo coa debida dilixencia e co debido coidado, por obrigación derivada do dereito a unha boa administración, e esta tense que plasmar nun documento escrito incorporado ao expediente de elaboración da disposición, denominado **Memoria de Análise de Impacto Normativo**.

68. No ámbito do Estado e nalgunhas comunidades autónomas, **creáronse unidades administrativas internas** que velan pola calidade formal e material das normas en elaboración para promover a boa administración, o que garante o respecto dos principios de boa regulación e dos trámites vistos. Así, no caso estatal, existe a Oficina de Coordinación e Calidade Normativa, que dispón de páxina web propia e, no ámbito autonómico, podemos salientar, por exemplo en Cataluña, a Área de Mellora da Regulación, a unidade decana no Estado.

69. No eido local, o artigo 49 LBRL, de 1985, establece o procedemento de **aprobación de ordenanzas**, artigo que necesita urxentemente unha modificación normativa que o adecúe ás esixencias da LPAC (PONCE e VILLORIA, 2020) e que, de momento, hai que interpretar consonte esta, engadindo os trámites non previstos expresamente. No mencionado artigo 49 LBRL, establécense catro trámites para a aprobación de ordenanzas (ou regulamentos locais): aprobación inicial do proxecto polo Pleno da entidade local; sometemento a información pública e audiencia aos interesados polo prazo mínimo de trinta días, para a presentación de reclamacións e suxestións; resolución de todas as reclamacións e suxestións presentadas dentro do prazo, e aprobación definitiva polo Pleno.

70. En fin, o seguimento do xa mencionado **debido procedemento administrativo** é un requisito asociado ao dereito a unha boa administración e dista moito de ser un mero requisito formal. Tal e como declarou o Tribunal Supremo na súa STS do 14 de abril de 2021 ECLI:ES:TS:2021:1387, "(…) o dereito ao procedemento administrativo debido, que é corolario do deber de boa administración, garante que as decisións administrativas (…) se adopten de forma motivada e congruente co *iter* procedemental, sen incorrer en desviación do procedemento, na medida en que se require que non haxa discordancias de carácter substancial entre os datos fácticos relevantes, a fundamentación xurídica obrante no expediente e o contido da decisión administrativa". En consecuencia, a xurisprudencia está a proceder á declaración de invalidez de disposicións regulamentarias cando constata violacións do procedemento debido. Así, por exemplo, a STS do 24 de xuño de 2020, ECLI:ES:TS:2020:1946,

pasando das palabras aos feitos, procedeu a anular un real decreto do Goberno estatal por violación do mencionado artigo 129.4 LPAC, referido especificamente a un principio de boa regulación, o de seguridade xurídica.

3.2.3. Aprobación, publicación e entrada en vigor

71. Unha vez finalizado o procedemento descrito, é o momento de **aprobar** a disposición regulamentaria por parte do Goberno que sexa competente. Para a súa eficacia, é precisa a súa **publicación** (artigo 131 LPAC). Esta esixencia non se limita aos regulamentos en sentido estrito (aprobados por gobernos), senón que se estende expresamente pola lei ao conxunto das disposicións administrativas. A **entrada en vigor** da norma, tras a publicación, prodúcese conforme ao establecido no artigo 2.1 do Código civil (polo tanto, con carácter xeral, aos vinte días da publicación). Non obstante, é preciso ter en conta que o que di o artigo 2.1 CC se ve matizado no ámbito estatal polo artigo 23 LG, segundo o cal as disposicións que lles impoñan novas obrigacións ás persoas físicas ou xurídicas que desempeñen unha actividade económica ou profesional preverán o comezo da súa vixencia o 2 de xaneiro ou o 1 de xullo seguintes á súa aprobación. Ademais, hai que ter en conta a xurisprudencia do Tribunal Supremo que **nega a retroactividade** (artigo 47.2 LPAC; STS do 7 de xuño de 2002, ECLI:ES:TS:2002:4114).

72. Un regulamento ou unha disposición administrativa non poden ser derrogados se non é por un regulamento (ou norma de superior rango) posterior, non por outra decisión non normativa da mesma Administración, consonte o denominado principio de **inderrogabilidade singular dos regulamentos** (artigo 37 LPAC). Este é consecuencia lóxica dos principios de legalidade (artigo 9.1 CE) e igualdade (artigo 14 CE) e implica que a aplicación dunha disposición regulamentaria ou administrativa en vigor non pode ser exceptuada nun caso concreto por decisión singular (acto administrativo), nin sequera se esta provén dun órgano superior xerárquico do que ditou a disposición.

73. Xa en vigor o regulamento, sería moi conveniente proceder á súa **avaliación *ex post*** para saber como se está aplicando, que dificultades xera, que se podería mellorar etc., e así no futuro derrogar ou modificar as partes que se revelen ineficaces para lograr a finalidade de interese xeral perseguida. Así o prevé o artigo 130.1 LPAC, con carácter básico, para todos os regulamentos e disposicións administrativas de todos os gobernos e administracións, pero de maneira pouco concreta, o que esixe que sexa precisado por outras normas, cousa que de momento só se fixo no ámbito estatal (artigo 28 LG).

4. LÍMITES E CONTROIS XURÍDICOS; EN ESPECIAL, O CONTROL EXERCIDO POLA XURISDICIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

74. Por límites dos regulamentos e disposicións administrativas referímonos a aqueles **principios e regras xurídicas** que teñen que respectar para ser considerados legais. Se no exercicio da potestade regulamentaria se vulnera algún destes límites (e orientacións en positivo, derivadas dos xa coñecidos principios de boa regulación), a correspondente disposición podería **ser declarada ilegal e inválida.** Hai que sinalar que a infracción por parte dunha disposición do ordenamento xurídico, de conformidade coa interpretación feita pola xurisprudencia maioritaria, determina a nulidade de pleno dereito da correspondente disposición regulamentaria, por aplicación do artigo 47.2 LPAC.

75. Unha parte da doutrina reaccionou contra esta maneira de operar, sostendo a posibilidade de aplicar ás disposicións regulamentarias (e, en especial, aos plans de urbanismo) a mesma **gradación de invalidez** que aos actos administrativos (graduada en nulidade ou anulabilidade, dependendo do tipo de violación, artigos 47 e 48 LPAC), apoiando reformas normativas en relación cos plans de urbanismo que impidan que todo tipo de vicio legal dea lugar á nulidade absoluta (LOPEZ RAMÓN, 2021 e, especificamente, sobre os plans de urbanismo FERNÁNDEZ VALVERDE, 2022).

76. A potestade regulamentaria é sempre, en maior (regulamentos independentes) ou menor medida (executivos), **unha potestade discrecional**, (*supra* § 5) que abre espazos de valoración ao autor da disposición (malia que é posible que nalgún caso poidan non existir estes espazos e tratarse dunha disposición regrada, derivada, por exemplo, do que poidan dicir outras normas de rango superior). A discrecionalidade regulamentaria non implica que non haxa límites e orientacións xurídicas que haxa que respectar e seguir e que poida considerarse o seu exercicio como libre para o autor do regulamento e indiferente para o dereito. Máis ben ao contrario, estes límites e orientacións da discrecionalidade regulamentaria teñen que ver con cuestións relacionadas **máis xeralmente** co principio de legalidade e co concepto de potestades discrecionais, que pasamos agora a lembrar con esta **lista de comprobación**, que podería empregarse tanto polas persoas que traballan na elaboración da disposición xeral de carácter regulamentario antes de ser aprobada polo Goberno ou á Administración pública coma, unha vez aprobada esta, para comprobar se se respectaron ou non os límites e orientacións en positivo por parte dos cidadáns e dos órganos de control.

1. Existencia de potestade regulamentaria para aprobar o regulamento	De acordo co Estado de dereito e o principio de legalidade, ha de existir atribución de potestade regulamentaria para poder ditar un regulamento.	✓
2. Respecto do principio de reserva de lei e do principio de xerarquía normativa	Un regulamento non pode entrar a regular unha materia sometida a reserva de lei constitucional e tampouco pode contravir unha norma de rango xerárquico superior (artigo 128.3 LPAC).	✓
3. Existencia de competencia para adoptar o regulamento	A persoa xurídica pública e o órgano administrativo deben ter a competencia atribuída para poder elaborar a norma.	✓

4. Existencia dos feitos en que se basea o regulamento	Non existen milagres *nin* posverdades na xestión pública. Só deben terse en conta os feitos certos e relevantes e descartarse os inexistentes ou irrelevantes, evitando nesgos do decisor. En caso de incerteza científica, aplíquese o principio de precaución tanto na área ambiental e social coma na económica.	✓
4. Procedemento de elaboración do regulamento: avaliación de impactos (*ex ante e ex post*) e respecto ao dereito a unha boa administración das persoas	O (debido) procedemento (administrativo) regulamentario ha de constituír unha avaliación *ex ante* de impactos futuros da decisión que se vaia adoptar que xere alternativas (incluída a posible *baseline*: non actuar ao non ser preciso), realizada co debido coidado e a debida dilixencia para obter a regulación máis adecuada e con participación cidadá (consultas previas, audiencia, información pública), consonte o principio de transparencia, tomando en consideración e ponderando os feitos, dereitos e intereses e regulacións relevantes ao caso. A avaliación *ex post* dos efectos reais da decisión é importante para o seu mantemento ou rectificación.	✓
5. Finalidade que debe perseguir o regulamento	Debe ser a específica de interese xeral prevista pola norma atributiva da potestade, non outra, se non producirase desviación de poder.	✓
6. Xustificación do regulamento	No preámbulo e nas memorias (LPAC). Ha de ser suficiente e congruente co material existente no expediente e co contido do regulamento e, se é o caso, debe explicitar claramente o criterio discrecional adoptado (extraxurídico: estético, político, económico…) (véxase 7).	✓
7. Non conflitos de intereses na aprobación do regulamento	O decisor debe ser consciente de non atoparse en situación de conflito de interese e, se procede, debe absterse para evitar unha mala administración	✓
8. Respecto aos principios xerais do dereito e, entre eles, aos principios de boa regulación		✓
8.1. Principios de boa regulación orientadores do exercicio da potestade	Principios de necesidade, eficacia, proporcionalidade, seguridade xurídica, transparencia, e eficiencia (artigo 129 LPAC).	✓
8.2. Exemplo de principio xeral limitativo: non arbitrariedade e racionalidade	A decisión debe respectar a racionalidade humana e estar xustificada adecuadamente (ver 6).	✓
8.3. Exemplo de principio xeral limitativo: non discriminación e igualdade formal e material	A decisión ha de ser froito da imparcialidade e da obxectividade. Non debe ser discriminatoria e debe promover as condicións para que a igualdade sexa real e efectiva. Convén ter coidado cos nesgos e cos heurísticos do decisor público.	✓
8.4. Exemplo de principio xeral limitativo: proporcionalidade	A decisión debe ser froito da xeración de previas alternativas (ver 4), ha de elixirse a menos restritiva dos dereitos das persoas (sempre que se consiga o interese xeral perseguido) e só se os beneficios de todo tipo (sociais, ambientais, económicos) superan os custos, respectarase o *principio* de eficiencia, evitaranse cargas administrativas innecesarias para o interese xeral e tomaranse en consideración os impactos sobre a competencia.	✓

76 *bis*. Finalmente, cabe destacar como nos últimos anos a xurisprudencia dos tribunais superiores de xustiza das comunidades autónomas e do Tribunal Supremo intensificaron o **control xudicial** do incumprimento dos principios de boa regulación da LPAC, así como do procedemento regulamentario e da motivación. Un exemplo, entre outros, en tal sentido pode atoparse na STS do 2 de novembro de 2023, ECLI:ES:TS:2023:4853, na que se considera correcto o control realizado polo Tribunal Superior de Xustiza de Cataluña da regulación da zona de baixas emisións (ZBE) de Barcelona, na que se anulou esta e na que se sinalou a necesidade do "control efectivo sobre o modo de exercicio da discrecionalidade, a través do procedemento e da motivación, como modo xudicial de garantir que o resultado discrecional final é razoable, como produto do cumprimento dos deberes xurídicos conectados aos principios constitucionais de boa administración e ao dereito a un procedemento debido, sen que iso supoña a invasión de ámbitos funcionais correspondentes ao poder executivo, neste caso municipal. Nesta análise, resulta imprescindible unha ponderación auténtica do estudo conxunto do expediente, da motivación e do contido da decisión, non para que o xuíz substitúa a ponderación administrativa, senón para garantir que esta se produciu de forma efectiva e acorde coa lei e co ordenamento xurídico".

77. Como se pode reaccionar xuridicamente ante unha disposición regulamentaria aprobada que non respectou os límites e as orientacións establecidos polo ordenamento xurídico? Varias son as **vías para conseguir a declaración formal de ilegalidade** dunha disposición regulamentaria, ben polo propio órgano que aprobou a disposición ben polos tribunais. Lembramos que ata que non se produza a declaración de ilegalidade, en virtude do principio de autotutela declarativa ou privilexio de executividade, o regulamento presúmese válido, presunción *iuris tantum* que só se pode destruír cunha declaración xurídica formal de quen posúe o poder para iso que declare a invalidez.

4.1. O control polo mesmo Goberno ou Administración que dita a disposición

78. En primeiro lugar, se o Goberno que ditou un regulamento ou a Administración que aprobou unha disposición administrativa se dá conta de que ditou unha norma contraria ao ordenamento xurídico, sempre pode ditar outra posterior que a **derrogue**.

79. Conforme ao procedemento de **revisión de oficio** regulado no artigo 106.2 LPAC, o órgano que ditou o regulamento ou disposición administrativa pode declarar a súa nulidade iniciando un procedemento administrativo específico para tal fin (*infra* § 33.25). Este procedemento só pode iniciarse de oficio polo propio Goberno ou Administración que ditou a disposición revisada.

80. Malia que segundo o artigo 112.3 LPAC non son posibles os recursos administrativos contra as disposicións xerais (é dicir, queixas ou reclamacións ante quen ditou a disposición; a revisión de oficio xa mencionada non o é, malia que se poida parecer), o mesmo artigo 112.3 da LPAC permite, **ao discutir un acto de aplicación do regulamento**, poñer de relevo a invalidez do mesmo regulamento. Neste caso, o recurso administrativo interponse directamente "ante o órgano que ditou esta disposición" (*infra* § 33.55).

4.2. O control polos tribunais de xustiza

81. Aquí hai que distinguir entre as diferentes xurisdicións existentes. Aínda que o control de legalidade das disposicións regulamentarias e administrativas se leva a cabo normalmente pola xurisdición contencioso-administrativa, outras ordes xurisdicionais (civil, social), e mesmo o Tribunal Constitucional, tamén participan no labor de control de legalidade e constitucionalidade da potestade regulamentaria.

82. É en exclusiva á **xurisdición contencioso-administrativa** a quen lle corresponde a declaración formal da invalidez dunha disposición administrativa de carácter xeral (artigo 1.1 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa [LXCA]), cousa que pode facer por dúas vías: mediante o recurso directo e mediante o recurso indirecto e a cuestión de ilegalidade.

83. Conforme ao artigo 25.1 LXCA, o **recurso directo** consiste na presentación dun recurso xudicial directamente contra a disposición que se considera ilegal, nun breve período (dous meses desde o día seguinte á súa publicación: artigo 46.1 LXCA) e por algunha persoa afectada polo regulamento ou disposición administrativa (artigo 19 LXCA).

84. Tamén é posible cuestionar a legalidade dunha disposición xeral mediante o **recurso indirecto,** regulado no artigo 26.1 LXCA. Neste caso, en lugar de impugnar a disposición directamente, pódese facer indirectamente, ben porque pasasen os breves prazos para facelo ou ben porque houbese unha desestimación do recurso directo no seu momento. Aquí o que se impugna é un **acto de aplicación** do regulamento ou disposición administrativa que se considera ilegal, poñendo de relevo na devandita impugnación que a ilegalidade do acto concreto trae causa directa da ilegalidade da disposición que aplica e podendo conseguir así a declaración de nulidade da ilegalidade do regulamento finalmente por vía indirecta. O recurso indirecto ten a vantaxe de que cada acto de aplicación do regulamento é impugnable dentro do prazo legalmente establecido, aínda que o regulamento poida ser ditado hai máis de dous meses e deviñese inatacable directamente (por exemplo, foi ditado hai anos, pero non nos afecta a nós ata que nolo aplican nun suposto concreto).

85. Vinculado con este recurso indirecto, o artigo 27 LXCA articula a chamada **cuestión de ilegalidade.** Trátase, simplemente, dun mecanismo procesual dirixido aos órganos xudiciais contencioso-administrativos e destinado a evitar que unha disposición que pode ser ilegal e cuxa posible ilegalidade se detectou mediante un recurso indirecto non quede indemne a causa dun problema técnico específico: a distribución de competencias entre os órganos xudiciais, que aínda non estudamos, pero que se atopa nos artigos 8 a 12 da LXCA. Pois ben, a cuestión de ilegalidade vén solucionar este problema práctico. E faino obrigando ao tribunal que anula a decisión concreta porque cre que o regulamento é ilegal a realizar unha "consulta formal" por vía interna, esa é a cuestión de ilegalidade, ao tribunal competente para declarar nulo o regulamento, para que, se o cre conveniente, así o faga. Unha vez feita a consulta obrigatoria, este tribunal competente pode dicir dúas cousas. Ou que

está conforme co tribunal que lle fai a consulta, e declara, polo tanto, formalmente a nulidade do regulamento e este é eliminado do mundo xurídico e non poderá dar lugar a máis decisións ilegais; ou que disente do tribunal consultante e considera que o regulamento é legal e, polo tanto, este seguirá despregando efectos no mundo xurídico e a súa presunción de legalidade non será destruída. Agora ben, subsiste un problema: que ocorre coa decisión discriminatoria anulada se o tribunal competente para decidir sobre o regulamento declara, finalmente, que este é perfectamente legal? O artigo 126.5 LXCA sinala que esta decisión anulada non se ve afectada por sentenza que confirma a validez da disposición xeral cuestionada.

86. O funcionamento da **cuestión de ilegalidade**, para o control indirecto dunha disposición xeral, pódese ilustrar cun sinxelo exemplo: un regulamento aprobado polo Goberno estatal establece unha regulación claramente discriminatoria para as mulleres e, en aplicación deste regulamento, dous anos despois de publicado este, un órgano administrativo da Junta de Andalucía toma unha decisión que afecta a unha muller. Neste caso, sucede o seguinte:

— Non é posible presentar un recurso directo, pois pasaron os dous meses desde a publicación do regulamento (de feito, pasaron dous anos).

— Consonte as normas de distribución de competencias da LXCA (artigos 6 e seguintes), o recurso indirecto posible contra a decisión autonómica, dentro do prazo de dous meses previsto polo artigo 46.1 LXCA, hai que presentalo ante o Tribunal Superior de Xustiza de Andalucía.

— Se a cidadá discriminada consegue gañar o caso, a decisión andaluza será declarada ilegal a causa da ilegalidade do regulamento que vulnera o artigo 14 CE.

— Pero o Tribunal Superior de Xustiza de Andalucía non é competente para declarar a ilegalidade de regulamentos do Goberno estatal, só o é o Tribunal Supremo, situado en Madrid, consonte o artigo 12.1 a) LXCA.

— Se a historia acabase aquí, teriamos unha decisión discriminatoria declarada ilegal porque o regulamento estatal cree o tribunal andaluz que o é, pero o regulamento seguiría indemne, é dicir, que podería volver ser aplicado a outras cidadás, ao non ser declarado ilegal polo tribunal andaluz, dado que este non é competente para facelo. Isto é precisamente o que trata de evitar a cuestión de ilegalidade. No noso exemplo, se mediante a cuestión de ilegalidade o Tribunal Supremo declara a nulidade do regulamento, xa non será de aplicación a ningún caso posterior. E se declara a súa plena validez, a cidadá andaluza non se ve afectada, pero de cara ao futuro quedaría establecido que o regulamento é legal para todo o mundo (*erga omnes*) e que, polo tanto, as mulleres ás que se lles aplique terano que obedecer.

87. Cales son as consecuencias das sentenzas que declaran a ilegalidade dunha disposición xeral en relación cos **actos ditados baixo a súa vixencia**? Os actos administrativos ditados baixo a vixencia da disposición regulamentaria que xa non se poden recorrer (isto é, que son xa firmes por transcorrer os prazos para o recurso ou porque se tentou e se denegou) no momento de ditarse a sentenza anulatoria **non se ven afectados** por esta e subsisten tal como se ditaron, salvo que a declaración de nulidade do regulamento supoña que se eliminan sancións ou que se reducen estas e non foron cobradas completamente (artigo 73 LXCA). Nestes casos, e nos casos dos actos susceptibles de ser aínda discutidos xuridicamente (non firmes), pódese utilizar e alegar a sentenza para obter a redución ou a eliminación das sancións non cobradas pola Administración ou a declaración de ilegalidade dos actos que traen causa do regulamento declarado nulo.

88. En todo caso, existen límites no control xudicial derivados do carácter discrecional da potestade regulamentaria. O principio de separación de funcións recollido implicitamente na nosa Constitución entre os poderes lexislativo, executivo e xudicial aparece con toda claridade no artigo 71.2 LXCA, que **impide substituír a discrecionalidade administrativa pola xudicial**. Como dixemos antes (*supra* § 16.76), a potestade regulamentaria é en maior ou menor medida sempre unha potestade discrecional e esta discrecionalidade pode e debe ser orientada e limitada polo dereito, como vimos, e controlada polos xuíces, pero non substituída. Os **órganos xudiciais do contencioso**, integrantes do poder xudicial, non se poden situar nunha posición constitucional que non lles corresponde, é dicir, a propia do poder executivo, e realizar políticas públicas, pois contan cunha lexitimación no sistema e cunha capacidade técnica totalmente diferente. Por iso, o mencionado artigo 71.2 LXCA sinala que "os órganos xurisdicionais non poderán determinar a forma en que teñen que quedar redactados os preceptos dunha disposición xeral en substitución dos que anulasen (…)."

89. Todo o que se dixo non impide que os xuíces do contencioso poidan **obrigar a ditar un regulamento** cando exista unha obriga legal de facelo, en principio sen determinar o texto do regulamento, salvo que este viñese imposto por algunha norma de rango superior (STS do 5 de decembro de 2018, ECLI:ES:TS:2013:6137).

90. Á parte da xurisdición contencioso-administrativa, tamén as **demais ordes xurisdicionais** que forman o poder xudicial poden controlar a legalidade das disposicións xerais, aínda que non declaralas nulas. Consonte o artigo 6 da Lei Orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial (LOPX), "os xuíces e tribunais non aplicarán os regulamentos ou calquera outra disposición contrarios á Constitución, á lei ou ao principio de xerarquía normativa". É dicir, naqueles litixios laborais, mercantís etc. nos que para a súa resolución deba terse en conta un regulamento administrativo e o xuíz ou tribunal considere que o regulamento é ilegal, non o aplicará ao caso e resolverá a cuestión sen telo en conta.

4.3. O control polo Tribunal Constitucional

91. Finalmente, o Tribunal Constitucional tamén pode controlar un regulamento ou disposición administrativa polas seguintes vías, que nos limitamos a lembrar: **recurso de amparo** (artigos 161.1 b) CE e 43 da Lei orgánica 2/1979, do 3 de outubro, do Tribunal Constitucional [LOTC), para o caso de que unha disposición xeral vulnere dereitos fundamentais recollidos nos artigos 14 a 29 e 30.2 CE, e unha vez esgotados os recursos xudiciais previos existentes; **impugnación suspensiva** do artigo 161.2 CE, pola cal o Goberno do Estado pode impugnar regulamentos das comunidades autónomas se considera que vulneran a CE (non, con todo, á inversa), e **conflitos de competencias** (artigos 161.1 c) CE e 59.1 LOTC) entre o Estado e unha comunidade autónoma (neste caso, poden presentar o conflito tanto o Estado como as comunidades autónomas) ou entre comunidades autónomas.

91 *bis*. En canto á posible anulación indirecta de regulamentos mediante o recurso de amparo, o Tribunal Constitucional mostrouse dubitativo ata a STC 184/2025, do 2 de decembro, na que decidiu "tras o oportuno proceso de reflexión interna, aclarar a súa doutrina acerca da procedencia de declarar, en vía de amparo, a inconstitucionalidade e nulidade do precepto regulamentario identificado como orixe da lesión", afirmando devandita procedencia.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Bibliografía citada

Daron ACEMOGLU e James A. ROBINSON, *Por qué fracasan los países,* Deusto, Bilbao, 2012.

Robert BALDWIN, "Is Better Regulation Smarter Regulation", *Public Law,* núm. 3, 2005, pp. 485-51.

Edwin Riaño CORTÉS, "El derecho de competencia en nuestro estado social de derecho", *Revista Mundo Económico y Empresarial*, núm. 11 (2011), pp. 37-41.

Gabriel DOMÈNECH PASCUAL, "El juego del legislador, la Administración y el juez", en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÈNECH PASCUAL e Luis ARROYO JIMÉNEZ (coordinadores), *Tratado de Derecho administrativo. Volumen I. Introducción. Fundamentos*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 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", en Juli PONCE SOLÉ e Manuel VILLORIA MENDIETA, *Anuario del buen gobierno y de la calidad de la regulación 2019*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona, 2020, pp. 61-86.

Fernando LÓPEZ RAMÓN, "La invalidez de reglamentos y planes entre la interpretación y la reforma", *Revista de Administración Pública*, núm. 214 (2021), pp. 57 a 98.

Juan S. MORA SANGUINETTI, *La factura de la injusticia*, Tecnos, Madrid, 2022.

Juli PONCE SOLÉ e Manuel VILLORIA MENDIETA (coords.), *Anuario del buen gobierno y de la calidad de la regulación 2023, sobre 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 e Manuel VILLORIA MENDIETA (coords.), *Anuario del buen gobierno y de la calidad de la regulación 2022, Evaluación de las 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 (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 e 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, pp. 17-55.

Juli PONCE SOLÉ, *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida*, Universidade de Alcalá de Henares-Defensor do Pobo, 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), pp. 157-195.

Carles RAMIÓ, *La Administración pública del futuro (Horizonte 2050). Instituciones, política, mercado y sociedad de la innovación*, Tecnos, Madrid, 2017.

José María RODRIGUEZ DE SANTIAGO, "Sistema de fuentes del derecho administrativo", en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL e Luis ARROYO JIMÉNEZ, *Tratado de derecho administrativo, volumen 1. Introducción. Fundamentos*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 777-860.

5.2. Bibliografía complementaria recomendada

Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, "Un nuevo modelo de ejercicio de las potestades normativas", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 175 (2016), pp. 31-55.

Joaquín TORNOS, "El principio de legalidad en la doctrina jurídica española", *Diritto Pubblico*, 1 (1995), pp. 73 e ss.

Marcos VAQUER CABALLERÍA, "Un apunte sobre las disposiciones administrativas y el *soft law* tras la ley del procedimiento administrativo común", en Jorge AGUDO, Juan Antonio CHINCHILLA, Mónica DOMÍNGUEZ, Felipe IGLESIAS e Francisco Javier JIMÉNEZ DE CISNEROS CID. *Homenaje al profesor Ángel Menéndez Rexach*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp. 793-804.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 427-449
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L17
© Xabier Arzoz Santisteban
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 17
ACTOS ADMINISTRATIVOS

Xabier Arzoz Santisteban
UNED

SUMARIO: 1. APROXIMACIÓN AO ACTO ADMINISTRATIVO.—2. A FUNCIÓN DO ACTO ADMINISTRATIVO: 2.1. Función clarificadora e estabilizadora; 2.2. Función configuradora.—3. O CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO: 3.1. Concepto amplo e concepto estrito; 3.2. O concepto legal.—4. A ANATOMÍA DO ACTO ADMINISTRATIVO: 4.1. Os elementos subxectivos; 4.2. Os elementos obxectivos; 4.3. Os elementos formais.—5. A DINÁMICA DO ACTO ADMINISTRATIVO: 5.1. Notificación; 5.2. Eficacia; 5.3. Validez; 5.4. Firmeza; 5.5. Execución.—6. BIBLIOGRAFÍA: 6.1. Bibliografía citada; 6.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. APROXIMACIÓN AO ACTO ADMINISTRATIVO

1. Os particulares entran cada día en contacto cun amplísimo elenco de actos administrativos. Os actos administrativos tanto recoñecen e amplían dereitos como os limitan ou denegan, revogan decisións previas favorables ou recoñécenlles dereitos a empresas competidoras ou a propietarios lindeiros. Unha parte deses actos administrativos prodúcense **a solicitude** dos interesados (certificados de nacemento, de empadroamento, de estudos ou de estar ao corrente das obrigacións coa Seguridade Social; licenzas para edificar, ampliar unha instalación ou abrir un local de hostalería ou espectáculos; títulos oficiais de ensinos universitarios e non universitarios; colexia-

ción en determinadas profesións; licenzas de caza e pesca, licenzas deportivas, licenza de armas; permisos de residencia e traballo para estranxeiros) e outra parte sen solicitude ningunha, senón **de oficio** (sancións administrativas, liquidacións tributarias, actos expropiatorios, convocatorias de subvencións e de procedementos selectivos de empregados públicos, aprobación dun proxecto de estradas).

2. Hai actividades que, pola súa natureza, están ateigadas de actos administrativos de **ordenación e control**, porque xeran risco para terceiros, como é a circulación de vehículos de motor (sinais de circulación, permisos de condución e circulación, licenzas de transporte interurbano de persoas, licenzas de transporte de mercadorías, autorizacións especiais para circular en determinadas datas con restricións, inspección técnica de vehículos, tarxetas de aparcadoiro para residentes etc.) ou porque afectan a bens de dominio público, como as vías públicas, as praias, as augas subterráneas e o espazo radioeléctrico. Todos os supostos mencionados entre parénteses neste apartado e no anterior constitúen exemplos de actos administrativos que se estudan detidamente máis adiante (*infra* § 22.56-68 e § 30.43-55).

3. O acto administrativo é, polo tanto, **omnipresente** na vida diaria das persoas na mesma medida en que o é a Administración pública e o Dereito administrativo que, segundo o famoso aserto, nos acompaña do berce á sepultura (afirmación que tamén afecta as persoas xurídicas, tan sometidas hoxe ao Dereito administrativo como o están os individuos). Literalmente "para case todo" se necesita algún tipo de licenza ou autorización da Administración, mesmo que non pareza que se prexudican os dereitos e intereses de terceiros. Así, por exemplo, nun terreo rústico o seu propietario necesita autorización non só para edificar, senón tamén para perforar co fin de extraer auga ou para pescudar se hai hidrocarburos no subsolo, para extraer áridos, plantar viñedos, sementar papoulas ou realizar unha escavación ou prospección arqueolóxica, e tamén para realizar obras interiores nun inmoble declarado monumento de interese cultural ou para exportar un cadro declarado de interese cultural. Detrás da imposición desas autorizacións hai intereses xerais que requiren tutela.

4. Desde as primeiras elaboracións do concepto de acto administrativo no Estado liberal decimonónico, a **importancia estruturadora e racionalizadora** da teoría do acto administrativo non diminuíu nos ordenamentos de réxime administrativo. Séguese considerando como "a institución máis orixinal e característica do Dereito administrativo, onde o dereito privado non xoga ningún papel" (BOCANEGRA SIERRA, 2012: 776). No ordenamento xurídico español, a noción de acto administrativo foi incluso referendada constitucionalmente [artigo 105 b) CE]. A **vixencia** da categoría confirmouse non só nos ámbitos tradicionais da disciplina do urbanismo, do tráfico e da actividade económica e nos procedementos masivos do dereito tributario e social, senón tamén nos modernos campos do dereito ambiental e da regulación económica. Os presaxios de perda do seu papel central non se confirmaron. Segue sendo unha categoría central, non só en termos cuantitativos, da actuación administrativa configuradora consonte a lexislación sectorial. Malia a proliferación de técnicas informais ou non imperativas de actividade (acordos, relacións públicas, información ao público, recomendacións, advertencias), a actuación mediante actos administrativos segue sendo insubstituíble: debido á súa celeridade, á súa regularidade, á súa efectividade e á seguridade xurídica que proporcionan. E aínda que en determinados contextos se utilicen instrumentos de actuación máis flexibles ou menos coercitivos, sempre quedan como último recurso para a imposición de normas de conduta.

2. FUNCIÓN

5. O acto administrativo ocupa unha posición central no sistema de formas xurídicas de actuación administrativa, non só polo seu protagonismo práctico in-

discutible e o menor desenvolvemento dogmático doutras formas xurídicas, senón tamén polas funcións específicas que cumpre: a clarificación e a estabilización das relacións xurídicas entre a Administración e o cidadán e a configuración do contido desas relacións.

2.1. Función clarificadora e estabilizadora

6. O acto administrativo **aplica o ordenamento xurídico no caso concreto**, co que define con efectos xurídicos vinculantes e con vocación de estabilidade o contido e o alcance dunha relación xurídica concreta que vincula o cidadán coa Administración. Nesa medida, o acto administrativo actualiza o principio de **Estado de dereito** (*supra* § 4.9) en cada concreto sector no que actúa a Administración: ao aplicar leis previas e regulamentos a casos concretos, cada acto administrativo reafirma o principio de legalidade e xera seguridade xurídica nos seus destinatarios. Así, o outorgamento dunha licenza municipal de obras non só reafirma a vixencia normativa das leis e plans urbanísticos aplicables ao caso, senón que tamén define de forma estable a situación xurídica do titular da licenza.

7. A función clarificadora e estabilizadora é **imprescindible no tráfico xurídico** e, como institución, comporta vantaxes tanto para a Administración coma para o particular. O beneficio para o particular é evidente nos casos nos que a Administración lle recoñece un dereito ou lle outorga unha vantaxe que antes non tiña recoñecida, pois esta non poderá (ou, cando menos, non poderá facilmente) desligarse con posterioridade dese recoñecemento ou outorgamento, mesmo que constitúa unha infracción do ordenamento xurídico (a regra xeral é, como veremos, a anulabilidade, que só pode instarse nun prazo breve de tempo: *infra* § 17.75). Polo tanto, o particular pode iniciar a súa actividade e realizar os investimentos que estime necesarios, sen temor a que o órgano competente cambie posteriormente de criterio. O efecto clarificador e estabilizador prodúcese tamén nos supostos nos que a Administración adopta un acto desfavorable para o particular, pois aquel efecto é diferenciable do contido desvantaxoso do acto. Aínda que o contido do acto en si sexa desfavorable, non deixa de producir un efecto limitador, derivado da consumación do exercicio da potestade administrativa de que se trate; polo xeral, para exercer de novo a mesma potestade administrativa será necesaria a concorrencia dun novo suposto de feito ou o previo exercicio da potestade de revisión de oficio do acto xa ditado (*infra* § 33.24-31).

2.2. Función configuradora

8. O acto administrativo non se limita a lles achegar seguridade aos particulares e ao tráfico xurídico. Dentro dos límites que lle impón a lei, o acto administrativo cumpre tamén unha función **configuradora da realidade xurídica e social.** A función configuradora do acto administrativo poténciase en virtude da Constitución española e a consagración dos seguintes contidos: a cláusula do **Estado social** (artigo 1.1 CE) (*supra* § 4.37), os valores de xustiza e igualdade (artigos 1.1 e 9.2 CE), un amplo catálogo de dereitos e deberes dos cidadáns (artigos 14 a 38 CE) e un extenso elenco de principios reitores da política social e económica (artigos 39 a 52 CE) e da economía e facenda (artigos 128 a 136 CE). A realización do Estado social require operacións xurídicas e materiais complexas: unha parte desas operacións, as que inciden directamente sobre os cidadáns, canalízanse mediante a categoría do

acto administrativo. Así, por exemplo, unha subvención favorecedora do emprego feminino está a configurar a realidade xurídica e social conforme á Constitución: contribúe a que a igualdade laboral das mulleres sexa real e efectiva, como dispoñen os artigos 9.2 e 14 CE.

9. A función estabilizadora do acto administrativo era suficiente no Estado liberal. Co desenvolvemento social e económico, emerxeu unha crecente preocupación polo **benestar colectivo** nas súas múltiples facetas. A Constitución deixou de entenderse só como límite e deveu en programa: a ampliación do número dos que gozan de liberdade material e a execución das esixencias da Constitución como programa convertéronse en funcións do Estado. Isto repercutiu no acto administrativo como categoría, que debeu asumir unha función adicional (que é absolutamente allea á que realiza o poder xudicial): non só concretar os límites previstos no ordenamento xurídico, senón tamén **configurar** en positivo as relacións xurídicas, co fin de crear unha orde social e económica máis igualitaria, accesible, sostible, inclusiva e participativa. Tamén explica que a estabilidade do acto administrativo firme non teña a mesma intensidade que a da sentenza xudicial firme, pois ademais de cumprir co principio de legalidade aquel ten que adaptarse aos diversos intereses xerais recoñecidos no ordenamento xurídico.

10. Segundo o dito, aínda que non desaparece de todo, a función da Administración non se esgota xa nunha mera execución dun programa normativo definido e acabado. A lei pode servirse tamén de normas de programación condicional ou finalista que consenten que a Administración elixa entre varias consecuencias xurídicas posibles e, desta forma, sirva aos intereses xerais adaptándose a unha realidade cambiante (*supra* § 5.11). A **flexibilidade** do acto administrativo como categoría xurídica permítelle servir de instrumento tanto das actividades "máis clásicas" de policía (ordenación e control), de fomento, expropiatoria e sancionadora coma das actividades "máis modernas" de regulación e de prestación e garantía.

11. Boa parte das regras que compoñen o réxime xurídico do acto administrativo ocúpanse, en consecuencia, de concretar, garantir e modular a súa dobre función estabilizadora e configuradora. Da primeira función (estabilizadora) ocúpanse primordialmente as regras que se inclúen na Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas (**LPAC)**. Entre outras, a esixencia de contido determinado, posible e adecuado aos seus fins, os requisitos xerais de forma e publicidade, o réxime xeral da anulabilidade (incluídos os prazos breves de recurso), a non impugnabilidade do acto confirmatorio e as condicións restritivas para o exercicio da revisión de oficio. En cambio, as normas que determinan a función configuradora do acto administrativo, dependentes do ámbito material no que o acto administrativo debe ditarse, atópanse no **Dereito administrativo especial**.

3. O CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO

3.1. Concepto amplo e concepto estrito

12. Na doutrina española, defendéronse varias posturas con relación ao concepto de acto administrativo, que son en gran medida coincidentes e xeralmente tributarias das concepcións prevalentes en Francia, Italia e Alemaña. A *summa divisio* nas posturas doutrinais existentes en España débese trazar entre, por unha banda, as

que inclúen no concepto de acto administrativo exclusivamente os actos que incorporan unha **declaración de vontade** dirixida a producir efectos xurídicos externos (por exemplo, unha liquidación tributaria) e, doutra banda, as que tamén engloban outros tipos de declaración, como as de **xuízo, coñecemento e desexo** (por exemplo, un informe, un certificado de notas ou unha recomendación). Desta división resultan na doutrina fundamentalmente dúas orientacións, un concepto amplo e un concepto reducido do acto administrativo.

13. O **concepto amplo** de acto administrativo admite diversos tipos de declaracións: de vontade, de xuízo, de coñecemento e de desexo. Non só as resolucións que poñen fin ao procedemento, senón tamén as propostas, informes, ditames, certificados, recomendacións etc. son actos administrativos. Esta orientación doutrinal acolle na doutrina española a definición de acto administrativo que elaborou o profesor italiano Guido ZANOBINI (1958: 243: "Calquera declaración de vontade, de desexo, de coñecemento, de xuízo, realizada por un suxeito da Administración pública no exercicio dunha potestade administrativa") e que difundiu con éxito E. García de Enterría desde o seu influente curso de Dereito administrativo aparecido en 1974 (GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ, 1974: 369), con edicións que chegan ata os nosos días. É seguida pola doutrina maioritaria e foi reivindicada recentemente por PAREJO ALFONSO (2015). Como tamén fixo E. García de Enterría, a maioría dos autores exclúen do concepto os actos que supoñen o exercicio da potestade regulamentaria (*supra* § 16.40-49). En suma, a concepción ampla exclúe a actividade normativa, contractual e material da Administración.

14. O **concepto estrito** é o de **decisión-resolución**. Esta postura doutrinal (secundada modernamente, entre outros, por GALLEGO ANABITARTE, 1991: 314; BOCANEGRA SIERRA, 2012: 35; MUÑOZ MACHADO, 2017: 23) céntrase nos actos que poñen fin ao procedemento e que crean ou modifican dereitos ou situacións xurídicas en beneficio ou prexuízo doutros suxeitos. Aínda que non sempre se utilizan estes termos, este concepto require que o acto produza efectos xurídicos inmediatos vinculantes, consistentes na creación, modificación ou extinción de situacións xurídicas. Para estes autores, o acto administrativo só pode consistir nunha declaración de vontade dun órgano administrativo. O concepto estrito exclúe máis actuacións administrativas: p. ex., as propostas, informes, ditames, certificados, recomendacións.

15. En boa medida, na opción entre un concepto amplo ou estrito de acto administrativo inflúe o **réxime procesual**. Cando as leis procesuais só prevén a impugnación de "actos administrativos" e non recollan accións xudiciais para reaccionar fronte a outros tipos de actuacións administrativas lesivas (omisións, simples actuacións materiais ou o silencio administrativo), os tribunais e a doutrina académica favorecen un concepto amplo de acto administrativo, para así garantir **a tutela xudicial efectiva** fronte á Administración. Así, por exemplo, considerouse na xurisprudencia que a simple falta de pagamento dunha pensión previamente recoñecida por unha resolución administrativa firme —aínda que nunca paga— era en si mesmo un "acto administrativo tácito" (STC 294/1994, FX 4), pois só desta forma era posible obter tutela xudicial ao amparo da Lei do 27 de decembro de 1956, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa. Nestes casos, o concepto de acto administrativo sofre a presión das necesidades de tutela xudicial e adoita absorber unha variedade máis ampla de actuacións administrativas. A esas actuacións algúns autores denomínanas "actos administrativos para os efectos xurisdicionais" (BOCANEGRA SIERRA, 2012: 46-49). Isto é o que tradicionalmente ocorreu no sistema administrativo español e aínda ocorre, en gran medida, malia que a actual da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa (LXCA), recolle un amplo catálogo de accións contencioso-administrativas (*infra* § 34.58-71).

16. A **coexistencia** de concepcións amplas e estritas de acto administrativo é unha característica recorrente nas dogmáticas dos ordenamentos xurídicos de réxime administrativo. Este fenómeno está detrás das nocións doutrinais e/ou xurisprudenciais da *décision exécutoire* francesa, o *provvedimento amministrativo* italiano ou a *Bescheid* austríaca. Esta coincidencia suxire que as concepcións amplas e estritas do acto administrativo son complementarias e non excluíntes, por canto responden a necesidades diferentes. Mesmo na dogmática alemá, que conta cun concepto legal estrito de acto administrativo, non por iso deixa de

postularse unha máis intensa incorporación á doutrina das formas xurídicas de actuación administrativa das "demais declaracións administrativas de vontade e coñecemento, as recomendacións e as meras manifestacións" (SCHMIDT-ASSMANN, 1993: 30). Iso é sinal de que un concepto estrito non exclúe a necesidade de sistematizar outras formas de actuación administrativa que adoitan incluírse nas chamadas concepcións amplas. Esa sistematización é especialmente necesaria se esas outras formas xurídicas de actuación administrativa responden a novas modalidades de realización das funcións administrativas e sobre as cales tamén se proxectan as esixencias do Estado de dereito. En definitiva, o esforzo por configurar e depurar unha noción estrita de acto administrativo non é, en absoluto, baldío, senón todo o contrario, xa que se concibe como complemento, e mesmo como concepto central dunha dogmática xurídico-administrativa, e non como rival, dunha noción máis ampla. O importante é que ambas as concepcións, tanto a ampla como a estrita, sexan por si mesmas **útiles** e identifiquen desde a abstracción os seus elementos centrais (estrutura da actuación, esixencias xurídico-procedementais, efectos etc.), o que garante en todo iso flexibilidade, porque só así poderán adaptarse a situacións regulatorias complexas.

17. Unha **nota común** e transversal ás diversas posturas doutrinais, cando menos entre os traballos modernos, é a caracterización do acto administrativo por un elemento xurídico-formal. O acto administrativo é concibido como o acto ditado en exercicio dunha potestade, unha función administrativa ou un poder público. Ao centrarse neste elemento xurídico-formal, a identidade do autor perde importancia en relación coa definición do acto: a condición de autor do acto derivará da titularidade e do **exercicio dunha potestade ou poder público**. Por iso, aínda cando as definicións se refiren habitualmente como autor do acto administrativo á Administración en abstracto ou aos seus órganos, fano con vocación descritiva e non prescritiva, pois a doutrina española considera que non só os órganos das diversas administracións públicas, senón tamén outros órganos públicos que non son Administración pública (como o Goberno e os ministros, cando exercen potestades administrativas, e o Consello Xeral do Poder Xudicial ou o Tribunal de Contas, cando adxudican un contrato ou nomean un funcionario) e certos suxeitos privados, en tanto exercen por delegación ou concesión unha función administrativa (por exemplo, unha entidade privada que colabora na xestión de subvencións públicas conforme aos artigos 12 e 15 da Lei 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións, LGS; unha empresa privada que realiza a inspección técnica de vehículos; unha universidade privada que expide títulos académicos oficiais) poden realizar actuacións que deben englobarse no concepto de acto administrativo *(supra* § 2.32-34). En suma, tanto a concepción ampla como a estrita non poñen reparos a incluír no concepto os actos materialmente administrativos producidos polos particulares e por órganos públicos distintos da Administración.

3.2. O concepto legal

18. O lexislador español segue un enfoque pragmático similar ao doutros ordenamentos europeos. O concepto de "acto administrativo" (termo que adoita denotar a concepción ampla) e o de "resolución" (termo que acostuma a denotar a concepción estrita) utilízanse diferenciadamente, sen confundirse, na Lei 39/2015 (malia que nalgúns aspectos e disposicións aínda se podería alcanzar máis precisión). Diso despréndese que as **resolucións** constitúen unha especie dentro da categoría xeral de **acto administrativo** e que ambas as nocións teñen o seu lugar no ordenamento xurídico español.

19. En efecto, os artigos 34, 35 e 45 da LPAC regulan os requisitos de produción, motivación e publicación dos actos administrativos en conxunto; os artigos 36 e 40 da LPAC regulan os requisitos de forma e notificación diferenciando entre actos administrativos e resolucións; o artigo 37 da LPAC establece a inderogabilidade singular das disposicións de carácter xeral ou disposicións regulamentarias exclusivamente polas "resolucións administrativas de carácter particular" (apartado 1) ou as "resolucións administrativas" (apartado 2); os artigos 38 e 39 da LPAC proclaman a presunción de validez e a executividade, respectivamente, dos "actos das administracións públicas suxeitos ao dereito administrativo"; o artigo 40 da LPAC regula a notificación tanto para resolucións coma para actos administrativos (apartado 1 a 4), e a necesidade de protección dos datos persoais tanto en resolucións coma en actos administrativos que teñan máis dun interesado (apartado 5); os artigos 47-52 da LPAC regulan a nulidade e a anulabilidade dos actos administrativos en xeral, a súa extensión, conversión, conservación e validación; o artigo 70 da LPAC, o expediente administrativo como antecedente e fundamentación da resolución; o artigo 84, a resolución como forma de remate do procedemento; os artigos 88-91 da LPAC, o contido da resolución, a proposta de resolución e as especialidades da resolución en determinados procedementos; o artigo 97, a resolución como título de execución; os artigos 98-99 da LPAC, a executoriedade e a execución forzosa dos actos administrativos; o artigo 104 da LPAC, a compulsión sobre as persoas como medio de execución dos actos administrativos; os artigos 106-107 da LPAC, a revisión de oficio dos actos nulos e a declaración de lesividade dos actos anulables; o artigo 112 da LPAC, a posibilidade de interpoñer o recurso administrativo fronte ás resolucións e aos actos de trámite; o artigo 114 da LPAC, as resolucións e os actos que poñen fin á vía administrativa, e o artigo 117.4 da LPAC, a suspensión da resolución ou o acto impugnado.

4. A ANATOMÍA DO ACTO ADMINISTRATIVO

21. O afán por diferenciar e clasificar os elementos do acto administrativo tomou inspiración da teoría do **negocio xurídico** elaborada previamente no dereito privado e que tiña unha alta consideración científica. Na teorización do negocio xurídico (privado) desde mediados do século XIX, distinguíase entre os seus elementos subxectivos, obxectivos ou casuais. A partir de aquí, afirmouse que o acto administrativo é o equivalente funcional do negocio xurídico civil e tamén se propuxo, a principios do século XX, a análise dos elementos subxectivos, obxectivos e causais do acto administrativo. Esta proposta teórica chegou ata os nosos días.

22. Con todo, nunca pasou inadvertido que non se pode aplicar sen máis a teoría do negocio xurídico ao acto administrativo, sen reparar nas importantes diferenzas existentes. A Administración carece de autonomía da vontade, pois está suxeita á lei: non a ten en sentido psicolóxico nin en sentido xurídico. Non goza de liberdade de elección entre diversos fins, pois está vinculada a cumprir os fins de interese xeral expresados nas disposicións xurídicas (e, polo tanto, impostos "desde fóra" da Administración). Aínda que por inercia seguimos definindo o acto administrativo como unha **"declaración de vontade"**, esa "vontade" non é a do dereito privado, senón a vontade de exercer e de cumprir cunha potestade administrativa outorgada polo ordenamento.

23. En virtude da **intensa subordinación á lei**, o acto administrativo está máis próximo aos actos do poder xudicial que aos actos privados, e máis próximo aos actos de xestión que realizan os representantes ou apoderados das entidades privadas que ao negocio xurídico clásico. Iso é xustamente o que apreciaron os primeiros tratadistas de Dereito administrativo: que as características do acto administrativo (eficacia inmediata, estabilidade ou firmeza, execución forzosa) o situaban en maior **proximidade respecto á sentenza xudicial** que respecto aos actos privados.

24. Aínda que a teoría do acto administrativo non ten que replicar os elementos do negocio xurídico (privado), o certo é que a clasificación dos elementos do acto

administrativo ten unha **utilidade didáctica** á que é difícil renunciar no ensino do Dereito administrativo. Ademais de detallar de forma ordenada o acto administrativo como técnica xurídica, permite identificar as nocións e os momentos determinantes para o seu réxime de validez e o control xudicial.

4.1. Elementos subxectivos

25. Os elementos subxectivos do acto administrativo son os **relativos ao seu autor**: a competencia do órgano administrativo, o nomeamento e a toma de posesión do titular do órgano competente, a imparcialidade deste e a formación da súa vontade. Estes elementos estúdanse polo miúdo desde as perspectivas da organización administrativa (*supra* § 8.43, 52, 55-58) e o procedemento administrativo (*supra* § 15.33), para as que son cuestións importantes, porque as regras que os regulan procuran a eficacia da actuación dos órganos administrativos e a corrección e a calidade das decisións. Para a teoría do acto administrativo son relevantes na medida que poden **determinar a validez** dos actos producidos.

26. Os actos administrativos que diten as administracións públicas "produciranse polo órgano competente" (artigo 34.1 da LPAC). A **competencia** deberá estar atribuída, segundo a materia, por unha norma legal ou regulamentaria, e o autor do acto deberá ser titular da competencia desde as catro perspectivas posibles: competencia **material, territorial, xerárquica e temporal**.

27. Así, por exemplo, conforme ao artigo 4.2 da Lei vasca 4/2004, do 18 de marzo, de transporte de viaxeiros por estrada, a adxudicación da **concesión do servizo de transportes de viaxeiros en autobús** entre Bilbao e Vitoria-Gasteiz (perspectiva material) correspóndelle de forma excluínte á Deputación Foral de Áraba (perspectiva territorial) e, dentro dela, conforme ao Decreto foral 47/2019, do 22 de outubro, ao Consello de Goberno Foral e non individualmente á Deputación Foral de Infraestruturas Viarias e Mobilidade (perspectiva xerárquica). No caso descrito, a perspectiva competencial máis complexa é a territorial, dado que o servizo de transporte transita polo ámbito de dous territorios históricos (Biscaia e Áraba), que é o criterio determinante para a determinación da competencia territorial o maior número de quilómetros da liña polo territorio arabés (STSJ País Vasco do 15 de novembro de 2020, ECLI:ES:TSXPV:2019:3515).

28. A competencia é **irrenunciable**, pero admítense técnicas que alteran os elementos determinantes do seu exercicio (delegación de competencias, encomendas de xestión, delegación de sinatura e suplencia). Só a avocación permite, excepcionalmente, alterar a titularidade da competencia (artigos 8-14 LRXSP) (*supra* § 8.59-65 e § 14.41-48).

29. Ademais de ter a competencia, o titular do órgano competente debe ser **nomeado correctamente e** debe tomar **posesión do seu cargo**. O nomeamento pode requirir algunha formalidade, como a publicación nun boletín oficial, e a toma de posesión pode consistir, para algunhas autoridades, nun acto solemne ou ben, máis usualmente, na aceptación e sinatura dun documento administrativo. Con todo, os terceiros que se relacionan coa Administración xeralmente ignoran a existencia ou a regularidade do nomeamento, a toma de posesión ou o eventual cesamento do titular do órgano competente. A dogmática do Dereito administrativo incardina estes actos

na chamada "doutrina do funcionario de feito" e recoñécelles efectos xurídicos se o seu contido se axusta ao ordenamento xurídico, a prol da protección da seguridade xurídica e dos dereitos dos cidadáns e cidadás que actúan de boa fe.

30. Malia ter competencia suficiente, o ordenamento xurídico esíxelle ao titular do órgano competente que non interveña no procedemento en determinadas circunstancias: o titular debe absterse (artigo 23.2 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público [LRXSP]). Dado que os artigos 103.1 CE e 3.1 LRXSP determinan que as administracións serven con obxectividade os intereses xerais, a finalidade do **deber de abstención** é garantir a imparcialidade de quen debe intervir no procedemento e resolvelo (*supra* § 4.54-55 e § 15.33). A lectura das causas legais de abstención explica con claridade o fin perseguido. Así, por exemplo, debe absterse quen teña interese persoal no asunto de que se trate ou noutro en cuxa resolución poida influír a daquel (artigo 23.2 a) LPAC) ou quen teña amizade íntima ou inimizade manifesta con algún dos interesados (artigo 23.2 c) LPAC).

31. O titular do órgano debe absterse por iniciativa propia se estima que se atopa nunha das circunstancias sinaladas. O órgano xerarquicamente superior tamén lle pode ordenar que se absteña. Se o titular non se abstén por iniciativa propia ou non llo ordena o superior, os interesados poderán promover a súa **recusación** en calquera momento da tramitación do procedemento: cos informes e comprobacións que considere oportunos o superior resolverá sobre a recusación e acordará, se é o caso, a substitución do titular (artigos 23 e 24 LRXSP).

32. Consonte o artigo 23.4 LRXSP, "a actuación de autoridades e persoal ao servizo das administracións públicas nos que concorran motivos de abstención non implicará necesariamente e, en todo caso, a invalidez dos actos en que interviñesen". Esta regulación non institúe a irrelevancia da **infracción das causas legais de abstención**, só exclúe o automatismo entre a devandita infracción e a consecuencia xurídica da invalidez dos actos producidos.

33. As incidencias na **formación da vontade** da persoa titular do órgano que son posibles á luz do dereito privado teñen unha relevancia relativa no ámbito do Dereito administrativo. As situacións que poderían influír no consentimento do titular dun órgano administrativo non sempre supoñen a invalidez do acto adoptado. A miúdo, o acto administrativo que pode ou debe ditarse está plenamente determinado polo ordenamento xurídico, e o titular do órgano competente non ten marxe de decisión. O Dereito administrativo atende o resultado obxectivo: se o acto producido é o único posible, o vicio de consentimento é irrelevante; se o seu contido se axusta ao ordenamento xurídico, o vicio pode ser irrelevante.

34. Relevancia relativa non quere dicir irrelevancia das condutas constitutivas de ilícito penal; non sen dúbida no ámbito penal, pero tampouco no ámbito xurídico-administrativo. Os actos que sexan constitutivos ou que se diten como consecuencia de infracción penal son nulos de pleno dereito [artigo 47.1 d) LPAC]. Ademais, cando medie erro na resolución do procedemento ou cando o acto fose ditado como consecuencia de falsidade documental, falso testemuño, prevaricación, suborno, violencia, maquinación fraudulenta ou outra conduta punible, e así se declarase en virtude de sentenza xudicial firme, os interesados contan co recurso extraordinario de revisión para derrubar a firmeza dos actos producidos (artigo 125 LPAC).

4.2. Elementos obxectivos

35. Os elementos obxectivos do acto administrativo determinan tamén a validez da súa produción: o suposto de feito, o fin, a causa e o contido. A eles débese engadir a motivación, que é un elemento obxectivo cunha dimensión formal. A lei de procedemento administrativo común non regula de forma xeral os elementos obxectivos, máis alá de sinalar que os actos administrativos "se producirán […] axustándose aos requisitos" (artigo 34.1 LPAC) e a algunha referencia xeral sobre o seu contido.

36. O **suposto de feito** é o suceso ou circunstancia ao que o ordenamento xurídico vincula a produción do acto administrativo. Así, por exemplo, conforme ao artigo 124 do Real decreto 1155/2024, do 19 de novembro ("Regulamento de estranxeiría"), para o outorgamento a estranxeiros de permisos de residencia temporal por arraigamento é necesario que existan "vínculos co lugar no que residen" en España. A constatación da concorrencia do suposto de feito é o que permite ou ben obriga a exercer a potestade administrativa que faculta a súa produción. Polo xeral, o suposto de feito é un elemento regrado, aínda que en ocasións, como no exemplo citado, a norma lle concede certa marxe de apreciación ao órgano administrativo que dita o acto (*supra* § 5.53).

37. O **contido** do acto depende do tipo de potestade administrativa que se exerza (basicamente, ampliatoria ou limitativa de dereitos). Segundo a concepción ampla do acto administrativo, consiste nunha declaración dunha das seguintes modalidades: declaración de vontade (licenzas, autorizacións, sancións, ordes), de coñecemento (certificados), de desexo (recomendacións, advertencias) ou de xuízo (informes, ditames). Segundo a concepción estrita, soamente as declaracións de vontade se adecúan ao concepto de acto administrativo.

38. Ademais de lembrar que o seu contido "se axustará ao disposto polo ordenamento xurídico", a lei establece dous requisitos xerais ao respecto (artigo 34.2 LPAC).

a) O primeiro é o carácter **determinado** do contido do acto administrativo. O acto administrativo debe precisar de maneira suficiente as consecuencias que se derivan del, o que vén significar: as que se derivan da aplicación da lei. Se o contido do acto non está determinado, non pode cumprirse nin esixirse o seu cumprimento. Porén, pode resultar controvertida a cualificación teórica desa irregularidade: o acto cuxo contido non está determinado será un acto inexistente, por carecer dun elemento esencial, ou ben dun acto nulo de pleno dereito, subespecie dun acto cun "contido imposible" [artigo 47.1 c) LPAC].

b) O segundo requisito legal do contido é a súa **adecuación aos fins** do acto. Para entender este requisito, debemos explicar antes outros dous elementos obxectivos que diferencia a teoría do acto administrativo: os fins e a causa.

39. A **causa** do acto administrativo consiste na adecuación do seu contido á modalidade do acto en cuestión. O elemento causal inquire pola **razón xurídica** da

produción do acto. Por exemplo, **por que se dita o acto** que declara a necesidade de expropiación dun predio? Porque o lexislador autoriza ás administracións públicas de carácter territorial a privar singularmente a un ou varios particulares de toda ou parte da propiedade dun ben a cambio dunha indemnización (*infra* § 26.1-2). A causa do acto administrativo está obxectivada e a súa comprobación só require un exame externo.

40. O **fin** do acto atende, en cambio, á **razón práctica** da produción do acto, que deberá corresponderse co servizo ou coa consecución do interese xeral para o que se outorgou a potestade administrativa en cuestión. Volvamos ao exemplo anterior: **para que se dita o acto expropiatorio?** Para obter os bens necesarios para cumprir o fin social ou de utilidade pública que recolle a lexislación de expropiación forzosa ou calquera outra lei. A identificación do fin do acto, a constatación da adecuación do contido do acto a ese fin e, sobre todo, a constatación da adecuación do fin do acto aos fins aceptados polo ordenamento xurídico son operacións complexas. Certamente, o ordenamento xurídico limita o abano dos fins que licitamente pode perseguir a Administración pública, fins que están expresa ou implicitamente establecidos na norma que atribúa a correspondente potestade administrativa. Con todo, as normas adoitan facultar á Administración para que adopte todas as medidas necesarias para alcanzar determinado fin de interese xeral, sen precisar ou enumerar exhaustivamente tales medidas. Por exemplo, o artigo 14 da Lei orgánica 4/2015, do 30 de marzo, de protección da seguridade cidadá, autoriza a ditar as prohibicións necesarias para "asegurar a consecución dos fins previstos nesta lei". Desta maneira, poden ser concibibles actos de diverso contido para alcanzar o interese xeral establecido na norma; isto ocorre, sobre todo, aínda que non exclusivamente, no marco das potestades regulamentarias, de organización, de plan ou de coordinación. Todo iso está na marxe lexítima de decisión que a norma lle outorga á Administración.

41. A outra fonte de complexidade estriba na posibilidade de que o fin real sexa ocultado porque se sabe ou se intúe que non se corresponde co establecido na norma aplicada. Ese fenómeno tipifícase no Dereito administrativo como **"desviación de poder"** e é causa suficiente para anular o acto (artigo 48.1 LPAC). Sería o caso, por exemplo, dunha multa urbanística imposta a un propietario infractor, pero non pola probada comisión dunha infracción, senón para forzalo a subscribir un convenio urbanístico co Concello. A desviación de poder é a infracción do ordenamento xurídico-administrativo **máis difícil de acreditar**, pois para iso hai que levantar o "veo de ocultamento" e pescudar o fin real perseguido polo autor do acto. A motivación é o elemento clave para identificar o fin do acto e comprobar a súa adecuación ao fin perseguido pola norma.

42. A **motivación** realiza varias **funcións esenciais**. En primeiro lugar, unha función estruturadora para a Administración: se esta está obrigada a exteriorizar os feitos e fundamentos de dereito que sustentan a súa decisión, deberá solicitar todos eses datos, ordenalos de forma racional e esforzarse na fundamentación. En segundo lugar, unha función pacificadora: se o destinatario coñece os motivos do acto, estará en mellor situación de comprender o seu contido, de cumprilo e de avaliar a súa legalidade e as posibilidades de éxito dunha impugnación. En terceiro lugar, os xuíces e tribunais poderán realizar en mellores condicións o seu control sobre o acto se este conta cunha motivación que se carece dela.

43. A motivación foi considerada tradicionalmente como **un elemento formal máis** do acto administrativo, aínda que é máis ca iso, como se deduce das liñas anteriores. Certamente, o acto administrativo que pon fin ao procedemento debe conter a exteriorización das razóns que sustentan a decisión adoptada e, nesa medida, constitúe unha "parte" formalmente diferenciada da resolución. Con todo, non é unha mera esixencia formal. A adecuación e a pertinencia da motivación relaciónase máis ben cos elementos obxectivos do acto administrativo: coas disposicións xurídicas que o ordenamento xurídico estableceu para tutelar o interese xeral concreto que se protexe no ámbito de que se trate. Cando un acto administrativo está suxeito a unha obrigación de motivación, os xuíces e tribunais poden controlar tres cuestións: a) se existe ou non motivación ou se é ou non suficiente; b) se as razóns achegadas se adecúan ou non aos datos da realidade empírica e c) se as razóns achegadas se adecúan ao tenor da decisión. O primeiro aspecto sería o único elemento formal en sentido estrito (e, en certas ocasións, pode ser o único controlable) (*supra* § 5.61), mentres que o exame dos outros dous aspectos, máis complexo, se relaciona co control dos elementos discrecionais das potestades administrativas (*supra* § 5.39), isto é, co fondo da decisión.

44. **Non existe unha obrigación xeral de motivación** dos actos administrativos, pero o elenco de supostos que establece o artigo 35 LPAC inclúe todos aqueles nos que a motivación ten interese, por exemplo, os actos que limiten dereitos subxectivos ou intereses lexítimos [artigo 35 a) LPAC], os actos que se separen do criterio seguido en actuacións precedentes ou do ditame de órganos consultivos [artigo 35 c) LPAC], ou os actos que se diten no exercicio de potestades discrecionais [artigo 35 i) LPAC].

45. Aínda que a lei de procedemento administrativo común se limita a esixir unha "sucinta referencia de feitos e fundamentos de dereito", o **alcance da motivación** necesaria dependerá do tipo do acto de que se trate, da tramitación do procedemento administrativo e, en último termo, do que sexa necesario para que se comprendan as razóns da decisión adoptada. A lexislación sectorial pode incrementar ese alcance mínimo, o que obriga á Administración a pronunciarse sobre determinadas cuestións. Os actos que poñan fin aos procedementos selectivos e de concorrencia competitiva serán motivados da forma que dispoñan as normas que regulen as súas convocatorias (por exemplo, mediante baremos de puntuación), sempre que no procedemento estean acreditados os fundamentos da resolución que se adopte.

4.3. Elementos formais

46. Os elementos formais do acto administrativo son os relativos á súa **produción e exteriorización**: o procedemento administrativo, os requisitos de forma do acto e as regras para a formación da vontade dos órganos colexiados.

47. Os actos administrativos produciranse "axustándose ao **procedemento** establecido" (artigo 34.1 LPAC). De conformidade coas previsións constitucionais (artigo 149.1.18 CE), o lexislador estatal estableceu o procedemento administrativo común co fin de ofrecer unhas garantías mínimas comúns a todos os interesados (*supra* § 15.20). Respectando ese marco común, o lexislador sectorial (estatal ou autonómico) configura o procedemento aplicable por razón da materia.

48. O lexislador estatal estableceu tamén uns requisitos mínimos de forma para a produción do acto administrativo, pois os requisitos específicos atoparanse, se é o

caso, na lexislación sectorial ou na lexislación específica de réxime xurídico do Goberno estatal e dos gobernos autonómicos e locais, que ditan unha boa parte dos actos administrativos que se producen. Os requisitos **mínimos** de forma establécense no artigo 36 LPAC. A lei diferencia entre a forma de produción (que pode ser verbal) e a forma de constancia do acto (que xeralmente será escrita). Segundo o artigo 36.1 LPAC, os actos administrativos "produciranse por escrito a través de medios electrónicos, a menos que a súa natureza esixa outra forma máis adecuada de expresión ou constancia".

49. Nos casos en que os órganos administrativos exerzan a súa competencia **de forma verbal**, "a constancia escrita do acto, cando sexa necesaria, efectuarase e asinarase polo titular do órgano inferior ou funcionario que a reciba oralmente, expresando na comunicación deste a autoridade da que procede" (artigo 36.2 LPAC). Ademais, cando os actos que se producen de forma verbal sexan resolucións, "o titular da competencia deberá autorizar unha relación dos que ditase de forma verbal, con expresión do seu contido" (artigo 36.2 LPAC). Finalmente, cando deba ditarse unha serie de actos administrativos da mesma natureza, tales como nomeamentos, concesións ou licenzas, "poderán refundirse nun único acto, acordado polo órgano competente, que especificará as persoas ou outras circunstancias que individualicen os efectos do acto para cada interesado". Esta modalidade de acto administrativo denomínase "acto plúrimo".

50. Por poñer un par de exemplos, os **acordos dos órganos colexiados adóptanse verbalmente**, e o secretario do órgano recólleos na acta e expide o certificado de tales acordos (artigos 16 e 18 LRXSP); en caso de urxencia ou necesidade, os inspectores de pesca poden adoptar medidas cautelares de forma verbal, entre outras, para apresar o buque e desvialo a porto ou confiscar a súa pesca, pero os interesados deben recibir a decisión e a súa motivación por escrito de forma inmediata e como máximo no prazo de cinco días (artigo 7 RD 176/2003).

51. Para a **formación da vontade dos órganos colexiados** débense cumprir as regras de convocatoria, constitución e adopción de acordos. Con carácter xeral, están establecidas no artigo 17 LRXSP. Ademais, hai normas específicas para os órganos do Goberno estatal, autonómico e local (*supra* § 14.74).

5. A DINÁMICA DO ACTO ADMINISTRATIVO

5.1. Notificación

52. Unha vez producido o acto administrativo, non acaba a actividade administrativa. A Administración ten que notificar a resolución que dite. Da correcta notificación depende a propia **eficacia** do acto administrativo xa ditado (*infra* § 17.61-65). É máis, se se quere evitar que se produzan os efectos do silencio administrativo positivo (*supra* § 15.87), terá que intentarse a notificación en papel ou poñer a notificación electrónica ao dispor do interesado dentro do prazo máximo con que conta para resolver e notificar.

53. A notificación é unha **actuación instrumental**, non un acto administrativo en sentido estrito, pois é imposible aplicarlle a teoría do acto administrativo, en par-

ticular o réxime de invalidez. É unha actuación material pola que a Administración pon en coñecemento do interesado ou interesados un acto administrativo previo. Tradicionalmente, e aínda hoxe para a maior parte das persoas físicas, esa actividade material consiste en levar un documento fisicamente ao seu coñecemento, ao seu domicilio ou a calquera outro lugar designado ou adecuado para a notificación. Esta actividade material pode ser desenvolvida directamente pola Administración cos seus empregados públicos, por medio do servizo de Correos (correo certificado) ou contratando empresas de servizos. A notificación ten os seus propios requisitos de perfección, corrección e eficacia (artigos 41 a 44 LPAC) e, en ocasións, pode ser substituída ou complementada mediante publicacións (artigos 45 e 46 LPAC).

54. A obrigación de notificación esténdese ás resolucións e a calquera acto administrativo que **afecte os dereitos e os intereses**. En puridade, os requisitos legais da notificación aplícanse non só aos actos administrativos, senón tamén a outras actuacións administrativas (como actos de trámite) que deben ser coñecidas polos posibles interesados. O obxecto da notificación comprende o texto íntegro do acto, coa indicación de se pon fin ou non á vía administrativa, a expresión dos recursos que procedan, se é o caso, en vía administrativa e xudicial, o órgano ante o que hai que presentalos e o prazo para interpoñelos (artigo 40.2 LPAC).

55. Para os interesados, a notificación é unha **garantía** dos seus dereitos e intereses. Sen notificación, o acto administrativo non produce efectos e non obriga ao destinatario. Para a Administración que o produciu, a notificación é unha carga: non só debe practicala, tamén debe estar en situación de poder acreditar a correcta e completa realización para evitar que o interesado alegue despois outra cousa e se opoña validamente á súa eficacia.

56. O medio de notificación **preferente** é o **electrónico**. Determinados interesados (persoas xurídicas) están mesmo obrigados a recibila por esta vía (artigo 14.2 a) LPAC). Regulamentariamente, poderán determinarse procedementos e colectivos de persoas físicas para os que será obrigatoria a notificación electrónica (artigos 14.3 e 41.1 LPAC). Quedan exceptuados da notificación electrónica os actos que non sexan susceptibles de conversión en formato electrónico e os que conteñan medios de pago, como cheques. Nos procedementos iniciados a solicitude do interesado, a notificación practicarase polo medio sinalado para ese efecto por aquel; con todo, se non fose posible realizala por ese medio, a Administración poderá practicala en calquera lugar adecuado (artigo 40.2 LPAC).

57. Con independencia do medio utilizado, as notificacións serán válidas sempre que permitan ter **constancia** do seu envío ou da súa posta a disposición, da recepción ou acceso polo interesado ou o seu representante, das súas datas e horas, do contido íntegro e da identidade fidedigna do remitente e do destinatario (artigo 41.1 LPAC).

58. As **notificacións mediante medios electrónicos** practicaranse mediante comparecencia na sede electrónica da Administración ou organismo actuante, a través do enderezo electrónico habilitado único, ou ben mediante ambos os sistemas, segundo dispoña cada Administración ou organismo. Neste contexto, a comparecencia na sede electrónica consiste no acceso polo interesado ou o seu representante debidamente identificado ao contido da notificación. As notificacións por medios electrónicos enten-

deranse practicadas no momento en que se produza o acceso ao seu contido. Cando a notificación por medios electrónicos sexa obrigatoria, ou fose expresamente elixida polo interesado, entenderase rexeitada cando transcorran dez días naturais desde a posta a disposición da notificación sen que se acceda ao seu contido (artigo 43 LPAC).

59. Polo que respecta á **notificación en papel**, cando o interesado ou o seu representante **rexeite a notificación** dun acto administrativo, farase constar no expediente, especificaranse as circunstancias do intento de notificación e o medio, darase por efectuado o trámite e seguirase o procedemento (artigo 41.5 LPAC). Cando a notificación se practique no domicilio do interesado, de non atoparse este presente, poderá facerse cargo da notificación calquera persoa maior de catorce anos que se atope no domicilio e que faga constar a súa identidade. Se ninguén se fixese cargo, farase constar esta circunstancia no expediente, xunto co día e a hora en que se tentou a notificación, intento que se repetirá por unha soa vez e nunha hora distinta dentro dos tres días seguintes, alternando mañá e tarde e polo menos con tres horas de diferenza. Se o segundo intento de notificación persoal resulta infrutuoso, ou ben se se descoñecen os interesados no procedemento ou o lugar de notificación, a notificación farase por medio dun anuncio publicado no Boletín Oficial do Estado. Facultativamente, tamén se poderá publicar un anuncio no boletín oficial da comunidade autónoma ou da provincia ou no taboleiro de edictos do Concello do último domicilio do interesado (artigos 42.2 e 44 LPAC).

60. Determinados actos non se notifican, senón que directamente se **publican** no boletín oficial que corresponde á Administración da que proveña o acto: son os dirixidos a unha pluralidade indeterminada de persoas (tamén chamados "actos administrativos xerais", como as convocatorias de axudas ou prazas de emprego público) e os actos integrantes dun procedemento selectivo ou de concorrencia competitiva de calquera tipo (nestes casos, a convocatoria indicará o medio no que se efectuarán as sucesivas publicacións). Por exemplo, a orde de intervención dos concursantes e a localización dos tribunais nun concurso-oposición para o acceso á función pública normalmente publícase no portal electrónico da correspondente Administración pública, non se lle notifica de maneira individualizada a cada un dos concursantes.

5.2. Eficacia

61. A eficacia material do acto administrativo actívase con independencia da súa **conformidade co ordenamento xurídico**. Consonte o artigo 39 LPAC, os actos administrativos "presumiranse válidos e producirán efectos desde a data en que se diten, salvo que neles se dispoña outra cousa". Nesta disposición menciónanse os tres planos que deben distinguirse na vida xurídica do acto administrativo: o plano da produción (artigo 34.1 LPAC) ou ditado do acto (artigo 39 LPAC), o da xeración de efectos e o da validez. En particular, **eficacia e validez** seguen camiños separados. A desconexión ou desvinculación entre legalidade e eficacia tampouco se interrompe ou flexibiliza cando concorre unha causa de nulidade de pleno dereito (*infra* § 17.71): o acto nulo de pleno dereito segue sendo eficaz mentres non se declare esa nulidade.

62. Segundo se dispón no artigo 39.1 LPAC, a eficacia dos actos administrativos sería **inmediata, é dicir,** os actos administrativos producen efectos desde a data en que se ditan (regra xeral), salvo nas seguintes circunstancias (excepcións): que neles se dispoña outra cousa ou así o esixa o contido do acto ou que a eficacia estea supeditada á notificación, publicación ou aprobación superior. Agora ben, a notifica-

ción (ou, alternativamente, a publicación) é case sempre necesaria, polo que a referida excepción é só aparente; máis ben debería formularse como a regra xeral, e unha das súas excepcións a produción inmediata, desde o primeiro día, dos efectos en caso de ser innecesaria a notificación. A supeditación da eficacia do acto á notificación, publicación (*supra* § 17.52-60) ou aprobación superior constitúe unha condición legal: implica un requisito de eficacia, non de validez do acto administrativo.

63. O acto administrativo ten por definición, pola súa mera existencia xurídica, a capacidade de producir efectos xurídicos. Se carece desa capacidade, non é un acto administrativo, senón outro tipo de medida. A devandita capacidade só constitúe a eficacia **externa** do acto administrativo. Que os chegue a producir ou non, enteira ou parcialmente, fronte a quen, por canto tempo e en que ámbito territorial, en cambio, constitúe a eficacia material ou **interna** do acto administrativo, que dependerá do previsto no ordenamento xurídico, do resolto no acto en cuestión e do contexto fáctico. Por exemplo, o nomeamento dun funcionario, tras a correspondente oposición, é un acto administrativo externamente eficaz, pero por esixencia do artigo 62.1 d) EBEP só desprega todos os seus efectos internos (o efectivo acceso á función pública) unha vez que o interesado acepta o nomeamento ("toma de posesión"), para o que ten un prazo limitado (normalmente, dun mes).

64. A eficacia do acto administrativo consiste en **proxectar o Dereito** (as súas regras e principios) sobre o caso concreto, co fin de producir efectos xurídicos. Esa determinación é sempre xuridicamente relevante, o que non significa que os efectos sexan sempre os mesmos nin igualmente intensos. Segundo a estrutura e o contido dos efectos, esa determinación dará lugar a unha prohibición, unha orde non prohibitiva, unha sanción pecuniaria, unha autorización, a adxudicación dunha vantaxe ou o recoñecemento dunha situación xurídica, a certificación dun feito, unha promesa, unha consulta vinculante ou unha recomendación. Nunha inadmisión a trámite ou nunha denegación do solicitado, determínase tamén o que (non) é o dereito no caso concreto.

65. O que caracteriza ao acto administrativo (fronte á norma) é que **vincula** o seu autor co seu destinatario, ou viceversa, o destinatario co seu autor; e ese vínculo debe ser respectado non só por ambas as partes, senón por un círculo máis amplo de autoridades e de terceiros, interesados ou non. Isto explica que as leis poñan límites tanto á revogación dun acto administrativo por cambio de criterio (artigo 109 LPAC) como á súa anulación de oficio, por razóns de legalidade (*infra* § 33.22, 24-44).

5.3. Validez

66. As irregularidades dos actos administrativos clasifícanse en **tres categorías** en función das consecuencias xurídicas sobre a súa validez: a nulidade de pleno dereito, a anulabilidade e as irregularidades non invalidantes. Esas categorías establécense nos artigos 47 e 48 LPAC. Fóra da nulidade e da anulabilidade, non hai máis categorías de invalidez: a chamada "inexistencia", que historicamente se utilizou para

cualificar aqueles actos administrativos que non cumprían coas máis elementais esixencias para ser recoñecidos como tales actos administrativos non constitúe unha categoría adicional da invalidez, senón a ausencia de acto administrativo susceptible de ser cualificado como legal/ilegal ou válido/inválido.

67. A categoría da **anulabilidade** ocupa o espazo central e máis extenso do territorio da invalidez. Son anulables os actos que incorren en "calquera infracción do ordenamento xurídico, incluso a desviación de poder" (artigo 48.1 LPAC). A partir de aí, debe realizarse un dobre recorte ou delimitación do espazo central ("por arriba" e "por abaixo"). A regra é a anulabilidade, a non ser que o acto incorra nunha infracción tan cualificada que fose tipificada no ordenamento como nulidade de pleno dereito (artigo 47.1 LPAC) ou a non ser que a infracción en cuestión careza de relevancia invalidante.

68. Os chamados **"defectos de forma"** carecen de relevancia invalidante (artigo 48.2 LPAC), cando menos, sempre que o acto non careza dos requisitos indispensables para alcanzar o seu fin ou dea lugar a indefensión: estes serían os únicos defectos de forma con relevancia invalidante. Os "defectos de forma" deben ser entendidos de maneira ampla, con inclusión dos vicios procedementais e competenciais que non constitúen nulidade de pleno dereito, así como polo xeral o incumprimento de termos ou prazos (artigo 48.3 LPAC), a infracción das causas de abstención tipificadas na lei (artigo 23.4 LRXSP) ou a omisión de informes preceptivos non vinculantes (artigo 80.3 e 4 LPAC).

69. Por exemplo, aínda que a regra respecto ás persoas xurídicas sexa a notificación electrónica, o feito de practicarse a notificación dunha sanción en papel a unha persoa xurídica, que as aceptara anteriormente no procedemento, e cando iso non lle produciu indefensión, constitúe unha irregularidade que carece de relevancia invalidante (STS do 21 de novembro de 2022 - ECLI:ES:TS:2022:4332).

70. Como excepción que é ao réxime xeral da anulabilidade, a **nulidade de pleno dereito** ten que estar prevista expresamente. O elenco básico de supostos de nulidade de pleno dereito atópase no artigo 47.1 LPAC.

71. O artigo 47.1 LPAC enuncia **causas de nulidade** de pleno dereito tradicionais e outras máis recentes. As tradicionais son as que afectan os elementos subxectivos e formais do acto administrativo: os ditados por órgano manifestamente incompetente por razón da materia ou do territorio, os que teñan contido imposible, os actos ditados prescindindo absolutamente do procedemento establecido e das regras esenciais para a formación da vontade dos órganos colexiados e os que sexan constitutivos ou que se diten como consecuencia dunha infracción penal. A esas causas tradicionais engadíronse na xa derrogada Lei 30/1992, do 26 de novembro, outras dúas: os actos que lesionen dereitos fundamentais susceptibles de amparo constitucional (artigos 14 a 30 CE) e os actos expresos ou presuntos polos que se adquiren facultades ou dereitos cando se careza dos requisitos esenciais para a súa adquisición.

72. Por exemplo, unha resolución sancionadora ditada en pretendida substitución doutra anulada, sen tramitar de novo o procedemento administrativo sancionador, é sen dúbida nula de pleno dereito. Pero en que causa de nulidade encaixa? No caso, o Tribunal Supremo non aplicou a causa de nulidade absoluta consistente no abandono absoluto do procedemento [artigo 47.1 d) LPAC], senón

a relativa á vulneración dos dereitos fundamentais susceptibles de amparo [artigo 47.1 a) LPAC], por considerar que vulneraba o principio de legalidade procedemental do exercicio da potestade sancionadora (artigo 25.1 CE) e non respectaba o dereito de defensa do artigo 24.1 CE (STS do 7 de novembro de 2022, ECLI:ES:TS:2022:4024). A xurisdición contencioso-administrativa tende a priorizar a causa de nulidade de pleno dereito relacionada coa lesión de dereitos fundamentais, que parece materialmente máis grave que a derivada de infraccións procedementais.

72 *bis*. Ademais, o Tribunal Supremo adoita condicionar a declaración de nulidade de pleno dereito por esta causa a que o acto se dite prescindindo totalmente dos trámites do procedemento, resultando insuficiente a omisión dalgún dos devanditos trámites, por importante que sexa (STS do 24 de xullo de 2018, ECLI:ES:TS:2018:3007). Con todo, na práctica do Consello de Estado a causa de nulidade relativa ao abandono total e absoluto do procedemento interprétase de forma máis laxa: para apreciar a súa concorrencia pode bastar a omisión dun trámite preceptivo singular, considerado esencial para tales efectos (*vid*., entre moitos, o ditame do 24 de novembro, emitido no expediente núm. 1562/2022). Non é, polo tanto, unha causa que se aplique só en supostos excepcionais.

73. O artigo 47.1 LPAC non contén todas as causas de nulidade de pleno dereito que existen no ordenamento. É unha **listaxe aberta** que se remite a calquera outra que "se estableza expresamente nunha disposición con rango de lei" [letra g)]. Tanto o lexislador estatal **sectorial** coma o autonómico poden engadir novas causas de nulidade de pleno dereito no ámbito das súas competencias. Por exemplo, segundo o artigo 31.2 da Lei vasca 2/2006, do 30 de xuño, de solo e urbanismo, son nulas de pleno dereito as licenzas de parcelamento urbanístico contrarias á propia lei. A tipificación de causas de nulidade de pleno dereito na lexislación sectorial proliferou nas últimas décadas, incorrendo en certa **tensión co principio de seguridade xurídica**.

74. Fóra do elenco do artigo 47.1 LPAC, o lexislador incorporou en 2015 un suposto de nulidade de pleno dereito de extraordinaria amplitude e que, desde unha perspectiva material, impón unha consecuencia xurídica asistemática. Trátase do suposto da nulidade de pleno dereito das resolucións administrativas que **vulneran o establecido nunha disposición regulamentaria** (artigo 37.2 LPAC). A previsión contradí a regra xeral da anulabilidade para os actos administrativos que incorren en vulneracións substantivas do ordenamento xurídico aplicable e crea unha asimetría con respecto ás vulneracións de normas de rango superior ao regulamentario e, polo tanto, non menos importantes, como son as constitucionais, as legais e as europeas. Sen unha redución teleolóxica ou unha interpretación correctora, unha sanción radical cun ámbito de aplicación tan amplo desborda as causas taxadas de nulidade previstas no artigo 47.1 LPAC.

75. As **diferenzas** entre as dúas categorías da invalidez (nulidade absoluta ou de pleno dereito e relativa ou anulabilidade) aprécianse nos posibles instrumentos para o control de legalidade dos actos administrativos pola propia Administración que os dita, pois amplíanse os instrumentos dispoñibles para reaccionar fronte ao acto nulo de pleno dereito: (a) ademais dos recursos administrativos exercitables por igual fronte a todos os actos administrativos, con independencia dos vicios en que incorran, os afectados dispoñen dunha vía específica ("acción de nulidade") para solicitar da Administración competente a declaración de nulidade de pleno dereito do acto administrativo (artigo 106.1 LPAC) (*infra* § 33.26-27); (b) a Administración pode revisar de oficio en calquera momento os actos nulos de pleno dereito, que pode culminar na súa declaración de nulidade (artigo 106.1 LPAC) (*infra* §33.26); en cambio, a Administración só pode declarar de oficio a lesividade para o interese xeral dos actos anulables, tendo que impugnalos, como calquera particular, ante a xurisdición contencioso-administrativa (artigo 107 LPAC) (*infra* § 33.47-50); (c) tanto a

"acción de nulidade" como a potestade de revisión de oficio dos actos nulos de pleno dereito son imprescritibles, a diferenza dos breves prazos de caducidade aos que están suxeitos os recursos administrativos e contencioso-administrativos; esa imprescritibilidade debe moderarse en casos excepcionais, consonte os criterios recollidos no artigo 110 LPAC. A longo prazo, a inexistencia dun prazo preclusivo para declarar a nulidade de pleno dereito é a diferenza máis transcendente de réxime xurídico entre o acto nulo e o acto anulable.

76. Outras diferenzas importantes entre a nulidade absoluta e a relativa son: (d) a nulidade de pleno dereito é unha das razóns que permite fundamentar a suspensión do acto administrativo en vía administrativa (artigo 108 LPAC); (e) os actos nulos de pleno dereito son inemendables, a diferenza dos anulables (artigo 52.1 LPAC); (f) os vicios e defectos que fagan anulable un acto non poderán ser alegados por quen os causase (artigo 115.3 LPAC): *sensu contrario*, esa limitación non rexe para os vicios e defectos que causen a nulidade de pleno dereito.

5.4. Firmeza

77. Unha vez adoptado e notificado, o seguinte banzo que debe superar o acto administrativo no camiño cara á súa estabilidade é a firmeza. O acto administrativo pode e adoita adquirir firmeza de forma expeditiva. Abonda con que **ningún interesado interpoña un recurso** administrativo (*infra* § 33.51-82) ou, se é o caso, o recurso contencioso-administrativo (*infra* § 34.58-59) nos breves prazos que rexen para a súa interposición (un mes ou dous meses, respectivamente, a partir do día seguinte ao de notificación ou publicación do acto: artigos 122.1 LPAC e 46.1 LXCA) para que o acto administrativo adquira esa especial protección ante terceiros e ante a propia Administración que o adoptou. Se se interpón un recurso, evítase temporalmente que o acto adquira firmeza: haberá que esperar a que a resolución dese recurso deveña tamén firme. Se a resolución anula o acto impugnado, este desaparece da realidade xurídica antes de adquirir firmeza; se o confirma e non se interpón en prazo o recurso que proceda, o acto impugnado devén firme. Só a acreditación de que o acto foi notificado de forma defectuosa podería cuestionar a firmeza aparentemente adquirida, pois a notificación defectuosa deixa permanentemente aberto o prazo de recurso, sempre que non sexa validada tacitamente polo interesado (artigo 40.3 LPAC).

78. Cando o acto devén **firme en vía administrativa** por falta de interposición do recurso administrativo procedente (recurso de alzada ou recurso potestativo de reposición) ou porque, unha vez interposto o recurso administrativo, este foi desestimado, o interesado aínda podería utilizar o recurso extraordinario de revisión, reservado para circunstancias taxadas e excepcionais (artigos 113 e 125 LPAC) (*infra* § 33.83-89). Se o acto administrativo devén **firme na vía contencioso-administrativa** (por falta de interposición do recurso en prazo ou por ser inadmitido ou desestimado polo xulgado ou tribunal), non pode combaterse a firmeza do acto illadamente sen atacar ao mesmo tempo a firmeza das resolucións xudiciais que confirmasen a validez do acto administrativo: o interesado tería que interpoñer recurso de revisión contra a correspondente sentenza firme (artigo 102 LXCA). Agora ben, pódese in-

terpoñer contra o acto administrativo firme un **recurso administrativo de revisión**, polo menos se aínda se está en prazo, fundamentado en motivos de invalidez que non se invocaron ou que non puideron invocarse no proceso contencioso-administrativo.

5.5. Execución

79. A **executividade** é unha calidade de determinados actos administrativos, pois o interese xeral non esixe en todos eles unha actuación material de execución do seu contido; por exemplo, nos actos administrativos de natureza permisiva. En sentido propio, a execución do acto administrativo consiste en realizar actos materiais específicos para levar a efecto de forma directa ou indirecta o seu contido. O contido de cada acto determina quen debe cumprilo de forma principal (o destinatario, a Administración ou ambos simultánea ou sucesivamente), así como as formas de cumprimento, que non están previstas de forma xeral na LPAC. A forma de reaccionar fronte ao incumprimento depende da natureza do suxeito obrigado.

80. Se é a Administración a que non realiza o establecido na resolución (por exemplo, non aboa a subvención outorgada mediante acto firme respecto á cal o beneficiario xustificou o cumprimento da actividade á que se obrigou), o afectado pode solicitar **xudicialmente** a execución do correspondente acto firme formulando un recurso contencioso-administrativo que se tramitará por un procedemento abreviado (artigo 29.2 LXCA) (*infra* § 34.67). E será o poder xudicial o competente para facer cumprir a sentenza firme que se dite (artigos 103-113 LXCA).

81. Se é o destinatario do acto administrativo quen non o cumpre de forma voluntaria, a lexislación de procedemento administrativo común regula a chamada **"execución forzosa"** (para distinguila da execución voluntaria), isto é, o conxunto de medios dos que se vale a Administración pública para vencer a resistencia do destinatario e forzalo a cumprir o contido do acto administrativo. Malia a súa conexión co principio constitucional de eficacia da Administración (artigo 103.1 CE), a de execución forzosa non deixa de ser unha potestade administrativa de creación legal e cuxo alcance vén configurado na lexislación de procedemento administrativo común. Esta lexislación céntrase en tres aspectos: a definición da executoriedade (isto é, a delimitación dos actos susceptibles de execución forzosa), os requisitos da actividade material de execución e, sobre todo, a regulación dos medios de execución forzosa.

82. A regra xeral afirma que "os actos das administracións públicas suxeitos ao Dereito administrativo serán inmediatamente executivos" (artigo 98.1 LPAC), aínda que a rúbrica do propio precepto fala de **"executoriedade"**. Con iso quérese dicir que, en principio, os actos que lles impoñen obrigacións aos seus destinatarios, se non son cumpridos voluntariamente, poden ser obxecto de execución forzosa. Con todo, o mesmo artigo 98.1 LPAC admite catro **excepcións** a este criterio xeral de executoriedade: a) a suspensión da execución do acto (o cal, ordinariamente, require a iniciativa do interesado, solicitando a suspensión a través da interposición dun recurso administrativo [artigo 117 LPAC] (*infra* § 33.61) ou contencioso-administrativo [artigo 129 LXCA e ss.] (*infra* § 34.128), aínda que tamén pode acordalo a

Administración, en vía de recurso administrativo ou como consecuencia do inicio dun procedemento de revisión de oficio [artigo 108 LPAC] ou ben nos supostos de suspensión administrativa de acordos [artigos 127 e 127 *quáter* LXCA]; b) as resolucións de procedementos sancionadores contra as que caiba algún recurso en vía administrativa, incluído o potestativo de reposición [artigo 98.1 b) LPAC], ou ben, se non cabe recurso ningún en vía administrativa, sempre que se acorde a súa suspensión cautelar unha vez anunciada a intención de interpoñer contencioso-administrativo (artigo 90.3 LPAC); c) unha disposición que estableza o contrario; e d) a necesidade de aprobación ou autorización superior (esta excepción, polo tanto, solápase cos requisitos da eficacia do acto administrativo: vid. artigo 39.2 LPAC).

82 *bis*. En suma, a firmeza do acto administrativo non é presuposto para a súa executividade, pero será a Administración a que corra o risco da execución dun acto que non é firme, pois o particular afectado non deberá sufrir prexuízo ningún como consecuencia dunha actividade material de execución da Administración cuxo título habilitante sexa declarado ilegal nunha posterior revisión xudicial (STS do 1 de abril de 1996, ECLI:ES:TS:1996:2004). A executividade do acto administrativo non é en principio contraria ao **dereito fundamental á tutela xudicial efectiva** recoñecido no artigo 24 CE, pois o decisivo, desde a perspectiva do devandito dereito, é a posibilidade de control xurisdicional (STC 78/1996, FX 3). Polo tanto, o dereito á tutela xudicial satisfaise cando, antes da execución, se permite someter á decisión dun tribunal a executividade para que este resolva sobre a suspensión; non impón paralizar a posibilidade de executar o acto administrativo dotado de executividade ata que se dite sentenza no proceso xudicial no que se impugnou este acto (STS do 24 de novembro de 2004, ECLI:ES:TS:2004:7633).

83. A lexislación regula con certa redundancia os presupostos da actividade material de execución (artigo 97 LPAC), por unha banda, e os requisitos da execución forzosa que se recollen no artigo 99 e seguintes da LPAC, por outra. Ordenados desde un punto de vista lóxico, os **presupostos e os requisitos** para a execución forzosa son os seguintes: a) a existencia dun título habilitante, que debe constituír unha resolución (artigo 97.1 LPAC), isto é, un acto que poña fin a un procedemento administrativo, sempre que se pretendan limitar dereitos dos particulares; b) a notificación da devandita resolución aos interesados (artigo 97.2 LPAC); c) a executividade da resolución e a inexistencia de acordo de suspensión da súa eficacia (artigo 98.1 LPAC), que pode adoptarse en calquera momento; d) o apercibimento previo de que a Administración vai proceder á súa execución forzosa (artigo 99 LPAC), o que a miúdo se inclúe na propia notificación da resolución, aínda que non é imprescindible; e) a utilización do medio de execución menos restritivo, cando máis dun fose admisible na situación concreta, co fin de respectar a liberdade individual (artigo 100.2 LPAC); f) o respecto da dignidade da persoa e os dereitos fundamentais (artigo 104.1 LPAC), incluída a inviolabilidade do domicilio, o cal pode esixir a intervención dun órgano xudicial (artigos 99 e 100.3 LPAC e 8.5 LXCA).

84. O respecto de tales requisitos é crucial. Sen unha resolución administrativa e sen un apercibimento previos, a actuación material de execución da Administra-

ción será considerada **"vía de feito"**, fronte á cal o afectado conta con medios específicos de defensa nas vías xurisdicionais contencioso-administrativa e civil, como os recursos contencioso-administrativos (artigo 30 LXCA) (*infra* § 34.68-71) e as accións posesorias (artigo 105 LPAC). O **apercibimento previo** constitúe un acto iniciador do procedemento de execución: en principio, é un acto de trámite que non é susceptible de recurso autónomo, salvo que xere indefensión ou prexuízos de difícil reparación, o que permitirá a súa impugnación sempre e cando os motivos do recurso vaian referidos única e exclusivamente ao procedemento de execución forzosa (STS do 9 de febreiro de 2023, ECLI:ES:TS:2023:409). Igualmente son impugnables de maneira autónoma os posibles excesos ou desviacións na actuación material de execución respecto da resolución que lle serve de título habilitante, suposto de falta de cobertura xurídica que a xurisprudencia inclúe tamén na noción de "vía de feito" (STS do 6 de maio de 2016, ECLI:ES:TS:2016:2009).

85. Conforme aos artigos 100-104 LPAC, os **medios** de execución forzosa previstos na lexislación de procedemento son catro: constrinximento sobre o patrimonio (por exemplo, reter fondos dunha conta bancaria para saldar unha débeda coa Administración), execución subsidiaria (por exemplo, a realización polo Concello dunha orde de demolición non cumprida voluntariamente polo infractor), multa coercitiva (por exemplo, a imposición dunha cantidade de euros por cada día que se incumpre unha orde de paralización dunhas obras ilegais) e compulsión sobre as persoas (por exemplo, a suxeición física dunha persoa que incumpre unha orde sanitaria de confinamento). O procedemento de constrinximento ten unha regulación propia, ao que remite o artigo 101.1 LPAC e que se contén actualmente nos artigos 70 e seguintes do Regulamento xeral de recadación (Real decreto 939/2005, do 29 de xullo).

86. Vexamos algunhas precisións sobre o alcance dos medios de execución forzosa. Un Concello non pode **embargar** o diñeiro das contas bancarias dunha comunidade autónoma, ao formar parte dos seus recursos financeiros, preordenados a fins de interese xeral e, polo tanto, inembargables (SSTS do 20 de xaneiro de 2023, ECLI:ES:TS:2023:154, e do 13 de xuño de 2023, ECLI:ES:TS:2023:2738). A **multa coercitiva** é un medio de execución viable (e esixido pola normativa europea, por períodos de doce meses) para esixir o cumprimento da obrigación de arranque das plantacións ilegais de viñedo. Como non é unha medida sancionadora, non precisa da tramitación dun procedemento administrativo sancionador, basta coa tramitación dun procedemento administrativo que determine a ilegalidade do plantado, con audiencia á parte, declarando a obrigación de arranque, e con requirimento previo, impoña a multa coercitiva (STS do 5 de xuño de 2018, ECLI:ES:TS:2018:2179). A **execución subsidiaria** é un medio de execución viable para esixir a reposición do dominio público marítimo-terrestre ao estado anterior á súa ocupación sen título (STS do 3 de decembro de 2018, ECLI:ES:TS:2018:4288). En cambio, a execución dun aval, constituído en garantía da realización dunhas obras esixidas polo contido dunha licenza urbanística, non debe confundirse coa execución do devandito acto administrativo: non constitúe unha execución subsidiaria (STS do 23 de novembro de 2020, ECLI:ES:TS:2020:3873).

87. O **territorio** limita a práctica dos medios de execución forzosa. Unha entidade local non pode practicar e ditar dilixencia de embargo de diñeiro en contas abertas en sucursais de entidades financeiras radicadas fóra do seu termo municipal, mesmo cando este embargo non requira a realización material de actuacións fóra do municipio pola Administración local. Nestes casos, é necesario instar, conforme ao artigo 8.3 do Real decreto lexislativo 2/2004, do 5 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei reguladora das facendas locais, a práctica da devandita actuación aos órganos competentes da correspondente comunidade autónoma ou aos órganos competentes do Estado, segundo corresponda (STS do 22 de xaneiro de 2024, ECLI:ES:TS:2024:174). Polo tanto, a Administración xeral do Estado, as administracións das comunidades autónomas e as entidades locais deberán **colaborar e auxiliarse** entre si para a execución dos seus actos que deban realizarse ou que produzan efectos fóra dos seus respectivos ámbitos territoriais, sen prexuízo de que repercutan o custo cando así se acorde (artigo 141.3 LRXSP).

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. Bibliografía citada

Raúl BOCANEGRA SIERRA, *Lecciones sobre el acto administrativo*, 4ª ed., Civitas, Madrid, 2012.

Alfredo GALLEGO ANABITARTE, Ángel MENÉNDEZ REXACH e outros, *Acto y procedimiento administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA e 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, pp. 7-31.

Guido ZANOBINI, *Corso di Diritto amministrativo*, vol. I, 8ª ed., Giuffrè, Milán, 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", en Manuel REBOLLO PUIG, Eloísa CARBONELL e Mariano LÓPEZ BENÍTEZ (coordinadores), *Régimen jurídico de las administraciones públicas. Libro homenaje al profesor Luis Cosculluela*, Iustel, Madrid, 2015, pp. 471-502.

6.2. Bibliografía complementaria recomendada

Xabier ARZOZ SANTISTEBAN, "Actos administrativos", en José María RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, Gabriel DOMÉNECH PASCUAL e Luis ARROYO JIMÉNEZ (coordinadores), *Tratado de derecho administrativo*, vol. II, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Bos Aires-San Paulo, 2025 (en prensa).

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.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 451-469
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L18
© Marcos Vaquer Cabalería
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 18
PLANIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

Marcos Vaquer Cabalería
Universidade Carlos III de Madrid

SUMARIO: 1. INTRODUCIÓN HISTÓRICA: AUXE, CRISE E RENOVACIÓN DA PLANIFICACIÓN.—2. TIPOLOXÍA MATERIAL DE PLANS ADMINISTRATIVOS: 2.1. Planificación socioeconómica; 2.2. Planificación de infraestruturas; 2.3. Planificación ambiental; 2.4. Planificación territorial e urbanística; 2.5. Planificación interna da actuación administrativa.—3. NATUREZA E EFICACIA XURÍDICAS DOS PLANS: 3.1. Identidade da planificación: entre a normación e a actuación; 3.2. As súas características comúns: *3.2.1. Motricidade; 3.2.2. Sistematicidade*; *3.2.3. Temporalidade*; 3.3. Eficacia vinculante ou orientadora; 3.4. Consecuencias para o seu réxime de invalidez e impugnación; 3.5. A confianza lexítima xerada polos plans. - 4. PROCEDEMENTOS DE PLANIFICACIÓN.—4.1. Consideracións xerais; 4.2. Avaliación; 4.3. Participación cidadá e coordinación interadministrativa; 4.4. Remate.—5. RELACIÓNS ENTRE PLANS.—6. BIBLIOGRAFÍA: 6.1. Bibliografía citada; 6.2. Bibliografía recomendada.

1. INTRODUCIÓN HISTÓRICA: AUXE, CRISE E RENOVACIÓN DA PLANIFICACIÓN

1. Ás actividades tanto públicas coma privadas máis complexas, para desenvolverse con eficacia e coordinación, pódelles convir un exercicio previo de planificación e programación.

2. Calquera que sexa a **nomenclatura** que adopten (estratexia, axenda, plan, folla de ruta…), os **plans** diagnostican unha realidade (un territorio, unha poboación,

unha actividade, un problema ou unha necesidade) e prevén ou mesmo ordenan as accións máis convenientes para transformala, así como os medios dispoñibles para a súa execución, coordinando a todos os axentes afectados por elas. En ocasións, o concepto de programa utilízase como sinónimo de plan detallado ou específico (por exemplo, Programa xeral de prevención e xestión de residuos e recursos de Cataluña). Pero tamén poden diferenciarse como dous conceptos distintos, aínda que relacionados. Os **programas** concretan e organizan temporalmente a execución das accións planificadas. Poden conterse nos plans ou constituír un instrumento diverso e, neste segundo caso, poden ser independentes deles ou darlles desenvolvemento.

3. Por exemplo, os **plans estatais** de investigación científica e técnica e de innovación e os **plans autonómicos** de investigación, desenvolvemento e innovación, inclúen as axudas estatais e autonómicas destinadas a investigación e desenvolvemento que se van outorgar dentro dun concreto período de tempo, para o cumprimento dos obxectivos das **estratexias europea e española** de ciencia e tecnoloxía e de innovación. O X plan estatal vixente está integrado, por cinco programas verticais (de recursos humanos, para a investigación e o desenvolvemento experimental, de transferencia e colaboración, de innovación e de infraestruturas de I+D+I) e outros tres eixes transversais (de internacionalización, de cooperación autonómica e local e de impulso ás liñas estratéxicas).

4. A actividade administrativa de planificación **empezou a desenvolverse** por influxo das ideas ilustradas e das revolucións burguesas, que lles imprimiron ás políticas públicas un espírito racionalista e un propósito reformista.

5. Sirvan como exemplo o **plan para a reforma dos teatros** de Madrid, aprobado por Real orde do 21 de novembro de 1799; os **plans xerais de ensino** (como o que xa se manda formar ao comezo do trienio liberal por Real decreto do 14 de xuño de 1820, encargando "este exame e coordinación a unha comisión de persoas instruídas e celosas"); os **plans xerais de estradas** do Estado, aprobados en cumprimento do disposto no artigo 6 da Lei do 24 de xullo de 1857 (como os do 7 de setembro de 1860, do 6 de setembro de 1864, e do 11 de xullo de 1877), ou os **plans de ensanche** das poboacións, en execución do disposto na Lei do 26 de decembro de 1876 e na Lei do 26 de xullo de 1892 (coma o de Barcelona, aprobado por Real decreto do 14 de novembro de 1894). Tales plans aínda distaban moito dos seus sucesores na actualidade, pero xa eran instrumentos de análise dunha situación existente e de determinación da súa evolución futura mediante a actuación administrativa.

6. O **maior auxe** da planificación administrativa chegou durante o século xx, máxime nalgúns réximes totalitarios. En España, o réxime de Franco xerou un completo sistema de plans de ordenación territorial e urbanística na Lei de réxime do solo e ordenación urbana de 1956, que pronto coexistiu e mesmo se viu eclipsado polos plans económicos a partir do coñecido como Plan nacional de estabilización económica de 1959, aprobado polo Decreto lei 10/1959, do 21 de xullo, de ordenación económica.

7. Máis ca un plan, o de estabilización de 1959 foi un conxunto de medidas legais liberalizadoras da economía, pero a **planificación económica xeral** tomou corpo deseguido nos sucesivos plans de desenvolvemento (o primeiro, aprobado pola Lei 194/1963, do 28 de decembro, para o cuadrienio 1964-1967) e acompañouse da planificación sectorial, como por exemplo o Plan nacional de vivenda para o período 1961-1976, aprobado pola Lei 84/1961, do 23 de decembro, que proxectaba a súa execución en períodos cuadrienais coordinados cos plans xerais de desenvolvemento económico do país (art. 2). Tivo que ver niso un cambio político dentro da ditadura, desde a autarquía do falanxismo cara ao *desarrollismo* da tecnocracia, que promovería o crecemento da economía española mediante o investimento público e a apertura ao investimento exterior, o que fixo posible a adhesión de España ao Fondo Monetario Internacional (FMI) e o Banco Internacional de Reconstrución e Desenvolvemento (BIRD) en 1958 e á Organización Europea de Cooperación Económica (OECE, actual OCDE) en 1959.

8. Posteriormente, primeiro a transición política á democracia e despois a nosa incorporación á que hoxe é a Unión Europea constituíron unha economía social de mercado (artigo 3.3 3 do Tratado da Unión Europea, TUE) na que perdeu certo protagonismo a dirección pública da economía a favor da libre iniciativa e competencia empresariais (artigo 26 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea, TFUE). Esta nova orientación das políticas públicas, sobre todo económicas, provocou certa **crise da planificación**, tal e como se viña entendendo e practicando. Agora ben, trátase sobre todo dunha crise dos plans ríxidos e con vocación omnicomprensiva herdados do pasado, que non impide a subsistencia e mesmo a proliferación da planificación en cada vez máis sectores do ordenamento, como se verá. Só que esta nova xeración de plans é moi distinta da anterior, xa que nela predominan os instrumentos sen eficacia normativa e menos deterministas, máis orientadores.

9. Esta renovada vitalidade non é un fenómeno singularmente español, senón que se observa facilmente que está a ser impulsada pola **Unión Europea**. E non só polo xeneroso uso que fan as súas institucións da aprobación de plans baixo formas diversas, como conclusións do Consello Europeo (Plan de Recuperación Next Generation EU) ou comunicacións da Comisión (Estratexia europea de datos, Novo Plan de acción para a economía circular, Plan europeo de loita contra o cancro, Estratexia de adaptación ao cambio climático, Plan de acción do piar europeo de dereitos sociais, Plan REPowerEU…). Tamén cando lles impoñen aos Estados membros o exercicio da potestade de planificación. Por exemplo, para poder acollerse aos fondos europeos do mecanismo de recuperación e resiliencia, de conformidade co disposto no artigo 18 do Regulamento (UE) 2021/241, do Parlamento Europeo e do Consello, do 12 de febreiro de 2021, polo que se establece este mecanismo, ou para lles facer fronte aos riscos de ciberseguridade, mediante a Estratexia nacional de ciberseguridade e o Plan nacional de resposta a incidentes e crises de ciberseguridade a grande escala a que obrigan, respectivamente, os artigos 7 e 9.4 da Directiva (UE) 2022/2555 do Parlamento Europeo e do Consello, do 14 de decembro de 2022; ou para vixiar o mercado, mediante unha estratexia xeral que debe deseñarse como mínimo cada catro anos, segundo o artigo 13 do Regulamento (UE) 2019/1020 do Parlamento Europeo e do Consello, do 20 de xuño, relativo á vixilancia do mercado e á conformidade dos produtos. Con estes exemplos transversais xa se percibe a magnitude e a relevancia do fenómeno, aínda que poderiamos engadirlles toda unha pléiade de plans sectoriais así mesmo impulsados desde a UE, algúns dos cales aparecerán na clasificación do seguinte apartado (*infra*, § 18.12 ss.).

9 ***bis*****.** O Tribunal de Xustiza da Unión Europea tamén contribuíu a revivificar a planificación administrativa cando sancionou a súa idoneidade para garantir a misión dos servizos de interese económico xeral porque, por unha banda, permite asegurar en todo o territorio un acceso suficiente e permanente ás prestacións de que se trate e, por outra, permite controlar os gastos e asignar eficientemente os recursos dispoñibles (STXUE do 12 de xullo de 2001, BSM Smits, C-157/99, ECLI:EU:C:2001:404, par. 76-80). Esta doutrina fai posible a proliferación da planificación administrativa en sectores económicos tan diversos pero importantes como a enerxía, os transportes, a sanidade ou a vivenda.

10. A **Constitución española** (CE) habilita a planificación para ordenar a liberdade de empresa (art. 38) e dálle **cobertura expresa á planificación económica xeral** do Estado mediante lei "para atender as necesidades colectivas, equilibrar e harmonizar o desenvolvemento rexional e sectorial e estimular o crecemento da renda e da riqueza e a súa máis xusta distribución" (arts. 131 e 149.1. 13 CE).

11. E é que a progresiva **complexidade e interdependencia** das actividades humanas e dos riscos que xeran sobre o territorio, unida á maior conciencia ecolóxica e do cambio global da sociedade contemporánea, fan que para cumprir coa súa función transformadora da realidade (artigo 9.2 CE), salvagardando os principios

de seguridade xurídica (artigo 9.3 CE) da cidadanía e de eficacia da Administración (artigo 103.1 CE), os poderes públicos teñan que recorrer á planificación como instrumento de anticipación ao cambio, de promoción da innovación, de remoción de obstáculos, de xestión de riscos e de bo goberno da poboación e do territorio.

2. TIPOLOXÍA MATERIAL DE PLANS ADMINISTRATIVOS

12. A falta dunha disciplina legal xeral da actividade de planificación, a forma máis pedagóxica de aproximarse á súa configuración e extensión no noso ordenamento é facer unha superficial **clasificación material**, tendo presente que se trata dunha clasificación convencional (os plans territoriais e urbanísticos, por exemplo, poderían incluírse dentro dos ambientais, pero tamén ordenan a actividade económica e programan infraestruturas, e ademais constitúen un tipo singular e moi consolidado de planificación) e que un mesmo plan pode atopar acomodo en varias destas categorías. Por tal motivo, esta clasificación proponse cun ánimo meramente descritivo, non prescritivo.

2.1. Planificación socioeconómica

13. Na orde económica, decaeu a **planificación** xeral (*supra* § 18.10), pero segue tendo gran presenza a **sectorial,** debido á necesidade de contar cunha previsión das necesidades reais de cada sector e cunha programación da correspondente asignación de recursos económicos, en forma de subvencións, axudas ou investimentos. A este tipo pertencen, por exemplo, os plans agrarios, industriais, turísticos ou de vivenda previstos na lexislación autonómica correspondente ou a planificación eléctrica ou de transportes ou os plans nacionais de numeración para os servizos de telecomunicacións da lexislación estatal das devanditas materias.

14. A planificación socioeconómica tamén pode non cinguirse a un concreto sector económico, senón abordar de forma **transversal** problemas que os transcenden, como a igualdade efectiva entre homes e mulleres; a coordinación do Sistema Español de Ciencia, Tecnoloxía e Innovación, ou o desenvolvemento sostible do medio urbano ou do rural e a loita contra o seu despoboamento.

15. Para a primeira, o artigo 17 da Lei orgánica 3/2007, do 22 de marzo, para a igualdade efectiva de mulleres e homes mándalle ao Goberno aprobar periodicamente un **Plan estratéxico de igualdade de oportunidades**. Para a segunda, o artigo 6 da Lei 14/2011, do 1 de xuño, da ciencia, a tecnoloxía e a innovación idea a **Estratexia española de ciencia, tecnoloxía e innovación**, chamada a ser desenvolvida mediante plans da Administración xeral do Estado e das comunidades autónomas. E en relación coa xestión do medio urbano, para superar as tradicionais rixideces da planificación urbanística, están hoxe en auxe **as axendas urbanas**, que carecen de eficacia vinculante, van do global ao local e do estratéxico ao operativo, son máis flexibles no seu procedemento de aprobación e máis holísticas no seu contido, non cinguido ao urbanismo senón aberto á coordinación das diversas políticas urbanas (vivenda, mobilidade, cambio climático, economía circular etc.). A Lei 9/2025, de 3 de decembro, de mobilidade sostible ideou un sistema de planificación que vai dende o Instrumento de planificación estratéxica estatal **en mobilidade** (IPEEM) ata os plans municipas e dos grandes centros de actividade e de traba-

llo (arts. 22 a 26) e que hai que diferenciar da planificación das infraestruturas de transporte (art. 49 *infra*, § 16). Polo que respecta ao desenvolvemento sostible do medio rural, a Lei 45/2007, do 13 de decembro, fai descansar a súa efectividade na programación (art. 4) e, en particular, no **Programa de desenvolvemento rural sostible**, que configura "como o instrumento principal para a planificación da acción da Administración xeral do Estado en relación co medio rural", dotado de carácter regulamentario e plurianual (art. 5). Desde entón, proliferaron os plans para impulsar o desenvolvemento rural e/ou combater o seu despoboamento: ademais do Programa nacional de desenvolvemento rural 2014-2020, o Estado aprobou a Estratexia nacional fronte ao reto demográfico, aos que habería que engadir as axendas, estratexias e demais plans promovidos polas comunidades autónomas.

2.2. Planificación de infraestruturas

16. A planificación de grandes **infraestruturas de comunicación, transporte e enerxía** (portos, aeroportos, vías ferroviarias, estradas, redes enerxéticas) atópase a medio camiño entre a **planificación económica** sectorial e a **planificación territorial**, na medida en que inclúe previsións relativas ao financiamento da súa construción ou mellora e determina tamén a súa localización no territorio (localización e trazado).

17. Esta dualidade entre planificación da actividade económica e da infraestrutura física pode observarse nos artigos 52 e seguintes do texto refundido da Lei de portos do Estado e da mariña mercante, que regula a planificación estratéxica que debe aprobar o Ministerio de Fomento, os **plans estratéxicos da autoridade portuaria** e o **Plan director de infraestruturas do porto**. Poden traerse aquí tamén a colación o **Plan estratéxico das estradas** do Estado, regulado no artigo 7 da Lei 37/2015, do 29 de setembro, de estradas; a **planificación das infraestruturas ferroviarias** prevista no artigo 5 da Lei 38/2015, do 29 de setembro, do sector ferroviario, ou os plans nacionais de **banda ancha ou de conectividade dixital** e os de utilización do **dominio público radioeléctrico** aos que se refiren os artigos 48.4 e 85.4.a) e 86.a) da Lei 11/2022, do 28 de xuño, xeral de telecomunicacións. Dentro do xénero da planificación eléctrica, o artigo 4 da Lei 24/2013, do 26 de decembro, do sector eléctrico identifica singularmente a **planificación da rede de transporte** —constituída polas liñas, parques, transformadores e outros elementos eléctricos de alta tensión— como a única á que lle atribúe carácter vinculante. E é que esta planificación xa non se refire xenericamente á actividade eléctrica, senón especificamente ás infraestruturas territoriais de transporte do fluído eléctrico.

18. O obxectivo de **interconexión** das infraestruturas de transporte, telecomunicacións e enerxía no **eido europeo**, para dar cumprimento ao art. 170 TFUE, materialízase a través de instrumentos de planificación máis complexos, que inclúen a identificación de proxectos de interese común, cuxa execución debe ser planificada polos organismos europeos de cooperación dos xestores das redes.

19. Por exemplo, para as **redes transeuropeas de enerxía**, o Regulamento (UE) 2022/869 do Parlamento Europeo e do Consello, do 30 de maio de 2022, relativo ás orientacións sobre as infraestruturas enerxéticas transeuropeas, prevé a aprobación dun **plan decenal de desenvolvemento da rede** a escala da Unión, baseado en metodoloxías acordadas de análise custo-beneficio que permitan comparar proxectos e elaborado pola Rede europea de xestores das redes de transporte de electricidade e a Rede europea de xestores das redes de transporte de gas.

2.3. Planificación ambiental

20. Tamén na lexislación medioambiental é común remitir aos plans a culminación da súa función de ordenación dos **recursos naturais** e a programación da actividade administrativa de execución.

21. Sirvan como exemplo a estratexia para a adaptación da **costa** para os efectos do cambio climático e os plans autonómicos concordantes que a disposición adicional 8 da Lei 2/2013, do 29 de maio, de protección e uso sostible do litoral e de modificación da Lei 22/1988, do 28 de xullo, de costas manda elaborar e aprobar; a **planificación hidrolóxica**, formada polos plans hidrolóxicos de conca e o Plan hidrolóxico nacional, todos eles de carácter vinculante, de conformidade co disposto no artigo 40 do texto refundido da Lei de augas; a **planificación forestal**, integrada pola Estratexia forestal española, o Plan forestal español e os plans de ordenación dos recursos forestais a que se refiren os artigos 29 a 31 da Lei 43/2003, do 21 de novembro, de montes, ou o sistema de plans establecido pola Lei 42/2007, do 13 de decembro, do patrimonio natural e da biodiversidade (LPNB), encabezado polo **Plan Estratéxico Estatal do Patrimonio Natural e da Biodiversidade**, que pode desenvolverse mediante plans sectoriais, a Estratexia estatal de infraestrutura verde e da conectividade e restauración ecolóxicas e plans de ordenación dos recursos naturais.

22. A contribución das entidades locais ao cumprimento dos obxectivos de desenvolvemento sostible marcados para a axenda 2030 no que incumbe ao **cambio climático e á transición enerxética** tamén se basea na planificación (en concreto, nos **plans locais para o clima e a enerxía**, que deben identificar, para cada municipio, a orixe e a cantidade de emisións de CO2 e establecer as medidas previstas para a súa redución).

2.4. Planificación territorial e urbanística

23. De conformidade co disposto no art. 4 do Real decreto lexislativo 7/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de solo e rehabilitación urbana (TRLSRU), "a ordenación territorial e a urbanística son funcións públicas non susceptibles de transacción que organizan e definen o uso do territorio e do solo de acordo co interese xeral, determinando as facultades e os deberes do dereito de propiedade do solo conforme o destino deste". Na tradición española, estas dúas funcións públicas exércense mediante senllos sistemas de plans loxicamente relacionados. Os **plans de ordenación territorial** son de competencia autonómica, de ámbito supralocal, de carácter estratéxico e de eficacia normalmente directriz, mentres que os de **ordenación urbanística** son de competencia eminentemente municipal, de ámbito local, de carácter operativo e de eficacia directa.

24. A eles engádenselle recentemente, por impulso do Dereito da Unión Europea e ante a crecente presión que a actividade humana e o cambio climático exercen sobre o medio mariño, os novos **plans de ordenación do espazo marítimo** regulados pola Lei 41/2010, do 29 de decembro, de protección do medio mariño, e polo Real decreto 363/2017, do 8 de abril, aprobados polo Real decreto 150/2023, do 28 de febreiro. Estes plans poden equipararse aos de ordenación do territorio, porque

van máis alá dunha planificación meramente ambiental (dos ecosistemas mariños e a súa biodiversidade, da paisaxe e do patrimonio subacuático) ou económica (dos seus aproveitamentos extractivos, piscícolas ou enerxéticos ou da actividade portuaria e de navegación, por exemplo) para tratar de combinar ambas as perspectivas e planificar cabalmente o espazo mariño baixo soberanía española, tendo en conta ademais as interaccións entre terra e mar.

24 *bis.* Esta analoxía substancial entre a ordenación do territorio (espazo terrestre) e do *aquitorio* (espazo mariño) explica que ambos utilicen a técnica da zonificación, que a súa ordenación de usos sexa vinculante para a Administración pero non cree por si soa dereitos ou obrigas para os particulares e que a súa aprobación ou modificación non dea lugar a indemnización, así como a prevalencia dos plans dos espazos protexidos. Malia todo iso, o Tribunal Supremo declarou que "se trata dunha técnica de planificación que non se asemella á de ordenación do territorio", quizais querendo referirse máis ben á de ordenación urbanística (STS do 11 de xullo de 2024, ECLI ES:TS:2024:3779). En todo caso, onde si difiren é no plano competencial, pois xa se advertiu que os plans de ordenación territorial son unha competencia autonómica exclusiva, mentres que os plans de ordenación do espazo mariño foron aprobados polo Estado, ao amparo das competencias básicas que lle reservan os artigos 149.1.13.ª e 23.ª da Constitución española.

2.5. Planificación interna da actuación administrativa

25. Ata o de agora, referímonos a plans ordenadores da sociedade, da economía, do medio ambiente ou do territorio. Pero as administracións tamén planifican a súa propia actividade e tales plans, malia o seu carácter interno (ou interadministrativo, cando desenvolven actuacións conxuntas, colaborativas ou coordinadas de varias administracións), poden despregar certa eficacia *ad extra* na medida que a teña a actividade administrativa que organizan (*supra* § 13.51 e 14). Adoita tratarse, neste caso, dunha planificación máis operativa ca estratéxica, dentro da que teñen cabida, por exemplo, os **plans de actuación** ou a **planificación normativa**. Os primeiros organizan a actividade da Administración, dispoñendo o desenvolvemento no tempo das súas actuacións inspectoras, de fomento ou de servizo público, por exemplo. Os segundos fan o propio coas iniciativas normativas da Administración.

26. Entre os primeiros, poden citarse os **plans de actuación** de que deben dotarse todos os organismos públicos dependentes ou vinculados á Administración xeral do Estado, de acordo co artigo 92 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (LRXSP), os **plans provinciais de cooperación ás obras e servizos** de competencia municipal do artigo 36.2.a) da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local (LBRL), ou os **plans anuais ou plurianuais de actuación** que o artigo 20.16 da Lei 3/2013, do 4 de xuño, de creación da Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia lle atribúe á devandita comisión elaborar e aprobar. Tamén os **plans de inspección**, como os dos servizos sociais previstos na lexislación autonómica na materia ou os dos servizos de transportes, previstos no artigo 35.2 da Lei 16/1987, do 30 de xullo, de ordenación dos transportes terrestres, "que lles darán ás actuacións inspectoras un carácter sistemático" para aumentar a súa obxectividade e eficacia. Ou os **plans de fomento**, como os plans estratéxicos de subvencións que, con carácter xeral, o artigo 8 da Lei 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións manda aprobar ás administracións públicas

ou calquera ente que propoña o establecemento de subvencións ou, en particular, os que os artigos 3 e 4 da Lei 10/2007, do 22 de xuño, da lectura, do libro e das bibliotecas lle manda aprobar ao Goberno, coa dotación orzamentaria axeitada, para garantir a continuidade no tempo das políticas de promoción da lectura. En materia de **servizos públicos**, poden traerse a colación os plans de saúde previstos nos artigos 51, 54, 70 e seguintes da Lei 14/1986, do 25 de abril, xeral de sanidade, ou a programación da rede de centros que manda facer o artigo 109 da Lei orgánica 2/2006, do 3 de maio, de educación para asegurar unha oferta suficiente de prazas educativas públicas.

27. A **planificación normativa**, pola súa banda, forma parte das medidas de mellora regulatoria (*better regulation*) introducidas pola Lei 39/2015, do 1 de outubro, de procedemento administrativo común das administracións públicas (LPAC). O seu artigo 132 estable que a Administración xeral do Estado debe publicar anualmente un plan normativo coas iniciativas legais ou regulamentarias que vaian ser elevadas para a súa aprobación no ano seguinte (*supra* § 16.55).

3. NATUREZA E EFICACIA XURÍDICA DOS PLANS

3.1. Identidade da planificación, entre a normación e a actuación

28. O plan administrativo é un tipo especial de actuación administrativa que ten por obxecto o diagnóstico dunha realidade complexa e a determinación de obxectivos, criterios e medios para a súa transformación nun período de tempo. Con frecuencia, os plans teñen atribuída natureza normativa (son disposicións de carácter xeral), pero non sempre é así e o art. 4.1 da LBRL cualifica á planificación coma unha potestade distinta da regulamentaria.

29. Isto é posible porque, no proceso de determinación progresiva do Dereito, os plans cumpren unha **función loxicamente intermedia** entre a lexislación (no seu sentido amplo, comprensivo de leis e regulamentos) e a súa execución. Esta función intermedia é manifesta cando o plan vén especificamente mandado por unha lei e a súa vixencia é condición para poder adoptar determinados actos administrativos ou privados de execución. Pero tamén se cumpre cando é simplemente previsto pola lei, e mesmo en ausencia de cobertura legal específica, porque o plan sempre se interpón loxicamente entre o marco legal (o material, o procedemental e de réxime xurídico das administracións públicas e o orzamentario, por exemplo) e a súa execución, determinando opcións e prioridades para o cumprimento dos principios e das regras mediante obxectivos e medidas e programando temporalmente a actuación e o gasto.

29 *bis*. Con todo, en España a lexislación xeral sobre réxime xurídico das administracións públicas e procedemento administrativo común non recoñece esta posición intermedia. Ben ao contrario, o noso réxime administrativo exacerba a *summa divisio* entre norma e acto, entre os que non valora un ***tertium genus*** intermedio. Esta clasificación binaria está presente no principio da inderrogabilidade singular dos regulamentos (art. 37 LPAC e *supra* §6.72), así como no réxime das invalideces de Dereito administrativo (arts. 47 ss. da LPAC e *supra* § 17.72), no da revisión de oficio e nos recursos administrativos (arts. 106 ss. da LPAC e *infra* §33.24) ou na dualidade dos procedementos resolutorio e normativo (artigos 127 e seguintes da LPAC e *supra* § 15).

30. Este **ríxido dualismo** só presenta unha posible falla na diferenciación que parece establecer entre "regulamentos" e "outras disposicións" o título VI da LPAC, dando pé a interpretar que existen outras "disposicións administrativas" de carácter xeral distintas das estritamente regulamentarias (*supra* § 6.37 e § 16.19), como poderían ser os plans, aos que cabería aplicar así mesmo os principios de boa regulación ou de publicidade, por exemplo. Ben distinta e moito máis clara é a situación en Alemaña, onde a Lei de procedemento administrativo de 1976 (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) arbitra nos seus artigos 72 a 78 un procedemento especial para a planificación, dando carta de natureza xeral a este tipo de disposición administrativa (PAREJO, 2020: 35).

31. Así as cousas, no noso país, en función do concreto réxime xurídico establecido para cada plan na lexislación sectorial, os plans ou (1.º) teñen natureza normativa, ou (2.º) a de actos administrativos "plúrimos", é dicir, que teñen por destinataria unha pluralidade indeterminada de persoas ou (3.º) mixta de ambos, cando combinan determinacións dunha e doutra natureza. En consecuencia, no non disposto pola súa normativa específica suxeitaranse ao réxime xurídico propio da potestade normativa exercida (lexislativa ou regulamentaria) ou dos actos administrativos, segundo corresponda.

3.2. Características comúns

3.2.1. Motricidade

32. Os plans prevén e organizan no espazo e no tempo determinadas medidas ou accións: obras, investimentos, axudas, prestacións de servizos, campañas de comunicación etc. Non son só instrumentos de ordenación, senón tamén de transformación da realidade que ordenan. Son un **motor de cambio**. Polo tanto, deben definir tanto a situación de partida (diagnóstico) coma o punto esperado de chegada (fins e obxectivos) e o proceso que hai que seguir desde a primeira ao segundo (medidas e accións propostas).

33. Para tal fin, os plans **polo xeral conteñen, ou poden conter**, en primeiro lugar un **diagnóstico da situación**. Este diagnóstico, para cumprir co principio de obxectividade, debe ser racional e cumprir con algúns requisitos metodolóxicos. E adoita non limitarse a diagnosticar a situación actual, senón tamén a prognosticar a futura. É un proceso de xestión da información que require solicitar os mellores datos dispoñibles (que sexan certos, suficientes e relevantes) e tratalos conforme o mellor coñecemento científico e ás mellores técnicas dispoñibles. Acostuma a documentarse con diferentes instrumentos técnicos, como mapas, cartografías, infografías, fotografías, táboas e índices ou inventarios dos bens, valores ou riscos presentes no obxecto de planificación. E, para facilitalo e complementalo, é bastante frecuente que as leis que configuran sistemas de planificación os acompañen de sistemas de información (como o sistema de información sobre ciencia, tecnoloxía e innovación, os sistemas de información xeográfica, territorial ou urbana etc.).

34. Os plans tamén inclúen, en segundo lugar, os **obxectivos** que se pretenden alcanzar durante a súa vixencia e os criterios xerais de actuación, así como, en

terceiro lugar, as **medidas ou accións concretas** que convén acometer para atinxir os obxectivos establecidos, coa programación do seu desenvolvemento no tempo e coa estimación do seu custo orzamentario, e demais implicacións.

35. Finalmente, os plans deberían conter un conxunto de **indicadores para o seguimento e a avaliación da súa execución**. Aínda que menos tradicional, este contido estase a xeneralizar por influxo da cultura anglosaxoa da rendición de contas (*accountability*). Máis alá do control xudicial sobre os plans, estes contidos (se son transparentes) facilitan o control cívico e o autocontrol administrativo mediante a avaliación *ex post* dos plans.

36. Estes catro contidos son loxicamente consecutivos, o que implica que cada un debe ser congruente cos anteriores. A incongruencia das medidas cos obxectivos ou destes co diagnóstico podería supor un vicio invalidante de arbitrariedade do plan ou das partes deste afectadas.

3.2.2. Sistematicidade

37. A necesidade dunha planificación, interposta entre a lexislación e a súa execución, normalmente obedece á **complexidade** do espazo, da situación ou do problema obxecto da planificación. Para afrontar eficazmente esta complexidade, a planificación acostuma a ser unha **actividade sistemática**, tanto no sentido subxectivo (pois afecta a diversos intereses xerais e particulares interrelacionados) coma no obxectivo (xa que adoita abarcar un conxunto de materias e medidas interdependentes) e no metodolóxico (pois require unha análise ou diagnóstico de carácter científico que sirva de fundamento ás accións que se planifiquen).

38. Desta sistematicidade derívase tanto a complexidade dos procedementos de planificación como a necesidade de articular no seu seo técnicas de **coordinación** interadministrativa. É máis, a mesma potestade de planificación pode ser un instrumento de coordinación, como ocorre cos plans sectoriais a que se refire o artigo 59 LBRL.

39. O carácter sistemático tamén adoita traducirse na **pluralidade dos plans sobre un mesmo obxecto**: é habitual que non formen un único instrumento, senón un conxunto ordenado deles diferenciados xerárquica ou funcionalmente. Así ocorre cando se diferencian a planificación da actividade económica da infraestrutura física destinada a ela (en materia de electricidade ou de portos, por exemplo) ou ben cando se diferencia entre a planificación estratéxica e a operativa, a estrutural e a detallada, e a xeral e a especial (en materia territorial e urbanística, por exemplo).

40. Os dous últimos apartados deste capítulo dedicaranse, en consecuencia, a abordar algúns aspectos xerais da complexidade dos procedementos de planificación e o problema das relacións entre plans (*infra*, § 18. 52 e 72, respectivamente).

41. Por último, o carácter sistemático dos plans provoca que a potestade de planificación sexa tipicamente **discrecional** (*supra*, § 5.2), xa que o seu exercicio require uns xuízos de diagnóstico da realidade e de **ponderación** entre diversos intereses para

a fixación de fins e a organización de medios, que admiten múltiples combinacións posibles e que só poden facerse atendendo ás circunstancias concretas de tempo e lugar do plan, polo que o seu resultado non pode vir predeterminado pola lei de forma abstracta, sen prexuízo de que algúns dos seus elementos si poidan estar regrados. Son elementos regrados da potestade, sen dúbida, o procedemento e a competencia, pero tamén poden selo algunhas determinacións substantivas.

42. Así, por exemplo, a xurisprudencia ten amplamente recoñecida a **discrecionalidade do planeamento urbanístico**, que ordena os usos do solo mediante técnicas tales como a clasificación, a cualificación e a zonificación dos terreos. Agora ben, dentro da clasificación do solo (como urbano, urbanizable ou non urbanizable), considera reguladas as clases do solo urbano (que corresponde por imperativo legal aos terreos efectivamente integrados na malla urbana e dotados de servizos urbanísticos e só a eles; por todas, STS do 19 de decembro de 2002, ECLI:ES:TS:2002:8649) e de solo non urbanizable protexido (para os terreos nos que concorran determinados valores; por todas, STS do 21 de xaneiro de 2011, ECLI:ES:TS:2011:159), polo que a discrecionalidade se cingue a clasificar os solos urbanizables e non urbanizables comúns. Analogamente e en materia de patrimonio histórico, tamén cualificou como regulada a catalogación dos edificios e demais inmobles nos que concorran os valores que merezan protección (STS do 21 de abril de 2010, ECLI:ES:TS:2010:3183).

3.2.3. Temporalidade

43. Os plans acostuman a ter menor abstracción espazo-temporal que a lexislación que os prevé ou na que se enmarcan. Dito máis claramente, adoitan ter un **ámbito espacial e temporal de aplicación determinado**. O ámbito espacial pode coincidir co de competencia da Administración territorial que aproba o plan, pero tamén pode ser máis reducido, como ocorre con frecuencia coa planificación ambiental ou a territorial e urbanística. E para determinar o seu ámbito temporal de aplicación, ou ben teñen vixencia temporal, que se extingue automaticamente ao seu termo, ou ben teñen vixencia indefinida, pero requiren unha revisión ou actualización periódica. O prazo de vixencia e/ou de revisión dos plans pode vir disposto na lei que configura a potestade ou no propio plan, de conformidade con ela.

44. Xa sexa temporal ou indefinida a vixencia formal dos plans, a planificación é por natureza unha **actividade temporal** e, por iso, o transcurso do tempo afecta a súa eficacia material: aboca ao plan á obsolescencia, por inadaptación sobrevida á realidade social do tempo no que debe ser aplicado, cando as súas determinacións xa se executaron completamente (a obra ou a actuación terminada, o crédito gastado, a clasificación dun solo urbanizable que xa foi urbanizado etc.) ou cando, pola contra, a súa execución se revele imposible ou inoportuna. Como se verá, as leis poden prescribir avaliacións *ex post* e procedementos de adaptación ou de revisión periódica dos plans para combater este problema.

3.3. Eficacia vinculante ou orientadora

45. Os plans prevén determinadas medidas ou accións e, polo tanto, orientan a actividade dos suxeitos, públicos ou privados, lexitimados para levalas a cabo. Un-

has veces fano de forma meramente **indicativa e** outras **imperativa**. Tamén poden combinar unhas disposicións indicativas con outras vinculantes, xa sexa para todos os afectados polas súas medidas ou só para as administracións públicas.

46. Así, por exemplo, xa se observou que a planificación eléctrica é meramente indicativa en xeral, pero a da rede de transporte é vinculante. E os plans de ordenación urbanística producen efectos directos sobre todos os suxeitos afectados, pero é habitual que os plans de ordenación territorial conteñan algunhas prescricións que son vinculantes para o planificador urbanístico, que debe adaptarse a elas e darlles desenvolvemento, pero carecen de efecto directo sobre os particulares.

47. Para ter **eficacia vinculante** sobre todos os suxeitos, tanto públicos coma privados, os plans poden ter atribuída a natureza de **lei ou de regulamento**. En tal caso, integran o ordenamento xurídico, co rango correspondente, e producen o efecto de suxeición xeral que lle é propio, de conformidade co disposto no artigo 9.1 CE. Agora ben, non existe unha relación biunívoca entre normatividade e imperatividade, que son cousas distintas. Como é ben sabido, as normas poden ser imperativas ou dispositivas. E a planificación pode ser normativa pero meramente indicativa ou, pola contra, non ser normativa pero si ser vinculante.

48. O Plan hidrolóxico nacional apróbase por **lei** do Estado, e varias son as comunidades autónomas que tamén aproban mediante lei o instrumento de cabeceira da súa ordenación do territorio, como as directrices de ordenación do territorio das Illas Baleares e as Illas Canarias, que noutras comunidades como o País Vasco ou Galicia se aproban por **decreto** e teñen rango regulamentario. Mentres que a planificación da rede de transporte de enerxía eléctrica, malia ser así mesmo vinculante, se aproba por acordo do Consello de Ministros sen natureza normativa, aínda que debe ser previamente sometida ao Congreso dos Deputados. Tales disparidades non atopan facilmente unha explicación racional, senón que parecen máis ben indicativas da carencia dunha teoría xeral da planificación en España.

49. Salvo que se aproben por lei, os plans con eficacia vinculante xeral adoitan requirir **cobertura nunha lei**, pola súa afectación a dereitos constitucionais como a propiedade e a liberdade de empresa (arts. 33 e 38, ambos en relación co artigo 53.1 CE). Xa se viu máis arriba un amplo elenco de leis que ofrecen cobertura expresa á potestade administrativa de planificación.

49 *bis*. Os plans adoitan executarse mediante actos administrativos aos que dan cobertura. En maior ou menor medida, a eficacia e a validez dos devanditos actos queda vinculada ou condicionada pola planificación. En efecto, os plans poden ser:

a) Un **título habilitante** da actuación (por exemplo, os plans como causa implícita de utilidade pública do artigo 10 da Lei de expropiación forzosa) que, ás veces, é imprescindible (por exemplo, pola prohibición legal da actividade sistemática de execución urbanística mentres non se completou a ordenación dos usos do solo mediante os plans ou de acometer obras de transporte da electricidade non previstas na planificación eléctrica).

b) Unha **motivación** da actuación, á que esta pode remitir e da que non pode apartarse libremente. Incluso o plan que non é vinculante supón un exercicio de autovinculación cuxo afastamento non poderá ser nin inopinado nin impredicible ou intempestivo. Ben ao contrario, deberá estar motivado e respectar a confianza lexítima xerada polo plan, como se razoará *infra* § 18.52.

3.4. Consecuencias para o seu réxime de invalidez e impugnación

50. Como xa se reiterou, os plans poden ter natureza normativa e/ou de acto administrativo, polo que o seu **réxime de invalidez** variará en consecuencia: os plans ou as partes deles de **natureza legal ou regulamentaria** que infrinxan o disposto no ordenamento xurídico son nulos de pleno dereito (artigo 47.2 LPAC e *supra* § 16.72), mentres que os que teñan **natureza de acto** poderán ser nulos de pleno dereito ou anulables (arts. 47.1 e 48 LPAC e *supra* § 17.66) e, no segundo caso, poderán ser validados emendando os seus defectos (artigo 52 LPAC). Respecto da súa impugnabilidade, debe terse presente que fronte aos plans normativos non caberá ningún recurso directo en vía administrativa (artigo 112.3 LPAC), senón só o contencioso-administrativo, sempre que teñan rango regulamentario, xa que o control xurisdicional sobre as leis está reservado ao Tribunal Constitucional.

51. A especialidade tipolóxica e a complexidade, tanto procedemental coma material, dos plans provocou un amplo debate sobre cal deba ser o alcance e os efectos do seu control xudicial, que se fixo especialmente presente para os plans urbanísticos, que foron masivamente anulados polos tribunais contencioso-administrativos nas últimas décadas. Por iso estanse sucedendo, máis recentemente, non só as opinións doutrinais que discuten a extensión sen máis aos plans da teoría xeral da invalidez regulamentaria, senón tamén as iniciativas lexislativas e as sentenzas xudiciais (como veremos máis adiante, § 18.67) que a matizan.

3.5. A confianza lexítima xerada polos plans

52. Aínda cando sexan meramente indicativos, os plans non carecen de eficacia xurídica. Son unha disposición administrativa orientadora da actuación da Administración no ámbito subxectivo, obxectivo, material, espacial e temporal da súa vixencia. O afastamento inxustificado da devandita orientación xeral por parte da Administración que o aprobou pode supor a súa invalidez, por arbitrariedade. E o afastamento que sexa imprevisible e intempestivo, aínda cando estivese xustificado, pode xerar **responsabilidade patrimonial** polos danos antixurídicos asociados á defraudación da **confianza lexítima** xerada polo plan (*supra* § 4.35). En consecuencia, e aínda que sexa consubstancial aos plans a súa adaptación ao cambio mediante a súa modificación ou extinción, tamén é esixible ao *ius variandi* da Administración unha certa atemperación, de xeito que este cambio ou sexa previsible ou, cando non poida selo, sexa proporcional e lles permita aos operadores adaptarse razoablemente a el.

53. No caso dos **plans territoriais e urbanísticos**, o lexislador explicitou os supostos nos que son indemnizables os **danos producidos por un cambio de ordenación**: cando se alteren as condicións de exercicio da execución da urbanización ou de participación nela dos propietarios antes de cumprirse os prazos previstos para o seu desenvolvemento, cando unha construción ou edificación non poida ser usada e gozada durante a súa vida útil por quedar fóra de ordenación ou cando se modifiquen ou se extingan as licenzas ou outros títulos habilitantes de obras e actividades (artigo 48 TRLSRU). Supostos todos eles, como se ve, nos que un cambio de ordenación mingua o contido patrimonial do dereito de propiedade antes de poder exercelo ou gozalo licitamente conforme o plan anterior.

4. PROCEDEMENTOS DE PLANIFICACIÓN

4.1. Consideracións xerais

54. O carácter complexo e sistemático dos plans reflíctese no procedemento de planificación e dótao dunha particular relevancia xurídica, tanto que chegou a afirmarse con razón a preeminencia da planificación como procedemento sobre o propio plan como resultado (RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2023: 19-20).

55. En primeiro lugar, é común que a lexislación prevexa non só o procedemento de **aprobación** dos plans, senón tamén actuacións sucesivas de seguimento do seu cumprimento e procedementos máis sinxelos para a súa **modificación ou revisión** periódica que eviten a obsolescencia do plan polo paso do tempo. O proceso real da planificación adoita ser continuo porque é **idealmente circular**: empeza co diagnóstico dun problema ou situación complexa, segue coa definición de obxectivos e de medidas e non conclúe coa súa aprobación, senón que prosegue tras ela co seu seguimento, avaliación e corrección periódicas, ata iniciar a súa revisión ou reformulación cun novo diagnóstico, e así indefinidamente. Por iso, e sen prexuízo de que o procedemento de aprobación dos plans termine formalmente coa súa aprobación definitiva, podemos afirmar que o procedemento de planificación, alí onde se instaura como forma típica de actuación, non ten fin. Na planificación administrativa non só se expresa a continuidade entre creación e execución do dereito, senón tamén a súa **retroacción permanente** (VAQUER, 2024: 54-55).

56. De forma preliminar á iniciación formal do procedemento de aprobación do plan ou como fase inicial do devandito procedemento, segundo os casos, debe elaborarse o **proxecto** de planificación. Nalgúns casos, a competencia para a súa elaboración atribúese a un **órgano colexiado**, plural e especializado, ao que poden atribuírse así mesmo competencias de informe sobre o proxecto xa elaborado e/ou de seguimento da eficacia do plan xa aprobado e proposta de modificacións, actualizacións, adaptacións ou melloras.

57. A este xénero de **órganos colexiados** pertencen, por exemplo, o Consello de Política Científica, Tecnolóxica e de Innovación ou o Consello Nacional da Auga. Ao primeiro atribúenselle amplas competencias de promoción, información e seguimento da planificación, mentres que no segundo se limitan a un trámite preceptivo de informe. O primeiro é un órgano interadministrativo e, no segundo, ademais participan representantes de diversas organizacións da sociedade civil.

57 *bis*. Tamén é frecuente que se cree un órgano *ad hoc*, unha oficina técnica de planificación baixo diversas denominacións, para impulsar de oficio tanto a redacción e a tramitación do plan ata a súa aprobación, coma o seu seguimento e avaliación posteriores.

58. Respecto da **instrución**, convén destacar tres actuacións comúns nos procedementos de planificación: **a avaliación, a participación cidadá e a colaboración interadministrativa**. Delas ocuparanse os dous apartados seguintes.

4.2. Avaliación

59. A avaliación é unha fase habitual nos procedementos de planificación, consistente en **estudar, diagnosticar e documentar** a situación do ámbito material ou o espazo-temporal sobre o que se vai planificar, para avaliar as posibles medidas que se valore adoptar, considerando as súas alternativas posibles e os seus potenciais impactos.

60. A avaliación máis sofisticada existente no ordenamento español é a avaliación ambiental estratéxica dos plans e programas disposta na Lei 21/2013, do 9 de decembro, de avaliación ambiental (LAA). Deben someterse a esta **avaliación ambiental** todos os plans e programas que establezan o marco para a futura autorización de proxectos legalmente sometidos a avaliación de impacto ambiental e que se refiran á agricultura, gandería, silvicultura, acuicultura, pesca, enerxía minería, industria, transporte, xestión de residuos, xestión de recursos hídricos, ocupación do dominio público marítimo terrestre, utilización do medio mariño, telecomunicacións, turismo, ordenación do territorio urbano e rural ou de uso do solo, así como os que afecten a espazos da Rede natura 2000. A avaliación consiste nunha **análise dos efectos significativos** que poden ter os plans e os programas sobre o medio ambiente nun sentido amplo, comprensivo da poboación, a saúde humana, a flora, a fauna, a biodiversidade e a xeodiversidade, os recursos naturais (a terra, o solo, o subsolo, o aire e a auga), o clima e o cambio climático, a paisaxe ou o patrimonio cultural.

61. A **avaliación ambiental estratéxica** require un estudo ambiental estratéxico elaborado polo promotor do plan ou programa, onde debe identificar, describir e analizar non só os posibles efectos significativos sobre o medio ambiente, senón tamén unhas alternativas razoables, técnica e ambientalmente viables. Despois de sometelo a información pública e consultas ás administracións públicas afectadas e persoas interesadas, finaliza coa **declaración ambiental estratéxica** (o informe ambiental estratéxico no caso do procedemento simplificado), que é un informe preceptivo e determinante do órgano ambiental que se pronuncia sobre a integración dos aspectos ambientais na proposta final do plan ou programa.

62. Por outra banda, os plans con natureza normativa poden estar suxeitos así mesmo á **avaliación previa e/ou posterior** dos seus efectos que esixe ultimamente a lexislación administrativa para as iniciativas regulamentarias (*supra* § 16. 67 e 73).

63. Así o advertiu o Tribunal Supremo, por exemplo, para os plans de ordenación territorial: dada a súa natureza regulamentaria, na súa tramitación debe incorporarse unha previsión suficiente do impacto económico que poida derivarse da súa aprobación, con independencia da denominación formal que se asigne a esa previsión (memoria económica, estudo económico-financeiro ou outra) (STS do 27 de abril de 2022, ECLI:ES:TS:2022:1751).

64. Ás avaliacións previas no seo do procedemento de formulación e aprobación dos plans pódenas acompañar avaliacións *ex post* dos xa vixentes, como ocorre por exemplo cos **informes de seguimento** sobre o cumprimento da declaración ambiental estratéxica ou do informe ambiental estratéxico dos plans e programas a eles sometidos (artigo 51 LEA) ou os da actividade de execución dos plans urbanísticos (artigo 22.6 TRLSRU).

64 *bis*. A tendencia para estender as avaliacións *ex ante*, intermedias e *ex post* dos plans e programas administrativos testemúñaa, por último, a Lei 27/2022, do 20 de decembro, de institucionalización da avaliación das políticas públicas na Administración xeral do Estado, dirixida, entre outros fins, a "mellorar a planificación" [art. 4 a)] e aplicable a calquera política pública do Estado, "en calquera das súas formas de

despregamento en normas, estratexias, plans, programas, medidas, ou calquera outra denominación equivalente" (art. 2.1).

4.3. Participación cidadá e coordinación interadministrativa

65. A complexidade da realidade obxecto do plan supón a súa afección a diversos **intereses**, tanto xerais coma particulares. Iso provoca que deban participar no procedemento de planificación, con maior ou menor intensidade segundo sexa a da devandita afección, tanto os cidadáns coma outras administracións públicas distintas da competente para promovelo e aprobalo. O procedemento de planificación é tipicamente un **proceso de diálogo**.

66. A eficacia xeral dos plans fai que as súas leis reguladoras adoiten prever trámites preceptivos de **participación cidadá**, como a **información pública** xa aludida no apartado anterior. No caso de que o plan teña natureza normativa, a participación cidadá terá que despregarse, en principio, nunhas **consultas públicas** previas á redacción do proxecto e un trámite posterior de audiencia e información públicas (art. 133 LPAC) (*supra* § 16.59).

67. Agora ben, o Tribunal Supremo xa afirmou que o trámite de consultas públicas do artigo 133.1 LPAC non é esixible aos plans urbanísticos, por razón da especialidade da súa regulación procedemental acollida ao disposto na disposición adicional 1.ª LPAC (STS do 6 de febreiro de 2023, ECLI:ES:TS:2023:290). Se se consolida, esta doutrina podería estenderse a outros plans para os que a súa lexislación propia estableza trámites distintos. O desprazamento da disciplina procedemental da LPAC, ao amparo da súa propia disposición adicional 1.ª, non debería poder estenderse a calquera regulamento ou acto por calquera lei sectorial, para non defraudar a función constitucional de regulación do "procedemento administrativo común" que esta lei cumpre, pero si ten sentido para as leis que regulan actuacións administrativas tipoloxicamente especiais, como son os plans. Este parece ser o sentido da sentenza, cando cualifica os urbanísticos como "unhas normas tan peculiares, complexas e de difícil articulación" que requiren e sempre tiveron "esa especialidade procedemental".

68. Esta participación debe atender non só aos suxeitos xenericamente afectados polo plan, mediante o trámite de información pública, senón tamén aos interesados identificados no procedemento, mediante a **audiencia**.

69. Así, por exemplo, para os **plans de ordenación dos recursos naturais** o artigo 22 da Lei 42/2007, do 13 de decembro, do patrimonio natural e da biodiversidade esixe "necesariamente trámites de audiencia aos interesados, información pública e consulta dos intereses sociais e institucionais afectados e das organizacións sen fins lucrativos que persigan o logro dos obxectivos desta lei". A xurisprudencia deixou sentado que neste trámite de audiencia debe oírse como interesados a todos os concellos e deputacións dos municipios e provincias incluídos no ámbito territorial do plan (por todas, pode verse a STS do 3 de xullo de 2015, ECLI:ES:TS:2015:3362), de modo que este trámite serve, a un tempo, para a participación cidadá e a colaboración interadministrativa, que se tratará a continuación.

70. Doutra banda, a común afección dos plans a diversos intereses xerais e, en consecuencia, ás competencias doutros órganos ou administracións distintos dos competentes para a súa elaboración e aprobación, fai así mesmo frecuente arbitrar trámites de **colaboración interadministrativa** (*supra* § 13.18), cuxa natureza, número e intensidade varían segundo os casos: os plans adoitan estar suxeitos a consulta ou a audiencia das administracións afectadas nas súas competencias ou aos seus infor-

mes preceptivos ou mesmo vinculantes e algúns, ademais, á aprobación sucesiva de distintas administracións. O resultado da devandita colaboración debería ser a coordinación eficaz de todos os intereses xerais afectados. Como criterio xeral e, "en todo caso, as administracións públicas que teñan atribuídas a formulación e aprobación de instrumentos de planificación deberán outorgarlles ás restantes unha participación que permita harmonizar os intereses públicos afectados", segundo dispón o artigo 58.2 LBRL, en cumprimento do principio de lealdade institucional (*supra* § 13.52).

71. No caso dalgúns plans, como os urbanísticos, os **informes sectoriais** requiridos poden chegar a contarse por decenas, cuxas múltiples afeccións cruzadas sobre o plan proxectado poden comprometer a validez e a eficacia do resultado. En lugar dun diálogo, esta configuración legal do procedemento propicia unha sucesión de monólogos contraria aos principios de eficacia e coordinación das administracións públicas (artigo 103.1 CE) e aos criterios de celeridade e simplicidade dos procedementos administrativos (artigos 71 e 72 LPAC). Iso debería convidar o lexislador a ensaiar outras formas de colaboración interadministrativa no seo do procedemento, como as *conferenze di servizi* reguladas en Italia polos artigos 14 seguintes da Lei 241, do 7 de agosto de 1990, onde a Administración promotora do plan convoca a todas as demais afectadas —cada unha representada por un único suxeito habilitado para expresar definitiva e univocamente a posición de tal Administración— para debater conxuntamente —xa sexa de forma asíncrona ou mediante reunións síncronas— sobre tales afeccións e alcanzar un consenso ou, na súa falta, documentar o disenso antes de continuar co procedemento como proceda en cada caso.

4.4. Remate

72. O remate formal do procedemento de planificación prodúcese normalmente coa **aprobación e publicación** do plan.

73. A teor da súa complexidade e/ou da súa afección a distintas competencias, os plans poden ser sometidos a varios actos sucesivos de aprobación por diversos órganos administrativos ou de goberno dun ou máis entes territoriais do Estado. En tal caso, só a **última e definitiva** aprobación terá a consideración de resolución terminadora do procedemento, polo que as **aprobacións iniciais ou provisorias** que a precedan serán actos de trámite, sen prexuízo de que eventualmente poidan ser susceptibles de impugnación directa (nalgún dos casos previstos nos artigos 112.1 LPAC e 25.1 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa, LXCA).

74. A xurisprudencia en materia de urbanismo distinguiu entre o acto administrativo de **aprobación definitiva do plan** (ao que aluden expresamente os artigos 70.2 LBRL e 64.2 TRLSRU) e o plan aprobado, que é unha norma: "O acordo de aprobación definitiva dun plan de urbanismo ten un aspecto de acto administrativo (o acordo en si adoptado pola Comisión, cos seus requisitos de procedemento, de quórum etc.) e outro aspecto de disposición de carácter xeral (o propio plan de urbanismo que se aproba)". De onde se segue que o primeiro poderá ser recorrido na vía administrativa, pero a segunda non, a teor do previsto no artigo 112.3 LPAC (SSTS do 19 de decembro de 2007, ECLI:ES:TS:2007:9048 e 31 de maio de 2011, ECLI:ES:TS:2011:4442). Pero o mesmo Tribunal Supremo tamén ten declarado que o acordo de aprobación da planificación eléctrica —que sabemos que é parcialmente vinculante, aínda que non sexa aprobada en forma de disposición xeral, senón mediante acordo do Consello de Ministros— "non é disociable" da devandita planificación para os efectos da súa impugnación, "como se fosen realidades independentes" (STS do 20 de marzo de 2002, ECLI:ES:TS:2012:1626). Aquí afloran, unha vez máis, as dificultades para construír unha teoría xeral da planificación administrativa

en España, onde a categoría carece dunha carta de natureza común e oscila variablemente entre a norma e o acto administrativo.

75. A publicación é necesaria para que os plans poidan fornecer a eficacia xeral que lles é común, ben se trate de plans normativos (en virtude do principio de publicidade das normas do artigo 9.3 CE) ou non (mentres teñan por destinatarios a unha pluralidade indeterminada de persoas: artigo 45.1.a) LPAC).

5. RELACIÓNS ENTRE PLANS

76. Como xa se dixo máis arriba, o carácter sistemático da planificación supón que moitas veces unha mesma materia sexa planificada nun mesmo espazo e tempo por un conxunto de instrumentos, xa formen parte dun mesmo subsistema de planificación ou de varios distintos. Varios instrumentos poden concorrer na ordenación dunha mesma realidade. En consecuencia, cobran relevo as **relacións entre plans**, sobre todo cando se aprecien lagoas nalgún deles ou previsións de varios que sexan concorrentes pero incompatibles entre si.

77. Aqueles plans que teñan natureza normativa ordenan as súas relacións, evidentemente, conforme os **principios que rexen as relacións entre normas**, pero tamén poden estenderse tales principios por analoxía aos restantes. En consecuencia, as relacións entre plans están presididas polos principios de legalidade, temporalidade, especialidade, competencia, función e xerarquía.

78. Os dous primeiros principios (**legalidade** e **temporalidade**) implican, respectivamente, que o plan normativo rexe e, en consecuencia, prevalece sobre o que non o é e que o plan posterior derroga o plan precedente que teña idéntico obxecto e natureza e o mesmo ou inferior rango.

79. De acordo co principio de **especialidade**, o plan especial prevalece e desplaza a aplicación do plan máis xeral.

80. O criterio da especialidade explica, por exemplo, a prevalencia dos **plans de ordenación dos recursos naturais** sobre os instrumentos xerais de ordenación espacial ou física (plans territoriais ou urbanísticos), pero non necesariamente sobre os plans sectoriais (artigo 19 LPNB). E tamén explica a que fai que, na tradición urbanística española, os chamados —precisamente— plans (urbanísticos) especiais poidan ditarse en ausencia dos plans urbanísticos xerais e mesmo desprazar algunhas das súas determinacións, pero non substituílos.

81. Os plans ditados en exercicio de competencias distintas ordénanse entre si segundo a mesma orde de prevalencia das **competencias** exercidas.

82. Así, por exemplo, os plans estatais, como os das infraestruturas de interese xeral, prevalecen sobre os autonómicos e locais, como os plans territoriais e urbanísticos.

83. Dentro dunha mesma competencia, os plans poden estar ordenados **funcional ou xerarquicamente**. É dicir, que as leis que configuran unha determinada potestade de planificación poden establecer a prevalencia duns plans sobre outros por razón da súa función ou de xerarquía. Se os ordenan xerarquicamente, a prevalencia do superior é global e incondicionada. Se os ordenan funcionalmente, a prevalencia

dun sobre outro está condicionada e limitada ao cumprimento da concreta función que ten atribuída, pero no demais o outro pode apartarse del se é posterior.

84. No urbanismo español, por exemplo, era tradicional fundamentar no principio de xerarquía as relacións entre os plans xerais e os parciais que lles daban desenvolvemento, pero máis recentemente o lexislador (por exemplo, art. 47.3 da Lei madrileña 9/2001, do 17 de xullo, do solo) tende a diferencialos funcionalmente, de forma que reserva aos primeiros a ordenación estrutural, pero permítelles aos segundos alterar a detallada ou pormenorizada, incluso desprazando a contida nos primeiros.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. Bibliografía 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), pp. 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. Bibliografía complementaria recomendada

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), pp. 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), pp. 68-85.

Marcos VAQUER CABALLERÍA, "Planes territoriales y planes urbanísticos: otra extraña pareja", *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, núm. 217 (2023), pp. 667-678.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 471-512
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L19
© Silvia Díez Sastre
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 19
CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO

Silvia Díez Sastre
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. ACTIVIDADE CONTRACTUAL DO SECTOR PÚBLICO.—2. EUROPEIZACIÓN DA CONTRATACIÓN PÚBLICA: 2.1. O sector público como cliente no mercado; 2.2. Marco xurídico; 2.3. Conceptos funcionais do Dereito europeo: *2.3.1. Poder adxudicador; 2.3.2. Operador económico; 2.3.3. Contrato público; 2.3.4. Concesión.*—3. CONFIGURACIÓN DO DEREITO INTERNO DA CONTRATACIÓN PÚBLICA: 3.1. Marco xurídico; 3.2. Estrutura de aplicación da lexislación de contratos do sector público: *3.2.1. Tipo de entidade contratante; 3.2.2. Contratos harmonizados e contratos non harmonizados; 3.2.3. Contratos administrativos e contratos privados; 3.2.4. Contratos excluídos.*—4. ELEMENTOS ESTRUTURAIS DOS CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO: 4.1. Partes no contrato; 4.2. Necesidade e obxecto do contrato; 4.3. Orzamento base de licitación, valor estimado e prezo do contrato; 4.4. Garantías.—5. A VIDA DO CONTRATO PÚBLICO: 5.1. Preparación: *5.1.1. Expediente de contratación; 5.1.2. Criterios de solvencia e criterios de adxudicación; 5.1.3. Condicións especiais de execución; 5.1.4. Cláusulas sociais, laborais e medioambientais;* 5.2. Adxudicación e formalización: *5.2.1. Adxudicación directa; 5.2.2. Procedementos de adxudicación; 5.2.3. Perfeccionamento e formalización; 5.2.4. Acordos marco e sistemas dinámicos de adquisición;* 5.3. Efectos, cumprimento e extinción: *5.3.1. Execución e cumprimento do contrato; 5.3.2. Prerrogativas nos contratos administrativos*.—6. VÍAS DE TUTELA: 6.1. Recurso especial en materia de contratación; 6.2. Sistema de recursos.—7. BIBLIOGRAFÍA: 7.1. Bibliografía citada; 7.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. ACTIVIDADE CONTRACTUAL DO SECTOR PÚBLICO

1. As administracións públicas e as entidades do sector público actúan de diversas formas: aproban normas xurídicas de rango infralegal, dirixen instrucións ao seu persoal, ditan actos administrativos, elaboran plans, ofrecen prestacións públicas e tamén celebran contratos. Eses contratos poden ter múltiples finalidades, como contratar persoal, adquirir bens e servizos no mercado, xestionar os bens públicos ou transferir coñecemento á sociedade. A diferenza dos particulares, que se guían pola súa autonomía da vontade, as administracións públicas e os entes do sector público deben seguir as directrices e procedementos establecidos nas normas para formalizar estes contratos (principio de legalidade). Non poden contratar libremente. Ademais, a formalización e execución destes contratos non sempre se someterá ás regras do Dereito privado. Para cada clase de contratos existe unha regulación distinta, que responde aos principios, dereitos e valores protexidos no ámbito respectivo. Así, hai que diferenciar, fundamentalmente, entre os **contratos laborais**, que se celebran cos empregados públicos (*infra* § 31.49 ss.), os **contratos patrimoniais**, que teñen por obxecto a xestión dos bens públicos (*infra* § 30), certos **contratos privados**, que se rexen polas normas xerais do dereito privado —por exemplo, os contratos de servizos financeiros—, e os contratos públicos ou **contratos do sector público**, que se refiren exclusivamente á adquisición de obras, servizos ou subministracións no mercado. Esta lección aborda unicamente este último tipo de contratos.

2. A contratación do sector público adquiriu unha especial relevancia no estudo do Dereito administrativo debido aos profundos cambios que experimentou no século xxi da man do Dereito europeo. Antes dese proceso de europeización podían identificarse dous modelos na Europa continental. Na **tradición xermánica** estes contratos sometíanse ao Dereito privado, aínda que se introducían algunhas modulacións en normas de carácter orzamentario para regular a adxudicación do contrato; tratábase de evitar a corrupción e de asegurar o bo uso dos fondos públicos. Na **tradición francesa**, pola contra, creouse unha categoría diferenciada do contrato civil, o contrato administrativo, que se adxudica e executa seguindo as normas administrativas creadas para o efecto. En concreto, establécese un denso réxime de prerrogativas que a Administración pode exercer na fase de execución do contrato de xeito unilateral co fin de asegurar o interese xeral —entre elas destaca o denominado ius variandi, que permite modificar o contrato por razóns de interese xeral—. O **réxime xurídico español** tradicional adscríbese á tradición francesa.

3. O **Dereito da Unión Europea** elévase por encima destes modelos nacionais creando o concepto de **contrato público**, que ten como finalidade fundamental asegurar que a adquisición de bens e servizos polos Estados membros non altere o bo funcionamento do mercado interior. Para iso, fíxase, fundamentalmente, na **fase de adxudicación** do contrato, co fin de protexer a competencia entre os operadores económicos. Só parcialmente, ao longo do tempo, introducíronse tamén algunhas regras na fase de execución que teñen unha orientación económica, especialmente en

relación coa **modificación** dos contratos —trátase de evitar que, a través da modificación do contrato, se distorsionen as regras de adxudicación—. É preciso recalcar que estas normas europeas se dirixen unicamente aos **Estados membros**, xa que a contratación das institucións, axencias e outros organismos da Unión Europea réxese por outro grupo de normas, máis flexibles, contidas no Regulamento (UE, Euratom) 2024/2509 do Parlamento Europeo e do Consello, do 23 de setembro do 2024, sobre as normas financeiras aplicables ao orzamento xeral da Unión, (versión refundida).

4. Máis alá das regras europeas, existen instrumentos internacionais que tratan de crear estándares comúns de contratación pública para abrir os mercados entre as súas partes —a denominada **contratación pública internacional—**. É o caso do Acordo sobre contratación pública do 30 de marzo de 2012 (ACP) promovido pola Organización Mundial do Comercio. Practicamente todos os Estados membros da Unión Europea —un total de 25, incluído España— son parte deste acordo. Para os contratos non cubertos por este acordo ou outros similares aprobouse o Regulamento (UE) 2022/1031 do Parlamento Europeo e do Consello, do 23 de xuño de 2022, sobre o acceso de operadores económicos, bens e servizos de terceiros países aos mercados de contratos públicos e de concesións da Unión, así como sobre os procedementos de apoio ás negociacións para o acceso dos operadores económicos, bens e servizos da Unión aos mercados de contratos públicos e de concesións de terceiros países (Instrumento de contratación internacional-ICI). Esta norma dítase con base na competencia exclusiva da Unión Europea para a política comercial común. Doutra banda, hai que ter en conta que a **contratación pública no estranxeiro** dos Estados membros se rexe por regras específicas. Trátase dos contratos formalizados e executados máis alá da Unión Europea, por exemplo, polas correspondentes misións diplomáticas. En España, a formalización destes contratos regúlase na DA1 ª da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público.

5. Seguidamente, estúdanse os aspectos esenciais do réxime xurídico de contratación pública vixente en España. En primeiro lugar, formúlase o impacto do proceso de europeización (2). Con posterioridade, analízanse a configuración do dereito da contratación do sector público no ámbito interno (3), os elementos estruturais dos contratos do sector público (4), así como as regras que ordenan a vida do contrato (5) e as vías de tutela (6).

2. EUROPEIZACIÓN DA CONTRATACIÓN PÚBLICA

2.1. O sector público como cliente no mercado

6. Os Estados membros invisten unha parte importante dos seus respectivos orzamentos na adquisición de bens e servizos. Ao realizar esas compras, poden distorcer o bo funcionamento do mercado. É o que sucede se lles dan preferencia, directa ou indirectamente, ás súas empresas nacionais fronte ás establecidas noutros Estados. Por esa razón, creáronse normas de ámbito europeo co fin de garantir que a adquisición de bens e servizos no mercado estea orientada a identificar cal é a **oferta coa mellor relación calidade-prezo**. Para iso, é fundamental asegurar a garantía de **principios xerais** como a igualdade e non-discriminación, a concorrencia, a transparencia ou a publicidade das decisións contractuais.

7. Esta aproximación competitiva á contratación pública, de base económica, suavizouse nos últimos anos co recoñecemento da denominada **contratación estra-**

téxica. Nese sentido, a lexislación vixente prevé expresamente que na contratación pública se incorporen de maneira transversal e preceptiva criterios sociais e medioambientais que garden relación co obxecto do contrato, para lograr unha maior eficiencia na utilización dos fondos públicos; e que se facilite o acceso das pemes e das empresas de economía social aos contratos públicos. Ademais, promóvese a innovación a través da contratación pública (art. 1.3 LCSP). De forma complementaria, no actual contexto xeopolítico, apréciase unha forte tendencia das institucións europeas a fomentar a **autonomía estratéxica, a resiliencia e a sostibilidade** da Unión Europea e dos Estados. Nesa liña, está previsto que ao longo do 2026 a Comisión europea presente unha proposta de revisión das normas europeas de contratación pública. As novas regras deben modernizar e simplificar a contratación pública, impulsando a innovación, a calidade e facilitando o acceso das pemes. É posible, ademais, que se permita dar preferencia aos produtos europeos en certos sectores estratéxicos, como, por exemplo, o sector farmacéutico (Ursula von der Leyen, "A decisión de Europa", Orientacións políticas para a próxima Comisión Europea 2024-2029, 18 de xullo de 2024). Isto supoñería un novo xiro no dereito dos contratos públicos.

2.2. Marco xurídico

8. A harmonización do Dereito de contratación pública realizouse mediante a aprobación de sucesivos paquetes de directivas, que positivizaron progresivamente a rica **xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea** (TXUE). O Tribunal contribúe activamente á configuración do dereito dos contratos públicos a través da resolución das cuestións prexudiciais expostas polos órganos xurisdicionais dos Estados membros e dos recursos de incumprimento interpostos normalmente pola Comisión Europea. A regulación das directivas proxéctase unicamente sobre determinados contratos que teñen un especial impacto no funcionamento do mercado interior debido, principalmente, ao seu volume económico —hai que ter en conta que a competencia da Unión para regular nesta materia está sometida aos principios de proporcionalidade e subsidiariedade—. Os contratos regulados nas directivas denomínanse **contratos harmonizados** ou contratos suxeitos a regulación harmonizada (SARA). Estes contratos sométense a regras precisas relativas, fundamentalmente, aos procedementos de adxudicación e, en menor medida, á execución do contrato. Os seus mandatos deben traspoñelos os Estados membros no prazo establecido a este efecto. No caso de incumprir este mandato ou de realizar unha trasposición defectuosa entraría en xogo, no seu caso, o principio de eficacia directa, conforme ás regras xerais do Dereito europeo.

9. Na actualidade, as directivas vixentes regulan os **contratos públicos** en xeral (Directiva 2014/24/UE do Parlamento Europeo e do Consello, do 26 de febreiro de 2014, sobre contratación pública e pola que se derroga a Directiva 2004/18/CE), os **contratos de concesión**, tanto de obras como de servizos (Directiva 2014/23/UE do Parlamento Europeo e do Consello, do 26 de febreiro de 2014, relativa á adxudicación dos contratos de concesión), así como os contratos que se celebran en determinados sectores caracterizados pola persistencia de dereitos especiais ou ex-

cluídos —auga, enerxía, transportes e servizos postais—, os denominados **contratos en sectores excluídos ou especiais** (Directiva 2014/25/UE do Parlamento Europeo e do Consello, do 26 de febreiro de 2014, relativa á contratación por entidades que operan nos sectores da auga, da enerxía, dos transportes e dos servizos postais e pola que se derroga a Directiva 2004/17/CE). Nesta lección só se alude á regulación contida nas dúas primeiras directivas, que teñen carácter xeral. Os **limiares económicos** que determinan o carácter harmonizado dun contrato público actualízanse bianualmente. Os limiares vixentes contéñense no Regulamento delegado (UE) 2025/2152 da Comisión, do 22 de outubro do 2025, que modifica a Directiva 2014/24/UE do Parlamento Europeo e do Consello polo que se refire aos limiares para os contratos públicos de obras, subministracións e servizos e os concursos de proxectos para os anos 2026 e 2027 (*infra* § 19.54).

10. Ademais das directivas sinaladas existe unha directiva específica que regula a adxudicación de **contratos nos ámbitos da defensa e da seguridade** (Directiva 2009/81/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 13 de xullo de 2009, sobre coordinación dos procedementos de adxudicación de determinados contratos de obras, de subministración e de servizos polas entidades ou poderes adxudicadores nos ámbitos da defensa e da seguridade, e pola que se modifican as directivas 2004/17/CE e 2004/18/CE). A súa aplicación cobrou protagonismo debido ao aumento do gasto en defensa propiciado no seo da Unión financiado con mecanismos coma o Instrumento de acción para a seguridade de Europa (SAFE). As normas desta directiva regulan os procedementos de adxudicación de contratos que teñen por obxecto a adquisición de equipos militares, así como obras e servizos con fins especificamente militares, a partir de certos limiares económicos —que tamén se actualizan periodicamente— e son especialmente sensibles ás esixencias de protección de información clasificada. O resto das compras que deban realizarse no ámbito da defensa —por exemplo, para adquirir subministracións loxísticas ordinarias— sométense ás regras xerais da contratación pública. Para a compra de equipamento militar existen, ademais, mecanismos de compra conxunta máis alá do Dereito europeo, no marco de organizacións internacionais, que teñen unha especial importancia na práctica —é o caso da Axencia de apoio e adquisicións da OTAN (NSPA)—.

11. Xunto coas directivas de contratación pública existen as chamadas **directivas de recursos**. Estas directivas non teñen como finalidade ordenar os procedementos de adxudicación de contratos públicos, senón que lles impoñen aos Estados membros a obriga de crear vías de recurso rápidas e eficaces que permitan detectar as infraccións das normas de contratación europeas nunha fase na que aínda poidan corrixirse e que lles ofrezan tutela eficaz aos operadores económicos.

12. En primeiro lugar, aprobouse a Directiva 89/665/CEE do Consello, do 21 de decembro de 1989, relativa á coordinación das disposicións legais, regulamentarias e administrativas referentes á aplicación dos procedementos de recurso en materia de adxudicación dos contratos; posteriormente, ditouse a Directiva 92/13/CEE do Consello, do 25 de febreiro de 1992, relativa á coordinación das disposicións legais, regulamentarias e administrativas referentes á aplicación das normas comunitarias nos procedementos de formalización de contratos. Transcorridos varios anos, co fin de mellorar as medidas contidas nestas normas, aprobouse a Directiva 2007/66/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 11 de decembro de 2007, pola que se modifican as directivas 89/665/CEE e 92/13/CEE do Consello no que respecta á mellora da eficacia dos procedementos de recurso en materia de adxudicación de contratos públicos. Máis adiante, faise referencia á maneira en que se traspuxeron en España as obrigas contidas nestas directivas (*infra* § 19.47 ss.).

13. Por baixo dos limiares fixados nas directivas, os **contratos non harmonizados** suxéitanse unicamente ás regras do Dereito primario —contidas nos tratados e vinculadas as liberdades do mercado interior— na medida en que teñan un **interese**

transfronteirizo certo e se celebren polo tipo de entidades definidas nas directivas (entre outras, STXUE do 10 de xullo de 2014, *Consorzio Stabile Livor Lavori Pubblici*, C-358/12, ECLI:EU:C:2014:2063). Ese interese transfronteirizo certo pode concorrer por distintas razóns, como poden ser a contía do contrato ou a zona xeográfica sobre a que se proxecta o seu obxecto. A este respecto hai que atender ao disposto na Comunicación interpretativa da Comisión sobre o Dereito comunitario aplicable na adxudicación de contratos non cubertos ou só parcialmente cubertos polas directivas sobre contratación pública (2006/C 179/02). Consonte ela, nestes contratos haberá que garantir unha publicidade axeitada, igualdade e non-discriminación na adxudicación do contrato, transparencia e tutela xudicial efectiva.

2.3. Conceptos funcionais do Dereito europeo

14. O concepto de contrato público no ámbito europeo evolucionou na xurisprudencia do TXUE afastándose do concepto tradicional de contrato das tradicións xurídicas dos Estados membros. Deste xeito deliñouse un **ámbito de aplicación** propio do Dereito europeo, tanto en sentido **subxectivo** —identificando o tipo de suxeitos que debe someterse a estas normas— como **obxectivo** —determinando os negocios xurídicos que poden considerarse contratos públicos—. Isto explícase pola finalidade principal que cumpren estas normas: lograr o mellor funcionamento do mercado interior evitando que os Estados distorzan a competencia a través da súa demanda de bens e servizos. Para asegurar esa eficacia, foi preciso definir conceptos en **clave funcional**, isto é, que non estean ligados ás tradicións dos Estados membros ou a decisións que lles permitan aos Estados fuxir facilmente da aplicación do Dereito europeo.

2.3.1. Poder adxudicador

15. Antes da harmonización acometida polas directivas europeas, o ámbito de aplicación das regras de contratación pública dos Estados membros era desigual. Atendíase ás diferentes formas de organización recoñecidas no Dereito interno, de modo que, por exemplo, era posible nalgúns casos evitar a aplicación das regras de contratación pública creando entidades con forma xurídico-privada (sociedades mercantís públicas ou fundacións públicas) —a denominada "**fuxida do Dereito administrativo"** (*supra* § 2.32)—. Para garantir o seu efecto útil, o Dereito europeo elabora un concepto capaz de superar as diferenzas dos ordenamentos xurídicos nacionais, na medida en que se apoia en criterios funcionais: o concepto de **poder adxudicador**. Consonte o artigo 2.1(1) da Directiva 2014/24/UE, son poderes adxudicadores e sométense ás regras europeas "o Estado, as autoridades rexionais ou locais, os organismos de dereito público ou as asociacións formadas por un ou varios dos devanditos poderes ou un ou varios dos devanditos organismos de Dereito público".

16. O sometemento das administracións territoriais ou xerais de cada Estado a regras específicas de contratación non presenta problemas na práctica, pero máis

difícil é determinar que entes serán ou non **organismos de Dereito público**. Nesa categoría poderán entrar ou non as entidades da Administración instrumental ou institucional (*supra* § 8.26 ss.), así como entes que están máis alá do sector público, como os sindicatos, as organizacións empresariais ou os partidos políticos, por exemplo. De feito, o 9 de decembro de 2025 a Comisión Europea interpuxo recurso ante o TXUE polo incumprimento do Reino de España.. Considera que traspuxeron incorrectamente as directivas de contratación pública, en concreto, no que respecta a sindicatos, organizacións empresariais e partidos políticos (Asunto C-802/25, C/2026/939).

16 bis. O concepto de organismo de dereito público defínese no artigo 1.4 da Directiva 2014/24/UE e deu lugar a unha densa xurisprudencia do TXUE. Para que un ente sexa organismo de dereito público e, polo tanto, poder adxudicador, debe reunir todas as condicións seguintes: a) ter sido creado especificamente para satisfacer necesidades de interese xeral que non teñan carácter mercantil ou industrial; b) estar dotado de personalidade xurídica propia; e c) estar financiado maioritariamente ou suxeito á supervisión dun poder adxudicador, ou ter órganos de administración, dirección ou supervisión nos que máis da metade dos membros os nomea un poder adxudicador (este terceiro requisito cúmprese sempre que concorra unha das tres situacións descritas).

17. Os criterios sinalados deben interpretarse conforme á xurisprudencia do TXUE en **clave funcional** atendendo a distintos elementos de análise. Non se trata, polo tanto, dunha pura operación subsuntiva, senón do exame do caso concreto conforme parámetros que, en última instancia teñen un claro cariz económico. En relación coa primeira condición, hai que ter en conta que o feito de que unha entidade sexa de dereito privado e mesmo teña forma de sociedade mercantil non obsta ao seu cumprimento (STXUE do 16 de outubro de 2003, *Comisión c. España*, C-283/00, ECLI:EU:C:2003:544). Un ente crearíase especificamente para satisfacer necesidades de interese xeral que non teñan carácter mercantil ou industrial cando teña atribuída a realización de actividades de interese xeral, por exemplo, mediante o cumprimento de obrigacións de servizo público. É máis, aínda que a entidade opere no mercado, se unha **parte relativamente pouco importante da súa actividade** é de interese xeral, enténdese tamén que se cumpre con este requisito. Outro criterio apuntado polo Tribunal é a análise das circunstancias de creación da entidade e as **condicións nas que exerce a súa actividade**. Nese sentido, non se cumprirá co primeiro requisito se a entidade opera en condicións normais de mercado, ten ánimo de lucro e soporta as perdas que poida sufrir con ocasión do exercicio da súa actividade (Cdo. 10 Directiva 2014/24/UE). Nestes casos, o ente operaría no mercado como un privado.

18. A STXUE do 15 de xaneiro de 1998, *Mannesmann Anlagenbau Austria e outros/Strohal Rotationsdruck*, C-44/96, ECLI:EU:C:1998:4 é un bo exemplo desta xurisprudencia. Entendeu o TXUE que unha **entidade austríaca creada para imprimir documentos administrativos oficiais**, algúns dos cales tiñan carácter confidencial ou se suxeitaban a normas de seguridade, como os pasaportes ou os documentos de identidade, así como para difundir textos legais, regulamentarios e administrativos do Estado, cumpría con este requisito aínda que tamén levase a cabo outras actividades como a edición e distribución de libros que podían, mesmo, ter máis relevancia desde un punto de vista económico.

19. A segunda condición relativa á personalidade xurídica non presenta problemas na práctica, de xeito que non esixe maior atención. A terceira condición, referida ao financiamento ou á existencia de supervisión ou control, si presenta unha aplicación máis complexa. O TXUE afirma que este requisito supón a existencia dunha dependencia estreita dun poder adxudicador (STXUE do 22 de maio de 2003, *Korhonen e outros,* C-18/01, ECLI:EU:C:2003:300). Esa dependencia pode certificarse de varias formas. Unha delas é o **financiamento maioritario**, que pode producirse de forma **directa ou indirecta**. Os supostos de financiamento directo non presentan especiais problemas, pero é máis difícil certificar a existen-

cia de financiamento indirecto. Un dos casos máis relevantes que se formularon sobre esta cuestión ante o TXUE confirmou que o importe das bolsas para estudantes concedidas por entidades adxudicadoras para fomentar o labor investigador ou en materia de educación si son financiamento público para os efectos de cumprir coas esixencias de poder adxudicador. Non o son, non obstante, as sumas aboadas no marco de contratos de prestación de servizos que comprendan traballos de investigación ou doutros servizos como asesoramentos ou a organización de conferencias (STXUE do 3 de outubro de 2000, *University of Cambridge*, C-380/98, ECLI:EU:C:2000:529). O seguinte criterio alternativo ao financiamento consiste en que a xestión da entidade estea suxeita á **supervisión de poderes adxudicadores**. Nese caso, enténdese que o poder adxudicador debe poder influír na toma de decisións, non abonda cun control *a posteriori*. Na STXUE do 27 de febreiro de 2003, *Adolf Truley*, C-373/00, ECLI:EU:C:2003:110, ofrécense criterios concretos para certificar a existencia deste tipo de control: "axústase a tal requisito unha situación na que, por unha banda, os poderes públicos controlan non só (sic) as contas anuais do organismo de que se trate, senón tamén a súa xestión corrente desde o punto de vista dos principios de imaxe fiel, legalidade, eficiencia, rendibilidade e racionalidade e, por outra, estes mesmos poderes públicos están autorizados a visitar os locais e instalacións do devandito organismo e a informar dos resultados de tales controis a un ente público territorial". A última forma en que pode cumprirse o terceiro requisito para ser poder adxudicador é que o ente teña un **órgano de administración, dirección ou supervisión** no que **máis da metade dos membros** os nomee o Estado, as autoridades rexionais ou locais, ou outros organismos de dereito público. Para comprobar esta esixencia, será necesario analizar a estrutura organizativa do ente, os seus estatutos ou normas de creación e funcionamento.

20. É importante apuntar que, cando se certifica o cumprimento de todas as condicións para ser poder adxudicador, se aplican as normas europeas de contratación pública a todos os contratos que formalice o ente, con independencia de que se enmarquen na actividade de interese xeral que non ten carácter mercantil ou industrial ou na actividade que, de ser o caso, leve a cabo o ente no mercado. Un poder adxudicador non poderá contratar en ningún caso como un particular. Deste xeito, as regras de contratación pública cumpren unha finalidade de axuste da competencia, posto que limitarán o impacto no mercado da parte de actividade que poida realizar o poder adxudicador competindo no mercado con terceiros. É a denominada **teoría do contaxio** que afirmou o TXUE na súa xurisprudencia (entre outras, STXUE do 10 de abril de 2008, *Ing. Aigner*, C-393/06, ECLI:EU:C:2008:213: as normas das directivas aplícanse "sen distinguir entre as actividades que esta entidade desenvolve para cumprir a súa misión de satisfacer necesidades de interese xeral e as actividades que desempeña en condicións de competencia, e iso aínda que haxa unha contabilidade que teña por finalidade a separación dos sectores de actividade da mencionada entidade, para evitar os financiamentos cruzados entre eses sectores").

2.3.2. Operador económico

21. A parte que celebra un contrato celebrado por un poder adxudicador é un **operador económico**. O artigo 2.1(10) da Directiva 2014/24/UE define o operador económico nun sentido moi amplo como "unha persoa física ou xurídica, unha entidade pública ou unha agrupación de tales persoas ou entidades, incluídas as agrupacións temporais de empresas, que ofreza no mercado a execución de obras ou unha obra, a subministración de produtos ou a prestación de servizos". O elemento determinante da definición é, así, a capacidade para actuar no mercado ofrecendo obras, servizos ou subministracións.

22. A definición plasmada na directiva é froito dunha longa evolución do concepto na xurisprudencia do TXUE que tamén se interpreta en clave funcional. O relevante é que se contrate cunha **persoa xurídica distinta**, xa teña natureza xurídico-privada ou xurídico-pública, e que estea en condicións de **ofrecer prestacións no mercado** (STXUE do 18 de novembro de 1999, *Teckal*, C-107/98, ECLI:EU:C:1999:562); é máis, é posible que non teña personalidade xurídica (STXUE do 10 de novembro de 2022, Taxi Horn Hours BV, C-631/21, ECLI:EU:C:2022:869). Nesa mesma liña, afírmase na xurisprudencia do TXUE que os operadores económicos non necesitan ter como finalidade principal o ánimo de lucro, como sucede, por exemplo, no caso das universidades públicas ou dos centros de investigación, que poden ofrecer servizos no mercado no marco das súas actividades de investigación e transferencia (STXUE do 19 de decembro de 2012, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce and Others*, C-159/11, ECLI:EU:C:2012:817).

23. Unha entidade **sen ánimo de lucro**, como unha fundación ou unha entidade do terceiro sector social, pode considerarse operador económico para os efectos de aplicar as normas europeas de contratación pública. De feito, a distorsión que pode causar a competencia entre entidades con e sen ánimo de lucro é obxecto dalgúns pronunciamentos xurisprudenciais (por exemplo, STXUE do 14 de xullo de 2022, *ASADE*, C-436/20, ECLI:EU:C:2022:77). A xurisprudencia do TXUE mostrou sensibilidade cara á necesaria colaboración con entidades de voluntariado, baseadas no **principio de solidariedade** nalgúns casos, para a realización de prestacións vinculadas ao Estado social (por exemplo, STXUE do 11 de decembro de 2014, *"Spezzino"*, C-113/13, ECLI:EU:C:2014:2440). Ademais, o Dereito europeo positivo recoñece a importancia de operadores económicos que teñen como principal obxectivo a integración social e profesional de persoas discapacitadas ou desfavorecidas e permite que se lles reserven directamente certos contratos, que non se someterían á competencia con operadores económicos doutro tipo. Así mesmo, tamén permite que, no ámbito dos servizos sociais, culturais e de saúde, se reserven contratos a organizacións que teñan unha misión de servizo público sempre que cumpran certas condicións. Estes son os denominados **contratos reservados** que se regulan nos artigos 20 e 77 da Directiva 2014/24/UE.

24. A consideración das entidades públicas como potenciais operadores económicos abre a porta á existencia de **contratos público-públicos**, cando o contratista é unha entidade pública, a diferenza dos **contratos público-privados**, nos que o adxudicatario do contrato é un particular. Algúns deses contratos público-públicos exclúense da obriga de licitar na medida en que se cumpran unha serie de requisitos establecidos inicialmente na xurisprudencia do TXUE e consagrados na actualidade nas directivas. Nese sentido, exclúense da obrigación de licitar os denominados contratos *in-house* ou contratos domésticos, que supoñen unha **cooperación vertical**, así como os contratos público-públicos que supoñen unha **cooperación horizontal** entre entes públicos. Os requisitos que deben cumprirse en ambos os casos para quedaren excluídos da aplicación das regras europeas de adxudicación de contratos públicos contéñense no artigo 12 da Directiva 2014/24/UE. A transposición destas regras ao Dereito interno de contratación pública é obxecto de estudo máis adiante (*infra* § 19.63 e 68).

2.3.3. Contrato público

25. O concepto de contrato público defínese no artigo 2.1(5) Directiva 2014/24/UE como segue: "os contratos onerosos celebrados por escrito entre un ou varios operadores económicos e un ou varios poderes adxudicadores, cuxo obxecto sexa a execución de obras, a subministración de produtos ou a prestación de servi-

zos". Nesta definición pódense identificar unha serie de elementos especialmente relevantes, referidos aos suxeitos, ao obxecto e ao carácter oneroso, que se analizan seguidamente —a formalización por escrito apenas deu lugar a problemas interpretativos—. Como pode observarse, é irrelevante para esta definición que o obxecto do contrato se destine ou non a un fin público (art. 1.2 Directiva 2014/24/UE).

26. O elemento **subxectivo** do concepto de contrato público remítese aos conceptos de poder adxudicador e operador económico, que xa foron obxecto de exposición (*supra* § 19.15 ss. e 21 ss.). A Directiva precisa que o contrato pode formalizarse entre **un ou varios poderes adxudicadores** e **un ou varios operadores económicos** porque un poder adxudicador pode asinar un contrato con varios operadores económicos —cando o contrato se divide en lotes (*infra* § 19.81) ou cando se formaliza un acordo marco ou un sistema dinámico de adquisición (*infra* § 19.122-123)— do mesmo xeito que varios poderes adxudicadores poden unirse para levar a cabo unha contratación de forma conxunta cun operador económico (considerandos 71 e 73 e art. 38 da Directiva 2014/24/UE).

27. Se non existe un poder adxudicador como entidade contratante, non haberá contrato público no sentido europeo e non se aplicarán nin as directivas nin o Dereito primario (*supra* § 19.15 ss., *infra* § 19.48 ss.). Unicamente hai que ter en conta unha excepción a esta regra: os denominados **contratos subvencionados** polos poderes adxudicadores (art. 13 da Directiva 2014/24/UE). Os particulares ou os entes que non son poder adxudicador que formalicen contratos de obras e de servizos subvencionados en máis do 50 por 100 do seu importe por un poder adxudicador deben someterse tamén a certas regras de contratación pública definidas a nivel europeo, sempre que o contrato teña carácter harmonizado (*supra* § 19.54).

28. O **obxecto** dos contratos públicos pode consistir na execución de obras, a subministración de produtos ou a prestación de servizos (arts. 2.1(7) (8) e (9) Directiva 2014/24/UE). As **obras** defínense como o conxunto de obras de construción ou de enxeñería civil que cumpren unha función económica ou técnica. Os contratos de **subministración** teñen como obxecto a compra, arrendamento financeiro, arrendamento ou venda a prazos, con ou sen opción de compra, de produtos (pode incluír de forma accesoria, operacións de colocación ou instalación). Finalmente, os contratos de **servizos** teñen carácter residual, son aqueles que teñen por obxecto a prestación de servizos distintos ás obras e ás subministracións. É posible que un mesmo contrato inclúa prestacións de distinto tipo, por exemplo, a redacción do proxecto de obras (servizo) e a execución das obras (obras). Trátase de supostos de **contratación mixta** (art. 3 da Directiva 2014/24/UE). A regulación destes contratos no Dereito español abórdase máis adiante (§ 19.90).

29. As directivas conteñen diversas **exclusións** do seu ámbito de aplicación. É o caso dos contratos público-públicos aos que xa se fixo referencia (*supra* § 19.24). Ademais, existe unha serie de contratos de servizos que se exclúen en atención ao seu obxecto: así sucede cos contratos patrimoniais —cuxo obxecto son bens públicos (arrendamento, compravenda etc.)—, os contratos de servizos de arbitraxe e conciliación, certos contratos de servizos financeiros, os contratos de traballo ou os contratos de servizos relacionados con campañas políticas, por poñer algúns exemplos (art. 10 Directiva 2014/24/UE). Ademais, para algúns servizos que teñen unha **dimensión transfronteiriza limitada**, como certos servizos ás persoas de carácter social, sanitario e educativo e outros servizos específicos (anexo XIV Directiva 2014/24/UE), establécese un réxime especial máis flexible, cun limiar de harmonización máis elevado (arts. 74 e ss. da Directiva 2014/24/UE).

30. Os contratos públicos deben ser **onerosos**. Consonte a xurisprudencia do TXUE, o carácter oneroso dun contrato implica que cada unha das partes se obriga a realizar unha prestación a cambio de unha contraprestación. O contrato crea obrigas xuridicamente vinculantes para cada unha das partes, cuxo cumprimento debe poder reclamarse xudicialmente (STXUE do 25 de marzo de 2010, *Helmut Müller*, C-451/08, ECLI:EU:C:2010:168). O **carácter sinalagmático** do contrato é, así, unha característica esencial do contrato público. A contraprestación non ten que consistir necesariamente no pagamento dunha cantidade de diñeiro, pode retribuírselle doutro xeito ao contratista, como, por exemplo, o **reembolso dos gastos** soportados por prestar o servizo pactado (STXUE do 13 de xuño de 2013, *Piepenbrock*, C-386/11, ECLI:EU:C:2013:385).

31. Conforme a definición exposta, existe contrato público cando hai intercambio de prestacións, aínda que o pagamento consista, por exemplo, nunha subvención a cambio dunha promesa de construción dun estadio de fútbol (STXUE do 17 de outubro de 2024, NFŠ a.s., C-28/23, ECLI:EU:C:2024:893). Non habería contrato oneroso, porén, no caso de que un poder adxudicador non estea obrigado xuridicamente a realizar ningunha prestación a cambio da prestación que debe levar a cabo o contratista. Preséntase entón a dúbida de se pode aplicarse a Directiva cando un licitador realiza unha **oferta a prezo cero**. A este respecto, o TXUE sinalou que a definición de contrato público contida na Directiva 2014/24/UE non pode servir de fundamento legal para rexeitar automaticamente unha oferta que propoña un prezo de cero euros. Nese caso, habería que avaliar a información proporcionada e só se poderá rexeitar a oferta se non se explica satisfactoriamente o baixo nivel dos prezos ou custos propostos. No caso da oferta de importe a cero euros, pode chegar a explicarse porque o licitador quere executar o contrato para ter acceso a un novo mercado ou obter referencias para futuras licitacións (STXUE do 10 de setembro de 2020, *Tax-Fin_Lex*, C-367/19. ECLI:EU:C:2020:685).

32. A inexistencia de onerosidade utilízaa o lexislador europeo para definir a fórmula coñecida como **transferencia de competencias** (art. 1.6 Directiva 2014/24/UE). Considérase que non hai contrato público, senón un asunto de organización interna dos Estados membros, cando se adoptan acordos, decisións e outros instrumentos xurídicos para organizar a transferencia de competencias e responsabilidades para desempeñar funcións públicas entre poderes adxudicadores, sempre que non prevexan que "se dea unha retribución pola execución dun contrato público". Isto é o que sucede, por exemplo, cando se crea unha sociedade mercantil pública á que se atribúe a xestión dun servizo público, como a recollida de residuos sólidos urbanos, e á que se achegan medios para levar a cabo as súas funcións, por exemplo, a través da transferencia dunha partida orzamentaria anual para cubrir os gastos derivados da súa actividade (o caso de referencia nesta materia é a STXUE do 21 de decembro de 2016, *Remondis*, C-51/15, ECLI:EU:C:2016:985).

33. A xurisprudencia do TXUE deduciu nos últimos anos unha nota definitoria adicional do concepto de contrato público. Trátase do necesario **carácter selectivo ou exclusivo** do contrato público. Entende o Tribunal que a elección dunha oferta é un elemento intrinsecamente vinculado ao concepto de contrato público, porque as normas de contratación pública están ao servizo dos principios do mercado interior e da protección dos intereses dos operadores económicos europeos. De feito, sinala que o artigo 1.2 Directiva 2014/24/UE incorpora este elemento ao afirmar que "se entenderá por contratación a adquisición mediante un contrato público de obras, subministracións ou servizos por un ou varios poderes adxudicadores aos operadores económicos elixidos polos devanditos poderes adxudicadores (…)". Deste xeito, cando o poder adxudicador non selecciona un ou varios operadores económicos fronte a outros, non hai perigo para a competencia nin risco de discriminación. Neses casos,

se non hai selectividade, non se concede ningunha vantaxe a un operador económico fronte a outro de maneira que non hai contrato público no sentido das directivas. Este tipo de actuacións quedarían fóra do ámbito de aplicación do Dereito secundario, sen prexuízo de que deban axustarse aos principios básicos do Dereito primario e á normativa interna de cada Estado membro.

34. O criterio da selectividade aparece por primeira vez na STXUE do 2 de xuño de 2016, *Falk Pharma*, C-410/14, ECLI:EU:C:2016:399. Neste caso, o Tribunal debía determinar se existía contrato público e, polo tanto, debían aplicarse as directivas no seguinte suposto. As caixas do seguro médico alemás (corporacións de dereito público) adquirían medicamentos a un prezo fixo, que elas mesmas determinaban, a todas as farmacéuticas que aceptaban as súas condicións. As farmacéuticas non tiñan que presentar oferta, senón demostrar que tiñan capacidade e solvencia para fornecer os medicamentos nas condicións fixadas. Todas as empresas que cumprían e aceptaban as condicións asinaban un contrato idéntico coa caixa ou caixas respectivas. Posteriormente, o paciente ou o médico elixía a cal das farmacéuticas que aceptaran incorporarse ao sistema lle compraba o medicamento. As caixas aboaban o custo dos medicamentos efectivamente vendidos por esta vía. En ningún momento as caixas comparaban ofertas, seleccionando un ou varios operadores económicos. Incorporábanse ao que se denomina na doutrina alemá un **contrato *open-house*** (DÍEZ, 2021). O TXUE considerou que nese caso non hai risco para a competencia, porque non hai selectividade por parte do poder adxudicador e que, polo tanto, non hai contrato público no sentido das directivas. É un suposto de selección polo usuario (GARCÍA ANDRADE, 2024).

2.3.4. Concesión

35. Xunto á formalización de contratos, o Dereito europeo regula tamén os **contratos de concesión de obras e de servizos**, cun réxime xurídico diferenciado. De feito, dedica especificamente a Directiva 2014/23/UE (*supra* § 19.9) a este tipo de contratos. Os contratos de concesión no marco do Dereito da contratación pública son algo distinto das concesións propias da utilización dos bens de **dominio público** —que son obxecto de estudo noutro momento nesta obra (*infra* § 30.52)—. Tampouco se poden identificar coa modalidade de concesión dos **contratos de xestión de servizos públicos** que se prevían na lexislación española antes de 2018 e que aínda se aplica en determinados contratos cuxa duración se estende á actualidade (Real decreto lexislativo 3/2011, do 14 de novembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de contratos do sector público e outras normas anteriores).

36. Como sucede co contrato público, o Dereito europeo perfilou o seu propio concepto de concesión. A diferenza entre un contrato público e un contrato de concesión non reside nos suxeitos —poderes adxudicadores e operadores económicos—, nin no obxecto —obras e servizos—, nin no carácter oneroso do contrato ou na esixencia de que se celebre por escrito. A clave está en que, na concesión, a contrapartida que recibe o concesionario é ben o **dereito para explotar os servizos ou as obras**, ben ese mesmo dereito de explotación en conxunción cun pago. Ademais, na adxudicación transferirase ao concesionario un **risco operacional** na explotación das obras ou dos servizos, que pode abarcar risco de **demanda ou de subministración**, ou ambos os dous (art. 5.1 da Directiva 2014/23/UE). Esta especial articulación económica da relación entre o ente contratante e o concesionario afecta á regulación

deste tipo de contratos aos que se asocia, por exemplo, unha duración maior co fin de permitir a amortización dos investimentos realizados, ademais doutro tipo de particularidades no seu réxime xurídico.

37. Na xurisprudencia do TXUE atópanse distintos supostos referidos a contratos de concesión. Así, enténdese que hai transferencia do risco operacional nunha concesión na que o Concello de Liubliana (Eslovenia) lle encomenda a creación e xestión dun **servizo de alugamento e uso compartido de vehículos eléctricos** a un operador económico cuxa achega financeira se destina maioritariamente á adquisición dos devanditos vehículos e na que os ingresos do operador económico provirán fundamentalmente dos pagos realizados polos usuarios do servizo (STXUE do 10 de novembro de 2022, SHARENGO, C-486/21, ECLI:EU:C:2022:868).

3. CONFIGURACIÓN DO DEREITO INTERNO DA CONTRATACIÓN PÚBLICA

38. Trala exposición do marco xurídico e dos conceptos fundamentais do Dereito europeo da contratación pública, é momento de referirse á configuración do Dereito interno. No ordenamento xurídico nacional traspóñense as disposicións das directivas europeas —introducindo, nalgúns casos, esixencias adicionais—; ademais, regúlase a contratación pública para os contratos non harmonizados e para outro tipo de contratos máis alá da influencia do Dereito europeo. Nesta tarefa, o lexislador nacional debeu combinar as esixencias da **contratación pública europea** coa arraigada tradición da **contratación administrativa** (*supra* § 19.2). O resultado é un réxime xurídico complexo. A continuación, exponse o marco xurídico, así como os conceptos que axudan a desentrañar a estrutura de aplicación da lexislación de contratos do sector público.

3.1. Marco xurídico

39. A estrutura do marco xurídico interno da contratación pública correspóndese co **modelo constitucional de distribución de competencias** nesta materia. O feito de que se trate dun sector intensamente europeizado non altera a orde de repartición competencial contido na Constitución (STC 21/1999, do 25 de febreiro, ECLI:ES:TC:1999:21). O artigo 149.1.18ª CE prevé a competencia exclusiva do **Estado** para ditar a **lexislación básica** sobre contratos administrativos. En virtude desa habilitación competencial, o Estado aprobou a **Lei 9/2017**, do 8 de novembro, de contratos do sector público (LCSP) —que se encargou de traspoñer as directivas 2014/23/UE e 2014/24/UE e que tamén incorpora as esixencias das directivas de recursos e parcialmente a Directiva 2014/25/UE— e o **Real decreto lei 3/2020**, do 4 de febreiro, de medidas urxentes polo que se incorporan ao ordenamento xurídico español diversas directivas da Unión Europea no ámbito da contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de plans e fondos de pensións; do ámbito tributario e de litixios fiscais —que traspuxo as esixencias da Directiva 2014/25/UE—. Estas leis compleméntanse pola regulación básica contida en dúas normas

regulamentarias: **Real decreto 1098/2001**, do 12 de outubro, polo que se aproba o regulamento xeral da Lei de contratos das administracións públicas e **Real decreto 817/2009**, do 8 de maio, polo que se desenvolve parcialmente a Lei 30/2007, do 30 de outubro, de contratos do sector público. Nesta lección só se fai referencia ás disposicións da LCSP, que constitúen o réxime xeral de aplicación ao sector público.

40. Xunto coas normas sinaladas, hai que lembrar que a contratación no ámbito da **defensa e seguridade** ten un réxime propio no ámbito europeo. A **Lei 24/2011**, do 1 de agosto, de contratos do sector público nos ámbitos da defensa e da seguridade, encargouse de traspoñer a Directiva 2009/81/CE, e disciplina os contratos neste sector (*supra* § 19.10). Esta norma compleméntase con varias normas regulamentarias, como o Real decreto 1120/1977, do 3 de maio, regulador da contratación de material militar no estranxeiro. Ademais, existen outras normas estatais que se refiren a aspectos concretos da contratación —por exemplo, as normas sobre desindexación da economía española— e a cuestións relativas a contratos específicos, só para o ámbito da Administración xeral do Estado —por exemplo, para a contratación de obras ou de servizos de telecomunicación—. O Código dos contratos do sector público actualizado periodicamente polo **BOE** contén todas as disposicións aprobadas polo Estado en materia de contratación pública e é de grande utilidade para identificar todas as normas vixentes nesta materia.

41. A lexislación básica estatal regula con alto grao de detalle a contratación do sector público, o que reduce o espazo dispoñible para o **desenvolvemento** por parte das **comunidades autónomas**. As normas autonómicas vixentes na actualidade céntranse, fundamentalmente, en aspectos concretos da contratación pública. É o caso da **contratación estratéxica** (por exemplo, a Lei 11/2023, do 30 de marzo, de uso estratéxico da contratación pública da Comunidade Autónoma de Aragón). Ademais, no ámbito da **potestade de autoorganización,** hai que destacar a creación de **xuntas consultivas de contratación** a nivel autonómico, que se encargan de emitir informes e recomendacións neste ámbito, sen prexuízo do exercicio doutras competencias atribuídas na súa lexislación respectiva. Na actualidade existen trece órganos deste tipo (Andalucía, Aragón, Canarias, Castela e León, Cataluña, Estremadura, Galicia, Illas Baleares, Madrid, Murcia, Navarra, Valencia e Euskadi). No ámbito estatal, a **Xunta Consultiva de Contratación Pública do Estado** regúlase no artigo 328 da LCSP, xunto con outros órganos consultivos como o **Comité de Cooperación en Materia de Contratación Pública** (art. 329 LCSP), a **Oficina Independente de Regulación e Supervisión da Contratación (OIReSCON)** (art. 332 LCSP) e a **Oficina Nacional de Avaliación (ONE)** (art. 333 LCSP).

42. A distribución de competencias entre Estado e comunidades autónomas en materia de contratación pública deu lugar a distintos pronunciamentos do Tribunal Constitucional (en relación coa LCSP, a STC 68/2021, do 18 de marzo, ECLI:ES:TC:2021:68, que declarou a inconstitucionalidade dalgúns preceptos; sobre a lexislación autonómica, por exemplo, a STC 150/2025, do 23 de setembro, ECLI:ES:TC:2025:150). O Tribunal identificou progresivamente os criterios que delimitan o **alcance da lexislación básica**. Trátase de **criterios teleolóxicos**, que atenden as finalidades que pretenden alcanzar as normas básicas. O primeiro refírese á garantía dos principios xerais da contratación do sector público: publicidade e transparencia dos procedementos, igualdade e non-discriminación, libre concorrencia, integridade e seguridade xurídica. O segundo refírese ao obxectivo de estabilidade orzamentaria e control do gasto.

43. O marco xurídico descrito complétase coa disposición adicional 49ª da LCSP. Esta disposición contén unha remisión á lexislación das comunidades autónomas para regular, no exercicio das competencias que teñen atribuídas, "instrumentos non contractuais para a prestación de servizos públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social". O sentido desta previsión conéctase co establecido

no artigo 11.6 da LCSP. Este precepto exclúe do ámbito de aplicación da lei a prestación de servizos sociais por entidades privadas "sempre que se realice sen necesidade de formalizar contratos públicos, a través, entre outros medios, do simple financiamento destes servizos ou a concesión de licenzas ou autorizacións a todas as entidades que cumpran as condicións previamente fixadas polo poder adxudicador, sen límites nin cotas, e que este sistema garanta unha publicidade suficiente e se axuste aos principios de transparencia e non-discriminación". Con base nesta remisión competencial, aprobáronse numerosas normas autonómicas relativas ás denominadas **accións concertadas** ou **concertos sociais ou sanitarios** (LEÑERO, 2025). En ocasións, as comunidades autónomas reservan estas accións concertadas ou dan preferencia na súa adxudicación a entidades do terceiro sector, o que deu lugar a dous interesantes pronunciamentos do TXUE (STXUE do 14 de xullo de 2022, *ASADE*, C-436/20, ECLI:EU:C:2022:77 e ATXUE do 31 de marzo de 2023, ASADE (II), C-676/20, ECLI:EU:C:2023:289) (*supra* § 19.23).

44. O marco xurídico descrito ten unha excepción. A **Comunidade Foral de Navarra** ten competencia lexislativa exclusiva en materia de contratación pública conforme o artigo 49.1 d) da Lei orgánica 13/1982, do 10 de agosto, de reintegración e amelloramento do réxime foral. De xeito que non se suxeita á lexislación básica estatal e ten un réxime propio de contratación pública, que incorpora, loxicamente, as esixencias do Dereito da Unión Europea. A **Lei foral 2/2018**, do 13 de abril, de contratos públicos, rexe a contratación das administracións públicas navarras, autonómicas e locais, así como do Parlamento de Navarra, a Cámara de Comptos e o Defensor del Pueblo de Navarra.

45. As especialidades da contratación das **entidades locais** regúlanse con carácter básico nas DDAA 2ª e 3ª da LCSP. A densa programación contida na normativa básica estatal e na lexislación autonómica de desenvolvemento apenas deixa marxe para a aprobación de regras de contratación pública locais.

46. O marco xurídico descrito creou un complexo réxime de adxudicación de contratos públicos que se tratou de simplificar para acelerar a execución dos fondos asignados a España no marco do Programa *Next Generation EU*, cuxa execución finaliza no 2026. Con esa finalidade aprobouse a **Real decreto ley 36/2020**, do 30 de decembro, polo que se aproban medidas urxentes para a modernización da Administración pública e para a execución do **Plan de Recuperación, Transformación e Resiliencia**, que contén medidas temporais para os contratos financiados con estes fondos (arts. 49-58) e que se desenvolve a través de varias normas regulamentarias que depuran o sistema de xestión e control do Plan.

3.2. Estrutura de aplicación da lexislación de contratos do sector público

47. A aplicación da LCSP non é lineal. Isto significa que **non hai un réxime único** para todos os contratos públicos. A norma aplicable en cada caso dependerá, en primeiro lugar, do tipo de entidade contratante. Unha vez determinada a natureza da entidade adxudicadora, haberá que atender ao obxecto e ao volume económico do contrato para definir se o contrato é harmonizado ou non harmonizado e se é un contrato administrativo ou privado. Dese xeito pódense identificar as normas aplicables ás distintas fases da vida do contrato: preparación e adxudicación, por unha banda, e efectos, cumprimento e extinción, doutra banda.

3.2.1. Tipo de entidade contratante

48. O ámbito subxectivo sobre o que se proxectan as normas de contratación pública foi un dos aspectos máis problemáticos na asimilación do Dereito europeo. A LCSP vai máis alá das esixencias das directivas e proxecta as súas normas sobre unha

listaxe de entidades que forman parte do sector público —entre os que se atopan os poderes adxudicadores—, así como sobre outro tipo de entidades que non forman parte do sector público. A este respecto, hai que lembrar que non existe un único **concepto de sector público** no ordenamento xurídico español. O lexislador define o sector público de forma diferenciada en atención ao tipo de normas que regula. Así pois, o sector público das normas de réxime xurídico e de procedemento administrativo (*supra* § 1.15, § 8 e § 15.30 ss.) non coincide co das normas do ámbito orzamentario ou de contratación pública.

49. O artigo 3.1 da LCSP establece a listaxe de entidades que forman parte do sector público da contratación pública. Agora ben, non a todas se lles aplica a lei coa mesma intensidade. Establécese unha diferenciación entre entes que son poderes adxudicadores e **entes que non teñen o carácter de poderes adxudicadores**, cuestión que deberá determinarse conforme á interpretación que se realiza deste concepto polo TXUE (*supra* § 19.15 ss.). Dentro da categoría dos entes que son poder adxudicador, o lexislador diferencia entre entidades que son **Administración pública**, daquelas que son **poder adxudicador que non teñen a condición de administracións públicas (PANAP)**. Deste xeito pode manter algunhas das particularidades ligadas á tradición propia do contrato administrativo (*supra* § 19.2, *infra* § 19.55 ss.).

50. Ás administracións públicas aplícaselles a LCSP coa súa máxima intensidade. Todo o **Libro II da LCSP (arts. 115-315)** dedícase ao seu réxime de contratación que abarca desde a preparación e adxudicación do contrato ata os seus efectos, cumprimento e extinción. Aos PANAP aplícaselles a lei nun segundo grao. O **Libro III LCSP (arts. 316-320)** regula a preparación e adxudicación dos seus contratos, así como especialidades puntuais na súa execución e resolución, pero realízanse importantes remisións ao réxime de contratación das administracións públicas —na práctica hai, ademais, un claro achegamento ao réxime xurídico dos contratos formalizados polas administracións públicas—. En último lugar, aos entes que non son poder adxudicador, aplícanselles algunhas particularidades recollidas no **Libro III da LCSP (arts. 321-322)**, que só alcanzan ao réxime de preparación e adxudicación dos seus contratos.

51. Táboa 1. Clasificación de entidades do sector público no artigo 3 da LCSP

ENTIDADES DO SECTOR PÚBLICO	REGULACIÓN
Administracións públicas (art. 3.2 LCSP)	
Administración xeral do Estado, administracións das comunidades autónomas, cidades autónomas de Ceuta e Melilla e entidades que integran a Administración local	art. 3.1 a) LCSP
Entidades xestoras e servizos comúns da Seguridade Social	art. 3.1 b) LCSP
Organismos autónomos, universidades públicas e autoridades administrativas independentes	art. 3.1 c) LCSP
Deputacións forais e xuntas xerais dos territorios históricos do País Vasco	art. 3.1 l) LCSP

ENTIDADES DO SECTOR PÚBLICO	REGULACIÓN
Consorcios e outras entidades de dereito público (entidades públicas empresariais) que sexan poder adxudicador e non se financien maioritariamente con ingresos de mercado, conforme o Sistema Europeo de Contas (SEC)	art. 3.1 d) e g) LCSP
Poderes adxudicadores que non teñen a condición de Administración pública (PANAP) (art. 3.3 LCSP)	
Fundacións públicas	art. 3.1 e) LCSP
Mutuas colaboradoras coa Seguridade Social	art. 3.3 f) LCSP
Consorcios e entidades de dereito público (entidades públicas empresariais) que sexan poder adxudicador e se financien maioritariamente con ingresos de mercado, conforme o Sistema Europeo de Contas (SEC)	art. 3.1 d) e g) LCSP
Sociedades mercantís públicas que reúnan a condición de poder adxudicador	art. 3.1 h) LCSP
Asociacións de administracións públicas, fundacións, mutuas ou outros poderes adxudicadores	art. 3.3 e) LCSP
Entes do sector público que non teñen o carácter de poder adxudicador (art. 3.3 LCSP)	
Fondos sen personalidade xurídica propia	art. 3.1 i) LCSP
Entidades públicas empresariais e entidades de dereito público que non reúnan a condición de poder adxudicador	art. 3.1 g) LCSP
Sociedades mercantís públicas que non reúnan a condición de poder adxudicador	art. 3.1 h) LCSP
Asociacións de entidades que non teñan o carácter de poder adxudicador	art. 3.1 k) LCSP

Fonte: elaboración propia

52. Ademais das entidades que forman parte do sector público, o lexislador recoñece que os **partidos políticos**, as **organizacións sindicais** e as **organizacións empresariais** e **asociacións profesionais,** así como as fundacións e asociacións vinculadas a calquera delas, deberán aprobar e publicar unhas **instrucións internas** en materia de contratación adecuadas á normativa europea sempre que cumpran cos requisitos para ser poder adxudicador (art. 3.4 LCSP). Chama a atención que se faga esta previsión, deixando en mans destas entidades o posible cumprimento das normas contidas nas directivas europeas. Xa se sinalou que a Comisión incluíu esta regulación no fundamento do recurso de incumprimento presentado fronte ao Reino de España (supra § 19.16). Na mesma liña, afírmase que as **corporacións de dereito público** (por exemplo, os colexios profesionais) deberán someterse á lei cando cumpran os requisitos para ser poder adxudicador (art. 3.5 LCSP). Neste caso non se fai ningunha remisión a instrucións internas, senón que se dispón que se someterán á lei. Podería entenderse que se lles aplicaría entón o réxime previsto para os PANAP. En último lugar, hai que ter en conta que a disposición adicional 44ª LCSP prevé que os **órganos constitucionais do Estado** (Congreso dos Deputados, Senado, Consello Xeral do Poder Xudicial, Tribunal Constitucional, Tribunal de Contas e Defensor do Pobo), así como os **órganos lexislativos e de control autonómicos** (asembleas lexislativas das comunidades autónomas e institucións análogas ao Tribunal de Contas e ao Defensor do Pobo) axusten a súa contratación ás normas previstas para as administracións públicas.

3.2.2. Contratos harmonizados e contratos non harmonizados

53. Os contratos que formalizan os poderes adxudicadores, Administración pública ou non, clasifícanse en **contratos suxeitos a unha regulación harmonizada** e contratos **non suxeitos a unha regulación harmonizada**, en atención ao seu sometemento ás directivas europeas. Se o obxecto do contrato está regulado nas directivas e se supera o limiar económico actualizado periodicamente pola Comisión, tratarase dun contrato harmonizado (salvo nos casos previstos no art. 19.2 LCSP); do contrario, o contrato terá carácter non harmonizado. Na práctica, o volume de contratación harmonizada no conxunto dos Estados membros non adoita superar o 10 por 100 de todos os contratos públicos formalizados, pero a súa importancia económica é moi relevante. O lexislador interno tendeu a homoxeneizar o réxime de todos os contratos públicos, harmonizados ou non, así que o réxime xurídico destes contratos diferénciase, principalmente, pola maior extensión dos prazos para participar nos procedementos, así como polas regras de publicidade. Os contratos harmonizados deberán publicarse no **Diario Oficial da Unión Europea**. O limiar de harmonización actualízase periodicamente e nalgúns casos varía en atención ao ámbito territorial da entidade que contrata. O limiar é máis alto se contrata o Estado que se o fan poderes adxudicadores subcentrais, rexionais ou locais. Na seguinte táboa amósanse os limiares vixentes que se refiren ao **valor estimado do contrato**, que non inclúe o imposto sobre o valor engadido (IVE) —sobre este concepto, *infra* § 19.86—.

54 Táboa 2. Limiares económicos de harmonización dos contratos públicos previstos na Directiva 2014/24/UE (Regulamento Delegado (UE) 2025/2152 da Comisión, do 22 de outubro).

<table>
<tr><th>Entidade contratante</th><th>Obras</th><th>Servizos</th><th>Subministracións</th><th>Servizos sociais e do anexo XIV</th></tr>
<tr><td>Autoridades, órganos e organismos estatais (Administración xeral do Estado)</td><td rowspan="3">5.404.000 €</td><td>140.000 €</td><td>140.000 €</td><td rowspan="2">750.000 €</td></tr>
<tr><td>Poderes adxudicadores subcentrais (comunidades autónomas e entidades locais)</td><td rowspan="2">216.000 €</td><td>216.000 €</td></tr>
<tr><td>Particulares ou non poderes adxudicadores en contratos subvencionados polos poderes adxudicadores</td><td colspan="2">(non procede)</td></tr>
</table>

Fonte: elaboración propia

3.2.3. Contratos administrativos e contratos privados

55. A clasificación dos contratos como harmonizados e non harmonizados que acaba de expoñerse refírese unicamente a contratos formalizados polos poderes adxudicadores e indica se deben aplicarse ou non as regras das directivas. A consideración dun contrato como harmonizado ou non harmonizado combínase con outra clasificación de Dereito interno: contrato administrativo e contrato privado, que abarca todos os contratos incluídos no ámbito de aplicación da LCSP. As **Administracións públicas** formalizan como regra xeral **contratos administrativos**: os contratos de obras, concesión de obra, concesión de servizos, subministración e servizos —denominados na doutrina "contratos típicos"— e os contratos cun obxecto distinto con natureza administrativa especial por estar ligados ao xiro ou tráfico administrativo ou satisfacer unha finalidade pública (art. 25.1 a) e b) LCSP). Os contratos das administracións públicas só se consideran **privados** cando teñen por obxecto certos servizos financeiros, servizos de creación e interpretación artística e literaria e de espectáculos, así como subscrición a revistas, publicacións periódicas e bases de datos (art. 25.1 a) LCSP). O resto das entidades contratantes, **PANAP** e **entes do sector público que non son poder adxudicador**, formalizan sempre **contratos privados**.

56. Un concello (Administración pública) pode asinar un contrato de obras, que terá a consideración de contrato administrativo (típico) e, no caso de que supere o limiar establecido no ámbito europeo será, ademais, contrato harmonizado. En atención a esa clasificación, elixiranse as normas aplicables da LCSP. Máis difícil é atopar exemplos de contratos administrativos especiais. Tradicionalmente podían considerarse tales os **contratos para a xestión dunha cafetería** nun edificio público —por exemplo, nunha facultade de dereito dunha universidade pública—. Na actualidade a recondución destes tipos aos contratos de servizos ou os contratos de concesión de servizos fai difícil manter esa clasificación, así como a súa posible configuración como concesión demanial nalgúns casos. A esta cuestión dedícase o Informe 3/2025, do 13 de febreiro, da Xunta Consultiva de Contratación Pública de Andalucía, que dá conta dos principais pronunciamentos realizados sobre a materia.

57. A **preparación e adxudicación** de todos os contratos, administrativos e privados, regúlase na LCSP. Os **contratos harmonizados** e **non harmonizados** adxudicaranse seguindo os procedementos regulados na LCSP, coas particularidades relativas aos prazos e á publicidade nos contratos harmonizados. Ademais, no caso dos contratos non harmonizados, prevense algúns supostos excepcionais de adxudicación directa (*infra* § 19.109). Pola súa banda, os entes que non reúnen a condición de poder adxudicador aprobarán e publicarán unhas **instrucións** que regulen os procedementos de contratación garantindo os principios xerais da contratación (publicidade, concorrencia, transparencia, confidencialidade, igualdade e non discriminación, así como adxudicación á mellor oferta) (art. 321.1 LCSP). Non obstante, esas instrucións poderán non aplicarse se se cumpre con certas esixencias procedementais previstas na lei (art. 321.2 LCSP).

58. Un bo exemplo de instrucións dunha entidade do sector público que non é poder adxudicador son as instrucións internas de contratación de Navantia, S. A. Navantia é unha sociedade pública estatal que leva a cabo actividade de mercado consistente na construción naval civil e militar.

59. A diferenza fundamental no réxime xurídico dos contratos administrativos e dos contratos privados do sector público sitúase entón na fase de **efectos, cumprimento e extinción**. Así, nos contratos administrativos esa fase estará rexida polo disposto na **LCSP**, que contén regras exhaustivas para cada tipo de contrato. Non obstante, nos contratos privados do sector público, nesta fase prodúcese unha **remisión ao Dereito privado**, que se matiza con máis ou menos intensidade segundo o **tipo de entidade contratante**. Se se trata dun ente do sector público que non é poder adxudicador, a remisión ao Dereito privado é practicamente plena (art. 322 LCSP). Se contrata un PANAP, a aplicación do Dereito privado modúlase en relación coa modificación do contrato, fundamentalmente, así como noutros aspectos, como as condicións especiais de execución, o réxime de cesión e subcontratación ou as condicións de pagamento (art. 319 LCSP). Finalmente, se o contrato privado o formaliza unha Administración pública, tamén se produce unha remisión ao Dereito privado, salvo na regulación relativa ás condicións especiais de execución, modificación, cesión, subcontratación e resolución, sempre que o contrato estea suxeito a regulación harmonizada (art. 26.2 2º parágrafo *in fine* LCSP).

3.2.4. Contratos excluídos

60. A LCSP prevé unha serie de contratos excluídos do seu ámbito de aplicación, aos que se deberán aplicar as súas propias regras, sen prexuízo da obrigación de proxectar **supletoriamente** os **principios** da lei para resolver posibles dúbidas e lagoas (art. 4 LCSP). Entre os negocios xurídicos excluídos aparecen os contratos no ámbito da defensa e seguridade (art. 5 LCSP) —regulados na súa propia lei, § 19.40—, os convenios e encomendas de xestión (art. 6 LCSP), os contratos no ámbito internacional (art. 7 LCSP), os contratos no ámbito da investigación, o desenvolvemento e a innovación (art. 8 LCSP) —que se refiren á chamada "compra pública precomercial"—, as relacións xurídicas, negocios e contratos no ámbito do dominio público e patrimonial (art. 9 LCSP), os negocios e contratos no ámbito financeiro (art. 10 LCSP) e outros contratos e negocios excluídos, como as relacións de servizos dos funcionarios públicos e a lexislación laboral (art. 11.1 LCSP), as relacións xurídicas entre usuarios e o prestador dun servizo público a cambio dunha tarifa, taxa ou prezo público (art. 11.2 LCSP), os contratos de servizos de arbitraxe e conciliación (art. 11.3 LCSP), os contratos de servizos relacionados con campañas políticas (art. 11.5 LCSP) e as formas de prestación de servizos sociais por técnicas non contractuais (art. 11.6 LCSP) —ao respecto, *supra* § 19.43—.

61. Algúns dos contratos que se exclúen do ámbito de aplicación da LCSP son **contratos privados**, na medida en que se rexerán polo Dereito civil. Isto non significa, non obstante, que se trate de contratos privados no sentido que se analizou no apartado anterior. A clasificación que fai a LCSP ao redor de contratos administrativos e privados refírese necesariamente aos contratos que entran dentro do seu ámbito de aplicación. Así, por exemplo, un contrato patrimonial relativo ao arrendamento dun edificio público será un contrato privado, pero non suxeito ás previsións da LCSP. É máis, o réxime xurídico vinculado á formalización destes negocios xurídicos patrimoniais prevese na normativa específica que, nalgúns aspectos, se remite á lexislación de contratos públicos (Lei 33/2003, do 3 de novembro, do patrimonio das administracións públicas) (*infra* § 30.64).

62. Con todo, a exclusión dos contratos patrimoniais da LCSP xera dúbidas na práctica. Ao respecto, o Tribunal Supremo considerou que a constitución dun dereito de superficie sobre bens patrimoniais municipais debe someterse á lexislación dos contratos públicos cando se dirixe a satisfacer un interese público da específica competencia municipal (STS 5961/2025 de 18 de diciembre de 2025, ECLI:ES:TS:2025:5961). Trátase dun pronunciamento novedoso que limita a exclusión dos contratos patrimoniales e amplía a categoría difusa dos contratos administrativos especiais (supra § 19.55).

63. Do catálogo de exclusións contido na LCSP, convén deterse na relativa aos convenios e encomendas de xestión (art. 6 LCSP). En primeiro lugar, os **convenios**, regulados con carácter xeral nos artigos 47 e seguintes da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (LRXSP) (*supra* § 13.46), poden chegar a considerarse un contrato público-público desde o punto de vista do Dereito europeo; serían unha técnica de cooperación horizontal (*supra* § 19.24). Pénsese, por exemplo, no convenio formalizado entre unha universidade pública e un ministerio para a realización conxunta de actividades de formación e investigación. Estes convenios pódense formalizar directamente, sen necesidade dunha licitación previa, sempre que se cumpran unha serie de condicións, que se configuraron progresivamente na xurisprudencia do TXUE ata cristalizar na regulación prevista na actualidade na Directiva 2014/24/UE (art. 12.4). O artigo 6.1 da LCSP recolle estas condicións. Exclúense da aplicación da lei os convenios formalizados entre Administracións públicas, entidades dependentes con personalidade xurídico-pública (por exemplo, unha entidade pública empresarial) e entidades con personalidade xurídico-privada (por exemplo, unha sociedade mercantil pública), sempre que estas últimas sexan poder adxudicador, na medida en que concorran tres condicións: a) as partes **non teñen vocación de mercado**, que se presume se realizan no mercado aberto unha porcentaxe igual ou superior ao 20 por 100 das actividades obxecto de colaboración; b) desenvólvese unha cooperación para garantir **obxectivos de interese común** ligados á prestación dos servizos públicos que lles incumben; e c) a cooperación guíase unicamente por consideracións de **interese público** (en detalle, SANTIAGO, 2024).

64. Na xurisprudencia do TXUE atópanse numerosos exemplos de cooperación horizontal a través dos cales se afinan os criterios de aplicación das condicións expostas. Así, a STXUE do 28 de maio de 2020, *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung* (ISE), C-796/18, ECLI:EU:C:2020:395 refírese a un suposto no que a cidade de Colonia e o *Land* de Berlín formalizan dous contratos que prevían a cesión gratuíta a Colonia dun *software* para a xestión das intervencións do corpo de bombeiros desenvolvido por Berlín. Os desenvolvementos realizados por ambas as partes nese *software* compartiríanse. Máis problemáticos son os casos nos que o convenio articula a realización dunha prestación por unha banda e o reembolso de custos pola contraparte, xa que o TXUE pon en dúbida que sempre exista dunha verdadeira cooperación (por exemplo, na STXUE do 4 de xuño de 2020, *Remondis*, C-429/19, ECLI:EU:C:2020:436).

65. Ademais dos **convenios** entre dúas entidades públicas, o artigo 6.2 da LCSP exclúe os convenios que formalicen entes do sector público con **persoas físicas ou xurídicas suxeitas ao Dereito privado**, sempre que o seu contido non estea comprendido no dos contratos regulados na lei ou en normas administrativas especiais. Esta excepción só pode facerse compatible co Dereito europeo na medida en que non se cumpran os requisitos dos contratos públicos, por exemplo, porque non exista onerosidade. Ese sería o caso nun convenio formalizado por unha universidade pública cunha empresa privada para a realización de prácticas externas por parte do seu estudantado.

66. O artigo 6.3 da LCSP exclúe tamén do ámbito de aplicación da LCSP as **encomendas de xestión**, que se regulan no artigo 11 da LRXSP (*supra* § 8.63). A

través desta técnica encoméndase a realización de actividades de carácter material ou técnico duns órganos administrativos ou de entidades de dereito público a outros órganos administrativos ou entidades de dereito público desta ou de distinta Administración. Iso pode xustificarse por razóns de eficacia ou por ausencia de medios. Este tipo de relación tamén podería chegar a encaixar no concepto de contrato público-público do Dereito europeo (*supra* § 19.24). Por esa razón, establécense dous límites á súa utilización: desde o punto de vista subxectivo esta técnica non pode empregarse con entidades do sector público de **natureza xurídico-privada** (fundacións e sociedades públicas); e desde o punto de vista obxectivo prohíbese que as encomendas de xestión teñan por obxecto **prestacións propias dos contratos** regulados na LCSP. No caso de que non sexa posible empregar a encomenda de xestión por unha destas dúas razóns ou polas dúas, a LRXSP remítese á LCSP.

67. A regulación vixente reduciu de forma considerable a marxe para realizar encomendas de xestión. Non obstante, é posible atopar exemplos de encomendas realizadas conforme o marco legal vixente. Así, por exemplo, é habitual que as **universidades públicas** articulen unha **encomenda de xestión** co organismo autónomo Axencia Nacional de Avaliación da Calidade e Acreditación (**ANECA**), da Administración xeral do Estado, co fin de que avalíe a actividade investigadora do persoal docente e investigador contratado. Trátase dun obxecto que non é susceptible dun contrato público, xa que as universidades públicas requiren un sistema de avaliación equiparable ao que realiza ANECA para o persoal funcionario.

68. A LCSP prevé a posibilidade de que unha entidade do sector público queira encomendar prestacións propias dos contratos públicos a outra entidade do sector público, xa teña natureza xurídico-pública ou xurídico-privada, a cambio dunha compensación tarifaria. Trátase de contratos público-públicos, desde a perspectiva do Dereito europeo, que se exclúen do deber de licitar se concorren unha serie de condicións; trataríase de fórmulas de **cooperación vertical**. Para diferenciar esta técnica das encomendas de xestión, o lexislador refírese a **encargos a medios propios**. A diferenza dos convenios, que se excluían do ámbito de aplicación da LCSP, os encargos a medios propios, aínda que non se someten ás regras de licitación, si se inclúen no ámbito de aplicación da LCSP, que os regula de forma detallada nos artigos 32 e 33 LCSP, dándolle cumprimento ás esixencias do Dereito europeo. O artigo 32 LCSP refírese aos encargos realizados por poderes adxudicadores e o artigo 33 LCSP aos encargos que realizan entes do sector público que non son poder adxudicador. Nesta lección só se expón o contido do artigo 32 da LCSP.

69. O artigo 32.1 da LCSP afirma que o encargo que cumpra cos requisitos indicados non terá a consideración de contrato. A este respecto, hai que ter en conta que o lexislador español non cuestiona aquí que se trate de contrato público desde a perspectiva do Dereito europeo, senón que **non é contrato** aos efectos de aplicar as **regras de licitación** previstas na propia LCSP.

70. Para que un poder adxudicador poida realizarlle un encargo a outra entidade de forma directa sen necesidade de licitar, a entidade que recibe o encargo debe cumprir unha serie de requisitos acumulativos que a converten en medio propio. O Dereito europeo esixe tres condicións, que se plasmaron como segue na lexislación interna (art. 32.2 LCSP): a) o poder adxudicador exerce sobre a entidade un **control, directo ou indirecto, análogo** ao que posuiría sobre os seus propios servizos ou unidades, que supoña unha influencia decisiva sobre os seus obxectivos estratéxicos

e decisións significativas; b) **máis do 80 por 100 das actividades** da entidade controlada debe realizarse no exercicio dos labores confiados polo poder adxudicador que a controla —tómase como referencia a actividade dos tres exercicios anteriores á formalización do encargo—; e c) se o ente ten natureza xurídico-privada, a totalidade do seu capital ou patrimonio debe ser de **titularidade pública**, non pode haber ningunha participación privada. O lexislador engade, ademais, a esixencia de que os estatutos ou acto de creación da entidade recoñezan a condición de medio propio (art. 32.2 d) LCSP) (NOGUERA, 2024).

71. A interpretación dos requisitos para ser considerado medio propio dá lugar a numerosos problemas na práctica. Na xurisprudencia do TXUE é posible atopar interesantes pronunciamentos. Así, por exemplo, sobre o criterio do control análogo apúntase á necesidade de analizar se a entidade ten ou non **vocación de mercado** (STXUE do 10 de setembro de 2009, *Sea*, C-573/07, ECLI:EU:C:2009:605), á amplitude do **obxecto social** (STXUE do 13 de outubro de 2005, *Parking Brixen*, C-458/03, ECLI:EU:C:2005:605) ou ao control que exercen os **órganos de xestión** da entidade (STXUE do 18 de novembro de 1999, Teckal Srl e Comune di Viano e outro, C-107/98, ECLI:EU:C:1999:562). Por outra banda, con respecto ao cómputo do **80 por 100 da actividade** establécense criterios específicos para os casos de grupos de empresas públicas (STXUE do 15 de xaneiro de 2026, AVR-Afvalverwerking, C-692/23, ECLI:EU:C:2026:4).

72. A realización de encargos a medios propios adoita ter sentido descendente, como se viu: o ente que controla o medio propio realízalle o encargo, que será de execución obrigatoria. Non obstante, a lei tamén prevé os **encargos ascendentes**, nos que o medio propio encarga a realización dunha prestación á entidade que o controla; así como os **encargos horizontais**, entre entidades que posúen a condición de medio propio con respecto á mesma entidade matriz (art. 32.3 LCSP) —por exemplo, un concello pode ter dúas sociedades públicas que cumpran as condicións de medio propio: entre elas poderían realizarse encargos de forma directa, sen necesidade de licitar—. Na mesma liña, caben **encargos a medios propios conxuntos**, isto é, entidades controladas por varios entes do sector público (art. 32.4 LCSP) —un exemplo típico é a Empresa de Transformación Agraria, SA, SME, MP (Tragsa) controlada conxuntamente polo Estado, as comunidades autónomas, Ceuta e Melilla, e un bo número de deputacións provinciais, cabidos insulares e consells insulars—. Sobre esta última modalidade de medio propio pronunciouse o Tribunal Supremo en diversas sentenzas (STS 3898/2024, do 4 de xullo de 2024, ECLI:ES:TS:2024:3898; STS 5455/2025, do 1 de decembro de 2025, ECLI:ES:TS:2025:5455; y STS 734/2026, do 10 de febreiro de 2026, ECLI:ES:TS:2026:734).

73. Vistas as esixencias para ser considerado medio propio, pode concluírse con facilidade que as entidades que teñan o carácter de medio propio cumprirán tamén necesariamente cos requisitos para reunir a **condición de poder adxudicador**. Así que deberán someterse ás regras da LCSP cando celebren contratos con terceiros no mercado (art. 32.7 a) LCSP).

4. ELEMENTOS ESTRUTURAIS DOS CONTRATOS DO SECTOR PÚBLICO

4.1. Partes no contrato

74. Nun momento anterior fíxose referencia aos tipos de entidades que se someten ás regras da LCSP (*supra* § 19.48 ss.). Agora é necesario determinar que órgano posúe a competencia para contratar en cada entidade. As normas legais ou regulamentarias atribúen a competencia para contratar aos **órganos de contratación**, unipersoais ou colexiados, das distintas entidades do sector público. Eses órganos de

contratación tramitan, de ser o caso, os oportunos procedementos de adxudicación e formalizan os contratos da persoa xurídica na que se integran. Por suposto, a competencia para contratar poderase delegar ou desconcentrar (*supra* § 8.58-59), consonte as normas aplicables en cada caso, en atención á natureza da entidade contratante (art. 61 LCSP). Ademais, en cada contrato que celebre, o órgano de contratación debe designar a un **responsable do contrato** —unha persoa física dentro da organización ou un terceiro contratado para o efecto, mediante un contrato público—, que se encargará de supervisar a execución, adoptar as decisións e ditar as instrucións oportunas para asegurar a correcta realización da prestación (art. 62 LCSP).

75. Por exemplo, nun concello de réxime común (*supra* § 11.9) o órgano de contratación será o **alcalde**, o **pleno** ou a **xunta de goberno local** en atención ao tipo de contrato, ao seu valor estimado e á súa duración. Se se trata dun municipio de gran poboación, como é o caso de Valencia, o órgano de contratación será sempre a xunta de goberno local (DA 2ª LCSP). No caso das sociedades mercantís públicas, o órgano de contratación pode ser, por exemplo, o **consello de administración**, o **xerente** ou outro órgano constituído para o efecto, dependendo do valor estimado do contrato e da súa duración.

76. Co fin de evitar situacións de fraude e corrupción, a lei obriga aos órganos de contratación a adoptar as medidas necesarias para evitar os **conflitos de intereses**. Estes conflitos prodúcense ao concorrer circunstancias que poidan comprometer a imparcialidade e independencia do persoal do órgano de contratación (art. 64 LCSP). Neses casos, débense adoptar as medidas necesarias para garantir a transparencia e igualdade e evitar restricións na competencia. As oficinas e axencias antifraude das distintas administracións cumpren unha importante función neste ámbito.

77. Cada órgano de contratación debe dispoñer dun **perfil de contratante** que difundirá en Internet para asegurar a transparencia e o acceso público á información e documentos relativos á súa actividade contractual, cuxa publicación se prescribe na lei (art. 63 LCSP); sen prexuízo de que nos respectivos portais de transparencia tamén se ofreza a información oportuna sobre a contratación pública da entidade de que se trate (*infra* § 28.40 ss.). Os perfís de contratante das entidades do sector público estatal deberán aloxarse obrigatoriamente na **plataforma de contratación do sector público**. No caso das entidades do sector público autonómico e local, os seus perfís de contratante deben aloxarse en plataformas de contratación similares ou directamente na plataforma de contratación do sector público do Estado (art. 347 LCSP).

78. Unha vez determinadas as características da parte que contrata polo sector público, é momento de centrarse nas características dos operadores económicos ou empresarios, na terminoloxía da LCSP. O artigo 65 da LCSP regula as **condicións de aptitude** dos empresarios: só poden contratar co sector público persoas físicas ou xurídicas, españolas ou estranxeiras, que teñan plena capacidade de obrar, posúan a habilitación empresarial ou profesional esixible para realizar as prestacións obxecto do contrato —por exemplo, a habilitación para exercer como avogado nun contrato de servizos de representación en xuízo—, non estean incursas en prohibición de contratar e acrediten a súa solvencia económica e financeira, técnica ou profesional. A acreditación destas condicións de aptitude regúlase de forma detallada na lei (arts. 84-97 LCSP). Ademais, segundo os casos, é posible que deban estar debidamente clasificadas, conforme o previsto nos artigos 77-83 LCSP.

79. As **prohibicións de contratar** son circunstancias previstas na lei que impiden que un empresario contrate co sector público. Refírense a situacións graves como, por exemplo, ser condenado por sentenza firme por delitos graves (terrorismo, corrupción, suborno etc.); solicitar a declaración de concurso voluntario; ou non estar ao corrente das obrigacións tributarias ou da Seguridade Social. Tamén poden vincularse a un comportamento inadecuado en licitacións previas como retirar indebidamente unha proposición ou candidatura, non formalizar o contrato por unha causa imputable ao propio adxudicatario ou incumprir condicións especiais de execución (art. 71 LCSP). Dependendo da causa concreta, a prohibición de contratar poderá declarala o órgano xudicial en sentenza firme, o órgano de contratación, o ministro competente no Estado e o órgano competente nas comunidades autónomas. Así, por exemplo, cando a prohibición trae causa nunha sanción firme por falseamento da competencia a prohibición de contratar imporase pola autoridade de competencia ou polo órgano de contratación segundo os casos (STS 178/2026, do 26 de xaneiro de 2026, ECLI:ES:TS:2026:178).Se a entidade contratante non é unha Administración pública, a prohibición de contratar declararase polo órgano competente da Administración á que estea vinculada (art. 72 LCSP). O alcance dos efectos da prohibición determinarase conforme ao principio de proporcionalidade atendendo ás circunstancias de cada caso conforme ao disposto no artigo 73 LCSP (STS 783/2026, do 18 de febreiro de 2026, ECLI:ES:TS:2026:783).

80. A **solvencia** refírese ás condicións mínimas que debe reunir un operador económico para realizar axeitadamente a prestación que é obxecto do contrato. Debe contar con medios económicos e financeiros, profesionais e técnicos suficientes para executar o contrato no caso de resultar adxudicatario (art. 74 LCSP). Os criterios que permiten medir a solvencia precísanse nos pregos e deben ser proporcionados ao obxecto do contrato —máis adiante desenvólvese esta cuestión (*infra* § 19.99)—. Por suposto, é posible que a solvencia —sempre que se acredite unha solvencia mínima— se **integre con medios externos**, por exemplo, grazas á colaboración doutras entidades, sempre que se acredite que, efectivamente, se dispoñerá desa solvencia durante a execución do contrato e que a entidade ou entidades coas que se colabore non estean incursas en prohibición de contratar (art. 75 LCSP). Nesa liña, en ocasións os operadores constitúen **unións de empresarios**, coñecidas como UTE (unións temporais de empresas), para concorrer ás licitacións de forma conxunta (art. 69 LCSP).

4.2. Necesidade e obxecto do contrato

81. Para celebrar un contrato no marco da LCSP, as entidades do sector público deben identificar de forma precisa unha **necesidade** vinculada á súa actividade institucional, que constituirá o obxecto do contrato (art. 28 LCSP). Ese obxecto será determinado e non poderá fraccionarse para diminuír a súa contía e eludir as esixencias de adxudicación previstas na lei (*infra* § 19.113 ss.). Agora ben, salvo que se motive axeitadamente, o contrato deberá **dividirse en lotes**, cuxa realización poida ser independente. Dese modo facilítaselles o acceso ás pemes á contratación pública. En cada lote asinarase un contrato, aínda que para determinar as normas de publicidade e de procedemento de adxudicación atenderase ao **valor acumulado** de todos os lotes (art. 99 LCSP).

82. Por exemplo, nun contrato licitado por un concello para a recollida de residuos sólidos urbanos, non cabe fraccionar o contrato facendo contratos cada 6 meses para que teñan menor relevancia económica e se poidan adxudicar de forma directa ou con procedementos máis sinxelos. Haberá que identificar a necesidade no seu conxunto, que é a recollida de residuos sólidos en todo o concello de forma continuada para satisfacer as esixencias impostas pola lexislación de réxime local. Agora ben, a prestación debe levarse a cabo de forma independente por lotes. Eses **lotes** poderían corresponderse cos distritos da cidade, cos barrios ou con outro criterio razoable en atención ás necesidades do servizo. Dese xeito, empresas de me-

nor tamaño poderían competir para levar a cabo a prestación en cada un dos lotes, xa que probablemente carecerían da solvencia necesaria para executar un contrato que non se dividise en lotes (DIEZ, 2023).

83. O **prazo de duración** dos contratos depende do tipo de contrato e da súa forma de financiamento —como regra xeral, cinco anos máximo para contratos de subministración e servizos, incluíndo posibles prórrogas, e o tempo necesario para recuperar os investimentos nas concesións de obras e servizos, cuns límites máximos fixados na lei en atención ao obxecto do contrato (art. 29.4 e 6 LCSP)—. A lei impón, ademais, que periodicamente se liciten os contratos co fin de abrir a competencia no mercado (art. 29.1 LCSP). O contrato pode prever unha ou varias **prórrogas**, que se acordarán polo órgano de contratación e será obrigatoria para o contratista, se se avisa previamente cun mínimo de dous meses de antelación á finalización da duración do contrato, salvo que o prego estableza un prazo maior. En ningún caso cabe a prórroga por consentimento tácito das partes; na realidade esta práctica deu lugar a numerosos problemas xurídicos (AGUADO, 2017). Durante o período de prórroga as características do contrato mantéñense inalterables, sen prexuízo de que poidan introducirse modificacións conforme ao réxime legal previsto (*infra* § 19.128).

84. O artigo 29.4 da LCSP prevé unha **prórroga *ex lege*** dos contratos para garantir a **continuidade** da prestación, sempre que existan razóns de interese público. Por exemplo, nun contrato que teña por obxecto a recollida de residuos sólidos urbanos que vai terminar sen que se poida adxudicar a tempo un novo contrato. Esta prórroga legal ten un período máximo de nove meses. Para que se active é necesario que tres meses antes de que termine o contrato orixinario se publique un anuncio de licitación para abrir un procedemento de adxudicación do novo contrato e que non poida adxudicarse o novo contrato por acontecementos imprevisibles para o órgano de contratación.

4.3. Orzamento base de licitación, valor estimado e prezo do contrato

85. Unha vez que se determinou o obxecto do contrato, o órgano de contratación pode calcular o **orzamento base de licitación**. Este concepto refírese ao límite de gasto que pode comprometer o órgano de contratación; é un concepto de natureza orzamentaria. Deberá calcularse conforme aos prezos de mercado —desagregando no prego os custos directos e indirectos e outros gastos— e incluír o IVE, como regra xeral (art. 100 LCSP). Tamén deben incluírse todos os lotes. Non se toman como referencia, no entanto, as posibles prórrogas e as modificacións previstas.

86. O orzamento base de licitación diferénciase do **valor estimado** (VEC) do contrato. O valor estimado tómase como referencia na lei para establecer limiares económicos que diferencian entre contratos harmonizados e non harmonizados, permiten utilizar determinados procedementos de adxudicación ou abren unha concreta vía de recurso. Este concepto está ligado á garantía da competencia no mercado. Os operadores económicos interesados deben poder calcular cal será o volume económico do contrato no seu conxunto para formular as súas ofertas. Por esa razón, no cálculo do valor estimado exclúese o IVE, tómanse como referencia todos os lotes do contrato e inclúense as posibles prórrogas do contrato e os modificados previstos nos pregos (art. 101 LCSP) (MOREO, 2024).

87. Unha vez adxudicado o contrato determinarase o **prezo** do contrato, conforme a oferta presentada polo adxudicatario, que incluirá o IVE, de ser o caso. O prezo será certo e aboarase consonte o pactado e en función da prestación efectivamente executada (art. 102 LCSP). Poderá fixarse a tanto alzado polo conxunto das prestacións ou formularse por prezos unitarios, referidos aos compoñentes da prestación ou ás unidades que se entreguen —por exemplo, nun contrato de compra de combustible para calefacción de edificios públicos, pódese fixar o prezo en atención á unidade (prezo por litro)—. Ademais, nos pregos contractuais poderase fixar a forma de **revisión de prezos** conforme o establecido na lei (arts. 103-105 LCSP).

4.4. Garantías

88. A LCSP prevé a posibilidade de que os órganos de contratación lles esixan garantías aos licitadores. Con elas búscase equilibrar os custos derivados do procedemento de adxudicación e evitar que deveña inútil. Hai dous tipos posibles de garantías: provisional e definitiva. A **garantía provisional** esíxeselles aos participantes na licitación para responder do mantemento das ofertas presentadas ata o perfeccionamento do contrato. As administracións só poden esixila de forma excepcional e motivada, dentro dos límites cuantitativos establecidos legalmente (art. 106 LCSP). A **garantía definitiva** esíxeselles unicamente aos licitadores que presentasen a mellor oferta, unha vez tramitado o procedemento de adxudicación. Esta garantía responde da correcta execución da prestación obxecto do contrato. Tamén ten límites cuantitativos establecidos na lei (art. 107 LCSP). En ambos os casos —garantía provisional e garantía definitiva— o réxime aplicable aos entes que non son Administración pública é máis flexible que no caso das administracións públicas (art. 114 LCSP).

89. En paralelo á constitución de garantías polos licitadores ou adxudicatarios, a lei prevé **deberes indemnizatorios** da Administración. Deste xeito, no caso de que o órgano de contratación **cancele unha licitación** en curso antes da formalización do contrato —decisión de non adxudicar ou desistencia (art. 152 LCSP)—, os participantes terán dereito a unha indemnización polos gastos de preparación e participación no procedemento (art. 152.2 LCSP). Así mesmo, cando deba **suspenderse** a execución dun contrato, prevense indemnizacións a favor do contratista (art. 208 LCSP). O mesmo sucede en determinados casos nos que deba procederse á **resolución** do contrato por causas imputables ao órgano de contratación, como a imposibilidade de modificar o contrato (arts. 211 g) e 213.4 LCSP).

5. A VIDA DO CONTRATO PÚBLICO

90. Unha vez que se expuxeron os elementos estruturais dos contratos, é preciso atender á regulación legal da vida do contrato, que se articula en varias fases: preparación, adxudicación e formalización, e efectos, cumprimento e extinción. O réxime xurídico aplicable dependerá do tipo de entidade contratante, do obxecto do contrato e do seu valor estimado, fundamentalmente. A este respecto, hai que ter en conta que se establecen regras diferenciadas tanto para a adxudicación como, especialmente na fase de execución. Por esa razón, cando se asina un **contrato mixto**,

que incorpora prestacións de distintos tipos contractuais, establécese un réxime *ad hoc*. Se é un contrato mixto con prestacións de obras, subministracións ou servizos, adxudicarase conforme as regras da prestación principal (art. 18.1 a) LCSP). Se se introducen prestacións de contratos e de contratos de concesión, prevense regras especiais (art. 18.1 b) LCSP).

91. A adecuada aplicación da lei para ordenar a contratación do sector público require unha boa programación e dotación de medios por parte da entidade contratante. Trátase dun réxime xurídico complexo, cuxa aplicación esixe un alto grao de especialización. Por esa razón, prevese a elaboración dun **plan de contratación** polas entidades do sector público, con carácter anual ou plurianual, que recolla, como mínimo, os contratos harmonizados (art. 28.4 LCSP).

92. As entidades contratantes poden realizar **consultas preliminares do mercado** para realizar estudos de mercado e consultar os operadores económicos co fin de preparar correctamente a licitación. Neses casos, a lei prevé unha serie de límites para evitar que, por esta vía, se poidan distorcer as regras da competencia, favorecendo nun momento posterior aos operadores económicos que participasen nas consultas (art. 115 LCSP). Ademais deste tipo de consultas, é posible contactar cos operadores económicos por outras vías máis flexibles e informais, sempre que se tomen medidas para non alterar a competencia.

5.1. Preparación

5.1.1. Expediente de contratación

93. A celebración de contratos públicos require a tramitación dun expediente, que inicia o órgano de contratación motivando a **necesidade** do contrato. Ao expediente incorpóranse os **pregos de cláusulas administrativas particulares (PCAP)** e os **pregos de prescricións técnicas particulares (PPT)** que rexerán o contrato e que vinculan as partes (COLÁS, 2024). No expediente débense xustificar distintos aspectos, como a elección do procedemento de adxudicación, os criterios de solvencia esixidos, os criterios de adxudicación e as condicións especiais de execución, o valor estimado do contrato e a necesidade do contrato (art. 116.4 LCSP). Tamén forma parte do expediente o **certificado de existencia de crédito**, que é un requisito esencial da preparación, cuxa ausencia determina a nulidade do contrato (art. 39.2 b) LCSP). Cando se completou o expediente, o órgano de contratación dita unha resolución que aproba o expediente e dispón a apertura do procedemento de adxudicación. Esa resolución debe publicarse no perfil de contratante (art. 117 LCSP).

94. Xunto coa tramitación ordinaria do expediente, o lexislador prevé a súa **tramitación urxente** cando o contrato responde a unha necesidade inaprazable ou a adxudicación debe acelerarse por razóns de interese público. A utilización desta modalidade de tramitación debe motivarse adecuadamente. O expediente urxente tramítase do mesmo xeito que un expediente ordinario, pero dáse preferencia na súa tramitación e redúcense os prazos (art. 119 LCSP).

95. A LCSP prevé tamén un réxime de **tramitación de emerxencia** que pode utilizarse cando deba actuarse inmediatamente debido a acontecementos catastróficos ou situacións que supoñan grave perigo ou necesidades que afecten á defensa nacional (art. 120 LCSP) —durante a pandemia da co-

vid-19 ou a dana de Valencia de 2024 empregouse esta vía para a contratación de subministracións, fundamentalmente, pero tamén de servizos e, en menor medida, de obras—. Nestes casos non se tramita un expediente de contratación e é posible contratar libremente sen suxeitarse aos requisitos legais, incluso o relativo á existencia de crédito suficiente. É necesario, iso si, que o obxecto do contrato estea directamente vinculado á situación excepcional e que a súa execución se inicie no prazo máximo dun mes. Este é o único suposto no que a lei prevé a **contratación verbal** (art. 37.1 LCSP), sen prexuízo de que, con posterioridade, se deba realizar un exhaustivo control destes contratos. En abril de 2025 a Xunta Consultiva de Contratación Pública do Estado publicou unha recomendación cos criterios a aplicar e comprobar neste tipo de contratos.

96. Dentro do expediente hai que prestar especial atención aos PCAP e aos PPT. Os **PCAP** son o documento que deseña os criterios de solvencia e de adxudicación do contrato, as condicións especiais de execución, así como os pactos e condicións que definen os dereitos e obrigas das partes. Contén as cláusulas que formarán parte do contrato, por iso é polo que se denomina habitualmente a **lei do contrato**. Os **PPT** definen a prestación que será obxecto do contrato, especificando a súa calidade, as condicións sociais e ambientais, de ser o caso (art. 124 LCSP). Concretan, por exemplo, que medios persoais, materiais ou tecnolóxicos require a realización da prestación —así nun contrato de servizos de vixilancia e seguridade determinan en que horario haberá vixiantes con ou sen arma en determinados espazos dos edificios públicos e o mínimo de roldas de control que deberán realizar—. Nesa descrición da prestación requirida deben asegurar a **igualdade** e non crearlle obstáculos inxustificados á **competencia** (art. 126 LCSP). Con base nos pregos, os interesados poderán formular as súas ofertas. Unha vez que os aproba o órgano de contratación, como parte do expediente, só poden modificarse por erro material, de feito ou aritmético. Se fose necesario modificalos, deberían retrotraerse actuacións. É máis, se os pregos contivesen determinacións ilegais, debería cancelarse a licitación (arts. 122 e 124 LCSP). A presentación de proposicións por parte dos licitadores supón a **aceptación incondicionada** das cláusulas ou condicións previstas nos pregos (art. 139.1 LCSP).

97. As prescricións técnicas non poden definir o obxecto do contrato incumprindo os principios xerais da contratación. Iso é o que sucedía nun contrato de prestación de servizos de saúde licitado polo Goberno vasco no que se esixía como prescrición técnica que as prestacións médicas —procedementos cirúrxicos de oftalmoloxía— as efectuasen centros hospitalarios privados situados exclusivamente no concello de Bilbao. O TXUE considerou que esa esixencia exclúe automaticamente aos licitadores que non a satisfagan e é contraria aos principios de igualdade e non discriminación (STXUE do 22 de outubro de 2015, *Grupo Hospitalario Quirón*, C-552/13, ECLI:EU:C:2015:713).

98. O lexislador prevé a posibilidade de que as administracións territoriais ou xerais aproben **pregos de cláusulas administrativas xerais** (art. 121 LCSP) e **pregos de prescricións técnicas xerais** (art. 123 LCSP), que servirían de referencia para a aprobación de PCAP e PPT para todos os contratos con obxecto análogo. Por exemplo, o Decreto 3854/1970, do 31 de decembro, polo que se aproba o prego de cláusulas administrativas xerais para a contratación de obras do Estado. Na práctica, discútese a súa posible **natureza regulamentaria** (GARCÍA, 2022, 71 ss.).

5.1.2. Criterios de solvencia e criterios de adxudicación

99. Os PCAP concretan os **criterios de solvencia** e os criterios de adxudicación. É importante diferenciar entre ambos. Os primeiros refírense aos requisitos que

deben cumprir todos os operadores económicos interesados no contrato. Refírense á solvencia económica e financeira, técnica e profesional que require a execución do contrato, en caso de ser adxudicatario. Non permiten comparar entre licitadores, senón que establecen as condicións idóneas e necesarias para que o contrato se execute correctamente. É importante que estes criterios sexan **proporcionados** e que estean **vinculados ao obxecto do contrato**, co fin de non restrinxir a competencia de forma inadecuada e asegurar a correcta realización da prestación.

100. A selección e concreción dos **criterios de adxudicación** ou criterios de valoración das ofertas constitúe unha das decisións máis relevantes no deseño dunha licitación. A través destes criterios seleccionarase a oferta economicamente máis vantaxosa, entendida como a oferta que presenta unha mellor relación calidade-prezo, e garantirase o cumprimento dos principios ligados á contratación pública. O órgano de contratación **autovincúlase** cando fixa os criterios de adxudicación, asumindo que no momento de valoración das ofertas unicamente poderá ter en conta estes criterios e non outros (STXUE do 20 de setembro de 1988, *Beentjes*, C-31/87, ECLI:EU:C:1988:422). Estes criterios deben cumprir unha serie de condicións en todo caso (art. 145.5 LCSP): estar **vinculados co obxecto do contrato**, formularse de forma **obxectiva** e permitir a **comparación** entre as ofertas.

101. Existen distintos tipos de criterios de adxudicación en atención ao seu carácter. Poden ser **criterios económicos** e cualitativos —relacionados cos custos e coa calidade da prestación, por exemplo, o servizo de atención posvenda nun contrato de subministración— ou **criterios non económicos** —ligados, por exemplo, á estabilidade no emprego ou á eficiencia enerxética—. En ambos os casos, é posible configurar os criterios de modo que sexan susceptibles de **aplicación automática** (por exemplo, porque se poidan aplicar con referencia a fórmulas matemáticas) ou que requiran a realización dun **xuízo de valor** (porque esixan a valoración de aspectos substantivos como, por exemplo, un criterio que se refira á maneira de abordar aspectos críticos na execución do contrato). Os primeiros adoitan denominarse habitualmente criterios obxectivos e os segundos criterios subxectivos. A lei incentiva que se utilice unha **pluralidade de criterios** de adxudicación, aínda que se se utiliza só un, debe estar relacionado cos custos (arts. 145.1 e 146.1 LCSP). É máis, prevense algúns casos nos que obrigatoriamente debe aplicarse máis dun criterio de adxudicación (art. 145.3 LCSP).

102. Cando se emprega unha pluralidade de criterios, nos PCAP debe establecerse a **ponderación** que se atribúe a cada criterio de adxudicación ou enumeralos por orde decrecente de importancia (art. 146.3 LCSP). Por exemplo, sinalar unha puntuación total máxima de ata 100 puntos e precisar os puntos máximos que se lle atribúen a cada criterio. Ademais, a lei sinala que se lles debe dar **preponderancia** aos criterios susceptibles de aplicación **automática** a través de fórmulas (art. 146.2 LCSP). Nos pregos pódense prever **criterios de desempate** conforme o establecido no artigo 147 LCSP. Este mesmo precepto prevé criterios de desempate que rexen no caso de que non haxa previsión nos pregos; por exemplo, porcentaxe de traballadores con discapacidade ou en situación de exclusión social no persoal de cada unha das empresas.

5.1.3. Condicións especiais de execución

103. As **condicións especiais de execución** tamén se prevén nos pregos contractuais. Teñen unha función distinta da sinalada para os criterios de solvencia e de adxudicación. As condicións especiais de execución son obrigas que debe cumprir o licitador que resulte **adxudicatario** do contrato. Non serven, polo tanto, para comparar entre ofertas nin establecen un mínimo de solvencia que asegure a correcta execución. Aluden a esixencias que deben cumprirse na execución do contrato, como a satisfacción de condicións de carácter social, laboral e medioambiental, nos termos que especifica o artigo 202 da LCSP. O incumprimento destas condicións pode dar lugar á imposición de **penalidades** (art. 192.1 LCSP) e mesmo pode estar ligado á **resolución** do contrato —se se consideran condicións esenciais (art. 211.1 f) LCSP)— ou á imposición dunha **prohibición de contratar** (art. 71.2 c) LCSP) nos termos establecidos no contrato conforme as previsións legais.

104. Como regra xeral, os criterios relativos ao **arraigamento territorial** dunha empresa non poden utilizarse como criterio de solvencia ou de adxudicación porque introducirían un compoñente discriminatorio con respecto aos operadores económicos que non están situados no territorio da entidade contratante. Pénsese, por exemplo, nun criterio de adxudicación que lle outorgase máis puntos á oferta presentada por unha empresa que teña a súa sede no concello da entidade contratante. Agora ben, estes criterios poden ter sentido como condicións especiais de execución se son proporcionados e están vinculados co obxecto do contrato.

105. Por exemplo, nun **contrato de teleasistencia domiciliaria** considerouse conforme a dereito unha condición especial de execución de acordo coa cal o centro de atención aos usuarios 24 horas debía estar situado no ámbito da Comunidade Autónoma de Cantabria. Xustificouse en que os traballadores debían coñecer e estar familiarizados co conxunto do sistema de servizos sociais que é de competencia autonómica (Resolución do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais 406/2019, do 17 de abril). Pola contra, nun contrato de **servizos de vixilancia e seguridade** licitada pola Inspección de Traballo e Seguridade social considerouse desproporcionado que nas prescricións técnicas se esixise contar cunha oficina ou representación permanente en cada unha das illas nas que se prestaba o servizo (Resolución do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais 140/2020, do 30 de xaneiro).

5.1.4. Cláusulas sociais, laborais e medioambientais

106. Sinalouse anteriormente a importancia da contratación estratéxica (*supra* § 19.7). O órgano de contratación debe velar por introducir criterios sociais, laborais ou medioambientais que, en todo caso, deben estar vinculados co obxecto do contrato. Eses criterios poden proxectarse na propia forma de describir o obxecto do contrato; poden configurarse como criterio de solvencia (arts. 86 ss. LCSP) ou como criterio de adxudicación (art. 145.2 LCSP). A lei só impón que en cada contrato se estableza unha condición especial de execución deste tipo (art. 202 LCSP). Para guiar os órganos de contratación, existen múltiples **manuais e guías de boas prácticas**, tanto de ámbito europeo como interno. En calquera caso, é importante que o órgano de contratación poida comprobar o **efectivo cumprimento** dos criterios deste tipo.

107. Na práctica, a configuración de criterios estratéxicos como **criterios de adxudicación** é moi problemática, posto que non sempre é fácil establecer o **vínculo co obxecto do contrato**. Así, parece posible establecer nun contrato de subministración e mantemento de máquinas de café un criterio de adxudicación relativo a que o café e o té procedan de comercio xusto ou de agricultura ecolóxica (STXUE do 10 de maio de 2012, *Comisión c. Países Baixos*, C-368/10. ECLI:EU:C:2012:284). Ademáis, admítese que un criterio de adxudicación se refira ao incremento salarial do personal que executa o contrato por encima do establecido no convenio sectorial cando se trata dun contrato de servizos de asistencia social sen aloxamiento (STXUE do 5 de marzo de 2026, C-120/24, ECLI:EU:C:2026:145).

5.2. Adxudicación e formalización

108. A fase de preparación dos contratos termina coa aprobación do expediente e o inicio do procedemento de adxudicación (art. 117 LCSP). Nalgúns casos, permítese a adxudicación directa sen licitación previa. Aínda que o habitual será que se tramite algún dos procedementos que se expoñen seguidamente.

5.2.1. Adxudicación directa

109. Excepcionalmente a adxudicación dos contratos públicos pode realizarse de forma directa, isto é, sen abrir un procedemento competitivo previo. O caso paradigmático é o dos denominados **contratos menores**. Debido ao seu valor estimado, estes contratos teñen pouco impacto no mercado e poden adxudicarse sen necesidade de elaborar pregos. Trátase dunha regra *de minimis*, xa que os beneficios derivados da licitación probablemente non superarían os custos que supón o procedemento tanto para a entidade contratante como para os operadores económicos. Nestes supostos, as administracións públicas deben tramitar un expediente, nos termos establecidos no artigo 118 da LCSP e publicar periodicamente os contratos formalizados por esta vía (art. 63.4 LCSP). Tamén os PANAP e os entes do sector público que non son poder adxudicador poden adxudicar directamente estes contratos. Os **limiares** vixentes para a adxudicación directa son: valor estimado inferior a 40.000 euros nos contratos de obras e valor estimado inferior a 15.000 euros nos contratos de subministración e servizos (arts. 118.1, 318 a) e 321.2 a) LCSP).

110. Como excepción aos limiares sinalados, poden adxudicarse directamente os contratos de subministración ou servizos de valor estimado igual ou inferior a 50.000 euros que formalicen os axentes públicos do sistema español de **ciencia, tecnoloxía e innovación**, sempre que non se destinen a servizos xerais e de infraestrutura —isto é, necesidades habituais para realizar as súas funcións— (DA 54ª LCSP).

111. Os contratos menores non poden ser unha vía para **fraccionar o obxecto do contrato** e evitar a tramitación do procedemento de adxudicación correspondente (art. 99.2 LCSP). Así, por exemplo, sería adecuado asinar un contrato menor para obter un ditame xurídico nun suposto puntual de especial complexidade, pero non poderían formalizarse sucesivos contratos menores para contratar un asesoramento xurídico continuado para o funcionamento ordinario da entidade contratante, por exemplo, en materia laboral ou tributaria. Neste último caso, sería necesario licitar o contrato (DIEZ, 2023).

112. A LCSP prevé outros supostos de adxudicación directa xunto cos contratos menores. Así, a contratación de **actividades docentes** en centros do sector público (cursos de formación, seminarios,

conferencias etc.) que realicen directamente persoas físicas pode articularse sen aplicar as regras de preparación e adxudicación da lei. Abonda con que se realice un nomeamento conforme o artigo 310 LCSP. No mesmo sentido, prevese que nos contratos de **asistencia sanitaria** en supostos de **urxencia** e con valor estimado inferior a 30.000 euros, non se apliquen as regras de preparación e adxudicación da lei (art. 131.4 LCSP). Tamén cabe adxudicar directamente, seguindo as regras dos contratos menores, os **contratos de subscrición a revistas, outras publicacións e bases de datos**, sempre que non teñan carácter harmonizado (DA 9ª LCSP).

5.2.2. Procedementos de adxudicación

113. A lei prevé varios tipos de procedementos de adxudicación dos contratos públicos, con independencia do seu obxecto. O procedemento aberto e o procedemento restrinxido son **procedementos ordinarios**, na medida en que se poden utilizar en calquera contrato sen necesidade de que concorra ningunha circunstancia particular. En ningún deles é posible negociar os termos do contrato. No **procedemento aberto** pode participar calquera licitador interesado (art. 156 LCSP). Prevese unha modalidade simplificada para contratos por baixo de determinado limiar económico (art. 159.1 LCSP) e unha versión supersimplificada para contratos que aínda teñan un valor estimado inferior (art. 159.6 LCSP). No **procedemento restrinxido** calquera empresa interesada pode presentar unha solicitude de participación e só presentarán proposicións os empresarios que seleccione o órgano de contratación en atención á súa solvencia (art. 160 LCSP). Xunto cos procedementos ordinarios, hai **procedementos extraordinarios**, que só poden utilizarse se concorren as circunstancias taxadas previstas na lei. É o caso do procedemento con negociación, que ten dúas variantes, **licitación con negociación** e **negociado sen publicidade**. As situacións nas que poden utilizarse prevense nos artigos 167 e 168 da LCSP, respectivamente. En ambos os casos, o órgano de contratación determina que aspectos serán susceptibles de negociación cos licitadores. Na mesma liña, o **diálogo competitivo** pódese utilizar unicamente nos casos previstos legalmente (art. 172.3 LCSP). Este procedemento utilízase para desenvolver a través dun diálogo cos candidatos varias solucións que poidan servir de base para a presentación de ofertas.

114. Xunto con estes procedementos hai dous máis que poden considerarse específicos, porque responden a unha finalidade predefinida na lei. O procedemento de **asociación para a innovación** utilízase para o desenvolvemento de produtos, servizos ou obras innovadores e a compra ulterior dos resultados (art. 177 LCSP). E o **concurso de proxectos** encamíñase á obtención de planos ou proxectos (sobre todo de arquitectura, urbanismo, enxeñería e procesamento de datos) a través dunha selección que se lle encomenda a un xurado (art. 183 LCSP).

115. En todos os procedementos, salvo no negociado sen publicidade, publicarase no perfil de contratante un **anuncio de licitación**. Tamén se publicará no BOE, se é unha entidade do sector público estatal, ou no DOUE, se o contrato é harmonizado (art. 135 LCSP). O anuncio de licitación debe ter o contido previsto no anexo III da LCSP. Desde a data de publicación do anuncio, o órgano de contratación poñerá á disposición por medios electrónicos a través do perfil de contra-

tante os pregos e documentación complementaria; só excepcionalmente se xustifica non utilizar medios electrónicos (art. 138 LCSP). O órgano de contratación fixará o **prazo de presentación das ofertas** ou das solicitudes de participación atendendo á complexidade do contrato e aos prazos mínimos fixados na lei (art. 136 LCSP). Nese período, as persoas interesadas presentarán as súas proposicións conforme o establecido nos pregos. Como se sinalou anteriormente (*supra* § 19.96), a presentación de oferta polo licitador supón a **aceptación incondicionada** das cláusulas e condicións, sen condición ou reserva ningunha (art. 139.1 LCSP).

116. A instrución de cada procedemento presenta as súas particularidades, pero pode tomarse como referencia a tramitación do **procedemento aberto**. En todos os casos, enténdese que a tramitación debería ser **electrónica**, aínda que non sempre se cumpre con esa esixencia na práctica. A presentación da documentación que acredita o cumprimento dos requisitos previos realízase a través dunha **declaración responsable** (art. 140 LCSP), que debe presentarse nun **sobre ou arquivo electrónico distinto** ao que conteña a proposición (art. 157.1 LCSP). Se se prevé unha pluralidade de criterios de adxudicación de distinto carácter, a proposición debe presentarse en **dous sobres ou arquivos electrónicos**: un coa documentación relativa a criterios susceptibles de xuízo de valor, que se abrirá primeiro, e outro coa documentación vinculada aos criterios de aplicación automática, que se abrirá posteriormente —deste xeito asegúrase a obxectividade da valoración e o resultado final— (art. 157.2 LCSP). A **mesa de contratación**, que é o órgano de asistencia do órgano de contratación nas Administracións públicas, encargarase de abrir as proposicións. Unha vez ponderados os criterios de adxudicación previstos nos pregos, a mesa formularalle unha **proposta de adxudicación** ao órgano de contratación. Así que o órgano de contratación acepte a proposta, **requirirase o licitador proposto** para que presente, no prazo establecido, a documentación que acredita o cumprimento das condicións previas, que dispón dos medios vinculados á execución do contrato e que constituíu a garantía definitiva (art. 150.2 LCSP). No prazo de quince días **notificaráselles aos licitadores** e candidatos a resolución de adxudicación (art. 151 LCSP). A este respecto, hai que destacar que os prazos expresados na LCSP, salvo que se dispoña outra cousa, se refiren a **días naturais** (DA 12ª LCSP).

117. Como regra xeral, nos procedementos de adxudicación de contratos das administracións públicas, o órgano de contratación debe estar asistido necesariamente por unha **mesa de contratación** (art. 326 LCSP). Na práctica, os entes que non son Administración pública tamén adoitan nomear un órgano similar, aínda que non se lles esixa legalmente. A mesa de contratación é un órgano de asistencia técnica especializada que debe realizar as seguintes tarefas: a) cualificar a documentación acreditativa do cumprimento dos requisitos previos; b) valorar as proposicións dos licitadores; c) propoñer, de ser ocaso, a cualificación dunha oferta como anormalmente baixa —conforme o previsto no artigo 149 LCSP—; e d) propoñerlle ao órgano de contratación a adxudicación do contrato a favor do licitador que presentase a mellor oferta consonte os criterios contidos no prego de cláusulas administrativas particulares. O órgano de contratación é o encargado de nomear os membros da mesa, consonte os límites que establece o lexislador. A composición publicarase no perfil de contratante do órgano de contratación. A mesa componse dun **presidente**, dun **secretario** e dos **vogais** que se establezan regulamentariamente. Como regra xeral o secretario debe ser funcionario e entre os vogais deben figurar necesariamente un funcionario con funcións de asesoramento xurídico e un interventor —na súa falta, integraranse persoas con funcións de asesoramento xurídico e de control económico-orzamentario,

respectivamente—. Como límite, o lexislador prohibe que participen na mesa ou emitan informes de valoración das ofertas cargos públicos representativos ou persoal eventual, ou as persoas que participasen na redacción da documentación técnica do contrato. Si se permite que se incorpore persoal funcionario interino se non se dispón de funcionarios de carreira suficientemente cualificados.

118. A regulación sobre a composición da mesa de contratación do artigo 326 LCSP non ten carácter básico (DF 1ª.3 LCSP), de xeito que as **comunidades autónomas** poden establecer regras específicas para a súa organización. Porén, no caso das **entidades locais**, a composición da mesa de contratación prevese na disposición adicional 2ª.7 LCSP con carácter básico. A diferenza do réxime xeral, permítese que formen parte da mesa membros electos (concelleiros, deputados provinciais, consellers insulars nas Illas Baleares e conselleiros insulares en Canarias), sempre que non supoñan máis dun terzo do número de membros da mesa, así como as persoas que participaron na redacción da documentación técnica. Deste xeito quérese asegurar a posibilidade efectiva de constituír a mesa.

119. Para o **procedemento aberto simplificado** (art. 159 LCSP) prevese unha composición da mesa máis sinxela (art. 326.6 LCSP). Nos casos nos que se tramiten procedementos de **diálogo competitivo** ou de **asociación para a innovación**, prevese que á mesa se incorporen persoas especialmente cualificadas na materia nomeadas polo órgano de contratación (art. 327 LCSP). Finalmente, nos **procedementos abertos ou restrinxidos** das administracións públicas nos que os criterios que dependen de xuízo de valor supoñan unha maior puntuación total que os criterios avaliables automaticamente, prevese o nomeamento dun **comité de expertos** con cualificación apropiada que debe ter un mínimo de tres membros, que non poderán estar adscritos ao órgano propoñente do contrato que debe realizar a avaliación de ofertas. Tamén se pode encomendar esa valoración a un organismo técnico especializado, que se identifique adecuadamente nos pregos (art. 146.2 a) LCSP).

5.2.3. Perfeccionamento e formalización

120. O **perfeccionamento** dos contratos públicos adxudicados a través dos procedementos previstos na LCSP ten lugar no momento da súa **formalización** (art. 36.1 LCSP), non da adxudicación —que se consideraba tradicionalmente o momento de converxencia das vontades das partes de formalizar o contrato—. O desprazamento temporal do perfeccionamento do contrato ten como finalidade asegurar que entre a adxudicación e a formalización do contrato existe un prazo suficiente para que os licitadores —aos que se debe notificar o resultado da valoración das ofertas— poidan impugnar de forma rápida e eficaz. Ese prazo de espera (*standstill*) prevese nos contratos que superan certos límites económicos nos que se poderá interpoñer un recurso especial en materia de contratación (art. 44 LCSP). Sobre esta cuestión vólvese máis adiante (*infra* § 19.130 ss.). A formalización realízase nun **documento administrativo**, sen prexuízo de que o contratista queira elevalo a escritura pública, sempre que corra cos gastos (art. 153 LCSP). Tanto a formalización do contrato como o propio contrato débense **publicar** no perfil de contratante e no DOUE, se o contrato é harmonizado.

121. No caso dos contratos menores e dos contratos baseados nun acordo marco ou nos contratos específicos dun sistema dinámico de adquisición (SDA), o **perfeccionamento** do contrato sí se produce coa **adxudicación**, conforme as regras xerais do Dereito civil (art. 36.1 e 3 LCSP). En todos os casos, a contratación realizarase por escrito. Unicamente nos contratos tramitados pola vía de emerxencia cabe a **contratación verbal** (*supra* § 19.95).

5.2.4. Acordos marco e sistemas dinámicos de adquisición

122. Os procedementos expostos poden utilizarse para realizar **acordos marco**, que son unha forma de racionalización técnica da contratación (arts. 219 ss. LCSP). Os acordos marco celébranse cunha ou varias empresas e fixan as condicións —fundamentalmente, prezo e cantidade— nas que se celebrarán os **contratos baseados**, que se adxudicarán durante un período determinado. Pénsese, por exemplo, nun acordo marco para a adquisición de libros por unha biblioteca pública. Permite seleccionar unha serie de provedores cos que despois se irán celebrando contratos baseados nos termos establecidos legalmente, mediante licitación ou non (art. 221 LCSP).

123. Os **sistemas dinámicos de adquisición** (SDA) tamén son unha forma de racionalización técnica da contratación que serve para adquirir obras, servizos e subministracións de uso corrente. Tramítanse de forma totalmente **electrónica**, cunha duración limitada e están abertos a calquera empresa que cumpra cos criterios de selección durante o período de vixencia. A contratación dun SDA realízase mediante as normas do **procedemento restrinxido** coas particularidades previstas no artigo 224 LCSP. Os **contratos específicos** que se adxudiquen no marco do SDA sempre deberán ser obxecto de licitación (art. 226 LCSP).

5.3. Efectos, cumprimento e extinción

124. Trala formalización do contrato comeza a súa fase de execución, que estará rexida polo disposto nas súas **cláusulas**, sen prexuízo das prerrogativas establecidas a favor das administracións públicas (art. 189 LCSP) e das particularidades que se proxectan sobre o Dereito privado no caso dos contratos celebrados por entidades que non son Administración pública (*supra* § 19.55 ss.). Ademais das normas xerais para todos os contratos, ás que se alude brevemente a continuación, a lei prevé no **Título II do Libro II regras específicas** para cada tipo de contrato (obras, concesión de obras, concesión de servizos, subministración e servizos).

5.3.1. Execución e cumprimento do contrato

125. Na execución do contrato é posible a **subcontratación** polo contratista de parte da prestación, como regra xeral. Neses casos, a lei establece un réxime de garantías na formalización dos subcontratos. En especial, quérese asegurar o pagamento aos subcontratistas (arts. 215 ss. LCSP). Tamén se regula na lei a posible **cesión** do contrato, que debe someterse a unha serie de condicións (art. 214 LCSP).

126. É posible que na execución do contrato se produzan incumprimentos por parte do contratista. Se acontecese, poderanse impoñer as **penalidades** fixadas nos pregos, conforme o disposto no artigo 192 LCSP. A **demora** na execución pode dar lugar á imposición de penalidades e mesmo á resolución do contrato. O mesmo

sucede co incumprimento das **condicións especiais de execución** (*supra* § 19.103-105). Se da execución do contrato derivan danos ou se na execución do contrato se causasen **danos a terceiros**, estes deberá indemnizalos o contratista, salvo que sexan consecuencia inmediata e directa dunha orde da Administración ou do proxecto que lle serviu de base ao contrato (art. 196 LCSP). O **pago do prezo** por parte da Administración levarase a cabo na forma convida nos pregos e na lei (art. 198 LCSP). O contrato **cumpriríase** cando se realizase a totalidade da prestación (art. 210 LCSP).

5.3.2. Prerrogativas nos contratos administrativos

127. Na execución dos contratos administrativos recoñécenselle prerrogativas á Administración, que consisten en **interpretar** os contratos, **resolver as dúbidas** que ofreza o seu cumprimento, **modificar** os contratos por razóns de interese público —cos límites previstos na lei (arts. 203 ss. LCSP)–, declarar a **responsabilidade** imputable ao contratista pola execución do contrato, **suspender** a execución (art. 208 LCSP), acordar a súa **resolución** e determinar os seus efectos (arts. 211 ss. LCSP), e **inspeccionar** as actividades desenvolvidas polo contratista na execución do contrato (art. 190 LCSP). O exercicio destas prerrogativas polo órgano de contratación lévase a cabo sempre conforme a procedementos que deben incluír a **audiencia ao contratista**. As decisións que se adopten poñeranlle fin **á vía administrativa** e serán inmediatamente executivas (art. 191 LCSP).

128. Dentro das prerrogativas mencionadas, a máis relevante tradicionalmente foi a **modificación do contrato** (*ius variandi*). Non obstante, o Dereito europeo introduciu regras que limitan a modificación, co fin de evitar posibles trastornos da competencia —unha modificación dun contrato podería encubrir unha nova adxudicación (así se establece na coñecida STXUE do 29 de abril de 2004, *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, ECLI:EU:C:2004:236)—. Por esa razón, é difícil soster que na actualidade segue existindo unha prerrogativa para modificar o contrato. Só poden realizarse **modificacións previstas** nos pregos, cos límites establecidos legalmente (art. 204 LCSP): a cláusula de modificación debe ser clara, precisa e inequívoca e permitir comprender o seu alcance exacto e en ningún caso debe alterar a natureza global do contrato inicial. Tamén cabe acordar **modificacións non previstas**, sempre que se poidan apoiar nalgún dos supostos previstos na lei e que sexan estritamente indispensables para continuar coa execución do contrato (art. 205 LCSP) (por exemplo, causas imprevisibles para un poder adxudicador dilixente; ao respecto, a STXUE do 7 de decembro de 2023, *Obshtina Razgrad*, C-441/22 e C-443/22, ECLI:EU:C:2023:970). As modificacións previstas son **obrigatorias** para o contratista na medida en que forman parte do contrato. As non previstas tamén o serán sempre que a alteración non exceda do 20 por 100 do prezo inicial do contrato (sen IVE) (art. 206 LCSP).

129. En último lugar, hai que referirse á **resolución** dos contratos. Xunto ao cumprimento é a outra forma de extinción dos contratos (art. 209 LCSP). A lei

establece unha listaxe de causas de resolución —declaración de concurso, mutuo acordo, demora no cumprimento de prazos de execución ou do pago, entre outras— (art. 211 LCSP). O acordo de resolución realízao o órgano de contratación con base nesas causas, ben de oficio ou por instancia do contratista (art. 212 LCSP). Poderá ter como **efectos** a incautación da garantía definitiva e, de ser o caso, o pagamento de danos e perdas entre as partes (art. 213 LCSP).

6. VÍAS DE TUTELA

6.1. Recurso especial en materia de contratación

130. En materia de contratación, o sistema de tutela fronte a determinadas decisións afástase das regras xerais do Dereito administrativo. Iso débese a que as directivas de recursos lles esixen aos Estados membros a creación de vías de impugnación especialmente rápidas e eficaces nos casos nos que se aplican normas de orixe europea (*supra* § 19.11-12). En España, o cumprimento destes mandatos canalízase a través do **recurso especial en materia de contratación (REMC)**. Trátase dun recurso **administrativo** de carácter **potestativo** e **gratuíto** para os recorrentes (art. 44.7 LCSP), que despraza os recursos administrativos ordinarios nos supostos fixados legalmente (*infra* § 33.90). A diferenza dos recursos administrativos ordinarios (alzada e reposición), este recurso resólveno órganos especializados creados para o efecto. En relación coa impugnación da actividade contractual de entidades do sector público estatal é competente o Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais (art. 45 LCSP). As comunidades autónomas poden crear **órganos de recursos contractuais** ou asinar un convenio co órgano estatal. Tamén os municipios de gran poboación e as deputacións provinciais poden crear os seus propios órganos de recursos (art. 46 LCSP).

131. Ata o momento creáronse órganos de recursos contractuais de carácter **colexiado** en Aragón, Andalucía, Castela e León, Cataluña, Estremadura, Madrid, Navarra e Galicia. Dende fai anos está prevista a creación dun novo tribunal na Comunidade Valenciana. En Canarias e Euskadi creáronse órganos de recursos de carácter **unipersoal**. O resto das comunidades autónomas e en Ceuta e Melilla realizáronse convenios co tribunal estatal. Existen, ademais, varios tribunais de ámbito local e tribunais vinculados á actividade contractual das asembleas autonómicas. A denominación dos órganos colexiados como tribunais non debe levar a erro con respecto á súa natureza administrativa e non xudicial.

132. A lei determina a actividade impugnable mediante o REMC. En primeiro lugar, é preciso que o contrato ao que se refira o acto impugnado ou o propio contrato corresponda a un **poder adxudicador** e que supere determinados limiares económicos. Eses **limiares** reducíronse con respecto aos determinados nas directivas para os contratos harmonizados —valor estimado superior a tres millóns de euros para contratos de obras e concesións de obras e servizos; e valor estimado superior a 100.000 euros en contratos de subministración e servizos— (art. 44.1 LCSP). En segundo lugar, establécese unha listaxe cos **actos susceptibles de recurso especial**: anuncio de licitación, pregos, actos de trámite cualificados —como a exclusión dun licitador—, acordo de adxudicación, modificacións, encargos a medios propios e rescate de con-

cesións (art. 44.2 LCSP). Ademais, o propio **contrato** pode impugnarse mediante o REMC cando concorren determinadas causas de invalidez (art. 50.2 LCSP).

133. A **lexitimación** para interpoñer o recurso é moi ampla. Esténdese a calquera persoa física ou xurídica cuxos dereitos ou intereses lexítimos poidan resultar afectados pola resolución do recurso, de forma directa ou indirecta (art. 48 LCSP).

134. Isto significa, por exemplo, que un licitador preterido poderá impugnar o acto de adxudicación sempre que o **resultado do recurso o beneficie**. Iso non sucedería, por exemplo, se fose o terceiro clasificado e o seu recurso se basease unicamente na falta de idoneidade do primeiro clasificado para executar o contrato. Se se estimase o recurso, adxudicaríase o contrato ao clasificado en segundo lugar, de modo que o recorrente non obtería ningún beneficio directo (ao respecto, *ex multis*, a Resolución do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais 389/2020, do 12 de marzo).

135. Para cumprir coas esixencias europeas, o REMC debe ser un recurso rápido e eficaz. O **prazo** habitual para impugnar é de quince días hábiles. O cómputo dependerá do acto impugnado e realízase conforme o establecido na DA 15.ª LCSP. Se se impugna o acto de adxudicación, terá **efecto suspensivo** automático (art. 53 LCSP). Unha vez que se admite o recurso (art. 55 LCSP), tras a tramitación correspondente (art. 56 LCSP), o órgano competente ditará unha resolución estimando ou desestimando, total ou parcialmente, as pretensións formuladas. Poderá anular decisións contidas nos actos de adxudicación ou nos pregos, retrotraer actuacións e, de ser o caso, obrigar a cancelar a licitación (art. 57 LCSP). Contra a **resolución** que resolve o recurso caberá unicamente **recurso contencioso-administrativo** (art. 59 LCSP). Nese proceso xudicial, o órgano administrativo de recursos contractuais non se presentará como parte demandada, co fin de salvagardar a súa independencia (art. 21.3 LXCA). Esta regulación ocasiona problemas cando as decisións do tribunal se anulan en vía xudicial e producen danos (ao respecto, STS do 11 de marzo de 2025, ECLI:ES:TS:2025:992).

136. Os preceptos contidos na LCSP sobre o REMC desenvólvense no **Real decreto 814/2015**, do 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais, que rexe en todo aquilo que non contradiga á LCSP.

6.2. Sistema de recursos e revisión

137. O REMC ten un alcance limitado, de xeito que é preciso encaixar esta vía de impugnación no sistema de recursos que rexe no ámbito da contratación. Ese sistema vai depender do tipo de entidade contratante, do tipo de contrato e do seu valor estimado, así como da fase da vida do contrato á que pertenza o acto que é obxecto de impugnación. En primeiro lugar, analízanse os recursos administrativos procedentes, de ser o caso, e a continuación determínase a competencia da orde xurisdicional contenciosa-administrativa ou civil.

138. Con independencia da entidade contratante e do tipo de contrato, cando se impugnan actos de **preparación e adxudicación** sempre caberá interpoñer un recurso administrativo, coa particularidade de que o recurso administrativo procedente

será o REMC nos casos sinalados anteriormente (*supra* § 19.132) e de que no caso de PANAP procederá a interposición dun recurso de alzada impropio ante a Administración de adscrición ou tutela (art. 44.6 LCSP). Se se impugna a **modificación** dun contrato, en principio caberá un recurso administrativo —sendo procedente o REMC nos casos anteriormente sinalados— cando se trate dun contrato administrativo, un contrato privado harmonizado formalizado por unha Administración pública ou un contrato privado dun PANAP, harmonizado ou non. Finalmente, contra actos de **execución e extinción** caberán os recursos administrativos ordinarios unicamente cando se diten no marco de contratos administrativos. Ademais dos recursos administrativos, cabe a **revisión de oficio** dos actos preparatorios e de adxudicación de todos os contratos do sector público, conforme as regras xerais establecidas na lexislación de procedemento administrativo (art. 41 LCSP) (*supra* § 33.27).

139. A **xurisdición contencioso-administrativa** coñecerá nos mesmos casos en que se prevé a impugnación mediante recursos administrativos: cuestións suscitadas en relación coa **preparación e adxudicación** de todos os contratos celebrados por entes do sector público; controversias relativas á **modificación** dos contratos privados formalizados polas Administracións públicas, se son harmonizados, e de todos os contratos privados de PANAP, harmonizados ou non; así como dos recursos ligados para os **efectos, cumprimento e extinción** dos contratos administrativos (art. 27.1 LCSP). Pola súa banda, a **xurisdición civil** coñecerá dos litixios relativos aos **efectos e extinción** de todos os contratos privados —excluídos os relativos á modificación atribuídos á xurisdición contencioso-administrativa— (art. 27.2 LCSP). Como se pode ver, a xurisdición competente vai da man do réxime xurídico, de Dereito administrativo ou privado, aplicable en cada caso.

140. A través deste sistema de recursos e da revisión pódese alegar calquera **vicio de invalidez** que afecte os actos ditados na fase de preparación e adxudicación; ao contrato; e aos actos ditados na fase de execución. Eses vicios poden ser de **nulidade ou de anulabilidade** de Dereito administrativo (arts. 39 e 40 LCSP) e de invalidez de Dereito civil (art. 43 LCSP), sen prexuízo da posible existencia de infraccións legais que se consideren meras irregularidades non invalidantes. O lexislador remítese ás causas xerais de nulidade de Dereito administrativo contidas na Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas (art. 39.1 LCSP) e introduce unha serie de causas de nulidade específicas para o ámbito da contratación: é o caso, por exemplo, da falta de capacidade de obrar ou de solvencia, así como a insuficiencia de crédito (art. 39.2 a) e b) LCSP). Séguese o mesmo esquema nas causas de anulabilidade de Dereito administrativo. Xunto coa remisión á regulación básica xeral inclúense causas específicas relativas a cuestións como o incumprimento dos requisitos para modificar un contrato ou realizar unha encarga a medio propio (art. 40 LCSP). As causas de invalidez de Dereito civil quedarán desprazadas en todos os casos polas previstas no Dereito administrativo, salvo nas relativas aos posibles vicios do consentimento das partes (art. 43 LCSP).

141. Se concorre un vicio de invalidez nos actos preparatorios e de adxudicación, **contáxiase ao contrato**, que tamén deviría inválido. Nese caso, debe liquidarse

o contrato con efectos restitutorios e resarcitorios (art. 42.1 LCSP). As partes devolveranse reciprocamente as cousas que recibisen en virtude do contrato e, se non fose posible, devolverase o seu valor. Ademais, a parte responsable de causar os posibles danos e perdas deberá indemnizarllos á outra parte. Excepcionalmente, a lei permite que se manteñan os efectos dun contrato inválido se se lle producise un grave trastorno ao servizo público (art. 42.3 LCSP). Pénsese, por exemplo, nun contrato de xestión de residuos sólidos urbanos cuxa adxudicación se declara nula. Nese caso, na declaración de nulidade cabería obrigar a manter o servizo o tempo necesario para adxudicar un novo contrato.

142. Os efectos sinalados de restitución e resarcimento terán lugar cando a declaración de invalidez se produza unha vez que o contrato xa se formalizou e comezou a executarse. No caso de que a invalidez se declare nun momento previo á formalización do contrato, como sucede habitualmente na sede de REMC, os efectos consistirán na anulación do acto inválido e a retroacción de actuacións. Dificilmente nestes casos se causarían danos que deban indemnizarse. En último lugar, se a anulación se refire a un acto de execución, normalmente non terá efectos sobre o contrato (art. 42.2 LCSP), coa excepción da invalidez dunha modificación contractual, que podería poñer de manifesto a existencia de vicios na adxudicación do contrato. Nese caso, desencadearíanse os efectos previstos para a invalidez de actos preparatorios e de adxudicación (a este respecto, CANO, 2024).

143. Como se viu, o momento no que se produce a declaración de invalidez do contrato condiciona directamente os seus efectos. Se, por exemplo, se declara nula a adxudicación dun contrato cando xa se executou e se extinguiu, e se recoñece o dereito do recorrente á execución do contrato, a única forma de tutela posible será a **indemnización** polo beneficio que obtería de poder executar o contrato, que se vincula a unha porcentaxe do **beneficio industrial**. Se esa declaración de nulidade se realiza nun momento anterior, cando o contrato aínda se está executando, habería que **restituír a legalidade**, adxudicando o contrato a quen efectivamente debeu executalo. Nese caso, é posible que deba indemnizarse polo tempo que non se puido executar o contrato. Ademais, o empresario que executou o contrato sen ter dereito a iso podería ser indemnizado polos gastos que realizou na crenza de que seguiría executando o contrato e que poidan devir inútiles. Consideraríanse **danos á confianza** (DÍEZ, 2012; DÍEZ, 2018).

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1. Bibliografía citada

Vicenç AGUADO i CUDOLÁ, "Efectos de la invalidez y prórroga de los contratos públicos", en *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa: actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, 2017, pp. 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, 2024, pp. 133-170.

Jesús COLÁS TENAS, "Los pliegos de condiciones administrativas y prescripciones técnicas", en María Isabel GALLEGO CÓRCOLES e Eduardo GAMERO CASADO (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, tomo I, 2ª edición, 2024, pp. 1405-1440.

Silvia DÍEZ SASTRE, *La tutela de los licitadores en la adjudicación de contratos públicos,* Marcial Pons, Madrid, 2012.

Silvia DÍEZ SASTRE, "Los efectos de la invalidez en la Ley de Contratos del Sector Público", *Documentación Administrativa: Nueva Época*, núm. 5 (2018), pp. 69-92.
Silvia DÍEZ SASTRE, "Contratos «open-house»: comprar sin licitar", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm. 15 (2021), pp. 5-23.
Silvia DÍEZ SASTRE, "El fraccionamiento del objeto del contrato: directrices y límites en la contratación menor", Cuadernos de Derecho Local, núm. 62, 2023, pp. 112-158.
Jorge GARCÍA ANDRADE, "Panorama de las fórmulas público-privadas para la atención de las necesidades sociales", en Mª. M. DARNACULLETA GARDELLA e outros (coords.), La colaboración público-privada en la gestión de servicios sociales, Marcial Pons, Madrid, 2022, pp. 197-259.
Javier GARCÍA LUENGO, *Los pliegos de cláusulas administrativas particulares*, Iustel, Madrid, 2022.
Teresa MOREO MARROIG, "Presupuesto base de licitación, valor estimado y precio del contrato", en María Isabel GALLEGO CÓRCOLES e Eduardo GAMERO CASADO (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, tomo I, 2ª edición, 2024, pp. 754-800.
Belén NOGUERA DE LA MUELA, "Cooperación vertical: los encargos a medios propios", en María Isabel GALLEGO CÓRCOLES e Eduardo GAMERO CASADO (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, tomo I, 2ª edición, 2024, pp. 665-713.
Diana SANTIAGO IGLESIAS, "Cooperación horizontal: los convenios interadministrativos", en María Isabel GALLEGO CÓRCOLES e Eduardo GAMERO CASADO (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, tomo I, 2ª edición, 2024, pp. 618-664.
Rosario LEÑERO BOHÓRQUEZ, "A vueltas con la acción concertada: un régimen fallido para la prestación no contractual de servicios de cuidados", Cuadernos de Derecho Local, núm. 69, 2025, pp. 75-125.

7.2. Bibliografía complementaria recomendada

Carmen CHINCHILLA MARÍN, "El derecho de la Unión Europea como freno a la huida del derecho administrativo", *Revista de Administración Pública*, núm. 200 (2016), pp. 361-383.
Silvia DÍEZ SASTRE, "Fundamentos para una teoría general del Derecho de los contratos públicos", en J. Mª. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO e outros (coords.), Tratado de Derecho Administrativo, Volume II, Marcial Pons, Madrid, 2025, pp. 789-825.
Isabel GALLEGO CÓRCOLES, "Los contratos públicos", en J. Mª. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO e outros (coords.), Tratado de Derecho Administrativo, Volume II, Marcial Pons, Madrid, 2025, pp. 827-941.
Eduardo GAMERO CASADO e María Isabel GALLEGO CÓRCOLES (dirs.), *Tratado de contratos del sector público*, III tomos, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.
Jorge GARCÍA-ANDRADE, "¿Huida o expansión del derecho administrativo?", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 209 (2020), pp. 139-170.
José María GIMENO FELIU (dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público,* Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2018.
Blanca LOZANO CUTANDA e Ignacio CALATAYUD PRATS (coords.), *Nueva Ley de Contratos del Sector Público: guía rápida*, Francis Lefebvre, Madrid, 2018.
Alfonso SÁNCHEZ GARCÍA, El mercado de la contratación pública, Comares, Granada, 2024.
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, pp. 75-101.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 513-528
Madrid, 2026
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.

LECCIÓN 20

ACTUACIÓNS SEN PROCEDEMENTO

Jorge García-Andrade Gómez
UNED

SUMARIO: 1. APROXIMACIÓN ÁS ACTUACIÓNS SEN PROCEDEMENTO E Á SÚA PROBLEMÁTICA.—2. CARACTERIZACIÓN DAS ACTUACIÓNS SEN PROCEDEMENTO: 2.1. Relevancia xurídica e carácter vinculante; 2.2. Contido declarativo ou material; 2.3. Actuación *ad extra* e *ad intra*; 2.4. Actuación favorable ou desfavorable para a cidadanía.—3. RÉXIME XURÍDICO DA ACTUACIÓN SEN PROCEDEMENTO: 3.1. Fundamento constitucional; 3.2. Relación xurídica; 3.3. Principios e regras xerais da actuación administrativa; 3.4. A alternativa entre procedemento e non procedemento: criterios habilitantes; 3.5. A problemática arredor da execución forzosa; 3.6. A posición xurídica da cidadanía; 3.7. Singularidades na atribución de competencias; 3.8. A modificación das actuacións sen procedemento; 3.9. A protocolización da actuación sen procedemento.—4. GARANTÍAS DE REACCIÓN CIDADÁ: 4.1. Inexistencia de sistemas xerais de impugnación na vía administrativa; 4.2. Deficiente sistema de control xurisdicional.—5. BIBLIOGRAFÍA: 5.1. Bibliografía citada; 5.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. APROXIMACIÓN ÁS ACTUACIÓNS S EN PROCEDEMENTO E Á SÚA PROBLEMÁTICA

1. No ordenamento xurídico español a Administración pública desenvolve a súa actividade a través de distintos **instrumentos formais**: regulamentos (*supra* § 16.10), actos administrativos (*supra* § 17.5), contratos (*supra* § 19.1) e plans (*supra* § 18.2), para cuxa adopción é requisito indispensable a tramitación previa dun procedemen-

to administrativo. Pero, xunto ás anteriores fórmulas, cotiamente a Administración tamén actúa sen someterse a un procedemento administrativo nin adoptar ningún dos instrumentos formais citados.

2. Os **exemplos da actuación administrativa sen procedemento** son inesgotables: o labor de investigación que realiza o científico nun laboratorio público; o mantemento dos bens públicos polos operarios da Administración; a poda do arboredo nun parque municipal; as ordes verbais que a policía lles dirixe aos condutores para ordenar o tráfico rodado; os rexistros corporais e os controis de alcoholemia que a policía practica; as comprobacións por esta dos documentos de identidade da cidadanía; a disolución mediante a forza das manifestacións ilícitas; os requirimentos escritos que a Administración lle notifica á cidadanía para que comparezan nas dependencias públicas ou acheguen información; a inspección administrativa de instalacións privadas; a requisa de vehículos polos servizos de protección civil en situacións de emerxencia; e gran parte da actividade sanitaria dos servizos de saúde ou asistencial.

3. Como sinalan GARCÍA DE ENTERRÍA e FERNÁNDEZ (2020, vol. I: 868), este tipo de actuación administrativa representa con diferenza o maior **volume** do quefacer administrativo, ademais de que boa parte dela incide de maneira moi directa na esfera xurídica da cidadanía. E, non obstante, a actuación administrativa sen procedemento resulta moi problemática desde o punto de vista xurídico, pois dáse o **paradoxo** de que as leis xerais do dereito administrativo non a teñen en conta nin a regulan (céntranse no procedemento, os regulamentos, actos e contratos), mentres que as normas sectoriais (en materia de seguridade cidadá, protección civil, sanidade etc.) habilitan expresamente a Administración para levar a cabo este tipo de actuacións, pero non conteñen unha regulación mínima dos seus elementos esenciais. Por exemplo, o artigo 17.1 da Lei orgánica 4/2015, do 30 de marzo, de protección da seguridade cidadá (LOSEG), habilita os axentes das forzas e corpos de seguridade para "limitar ou restrinxir a circulación ou permanencia en vías ou lugares públicos e establecer zonas de seguridade en supostos de alteración da seguridade cidadá ou da pacífica convivencia, ou cando existan indicios racionais de que poida producirse esta alteración, polo tempo imprescindible para o seu mantemento ou restablecemento", sen indicar que se siga procedemento ningún para a práctica destas actuacións policiais. Como queira que as leis xerais do dereito administrativo non inclúen este tipo de actuacións e, en consecuencia, tampouco establecen os requisitos mínimos para o seu exercicio, existe unha grande **incerteza sobre o réxime xurídico aplicable ás actuacións sen procedemento**.

4. O estudo desta materia tamén afronta a dificultade que encerra a súa **delimitación conceptual**, isto é, como designala e definila. Os autores que a abordaron referíronse a ela ou a algunhas das súas manifestacións con distintas denominacións: actividade material ou técnica, GONZÁLEZ-VARAS/STOBER (1995) e FEHLING (2012); actividade informal, HERMES (2012) e VELASCO RICO (2022); actos administrativos sen procedemento, AGIRREAZKUENAGA (1990: 398 e ss.); coacción directa, GARCÍA DE ENTERRÍA e FERNÁNDEZ (2020, vol. I: 868); relacións de suxeición especial, GARCÍA MACHO (1992) e LÓPEZ BENÍTEZ (1994). Pero estas cualificacións presentan o problema de que non abarcan o conxunto da actuación da que aquí se fala, de xeito que cada unha delas deixa fóra do seu ámbito importantes parcelas que agora interesan. Por tal motivo, optouse por designala atendendo ao elemento común que teñen todas elas: a circunstancia de que a Administración actúa sen someterse a procedemento ningún.

2. CARACTERIZACIÓN DAS ACTUACIÓNS SEN PROCEDEMENTO

5. Algunhas das explicacións ao uso sobre as **actuacións sen procedemento**, particularmente as que atenden o seu carácter informal, material ou técnico, adoitan sinalar que carecen de determinadas características que si se lles atribúen aos actos administrativos, como o seu carácter vinculante, carácter xurídico etc. Non obstante, aquela caracterización non é completamente exacta se se segue o enfoque que aquí se adopta e que atende á súa produción sen tramitarse un procedemento administrativo e sen revestir as formalidades dos actos ou regulamentos. Por esta razón, para evitar equívocos e seguir avanzando na exposición das actuacións administrativas sen procedemento, antes de examinar o seu réxime xurídico convén identificar algunhas das súas principais **características**.

2.1. Relevancia xurídica e carácter vinculante

6. Na vida administrativa nada constitúe un indiferente xurídico, pois a Administración e a súa actuación son sempre froito do dereito e, polo mesmo, sempre son relevantes para el, sen que as actuacións administrativas non procedementalizadas constitúan unha excepción, fagan ou non nacer dereitos e obrigas para a Administración e a cidadanía. Así, **son xuridicamente relevantes** tanto a orde dirixida pola policía que obriga un cidadán a adoptar unha determinada conduta como a intervención médica a un paciente, pois producen efectos relevantes para o dereito, sexa na esfera da liberdade ou sobre a saúde da persoa afectada (podendo ter consecuencias, por exemplo, nunha eventual reclamación de responsabilidade patrimonial).

7. Ademais da súa relevancia xurídica, as actuacións sen procedemento posúen, no sentido extenso da expresión, **carácter vinculante**. É dicir, que a propia Administración ou os destinatarios da actuación non procedementalizada resultan vinculados por ela.

8. Na súa manifestación máis elemental e estendida, a **vinculación** asóciase coa imposición dunha conduta ou o nacemento de obrigacións e de dereitos correlativos. Porén, o carácter vinculante pode ter unha acepción máis ampla, que é á que se asocian os efectos da actuación non procedementalizada, cando describe non só o nacemento de dereitos e obrigas, senón tamén certa preditibilidade ou estabilidade no mantemento da situación ou medida adoptada.

9. Así, tanto a cidadanía como a propia Administración resultan vinculados en sentido amplo por un control de alcoholemia (art. 14.2 do Real decreto lexislativo 6/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei sobre tráfico, circulación de vehículos de motor e seguridade viaria): a cidadanía resulta obrigada a soportalo e os axentes de policía quedarán vinculados respecto dos resultados que aquel dea, no sentido de que deberán permitir que o cidadán continúe a condución ou deberán impedirllo e adoptar as medidas punitivas que correspondan.

10. Esta acepción ampla sobre o carácter vinculante non significa que teña carácter indefinido ou permanente, isto é, que os seus efectos deban permanecer no ordenamento xurídico, sen que a actuación administrativa poida ser modificada ou

alterada, senón que, como se expón nunha epígrafe posterior, a actuación administrativa sen procedemento **pode ser modificada unilateralmente pola Administración**, sen acomodarse ás regras máis ríxidas establecidas respecto dos regulamentos, actos e contratos.

2.2. Contido declarativo ou material

11. É frecuente entre a doutrina diferenciar entre a actividade xurídica e material da Administración, CANO (2019: 684 e ss.). Non obstante, en coherencia coa relevancia xurídica que aquí se predica da actuación sen procedemento, non pode manterse aquela contraposición, pois ambos os tipos de actividade son xurídicos. Pola contra, o criterio diferencial debe atender a se o contido da actuación sen procedemento ten carácter **declarativo ou material (ou técnico).**

12. Ten **contido declarativo** a actuación sen procedemento cando consiste na formulación pola Administración dunha declaración, como o rescripto administrativo a unha consulta cidadá, a recomendación que dirixe a Administración, a orde da policía destinada aos manifestantes, ou a prescrición facultativa que permite o acceso ao médico especialista.

13. En cambio, a actuación sen procedemento ten **contido material ou técnico** cando, sen seguirse un procedemento nin ditarse un acto administrativo, a Administración incide con relevancia xurídica sobre a realidade física, por exemplo, aplicando a forza para disolver unha manifestación ou mediante a cirurxía a un paciente.

2.3. Actuación *ad extra* e *ad intra*

14. A actuación non procedementalizada da Administración pode desenvolverse extramuros da organización administrativa ou intramuros dela. Ten unha dimensión ***ad extra*** a actuación da Administración que consiste en interactuacións coa cidadanía, como ocorre no exemplo tantas veces repetido das ordes que a policía lles dirixe a uns manifestantes. Mentres que se predica o seu carácter ***ad intra*** cando a actuación sen procedemento se desenvolve exclusivamente no seo da organización administrativa, por exemplo, cando a Administración lles dita instrucións aos seus empregados ou os científicos dun centro público investigan no laboratorio.

15. A actividade *ad intra* da Administración forma parte da organización administrativa que se estuda nas leccións 8 a 14, polo que, en diante, aquí unicamente se fará referencia á actuación *ad extra* ou de relación coa cidadanía.

2.4. Actuación favorable ou desfavorable para a cidadanía

16. A actuación non procedementalizada da Administración pode ter un **carácter favorable** se preserva, reforza ou amplía a esfera xurídica da cidadanía, como

ocorre cando a Administración dispensa tratamentos médicos, asistencia social ou extingue incendios en bens privados.

17. Pola contra, será **desfavorable** cando restrinxa a súa esfera xurídica, como sucede cando a Administración exerce a coacción directa ou os servizos de protección civil proceden á requisa temporal dun vehículo privado.

3. RÉXIME XURÍDICO DA ACTUACIÓN SEN PROCEDEMENTO

18. Como se indicou, as leis xerais do dereito administrativo non regulan a actuación administrativa sen procedemento, mentres que a regulación sectorial xeralmente se limita a habilitar a Administración para actuar desta maneira ou, como máximo, impón determinados requisitos de exercicio, pero sen chegar a dotala dun réxime xurídico completo. Por exemplo, o artigo 9 a) da Lei catalá 4/1997, do 20 de maio, de protección civil, dispón que en caso de emerxencia a autoridade de protección civil poderá "evacuar ou afastar as persoas dos sitios de perigo", pero non contén ningunha regulación específica sobre como adoptar esta medida. O resultado é unha **lagoa legal** na ordenación xeral e abstracta desta materia, xunto a unha heteroxénea, dispersa e fragmentaria regulación sectorial dalgúns dos seus aspectos. En consecuencia, o réxime xurídico que a continuación se expón é o que resulta de proxectar sobre esta parcela xurídica os **principios e regras** que por mandato constitucional e coherencia do conxunto do sistema xurídico son estruturais e comúns a toda actuación administrativa. Así mesmo, tratarase de identificar os principais problemas que presenta aquela falta de regulación.

3.1. Fundamento constitucional

19. A actuación administrativa sen procedemento ten cabida no texto constitucional, malia que non se cite expresamente nel. A este respecto, a lectura do **artigo 105 CE** parecería descartar a posibilidade de que a Administración actúe sen someterse a un procedemento administrativo, pois aquel precepto esixe que a aprobación de regulamentos e a adopción dos actos administrativos estea precedida da tramitación dun procedemento administrativo.

20. No entanto, non quere isto dicir que a Constitución impoña que toda a actuación administrativa deba necesariamente conducirse a través do procedemento e determine a invalidez das actuacións administrativas que non se canalicen a través del. Pola contra, o **artigo 106. 1 da Constitución española (CE)**, ao dispoñer que os tribunais controlan a legalidade da **"actuación" administrativa**, permite afirmar que o texto constitucional prevé unha "actuación" da Administración notablemente máis ampla que a categoría dos "actos administrativos" a que refírese o artigo 105.c) CE.

21. É dicir, conforme a CE, toda a "actuación" da Administración está sometida ao control da legalidade polos tribunais, pero só cando a Administración aprobe

regulamentos ou dite actos administrativos necesariamente deberá seguir un procedemento; pode existir, polo tanto, actuación administrativa sen procedemento.

3.2. Relación xurídica

22. As **leis de cabeceira do dereito administrativo** limítanse a ordenar aquela parte da actuación administrativa que se canaliza a través do procedemento administrativo e se manifesta a través de actos, regulamentos ou contratos, pero **desatenden a actuación non procedementalizada da Administración**, malia que esta poida incidir de forma favorable ou desfavorable sobre a esfera xurídica da cidadanía. Deste xeito, para dilucidar o réxime xurídico que deba aplicarse a este singular quefacer administrativo, previamente será necesario esclarecer cal sexa a súa **natureza xurídica**. Con tal propósito, e dado o baleiro tamén existente na teoría xeral do Dereito administrativo, convirá acudir á teoría xeral do Dereito, onde a figura da relación xurídica ofrece unha resposta adecuada ante a cuestión suscitada.

23. A actuación non procedementalizada da Administración respecto da cidadanía constitúe unha **relación xurídica**, en canto reúne os requisitos que caracterizan aquela figura (*supra* § 7.62): trátase dunha relación interpersoal da Administración coa cidadanía; establécese un nexo entre ambos os suxeitos; este nexo é xuridicamente relevante; e, por esta razón, está rexido polo dereito.

24. A determinación da natureza xurídica última da actuación sen procedemento e a súa cualificación como relación xurídica non ten un interese puramente teórico, senón que dela derivan importantes **consecuencias xurídicas**. En efecto, no Estado democrático de Dereito as relacións entre a Administración e a cidadanía réxense por un conxunto de principios e regras, incluída a resolución das súas controversias ante os tribunais. Pois ben, aínda cando as leis de cabeceira do Dereito administrativo se circunscriban unicamente a un tipo de relacións entre a Administración e a cidadanía (canalizadas a través de procedementos e formalizadas como actos, regulamentos e contratos), o certo é que no plano constitucional a cláusula de Estado democrático e de Dereito (art. 1 CE) desprégase nunha densa serie de **principios e regras**, a maioría dos cales é aplicable calquera que sexa o concreto instrumento que lle permita á Administración relacionarse co cidadán, onde destacan o principio de **legalidade** e a **tutela xudicial efectiva**, que inclúe a garantía dos dereitos e intereses da cidadanía, con particular protección dos dereitos e liberdades fundamentais (arts. 9, 24, 103 e 106 CE).

25. Así as cousas, baixo a cláusula de Estado democrático de Dereito, a clasificación da actuación sen procedemento da Administración como relación xurídica atrae sobre si todos os mandatos constitucionais e da legalidade ordinaria referidos á relación das administracións públicas coa cidadanía e á **tutela xurisdicional** dos dereitos e intereses lexítimos destes, está claro, fóra daqueles que se predican exclusivamente dos instrumentos formalizados (acto, regulamento, plan e contrato), configurándose desta maneira o réxime xurídico que ordena a actuación sen procedemento da Administración pública.

3.3. Principios e regras xerais da actuación administrativa

26. Interesa agora destacar que a **cláusula constitucional de Estado democrático de Dereito** esixe o pleno sometemento de toda a actuación dos poderes públicos á Constitución e ao resto do ordenamento xurídico, así como o respecto das liberdades, os dereitos e intereses lexítimos da cidadanía. Ambas as dimensións constitucionais se proxectan sobre o conxunto da actuación administrativa, calquera que sexa a súa manifestación: garántese o principio de legalidade, a seguridade xurídica, a responsabilidade e a interdición da arbitrariedade dos poderes públicos entre outros (art. 9 CE); esíxese á Administración pública que sirva con obxectividade os intereses xerais e actúe de acordo cos principios de eficacia, xerarquía, descentralización, desconcentración e coordinación, con sometemento pleno á lei e ao Dereito (art. 103 CE); garántense as liberdades e os dereitos fundamentais (arts. 10 a 55 CE); ou, en fin, o control polos tribunais da legalidade da actuación administrativa (art. 106 CE).

27. Tamén a **xurisprudencia constitucional** afirmou a vixencia dos principios constitucionais respecto de determinadas actuacións sen procedemento de contido material da Administración e que afectan a esfera da cidadanía: "aínda contando con cobertura legal e exercitándose o requirimento para o cumprimento do fin previsto normativamente, o exercicio das facultades de identificación ha de levarse a cabo de forma proporcionada, respectuosa, cortés e, en definitiva, do modo que menos incidencia xere na esfera do individuo" (STC 13/2001, FX 8). No caso da sentenza, un axente da policía nacional de Valladolid requiríralle a identificación a unha persoa negra (sen que houbese indicio ningún de irregularidade).

28. Pola súa banda, a **doutrina**, encabezada por GARCÍA DE ENTERRÍA e FERNÁNDEZ (2020, vol. I: 858-860), coincide en afirmar o sometemento pleno da actuación administrativa ás regras e técnicas do Dereito administrativo, como son as relativas á atribución de competencias, a teoría das potestades administrativas, os principios de legalidade, proporcionalidade, igualdade e interdición da arbitrariedade, o respecto dos dereitos fundamentais, así como os principios informadores que ao respecto enuncia a Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (LRJSP).

29. Incluso o **dereito positivo**, na Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas (LPAC) e a LRXSP, contén algunhas disposicións aplicables de maneira xenérica a toda a actuación administrativa, como o catálogo dos dereitos da cidadanía nas súas relacións coa Administración (art. 13 LPAC), diferenciados dos dereitos da persoa interesada no procedemento administrativo (art. 53 LPAC); así como os principios que os artigos 3 e 4 LRXSP predican da actuación administrativa con carácter xeral.

3.4. A alternativa entre procedemento e non procedemento: criterios habilitantes

30. A circunstancia de que a Constitución permita a actuación sen procedemento da Administración non quere dicir que esta ou o lexislador dispoñan dunha especie de **liberdade de elección** que lles permitiría canalizar a actuación administrativa indistintamente a través de instrumentos formais (particularmente do acto administrativo) ou na marxe daqueles.

31. En efecto, o mandato imperativo do artigo 105. c) CE, que esixe a tramitación dun procedemento administrativo para a produción de actos administrativos, impide considerar que o lexislador ou a Administración dispoñan dunha liberdade de elección para determinar os supostos nos que a actuación administrativa deba conducirse a través de procedementos e actos administrativos ou ben poida producirse sen sometemento aos anteriores. En consecuencia, imponse determinar o **concepto constitucional de acto administrativo**, pois segundo se é máis ou menos amplo, arrastrará tras de si a **esixencia da tramitación dun procedemento administrativo** e, correlativamente, reducirá ou ampliará o espazo que lle quede á actuación administrativa sen procedemento.

32. Neste sentido, un sector da doutrina, sinaladamente BOCANEGRA (2005: 29), propón unha definición de acto administrativo como **decisión ou resolución administrativa, de carácter regulador e con efectos fronte a terceiros,** ditada pola Administración no exercicio dunha potestade administrativa distinta da regulamentaria. Definición que, desde o punto de vista constitucional, debe ser completada coa nota **da súa irrevogabilidade** como regra xeral. Axudará a entender esta última esixencia se se ten presente que en gran medida o concepto do acto administrativo se elaborou a semellanza da sentenza xudicial e neste sentido a esixencia dun procedemento administrativo e a regra xeral da irrevogabilidade dos actos administrativos son o resultado da translación ao ámbito administrativo da esixencia do proceso e do valor da cousa xulgada, está claro, coas debidas adaptacións. Desta maneira explícase mellor que a CE esixa a tramitación dun procedemento para a produción deste tipo de actos administrativos. Ademais, se os actos administrativos se presumen válidos, con carácter executivo e como regra xeral resultan irrevogables, é porque a Administración puido adoptar a súa decisión coas necesarias garantías para lograr o acerto da resolución, tanto en favor da persoa interesada (coa súa participación e cando así proceda a súa audiencia), como en favor do interese xeral (instruíndose respecto dos feitos e do dereito aplicable). Acerto para o que se esixe a previa tramitación formal dun procedemento.

33. Pola contra, en **situacións de emerxencia,** que requiran a **inmediatez** da actuación administrativa ou cando a natureza da decisión adoptada **requira poder ser revogada en calquera momento**, non tería sentido esixir a previa tramitación dun procedemento administrativo, polo que se xustifica que a Administración poida actuar sen tramitar un procedemento administrativo.

34. A este respecto, convén formular dúas aclaracións. A primeira é que o concepto constitucional de acto administrativo non necesariamente ten que coincidir co **concepto dogmático** ou da legalidade ordinaria (*supra* § 17.12), de xeito que esta última poderá establecer a tramitación dun procedemento para a adopción das resolucións administrativas, mesmo se non reúnen as características dos actos administrativos na súa acepción constitucional. A segunda é que a regra xeral da irrevogabilidade significa que, unha vez ditados, a Administración tamén queda vinculada aos actos administrativos sen que, como regra xeral, poida **modificalos ou suprimilos** libremente, o que non obsta que a Administración proceda á súa **revisión** nos supostos legalmente previstos (*supra* § 17.65 e § 33.22).

35. A partir desta noción constitucional de acto administrativo é posible identificar os **criterios habilitantes da actuación sen procedemento** da Administración na súa relación coa cidadanía.

36. En primeiro lugar, a Administración poderá actuar sen procedemento naqueles supostos nos que a actividade administrativa, aínda sendo declarativa, **non implique unha declaración de contido regulador dos dereitos ou obrigacións** do cidadán, que é propio dos actos administrativos. Así, terá cabida a actuación sen procedemento cando a Administración emita certificados, responda a consultas, ou estenda actas de inspección, por ser todas elas declaracións administrativas carecedoras de contido regulatorio ou definitorio de situacións xurídicas.

37. A actuación administrativa declarativa e sen procedemento será igualmente válida aínda cando consista na adopción de **decisións de contido regulador** se concorren dous **requisitos** que deben darse acumulativamente e que permiten predicar a revogabilidade da decisión adoptada: o primeiro deles é que a natureza da actividade administrativa requira unha **axilidade, dinamismo ou inmediatez** incompatibles coa tramitación dun procedemento; o segundo é que tales decisións **carezan de permanencia** no ordenamento xurídico.

38. Constitúen exemplos a orde que dirixe a policía para disolver unha manifestación; a ordenación do tráfico polos axentes municipais; as ordes e instrucións sobre o uso de instalacións públicas, dirixidas de forma directa aos usuarios; ou a adopción de medidas provisionais previas á iniciación do procedemento, previstas no artigo 56 da LPAC.

39. Así mesmo, a actuación sen procedemento tamén se xustifica cando ten por obxecto **actuacións administrativas de contido material ou técnico sen un contido regulatorio**, como a prestación de atencións sanitarias. En tal caso, dado que falta o elemento regulatorio, escapa da categoría do acto administrativo, polo que é posible o seu desenvolvemento directo sen procedemento administrativo.

40. Sen abandonar o plano das actuacións sen procedemento de contido material sitúase o caso singular da **coacción directa** consistente no emprego da forza física para reconducir unha situación contraria ao dereito, previr a produción de danos, pescudar ilícitos ou preservar a seguridade. A doutrina, sinaladamente GARCÍA DE ENTERRÍA e FERNÁNDEZ (2020, vol. I: 852 e ss.), coincide en que a coacción directa só se xustifica por razóns de urxencia que se concretan nunha necesidade de inmediatez na actuación administrativa. En tales casos, a efectiva atención ao interese xeral impide na práctica que a Administración poida tramitar un procedemento e ditar o acto administrativo que habilite a imposición da actuación material. Nestes supostos de coacción directa, a necesidade de inmediatez opera como criterio habilitante.

3.5. A problemática arredor da execución forzosa

41. Un dos problemas que suscita a falta dunha regulación xeral e abstracta da actuación sen procedemento da Administración é a indefinición respecto do poder do que aquela dispón **para facer cumprir as decisións que adopta sen procedemento**, normalmente mediante ordes, cando se enfronta á resistencia da cidadanía.

42. Algunhas disposicións sectoriais prevén estes supostos e habilitan expresamente a Administración para o exercicio das potestades públicas correspondentes, como exemplifica o artigo 23. 2 e 3 da LOSEG, que faculta a policía para disolver reunións logo de advertir a este respecto. No entanto, a maioría das normas sectoriais que lle recoñece á Administración a potestade para decidir sen procedemento sobre a esfera da cidadanía mediante ordes, instrucións e outras fórmulas de natureza declarativa, non complementa esta regulación cunha previsión sobre as potestades administrativas de execución para o caso de que se dea un incumprimento daquelas (si adoita tipificarse como infracción administrativa a desatención daquelas ordes, como pode verse, por exemplo, no artigo 5 do Real decreto 1945/1983, do 22 de xuño, polo que se regulan as infraccións e sancións en materia de defensa do consumidor e da produción agroalimentaria, que tipifica como infracción administrativa a negativa ou resistencia a fornecer datos ou facilitar a información requirida polas autoridades competentes ou os seus axentes en exercicio das súas funcións de información, vixilancia, investigación ou inspección alimentaria).

43. En contraste coa falta de ordenación da execución forzosa das actuacións sen procedemento de contido declarativo, cando se trata de **actos administrativos**, a LPAC si outorga a seguridade propia de toda regulación detallada, pois nela disponse con carácter xeral o seu carácter executivo e executorio (*supra* § 17.81), así como os requisitos e fórmulas para a súa **execución forzosa** (arts. 38, 39 e 97 e seguintes).

44. A falta de regulación da execución da actuación administrativa sen procedemento de contido declarativo é normalmente inconsciente, pois da lectura das leis sectoriais que regulan este tipo de potestades públicas parece desprenderse que están a tratar con actos administrativos, aos que en consecuencia se lles aplicaría o réxime xeral da súa execución. Non obstante, xa nos consta que as actuacións sen procedemento de contido declarativo non reúnen os trazos identificadores daqueles nin se tramita procedemento ningún para a súa produción.

45. En consecuencia, o principio de legalidade (arts. 9 e 53.1 CE), que esixe a habilitación legal e expresa á Administración pública cando restrinxe dereitos fundamentais dos particulares, impide entender que a propia Administración pública poida salvar a resistencia dos particulares ao cumprimento mediante a execución forzosa das súas propias declaracións sen procedemento, salvo que a lei conteña a habilitación correspondente.

3.6. A posición xurídica da cidadanía

46. En moitos aspectos **a posición xurídica da cidadanía respecto da Administración non varía** en función de se esta exerce as súas potestades a través do procedemento ou sen el. Comezando polos dereitos fundamentais, o seu recoñecemento constitucional acompaña o cidadán e, en consecuencia, limita o poder da Administración calquera que sexa a canle de actuación que esta última siga. No plano da lexislación ordinaria, tamén o artigo 13 da LPAC recoñécelle xenericamente certos dereitos á cidadanía na súa relación coa Administración pública, sen que distinga segundo que a Administración actúe ou non a través de procedemento. E, por último, a aplicación dos principios xerais do dereito, como o de proporcionalidade, así como a regulación sectorial das potestades administrativas, mediante o establecemento de requisitos ou protocolos para o seu exercicio, configuran indirectamente a posición xurídica da cidadanía.

47. **Porén**, en determinadas ocasións, a falta dunha regulación xeral da actuación administrativa sen procedemento coloca a cidadanía nunha situación de **indefinición xurídica**. En particular, o artigo 53 da LPAC enumera os dereitos que o interesado ten exclusivamente "nun procedemento administrativo", sen que exista unha xustificación para que moitos daqueles dereitos só poidan exercerse no seo do procedemento, pois a maioría dos dereitos alí enunciados sería plenamente aplicable á relación xurídica que a Administración establece co cidadán nas súas restantes actuacións. É o caso dos dereitos á identificación dos servidores públicos, a non presentar documentos orixinais ou que xa estean en poder da Administración.

48. A falta de regulación desta materia presenta un problema adicional respecto dos **titulares de intereses lexítimos** (*supra* § 7.36). En efecto, a LPAC só os recoñece e lles dispensa protección cando comparecen no procedemento administrativo (arts. 4, 8 e 53), pero o certo é que a cidadanía que se relaciona coa Administración tamén pode verse afectada nos seus intereses lexítimos pola actuación administrativa sen procedemento. A falta de recoñecemento legal fóra do procedemento con frecuencia impide que o cidadán atope canles polos que esixir que a Administración acomode á lei a súa actuación, xa se trate de requirimentos de comparecencia, ordes de policía ou inspeccións.

49. Non obstante, debe subliñarse que, malia que a LPAC restrinxa a condición de persoa interesada ao ámbito procedemental, o certo é que os titulares de intereses lexítimos si atopan recoñecemento e tutela xudicial no artigo 24 da CE, calquera que sexa a forma de actuación seguida pola Administración. En todo caso, a falta de acomodo entre a CE e a LPAC produce o efecto paradoxal de que a cidadanía cuxos intereses lexítimos se poidan ver afectados pola actuación administrativa sen procedemento poderá solicitar o **amparo xurisdicional** e, porén, non conta con canles xurídicas para facelas valer ante a Administración actuante.

3.7. Singularidades na atribución de competencias

50. Unha singularidade da actuación administrativa sen procedemento prodúcese respecto da atribución competencial dentro da organización administrativa. Neste ámbito os que deciden ou actúan sen procedemento son xeralmente **axentes ou funcionarios públicos** e non órganos administrativos no sentido no que os define o artigo 5. 1 LRXSP (*supra* § 8.41). Ademais, no caso das actuacións sen procedemento, a atribución da competencia ou do seu exercicio non se canaliza a través das regras dos artigos 8 e seguintes da LRXSP, senón que adoita operar coa mera **designación nominativa** do responsable correspondente, sexa para o posto ou para cada tipo de actuación, e mesmo coa elección polo usuario, como pode ocorrer co profesional sanitario.

51. Ocorre que, como en tantos outros aspectos, a regulación dos órganos administrativos e da súa competencia está esencialmente concibida para a súa actuación a través de actos administrativos e, con moita frecuencia, é dificilmente aplicable nos seus estritos termos á actuación sen procedemento, pois a LPAC omite case

por completo o tratamento destas singularidades. Só ocasionalmente así o establece, por exemplo, en relación coas informacións e actuacións previas ao procedemento, que serán realizadas pola persoa ou órgano administrativo que determine o órgano competente para a iniciación ou resolución do procedemento, a falta de órganos con funcións de investigación, investigación e inspección na materia (art. 55.2).

3.8. A modificación das actuacións sen procedemento

52. Convén lembrar que o ordenamento xurídico administrativo rodea de cautelas, requisitos e formalidades a modificación dos actos administrativos na medida en que con eles se afectan os dereitos, obrigacións e intereses da cidadanía (arts. 106 e seguintes LPAC). Por exemplo, a revogación dunha licenza de apertura dunha sala de espectáculos está rodeada de límites e garantías formais (*infra* § 33.37). Con todo, este réxime xurídico tan garantista ten mal acomodo cando se trata de aplicar ás actuacións sen procedemento, para as que non foi concibido (por exemplo, cando se modifica a actividade física diaria dunha persoa internada nunha residencia de anciáns). A razón é que este tipo de actuacións se xustifica pola necesidade que a Administración ten de desenvolver a súa actividade sen sometemento a procedemento ningún, por razóns de urxencia ou inmediatez. E estas mesmas razóns poden esixir a súa **alteración** pola mesma canle, isto é, **sen seguir procedemento** ningún.

53. De xeito que no ámbito das actuacións administrativas sen procedemento, salvo que pola súa natureza non sexa posible ou a norma expresamente o impida, unha vez levada a cabo a actuación de que se trate, xeralmente a Administración poderá volver exercer a súa competencia incidindo sobre a posición xurídica do cidadán, sen sometemento a requisitos ou formalidades adicionais. Isto ten a particularidade de que a súa modificación estará suxeita aos presupostos de feito e requisitos do exercicio da potestade, pero non a un réxime xurídico reforzado que preserve a posición xurídica correspondente.

54. Pénsese nas ordes que, ao abeiro do artigo 23.2 da LOSEG, dirixe a policía no curso dunha manifestación, que poden ser alteradas de maneira inmediata, e con elas as obrigas que nacen nos manifestantes, tantas veces como vaian esixindo os acontecementos.

3.9. A protocolización da actuación sen procedemento

55. Tanto as normas xurídicas como as propias administracións públicas a través de instrucións internas poden ordenar a actuación sen procedemento da Administración pública, establecendo supostos de feito para o exercicio da competencia, límites e outros requisitos aos que deberá adecuarse a Administración cando execute as disposicións correspondentes. Como resultado, moi frecuentemente **o exercicio das actuacións sen procedemento está protocolizado**, é dicir, pautado e deben seguirse fases, trámites ou pasos, así como recoñecerlle á cidadanía determinadas intervencións e dereitos.

56. Constitúen exemplos de actuacións sen procedemento, pero protocolizadas, os **protocolos** de actuación para as **profesións sanitarias** [art. 4.7.c) e d) da Lei 44/2003, do 21 de novembro, de ordenación das profesións sanitarias], as **pautas de actuación** dos **centros sanitarios** e dos **pacientes** recollidas, respectivamente, no Real decreto 1088/2005, do 16 de setembro, polo que se establecen os requisitos técnicos e condicións mínimas da hemodoazón e dos centros e servizos de transfusión, así como no Real decreto 1575/1993, do 10 de setembro, polo que se regula a libre elección de médico nos servizos de atención primaria do Instituto Nacional da Saúde; no ámbito da seguridade cidadá, a Instrución 7/2015, da Secretaría de Estado de Seguridade relativa á práctica da dilixencia de **identificación**, **os rexistros corporais externos e actuacións con menores**, previstos na Lei orgánica 4/2015, do 30 de marzo, de protección da seguridade cidadá, e a Instrución 1/2017, da Secretaría de Estado de Seguridade, pola que se actualiza o "Protocolo de actuación policial con menores".

57. En rigor, a protocolización da actuación non procedementalizada da Administración non quere dicir que se someta a un procedemento administrativo de corte procesual, como o que regula a LPAC e que se caracteriza por dirixirse á adopción formal dunha decisión baixo unha das formas tipificadas polo ordenamento (normalmente un acto administrativo). Trátase só de que a Administración siga certas **pautas ou requisitos** no exercicio da actividade. Ordenación que xeralmente se xustifica na procura da mellor prestación do servizo mediante a súa planificación na norma ou instrución, así como no maior respecto dos dereitos da cidadanía. Por tal motivo a ordenación pautada desígnase aquí como unha protocolización para diferenciala da actuación administrativa sometida a procedemento en sentido formal.

58. Debe terse en conta que o procedemento formal e a protocolización diverxen no seu réxime xurídico positivo e nos efectos xurídicos que o ordenamento xurídico lles asocia. Así, o procedemento en sentido estrito debe concluír coa adopción formal dunha decisión, que no caso dos actos administrativos se configura como unha obriga para a Administración, e cuxo incumprimento dá lugar a efectos xurídicos moi característicos: silencio positivo ou negativo, caducidade, nulidade de pleno dereito [arts. 21, 24, 25 e 47.1.e) LPAC]. En cambio, a protocolización non alcanzou a mesma relevancia xurídica. Certamente, a protocolización eríxese nun **canon de referencia** en cuxa desatención cabería fundamentar a esixencia de **responsabilidade patrimonial**, disciplinaria dos empregados públicos, as queixas da cidadanía e mesmo podería chegar a afectar á validez de certos trámites que incidise sobre outro tipo de pronunciamentos xurídicos distintos (como a obtención das probas nun control de alcoholemia ou nun rexistro corporal). Pero, dado que esta materia non é obxecto de tratamento polas leis xerais do dereito administrativo e apenas existe xurisprudencia ao respecto, non resulta posible pronunciarse con carácter xeral sobre as consecuencias da súa infracción.

4. GARANTÍAS DE REACCIÓN CIDADÁ

59. Seguramente, o principal problema que presenta a actuación sen procedemento para o Dereito administrativo é a inexistencia dun sistema de **recursos** que lle permita reaccionar ao cidadán que se sinta prexudicado. En efecto, a case absoluta omisión da actuación non procedementalizada nas leis xerais do Dereito

administrativo conduciu a que o sistema de recursos fronte á actuación administrativa se construíse principalmente arredor do acto e do regulamento, así como fronte á inactividade administrativa e a vía de feito, sen que aparentemente o lexislador caese na conta de que, ademais dos anteriores, existe outro obrar da Administración, de enorme amplitude cuantitativa e importancia cualitativa, pero que carece de referente no sistema de garantías.

4.1. Inexistencia de sistemas xerais de impugnación na vía administrativa

60. En efecto, as leis vertebradoras do Dereito administrativo tipifican de maneira taxada as actuacións fronte ás que a cidadanía poden reaccionar na vía administrativa: o sistema de recursos fronte aos actos administrativos, contido nos artigos 112 e seguintes da LPAC (*infra* §33. 51-89); e o réxime de reclamacións administrativas fronte á inactividade da Administración e a vía de feito, contido nos artigos 25, 29 e 30 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa (LXCA) (*infra* §34. 59-61). Non obstante, aquelas normas non establecen que os cidadáns que se consideren prexudicados nos seus dereitos e intereses lexítimos por unha actuación sen procedemento da Administración poidan reaccionar na vía administrativa fronte a ela.

61. Dáse así o paradoxo de que o ordenamento xurídico lle atribúe á Administración determinadas competencias e potestades cuxo exercicio non se manifesta a través de actos administrativos, pero as leis non articulan vías de reacción fronte a elas, malia que poden afectar de maneira moi incisiva na esfera xurídica da cidadanía. Tan importante **carencia** non pode ser suplida pola posibilidade que ten a cidadanía de formular queixas, solicitar a adopción de medidas disciplinarias ou mesmo reclamar a responsabilidade patrimonial da Administración polos danos causados, senón que o cidadán debe dispoñer de instrumentos xurídicos eficaces cos que instar o cesamento e, de ser o caso, a declaración de ilegalidade da actuación administrativa sen procedemento que afecta os seus dereitos e intereses lexítimos cando considere que esta non se axusta ás esixencias xurídicas para o seu exercicio.

4.2. Deficiente sistema de control xurisdicional

62. A Constitución recoñécelle á cidadanía o dereito á **tutela xudicial efectiva** e encoméndalles aos tribunais que controlen a legalidade da actuación da Administración e o seu sometemento aos fins que a xustifican (arts. 24.1 e 106.1). Neste sentido, a STC 34/1995, FX 3, afirma que "o recoñecemento da submisión da Administración á lei e ao dereito, que a Constitución eleva a núcleo central que preside o obrar administrativo (art. 103.1 CE), equivale a unha prohibición xeneralizada de áreas de inmunidade nesta parcela do ordenamento xurídico (…). Corolario inevitable deste marco normativo no que a Constitución encaixa a actuación administrativa é, pola súa vez, a suxeición dos actos desta ao control dos tribunais de xustiza (art. 106. 1

CE)". Pola súa banda, o artigo 1.1 da LXCA confíalles aos órganos xurisdicionais da orde contenciosa-administrativa o coñecemento das pretensións que se deduzan en relación "coa actuación das administracións públicas" suxeita ao Dereito administrativo. Son, polo tanto, disposicións que deberían permitir o axuizamento efectivo da actuación sen procedemento da Administración ante a xurisdición contencioso-administrativa.

63. Porén, a propia LXCA introduce importantes **obstáculos** a este axuizamento cando regula o obxecto do recurso contencioso-administrativo e establece os requisitos para que unha materia administrativa poida ser impugnable, pois omite calquera referencia ás actuacións sen procedemento da Administración. Así resulta do artigo 25 LXCA, que limita a admisibilidade do recurso contencioso-administrativo respecto das disposicións de carácter xeral de rango inferior á lei, os actos expresos e presuntos da Administración, a inactividade da Administración e as "actuacións materiais que constitúan vía de feito". Como resultado, non caberá recurso fronte ás actuacións sen procedemento da Administración que afecten os dereitos e intereses lexítimos da cidadanía.

64. Na práctica procesual, son numerosas as **inadmisións** de recursos que se deducen fronte a actuacións administrativas sen procedemento, pois, como se encargan de lembrar as defensas das administracións demandadas, tales modalidades de actuación non revisten ningunha das formas tipificadas do artigo 25 da LXCA, susceptibles de impugnación contencioso-administrativa. Con todo, para evitar situacións manifestas de indefensión é igualmente frecuente que os tribunais cualifiquen aquelas actuacións como actos administrativos, aínda cando non revistan tal forma. Sirva como exemplo a STSX de Madrid do 28 de maio de 2018 (ECLI:ES:TSXM:2018:5512), relativa, entre outros aspectos, á admisión a trámite dunha impugnación contra a orde ditada pola delegada do Goberno na Comunidade de Madrid pola que se dispoñía a retirada de bandeiras nacionalistas no acceso a un estadio de fútbol.

65. A este respecto, debe terse presente que a Constitución non dispón que necesariamente a cidadanía conte cunha canle na vía administrativa coa que reaccionar fronte a aquela actuación da Administración pública que considere ilícita, pero a Constitución si esixe que os tribunais dispensen unha tutela xudicial efectiva dos dereitos e intereses lexítimos da cidadanía, calquera que sexa a forma en que se manifeste a actuación administrativa, sexa por vías con ou sen procedemento. Así pois, ante as evidentes lagoas que presenta a LXCA neste punto e en tanto non se reforme para adecuala ao mandato constitucional, imponse unha **interpretación *pro actione*** da norma que permita a impugnación das actuacións sen procedemento da Administración suxeitas ao dereito administrativo. A este respecto, son de lembrar as palabras do Tribunal Constitucional sobre a necesidade de facilitar unha interpretación conforme a CE que permita a efectividade da tutela xudicial: "O principio de interpretación conforme a Constitución de todo o ordenamento xurídico reclama, no que agora importa, a necesidade de interpretar as normas procesuais no sentido máis favorable á efectividade do dereito á tutela xudicial efectiva (…), moi especialmente cando está en xogo non o acceso aos recursos senón o acceso á xurisdición (…), para permitir así un pronunciamento xudicial sobre o fondo do asunto, contido propio e normal daquel dereito" (STC 76/1996, FX 7).

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Bibliografía citada

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA e 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", en Manuel IZQUIERDO CARRASCO e Lucía ALARCÓN SOTOMAYOR (directores), *Estudios sobre la ley orgánica de seguridad ciudadana*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 677-708.

Michael FEHLING, "Informelles Verwaltungshandeln", en Wolfgang HOFFMANN-RIEM, Eberhard SCHMIDT-ASSMANN e Andreas VOSSKUHLE (editores), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, vol. II, Beck, München, 2012, pp. 1457-1521.

Georg HERMES, "Schlichtes Verwaltungshandeln", en Wolfgang HOFFMANN-RIEM, Eberhard SCHMIDT-ASSMANN e Andreas VOSSKUHLE (editores), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, vol. II, Beck, München, 2012, pp. 1523-1575.

Santiago GONZÁLEZ-VARAS e Rolf STOBER, "Las actuaciones materiales o técnicas", *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 267 (1995), pp. 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), pp. 37-71.

5.2. Bibliografía complementaria recomendada

Jorge AGUDO GONZÁLEZ, "Actuación material e informalidad. El ejemplo de la concertación con la Administración", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 41-42 (2013), pp. 123-172.

José Luis CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR e Marcos ALMEIDA CERREDA, "Sobre la llamada actividad informal de la administración pública", en Manuel REBOLLO PUIG, Manuel LÓPEZ BENÍTEZ e Eloísa CARBONELL PORRAS (coordinadores), *Régimen jurídico básico de las Administraciones públicas*, Iustel, Madrid, 2015, pp. 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), pp. 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), pp. 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.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 529-545
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L21
© Agustí Cerrillo Martínez
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 21

ACTUACIÓN AUTOMATIZADA, ROBOTIZADA E INTELIXENTE

Agustí Cerrillo Martínez
Universitat Oberta de Catalunya

SUMARIO: 1. TECNOLOXÍA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E DEREITO ADMINISTRATIVO.—2. As ACTUACIÓNS ADMINISTRATIVAS AUTOMATIZADAS: 2.1. A automatización de tarefas sinxelas, rutineiras e masivas; 2.2. A robotización de procesos; 2.3. O uso da intelixencia artificial nas administracións públicas.—3. ELEMENTOS REGULADORES DA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA AUTOMATIZADA.—4. Os PRINCIPIOS REGULADORES DA AUTOMATIZACIÓN DA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: 4.1. O principio de seguridade xurídica; 4.2. O principio de transparencia; 4.3. O principio de igualdade e a non discriminación; 4.4. O principio de protección de datos persoais; 4.5. O principio de seguridade; 4.6. Os principios de neutralidade tecnolóxica e de adaptabilidade ao progreso das tecnoloxías; 4.7. O principio de personalización e proactividade.—5. SUPERVISIÓN E CONTROL DA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA AUTOMATIZADA.—6. O IMPACTO DA AUTOMATIZACIÓN NO EMPREGO PÚBLICO.—7. BIBLIOGRAFÍA: 7.1. Bibliografía citada; 7.2. Bibliografía complementaria recomendada

1. TECNOLOXÍA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E DEREITO ADMINISTRATIVO

1. A **tecnoloxía** é un dos principais **medios** de que dispón a Administración pública para desenvolver as súas funcións, xestionar os seus recursos e prestar os ser-

vizos públicos. Aínda que desde antigo a Administración pública foi utilizando diversas tecnoloxías no desenvolvemento da súa actividade, foi nas últimas décadas, ao fío do intenso desenvolvemento que experimentou a informática (desde os computadores ás redes de comunicación pasando polos dispositivos móbiles ou, ultimamente, a intelixencia artificial) que se incrementou de maneira significativa a contribución da tecnoloxía aos fins da Administración pública e, mesmo se ampliaron as funcións que realiza a Administración así como os servizos que aguzosa á cidadanía e as empresas.

2. O uso da tecnoloxía na Administración pública non é só un proceso técnico, senón que comporta ao mesmo tempo a introdución de **cambios na organización e os procedementos administrativos**. A tecnoloxía é un motor da innovación pública. Mais, como afirmou a OCDE (2003), "a tecnoloxía é un facilitador, pero non unha solución". Desde esta perspectiva, é necesario recoñecer o importante papel que ten o Dereito administrativo no proceso de incorporación da tecnoloxía na Administración pública e no seu uso nas relacións coa cidadanía. Nesta dirección, nos últimos anos, a medida que a tecnoloxía foi evolucionando e se foi estendendo a súa utilización no desenvolvemento da actividade e no funcionamento da Administración pública, fóronse sucedendo as normas que recoñeceron ou potenciaron o seu uso e tamén as que perseguiron garantir a seguridade xurídica e os dereitos da cidadanía nas súas relacións coa Administración pública (*supra* § 1.45).

3. De feito, iso non constitúe unha novidade da nosa época. Así sucedeu ao longo da **historia do Dereito administrativo**. Como mostra, podemos lembrar que a inicios do século pasado a *Gaceta de Madrid* publicaba unha Real orde do 12 de febreiro de 1900 pola que se dispoñía que en todas as oficinas estatais, provinciais e municipais admitísese calquera instancia ou documento que se presentase feito con máquina de escribir nos mesmos termos e con iguais efectos que os escritos a man.

4. Deste xeito, o Dereito administrativo foi regulando o uso de distintas tecnoloxías pola Administración pública a medida que estas se foron incorporando coa vontade de garantir a seguridade e validez do seu uso polos órganos administrativos e preservar os dereitos da cidadanía. Con todo, a pesar do papel determinante do Dereito administrativo na incorporación da tecnoloxía na Administración pública foi habitual que a normativa fose por detrás dos cambios tecnolóxicos, que con frecuencia se foron producindo con maior celeridade que a capacidade das institucións públicas para aprobar novas normas.

5. Por iso, de maneira complementaria á aprobación de novas normas fóronse utilizando outros instrumentos coa finalidade de regular o uso da tecnoloxía na Administración pública, como a aprobación de normas técnicas (por exemplo, as normas UNE sobre cidade intelixente), a adopción de instrumentos de dereito dúctil (*soft law*) (por exemplo, a Carta de dereitos dixitais de xullo de 2021) ou a asunción de códigos éticos (por exemplo, a Estratexia municipal de algoritmos e datos para o impulso ético da IA do Concello de Barcelona).

6. Ademais das normas de Dereito administrativo non se pode descoñecer que outras normas poden incidir na regulación do uso da intelixencia artificial nas administracións públicas. Nesta dirección, é obrigada a referencia ao **Regulamento de intelixencia artificial** (RIA) que establece as normas harmonizadas para a introdución

no mercado, a posta en servizo e a utilización de sistemas de intelixencia artificial na Unión Europea. O RIA clasifica os sistemas de intelixencia artificial en función dos riscos que poida xerar en intereses públicos ou dereitos fundamentais. En función destes riscos, prohíbese o uso dos sistemas de intelixencia artificial (art. 5), sométese a un conxunto de requisitos e obrigas (capítulo III) ou esíxese o cumprimento de determinadas obrigas de transparencia (art. 50). Boa parte dos sistemas de intelixencia artificial que utilizarán as administracións públicas serán considerados de alto risco (por exemplo, sistemas utilizados para determinar a admisión a centros educativos; sistemas utilizados para avaliar a admisibilidade para beneficiarse de servizos públicos ou sistemas utilizados para avaliar o risco de ser vítima de infraccións penais ou sistemas utilizados na xestión do control fronteirizo) (anexo III).

7. En calquera caso, como mostra a lectura das normas sobre procedemento administrativo aprobadas nas últimas décadas, o Dereito administrativo foi acomodándose á **evolución** que foi experimentando a tecnoloxía.

8. Así, a finais do século pasado, cando os computadores persoais se estendían polas oficinas administrativas e tamén empezaban a formar parte dos fogares españois, a Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico e procedemento administrativo común (LRXPAC) foi pioneira a nivel comparado ao recoñecer a posibilidade de que a Administración pública puidese utilizar os medios electrónicos. Así o resumía o preámbulo desta norma ao recoñecer que "a Lei se abre decididamente á tecnificación e modernización da actuación administrativa na súa vertente de produción xurídica e á adaptación permanente ao ritmo das innovacións tecnolóxicas". Con esta lei perseguiuse mellorar a eficiencia interna á vez que se fortalecían e facilitaban as relacións interadministrativas e as relacións coa cidadanía.

9. Con todo, a LRXPAC non foi suficiente para estender o uso da tecnoloxía na Administración pública nin para garantir o exercicio dos dereitos e obrigas da cidadanía en especial cando as redes de comunicacións xa eran utilizadas de maneira xeneralizada. Por iso, aprobouse a Lei 11/2007, do 22 de xuño, de acceso electrónico dos cidadáns aos servizos públicos, que profundou nesta dirección regulando con carácter xeral o uso dos medios electrónicos na tramitación do procedemento administrativo. Segundo o preámbulo desta norma iso debíase a que a regulación introducida na LRXPAC "deixan en mans das propias administracións determinar se os cidadáns van poder de modo efectivo, ou non, relacionarse por medios electrónicos con elas, segundo que estas queiran poñer en pé os instrumentos necesarios para esa comunicación coa Administración". Deste xeito, a Lei 11/2007 fixo unha aposta decidida polo uso dos medios electrónicos ao "dar o paso do «poderán» polo «deberán»". Entre outros aspectos, esta norma regulou o dereito das persoas para comunicarse coa Administración pública por medios electrónicos e determinou os aspectos básicos do réxime xurídico da administración electrónica.

10. A pesar do avance que supuxo a Lei 11/2007, co tempo volveu constatar que a nova regulación non era suficiente para consolidar o uso da tecnoloxía na Administración pública. Por iso, a Lei 39/2015, do 1 de outubro, de procedemento administrativo común das administracións públicas (LPAC), partindo da idea de que "na contorna actual, a tramitación electrónica non pode ser aínda unha forma especial de xestión dos procedementos senón que debe constituír a actuación habitual das administracións", recoñece que o procedemento se impulsa de oficio en todos os seus trámites e a través de medios electrónicos (art. 71 LPAC). Deste xeito, non só se persegue servir "mellor aos principios de eficacia e eficiencia, ao aforrar custos a cidadáns e empresas, senón que tamén reforza as garantías dos interesados".

11. A pesar da vontade do lexislador de ir adaptando a normativa ao desenvolvemento da tecnoloxía, nos últimos anos novas tecnoloxías adquiriron unha impor-

tancia relevante, expoñéndolle novos retos á Administración pública e, polo tanto, ao Dereito administrativo. En efecto, na actualidade, as tecnoloxías disruptivas —como a intelixencia artificial, a Internet das cousas ou as cadeas de bloques— están a chamar ás portas da Administración pública pero aínda non son obxecto dunha regulación específica. Ademais, coa incorporación destas novas tecnoloxías, están a sentarse as bases dun novo modelo de Administración pública, a Administración dixital, resultado dun complexo proceso de transformación que implica un cambio profundo tanto desde o punto de vista da súa organización, actividade e funcionamento como das súas relacións coa cidadanía. Este novo modelo, que aínda non atopa un reflexo suficientemente adecuado no noso ordenamento xurídico, irase trasladando aos poucos a través da aprobación de novas normas que permitan garantir a seguridade xurídica e os dereitos das persoas á vez que impulsan a innovación na Administración pública ao ritmo que evoluciona a tecnoloxía.

2. AS ACTUACIÓNS ADMINISTRATIVAS AUTOMATIZADAS

12. A tecnoloxía ten numerosas **manifestacións e utilidades** na Administración pública. Desde facilitar a xestión interna ou permitir a comunicación entre a Administración pública e a cidadanía e as empresas, ata a análise de datos xerados na prestación dos servizos públicos pasando pola tramitación do procedemento administrativo.

13. Unha das aplicacións da tecnoloxía na Administración pública que maior efecto pode ter tanto desde o punto de vista organizativo como xurídico é a **automatización da actividade da Administración**. A automatización da Administración pública consiste no uso da tecnoloxía para a adopción de actos ou o desenvolvemento de actuacións sen a intervención directa de persoas. A automatización pódelle reportar numerosos beneficios á Administración pública, como unha maior eficacia, eficiencia ou economía. Con todo, tamén pode xerar riscos, como a despersonalización ou unha maior dificultade para controlar a actuación da Administración pública. A existencia destes riscos esixe adoptar medidas para evitar que, por exemplo, deriven no incumprimento da normativa sobre o procedemento administrativo ou nunha vulneración dos dereitos das persoas.

2.1. A automatización de tarefas sinxelas, rutineiras e masivas

14. A Administración pública está a utilizar a tecnoloxía para desenvolver **tarefas sinxelas e rutineiras**, é dicir, que non implican unha actividade complexa de interpretación do ordenamento xurídico, de razoamento ou de análise dos feitos senón simplemente a comprobación duns determinados datos ou a súa comunicación á persoa interesada. Xeralmente, estas tarefas tamén teñen un carácter masivo e afectan a grandes volumes de persoas interesadas nun mesmo tipo de procedemento administrativo.

15. A automatización de tarefas sinxelas, rutineiras e masivas é unha aplicación da tecnoloxía moi habitual e xeneralizada que, entre outros **beneficios**, supón unha

maior eficiencia administrativa, un importante aforro de recursos e un menor tempo de resposta por parte da Administración pública.

16. Unha lectura da LPAC permite identificar algunhas tarefas sinxelas que se prevé que se desenvolverán pola Administración pública de maneira automatizada, como a expedición automática do recibo do rexistro electrónico (art. 16 LPAC), a comprobación automática de datos dunha solicitude (art. 66 LPAC), a dixitalización automática de documentos presentados en papel (art. 27.1 LPAC), o impulso automático do procedemento (art. 71 LPAC) ou a publicación de notificacións e anuncios no *Boletín Oficial do Estado* (Disposición adicional terceira LPAC).

17. Ademais destas actuacións, existen outras tarefas rutineiras que, malia non estar explicitamente previstas na LPAC como tales, é habitual que as administracións públicas tamén as realicen de maneira automatizada como, por exemplo, a foliación automática de expedientes (art. 70.2 LPAC), a migración automática de documentos electrónicos (art. 17.1 LPAC), a remisión automática de comunicacións electrónicas ao cidadán (art. 43 LPAC) ou o intercambio de datos entre administracións públicas (art. 44 LRXSP).

18. Outras normas tamén previron a automatización de determinadas tarefas masivas. Este sería o caso da tramitación dos **procedementos sancionadores** por infraccións ás normas de circulación e seguridade. A automatización prodúcese tanto na captación dos feitos constitutivos de infracción (a través de cinemómetros fixos, de tramo ou láser) como na tramitación do procedemento sancionador, en particular, na tramitación das denuncias. Nesta dirección, a Administración xeral do Estado creou o Centro de Tratamento de Denuncias Automatizadas encargado de tramitar de maneira automatizada as infraccións que se detectaron a través de medios técnicos (Orde INT/2035/2007, do 2 de xullo) que desde a súa creación tramitou de maneira automatizada máis de vinte millóns de denuncias por exceso de velocidade correspondentes a todas as comunidades autónomas nas que non está transferida a competencia.

2.2. A robotización de procesos

19. A Administración pública tamén está a utilizar a tecnoloxía para robotizar a realización de determinadas tarefas.

20. Os **robots** son dispositivos que se definen pola súa capacidade para relacionarse coa contorna a través de sensores ou do intercambio de datos, para analizar os datos ao seu dispor, así como para adaptar de maneira autónoma o seu comportamento á contorna. Non todos os robots teñen un soporte físico tal e como nos imaxinamos ou vimos. Tampouco todos os robots se basean no uso de intelixencia artificial e en moitas ocasións simplemente actúan consonte as regras programadas previamente.

21. Hoxe en día, a maioría dos robots que utiliza a Administración pública caracterízanse por ser aplicacións que interactúan con outras aplicacións, pantallas ou sistemas de maneira automática, actuando coma se fosen persoas. Pero é probable que, como xa sucede noutros países, nun futuro as administracións públicas tamén utilicen robots para a **prestación de servizos** sanitarios, sociais ou de transporte.

22. Na actualidade, os robots xa se utilizan por moitas administracións públicas para a **automatización de procesos** (automatización robótica de procesos ou RPA,

nas súas siglas en inglés). Neste caso atopámonos ante programas deseñados para realizar un conxunto de accións predefinidas en sistemas de información que teñen a capacidade de emular ou replicar actividades humanas como interpretar ou manipular pantallas, acceder ou cruzar bases de datos, realizar cálculos sen a necesidade de que interveña unha persoa, cubrir formularios, transcribir información ou coordinar aplicacións ou navegar por Internet buscando información. Os robots len datos contidos en ficheiros, bases de datos, documentos ofimáticos ou pantallas de aplicacións; realizan cálculos con eles ou toman decisións a partir deles e, no seu caso, escriben nas devanditas aplicacións ou noutras bases de datos os resultados obtidos, enchen formularios ou conéctanse a sistemas.

23. Por exemplo, algunhas administracións públicas xa robotizaron a tramitación de expedientes relativos ás licenzas para a instalación de terrazas, a localización de persoas que se atopan en concurso de acredores e teñen algunha débeda coa Administración pública ou para identificar apartamentos turísticos que non están inscritos no rexistro correspondente. Estas tarefas son repetitivas e rutineiras e, habitualmente, tamén masivas.

24. Xeralmente, a automatización robótica de procesos baséase en regras precisas, sinxelas, fixadas previamente pola normativa que regula o procedemento.

25. Pero a Administración pública tamén utiliza robots para interaccionar coas persoas en linguaxe natural. Os chamados **robots conversacionais ou *chatbots*** permiten que as persoas se poidan relacionar cos dispositivos utilizando linguaxe oral ou escrita e o computador é capaz de entender a mensaxe recibida e actuar consecuentemente. Na maioría dos casos, os robots conversacionais interactúan coas persoas a partir de información gardada previamente nunha base de datos. Pero xa existen algúns robots que xeran de maneira autónoma a resposta ás demandas formuladas por unha persoa grazas ao uso de intelixencia artificial xenerativa como ChatGPT.

26. A Administración pública está a utilizar robots conversacionais para automatizar a información ou a asistencia ás persoas, en xeral, ou para o asesoramento na tramitación dun procedemento ou respecto á prestación dun servizo público.

27. Así, por exemplo, a Axencia Estatal da Administración Tributaria dispón dun ***chatbot*** para solucionar dúbidas sobre o IVE aos autónomos; o Concello de Madrid pon ao dispor da cidadanía un robot para atender dúbidas tributarias; ou o Concello de Málaga dispón de Victoria la Malagueña, un robot conversacional que lles facilita a veciños e veciñas información de interese xeral como aparcamentos públicos dispoñibles, a frecuencia dos autobuses ou os equipamentos da cidade e, aínda por riba, tamén conta chistes e explica expresións típicas da cidade aos turistas.

28. A robotización de procesos pode xerar numerosos **beneficios** para a Administración pública ao reducir significativamente os custos da realización de determinadas tarefas ou a prestación dalgúns servizos. Ademais, permite incrementar a dispoñibilidade ao ofrecer servizo permanente e ininterrompido 24 horas ao día 7 días á semana, a redución de tempos de espera ou, mesmo, a calidade e a personalización da atención ás persoas. Con todo, a falta de intervención dun empregado público na realización destas tarefas pode xerar unha distancia, falta de empatía ou, mesmo, erros.

2.3. O uso da intelixencia artificial nas Administracións públicas

29. Por último, a Administración pública tamén está a utilizar a tecnoloxía para a **toma de decisións,** ou para apoiar os empregados públicos na toma de decisións.

30. Nesta dirección, o uso da intelixencia artificial abriu un abano de novas posibilidades ao lles atribuír aos computadores a capacidade de realizar **tarefas tipicamente humanas**, é dicir, que entrañan o uso de intelixencia. A través da intelixencia artificial, os computadores poden emular facultades intelectuais humanas para realizar tarefas propias das persoas.

31. Con todo, débese ter presente a dificultade que existe para definir a intelixencia artificial posto que non é unha única tecnoloxía, senón que é un **conxunto diverso de tecnoloxías** que responden a diferentes tradicións científicas e que experimentaron un desenvolvemento diverso. Segundo o Regulamento de intelixencia artificial, esta tecnoloxía consiste "nun sistema baseado nunha máquina deseñado para funcionar con distintos niveis de autonomía, que pode mostrar capacidade de adaptación tras o despregamento e que, para obxectivos explícitos ou implícitos, infire da información de entrada que recibe a maneira de xerar información de saída, como predicións, contidos, recomendacións ou decisións, que pode influír en contornas físicas ou virtuais".

32. De feito, a intelixencia artificial está de moda. Os medios de comunicación dan noticia a diario de novos avances desta tecnoloxía. Todos temos na memoria algúns fitos recentes logrados pola intelixencia artificial como cando *Deep Blue* lle gañou ao campión do mundo de xadrez Kasparov ou cando *Alphago* conseguiu tempo máis tarde vencer ao surcoreano Le Sedol, campión mundial deste popular xogo de mesa. Estas son só dúas mostras dos logros que foi conseguindo na última década a intelixencia artificial. Pero máis aló destes mediáticos exemplos, é necesario ter presente que a intelixencia artificial está detrás de moitas actividades cotiás algunhas das cales teñen un importante impacto económico, social ou persoal (por exemplo, os vehículos autónomos sen condutor, a detección de enfermidades a partir da análise de imaxes, o deseño de novos medicamentos, ou a personalización da información nas redes sociais). O impacto a medio e longo prazo que se espera da intelixencia artificial é tal que se recoñeceu que esta tecnoloxía disruptiva será o fundamento da cuarta revolución industrial como no pasado o foron a máquina de vapor, a electricidade ou os computadores.

33. A intelixencia artificial baséase no uso de **algoritmos e de datos**. Os **algoritmos** son procedementos a través dos cales os computadores poden atopar a solución a un problema. Existen diversos tipos de algoritmos e os algoritmos de aprendizaxe automática son os que na actualidade ofrecen maiores posibilidades. Estes algoritmos teñen a capacidade de identificar patróns a partir dos datos que se poñen ao seu dispor, construíndo modelos cuxa calidade é avaliada estatisticamente e mellorada a partir dos resultados que se van obtendo.

34. O uso de algoritmos de aprendizaxe automática na Administración expuxo o debate respecto de cal é a súa natureza xurídica. Para algúns autores, un algoritmo cumpre as funcións propias dun regulamento polo que se deberían adoptar consonte o procedemento de elaboración das disposicións regulamentarias, deberíaselles dar a publicidade propia das normas xurídicas e, en última instancia, deberían poder ser controlados a través dos mecanismos previstos para os regulamentos (*supra* §16.82) (BOIX, 2020: 262). Para outros autores, os algoritmos poden cumprir distintas funcións como ser medios auxiliares da Administración pública, ser medios complementarios das normas, ou ser medios para obxectivar decisións pero en calquera caso "os algoritmos son algoritmos e os regulamentos son regulamentos" (HUERGO, 2020: 66). Probablemente, non existe unha resposta única respecto a cal é a natureza xurídica do algoritmo na medida que non todos os algoritmos teñen a mesma configuración nin finalidade

nin tampouco todos teñen a mesma capacidade innovadora. En calquera caso, é necesario que no deseño e uso dos algoritmos se contemplen os principios propios da automatización da Administración pública (*supra* § 21.4).

35. Para funcionar, os algoritmos necesitan **datos**. De feito, nos últimos anos a explosión que experimentou a intelixencia artificial foi grazas á dispoñibilidade de grandes volumes de datos e é común referirse aos datos como que son o novo ouro ou o petróleo do século xxi. Cada día prodúcense máis datos, e os datos dispoñibles increméntanse de maneira exponencial e o seu uso é cada vez máis xeneralizado.

36. Como se expón posteriormente, a Administración pública xera e solicita no exercicio das súas funcións e na prestación dos servizos públicos grandes cantidades de datos (*infra* § 28.10). Ademais de ser utilizados pola Administración pública na xestión pública, na prestación de servizos públicos ou para lles facilitar á cidadanía en cumprimento do principio de transparencia, estes datos poden ser utilizados pola Administración pública para deseñar novos algoritmos, para avaliar o seu desempeño ou para automatizar a toma de decisións. Os datos en poder da Administración pública poden ser analizados a través da minería de datos e as técnicas de **datos masivos** (*big data*) para anticipar modelos de comportamento da cidadanía, prestar servizos de maneira proactiva ou personalizar as actuacións da Administración pública ás circunstancias de cada persoa, anticipar ou avaliar os efectos das decisións administrativas.

37. En síntese, e consonte o indicado nos parágrafos precedentes, a intelixencia artificial pode ser utilizada pola Administración pública para o procesamento da linguaxe natural (por exemplo, para que os computadores poidan interpretar de maneira automática o contido dos formularios). A intelixencia artificial tamén pode ser utilizada para o recoñecemento de imaxes (por exemplo, para recoñecer as persoas a través da súa cara). Así mesmo, a Administración pública pode utilizar a intelixencia artificial para automatizar procesos a partir da análise da contorna (por exemplo, para prestar o servizo público de transporte urbano con vehículos sen condutor). Por último, a intelixencia artificial pode ser utilizada para analizar datos e para automatizar a toma de decisións ou predicir decisións e os seus efectos que, posteriormente, poden ser asumidos por aquel que teña a competencia para adoptala. O máis habitual é que a Administración pública utilice a intelixencia artificial como **apoio na toma de decisións** por parte do órgano competente a través da intervención dunha persoa que basea a súa decisión na información xerada de maneira automatizada por un algoritmo. Pero tamén é posible que o acto administrativo sexa adoptado de maneira automatizada polo algoritmo sen que medie intervención humana. É o que se coñece como actuación administrativa automatizada.

3. ELEMENTOS REGULADORES DA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA AUTOMATIZADA

38. A Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (LRXSP) prevé que a actuación administrativa automatizada é "calquera acto ou actua-

ción realizada integramente a través de medios electrónicos por unha Administración pública no marco dun procedemento administrativo e na que non interviñese de forma directa un empregado público" (art. 41).

39. Algunhas comunidades autónomas (por exemplo, Andalucía, Cataluña, Comunidade Valenciana ou Galicia) regularon con maior detalle ou precisión a actuación administrativa automatizada. Como exemplo, pódese citar a Lei galega 4/2019, do 17 de xullo, de Administración dixital, que prevé que a Administración e o sector público autonómico promoverán as actuacións administrativas automatizadas. Igualmente, o Decreto andaluz 622/2019, do 27 de decembro, de administración electrónica, simplificación de procedementos e racionalización organizativa, que establece que en materia de Administración electrónica se terán en conta, entre outros principios, o impulso da actuación administrativa automatizada (art. 3.2.g) e promoverase activamente a actuación administrativa automatizada (art. 40). Posteriormente, outras normas deron un paso máis regulando a automatización da actividade administrativa a través da robotización e o uso da intelixencia artificial (por exemplo: Lei valenciana 6/2024, do 5 de decembro, de simplificación administrativa; Lei balear 7/2024, do 11 de decembro, de medidas urxentes de simplificación e racionalización administrativas das administracións públicas; Lei galega 2/2025, do 2 de abril, para o desenvolvemento e impulso da intelixencia artificial en Galicia e Lei 4/2025, do 11 de xullo, de simplificación, axilización e dixitalización administrativa de Castela-A Mancha).

40. Da lectura da LRXSP pódense identificar **tres elementos** que caracterizan unha actuación administrativa automatizada: trátase dunha actuación realizada a través de medios electrónicos; no marco dun procedemento administrativo; e que se realiza sen intervención directa de empregado público.

41. A actuación administrativa automatizada é aquela **realizada integramente a través de medios electrónicos**. Aínda que a LRXSP non define que se entende por medio electrónico, consonte o *Dicionario Panhispánico da Real Academia de la Lengua*, un medio electrónico é calquera "mecanismo, instalación, equipo ou sistema que permite producir, almacenar ou transmitir documentos, datos e informacións, incluídas calquera redes de comunicación abertas ou restrinxidas como internet, telefonía fixa e móbil ou outras".

42. A actuación administrativa automatizada é aquela que ten carácter formalizado ao desenvolverse **no marco dun procedemento administrativo**. A pesar diso, non hai obstáculo para que a Administración pública tamén poida automatizar outras actividades a través do uso da tecnoloxía aínda que non será, en sentido estrito, unha actuación administrativa automatizada (por exemplo, a prestación automatizada de servizos públicos relacionados coa mobilidade, o transporte ou a seguridade cidadá).

43. Por último, a actuación administrativa automatizada é aquela que se realiza **sen a intervención humana**. Este elemento é o que tradicionalmente xerou maiores dúbidas na medida que "a total ausencia de intervención de persoa física na adopción dunha resolución administrativa parece non encaixar na construción dogmática" da teoría do órgano e do concepto de acto administrativo (MARTÍN, 2009: 356). Con todo, na actualidade, a ausencia de intervención humana na actuación administrativa automatizada está amplamente aceptada á vista da previsión contida na LRXSP.

44. Con todo, ultimamente, abriuse un novo **debate** en relación coa ausencia de intervención humana na produción de actos administrativos en particular, cando estes sexan o resultado do exercicio de **potestades discrecionais**. En relación con esta cuestión, algúns autores consideran que non debería

ser posible o exercicio automatizado de potestades discrecionais (VALERO, 2007: 75). En particular, Ponce refírese á necesidade de establecer "unha reserva para a toma de certas decisións a humanos, o que denominaremos aquí unha reserva de humanidade" recomendando á súa vez "a prohibición do uso da IA en relación con exercicio de potestades discrecionais" (PONCE, 2019).

45. Nesta dirección a Lei catalá 26/2010, do 3 de agosto, de réxime xurídico e de procedemento das administracións públicas dispón que as Administracións públicas "poden realizar actuacións automatizadas para constatar a concorrencia dos requisitos que establece o ordenamento xurídico, declarar as consecuencias previstas, adoptar as resolucións e comunicar ou certificar os datos, os actos, resolucións ou os acordos que consten nos seus sistemas de información, mediante a utilización do sistema de firma electrónica que determinen" (art. 44). A Lei balear 7/2024, do 11 de decembro, de medidas urxentes de simplificación e racionalización administrativas das administracións públicas das Illes Balears establece que "En ningún caso se poden levar a cabo mediante actuacións administrativas automatizadas actividades que supoñan xuízos de valor" (art. 66). A Lei galega 2/2025, do 2 de abril, para o desenvolvemento e impulso da intelixencia artificial en Galicia limita, en principio, o uso de sistemas de intelixencia artificial que sirvan para a adopción de actos administrativos formalizados a aqueles supostos que non requiran dunha valoración subxectiva das circunstancias concorrentes ou unha interpretación xurídica (art.12). Por último, a Lei 4/2025, do 11 de xullo, de simplificación, axilización e dixitalización administrativa de Castela-A Mancha dispón que non de poderá usar a intelixencia artificial para tomar "decisións ou actos administrativos sen que exista validación humana, salvo que se trate de actos que non requiran dunha valoración de carácter subxectivo da información ou das circunstancias concorrentes ou dunha interpretación de carácter xurídico".

46. Pola contra, outros autores xa sinalan que a Administración pública non só pode utilizar a intelixencia artificial para adoptar decisións discrecionais, senón que é no exercicio destas potestades onde esta tecnoloxía pode ter unha maior achega (BOIX, 2020: 229).

47. Probablemente non cabe unha resposta única e xeral a esta cuestión, que debe vir guiada polo principio de precaución e determinada polas propias posibilidades que vaia ofrecendo a intelixencia artificial a medida que se vaia desenvolvendo. Hoxe en día a intelixencia artificial é máis eficiente que as persoas en contornas de baixa complexidade ou en ámbitos nos que o volume de datos dispoñibles sexa elevado, e é xa capaz de realizar procesos analíticos complexos en pequenas fraccións de tempo, de modo que en tales contornas pode ser máis eficiente para a produción de determinados actos administrativos. En cambio, en contornas con grande incerteza ou con datos pouco precisos ou de baixa calidade, os erros que pode producir a intelixencia artificial son moi superiores aos xerados polos empregados públicos.

48. Nesta dirección, a Carta de dereitos dixitais —que non é unha norma xurídica senón un instrumento de dereito dúctil (*soft law*) aprobado polo goberno en xullo de 2021 que debe guiar a actividade das administracións públicas na contorna dixital— indica, en relación co uso da intelixencia artificial, que se promoverá o dereito da cidadanía a que a adopción de decisións discrecionais quede reservada a persoas, salvo que normativamente se prevexa a adopción de decisións automatizadas con garantías adecuadas.

4. OS PRINCIPIOS REGULADORES DA AUTOMATIZACIÓN DA ADMINISTRACIÓN PUBLICA

49. A automatización da Administración pública, como calquera actividade administrativa, sométese a distintos principios previstos no ordenamento xurídico. En particular, cando a Administración pública decide automatizar un proceso, in-

corporar robots na súa actuación e funcionamento ou utilizar a intelixencia artificial na toma de decisións débense ter en conta os **principios da Administración dixital** que recolle a LRXSP e que precisou e ampliou o Real decreto 203/2021, do 30 de marzo, polo que se aproba o Regulamento de actuación e funcionamento do sector público por medios electrónicos (RAFME).

49 *bis*. A Lei 15/2022, do 12 de xullo, integral para a igualdade de trato e a non discriminación, é a primeira norma en España que incorpora unha referencia ao uso da intelixencia artificial e os mecanismos de toma de decisión automatizados nas Administracións públicas (art. 23). Esta norma dispón que os algoritmos involucrados na toma de decisións que se utilicen nas administracións públicas deben ter en conta criterios de minimización de rumbos, transparencia e rendición de contas, ser confiable e respectuosa dos principios éticos e os dereitos fundamentais. Na mesma dirección, o Decreto-lei estremeño 2/2023, do 8 de marzo, de medidas urxentes de impulso á intelixencia artificial en Estremadura. Por último, resulta de interese a regulación dos principios para unha xestión responsable da intelixencia artificial que fai a Lei galega 2/2025, do 2 de abril, para o desenvolvemento e impulso da intelixencia artificial en Galicia.

4.1. O principio de seguridade xurídica

50. A **seguridade xurídica** debe guiar o uso da tecnoloxía na Administración pública para xerar na cidadanía a expectativa razoablemente fundada no contido das decisións cando son tomadas de maneira automatizada (art. 3.1.e) LRXSP). Isto é especialmente relevante nos casos nos que a Administración pública utilice algoritmos de aprendizaxe automática que poden ir evolucionando a medida que vaian aprendendo de novos datos.

51. Doutra banda, a Administración pública debe adoptar as medidas necesarias para evitar que os algoritmos poidan xerar decisións erróneas debido a fallos no seu deseño ou á baixa calidade dos datos que utilicen e que, eventualmente, estes erros poidan chegar a xerar danos que poderían ter un impacto xeneralizado ao automatizar a adopción de decisións que poden afectar a un número elevado de persoas.

4.2. O principio de transparencia

52. O uso da intelixencia artificial na Administración pública pode poñer en dúbida o principio de **transparencia** que debe guiar o seu funcionamento (art. 3.1.c) LRXSP e Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno). En efecto, os algoritmos de aprendizaxe automática poden ser opacos. De feito, con frecuencia defínense como caixas negras (*black boxes*).

52*. bis*. O Tribunal Supremo na súa sentencia núm. 1119/2025 do 11 de setembro de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:3826), dictada no coñecido asunto Bosco, afirma que "Surge así, con motivo da actividade administrativa automatizada, o chamado principio de "transparencia algorítmica", que impón ás Administracións públicas obrigas de información pública para facilitar o acceso da cidadanía, en mayor ou menor medida, ás características fundamentais dos algoritmos empregados na toma

de decisións ou o seu código fonte, como unha manifestación do principio de transparencia, consagrado constitucionalmente (artigo 105.b) da CE)."

53. Esta **opacidade** pode deberse á complexidade do deseño dos algoritmos e o seu carácter dinámico e cambiante en función dos datos dispoñibles. A opacidade tamén pode responder á aplicación dalgún dos límites que prevé a lexislación de transparencia para protexer bens ou dereitos —como a seguridade cidadá, a propiedade intelectual ou os datos persoais— ou a lexislación de contratos para protexer a confidencialidade. Por último, a opacidade pode traer causa do propio funcionamento da Administración, que pode descoñecer a existencia ou funcionamento dos algoritmos ou pode ter interese en non facilitar información sobre estes coa vontade de evitar que poida eludirse o seu uso (por exemplo, para evitar que se un defraudador coñece o funcionamento do algoritmo de detección da fraude poida cambiar o seu comportamento coa finalidade de evitar ser detectado).

54. Na medida que un algoritmo é **información pública**, para garantir a transparencia no uso da intelixencia artificial, a Administración pública debería difundir na **sede electrónica** a relación de algoritmos utilizados tal e como dispón o RAFME (art.11.1.i) ao prever que toda sede electrónica debe ter como mínimo a relación actualizada das actuacións administrativas automatizadas vinculadas aos servizos, procedementos e trámites dispoñibles acompañada da descrición do seu deseño e funcionamento, os mecanismos de rendición de contas e transparencia, así como os datos utilizados na súa configuración e aprendizaxe. Así mesmo, podería difundir esta información a través do portal de transparencia tal e como xa o previu algunha lei de transparencia (por exemplo, o art. 16 Lei valenciana 1/2022, do 13 de abril, de transparencia e bo goberno). Así mesmo, debería facilitar esta información a solicitude de calquera persoa que exerza o seu dereito de acceso á información pública (por exemplo, art. 23 Lei 2/2025, do 2 de abril, para o desenvolvemento e impulso da intelixencia artificial en Galicia).

55. Ademais, a Administración pública debe explicar por que tomou unha determinada decisión automatizada, indicando, por exemplo, que datos utilizou o algoritmo. A explicación das decisións automatizadas vai máis aló da **motivación** dos actos administrativos (*supra* § 17.42), que se limita a unha sucinta referencia de feitos e fundamentos de dereito, e presenta maiores dificultades.

4.3. O principio de igualdade e a non discriminación

56. Os algoritmos tamén poden vulnerar o **principio de igualdade** e non discriminación (art. 14 CE). Tal e como se puido constatar en numerosas ocasións os algoritmos presentan rumbos que se non están xustificados normativamente pode dar lugar a discriminacións.

57. Os **nesgos** das decisións adoptadas automaticamente por un algoritmo poden ser o resultado do deseño do algoritmo que incorpore, de maneira voluntaria ou involuntaria os rumbos de quen os deseñe. Así mesmo, os rumbos poden derivar dos

datos, que non sexan de calidade ou que, simplemente, reproduzan os rumbos que existen na sociedade.

58. A Administración pública debe adoptar as medidas necesarias para evitar que os algoritmos conteñan rumbos ou cando sexa así podelos identificar a tempo para que non produzan discriminacións nas persoas destinatarias das decisións adoptadas de maneira automatizada.

4.4. O principio de protección de datos persoais

59. Os algoritmos utilizan grandes volumes de datos para automatizar a toma de decisións. Con frecuencia, estes **datos son persoais**, é dicir, son información relativa a unha persoa física identificada ou identificable (art. 4 Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeo e do Consello, do 27 de abril de 2016, relativo á protección das persoas físicas no que respecta ao tratamento de datos persoais e á libre circulación destes datos e polo que se derroga a Directiva 95/46/CE (Regulamento xeral de protección de datos) en diante RXPD).

60. Cando as administracións públicas utilizan datos persoais na automatización dunha actuación deben ter presentes os **principios** que regulan os tratamentos de datos persoais previstos no artigo 5 do RXPD. Así mesmo, deben basear o tratamento nalgunha das bases xurídicas que recoñece o artigo 6 do RXPD. En última instancia, débenlles dar resposta aos dereitos das persoas interesadas (art. 12 e seguintes do RXPD), en particular, o dereito a non ser obxecto dunha decisión automatizada que produza efectos xurídicos nel ou que lle afecten significativamente de maneira similar (art. 22.1 RXPD).

61. O uso de datos persoais permite que a Administración pública poida personalizar os servizos públicos ou adaptar as decisións da Administración pública ás necesidades, gustos ou intereses das persoas ou prestalos de maneira proactiva anticipando a oferta do servizo sen esperar a que sexa demandado ou solicitado.

62. Con todo, o uso de datos persoais na toma de decisións automatizadas tamén pode xerar **riscos**, como puxo de manifesto o Consello de Europa na súa Declaración sobre as capacidades manipulativas dos procesos algorítmicos (adoptada o 13 de febreiro de 2019) ao advertir que "os medios computacionais permiten inferir información íntima e detallada sobre os individuos a partir de datos facilmente dispoñibles. Isto favorece a ordenación de individuos en categorías, reforzando así diferentes formas de segregación e discriminación social, cultural, relixiosa, legal e económica".

4.5. O principio de seguridade

63. O **principio de seguridade** ten por finalidade asegurar que a Administración pública adopta as medidas necesarias para garantir a identidade do órgano ao que se imputa a decisión automatizada, que a decisión automatizada responde á vontade

da propia Administración e que esta non foi alterada. En termos xerais, as medidas de seguridade que debe adoptar a Administración pública veñen definidas polo Esquema Nacional de Seguridade, aprobado polo Real decreto 311/2022, do 3 de maio.

64. A automatización da Administración pública pode xerar **riscos específicos na seguridade** ao poder dar lugar a situacións como a suplantación da persoa ou a alteración do contido da información. Para facer fronte a iso, a LRXSP prevé que cada Administración pública debe determinar os supostos e sistemas de sinatura electrónica que se utilizarán no exercicio de competencias de maneira automatizada (art. 42 LRXSP). En particular, os sistemas de sinatura electrónica que poderán ser utilizados son o selo electrónico de Administración pública, órgano, organismo público ou entidade de dereito público, baseado en certificado electrónico cualificado que reúna os requisitos esixidos pola lexislación de sinatura electrónica ou o código seguro de verificación vinculado á Administración pública, órgano, organismo público ou entidade de dereito público.

4.6. Os principios de neutralidade tecnolóxica e de adaptabilidade ao progreso das tecnoloxías

65. O principio de **neutralidade tecnolóxica** persegue garantir a **independencia** na elección das alternativas tecnolóxicas dispoñibles tanto pola Administración pública como polas persoas que se relacionan con ela. Así mesmo, preténdese asegurar a liberdade para desenvolver e implantar os **avances tecnolóxicos** nun ámbito de libre mercado (art. 2.a) RAFME).

66. A incorporación da intelixencia artificial na Administración pública pode poñer en dúbida estes principios na medida que o desenvolvemento de boa parte das tecnoloxías disruptivas está en mans de poucas empresas, algunhas delas, multinacionais que viron na intelixencia artificial unha boa oportunidade de negocio, o que pode comportar que nun determinado momento a Administración pública poida chegar a **depender tecnoloxicamente** das empresas que lles provén da tecnoloxía.

4.7. O principio de personalización e proactividade

67. A **personalización** consiste na **adaptación** dunha decisión ou un servizo ás necesidades, características ou intereses das persoas interesadas. Pola súa banda, a **prestación proactiva** persegue **anticipar** a adopción de actos ou a prestación dos servizos á solicitude que poida realizar o usuario ou persoa interesada. En particular, segundo o art.2.c) RAFME, a proactividade refírese a "a capacidade da Administración pública para que, partindo do coñecemento adquirido do usuario final do servizo, proporcione servizos precumprimentados e se anticipe ás posibles necesidades destes".

68. Tanto a personalización como a prestación proactiva dos servizos públicos pode basearse na **análise automatizada** de datos a través de algoritmos (así o prevé,

por exemplo, o novo artigo 40 bis Lei 26/2010, de 3 de agosto, de réxime xurídico e de procedemento das administracións públicas de Cataluña). Nuns casos, a análise das grandes cantidades de datos de que dispón a Administración pública relativos aos servizos que presta permite identificar patróns de comportamento e pautas de conduta cuxo coñecemento debe permitirlle personalizar os servizos ás necesidades e circunstancias dos seus destinatarios. Noutros casos, a análise dos datos dunha persoa dispoñibles e dispersos nunha ou diversas Administracións públicas, sobre a base do coñecemento adquirido do comportamento doutros concidadáns, permite anticipar as súas necesidades e prestarlle ou ofrecerlle de maneira proactiva un determinado servizo.

5. SUPERVISIÓN E CONTROL DA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA AUTOMATIZADA

69. O uso da tecnoloxía e, en particular, da intelixencia artificial debe contar coa **supervisión humana** para garantir a fiabilidade dos resultados e a licitude do uso da intelixencia artificial. Nesta dirección, a Carta de dereitos Dixitais recoñece que "As persoas teñen dereito a solicitar unha supervisión e intervención humana e a impugnar as decisións automatizadas tomadas por sistemas de intelixencia artificial que produzan efectos na súa esfera persoal e patrimonial".

70. Pero máis aló desta declaración, non se pode descoñecer que a actuación automatizada, como calquera acto da Administración pública, debe someterse ao **control**. Este control pode realizarse *ex ante*, asegurando que a decisión se adopta consonte o procedemento previsto para garantir os dereitos das persoas interesadas. O control tamén pode realizarse *a posteriori* co fin de poder valorar a validez da decisión adoptada de maneira automatizada.

71. A supervisión pódese concretar a través da **aprobación** das especificacións técnicas dos algoritmos, a identificación dos mecanismos de supervisión e control ou a valoración do seu impacto nos principios de funcionamento das Administracións públicas e nos dereitos e liberdades das persoas.

72. Nesta dirección, o artigo 41.2LRXSP dispón que se deberá establecer previamente o órgano ou órganos competentes, segundo os casos, para a definición das especificacións e a programación. Tamén deberá concretarse o **órgano encargado de realizar o seguimento** do funcionamento da actuación administrativa, é dicir, do seu mantemento, supervisión e control de calidade e, no seu caso, auditoría do sistema de información e do seu código fonte. Por último, tamén se prevé que se deberá identificar o órgano que será considerado responsable para efectos de impugnación.

73. Deste xeito, a LRXSP recoñece a **supervisión humana** da actuación administrativa automatizada tanto con carácter previo, en relación co deseño do algoritmo que utilice como con carácter posterior, con respecto ao control das decisións que se adopten de maneira automatizada, pasando polo funcionamento a través do seguimento e, no seu caso, a auditoría do seu funcionamento.

74. O nivel de supervisión humana e a capacidade das persoas para efectivamente poder supervisar o deseño, funcionamento e as decisións adoptadas de maneira automatizada dependerá dos coñecementos, capacidades e recursos de que dispoña cada órgano administrativo ou cada Administración pública. Para darlles resposta ás limitacións que poidan existir, impulsouse a creación da Axencia Estatal de Supervisión da Intelixencia Artificial.

75. A Axencia Estatal de Supervisión da Intelixencia Artificial foi creada pola Disposición adicional centésimo trixésima da Lei 22/2021, do 28 de decembro, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2022. A axencia está dotada de personalidade xurídica pública, patrimonio propio e autonomía na súa xestión, con potestade administrativa, e actuará con plena independencia orgánica e funcional das administracións públicas (Real decreto 729/2023, do 22 de agosto, polo que se aproba o Estatuto da Axencia Española de Supervisión de Intelixencia Artificial). Entre as súas finalidades previuse minimizar os riscos sobre a seguridade e saúde das persoas e así os dereitos fundamentais que poida entrañar o uso da intelixencia artificial. En particular, a Lei 28/2022, do 21 de decembro, de fomento do ecosistema das empresas emerxentes, prevé, entre os fins da axencia "a supervisión da posta en marcha, uso ou comercialización de sistemas que inclúan intelixencia artificial e, especialmente, aqueles que poidan supoñer riscos significativos para a saúde, seguridade e os dereitos fundamentais" (disposición adicional sétima). Despois de seguir o procedemento previsto na Orde PCM/946/2022, do 3 de outubro, pola que se publica o Acordo polo que se inicia o procedemento para a determinación da sede física da Axencia Española de Supervisión de Intelixencia Artificial, o Consello de Ministros, na súa sesión do 5 de decembro, adoptou o acordo polo que a localización da sede da Axencia Española de Supervisión da Intelixencia Artificial será na Coruña.

76. Desde un punto de vista xeral, o **control das decisións** adoptadas de maneira automatizada levarase a cabo a través dos mecanismos de control da actividade das administracións públicas talles como os recursos administrativos (*infra* § 33.51) ou o recurso contencioso administrativo (*infra* § 34.1). Mas será necesario garantir que os órganos de control e os xulgados e tribunais do contencioso administrativo teñan os coñecementos necesarios para poder axuizar adecuadamente os resultados do uso dos algoritmos polas administracións públicas.

6. O IMPACTO DA AUTOMATIZACIÓN NO EMPREGO PÚBLICO

77. Unha das consecuencias da automatización da Administración pública é que determinadas tarefas desenvolvidas ata o de agora por empregados e empregadas públicas pasen a ser realizadas por computadores, algoritmos e robots. De feito, segundo algúns estudos o 47 % dos traballos actuais están en alto risco de ser automatizados nos próximos 10 ou 20 anos (FREY e OSBORNE, 2017: 38).

78. En paralelo, a Administración pública deberá incorporar a persoas con **perfís profesionais adecuados** para liderar e desenvolver o proceso de automatización (non só enxeñeiros ou informáticos ou analistas de datos senón tamén xuristas ou filósofos especialistas en tecnoloxía) e tamén deberá formar o persoal que xa está ao seu servizo coas competencias necesarias para poder participar activamente no devandito proceso así como asumir aquelas tarefas máis complexas que non poidan automatizarse nas que poidan engadir máis valor que a intelixencia artificial ou que a

día de hoxe son dificilmente automatizables por requirir habilidades como a empatía, a creatividade, intelixencia emocional ou capacidade de negociación (GALINDO e LOSA, 2021: 228 e ss.).

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1. Bibliografía 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), pp. 223-269.

COMISIÓN 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 e Michael A OSBORNE, "The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation?", *Technological forecasting and social change*, núm. 114 (2017), pp. 254-280.

Ramon GALINDO CALDÉS e Virginia LOSA MUÑIZ, "Los retos del empleo público ante la transformación digital local", en Agustí CERRILLO i MARTÍNEZ, *La transformación digital de la Administración local*, Madrid, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2021, pp. 201-240.

Alejandro HUERGO LORA, *Una aproximación a los algoritmos desde el derecho administrativo*, en Alejandro HUERGO LORA, La regulación de los algoritmos, Cizur Menor, Aranzadi-Thomson-Reuters, 2020, pp.23-87.

Isaac MARTÍN DELGADO, "Naturaleza, concepto y régimen jurídico de la actuación administrativa automatizada", *Revista de Administración Pública*, núm. 180 (2009), pp. 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, marzo*, 2003.

7.2. Bibliografía complementaria recomendada

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 e Clara I. VELASCO RICO, *La regulación de la inteligencia artificial en España: una propuesta normativa para su uso en las administraciones públicas*, Granada, *La Transformación digital de la administración local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2021.2025.

Lorenzo COTINO HUESO e Marcelo BAUZA REILLY, *Derechos y garantías ante la inteligencia artificial y las decisiones automatizadas*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

Eduardo GAMERO CASADO e Francisco PÉREZ GUERRERO. (Editores), *Inteligencia artificial y sector público. Retos, límites y medios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023.

Wolfgang HOFFMANN-RIEM, *El Derecho ante el reto de la transformación digital*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 547-570
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L22
© Mariola Rodríguez Font
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 22
ACTIVIDADE DE ORDENACIÓN E CONTROL

Mariola Rodríguez Font
Universitat de Barcelona

SUMARIO: 1. A ACTIVIDADE, A POLICÍA ADMINISTRATIVA E A EXPANSIÓN DO CONCEPTO DE ORDE PÚBLICA COMO REFERENCIA FINALISTA.—2. A CONFIGURACIÓN ACTUAL DA ACTIVIDADE DE ORDENACIÓN E CONTROL: 2.1. O impacto das políticas liberalizadoras e simplificadoras na actividade de ordenación e control; 2.2 Principios reitores fundamentais: legalidade, igualdade, proporcionalidade e precaución.—3. PRINCIPAIS INSTRUMENTOS: 3.1. Instrumentos de ordenación: *3.1.1. As normas xurídicas*; *3.1.2. A autorregulación regulada; 3.1.3. A planificación*; 3.2. Instrumentos de control: *3.2.1. As acreditacións, homologacións e certificacións; 3.2.2. A inspección; 3.2.3. Os rexistros; 3.2.4. As ordes; 3.2.5. As autorizacións; 3.2.6. As comunicacións e declaracións responsables*.—4. O RÉXIME XURÍDICO DA DECLARACIÓN RESPONSABLE E A COMUNICACIÓN, EN ESPECIAL. PARTICULAR REFERENCIA AOS SEUS "MOMENTOS PROCEDEMENTAIS": 4.1. Momento anterior á presentación: relacións entre particular, Administración e outros suxeitos; 4.2. Momento de presentación: en especial, a eficacia; 4.3. Momento posterior á presentación: deber de control formal, material e inspección da Administración.—5. BIBLIOGRAFÍA: 5.1. Bibliografía citada; 5.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. A ACTIVIDADE A POLICÍA ADMINISTRATIVA E A EXPANSIÓN DO CONCEPTO DE ORDE PÚBLICA COMO REFERENCIA FINALISTA

1. Boa parte da construción teórica estruturante do dereito administrativo ten a súa orixe na explicación dos distintos tipos de actividade que desenvolve a Administración pública (*supra* § 1.38). En España, a mediados de século xx, o profesor Jordana de Pozas, nun ensaio publicado na Revista de Estudos Políticos, presentou unha clasificación que, asumindo a dualidade estendida na doutrina europea que diferenciaba a actividade de policía da actividade prestacional, engadiu unha terceira forma de actividade. Instituíuse, así, unha das tríades máis famosas do noso Dereito, que é a que distingue entre a **actividade de policía, de servizo público e a actividade de fomento** (*supra* § 1.40). Tras un repaso ás teorías de Romano e Merkl, o profesor Jordana sostivo que o "concepto da policía, como medio de manter a orde pública, amplamente entendido, mediante a limitación das actividades privadas, e de restablecelo pola forza, unha vez perturbado, convén perfectamente ao dereito administrativo español" (JORDANA, 1949: 44).

2. Esta ordenación resistiu, incólume, ao paso dos anos (para mostra, un botón), pero non aos lóxicos e xustificados intentos de actualización, dado o fluxo desbordante de actividade material da Administración ou á canle pola que hoxe discorren as relacións entre Estado e sociedade (p. ex. a xestión de riscos, a actividade de regulación ou a que desprega a chamada "Administración garante") (*supra* § 1.43). En calquera caso, tanto se consideramos que as novas realidades son de difícil encaixe nas categorías tradicionais, como se cremos que, a pesar de todo, continúan sendo reconducibles a elas, o certo é que non existe, hoxe en día, unha formulación xeral, abstracta e ordenadora, con maior capacidade explicativa e didáctica**.**

3. Polo que se refire á actividade de policía en sentido estrito, a súa referencia finalista é o mantemento e preservación da orde pública, e, a súa función, evitar os riscos que puidesen perturbala. A **orde pública** é un concepto xurídico indeterminado que, na súa concepción histórica, gardaba íntima relación coa tranquilidade, a seguridade e a salubridade públicas (p. ex. Constitución de Cádiz, de 1812). Nos primeiros preceptos do Decreto do 17 de xuño de 1955, polo que se aproba o Regulamento de servizos das corporacións locais (RSCL, en diante), recóllese esta noción: os concellos poderán intervir a actividade dos seus administrados "No exercicio da función de policía, cando existise perturbación ou perigo de perturbación grave da tranquilidade, seguridade, salubridade ou moralidade cidadás, co fin de restablecelas ou conservalas". Esta orientación, dirixida á protección de persoas e bens aparece na Constitución de 1978, en especial, na competencia estatal en materia de seguridade pública do artigo 149.1.29, e na misión de protexer o libre exercicio dos dereitos e liberdades e garantir a seguridade cidadá, que o artigo 104 encomenda ás forzas e corpos de seguridade.

4. A policía administrativa non tardou en identificarse coas tarefas desenvolvidas, principalmente, polas **forzas e corpos de seguridade** e, polo tanto, cunha

parcela moi específica de funcións do Estado. Ao longo do século xx, e por obra sobre todo da doutrina e xurisprudencia francesas, o concepto de orde pública estendeuse, ademais, a diversos sectores o que deu lugar ao que se coñece como **policías especiais**: sanitaria, forestal, de augas, económica etc. A Administración valíase, para o mantemento da orde pública nestes ámbitos, de fórmulas xurídicas cun claro cometido preventivo e de control: autorizacións, ordes, inspeccións, e tamén sancións; técnicas que foron perfilándose e consolidándose nestes contextos. Así, a medida que as disposicións normativas lles atribuían ás administracións competencias para impoñer restricións á liberdade e actividade dos cidadáns, con base no interese xeral —e, polo tanto, por razóns que pouco tiñan que ver coa noción estrita de orde pública—, comezaron os intentos da doutrina de reformar ou substituír este concepto en crise aparente e permanente que resulta ser a actividade de policía.

5. Esta intención de desmarcarse responde, entre outros, á falta de acomodo do significado e referencias orixinais da actividade de policía co alcance que ten hoxe o conxunto da **actividade administrativa limitadora**, dentro da cal aquela pasa a considerarse unha fracción ou parte. Así, algúns autores refírense a ela como a actividade de intervención, de ordenación, de limitación, de ordenación e control, de coacción etc. É innecesario deterse demasiado neste aspecto, pois todas as opcións resultan válidas. Tamén a de manter a denominación orixinal, sempre que se interprete a súa referencia finalista de forma ampla: a orde pública evolucionou e poderíase dicir que hoxe abarca o respecto aos dereitos e liberdades públicas fundamentais e, por suposto, o cumprimento da legalidade. Unha das últimas definicións deste concepto, ofrécea a Directiva 2006/123 CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 12 de decembro de 2006, relativa aos servizos no mercado interior (en diante, Directiva de servizos ou DSMI); que o define, segundo interpretación do Tribunal de Xustiza da Unión Europea, como o que "abarca a protección ante unha ameaza auténtica e suficientemente importante que afecte a un dos intereses fundamentais da sociedade e poderá incluír, en particular, temas relacionados coa dignidade humana, a protección dos menores e adultos vulnerables e o benestar animal". Considérase a orde pública como unha razón imperiosa de interese xeral e, polo tanto, como veremos, un dos títulos que habilitan os poderes públicos a poñer límites ás actividades (económicas) dos particulares.

6. Pola nosa banda, decantámonos pola denominación de **"actividade de ordenación e control"**, pois separalas nestes dous grandes grupos parécenos o modo máis pedagóxico de abordar o estudo das técnicas que acumula. Consideramos que o que mellor define esta forma de actividade non é a consecución do interese xeral —finalidade que se presume de toda acción administrativa, sexa de servizo público, fomento ou calquera outra— senón as fórmulas xurídicas utilizadas para dirixir, limitar ou verificar as condutas dos particulares, velando polos dereitos e liberdades públicas, conxugando os intereses privados e públicos, e garantindo o respecto ao ordenamento xurídico a través do exercicio de potestades administrativas (normativa, autorizatoria, inspectora etc.).

2. A CONFIGURACIÓN ACTUAL DA ACTIVIDADE DE ORDENACIÓN E CONTROL

2.1. O impacto das políticas liberalizadoras e simplificadoras na actividade de ordenación e control

7. A formación dun mercado único nos países da Unión Europea, e a eliminación progresiva das barreiras que puidesen opoñerse á libre actividade económica e de establecemento, deixou un gran sinal no réxime de intervención das administracións públicas. A reforma ou transformación máis profunda nesta materia é, sen dúbida, a que operou a mencionada **Directiva de servizos**, que se centrou nas actividades económicas máis comúns e xerais, as que acometen as pequenas e medianas empresas, as pemes. Esta norma —que definiu a actividade de servizos como "calquera actividade económica por conta propia, prestada normalmente a cambio dunha remuneración" (art. 4 DSMI)—, non alcanzou, polo tanto, os grandes servizos e actividades económicas de interese xeral (banca, transportes, telecomunicacións, servizos en rede etc.), que quedaron fóra do seu ámbito e ordenáronse ao redor doutro modelo de actividade administrativa, a regulación, de desenvolvemento máis recente en Europa (*infra* § 25.26).

8. No noso país, a **transposición da Directiva de servizos** levouse a cabo mediante varias leis e regulamentos, tanto do Estado como das comunidades autónomas, e mesmo dos concellos. De entrada, o Estado aprobou dúas leis: a Lei 17/2009, do 23 de novembro, sobre o libre acceso ás actividades de servizos e o seu exercicio (coñecida como "Lei paraugas") e a Lei 25/2009, do 22 de decembro, de modificación de varias leis para a súa adaptación á Lei sobre o libre acceso ás actividades de servizos e o seu exercicio ("Lei ómnibus"). Outras normas estatais posteriores, con afectacións na materia, foron a Lei 12/2012, do 26 de decembro, de medidas urxentes de liberalización do comercio e de determinados servizos; a Lei 2/2011, do 4 de marzo, de economía sostible; a Lei 27/2013, do 27 de decembro, de racionalización e sustentabilidade da Administración local e a Lei 20/2013, do 9 de decembro, de garantía da unidade de mercado (en diante, LGUM). Tamén as comunidades autónomas aprobaron as súas propias leis, con respecto ás leis estatais mencionadas. En ocasións, as comunidades autónomas entenderon que as leis básicas estatais contiñan un mínimo de liberalización ampliable en cada comunidade. Así ocorre, por exemplo, coa Lei madrileña 2/2012, do 12 de xuño, de dinamización da actividade comercial.

9. Tras detectar que as principais dificultades coas que se atopaban as pemes, no acceso ás actividades de servizo e o seu exercicio, era a complexidade e extensión dos procedementos administrativos (atrasos, trámites innecesarios, exceso de formalidades etc.) e que iso supoñía un indesexable efecto disuasorio, impúxoselles aos Estados unha obriga de **simplificación**. Debían reducir o número de procedementos, mantendo, só, os indispensables para conseguir os obxectivos de interese xeral, baixo o compromiso de substituílos, sempre que fose posible, por alternativas menos gravosas para os prestadores. O propósito das normas pasou a ser a **supresión dos réximes de autorización**, que, por considerarse demasiado onerosos e obstaculizantes, só poderían manterse en caso de xustificar, convenientemente, a presenza dunha razón imperiosa de interese xeral. O principio básico e xeral de eliminación de toda intervención administrativa previa á actividade económica ou á prestación de servizos foi, sen dúbida, a determinación máis transcendente e rotunda que estableceu a

Directiva. Pero a liberalización e simplificación non afectou só a procedementos e trámites. Calquera **requisitos** aos que as normas previsen someter o acceso e exercicio de actividades —enténdese por requisito, calquera obriga, prohibición, condición ou límite previsto no ordenamento ou derivado de prácticas administrativas ou xurisprudencia (art. 3.8 da Lei 17/2009)—, debían axustarse a estes criterios: a) Non ser discriminatorios; b) Estar xustificados por unha razón imperiosa de interese xeral e ser proporcionados a esta; c) ser claros, inequívocos e obxectivos; e d) ser públicos, transparentes e accesibles.

10. O concepto de **«razóns imperiosas de interese xeral»**, ao cal fai referencia a Directiva de servizos, foi desenvolvido polo Tribunal de Xustiza da Unión Europa na súa xurisprudencia relativa aos artigos 43 do Tratado constitutivo da Comunidade Económica Europea (TCEE) e 49 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea (TFUE), sendo un concepto dinámico que pode, polo tanto, seguir evolucionando. Sen entrar a citalos todos, abarca os ámbitos da orde pública, seguridade e saúde públicas, mantemento da orde na sociedade, obxectivos de política social, protección dos destinatarios dos servizos, protección do consumidor, protección dos traballadores, benestar animal, prevención de fraudes, prevención da competencia desleal, protección do medio ambiente e da contorna urbana etc.

11. A Unión Europea apostou, entón, pola liberalización, e por un modelo de intervención sobre as actividades dos particulares, o centro do cal deixou de ser a actividade de control previo da Administración. Produciuse un cambio de eixe vertebrador do sistema, que se caracterizou por situar a esta nun segundo plano, substituír o **control *ex ante*** (representado, principalmente, polos réximes autorizatorios) polo ***ex post*** (co encumbramento das técnicas da declaración responsable e comunicación), e por permitir que os cidadáns desenvolvesen sen interferencias os seus negocios, pero trasladándolles, en contrapartida, unha responsabilidade inaudita.

2.2. Principios reitores fundamentais: legalidade, igualdade, proporcionalidade e precaución

12. A de ordenación e control é un tipo de actividade administrativa na que operan, con especial intensidade, os principios de legalidade e proporcionalidade —tanto no momento de establecemento ou regulación das distintas técnicas, como no da súa material posta en práctica— posto que garda unha indiscutible capacidade de restrinxir, como ningunha outra, a **liberdade dos cidadáns**; valor fundamental e supremo do seu, constitucionalmente consagrado, estatuto xurídico (art. 10.1 da Constitución española, CE).

13. Dado que as actividades dos particulares —tanto as económicas como a non económicas— normalmente están amparadas por un **dereito fundamental** (como o dereito de reunión [art. 21 CE], o dereito de propiedade [art. 33 CE], o dereito ao traballo [art. 33 CE] ou o dereito de libre empresa [art. 38 CE]), a posible regulamentación ou control administrativo sobre a actividade dos particulares está sometido a **reserva de lei** (art. 53.1 CE). Isto é, toda a actividade administrativa limitadora debe quedar cuberta por unha norma con rango de lei que, de forma precisa, predetermine as medidas que poden adoptarse e os órganos administrativos competentes para facelo. Sobre esta premisa cabe facer, polo menos, tres precisións. A primeira, o atem-

peramento desta reserva de lei no ámbito local, onde as administracións só teñen a potestade regulamentaria (*supra* § 6.51). A segunda, a posibilidade común e indispensable de desenvolvemento regulamentario das medidas. E a terceira, que, a pesar do mandato de precisión, existen aínda no noso ordenamento apoderamentos xenéricos de intervención: algúns son remanentes da visión autoritaria que encarnaban os coñecidos como regulamentos de policía ou cláusulas de policía ou orde pública (véxase o xa mencionado art. 1.1 RSCL), outros máis recentes son admisibles se se interpretan no contexto da lei que os integra (p. ex. art. 24 e 26 da Lei 14/1986, do 25 de abril, xeral de sanidade).

14. O **principio de igualdade**, entroncado co artigo 14 CE, prescribe que as medidas de limitación das actividades privadas se adopten polas administracións competentes sen caer en discriminación ningunha. Como principio xeral, opera como un límite fronte aos poderes públicos, tanto na súa vertente positiva —impoñendo un tratamento igualitario sobre os suxeitos ou actividades que se atopen en iguais circunstancias—, como negativa —instaurando unha prohibición xeral de trato desigual ante as mesmas situacións—; sen prexuízo de que haxa casos nos que este trato poida quedar xustificado e, polo tanto, non se conculque este principio (entre outras, STC 200/2001, FX 4).

15. *Grosso modo* diremos que o **principio de proporcionalidade** predica a adecuación entre as medidas de intervención sobre as actividades privadas e os fins de interese xeral que, con elas, a Administración pretende conseguir. Tradicionalmente recollido no ámbito local (art. 84.2 Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, —en diante, LBRL—), a súa importancia foi posta en valor, tras a Directiva de servizos, por relevante normativa nacional, como a LGUM ou a Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público —LRXSP—: "As administracións públicas que, no exercicio das súas respectivas competencias, establezan medidas que limiten o exercicio de dereitos individuais ou colectivos ou esixan o cumprimento de requisitos para o desenvolvemento dunha actividade, deberán aplicar o principio de proporcionalidade e elixir a medida menos restritiva, motivar a súa necesidade para a protección do interese público así como xustificar a súa adecuación para lograr os fins que se perseguen, sen que en ningún caso se produzan diferenzas de trato discriminatorias" (art. 4).

16. O principio constitucional de proporcionalidade só pode comprenderse de forma completa atendendo a certos **subprincipios, *tests* ou regras de aplicación**, que orbitan ao seu arredor e forman parte da súa traxectoria. Son os subprincipios de adecuación, necesidade e ponderación (STC 66/1995, FX 5). Con base no subprincipio ou *test* de **adecuación**, calquera regulamentación ou control administrativo debe ser idóneo para o fin de interese xeral pretendido; segundo o subprincipio ou *test* de **necesidade**, entre varias opcións limitativas igualmente adecuadas ha de elixirse sempre a que menor sacrificio lle impón á liberdade individual; finalmente o subprincipio ou *test* de **ponderación** esixe que todo sacrificio na liberdade individual sirva para un beneficio cualificado noutro concreto ben, dereito ou interese constitucional**.**

17. Na actualidade, non pode entenderse o principio de proporcionalidade e, en xeral, a actividade administrativa de ordenación e control sobre as actividades dos particulares, sen unha mención ao **principio de precaución,** que lle complementa, sobre todo, en contornas con presenza de riscos —cada vez máis numerosos—. En

ámbitos como o ambiental ou o da saúde humana ou animal, a arquitectura interventora descansa sobre o chamado sistema de análise de riscos, no que a toma de decisións administrativas trae causa dunha análise científica previa. Cando este —que é abordado por axencias ou organismos especializados— non permite determinar o risco existente con certeza suficiente, os chamados "xestores do risco" —gobernos e administracións— poden utilizar o recurso ao principio de precaución, se hai indicios de posibles efectos potencialmente perigosos e incompatibles co nivel de protección elixido. Este principio lexitímaos a adoptar medidas, a miúdo contundentes e de grande impacto sobre as actividades privadas, que non debesen ser froito de decisións desproporcionadas en relación co nivel de protección buscado. Este nivel actúa como referencia finalista dos sistemas de análises do risco en xeral, do mesmo xeito que a orde pública éo da policía administrativa.

18. Os exemplos reais de invocación do principio de precaución traducíronse, a maioría das veces, na adopción de medidas capaces de sacudir non só actividades senón sectores enteiros, como sucedeu co **caso do aceite de bagazo**, en 2004. Unha noticia, publicada nun diario da República Checa, na que se acusaba o aceite de bagazo español de conter substancias cancerígenas, estivo na orixe, xunto a unha preliminar avaliación dos riscos derivados do devandito produto, da activación dunha alerta de seguridade alimentaria. Baseándose no estado do coñecemento científico e nas recomendacións do ministerio competente, algunhas consellerías autonómicas do noso país decretaron —mediante orde e con base no principio de precaución— a inmobilización cautelar e transitoria de todas as partidas de aceite de bagazo. A vixencia da devandita orde non durou nin 15 días; as súas consecuencias, anos. Moi relevante é, ao respecto, a STSX de Andalucía, que contén un pormenorizado escrutinio sobre a aplicación do principio de precaución que se fixo por parte da Administración autonómica e estatal: STSX Andalucía do 5 de xaneiro de 2006, ECLI:ES:TSXAND:2006:2.

3. PRINCIPAIS INSTRUMENTOS

19. A política europea liberalizadora, ademais de potenciar principios administrativos de actuación, ten un impacto directo nas técnicas de ordenación e control. Non só pola relevancia das revisións que acomete sobre algunhas delas, senón pola sutil proposta de parcelamento en dous grandes grupos que expón, en función de se representan un control ***ex ante*** **ou** ***ex post*** das actividades privadas. Mentres os instrumentos de ordenación responden, por natureza, ao que se pode considerar un control *ex ante*, os instrumentos de control, en sentido estrito, poden ser tanto *ex ante* como *ex post*. Con todo, a predilección por un modelo interventor pivotante sobre este segundo tipo de controis é clara. A evidencia principal é a opción de substituír as autorizacións por comunicacións e declaracións responsables; pero tamén a constante mención á importancia das tarefas de inspección e comprobación da Administración e, mesmo, as especificacións ao redor da natureza dos rexistros administrativos.

3.1. Instrumentos de ordenación

3.1.1. As normas xurídicas

20. As normas xurídicas (as leis, os regulamentos) poden considerarse instrumentos de ordenación pública, en sentido amplo, en tanto instauran condicións e requisitos para o exercicio de actividades privadas e, en xeral, conxuntos de prohibicións, deberes e obrigacións, que afectan á esfera xurídica dos cidadáns. Falamos de ordenación administrativa, en sentido estrito, se provén dunha Administración en exercicio da súa potestade normativa. Os **regulamentos** son un instrumento de ordenación, en primeiro lugar, porque así o recolle o noso ordenamento (p. ex.: art. 84 LBRL, que faculta as entidades locais a intervir a actividade dos cidadáns mediante ordenanzas municipais). En segundo lugar, porque a súa existencia se xustifica, en non poucas ocasións, na necesidade de desenvolver a regulación de técnicas de control previamente instauradas por unha lei (como sucede coas autorizacións, declaracións responsables ou os deberes de rexistro).

21. O regulamento, entendido como instrumento de ordenación, queda sometido ao cumprimento previo dunha serie de principios, considerados de **boa regulación**, que cargan a Administración coa tarefa, nada menor, de cuestionarse, de entrada, a necesidade deste (*supra* § 16.50). En efecto, en aplicación do principio de necesidade, a iniciativa normativa debe estar xustificada, basearse nunha identificación clara dos fins perseguidos e ser o instrumento máis adecuado para garantilos. En atención ao de proporcionalidade deberá, ademais, conter a regulación imprescindible para atender a necesidade para cubrir, tras constatar que non existen outras medidas menos restritivas de dereitos, ou que lles impoñan menos obrigacións aos seus destinatarios, segundo dispón o artigo 129 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas (en diante, LPAC).

3.1.2. A autorregulación regulada

22. Ademais das normas xurídicas —que son elaboradas por suxeitos públicos, representantes do poder lexislativo e executivo, e van acompañadas de medios coercitivos (tanto para garantir o seu cumprimento como para sancionar a súa contravención)— , existen normas e controis elaborados por suxeitos privados froito da **autorregulación**. Estas normas e controis convéñense de común acordo, o seu cumprimento é voluntario e non gozan do apoio de mecanismos de coacción externa. En moitos casos, os efectos da autorregulación non pasan a órbita privada na que se xesta; pero, noutros moitos, as súas referencias ou resultados si transcenden a esta para ser tomados en consideración polas instancias públicas.

23. Así sucede, por exemplo, respecto da parte importante da autorregulación existente en materia de actividades económicas. Certas normas e controis elaborados por operadores privados (axentes económicos, interlocutores sociais, organizacións

non gobernamentais etc.) gozan de recoñecemento técnico e/ou político, e, por unha decisión de política lexislativa —no marco da transformación das formas de gobernanza, impulsada pola Unión Europea—, alcanzan, en maior ou menor grao, relevancia para o dereito público, e convértense nunha técnica ou instrumento que as propias disposicións xurídicas poñen en mans das Administracións para xestionar os fins que o ordenamento xurídico lles encomenda: no caso que nos ocupa, os dirixidos á ordenación (e tamén control) de actividades de suxeitos privados. Este tipo de autorregulación coñécese como **autorregulación regulada**.

24. O ámbito de actuación da autorregulación —considerada un complemento da regulación xurídica—, ampliouse, e estendeuse a importantes espazos da seguridade dos produtos, internet e comercio electrónico, plataformas dixitais, publicidade, medio ambiente, servizos profesionais etc. Dentro destes ámbitos, a autorregulación pode adoptar distintas manifestacións: códigos ou manuais de boas prácticas, sistemas de control de riscos, normas técnicas etc. Un bo exemplo destas últimas son as coñecidas normas ISO: normas técnicas internacionais —non xurídicas— elaboradas pola *International Organization for Standardization* (entidade privada).

25. Outro exemplo é o **Sistema de Análise de Perigos e de Puntos Críticos de Control** —APPCC—, creado nos anos setenta pola empresa Pillsbury, coa NASA e os laboratorios da armada estadounidense, para garantir a seguridade dos alimentos consumidos polos astronautas. Nos noventa, este sistema foi impulsado para garantir a inocuidade de alimentos e pensos pola Comisión do *Codex Alimentarius* (organismo internacional creado pola Organización das Nacións Unidas para a Alimentación e a Agricultura e a Organización Mundial da Saúde). O APPCC aplicouse durante décadas, de forma voluntaria, por gran parte do sector alimentario, ata que normas xurídicas europeas e nacionais dispuxeron que fóra de aplicación obrigatoria a toda a cadea, excepto á produción primaria; á que, doutra banda, si lle é de aplicación outra importante manifestación de autorregulación neste contexto, como as guías de boas prácticas en materia de hixiene.

3.1.3. A planificación

26. A **planificación** é unha técnica xurídico-administrativa prevista no dereito positivo (p. ex. art. 4 LBRL), e é, así mesmo, unha potestade connatural á Administración pública, de carácter discrecional, estruturante e, a miúdo, facilitadora do exercicio doutras potestades. O seu resultado, os plans, seguen a miúdo procedementos pautados de elaboración, poden ou non ter natureza normativa e, polo tanto, ser obxecto de control polos tribunais (supra § 18.28). Esta variedade de características dificulta a conceptualización desta técnica-potestade e, con iso, a súa posibilidade de ser entendida como unha forma de actuación administrativa con entidade propia.

27. Para os efectos do que interesa neste capítulo, a planificación como instrumento de ordenación pode ter como destinataria a propia Administración ou os cidadáns. No primeiro caso, a planificación constitúe un apoio imprescindible dunha posterior actividade administrativa de control; sen, polo tanto, capacidade para afectar directamente os dereitos ou actividades dos cidadáns (planificación interna da Administración). No segundo caso, a planificación comporta unha intervención

limitativa non mediada, ordenando a sociedade, a economía, o medio ambiente ou o territorio (*supra* § 18.16).

28. Bo exemplo dos plans con eficacia interna son os **plans de inspección**: recaian sobre o ámbito que recaian (espectáculos públicos, control oficial de alimentos etc.) teñen por finalidade determinar os obxectivos principais e as actuacións prioritarias dos órganos ou entidades competentes. Entre os plans con eficacia externa merecen especial mención os plans territoriais e urbanísticos, que establecen un conxunto de dereitos, obrigacións e cargas susceptibles, por natureza, de afectar, entre outros, ao dereito de propiedade, e que foron considerados, pola xurisprudencia, como disposicións de rango regulamentario. De planificación con efectos externos existen outros exemplos, como o que se dá no contexto dos sectores regulados; consistente, por unha banda, nunha previsión (p. ex. de necesidades enerxéticas futuras), e polo outro, e con base nela, na incorporación de decisións vinculantes e condicionantes para os sectores (relativas ás grandes infraestruturas que vertebran o sistema enerxético nacional, sobre as que os operadores exercen a súa actividade e das que depende a propia garantía da subministración, seguindo co exemplo).

29. Unha parte importante da planificación realizada polas administracións desborda a actividade de ordenación e pode inscribirse na actividade de fomento e servizo público ou entre as tres formas clásicas de actividade.

30. Nestes casos, a planificación actúa como un instrumento de organización de obxectivos e compromisos públicos e privados (p. ex. Plan Axenda 2030), como unha forma de organización de recursos públicos (p. ex. plans provinciais de obras e servizos) e mesmo como un principio que deben respectar as administracións públicas e que as obriga a elaborar e facer público un plan normativo que conteña as iniciativas legais ou regulamentarias que vaian ser elevadas para a súa aprobación no ano seguinte (planificación normativa do art. 132 LPAC, *supra* § 16.55).

3.2. Instrumentos de control.

3.2.1. As acreditacións, homologacións e certificacións

31. A **acreditación** é a actividade formal ou o procedemento mediante o que unha Administración constata o cumprimento dunha serie de requisitos establecidos normativamente por parte dun cidadán ou unha organización, pública ou privada, e, á vez, constitúe o documento —con efectos xurídicos— no que se formaliza tal comprobación.

32. O certo é que se dan moitos exemplos de acreditación e se abarcan ámbitos moi dispares: desde a acreditación de profesor agregado que concede a *Agència per á Qualitat do Sistema Universitari de Catalunya* tras constatar a consecución dun nivel de excelencia en investigación dos solicitantes (equivalente á de profesor titular outorgada pola Axencia Nacional de Avaliación da Calidade e Acreditación —ANECA—), pasando pola acreditación administrativa da condición de vítima de trata de seres humanos e/ou explotación sexual, que en Aragón é competencia do Instituto Aragonés da Muller, ou a acreditación de competencias profesionais, en sectores cun número significativo de persoas con competencias adquiridas a través da experiencia laboral ou vías non formais de formación, que en Estremadura outorga o Instituto Estremeño das Cualificacións e Acreditacións. Con todo, ademais da acreditación que ten como destinatario a suxeitos particulares, existen exemplos de acreditación de entidades tanto privadas como públicas. Este sería o caso, por exemplo, da acreditación de centros de titularidade privada prestadores de servizos sociais, que prevén diversas normas autonómicas, ou o da acreditación institucional de centros universitarios ante o Consello de Universidades e no que ANECA realiza a avaliación correspondente.

33. Agora ben, non todas as funcións de acreditación son desenvolvidas por unha Administración pública. A acreditación é, tamén, unha ferramenta asentada internacionalmente, por medio da cal unha **entidade privada**, designada polo Goberno (en España, a Entidade Nacional de Acreditación, ENAC) avala a competencia técnica doutras —tamén de carácter privado— para levar a cabo actividades de control e certificación (denominadas, propiamente, actividades de avaliación da conformidade: verificacións, ensaios, calibracións, inspeccións, certificacións etc.), cuxo obxectivo é certificar que un produto, servizo, sistema ou instalación, é conforme os requisitos establecidos por unha norma xurídica, unha norma técnica privada (p. ex. ISO, UNE, EN) ou outros documentos de natureza voluntaria.

34. A **actividade de certificación administrativa** eríxese como unha función pública que posúen certos órganos administrativos, materializada na expedición dun documento público, por medio do cal testemuñan ou fan constar a existencia de situacións, feitos ou datos, así como o cumprimento de obrigas legais. Trátase de declaracións de coñecemento (non de xuízo ou vontade), con presunción de validez e veracidade.

35. Por exemplo, o certificado de estar ao corrente no cumprimento das obrigacións tributarias ou da seguridade social, ou de constar rexistrado nun rexistro, como o Rexistro Xeral Sanitario de Empresas Alimentarias e Alimentos ou o correspondente rexistro autonómico de establecementos turísticos.

36. Por último, a **homologación** pola Administración consiste no procedemento dirixido a comprobar que as características ou calidades dun produto (un prototipo, un obxecto, un documento, un servizo, e non, polo xeral, un suxeito), respectan os requisitos ou especificacións establecidos nas regulamentacións administrativas e técnicas que resulten de aplicación. O resultado desta verificación é un certificado que recoñece este cumprimento —e, con iso, o nivel adecuado de seguridade e/ou calidade— e que, novamente, ten efectos no tráfico xurídico; por exemplo, o de permitir a comercialización dun coche, ou o de exercer unha determinada profesión, no suposto de homologación de títulos estranxeiros. Sen prexuízo do dito, hai que ter en conta que, na actualidade, na maior parte de sectores as tarefas de homologación desenvólvense por suxeitos privados nun sistema de autorregulación.

37. A **homologación administrativa dun título estranxeiro** a un título oficial español supón o recoñecemento de que a formación superada noutro país é equivalente á esixida para a obtención dun título español dos incluídos no catálogo de títulos universitarios oficiais. Así, desde que se expide, a homologación outórgalle ao título estranxeiro, en todo o territorio nacional, os mesmos efectos académicos e profesionais que o grao ou título do sistema académico español co cal se homologa.

3.2.2. A inspección

38. A potestade administrativa de inspección ten por obxecto a **comprobación** do cumprimento dos deberes, as limitacións ou as prohibicións que pesan sobre as actividades dos suxeitos privados. O artigo 4.2 LRXSP contén unha habilitación xeral ás administracións públicas cando prescribe que velarán polo cumprimento dos requisitos previstos na lexislación aplicable, para o que poderán "comprobar, verificar, investigar e inspeccionar os feitos, actos, elementos, actividades, estimacións e demais circunstancias que fosen necesarias".

39. A de inspección é unha actividade cos seus propios medios, fins e funcións que, a miúdo, se manifesta como **instrumental ou auxiliar** doutras, posto que os

seus resultados xustifican o exercicio de certas potestades públicas (a sancionadora, tras detectar un incumprimento, por exemplo, en materia de protección ambiental) e a adopción de medidas administrativas encaixables en grandes categorías, como a prevención de riscos (p. ex. coa prohibición de comercialización dun alimento, unha vez constatada a súa falta de seguridade) ou a aínda máis xenérica de restablecemento da legalidade alterada (p. ex. a través da adopción de ordes, como a de insonorizar un establecemento que pasa os decibeles máximos).

40. Son as **leis sectoriais** (en materia de medicamentos, educación, sanidade, de seguridade industrial etc.) as que ordenan, con maior ou menor densidade, o exercicio da actividade inspectora, concretando as condicións e formalidades esixibles en cada ámbito, pois non existe unha regulación xeral desta, malia que a LPAC, e outras normas de carácter básico, conteñan prescricións importantes ao respecto. Nestas normas básicas estatais atópanse o deber de **colaboración do inspeccionado** nas tarefas inspectoras da Administración (art. 18.1 LPAC) cuxo incumprimento se tipifica como infracción administrativa, ou o **valor probatorio** —con presunción de veracidade *iuris tantum*— que o ordenamento xurídico lle outorga á **acta de inspección** (documento oficial no que se plasman os resultados da inspección) formalizada por funcionarios aos que se lles recoñece a condición de autoridade (art. 77.5 LPAC). En efecto, na medida que a actividade inspectora entraña o exercicio de potestades públicas, resérvase o seu exercicio ao persoal ao servizo da Administración que teña a condición de funcionario público, tal e como dispón o artigo 9.2 do Real decreto 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto básico do empregado público (EBEP); sen prexuízo de que persoal non funcionario poida levar a cabo tarefas de carácter técnico ou material asociadas á devandita actividade.

41. Pode percibirse nalgunhas disposicións normativas, con todo, como o alcance da **colaboración de suxeitos xurídico-privados,** no exercicio da actividade inspectora, vai máis alá da colaboración no desempeño de tarefas auxiliares.

42. Un claro exemplo é a **Lei catalá 26/2010, do 3 de agosto**, de réxime xurídico e de procedemento das administracións públicas, que establece que as administracións públicas poden encomendar o exercicio de funcións de inspección e control a entidades colaboradoras debidamente habilitadas, e que os feitos constatados polo persoal técnico habilitado das devanditas entidades, así como calquera actuación técnica que lles sexa encargada, documentarase nas correspondentes actas, informes e certificacións, que terán a mesma validez xurídica que os emitidos polo persoal da Administración encargado destas (art. 91 e 95).

43. En todo caso, o exercicio da actividade inspectora debe desenvolverse con exquisito respecto aos **dereitos fundamentais**, en especial á intimidade (art. 18.1 CE), a inviolabilidade de domicilio (art. 18.2 CE), a protección de datos de carácter persoal (art. 18.4 CE) e o dereito a non declarar contra un mesmo (art. 24.2 CE). E debe tamén despregarse —debido á imposibilidade material de prever unha inspección constante e global— baixo unha adecuada organización ou planificación, que optimice os medios materiais e humanos dispoñibles, e se basee en criterios obxectivos, racionais e públicos, que garantan a legalidade da actuación administrativa, e que lles brinde, ao mesmo tempo, seguridade xurídica aos suxeitos destinatarios.

3.2.3. Os rexistros

44. O noso sistema xurídico non desenvolveu un réxime xeral de inscrición en rexistros administrativos, polo que se debe acudir á **lexislación sectorial** para coñecer, no caso concreto, que constitúe obxecto de anotación, a súa voluntariedade ou obrigatoriedade, o procedemento para seguir ou os seus efectos. Os rexistros son ferramentas indispensables para unha adecuada ordenación e control das actividades desenvolvidas, en sectores tanto produtivos como non produtivos.

45. Os rexistros xurídico-administrativos poden responder a distintas finalidades. Nunhas ocasións, é posible que a maioría, o seu propósito é meramente **informativo ou censual**, de modo que a inscrición devén un instrumento de publicidade e constancia de datos (p. ex., o Rexistro Nacional de Asociacións), que facilita o control administrativo de suxeitos, actividades ou produtos e a elaboración de políticas públicas e outras actividades de planificación, estatísticas e certificadoras.

46. Como exemplo de rexistros que recollen datos importantes, para os efectos de elaboración de políticas públicas, pódense mencionar os **rexistros de solicitantes de vivenda** pública que existen nas grandes cidades e na maioría das comunidades autónomas. O rexistro permanente de solicitantes de vivenda de Madrid ten como obxectivo principal a recollida de datos económicos, sociais ou familiares que facilite a efectiva organización da demanda de vivenda na devandita cidade; e insírese, de entrada, na actividade prestacional da Administración. Agora ben, e aquí radica a súa natureza limitadora ou de control: para poder participar en calquera proceso de adxudicación de vivenda, é requisito imprescindible estar inscrito nestes rexistros. Polo tanto, a inscrición no rexistro configúrase como un requisito ou límite de acceso ao parque de vivenda pública, por medio do cal a Administración trata de satisfacer —entre outros— o dereito á vivenda de toda a cidadanía.

47. En certas conxunturas, a inscrición nun rexistro pode ter carácter **habilitante** se se configura como requisito normativo para que os particulares poidan desenvolver as súas actividades. Nestes supostos, é habitual que a inscrición se condicione á obtención previa, por parte do suxeito interesado, doutros títulos xurídicos lexitimantes do exercicio da actividade (autorizacións, comunicacións etc.) de tal modo que, por unha banda, sen eles, queda vetada a matriculación e, por outra, obténdoos, pode demorarse a súa eficacia ata que esta se produce.

48. Un exemplo atopámolo no art. 3.2 do Decreto andaluz 14/2006, do 18 de xaneiro, polo que se crea e regula o **Rexistro de Explotacións Gandeiras**, que ditamina que "A inscrición no rexistro será requisito indispensable para o inicio da actividade, sen prexuízo doutros permisos, autorizacións ou licenzas esixibles pola normativa vixente. Así mesmo, será preceptiva para a concesión de cantas axudas sexan obxecto de regulación pola Administración da Xunta de Andalucía".

49. Agora ben, débese ter presente que segundo o artigo 17.1 LGUM, as inscricións en rexistros de carácter habilitante terán, para todos os efectos, a **natureza de autorización**. Esta afirmación non é fútil, pois tras a DSMI, a xeneralización dos réximes de comunicación e declaración responsable leva aparellada a obriga de xustificar a necesidade do mantemento dos réximes autorizatorios —que pasan a considerarse residuais— adopten a forma que adopten (autorizacións en sentido estrito, rexistros, habilitacións etc.).

50. Un exemplo paradigmático constitúeno os **rexistros turísticos** das distintas comunidades autónomas. Tras a DSMI, o exercicio de actividades turísticas pasou a someterse a declaración responsable, de modo que os suxeitos quedaron lexitimados para iniciar as súas actividades desde o momento da súa presentación ante a Administración competente. Con todo, a eficacia das declaracións responsables viuse do todo coartada polo carácter habilitante que as disposicións regulamentarias erraron en conferir aos rexistros turísticos, sen cuxo número de inscrición non se permitía o comezo da actividade.

3.2.4. As ordes

51. Unha orde é un acto administrativo a través do cal a Administración lle impón, ao seu destinatario, a obriga de facer ou levar a cabo unha determinada actuación —nese caso, recibe a denominación de **"mandato"** —ou ben de non facer ou de absterse —chamada **"prohibición"**—. As ordes, medidas de moito arraigamento no Dereito administrativo, deben gozar da suficiente cobertura legal. No noso ordenamento atopamos exemplos tanto de leis que detallan o contido da orde, como leis que lles atribúen aos órganos, de forma xenérica, a potestade de emitir as que se estimen necesarias para a satisfacción do interese público, como sucede na Lei orgánica 4/2015, do 30 de marzo, de protección da seguridade cidadá (art. 14 a 22).

52. Existen varias **clasificacións**. A primeira é a que acabamos de apuntar, a que diferencia entre mandatos e prohibicións, e que emana do artigo 84.1 e) LBRL. Pero tamén se distingue, por exemplo, entre ordes singulares e xerais, en función de se os seus destinatarios son determinados ou ben é unha pluralidade indeterminada de suxeitos; entre ordes positivas ou negativas, segundo se son de facer ou non facer; e entre **ordes preventivas ou ben correctoras**, dependendo de se a actividade dos particulares lle produciu, ou aínda non, un prexuízo ao interese público.

53. En todo caso, o incumprimento das ordes ditadas activa a potestade de autotutela executiva da Administración (*supra* § 17.82) e, con iso, a posibilidade de usar algún dos catro **medios de execución forzosa** dos que dispón; ademais de, se corresponde, a incoación dun expediente sancionador (*infra* § 27.84)

54. Ilustrativas son, ao respecto, as denominadas **ordes de execución** (ordes de facer, de carácter preventivo) propias do Dereito urbanístico. Os propietarios de terreos, inmobles e outras edificacións, deben mantelos en condicións adecuadas de seguridade, salubridade, accesibilidade e preservar ou recuperar as condicións de habitabilidade ou uso efectivo (art. 15. 1 b) do Real decreto lexislativo 7/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do solo e rehabilitación urbana). Cando os propietarios incumpren este deber legal de conservación, a Administración competente —en exercicio da súa potestade de autotutela declarativa— pode ditar de oficio unha orde de execución de obras; froito, por exemplo, dun informe técnico municipal desfavorable no marco das tarefas de **inspección**. En caso de darse un incumprimento inxustificado da orde dentro do prazo concedido, ademais da incoación dun expediente sancionador, a Administración —agora en exercicio da súa potestade de autotutela executiva— utilizará os seus medios de execución forzosa: multas coercitivas ou/e a execución subsidiaria, para cumprir co contido do acto (a orde). Un exemplo do que son as ordes de execución e do seu procedemento, atópase no artigo 254, apartados segundo e cuarto, da Lei cántabra 5/2022, do 15 de xullo, de ordenación do territorio e urbanismo.

55. O incumprimento das ordes constitúe, en efecto, unha infracción administrativa e pode, polo tanto, desembocar na imposición dunha sanción. Agora ben, debe quedar clara a diferenza entre **ordes** e outras figuras máis ou menos afíns como

as sancións, coas que comparten, só, a súa natureza de actos de gravame. Tamén hai que distinguilas de certos instrumentos utilizados pola Administración para lembrarlles, aos interesados, a existencia dun deber previo instaurado por unha norma ou acto administrativo precedente, e requirilos ou intimalos ao seu cumprimento. Referímonos aos **requirimentos ou intimacións** que, debendo ser así mesmo cumpridos, son actos meramente declarativos, desposuídos do carácter constitutivo das ordes, que se xustifican nas xenéricas funcións de vixilancia da Administración, que poden evitar intervencións públicas máis contundentes sobre as actividades dos particulares, pero para os que non é necesario contar cunha habilitación legal expresa para o seu ditado. A súa desatención pode desencadear o exercicio da potestade sancionadora, cando é tipificada como infracción (así o prevé, por exemplo, o artigo 71. 7. 3.ª da Lei andaluza 13/2003, do 17 de decembro, de defensa e protección dos consumidores e usuarios).

3.2.5. As autorizacións

56. Unha autorización é un **acto administrativo favorable**, por medio do cal a Administración pública lle permite a unha persoa, física ou xurídica, exercer un dereito ou unha facultade, tras constatar que o pretendido polo solicitante da autorización é acorde coa legalidade e valorar, no seu caso, o interese público afectado. As autorizacións (tamén chamadas licenzas, permisos, visados etc.) son títulos habilitantes de **carácter declarativo**, que en ocasións operan ante dereitos subxectivos recoñecidos polo ordenamento xurídico e ás veces ante a simple liberdade de actuación ou iniciativa privada.

57. A natureza da **técnica** autorizatoria suscitou dúbidas desde as súas **orixes**. A finais do século XIX, con pouca diferenza temporal, os profesores Oreste Ranelletti, en Italia, e Otto Mayer, en Alemaña, sostiveron puntos de partida dispares na súa definición. O primeiro partía da presenza dun dereito preexistente cuxo obstáculo ao seu exercicio se eliminaba coa autorización, gozando entón de carácter meramente declarativo; en cambio, a concepción do segundo poñía o acento na inicial prohibición das condutas dos particulares —por ser susceptibles de lles afectar de forma negativa aos intereses públicos—, e o necesario levantamento da devandita prohibición, por parte da Administración, unha vez comprobada a ausencia de riscos.

58. O carácter declarativo da autorización contrapúxose, tradicionalmente, á natureza constitutiva (ou creadora de dereitos *ex novo*) da concesión. A **concesión** é, tamén, un título administrativo habilitante de actividades privadas, mediante o cal se atribúe, a un ou máis suxeitos, facultades de uso ou explotación dun ben ou servizo público de titularidade da Administración, sobre o que previamente non se tiñan nin dereitos nin obrigacións. Mentres que a autorización comproba a existencia do dereito ou facultade do particular, a concesión crea ese dereito. Malia que certas normas difuminaron a fronteira entre unha e outra técnica, as diferenzas entre autorizacións e concesións subsisten.

59. A autorización foi, sen dúbida, o "buque insignia" das técnicas de control *a priori* ou *ex ante*, contando cun réxime xurídico máis desenvolvido que outras, pero

sen chegar a existir unha regulación xeral. Pode citarse aquí a contida no Real decreto 1778/1994, do 5 de agosto, que fixou normas sobre o procedemento de outorgamento, modificación e extinción das autorizacións tramitadas pola Administración xeral do Estado, ou os artigos 9 a 17 do RSCL, que fixeron o propio no ámbito local e que seguen vixentes alí onde non fosen desprazados por normas autonómicas.

60. Especial transcendencia tivo a **regulación do RSCL**. Este regulamento goza de certa vocación de xeneralidade, no relativo á regulación das causas de revogación de licenzas que contén, ademais doutras achegas relevantes ao seu réxime xeral, como a coñecida "**cláusula sen prexuízo de terceiro**" (art. 12.1 RSCL): a Administración, ao outorgar unha autorización, só controlaría a licitude da actividade proxectada desde a perspectiva xurídico-pública, sen entrar a valorar os seus efectos na órbita xurídico-privada de relacións entre particulares e os seus respectivos dereitos. Por exemplo, que unha licenza urbanística se conceda "deixando a salvo o dereito de propiedade e sen prexuízo de terceiros" significa que o seu outorgamento non supón recoñecer que o solicitante é propietario do solo ou a edificación correspondente.

61. Son bastante diversas as clasificacións dos tipos de autorizacións que existen, así que nos centraremos nas máis frecuentes. As autorizacións **por operación (ou simples)** permiten unha actuación concreta do suxeito peticionario e os seus efectos extínguense ao finalizala (p. ex. unha licenza de obras, para unha rodaxe na vía pública etc.); mentres que as autorizacións **de funcionamento (ou operativas)**, non se esgotan coa realización dunha conduta puntual, senón que gozan de carácter indefinido —ou, polo menos, con vocación de permanencia— en concordancia coa finalidade daquilo que aproban (p. ex. a licenza de apertura dun establecemento de xogo). Posto que a actividade autorizada perdura no tempo, o control inicial de adecuación á legalidade e interese público —que existe, non fai falta dicilo, tamén nas autorizacións simples ou por operación— compleméntase cun control sucesivo, co obxectivo de confirmarse que o cumprimento dos requisitos que motivaron o outorgamento da licenza perdura durante toda a vida da actividade (é por iso que, tamén, reciben o nome de **autorizacións de tracto sucesivo**).

62. Outra clasificación é a que distingue entre autorizacións persoais, reais ou mixtas. Son **persoais** (ou *intuitu personae*) se o seu outorgamento se supedita á demostración, polo peticionario, do cumprimento de certas condicións, capacidades ou requisitos de tipo persoal, o que as converte en intransmisibles (p. ex. o permiso de condución, de armas, de residencia). As **reais** si son transmisibles, posto que ao que atende o órgano administrativo para o seu outorgamento non son as calidades ou circunstancias subxectivas do interesado (que resultan irrelevantes) senón aspectos ou condicións obxectivas da actividade ou obxecto, basicamente que se axuste ao ordenamento xurídico (o exemplo típico serían as licenzas urbanísticas, que se conceden, ou non, en función de se as obras proxectadas resultan conformes co plan). Nas autorizacións **mixtas,** a Administración debe ter en conta, para o seu outorgamento, tanto circunstancias subxectivas como obxectivas.

63. Así ocorre no caso das autorizacións para a apertura de farmacias ou de transporte público, que son exemplos de autorizacións mixtas. En relación coas primeiras, para a súa obtención esíxese posuír o título de licenciado en Farmacia, á vez que se atende a se o establecemento físico, onde pretende desenvolverse a actividade, cumpre cos requisitos de poboación e distancias (art. 2.4 da Lei 16/1997, do 25 de abril, de regulación de servizos das oficinas de farmacia). O outorgamento das autorizacións

de transporte público está condicionado, entre outros, a ter nacionalidade española (ou dalgún outro Estado membro da UE) e dispoñer dun ou máis vehículos matriculados en España, segundo o artigo 43 da Lei 16/1987, do 30 de xullo, de ordenación dos transportes terrestres.

64. Tamén pode distinguirse entre autorizacións regradas e discrecionais: son **regradas** cando a norma detalla os requisitos que deben cumprirse para o seu outorgamento, de forma que a Administración só debe limitarse a comprobar a súa observancia, sen marxe ningunha de decisión para concedelas ou denegalas (p. ex. as licenzas urbanísticas). A gran maioría de autorizacións son regradas; de feito, a autorización en si considerouse sempre paradigma de acto regrado. Son **discrecionais** cando a norma non detalla no sentido antes exposto, senón que opta por deixarlles ao órgano administrativo unha marxe de apreciación e valoración (*supra* § 5.15), como ocorre coa licenza de armas regulada no artigo 99 do Real decreto 137/1993, do 29 de xaneiro, polo que se aproba o regulamento de armas.

65. Por último, as autorizacións poden ser ilimitadas ou limitadas: as de número **ilimitado** son as ordinarias, debido, entre outros, ao tamén xeral carácter regrado ao que aludiamos, que obriga a Administración para conceder tantas como solicitudes que cumpran os requisitos que se lle presenten (p. ex. licenzas de obras, permisos de conducir etc.). As **limitadas** a un determinado número, cando afectan a actividades económicas, están hoxe coutadas, en especial, por mor da normativa liberalizadora que dispón que só poderá restrinxirse o número de autorizacións cando estea xustificado pola escaseza de recursos naturais ou inequívocos impedimentos técnicos, deberase seguir un procedemento concorrencial que garanta a imparcialidade e transparencia (art. 8 da Lei 17/2009 ["Lei paraugas"]). Un exemplo de autorizacións limitadas para o exercicio de actividade empresarial é o das licenzas municipais de taxi (por exemplo: art. 7.3 da Lei vasca 2/2000, do 29 de xuño, de transporte público urbano e interurbano de viaxeiros en automóbiles de turismo).

66. A operatividade das autorizacións difire segundo se se proxectan ou non sobre **actividades de contido económico** (como as de servizos). Para estas si que existe un réxime xurídico mínimo e xeneral, contido na DSMI e nas leis estatais para a súa transposición (*supra* § 22.7). No ámbito das actividades de servizos, o ordenamento xurídico pasou de servirse da autorización para habilitar o inicio de calquera actividade privada, a relegala, case por completo, cedendo o seu total protagonismo ás técnicas de control *ex post*. Segundo a normativa europea liberalizadora só pode supeditarse o acceso a unha actividade de servizos e o seu exercicio a un réxime de autorización cando: 1) **non sexa discriminatorio**; 2) a **necesidade** do devandito réxime estea xustificada por unha razón imperiosa de interese xeral; e 3) o obxectivo perseguido non poida conseguirse mediante unha **medida menos restritiva**, porque un control *a posteriori* produciríase demasiado tarde para ser eficaz (art. 9 DSMI).

67. Na actualidade, consonte esta substitución das autorizacións por **instrumentos de control *ex post***, se é suficiente unha comunicación ou unha declaración responsable, o acceso a unha actividade de servizos ou o seu exercicio non se pode suxeitar a un réxime de autorización (art. 6 da "Lei paraugas") porque, con carácter xeral, o exercicio de actividades non se somete xa a medios de control preventivo (art.

84 bis LBRL). Cunha excepción: que quede xustificado por razóns de orde pública, seguridade pública, saúde pública ou protección do medio ambiente ou cando por escaseza de recursos naturais, utilización de dominio público, existencia de inequívocos impedimentos técnicos ou en función da existencia de servizos públicos sometidos a tarifas reguladas, o número de operadores económicos do mercado sexa limitado.

68. Existe, ademais, unha **reserva de lei** na materia —agás que a autorización se esixa nunha norma comunitaria ou tratado internacional, nese caso será suficiente cun regulamento— e a obrigación de motivar, para a creación dun réxime autorizatorio previo, a concorrencia dos principios de **necesidade e proporcionalidade** (art. 17 LGUM). Os procedementos e trámites para a obtención de autorizacións "deberán ter carácter regrado, ser claros e inequívocos, obxectivos e imparciais, transparentes, proporcionados ao obxectivo de interese xeral e darse a coñecer con antelación" (art. 6 Lei paraugas). Por outra banda, quedan suxeitas a un réxime xeral de **silencio positivo** e teñen unha vixencia, en principio, **indefinida**—a menos que o número de autorizacións dispoñibles sexa limitado ou poida xustificarse a limitación da duración pola existencia dunha razón imperiosa de interese xeral—.

3.2.6. As comunicacións e declaracións responsables

69. Unha vez reducido o ámbito da autorización administrativa, por efecto da **liberalización** experimentada en múltiples sectores da actividade económica (*supra* § 22.7) o réxime de intervención xira ao redor doutras figuras: a comunicación e a declaración responsable. Estas dúas técnicas –que antes da DSMI, recollía o ordenamento xurídico como alternativa á autorización en ámbitos moi acoutados, case residuais—, reinvéntanse e chegan a erixirse no modelo sucesor: o de control *a posteriori.* A súa exigua regulación contense, basicamente, na LPAC.

70. O artigo 69 LPAC define a **declaración responsable** como "o documento subscrito por un interesado no que este manifesta, baixo a súa responsabilidade, que cumpre cos requisitos establecidos na normativa vixente para obter o recoñecemento dun dereito ou facultade ou para o seu exercicio, que dispón da documentación que así o acredita, que a poñerá ao dispor da Administración cando lle sexa requirida, e que se compromete a manter o cumprimento das anteriores obrigas durante o período de tempo inherente ao devandito recoñecemento ou exercicio". Acto seguido, defínese a **comunicación** como o "documento mediante o que os interesados poñen en coñecemento da Administración pública competente os seus datos identificativos ou calquera outro dato relevante para o inicio dunha actividade ou o exercicio dun dereito". Cualifica a lei a ambas as figuras de "**documentos**" que producen o efecto de permitir, desde o día da súa presentación, o exercicio dun dereito ou actividade por tempo indefinido. Ao ser actos do interesado, non da Administración, non entran, baixo ningún concepto, na categoría —e réxime xurídico— dos actos administrativos.

71. Estes documentos que presenta o particular, en sentido estrito, tampouco toman corpo de solicitude, como mínimo non nos termos previstos na LPAC. Non

teñen o mesmo contido nin efectos. O núcleo dunha solicitude constitúeo o *petitum*, aquelo que se lle pide á Administración; e a súa finalidade é que sexa resolvido de maneira favorable despois de confrontalo coa legalidade e o interese xeral. O núcleo dunha comunicación é unha *admonitio* (tradución latina do termo advertencia) e a súa finalidade é, tan só, informativa, de **manifestación ou posta en coñecemento** de determinada información á Administración. O particular non espera, pois, que esta resolva nada. Cumpre, tan só, coa súa obrigación de transmitir unha serie de datos, para que poida a Administración, á súa vez, cumprir coa tarefa de, nun principio, darlles rexistro e con posterioridade controlar a veracidade e a legalidade da actividade. En efecto, no réxime de comunicación e declaración responsable, o suxeito tan só informa, isto é, faille saber á Administración que iniciará unha actividade, sen pretender dela unha resposta nin favorable nin desfavorable. Non hai, con carácter previo, obrigación administrativa nin de controlar, nin vetar, nin de resolver, nin de notificar. A actuación do particular queda **directamente lexitimada pola lei** e non por un acto administrativo.

72. A variante da técnica da comunicación que existía **antes da normativa liberalizadora** introducida pola DSMI tiña distinta eficacia. As actividades podíanse iniciar, e os dereitos exercer, despois do transcurso dun tempo (quince ou trinta días, polo xeral) desde a súa presentación, durante o cal a Administración podía pronunciarse, aínda que só para opoñerse a elas. A eficacia non era a inmediata pola que hoxe aposta a regulación da LPAC, senón diferida ou sometida a veto ou reserva de oposición. En canto ao instituto da declaración responsable, tamén existían exemplos anteriores ás modificacións causadas pola DSMI. Utilizárase, pero non no contexto do inicio de actividades, senón de exercicio de dereitos, como o de contratar coa Administración ou de ser beneficiario dunha subvención, outorgando natureza probatoria a esta sinxela manifestación do particular. Podemos dicir que —fora ou non esta a vontade do lexislador— na actualidade conviven pacificamente, no noso ordenamento xurídico, o modelo actual e tradicional tanto de comunicacións como declaracións responsables.

73. Exemplos da **versión tradicional da comunicación** —denominada, en concreto, comunicación previa— habíaos en normativa de moi diversa índole, tanto estatal como autonómica. En Cataluña, o Decreto 179/1995, do 13 de xuño, polo que se aproba o regulamento de obras, actividades e servizos dos entes locais, impulsou a substitución do réxime de licenzas polo de comunicación previa respecto da execución de determinadas obras; e a hoxe derrogada Lei catalá 3/1998, do 27 de febreiro, da intervención integral da Administración ambiental, utilizouno para o exercicio das actividades de menor incidencia no medio. O artigo 8 da Lei 9/2003, do 25 de abril, pola que se establece o réxime xurídico da utilización confinada, liberación voluntaria e comercialización de organismos modificados xeneticamente, instaurou un réxime de comunicación previa; e o mesmo ano a Lei 32/2003, do 3 de novembro, xeral de telecomunicacións (logo derrogada pola Lei 9/2014, do 9 de maio, xeral de telecomunicacións e hoxe substituída pola Lei 11/2022, do 28 de xuño, xeral de telecomunicacións) prescribiu a obriga dos interesados, na explotación dunha determinada rede ou na prestación dun determinado servizo, de lle notificar con carácter previo o inicio da súa actividade á Comisión do Mercado das Telecomunicacións. O mesmo sucede cos exemplos de **declaración responsable**. A Lei 21/1992, do 16 de xullo, de industria, antes da reforma de 2009, establecía que o cumprimento das esixencias regulamentarias en materia de seguridade industrial se podía probar, entre outros, cunha declaración do titular das instalacións. En materia de subvencións, o art. 13 da Lei 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións, sempre permitiu, cando non poida facerse por outros medios, demostrar a non incursión nunha prohibición para ser beneficiario ou entidade colaboradora mediante este instrumento. E do mesmo xeito, na Lei 30/2007, do 30 de outubro de contratos do sector público, igual que na actual (art. 140 da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público), o cumprimento dos requisitos para ser licitador acreditábase mediante unha declaración responsable.

4. O RÉXIME XURÍDICO DA DECLARACIÓN RESPONSABLE E A COMUNICACIÓN, EN ESPECIAL. PARTICULAR REFERENCIA AOS SEUS "MOMENTOS PROCEDEMENTAIS"

4.1. Momento anterior á presentación: relacións entre particular, Administración e outros suxeitos.

74. Con carácter previo á presentación de comunicacións e declaracións responsables, podemos dicir que existe toda unha serie de actividades que **relacionan o comunicante ou declarante coa Administración** pública, xa sexa a actuante ou outra de carácter sectorial. Con frecuencia, o particular debe acompañar a súa comunicación ou declaración de certos informes (de carácter urbanístico, sanitario…), da acreditación de submisión a instrumentos de protección ambiental, xustificacións de pago de taxas ou mesmo da obtención doutros títulos habilitantes (p. ex. autorizacións sectoriais, como a de costas). Todos estes documentos —xunto co modelo de comunicación e declaración— constitúen documentación obrigatoria, á que chamaremos **"documentación administrativa"**.

75. Existe, doutra banda, a actividade que **relaciona o particular con outros suxeitos privados**. Deben anexarse á comunicación e declaración unha serie de documentos e certificacións —**"documentación técnica"**— cuxa finalidade é constatar que a actividade se adecúa á legalidade: ás condicións de seguridade, salubridade, accesibilidade, confortabilidade etc. en que esta se descompón. É o particular quen xestiona a súa obtención recorrendo ao sector privado habilitado, xa sexa un técnico competente na materia (p. ex. un arquitecto) ou unha entidade acreditada con funcións de certificación, dependendo dos requisitos cuxo cumprimento teña que probar. Nestes documentos plásmase o control previo da actividade e constitúen o autocontrol que a norma esixe antes da presentación da comunicación ou a declaración responsable. Polo tanto, hai un control previo das actividades sometidas a estas técnicas antes do seu exercicio. A novidade é que este control previo non o realiza a Administración, senón que a súa xestión e execución material trasládase ao ámbito privado; cuxas actividades —p. ex. a emisión de certificacións de conformidade— adquiren unha indubidable relevancia xurídico-pública, por canto substitúen ao control administrativo previo, á autorización.

76. Esta **distinción entre documentación administrativa e técnica** non é intranscendente, pois está a ser utilizada por distintas normas para separar a responsabilidade do particular ou titular da actividade e do técnico que a subscribe, como pode observarse no artigo 9 da Lei balear 7/2013, do 16 de novembro, de réxime xurídico de instalación, acceso e exercicio de actividades.

4.2. Momento de presentación: en especial, a eficacia

77. A lei establece que ambas as figuras comparten o efecto de permitir, desde o día da súa presentación, o exercicio dun dereito ou actividade (**eficacia inmedia-**

ta), por tempo indefinido (**eficacia indefinida**). Como suposto excepcional, prevese a posibilidade de presentar unha comunicación con posterioridade ao comezo da actividade, cando a lexislación correspondente o prevexa de forma expresa. Vemos así que, na súa introdución na LPAC, non se apostou pola configuración tradicional das comunicacións: as sometidas a veto ou de efecto diferido. As comunicacións e declaracións, para ser eficaces, deben presentarse en calquera dos **lugares** previstos pola LPAC, podendo facelo por medio dun **representante** que deberá, en todo caso, acreditar esta representación.

78. O artigo 69.4 LPAC refírese ás circunstancias que converten en **ineficaz** a comunicación ou declaración, e que, polo tanto, dan lugar ao **cesamento da actividade**, desde o momento en que a Administración ten constancia destas; unindo á súa concorrencia, ademais da ineficacia, outras consecuencias: 1) posibles responsabilidades penais, civís ou administrativas a que houbese lugar; 2) a posibilidade de que a Administración obrigue a restituír a situación xurídica ao momento previo ao recoñecemento ou ao exercicio do dereito ou ao comezo da actividade correspondente; e 3) que se determine a imposibilidade de instar un novo procedemento co mesmo obxecto durante un período de tempo determinado.

79. As mencionadas circunstancias que poden determinar a ineficacia da comunicación ou declaración responsable son tres: **a) A non presentación** ante a Administración competente da comunicación ou declaración. Aquí tamén tería cabida o suposto de que o particular presente a comunicación ou declaración e conteña esta algún defecto ou imprecisión; e sendo requirido para que emende, non o faga. Neste caso, as normas optan por ter por non presentada a comunicación e a declaración, estando, polo tanto , ante unha actividade que se exerce sen contar con ela e que, en consecuencia, debe cesar; **b) A non presentación da documentación** que sexa, no seu caso, requirida para acreditar o cumprimento do manifestado na declaración responsable; e **c) A inexactitude, falsidade ou omisión,** de carácter esencial, en calquera dato, manifestación ou documento que se acompañe ou incorpore a unha declaración responsable ou comunicación. Neste terceiro suposto, partimos de que a declaración ou a comunicación si foi convenientemente presentada, porén, existe un vicio esencial no seu contido.

80. A Lei evita darlles un tratamento xurídico diferenciado aos tres tipos de vicios e con iso equipara a súa gravidade, obviando aspectos distintivos relevantes como podería ser a presenza de intencionalidade. Co obxectivo de adoptar medidas proporcionais ás circunstancias concorrentes, o cesamento da actividade debería reservarse para vicios nos que se xere algún tipo de risco. Unha configuración legal pouco coidadosa do que cabe entender por esencial e que dea lugar a interpretacións máis ou menos abertas do devandito concepto, pode contrariar os principios de especificación e seguridade xurídica.

4.3. Momento posterior á presentación: deber de control formal, material e inspección da Administración

81. Desde o momento en que as actividades se inician sen o control previo da Administración, toda intervención pública terá, por forza, un carácter *ex post*.

Agora ben, os efectos favorables para o interesado, que derivan da presentación da comunicación ou declaración responsable, sono sen prexuízo das facultades que esta posúe. Pode desaparecer o seu control *ex ante*, pero non debe pasar por alto que a recepción en sede administrativa dunha comunicación ou a declaración inaugura as potestades públicas de **comprobación**, **control e inspección**, só enunciadas no artigo 69.3 LPAC. Que actuacións se suceden trala presentación da comunicación e a declaración responsable? A LPAC non o concreta, e tampouco a LBRL achega moita luz, limítase a ditaminar que cando o exercicio de actividades non necesite autorización habilitante e previa, as entidades locais terán que establecer e planificar os procedementos de comunicación necesarios, así como os de verificación posterior do cumprimento dos requisitos precisos para o exercicio destas (art. 84 ter).

82. Malia que o control *ex post* ocupa unha posición nuclear no novo sistema interventor, o nivel de concreción sobre como se ten que articular e que tipo de actuacións comprende é moi escaso, insuficiente e, polo tanto, en absoluto proporcional ao papel mandado a ocupar. O lexislador optou por deixarlle marxe de manobra a cada Administración á hora de configurar o exercicio das súas potestades de control. Con todo, ao non definir en que consisten nin esbozar unhas mínimas pautas procedementais, o que propiciou é unha considerable variedade de difícil sistematización. A realidade móstranos, aínda así, o que poderiamos considerar un común denominador nas diferentes regulacións. Obsérvase que o control posterior, entendido en sentido amplo, pode ser descomposto nas tres seguintes modalidades: comprobación ou control formal ou documental, control substantivo ou material e inspección.

83. Neste contexto, é imprescindible destacar o papel das **entidades colaboradoras da Administración**: poden actuar tanto a cargo do particular, no momento de certificar a adecuación das súas actividades ao ordenamento xurídico (relación *inter privatos*), como nun momento ulterior, a cargo da Administración, no exercicio de funcións de control posterior que ten encomendadas (colaboración pública-privada no exercicio de funcións públicas). O recurso a estes organismos constitúe unha cobertura tanto para o particular como para a Administración, posto que permite trasladarlles parte de responsabilidade, no caso de que as actividades que certifican ou controlan ocasionen algún prexuízo.

84. **A comprobación ou control formal** adoita concibirse como o exame meramente documental da comunicación ou a declaración responsable: que inclúa os datos e documentos necesarios, ademais da verificación de que a actividade estea sometida a estes réximes (e non, por exemplo, ao autorizatorio). Malia que a lei non o diga de forma expresa, o control formal leva sempre aparellada a posibilidade de corrección, no prazo xenérico de dez días (art. 68 LPAC), da comunicación ou a declaración presentada (*supra* § 15.55). En principio, se despois deste exame se considera incompleta ou incorrecta a documentación, infórmase o interesado para que a complete ou corrixa. No caso de que se lle notifique de forma correcta esta circunstancia e o titular da actividade faga caso omiso no prazo outorgado, segundo resolveron de xeito temperán os tribunais (STSX do 10 de outubro de 2013, ECLI:ES:TSXAND:2013:12827), terase por non presentada a comunicación ou declaración, e, polo tanto, a actividade que xa podería estar en funcionamento (lembremos a eficacia inmediata) terá que cesar. Algunhas normas, como as leis que se citan no parágrafo seguinte, prescriben a suspensión das actividades despois do requirimento administrativo de emenda.

85. Cando se trata de **defectos pouco relevantes ou non esenciais**, non queda xustificada esta suspensión atendendo á finalidade pola cal se introducen tanto a comunicación como a declaración responsable (eliminación de trabas administrativas e burocráticas, simplificación etc.) e esta concepción foi calando, aos poucos, nas disposicións normativas. Un exemplo paradigmático atopabámolo na Lei catalá 16/2015, do 21 de xullo, de simplificación da actividade administrativa, que establecía o denominado procedemento de emenda, como unha das súas achegas máis valiosas. Hoxe, o artigo 43.4 da Lei catalá 18/2020, do 28 de decembro, de facilitación da actividade económica establece que o inicio da tramitación do procedemento de comprobación de requisitos materiais comporta a suspensión cautelar da actividade de forma inmediata só se existe risco para as persoas, os bens ou o medio ambiente.

86. Despois do control formal ou documental, a Administración levará a cabo o **control material ou substantivo**. Control do cal tampouco hai unha única configuración normativa a pesar da súa importancia, pois é aquel que entra de cheo no desenvolvemento da actividade. É o resultado da tarefa de comprobación e informe dos servizos correspondentes que valorarán os aspectos urbanísticos, medioambientais, sanitarios, de seguridade etc. A Administración ten que comprobar que o particular leva a cabo as súas actividades consonte a normativa xeral e sectorial aplicable e deberá adoptar as medidas que considere oportunas para asegurar que se axusta á legalidade. O control material pode concibirse como **puntual ou periódico**, e dentro deste último tipo, algunhas disposicións prescriben non só que sexa executado pola Administración, senón que o emprenda ou xestione o propio particular, recorrendo se é o caso, de novo, ao sector profesional habilitado.

87. Por último, **a inspección.** O exercicio da potestade inspectora exércese dentro dos parámetros habituais (*supra* § 22.38). É dicir, pode obedecer a unha planificación xeral, a unha específica, ou ser activada para dar resposta a denuncias formuladas por terceiros; sen esquecer que é unha potestade que pode, en calquera momento, ser exercitada polo órgano que a teña atribuída. A Administración debe, en consecuencia, planificar a actividade de inspección das actividades sometidas a comunicación ou declaración responsable. É dicir, ten que elaborar, aprobar e executar correctamente un plan inspector (*supra* § 22.28). Plan que, como non pode ser doutra maneira, terá que deseñar atendendo os recursos que teña. Así, se a actuación administrativa de inspección axústase con rigor ao plan, en caso de danos producidos por este tipo de actividades, dificultarase que un tribunal poida apreciar responsabilidade patrimonial da Administración.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Bibliografía citada

Luis JORDANA DE POZAS, "Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48 (1949), pp. 41-54.

Otto MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1896.

Oreste RANELLETTI, en Italia (*Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative. Parte I - Concetto e natura*, Utet e F.lli Bocca, Torino, 1894.

5.2. Bibliografía complementaria recomendada

Dolors CANALS AMETLLER, *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad: control, inspección y certificación*, Comares, Granada, 2003.

M. Mercè DARNACULLETA GARDELLA*, Autorregulación 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), pp. 6-30.

Manuel REBOLLO PUIG, "La peculiaridad de la policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 54 (1999), pp. 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", en Alba NOGUEIRA LÓPEZ (Directora), *La termita Bolkestein: mercado único vs. derechos ciudadanos*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2012, pp. 81-98.

Marc TARRÉS VIVES, *Normas técnicas y ordenamiento jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 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), pp. 29-70.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 571-592
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L23
© Nuria Magaldi
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 23

ACTIVIDADE DE PRESTACIÓN E GARANTÍA

Nuria Magaldi
Universidad de Córdoba

SUMARIO: 1. INTRODUCIÓN E CONCEPTO.—2. DO SERVIZO PÚBLICO Á ACTIVIDADE DE PRESTACIÓN E GARANTÍA: 2.1. A aparición do concepto sociolóxico e xurídico de servizo público; 2.2. O Estado social de dereito como Estado prestador de servizos públicos; 2.3. O Dereito da Unión Europea e os servizos de interese xeral: *2.3.1. A que servizos se aplica o artigo 106 TFUE?; 2.3.2. Nos servizos económicos de interese xeral, é posible garantir unha prestación básica a todo o mundo a un prezo accesible?*—3. RÉXIME XURÍDICO DOS SERVIZOS PÚBLICOS: 3.1. A creación dos servizos públicos; 3.2. As formas de xestión de servizos públicos.—4. OS PRINCIPIOS REITORES DA ACTIVIDADE DE PRESTACIÓN E GARANTÍA.—5. BIBLIOGRAFÍA: 5.1. Bibliografía citada; 5.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. INTRODUCIÓN E CONCEPTO

1. Calquera de nós, ao longo dun día calquera da nosa vida, fai uso dos moi diversos **servizos públicos** cuxa prestación os poderes públicos poñen ao dispor dos cidadáns. Cando abrimos a billa pola mañá para beber auga ou para ducharnos. Cando collemos o transporte público para desprazarnos ao posto de traballo. Cando entramos na aula dunha universidade pública para recibir (ou impartir) clase de, por exemplo, Dereito administrativo. Ou cando acudimos ás dependencias do servizo autonómico de saúde que nos corresponde (o Servizo Andaluz de Saúde, en Andalu-

cía) porque nos atopamos mal. Son só uns poucos exemplos dunha actividade administrativa extensísima e, o que é máis importante, extraordinariamente heteroxénea no seu contido, pero tamén na súa natureza e no seu réxime xurídico. É, de feito, esta heteroxeneidade, froito da súa propia evolución histórica, a que explica que o título desta lección non sexa o tradicional de "actividade de servizo público", senón "actividade de prestación e garantía" que, como veremos, é un concepto máis amplo.

2. A diferenza do que ocorre con outras figuras xurídico–administrativas, o servizo público é un concepto que aparece no día a día da cidadanía con moita frecuencia. En efecto, mentres que entre a poboación en xeral non se debate, por exemplo, sobre a natureza xurídica das concesións demaniais, si se discute, habitualmente, sobre o mellor ou peor funcionamento dos servizos públicos ou sobre a garantía da súa existencia. Non é infrecuente, así, que nos telexornais se informe sobre a folga de sanitarios en Cantabria ou Madrid, sobre o incremento das listas de espera para ser intervido en Cataluña ou sobre unha sanción a Correos por incumprir o compromiso de levar cartas e postais a todo o territorio nacional nun prazo razoable.

3. Esta proximidade da cidadanía á institución do servizo público explícase, en boa medida, porque a esta última subxace unha importante **carga ideolóxica e política**. Dise, por unha banda, que son moi caros e mesmo insostibles, que comportan un exceso de burocracia, que aumentan o déficit público, que dan lugar a un Estado paternalista ou que a súa prestación pública coarta as liberdades e o mercado; pero tamén que son a base do Estado Social, que garanten a igualdade material entre todos os cidadáns e que implican conquistas de dereitos ás que non se pode nin debe renunciar.

4. É, con todo, practicamente imposible dar unha definición maioritariamente aceptada pola doutrina do que debe entenderse baixo a expresión "servizo público". Non a atopamos, desde logo, nas normas; máis aínda, o lexislador dificultou esa tarefa, ao utilizar, non poucas veces, aquela expresión para referirse á totalidade da actividade administrativa sen distinción. Isto evidénciase de forma moi clara, por exemplo, no artigo 106.2 CE, segundo o cal a Administración responde patrimonialmente polo "funcionamento dos servizos públicos", ou na lexislación de patrimonio das administracións públicas, que refire os bens demaniais como aqueles bens "afectos a un uso xeral ou a un servizo público". En ambos os casos está claro que se utiliza a expresión "servizo público" para referirse á **actividade administrativa no seu conxunto**.

5. Unha definición meramente aproximativa do que podemos entender por servizo público sería aquela que o define como un conxunto de actividades que satisfán necesidades esenciais para a colectividade, motivo polo cal os poderes públicos deben garantir a súa prestación aos cidadáns. A palabra clave desta definición é, sen dúbida, **garantir**. E é que esta garantía de prestación pode acometerse de diversas formas. Desde logo, os poderes públicos garanten a prestación dun servizo cando eles mesmos a realizan: por exemplo, cando o Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba presta o servizo público sanitario ou cando a Universidade de Zaragoza imparte un grao. Pero tamén cabe afirmar que os poderes públicos garanten esa prestación cando lla encargan a un terceiro, co que asinan un contrato no que se establecen determinadas cláusulas relativas á calidade do servizo, ao modo en que este debe pres-

tarse etc. Por exemplo, cando a Junta de Castilla y León contrata a Blas Fernández S.L. para cubrir a ruta Molinaferrera–Astorga ou cando o Concello da Vilella Baixa adxudica a xestión da súa piscina municipal.

6. Pero tamén podemos falar de garantía da prestación cando sobre unha determinada actividade, que se deixou en mans do mercado e dos **operadores privados** que nel queiran libremente competir, os poderes públicos impóñenlles a estes operadores certas obrigas en relación con algunhas prestacións dese mercado, por entender que cobren necesidades colectivas básicas. No ámbito do sector postal, por exemplo, actúan, competindo, distintos operadores —incluída a sociedade mercantil pública Correos e Telégrafos S.A.— que ofrecen variados servizos (cartas e postais, paquetería, envíos urxentes etc.) sometidos ás **regras da competencia**. Agora ben, a aqueles operadores que decidan prestar o envío interurbano de cartas e postais o lexislador imponlles que o fagan nuns prazos razoables; e a un deles (Correos), ademais, a obriga de facelo non na parte do territorio que escolla, senón en todo.

7. As formas de garantía mencionadas en § 23.5 responden, en realidade, á **concepción máis clásica** do servizo público, que desenvolveremos en epígrafes posteriores. Nelas a garantía vira, precisamente, ao redor da idea de prestación: é **a Administración** quen realiza a prestación, aínda que ás veces o faga mediante terceiros aos que elixe e aos que controla na execución do contrato. O último dos supostos (§ 23.6), en cambio, abandona completamente a idea nuclear de prestación pública para centrarse en actuacións públicas encamiñadas á **regulación, o control e a imposición de obrigas** aos operadores económicos privados. A garantía, polo tanto, non se vincula xa a unha prestación por parte da Administración.

8. Como veremos nesta lección, no noso país conviven, na actualidade, estas tres formas de garantía dun heteroxéneo conxunto de servizos e actividades que os poderes públicos consideran esenciais para a comunidade. Por este motivo, como diciamos máis arriba, o título da lección non pode limitarse a "actividade de servizo público", pois este enunciado deixaría fóra, en puridade, a esa última forma de garantía sen prestación pública. Pola contra, a expresión "actividade de prestación e garantía" admítea de forma natural, e é, por iso, máis adecuada.

2. DO SERVIZO PÚBLICO Á ACTIVIDADE DE PRESTACIÓN E GARANTÍA

2.1. A aparición do concepto sociolóxico e xurídico de servizo público

9. Coa promulgación dos **primeiros textos constitucionais**, entre finais do século XVIII e principios do XIX, chega a xuridificación da actuación do poder público e, con iso, tamén o nacemento da Administración pública moderna, sometida ao dereito. Estas primeiras constitucións recollían expresamente a competencia do poder público en cuestións relacionadas coa saúde, a educación ou a beneficencia. Por exemplo, o artigo 321 da Constitución de Cádiz de 1812 sinalaba que estaba a

cargo dos concellos "coidar de todas as escolas de primeiras letras", así como de "os hospitais, hospicios, casas de expósitos e demais establecementos de beneficencia".

10. Este tipo de actividades que, por primeira vez, asumiu o poder público como responsabilidade propia non eran novas; o que ocorría é que, ata a data, víñaas realizando **a Igrexa**, que era quen se encargaba da educación (dos nobres, esencialmente), da sanidade e da beneficencia (maternidades, casas para leprosos). A aparición da responsabilidade pública sobre estas actividades desprazou, certamente, á Igrexa (xa separada do poder público), pero non a expulsou: esta seguiu, de feito, desempeñándoas, só que agora xunto coa Administración pública. Esta idea é importante para darnos conta de que, desde as súas mesmas orixes, este tipo de servizos públicos (que denominaremos **servizos sociais ou de cohesión social**) non se van prestar en réxime de monopolio público senón en coexistencia coa actividade privada.

11. Ao mesmo tempo que se construía o **Estado liberal de Dereito**, xa no século XIX, a revolución industrial daba paso a grandes avances científicos e técnicos. En efecto, a invención da máquina de vapor por Watt e, sobre todo, a súa aplicación á industria deu lugar a unha inmediata afluencia de capitais que se investiron na instalación de centros fabrís, a inmensa maioría deles nas cidades. Estes centros fabrís, á súa vez, atraeron rapidamente á poboación rural, ao ofrecer postos de traballo mellores e permanentes, a diferenza do que ocorría no campo, caracterizado pola temporalidade. Pola súa banda, a aplicación dos descubrimentos técnicos e científicos á produción agrícola permitiu reducir o número dos traballadores rurais necesarios que, en consecuencia, se viron forzados, tamén, a emigrar á cidade. Ademais, as vías de comunicación melloraron grazas aos avances técnicos, permitindo comunicacións rápidas e económicas entre os distintos núcleos poboacionais.

12. Este transvasamento de man de obra do campo á cidade xerou un importante crecemento urbano que, á súa vez, levou á deterioración das condicións de vida nas cidades, claramente peores que as da vida no campo. Fronte a esta situación reaccionaron, en primeiro lugar, os xestores locais, asumindo como propios os novos servizos da denominada **"cidade moderna"**, termo acuñado no noso país por Adolfo Posada (1913) en referencia a actividades que, aínda que orixinariamente privadas, deviñeran de primeira necesidade: abastecemento de auga potable, iluminación (primeiro público, e despois privado; primeiro por gas e logo mediante electricidade) ou transporte urbano de pasaxeiros (substituíndose a tracción animal pola eléctrica), entre outros. E é lóxico que así fora, posto que as Administracións locais, en tanto que as máis próximas ao cidadán, foron sempre laboratorios de cambios sociais e xurídicos.

13. Esta asunción da responsabilidade pública sobre os novos servizos da "cidade moderna" e a súa prestación directa polo poder público foi común á maioría dos países da nosa contorna, aínda que con distintas denominacións: socialismo municipal (termo moi utilizado polos teóricos franceses), industrialismo ou comercialismo municipal (en Inglaterra) ou *municipalizzazione dei pubblici servizi* en Italia, de onde se tomou a expresión castelá de **municipalización de servizos públicos**.

14. É importante sinalar que non se tratou dunha actuación orientada unicamente á asistencia social ou á beneficencia. Pola contra, esta asunción de novas funcións por parte dos poderes públicos

(locais) non tiña que ver, non polo menos primordialmente, coa posición económica do individuo, senón coa súa nova forma de vida na aglomeración urbana. Non se tratou só de que este pasou a ser, masivamente, un ser urbano (fronte á ruralidade propia do período pre-industrial) senón que, como consecuencia diso, achicouse o espazo que o individuo sentía como propio e agrandouse, pola contra, o espazo no que o individuo efectivamente desempeñaba a súa existencia, o seu espazo vital. Antes da revolución industrial este espazo vital do individuo era relativamente pequeno (a granxa, o predio); entre outras razóns, porque non había posibilidades de trasladarse rapidamente duns lugares a outros. Con todo, o individuo sentía que o dominaba, pois del obtiña os **abastecementos básicos que necesitaba para vivir** (por exemplo, o campesiño obtiña a auga do seu pozo), sen requirir do poder público máis que o respecto á súa esfera de liberdade. Con todo, cos cambios derivados do industrialismo todos os individuos dos núcleos urbanos, ricos ou pobres, necesitan da instalación pública para abastecerse de auga potable, porque non poden prover por si mesmos. En consecuencia, aumenta a dependencia do individuo, que xa non pode proverse a si mesmo dos bens e abastecementos que necesita, senón que debe confiarse para ese efecto a instalacións públicas da Administración (FORSTHOFF, 1938: 24-25).

15. Non se tratou, desde logo, dun proceso sinxelo. Por unha banda, un dos piares ideolóxicos do Estado liberal de Dereito, o liberalismo económico, postulaba a non intervención pública na actividade económica. Doutra banda, os novos servizos da cidade moderna requirían, con frecuencia, a **construción previa de infraestruturas** como base física da actividade prestacional que logo se desenvolvería sobre elas (pensemos, por exemplo, en tranvías ou ferrocarrís, a produción e distribución de electricidade ou o servizo telefónico). E tales infraestruturas eran, polo xeral, moi custosas, de xeito que non sempre, e desde logo non todas as Administracións locais podían facer fronte a elas. Nalgúns países, como en España, a debilidade económico–financeira dos entes locais propiciou que case sempre e desde un primeiro momento a construción e xestión daquelas infraestruturas se concedese a empresas privadas.

16. Ademais, ao tratarse de actividades xurdidas como consecuencia das novas condicións de vida nas cidades, nun primeiro momento **nin sequera estaba clara a competencia** que permitise a actuación da Administración nese ámbito (lémbrese que por aquel entón a Administración xa estaba sometida ao dereito e ao principio de legalidade). Por iso non foi infrecuente, como explica ESTEVE PARDO (2021: 430-431), que en ocasións a Administración xustificase a súa actuación sobre a base de principios clásicos do Dereito civil, como o dereito de propiedade (da Administración), o principio de accesión ou o vínculo indivisible entre o solo e as actividades que sobre el podían realizarse ou sobre a idea, esta si plenamente asentada na órbita xermánica, da orde pública.

17. Sexa como fose, o certo é que, como consecuencia dunha forte presión social os poderes públicos locais acabaron por asumir como propios os novos servizos vinculados á cidade moderna, que chegaran a converterse en auténticas necesidades básicas. Produciuse, así, unha ampliación da esfera de actuación dos poderes públicos; primeiro, como dixemos, dos locais. O máis característico destes novos servizos era o seu claro compoñente económico, ao consistir na produción de bens e servizos a cambio dunha contraprestación económica, polo que adoitan denominarse **servizos económicos**. Tamén o feito de que se basean en economías de escala e teñen como base física un conxunto de infraestruturas articuladas en rede, de xeito que tenden naturalmente ao monopolio. Por iso tamén foi e é moi habitual referirse a eles como **servizos en rede**. Iso permite explicar que, case desde o primeiro momento, se tendese a que estes servizos se prestasen por poucas ou unha soa empresa, dadas as evidentes limitacións físicas. Esta idea é importante, pois sobre ela basearanse os monopolios estatais que máis tarde se establecerán sobre moitos destes servizos.

18. A plasmación teórico–xurídica do fenómeno sociolóxico que acabamos de describir foi obra da coñecida como **Escola francesa do servizo público**, moi particularmente do profesor Léon Duguit, quen, cunha aguda capacidade de observación da realidade, tratou de construír unha nova teoría do Estado. Esta asentábase sobre dous fundamentos. Desde a perspectiva do Dereito constitucional, Duguit entendeu superada a idea de que o poder público lexitímase unicamente polo exercicio da autoridade do gobernante. Pola contra, a lexitimidade deste último, derivada da confianza outorgada polo Parlamento, dáse por descontada, pero xa non é suficiente: esíxese, ademais, que o gobernante lles proporcione servizos públicos aos cidadáns. En consecuencia, e desde a perspectiva do Dereito administrativo, este pasa a ser cualificado como o Dereito dos servizos públicos, por canto a súa prestación se erixe no elemento central e primordial do Estado, no seu fundamento último. Para Duguit, polo tanto, toda actividade administrativa é actividade de servizo público (incluso a xustiza ou o exército), realizada pola Administración e conforme ao Dereito administrativo.

19. A construción teórica de Duguit viuse rapidamente posta en cuestión, principalmente porque case deseguido comezaron a prestarse servizos públicos por entes públicos con forma xurídico–privada e/ou sometidos ao dereito privado. Pero, a pesar diso, o seu traballo *As transformacións do dereito público*, publicado en 1913, segue sendo clave para entender os cambios sociais que posibilitaron e deron lugar á categoría xurídica do servizo público.

2.2. O Estado social de dereito como Estado prestador de servizos públicos

20. A partir do ano 1945 en Europa teñen lugar dous fenómenos que deben ser destacados. Por unha banda, o recoñecemento dos **dereitos sociais** (dereito á saúde, á educación, á asistencia social) é levado ao máis alto nivel normativo (xa aparecían, de feito, na Constitución alemá de Weimar de 1919) e pasan a ser un dos obxectivos determinantes do Estado (de aí, tamén, que se fale de Estado social) para os efectos de conseguir a igualdade material (e non só formal) entre todos os individuos. Estes dereitos sociais, pola súa banda, esixían unha actuación positiva dos poderes públicos, fundamentalmente en forma de prestación de servizos, cun alcance e unha extensión moi superior á existente ata entón.

21. Por outra banda, o mundo occidental deu por superado o debate sobre "o se" (se os poderes públicos poden e/ou deben intervir na actividade económica para prestarlles aos cidadáns determinados servizos), para centrarse na cuestión relativa ao "como" (como deben os poderes públicos prestar eses servizos públicos). Dito doutro xeito: aceptouse plenamente a **intervención pública na economía**, non só no ámbito local senón tamén a escala nacional. En consecuencia, as administracións públicas experimentaron un forte crecemento, directamente proporcional a esa aceptación plena da intervención pública na economía e ao amplo desenvolvemento dos dereitos sociais. Así, as décadas centrais do século xx foron, particularmente para a Europa continental, época de creación e desenvolvemento de potentísimos sectores públicos.

22. En moitos casos, ademais, estes potentes sectores públicos proxectaron a súa actividade máis aló da prestación de servizos públicos, participando na vida económica **como un empresario máis** en actividades que non poderían ser consideradas servizos públicos senón simples actividades comerciais ou empresariais. O exemplo prototípico é a produción de automóbiles que, durante un tempo, acometeu o poder público en Francia (*Renault*) ou España (*Seat*). Apareceu, entón, un novo tipo de actividade administrativa que foi bautizada como actividade industrial do Estado por VILLAR PALASÍ (1950). Unha actividade que se mantivo ata a actualidade, aínda que máis reducida, como o testemuñan, por exemplo, Paradores de Turismo de España S.A. ou o seu equivalente estremeño, a Rede de Hospederías da Junta de Extremadura.

23. A resposta que se deu durante a parte central do século xx á cuestión do "como", xa aludida, foi, en realidade, o desenvolvemento das **formas de xestión de servizos públicos**. Como se explotan e xestionan os servizos públicos? A resposta que, con carácter xeral, se lle deu a esta pregunta foi distinta dependendo do tipo de servizo público. Polo que se refire aos servizos sociais, estes van continuar prestándose en réxime de **concorrencia cos privados**, como viña ocorrendo desde as súas mesmas orixes. Pola contra, para o caso dos denominados servizos económicos, estendeuse a idea de que estes requirían un acto formal de *publicatio* en virtude do que pasaban a ser de titularidade pública, prestándose directamente polos poderes públicos (aínda que parcialmente sometidos ao dereito privado) e con **exclusión dos privados**, é dicir, en monopolio. Esta última idea calou tanto no noso país que se chegou a identificar erroneamente servizo público con monopolio.

24. Neste sentido, debe rexeitarse a equiparación entre **servizo público e monopolio**, posto que nunca foi necesariamente así, e iso desde as primeiras regulacións na materia, tan afastadas como o Estatuto municipal de Calvo Sotelo de 1924. Pode indicarse, como exemplo, o feito de que a Lei do 22 de decembro de 1953 de reorganización do servizo postal e o seu desenvolvemento regulamentario prevían a prestación en concorrencia do servizo postal intraurbano (declarando o monopolio, iso si, para o servizo postal interurbano e internacional).

25. A partir dun certo momento, con todo, as bondades deste Estado Social de Dereito na súa vertente de Estado prestador (de servizos públicos de todo tipo) empezaron a ser postas en cuestión. Adoita sinalarse a chegada ao poder de dous políticos conservadores como Ronald Reagan e Margaret Thatcher, en 1979 e 1980, como o punto de inflexión a partir do cal empezará a falarse **abertamente de crise do Estado social e do Estado prestador**.

26. Os elementos que permiten explicar as **causas desta crise** son múltiples, algúns de tipo técnico e outros máis ben ideolóxicos. Entre os primeiros é posible mencionar as dificultades para financiar uns Estados de benestar sempre crecentes; a hipertrofia da Administración e un exceso de burocratización; ou os cambios nas estruturas familiares e sociais (envellecemento da poboación, aumento da esperanza de vida, diminución da natalidade, incorporación masiva da muller ao mercado laboral). Entre os segundos, pola súa banda, debemos mencionar o fin da competencia ideolóxica do comunismo; o auxe das teorías económicas neoliberais, a ruptura do pacto keynesiano e o desenvolvemento da teoría dos fallos do Estado (por contraposición aos fallos do mercado); a crise de incentivos do Estado de benestar, a súa escasa capacidade redistribuidora ou as críticas polo seu excesivo paternalismo.

27. No devandito contexto de crise empeza a esixirse a racionalización, reordenación e redución deses enormes sectores públicos. Destácanse as vantaxes do mercado e da xestión privada, esíxese a **privatización de servizos** para conseguir unha maior eficiencia económica e evitar o malgasto público. Con todo, é necesario ser

moi coidadoso co uso do termo privatización, que non sempre alude a un mesmo fenómeno. En efecto, ás veces a privatización será, simplemente, o paso dunha xestión directa a unha xestión indirecta (por exemplo, un servizo de transporte urbano que un concello prestaba mediante sociedade municipal pública e pasa a prestar mediante un contrato cunha empresa privada), ou o cambio na forma xurídica do ente prestador do servizo (que, por exemplo, pasa de ser prestado por unha entidade pública empresarial a selo por unha sociedade mercantil pública, como foi o caso de Correos no ano 2000). Noutras ocasións, en cambio, falamos de privatización para referirnos, en realidade, aos procesos de **liberalización dos grandes servizos públicos** que, auspiciados polo Dereito da Unión Europea, tiveron lugar desde finais do século xx. Son estes procesos, de feito, os que lles puxeron punto final aos grandes monopolios públicos para a prestación de servizos económicos, creando no seu lugar mercados nos que concorren operadores públicos e privados en libre competencia. Esta afirmación, con todo, require de importantísimos matices, como veremos na epígrafe seguinte.

2.3. O Dereito da Unión Europea e os servizos de interese xeral

28. É ben sabido que o que hoxe é a Unión Europea comezou sobre a base dun **mercado único**, no que traballadores, mercadorías, servizos e capitais puidesen circular libremente por todo o territorio. Buscábase, así, un elevado nivel de integración económica que, máis adiante, levase tamén á integración política. Este obxectivo de integración económica acabou esixindo actuar sobre os grandes servizos públicos que se prestaban nos países europeos, moi particularmente aqueles cun contido económico, pois constituían unha parte non desprezable dese mercado único e, por iso, o seu réxime xurídico (monopolios, axudas públicas) podía afectar o seu funcionamento. E é que, certamente, a consecución dun verdadeiro mercado único antóllase moi complicada se unha parte non menor dos servizos que nel se prestan queda fóra das regras propias dese mercado e, entre elas, a libre competencia ou a igualdade de trato.

29. Desde esta perspectiva substancialmente economicista, a partir de finais dos anos oitenta do século pasado comezou no Dereito da Unión un debate que, aínda que non pretendía discutir o concepto clásico de servizo público como tal, si acabou afectándoo de maneira substancial. O precepto clave no devandito debate é o actual art. 106 do Tratado de funcionamento da Unión Europea (TFUE), cuxa redacción, dito sexa de paso, non variou desde os tratados orixinarios. Segundo aquel precepto "os Estados membros non adoptarán nin manterán, respecto das empresas públicas e aquelas empresas ás que lles concedan dereitos especiais ou exclusivos, ningunha medida contraria ás normas do presente tratado" (apartado 1), para engadir, seguidamente, que "as empresas encargadas da xestión de servizos de interese económico xeral ou que teñan o carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas ás normas do presente tratado, en especial ás normas sobre competencia, na medida que a aplicación das devanditas normas non impida, de feito ou de dereito, o cumprimento da misión específica a elas confiada" (apartado 2).

30. Unha primeira aproximación a este precepto permite afirmar dúas cousas. A primeira, que, con bastante certeza, a súa efectiva aplicación implicaba o **fin dos grandes monopolios públicos estatais** característicos da parte central do século xx. A segunda, que o precepto admite con naturalidade a existencia de **empresas públicas**; iso si, actuando en competencia con outros operadores e sen recibir axudas ou outros beneficios públicos. O Dereito da Unión, polo tanto, non poñía formalmente fin á tradicional prestación pública de certos servizos, pero cuestionaba, na práctica, a viabilidade da devandita prestación: ningún sector público como os existentes en Europa ata os anos noventa podía sosterse segundo as regras do mercado. Dito isto, unha correcta comprensión do artigo 106 TFUE require responder a dúas preguntas cruciais.

2.3.1. A que servizos se aplica o artigo 106 TFUE?

31. Para responder a esta pregunta debemos partir do concepto de **servizos de interese xeral**. Lémbrese, neste sentido, que o Dereito da Unión Europea sempre foi proclive a crear conceptos autónomos, independentes dos propios dos Estados membros, e o ámbito que estamos a tratar non foi unha excepción. Así, o concepto de servizos de interese xeral defínese como aquel conxunto de actividades e servizos, comerciais ou non, que os poderes públicos consideran que satisfán necesidades públicas da colectividade (por iso son de interese xeral), polo que as someten a obrigas específicas de servizo público.

32. Desde o primeiro momento a Unión puxo de relevo a importancia que concedía a estes servizos de interese xeral como base do modelo europeo de sociedade e parte dos valores comúns e da **identidade cultural europea**. Así se afirmaba na Comunicación da Comisión "Os servizos de interese xeral en Europa" (96/C 281/03) e reiterouse en múltiples documentos posteriores, así como en textos normativos do máis alto rango (art. 14 TFUE e art. 36 CDFUE).

33. Esta categoría, amplísima, de servizos de interese xeral pode, á súa vez, dividirse en servizos económicos (de interese xeral, abreviados frecuentemente como SIEG) e non económicos (de interese xeral). Os **servizos de interese económico xeral** supoñen poñer no mercado bens e servizos que satisfán necesidades esenciais a cambio dunha contraprestación; os **servizos de interese non económico xeral**, en cambio, carecen de finalidade lucrativa e baséanse na solidariedade e a cohesión social.

34. Se se le con atención o artigo 106 TFUE, poderase observar como este lles impón o sometemento ás **regras da competencia** ás empresas encargadas da xestión de servizos de interese económico xeral. Son estas as que non poden recibir axudas, transferencias públicas nin privilexios e quenes, en definitiva, deben recibir o mesmo trato. Nada di o precepto en relación cos servizos de interese non económico xeral que, en consecuencia, quedan excluídos do seu ámbito de aplicación. Iso ten unha importantísima consecuencia, e é que poderán non someterse ás regras da competencia (incluída a súa prestación en monopolio ou a atribución á Administración de dereitos exclusivos ou exorbitantes) ou financiarse en todo ou en parte con fondos públicos. Iso si, os poderes públicos deberán respectar as regras da contratación pública se, por exemplo, deciden que a súa prestación se realice a través de terceiros aos

que aqueles contraten. O habitual, polo demais, será que a prestación pública destes servizos conviva, como sempre o fixo, coa prestación pola iniciativa privada.

35. O 17 de febreiro de 1993, o TXUE ditou a relevante sentenza Poucet e Pistre, C–321/94 (ECLI:EU:C:1993:63). Dous cidadáns franceses negáranse a pagar as cotizacións á seguridade social que lles reclamaban as entidades xestoras de certas prestacións por enfermidade. Baseaban a súa negativa nun principio de liberdade de afiliación á entidade de seguros que considerasen conveniente, obxectando que o réxime de afiliación obrigatoria a determinadas entidades xestoras outorgaba a estas últimas unha posición dominante, vulnerando as normas da libre competencia establecidas nos tratados. O que se ventilaba, en última instancia, era a consideración económica ou non económica dun dos servizos públicos sociais por excelencia no modelo continental: os **sistemas de seguridade social**. É expresiva desta idea a propia cuestión pre-xudicial exposta polo órgano xurisdicional francés: "Debe considerarse un organismo encargado da xestión dun réxime especial de seguridade social unha empresa no sentido dos artigos 85 e 86 do tratado [actuais art. 105 e 106 TFUE]? Se a resposta do TXUE fose afirmativa, implicaría o sometemento dos réximes de seguridade social dos Estados membros á competencia e ao mercado, o que sen dúbida supoñería o seu fin tal e como se concibiron ata ese momento. A resposta do TXUE foi, con todo, negativa —para gran alivio de boa parte dos Estados membros—, respondendo con contundencia que estes réximes "se basean nun sistema de afiliación obrigatoria que resulta indispensable tanto para a aplicación do principio de solidariedade como para o equilibrio financeiro de tales réximes", así como que as entidades xestoras da seguridade social, en tanto que desempeñan "unha función de carácter exclusivamente social", non constitúen empresas no sentido do Dereito da Unión. E iso porque, en definitiva, se basean "no principio de solidariedade nacional e carecen de toda finalidade lucrativa".

36. Os servizos de interese non económico xeral, en definitiva, están constituídos polos **servizos de solidariedade**, aqueles que teñen unha función exclusivamente social, e entre eles inclúense, ademais dos réximes de seguridade social obrigatorios, a educación, a sanidade ou os servizos sociais de tipo asistencial.

2.3.2. Nos servizos económicos de interese xeral, segue sendo posible garantir unha prestación básica a todo o mundo a un prezo accesible?

37. A pregunta anterior permitiunos circunscribir os termos do debate, cinguíndoo aos servizos de interese económico xeral. Estes son aos que o Dereito da Unión lles impón o sometemento ás normas da competencia, dando lugar aos procesos de liberalización dos que falabamos antes. Coinciden, en moi boa medida, cos servizos en rede ou de contido económico, xa mencionados, como o servizo postal, as telecomunicacións, a enerxía ou os transportes.

38. O problema principal é que os procesos de liberalización non necesariamente van garantir nin a libre competencia, nin a prestación cuns estándares mínimos de calidade ou cantidade, nin tampouco unha prestación básica a toda a cidadanía. De aí a necesidade de que os poderes públicos interveñan, regulando e controlando, nestes sectores liberalizados. Así, por unha banda, vai esixir que os operadores que participen no sector regulado de que se trate presten o servizo conforme a uns determinados estándares. Para iso, os poderes públicos van impoñer **obrigas de servizo público**. Por exemplo, todos aqueles operadores postais que, libremente, decidan prestar o servizo interurbano de envío de cartas e tarxetas postais poderán verse sometidos a limitacións tarifarias (art. 34.4 e 43.2.a da Lei 43/2010, do 30 de decembro, do servizo postal universal, dos dereitos dos usuarios e do mercado postal, LSPU).

39. En cambio, para solucionar o problema relativo á mínima prestación para toda a cidadanía óptase por unha técnica distinta, o **servizo universal**, que pode definirse como o conxunto de prestacións básicas que se lles deben garantir a todos os cidadáns, a prezos accesibles e con cobertura territorial completa. Que as cartas e postais cheguen a todos os recunchos do noso país e o fagan a prezos razoables e en tempos prudenciais. Que os servizos básicos de telecomunicacións cubran, a prezos accesibles, todas as zonas xeográficas con independencia do máis ou menos poboadas que estean. Algo, sen dúbida, moi complexo, pois parece evidente que ningún operador económico terá interese en levar cartas e postais aos pequenos municipios galegos, e que ningún operador de telefonía terá interese comercial algún en cubrir os Monegros. Por iso, se o mercado non lle garante por si só esta prestación básica a toda a cidadanía, o poder público vailla impoñer a un ou varios operadores. O habitual, en realidade, é que se impoña ao antigo monopolista, quen adoita ser o propietario das redes e xa ten experiencia en todo o territorio que se debe cubrir.

40. Agora ben, esta imposición a un operador económico vai colocalo, probablemente, nunha posición peor da que teñan aqueles operadores que poden elixir que servizos prestar e en que territorio. É posible que a prestación obrigatoria do servizo universal sexa deficitaria (se fose rendible, seguramente outros operadores quererían prestala) e non parece xusto que se coloque a un dos operadores en peor situación que aos demais. Por tanto, esa carga que pode supoñer para o operador designado a prestación do servizo universal deberá ser **compensada**. Existen, aquí, diversas posibilidades que, en principio, quedan á liberdade dos Estados membros: a reserva de certos servizos en exclusiva aos operadores que se fan cargo do servizo universal (así ocorría no ámbito postal ata 2010); a creación dunha especie de "hucha" na que participan todos os operadores (por exemplo, o Fondo Nacional do Servizo Universal previsto no art. 42 da Lei 11/2022, do 28 de xuño, xeral de telecomunicacións, LXTel) ou o pago dunha indemnización (para os roteiros aéreos sobre os que se impoña a obrigación da súa prestación e nas que o servizo o vaia prestar unha soa compañía, logo de licitación e a cambio dunha indemnización por execución de obrigacións de servizo público, segundo establece o art. 17.3.e do Regulamento 1008/2008 do Parlamento Europeo e do Consello, do 24 de setembro de 2008, sobre normas comúns para a explotación de servizos aéreos na Comunidade).

41. Todas estas medidas de compensación que poden adoptarse en favor do operador ou operadores designados para prestar o servizo universal implican, como pode intuírse, unha certa derrogación da competencia. Unha derrogación que, con todo, o Dereito da Unión admite expresamente nunha correcta interpretación do artigo 106.2 TFUE, cando afirma que as empresas que xestionan servizos de interese económico xeral hanse de someter as regras da libre competencia sempre e cando ("na medida que") a aplicación das devanditas normas non "impida, de feito ou de dereito, o cumprimento da misión específica a elas confiada". Esa misión específica, que pode identificarse co concepto de servizo universal, é o que xustifica, precisamente, a **derrogación excepcional da competencia**.

42. Obviamente, estas derrogacións da competencia permitidas e, sobre todo, a compensación da carga inxusta, deben someterse a rigorosos requisitos e a un **estrito control**, para evitar que os Estados

membros poidan ter a tentación de favorecer a determinadas empresas en detrimento doutras. Por iso, o TXUE foi elaborando unha importantísima xurisprudencia, a partir da cal podemos afirmar que a aplicación do artigo 106.2 TFUE esixirá que nas obrigas de servizo universal que fosen definidas e impostas con carácter previo, a través dun acto do poder público, a compensación se calcule conforme a parámetros transparentes e obxectivos e que non excedan dos gastos orixinados polas obrigas impostas e un beneficio razoable e proporcionado, entre outros elementos. Ao mesmo tempo, e dado que é frecuente que o operador designado, ademais da prestación do servizo universal, actúe no mercado en competencia con outros operadores, é moi importante que, á hora de calcular a carga inxusta, esta só teña en conta os gastos orixinados por aquelas obrigas, e non posibles perdas do operador como resultado da súa actividade no mercado (o que sería equivalente a unha subvención cruzada e, polo tanto, a un falseamento da competencia). Precisamente para evitar esta situación, esíxese que estes operadores leven contabilidades separadas.

43. Un elemento esencial na arquitectura institucional dos procesos de liberalización estudados son as coñecidas como **autoridades independentes**, cuxas funcións se corresponden cos obxectivos mencionados *supra* § 23.40: velar polo bo funcionamento do sector e a libre competencia entre operadores, controlar que estes cumpran coas obrigas de servizo público que se lles puideron impoñer e garantir que o operador ou operadores designados prestan o servizo universal. Das peculiares características destes entes, composición e funcións ocuparémonos na lección 25. Baste aquí con indicar que a Administración independente encargada de regular e controlar o funcionamento dos principais sectores liberalizados é, no noso país, a Comisión Nacional dos Mercados e da Competencia (CNMC).

3. RÉXIME XURÍDICO DOS SERVIZOS PÚBLICOS

3.1. A creación dos servizos públicos

44. A primeira cuestión relevante en relación co réxime xurídico dos servizos públicos é, naturalmente, a relativa ao seu establecemento. Os servizos públicos créanos os poderes públicos, en función do que, en cada momento e lugar, se considera que é unha **necesidade básica para a colectividade** que debe ser satisfeita e/ou garantida. Como as necesidades básicas varían co tempo e o desenvolvemento das sociedades, é lóxico que tamén varíe o que se considera ou non servizo público.

45. Polo que se refire ás actividades e servizos que constitúan servizos de interese económico xeral, a súa determinación farase, en principio, pola **normativa nacional**. O Dereito da Unión parte dun principio xeral de liberdade, polo que lles corresponde aos Estados membros definir que servizos consideran de interese económico xeral. Por exemplo, cada Estado membro decide que rutas aéreas concretas van ter a consideración de rutas sometidas á obrigación de servizo público e, polo tanto, terán que prestarse baixo determinadas condicións de frecuencia e prezos. É posible, polo tanto, que un Estado entenda que ningunha das súas rutas debe recibir tal consideración. Agora ben, esta liberdade que se lles deixa aos Estados membros non obsta para que, ademais, tamén o Dereito da Unión poida cualificar como tales certas actividades ou servizos; así o fixo, por exemplo, con certos servizos postais.

46. Xunto cos servizos de interese económico xeral, coa regulación que xa coñecemos, no noso ordenamento conviven os **servizos públicos en sentido clásico**, é dicir, aqueles que son asumidos pola Administración (que ten a súa titularidade, como se dixo tradicionalmente), sen prexuízo de que logo esta decida prestalos directamente ou o faga, pola contra, a través dun privado. Algúns destes servizos, moi poucos, están expresamente establecidos na Constitución, como é o caso da educación básica obrigatoria (art. 27); quizais tamén, aínda que con menor rotundidade, se poida afirmar o mesmo respecto do Réxime Público de Seguridade Social para todos os cidadáns (art. 41) ou a sanidade (art. 43). Para reforzar, precisamente, a obrigatoriedade de certos servizos públicos algúns estatutos de autonomía de segunda xeración introduciron referencias expresas máis claras a un "sistema educativo público" (art. 21.1 do Estatuto de autonomía de Andalucía), a un "sistema sanitario público de carácter universal" (art. 25.1 do Estatuto de autonomía das Illes Balears) ou a un "sistema público de servizos sociais de responsabilidade pública" (art. 29.1 do Estatuto de autonomía de Canarias).

47. O habitual, con todo, será que sexan establecidos polo lexislador estatal ou autonómico, no ámbito das súas competencias, para o que gozarán dunha ampla marxe de apreciación, que alcanzará tamén á súa concreta configuración. Un exemplo diso son os servizos previstos na Lei 39/2006, do 14 de decembro, de promoción da autonomía persoal e atención ás persoas en situación de dependencia.

48. Pero é, sen dúbida, no **ámbito local** onde atopamos, hoxe en día, o groso dos servizos públicos entendidos na súa concepción clásica; é dicir, titularidade pública e prestación directamente pola Administración ou por terceiros cos que esta contrata. Podería dicirse, dalgún modo, que o modelo clásico de prestación de servizos públicos pervive nos servizos públicos locais, alleos, ata certo punto, aos procesos de liberalización europeos.

49. Así, en primeiro lugar, o artigo 26 da Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local (LBRL), establece que determinados servizos públicos locais terán carácter obrigatorio. É dicir, imponlles aos municipios o deber do seu establecemento e prestación. Un deber que ten como correlato un dereito dos veciños (art. 18.1.g LBRL) que é esixible, por exemplo, mediante a interposición dun recurso por inactividade (art. 29 Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa, LXCA). A estrutura do precepto fai depender os **servizos municipais obrigatorios** do número de habitantes de cada municipio, pero vale a pena destacar, en calquera caso, que a listaxe inclúe un número importante de servizos de todo tipo: iluminación pública, limpeza viaria, abastecemento domiciliario de auga potable, biblioteca pública, instalacións deportivas públicas ou transporte urbano de viaxeiros, entre outros.

50. Xunto cos servizos obrigatorios, os municipios poden prestar outros servizos públicos (ás veces denominados servizos **facultativos**), pois están habilitados para eles en virtude da cláusula xeral do artigo 86.1 LBRL ("as entidades locais poderán exercer a iniciativa pública para o desenvolvemento de actividades económicas"), que á súa vez atopa apoio constitucional no artigo 128.2 CE. Agora ben, esta habilitación

xenérica non debe interpretarse, loxicamente, como unha capacidade ilimitada, na marxe de todo requisito ou esixencia.

51.Os servizos públicos de carácter económico creados con base no artigo 86.1 LBRL presentan problemas de distinción coas actividades económicas que poden desenvolver as entidades locais consonte este mesmo precepto. Aínda que se trata dunha cuestión discutida tanto pola doutrina como polo dereito positivo, é necesario distinguir ambos os tipos de actividade. Dun lado, algunhas autoras distinguen con contundencia entre servizos públicos (onde o dereito da competencia experimentaría importantes modulacións) e a iniciativa económica municipal, que estaría plenamente sometida ao dereito xeral da competencia (ORTEGA, 2017). Doutra banda, algunhas leis autonómicas de réxime local profundaron na distinción entre servizo público e iniciativa económica. Tal é o caso da Lei andaluza 5/2010, do 11 de xuño, de autonomía local, que diferencia con claridade entre os "servizos locais de interese xeral" (art. 26) e a "iniciativa económica local", onde a correspondente entidade local actúa en réxime de "libre concorrencia" (art. 45.1). Similar é a regulación dos artigos 93 e 96 da Lei vasca 2/2016, do 7 de abril, de institucións locais.

52. Á hora de crear un novo servizo público local, no sentido amplo propio desta lección, non é posible prescindir da condición e natureza pública de quen pretende actuar —a Administración pública—, pois a idea do interese xeral preside toda a súa actuación a teor do artigo 103 CE, sen que aquel recoñecemento constitucional e legal da capacidade municipal poida supoñer unha plena equiparación cos particulares; iso supoñería descoñecer as vinculacións ás que está sometida a Administración, entre elas, o principio de legalidade ou o control xurisdicional (MALARET, 2003: 574, 588). Iso esixe, en definitiva, que o establecemento do servizo público veña precedido da tramitación previa dun expediente no que **se xustifique a súa conveniencia e oportunidade**. É certo que a normativa ao respecto non é clara, e que a doutrina está dividida en relación cos concretos trámites que hai que seguir, diferenciando con frecuencia entre a creación de servizos sociais e económicos (e entre servizos obrigatorios e facultativos), pero, en calquera caso, parecen ineludibles uns mínimos trámites procedementais que inclúan a motivación da decisión, un trámite de información pública, unha proposta de regulamentación do servizo e a forma de xestión do servizo.

53. En primeiro lugar, o servizo público municipal que se estableza debe enmarcarse nas competencias que os municipios teñen atribuídas no ordenamento xurídico. Debe tratarse, pois, dunha actividade ou servizo de **interese municipal**, unha idea que se concreta coa previsión legal de que a actividade que se vaia a emprender sexa de utilidade pública e se desenvolva en beneficio dos veciños e dentro do propio termo municipal (así o afirma, en relación co exercicio de actividades económicas en concorrencia, o art. 96 do Real–decreto Lexislativo 781/1996, do 18 de abril, polo que se aproba o Texto refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local, TRRL). Extremos que deberán acreditarse no correspondente expediente mencionado *supra* § 23.52.

54. A STSX Cataluña do 20 de outubro de 2022 (ECLI:ES:TSXCAT:2022:10755) cuestionaba o acordo do Concello de Barcelona, en virtude do cal se encargaba á sociedade municipal BSB (medio propio daquel) a prestación de servizos sanitarios bucodentais. É dicir, establecíase un servizo municipal de saúde dental. O Colexio Oficial de Odontólogos e Estomatólogos de Cataluña (COEC) opoñíase ao devandito acordo ao entender, por unha banda, que o concello carecía de competencia para prestar servizos odontolóxicos e, por outro, que a prestación dos devanditos servizos provocaba unha duplicidade (en relación cos servizos sanitarios bucodentais competencia da Generalitat de Cataluña) expresamente prohibida pola normativa de réxime local. A STSX Cataluña deulle a razón a COEC, e estimou que o Concello de Barcelona carece de competencias en materia de servizos de odontoloxía ou, se se prefire, que o límite ás competencias atribuídas ao devandito concello pola normativa reguladora está en que as actividades ou servizos que queira desenvolver non estean expresamente atribuídos a outras administracións (ou, en tal caso, que sexan actividades complementarias).

55. En segundo lugar, que o modelo clásico de servizo público pervive no noso ordenamento xurídico local evidénciase ante a posibilidade, aínda vixente, de que algúns deles (moi poucos) se presten en monopolio mediante a institución da **reserva de servizos esenciais**, prevista no artigo 128.2 CE ("Mediante lei poderase reservar ao sector público recursos ou servizos esenciais"). En desenvolvemento deste mandato constitucional, o artigo 86.2 LBRL habilita os municipios para reservarse, actualmente, tres servizos públicos de grande importancia: o abastecemento domiciliario e depuración de augas, a recollida, tratamento e aproveitamento de residuos e o transporte público de viaxeiros. Obsérvese como a Constitución determina que o establecemento de monopolios (a reserva) se faga mediante lei, dadas as considerables limitacións á liberdade de empresa ou á propiedade privada que supón (exclúe aos particulares do mercado). Así mesmo, prevense tamén algunhas garantías procedementais adicionais no expediente que deberá tramitarse no concello.

3.2. As formas de xestión de servizos públicos

56. Como sinalamos anteriormente (*infra* § 23.23), a cuestión relativa ás formas de xestión responde á pregunta sobre como deben prestarse os servizos públicos. É dicir, as formas de xestión inciden no aspecto organizativo dos servizos públicos: que órgano ou ente presta o servizo, baixo que forma xurídica e con que réxime xurídico. Quedan fóra, iso si, os denominados servizos de interese económico xeral, respecto dos que non cabe falar de formas de xestión senón, como xa vimos, de prestación nun mercado libre no que operadores, públicos e privados, actúan xeralmente en competencia, aínda que os poderes públicos poderán impoñerlles obrigas de servizo público e sometelos a unha (máis ou menos) intensa regulación.

57. As formas de xestión clasifícanse, e así foi tradicionalmente, en dúas grandes categorías. Por unha banda, a **xestión directa**, que comprende aquelas formas de xestión nas que o servizo é prestado directamente pola Administración. Doutra banda, a **xestión indirecta**, na que a Administración contrata a un terceiro para que realice a prestación en que consiste o servizo. Neste caso, o contratista está suxeito a importantes potestades que ten a Administración (de supervisión e inspección, de modificación, tarifaria) na súa condición de titular e responsable do servizo.

58. Dentro da xestión directa existen, pola súa banda, distintas modalidades, en función da menor ou maior autonomía organizativa e funcional que implica cada unha delas. Así, en primeiro lugar, é posible que a Administración competente preste o servizo de que se trate por si mesma, sen necesidade de crear un novo ente con personalidade xurídica propia e distinta. Neste caso, a Administración presta o servizo, ben utilizando a súa propia estrutura organizativa ordinaria (xestión indiferenciada), ben mediante a creación dun órgano administrativo cuxa función é, precisamente, a prestación do servizo (xestión diferenciada **mediante órgano especial**). Neste segundo suposto hai unha mínima diferenciación orgánica, pero en ambos os casos estamos ante formas de xestión simples, pensadas para servizos pouco complexos e escasa-

mente técnicos, dirixidos a un número non moi grande de usuarios. Por exemplo, é relativamente habitual que se presten deste xeito os servizos de biblioteca municipal.

59. Outra posibilidade, aínda dentro da xestión directa, é que a Administración competente decida crear un **ente instrumental** para a prestación do servizo. Este ente instrumental pode ser un ente de dereito privado (unha sociedade mercantil pública) ou un ente de dereito público (un organismo autónomo ou unha entidade pública empresarial). Como pode intuírse, a creación dun ente con personalidade xurídica propia supón un elevado nivel de autonomía organizativa e funcional, máis adecuada para servizos complexos e técnicos ou que impliquen un número moi elevado de usuarios. Por exemplo, os servizos de saúde adoitan articularse mediante organismos autónomos autonómicos; tal é o caso do Servizo Andaluz de Saúde (SAS) ou do Servizo Vasco de Saúde (Osakidetza). No ámbito municipal é habitual a prestación de servizos culturais mediante organismos autónomos locais (por exemplo, o Instituto Municipal de Artes Escénicas–Gran Teatro de Córdoba), mentres que o abastecemento de auga é prestado, con frecuencia, mediante sociedades mercantís públicas (por exemplo, EMASA, empresa municipal encargada da xestión e administración de auga en Málaga). En calquera caso, e polo que se refire ao réxime xurídico destes tipos de entes, remitímonos ao explicado *supra* § 8.26-39*bis*, con carácter xeral e *supra* § 9.49-75, § 10.55-64, § 11.85-89 para os distintos niveis administrativos (estatal, autonómico, local).

60. As formas de xestión indirecta atópanse reguladas, fundamentalmente, na normativa en materia de contratos do sector público. Neste sentido, a Lei 9/2017, do 8 de novembro, de **contratos** do sector público, pola que se transpoñen ao ordenamento xurídico español as directivas do Parlamento Europeo e do Consello 2014/23/UE e 2014/24/UE, do 26 de febreiro de 2014 (LCSP) modificou notablemente a regulación anterior, de xeito que a tradicional xestión indirecta contractual canalízase agora a través da figura do contrato de concesión de servizos públicos (art. 15 LCSP) e do contrato de servizos, cando este implique prestacións directas á cidadanía (art. 17 LCSP). Substancialmente, a diferenza entre ambos os contratos radica en se o contratista asume ou non o risco operacional ao que xa se fixo referencia (*supra* § 19.36): se o asume o contratista estamos ante un contrato de concesión de servizos; en caso contrario, ante un contrato de servizos. Por exemplo, un contrato para a explotación da piscina municipal por 3.000 euros ao mes é, claramente, un contrato de servizos, mentres que un contrato para a explotación dunhas instalacións deportivas municipais podería ser un contrato de concesión de servizos se o empresario asumise o risco de demanda (o maior ou menor número de veciños do municipio que decidisen utilizalas e pagar por elas).

61. Tradicionalmente, as Administracións tiveron unha ampla marxe de apreciación á hora de decidir a forma de prestación dos servizos públicos. Esta idea mantense na actualidade, como se encargou de lembrarnos, por exemplo, o art. 2.1 da Directiva 2014/23/UE do Parlamento Europeo e do Consello, do 26 de febreiro de 2014, relativa á adxudicación de contratos de concesión, que establece, como regra xeral, o **principio de liberdade de administración** das autoridades nacionais.

Este principio ten, en realidade, todo o sentido, pois a concreta forma de xestión do servizo (a súa organización, en última instancia) dependerá de múltiples factores que deben analizarse caso por caso. Así, por exemplo, no ámbito local (que é, como dixemos, onde se mantivo o groso dos servizos públicos na súa concepción clásica) un mesmo servizo pode ser xestionado de formas distintas en distintos municipios, e a elección da concreta forma de xestión virá determinada polas características propias de cada un deles (poboación, situación financeira etc.).

62. Unha regulación moi detallada das formas de xestión dos servizos públicos estivo tradicionalmente presente na nosa **lexislación de réxime local** desde mediados do século xx e ata a actualidade (art. 85 e 85 bis LBRL). Precisamente no ámbito local introducíronse, nos últimos anos, algunhas modificacións que parecen limitar, ata certo punto, ese principio de liberdade de administración das autoridades nacionais, ao modificarse pola Lei 27/2013, do 27 de decembro, de racionalización e sustentabilidade da Administración local (LRSAL) o art. 85.2 LBRL, e introduciuse o mandato de que se deberá optar pola forma de xestión "máis sostible e eficiente" e, de entre as de xestión directa, polas que non supoñan a creación de ningún ente e pola de organismos autónomos fronte a entidade pública empresarial ou sociedade mercantil. En realidade, estes novos requisitos previstos agora na lei, máis que establecer unha preferencia pola xestión directa ou pola xestión indirecta, parecen esixirlles, sobre todo, un plus de motivación ás entidades locais na memoria xustificativa que deberán elaborar para o efecto (DARNACULLETA, 2020: 168-169).

63. Xunto ás formas de xestión indirecta contractuais, non debemos esquecer que tamén é posible a prestación de servizos públicos sociais sanitarios, asistenciais ou educativos (tamén denominados "servizos ás persoas") mediante fórmulas non contractuais e deberase destacar o instrumento da **acción concertada**. Neste sentido, recórrese á acción concertada (con entidades privadas sen ánimo de lucro, principalmente) para xestionar servizos incluídos na carteira de servizos da Administración responsable, sendo moi habitual no ámbito dos **servizos sanitarios e asistenciais autonómicos**, por exemplo. Esta fórmula non contractual, xunto con outras —tamén non contractuais— como a subvención ou a xestión interadministrativa de carácter convencional, atopan clara acollida tanto nos artigos 6.1 e 11.6 como nas disposicións adicionais 48 e 49 LCSP.

4. OS PRINCIPIOS REITORES DA ACTIVIDADE DE PRESTACIÓN E GARANTÍA

64. Aínda que non están expresamente enumerados como tales nunha soa norma con carácter xeral, existen no noso ordenamento xurídico unha serie de **principios básicos** que rexen a práctica totalidade da actividade de prestación e garantía. A súa orixe, de novo, debemos situala na doutrina francesa, que os formulou por primeira vez no período de entreguerras do século pasado. Estes principios non son principios meramente programáticos, senón que despregan efectos xurídicos. O seu incumprimento, de feito, ten consecuencias xurídicas, en ocasións moi intensas, chegando á resolución do contrato (se o servizo se presta a través dun contratista), á imposición de sancións por parte do ente regulador (no caso de servizos liberalizados) ou á posta en marcha dos distintos mecanismos dispoñibles cando o servizo é

prestado pola propia Administración (responsabilidade disciplinaria para empregados públicos concretos, responsabilidade patrimonial da Administración se se causou un dano etc.).

65. O principio seguramente máis importante de todos é o **principio de continuidade**. É un principio tan esencial para a actividade de prestación e garantía que é habitual referirse a el como a pedra angular do servizo público. Expresado de forma sinxela, este principio de continuidade supón que a actividade de que se trate debe estar ao dispor dos cidadáns de forma continua e regular, sen interrupcións arbitrarias ou inxustificadas. Como é fácil de intuír, esta idea de continuidade non debe identificarse, nunha interpretación literal, cunha dispoñibilidade de vinte e catro horas ao día durante 365 días ao ano, senón que se trata dun concepto que se ha de concretar servizo a servizo. Certamente, nalgúns supostos a dispoñibilidade deberá ser necesariamente de vinte e catro horas ao día todos os días da semana sen excepción (abastecemento de auga potable, electricidade ou servizo de urxencias médicas, por exemplo). Noutros casos, en cambio, a dispoñibilidade significará, máis ben, regularidade na prestación no horario previamente establecido e considerado adecuado, atendendo á natureza das necesidades que se pretenden satisfacer (unha biblioteca municipal que abre de 9 a 21 h ou as consultas médicas especializadas dos hospitais).

66. O principio de continuidade presenta algunhas dificultades á hora de concilialo co **dereito constitucional á folga**. E é que, a diferenza do que ocorre coas actividades privadas, as actividades de prestación e garantía sono, precisamente, porque se entende que con elas se satisfan importantes necesidades colectivas. Isto fai que a súa efectiva e concreta realización non poida depender integramente da vontade das persoas que as deben poñer en marcha. Neste sentido, non pasa nada se un día pechan todas as zapaterías no noso país, pero é evidente que non poden pechar todos os servizos hospitalarios nin deixar de funcionar o 100 por 100 dos trens do metro. Por iso, a Constitución, cando regula o dereito á folga, permite a limitación deste dereito para o "mantemento dos servizos esenciais da comunidade" (art. 28.2). Así, cando hai unha folga de traballadores das universidades, é habitual establecer como servizos mínimos a presenza obrigatoria no posto de traballo de quen ocupa cargos de goberno (reitor, decanos) así como a realización dos exames que debesen ter lugar ese día, pero non, en cambio, a impartición de clases.

67. As obrigas de continuidade establécense nas propias regulacións do servizo de que se trate ou, se este é prestado por un contratista, no mesmo contrato. Pero é importante destacar, ademais, que este principio rexe tamén naqueles **servizos que foron liberalizados** e respecto dos que o poder público se limita, en principio, a regular e garantir a súa prestación. De feito, as diversas leis reguladoras de tales servizos adoitan referirse a el de forma expresa. Tal é o caso, por exemplo, da LSPU, cuxo artigo 22 establece que a prestación do servizo postal universal se rexerá, entre outros, polo principio de continuidade, entendendo por esta "non interromper nin suspender o servizo, salvo en casos de forza maior e logo de comunicación á Comisión Nacional do Sector Postal [referencia que agora hai que entender feita á CNMC], que poderá denegala". Tamén conteñen previsións neste sentido, entre outras, a Lei 38/2015, do 29 de setembro, do sector ferroviario (LSF), cando sinala como un dos seus fins "establecer os criterios para que a prestación dos servizos de transporte ferroviario de viaxeiros e de mercadorías se realice con continuidade" (art. 2.1.k), ou a LXTel, cuxo artigo 63.2 establece que "os operadores de redes públicas de comunicacións electrónicas garantirán a integridade das mesmas a fin de asegurar a continuidade na prestación dos servizos que utilizan estas redes".

68. Outro dos principios clásicos da actividade de servizo público é o **principio de mutabilidade ou adaptabilidade**, que permite á Administración modificar unilateralmente as condicións de prestación se iso é conveniente para a satisfacción do interese público. Cando o servizo se presta a través dun contratista, este princi-

pio toma a forma da potestade de modificación ou *ius variandi*; isto é, o poder excepcional de modificación unilateral do obxecto do contrato como consecuencia de cambios sobrevidos no interese público; unha potestade que loce agora no artigo 203 LCSP, aínda que cunha progresiva tendencia á redución patente nos últimos anos.

69. As leis reguladoras de **sectores liberalizados** adoitan incluír, así mesmo, previsións relativas á necesidade de adaptación da actividade de prestación e garantía ás cambiantes e sobrevidas necesidades do interese xeral. Por exemplo, a LSPU establece como un dos principios que rexen as relacións entre os usuarios e o operador designado para a prestación do servizo postal universal o de "adaptación ás necesidades dos usuarios", engadindo que se poderán impoñer ao operador designado "outras obrigas de servizo público, cando así o esixan razóns de interese xeral" (art. 22.5). Pola súa banda, a LSF no seu artigo 59.4 determina a posibilidade de modificar as condicións de prestación dos servizos suxeitos a obrigacións de servizo público "para adaptalos a cambios sobrevidos". O artigo 35.4 da LXTel sinala, por último, que "o cumprimento das obrigas de servizo público na instalación e explotación de redes públicas efectuarase con respecto aos principios de [entre outros] adaptabilidade". Iso si, tanto no caso dos servizos liberalizados, como cando son prestados mediante contratistas, se a modificación practicada comportase unha carga financeira adicional, esta deberá ser, en principio, compensada.

70. Este principio de mutabilidade afunde as súas raíces na **cláusula de progreso** que xurdiu a partir da chamada *querele du gaz et de l´electricité* de finais do século XIX (MEILÁN GIL, 2006: 53). Naquela época, a iluminación pública adoitaba estar concedida en exclusiva a empresarios privados, que a prestaban mediante gas. A aparición da iluminación eléctrica derivou en importantes conflitos entre os concellos, que aspiraban a que se utilizase esta en detrimento daquela, e os concesionarios privados que, atrincheirados no clausulado dos seus contratos, se negaban a introducir a iluminación por electricidade. Os poderes públicos trataron de corrixir estas disfuncións mediante distintas técnicas, entre as que destacaba a denominada "cláusula de progreso": esta permitía anular o dereito de exclusiva se as empresas non introducían as innovacións que, consonte os estándares técnicos científicos do momento, comportaban unha redución de prezos e mellores prestacións. E é que, paradoxalmente, o progreso técnico e científico foi, por unha banda, o impulsor dos grandes servizos públicos de contido económico, pero, ao mesmo tempo, o seu estrito sometemento á lexislación contractual privada dificultaba a innovación tecnolóxica na súa prestación (QUINTANA, 2006: 422).

71. Dicir que os servizos públicos deben prestarse respectando os **principios de non discriminación e de igualdade** entre os usuarios non é senón unha concreción do principio xeral de igualdade establecido no artigo 14 CE. Aplicado á actividade de prestación e garantía supón, en particular, que as regras e requisitos de acceso (a accesibilidade) e de funcionamento (o gozo) do servizo deben regularse e ordenarse en condicións igualitarias e sen discriminación para todos os usuarios. Agora ben, iso non significa que non sexan posibles, e mesmo desexables, os tratamentos diferenciados, sempre que sexan razoables, proporcionados, transparentes e non discriminatorios. Iso explica a existencia de prezos reducidos no transporte para xente nova ou maiores, a limitación de certas prestacións asistenciais a persoas en situación de vulnerabilidade ou as distintas estratexias comerciais dos operadores que prestan servizos liberalizados (redución de prezos para quen realice un volume moi elevado de envíos postais, por exemplo).

72. É importante destacar que o principio de **igualdade** atópase no núcleo mesmo do concepto de servizo universal, elemento clave da regulación xurídica dos servizos liberalizados. Esta idea visualízase moi ben analizando o ámbito postal, pois o **servizo postal universal** defínese como o conxunto de prestacións básicas que deben garantirse con cobertura territorial completa e a prezos accesibles. A "cobertura territorial completa" fai referencia ao feito de que o mercado, por si só, non é capaz de garantir unha serie de prestacións postais básicas a todos os cidadáns (non, polo menos, a prezos accesibles); e,

precisamente para garantir o devandito acceso a todos os cidadáns por igual, impóñense a un operador certas obrigas e, entre elas, a de garantir que certos envíos postais chegan a todo o territorio nacional. A igualdade latexa, tamén, na imposición de certas rutas aéreas (ou ferroviarias) como obrigas de servizo público, co fin de asegurar que tamén quen vive en territorios afastados ou de difícil acceso teñan as mesmas posibilidades de desprazarse, de acceder a outros servizos (por exemplo, os sanitarios) ou de exercer a representación política.

73. A estes tres principios clásicos fóronse engadindo, co tempo, outros principios que tamén son importantes para a actividade de prestación e garantía. Un deles é o **principio de calidade dos servizos públicos**, mencionado cada vez con máis frecuencia, malia que é case imposible dar unha definición xeral do que debe entenderse baixo esa denominación. De feito, é moito máis sinxelo concretar a calidade dos servizos por referencia a un conxunto de factores que, loxicamente, variarán en función da actividade ou servizo concreto: a puntualidade na chegada e na saída (transporte), os tempos de atención e espera (para operarse ou conseguir cita cun especialista médico), a cobertura e velocidade (no acceso e navegación a internet) etc.

74. Aínda que non son de fácil aplicación e interpretación, o certo é que existen distintos instrumentos que permiten medir, sequera de forma aproximada, a calidade con que se prové esta actividade de prestación e garantía. Neste sentido, é posible mencionar, entre outros, as **cartas de servizos** aprobadas polas mesmas administracións encargadas da prestación dun servizo; as avaliacións de calidade dos servizos por parte dos seus usuarios (por exemplo, as enquisas que realiza o alumnado en relación co seu grao de satisfacción cunha materia); ou os estándares de calidade fixados nas cláusulas dos contratos (cuxo incumprimento pode dar lugar á imposición de penalidades contractuais e, mesmo, á resolución do contrato) ou na regulación dos servizos liberalizados (cuxo incumprimento, á súa vez, pode compotar importantes sancións impostas aos operadores correspondentes por parte do ente regulador).

75. Aínda que tradicionalmente se falaba do **principio de gratuidade** dos servizos públicos, co tempo foise evolucionando cara á afirmación, máis acorde coa realidade, de que os servizos incluídos dentro da actividade de prestación e garantía deben ser **accesibles**, pero non necesariamente gratuítos. Poden selo, se así se decide, pero, en puridade, unicamente debe selo a educación básica obrigatoria, por expreso mandato constitucional (art. 27.4 CE). Onda ela, certamente, tamén a sanidade pública é, substancialmente, gratuíta, así como algunhas prestacións asistenciais básicas, no sentido de que se financian con cargo aos orzamentos públicos. En todo caso, esta idea da accesibilidade das prestacións debe poñerse en relación, necesariamente, co principio de igualdade analizado máis arriba (*supra* § 23.71).

76. Para a maioría dos servizos (especialmente os de contido económico), con todo, o habitual será que **o usuario pague** o custo total ou parcial do servizo á Administración, ao contratista da Administración ou ao operador prestador do servizo liberalizado. Respecto deste último, a regra xeral é que os prezos dos distintos servizos sexan fixados libremente polo xogo do mercado e da competencia, aínda que existen algunhas excepcións destacables.

77. Por exemplo, o art. 1.2 LSPU recoñece o dereito dos usuarios "a un servizo postal universal de calidade e a prezos accesibles", o que permite que se establezan tarifas máximas en relación, precisamente, cos servizos incluídos dentro do servizo postal universal. Tamén se establecen tarifas máximas no caso de billetes de avión para rutas cubertas con obrigas de servizo público (como pode ser, por exemplo, a que cobre o traxecto Badaxoz–Madrid, cunha tarifa de referencia de 90 euros, segundo determina o

Acordo do Consello de Ministros do 23 de febreiro de 2018, polo que se aproba a declaración de obrigacións de servizo público nas rutas aéreas Badaxoz–Madrid e Badaxoz–Barcelona).

78. Finalmente, adquiriu unha notable relevancia nos últimos tempos o **principio de neutralidade** dos servizos públicos, entendido como a necesidade de que estes se presten sen fins partidistas ou adoutrinadores. En realidade, este principio de neutralidade pode entenderse como unha concreción do principio de obxectividade de toda a actuación administrativa, contido no artigo 103 CE. Aínda que este principio rexe, sen xénero de dúbidas, en todos os servizos públicos prestados pola Administración (tamén cando esta os presta indirectamente, a través de contratistas), o certo é que hai algúns servizos públicos nos que este principio require unha protección especialmente reforzada. É o caso da educación e os medios de comunicación públicos, especialmente sensibles á utilización partidista e nos que a neutralidade, ademais, é presuposto para garantir o pluralismo da sociedade.

79. Un bo exemplo de como debe xogar o principio de neutralidade na prestación de servizos públicos atopámolo na STS do 21 de novembro de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4334). Nela o TS rexeitou que o claustro da Universitat de Barcelona, en tanto que "Administración pública institucional", puidese aprobar un "Manifesto en rexeitamento das condenas dos presos políticos cataláns e da xudicialización da xustiza", por canto este pronunciábase sobre cuestións que escapan ao ámbito de competencias da universidade (que é, precisamente, "a prestación do servizo público do ensino superior mediante a docencia, o estudo e a investigación") e pronunciábase, ademais, "tomando partido en cuestións que dividen a sociedade e son de relevancia política e ideolóxica alleas aos fins da Universidade". Ao facelo, a xuízo do Tribunal Supremo a Universidade de Barcelona vulnerou o principio de neutralidade que cabe esperar de toda Administración (cuxa ancoraxe constitucional é o art. 103 CE) e, con iso, tamén o dereito á liberdade ideolóxica dos demandantes e de todos os integrantes da comunidade universitaria, así como o dereito á educación dos estudantes.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Bibliografía citada

M. Mercè DARNACULLETA GARDELLA, "Límites xurídicos á liberdade de configuración dos servizos públicos locais por parte dos Municipios", en Tomás FONT I LLOVET e Alfredo GALÁN GALÁN, *Mais alá da autonomía local: do despoboamento ao poder das cidades*, *Anuario do Gobierno Local* 2019, Fundación Democracia e Gobierno Local, Barcelona–Madrid, 2020, pp. 149-187.

José ESTEVE PARDO, *Leccións de Dereito Administrativo* (10.º edición), Marcial Pons, Barcelona–Madrid, 2021.

Ernst FORSTHOFF, "Die Daseinsvorsorge als Aufgabe der modernen Verwaltung", en Ernst FORSTHOFF, *Rechtsfragen der leistenden Verwaltung,* W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 1959 [1938], pp. 22-34.

Elisenda MALARET I GARCIA, "Servizo público, actividade económica e competencia. Presenta especificidades a esfera local?", *Revista de Estudos da Administración Local*, núm. 291 (2003), pp. 567-608.

José Luis MEILÁN GIL, *Progreso tecnolóxico e servizos públicos*, Aranzadi, 2006.

Julia ORTEGA BERNARDO, "Servizos públicos e iniciativa económica local", en Francisco VELASCO CABALLERO (Director), *Tratado de Dereito económico local*, Marcial Pons, Madrid–Barcelona–Buenos Aires–São Paulo, 2017, pp. 73-104.

Adolfo POSADA, "A cidade moderna", en Adolfo POSADA, *Escritos municipalistas da vida local*, Instituto de Administración Pública, Madrid, (1979 [1913]) pp. 317-409.

Tomás QUINTANA LÓPEZ, "Algunhas cuestións sobre a cláusula de progreso no contrato de concesión de obras públicas", *Revista Española de Dereito Administrativo* núm. 131 (2006), pp. 422-444.
José Luis, VILLAR PALASÍ, "A actividade industrial do Estado no dereito Administrativo", Revista de Administración Pública, núm. 3 (1950), pp. 53-129.

5.2. Bibliografía complementaria recomendada

M. Mercè DARNACULLETA GARDELLA, *et ao.*, *A colaboración público–privada na xestión de servizos sociais*, Marcial Pons, Barcelona–Madrid, 2022.
León DUGUIT, *As transformacións do Dereito Público*, Imprenta F. Beltrán, Madrid, 1926 (tradución con estudo preliminar de Adolfo Posada e Ramón Xaén).
Nuria MAGALDI MENDAÑA, *As orixes da municipalización de servizos públicos en España*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2012.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 593-616
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L24
© Fernando Pastor Merchante
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 24
ACTIVIDADE DE PROMOCIÓN E FOMENTO

Fernando Pastor Merchante
IE Universidade

SUMARIO: 1. INTRODUCIÓN.—2. MARCO NORMATIVO: 2.1. Tipoloxía da actividade promocional e de fomento; 2.2. Riscos da actividade promocional e de fomento e fundamentos da súa regulación.—3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DA LEXISLACIÓN NACIONAL SOBRE SUBVENCIÓNS E DA NORMATIVA EUROPEA SOBRE AXUDAS ESTATAIS: 3.1. A lexislación nacional sobre subvencións: *3.1.1. Ámbito obxectivo; 3.1.2. Ámbito subxectivo;* 3.2. Normativa europea sobre axudas estatais: *3.2.1. Financiamento público; 3.2.2. Concesión dunha vantaxe; 3.2.3. Carácter selectivo; 3.2.4. Distorsión da competencia; 3.2.5. Efecto sobre o comercio entre os Estados membros.*—4. RÉXIME XURÍDICO DAS SUBVENCIÓNS: 4.1. Contido da lexislación sobre subvencións; 4.2. O establecemento de subvencións: *4.2.1. Elaboración do plan estratéxico de subvencións; 4.2.2. Formalización das bases reguladoras das subvencións; 4.2.3. Aprobación da partida de gasto necesario para dotar a subvención;* 4.3. A concesión de subvencións: *4.3.1. Procedemento de concorrencia competitiva; 4.3.2. A concesión directa de subvencións;* 4.4. Controis: *4.4.1. Xustificación e comprobación; 4.4.2. Control financeiro: 4.4.3. A Base de Datos Nacional de Subvencións e o Sistema Nacional de Publicidade de Subvencións.*—5. RÉXIME XURÍDICO DAS AXUDAS ESTATAIS: 5.1. Contido da normativa sobre axudas estatais; 5.2. O procedemento de autorización de axudas estatais por parte da Comisión; 5.3. As axudas "de minimis" e as axudas "exentas".—6. A ACTIVIDADE PROMOCIONAL E DE FOMENTO A TRAVÉS DE INSTRUMENTOS NON PECUNIARIOS: 6.1. Campañas institucionais de publicidade e comunicación; 6.2. Etiquetaxe de calidade; 6.3. Nudges.—7. BIBLIOGRAFÍA: 7.1. Bibliografía citada; 7.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. INTRODUCIÓN

1. A expresión "actividade promocional e de fomento" refírese a unha das tres categorías que se adoitan empregar para clasificar os principais tipos de actividade que leva a cabo a Administración, en exercicio das funcións que lle encomenda a Constitución e o resto do ordenamento xurídico. Segundo a clasificación máis arraigada entre a comunidade xurídica española, as outras dúas categorías típicas son a actividade de policía ou ordenación e a actividade prestacional ou de servizo público (*supra* § 1.40). A actividade promocional e de fomento caracterízase, en positivo, polo papel promocional que asume a Administración, cando pon en marcha **incentivos económicos e outros sinais de estímulo** para promover os obxectivos das súas políticas públicas. Tamén se pode definir, en negativo, como o tipo de actividade que desprega a Administración cando promove determinados obxectivos a través de técnicas non coactivas (JORDANA, 1949: 46), substituíndo ou complementado o binomio prohibición e sanción (o pau) por outras formas de sinalización e estímulo (a cenoria).

2.Tras observar que o Dereito administrativo carece dun réxime xurídico común e específico para todas as formas de actividade promocional e de fomento (apartado 2), o capítulo aborda despois as dúas principais fontes de regulación que encadran este tipo de actividade: a lexislación nacional sobre subvencións e a normativa europea sobre axudas estatais (apartados 3, 4 e 5, que reproducen, con algunhas modificacións, o publicado en Pastor, 2021). Finalmente, o capítulo ocúpase da actividade de fomento e promoción que se articula a través de estímulos e sinais de tipo non económico ou pecuniario (apartado 6).

2. MARCO NORMATIVO

2.1. Tipoloxía da actividade promocional e de fomento

3. A actividade promocional e de fomento das administracións públicas pode perseguir **obxectivos moi diversos** (tan diversos como os obxectivos das distintas políticas públicas que guían a acción administrativa). Así, por poñer algúns exemplos, a actividade promocional e de fomento pode promover a consecución de obxectivos económicos (p.ex., programas de estímulo para a recuperación económica no marco de crises recentes como a Covid-19 ou a crise financeira da pasada década), sociais (p.ex., programas para a promoción do emprego de grupos desfavorecidos, para o desenvolvemento rexional, ou para atraer poboación cara á chamada España baleira) ou medioambientais (p.ex., programas de estímulo para o investimento en tecnoloxías verdes ou en enerxías renovables).

4. A actividade promocional e de fomento pode revestir **diversas formas**, dado que son moitos os instrumentos a través dos cales a Administración pode xerar incentivos e sinais de estímulo para orientar a conduta dos particulares cara á consecución dos obxectivos das súas políticas públicas.

5. A primeira ferramenta coa que conta a Administración para despregar este tipo de actividade é o seu **poder de gasto**, é dicir, a posibilidade de utilizar os fondos públicos para crear incentivos económicos orientados a influír sobre o comportamento dos operadores privados. O principal instrumento do que pode servirse a Administración para crear este tipo de incentivos son as "subvencións". As **subvencións** son disposicións pecuniarias realizadas pola Administración a favor de persoas públicas e privadas, sen contraprestación directa, pero condicionadas a que os seus beneficiarios fagan (ou deixen de facer) algo. Neste sentido, son o exemplo prototípico de utilización do poder de gasto público como ferramenta promocional e de fomento. Por exemplo, o Real decreto-lei 3/2025, do 1 de abril, establece un programa de subvencións para a adquisición de vehículos eléctricos co que se persegue avanzar na consecución dos obxectivos de descarbonización da economía española do Plan nacional integrado de enerxía e clima.

6. A segunda ferramenta coa que conta a Administración para despregar a súa actividade promocional e de fomento é o poder de modular as cargas financeiras que recaen sobre os operadores privados. En certo xeito, esta é a outra cara da mesma moeda, posto que do que se trata aquí é de xogar cos ingresos públicos para promover o mesmo tipo de obxectivos que poderían perseguirse a través de subvencións e outras ferramentas de gasto. A principal ferramenta coa que os poderes públicos contan para iso é a política fiscal, que lles permite **reducir as cargas tributarias** que gravan as actividades que pretenden promover ou as operacións dos actores sobre cuxo comportamento pretenden influír. Por exemplo, baixo o obxectivo político de loita contra o despoboamento, o actual artigo 12 *bis* da Lei castelá-manchega 8/2013, do 21 de novembro, de medidas tributarias permite que os residentes en zonas de intenso despoboamento poidan deducirse un 20 por 100 na cota íntegra autonómica do IRPF.

7. Dado que os tributos están sometidos a **reserva de lei** (art. 133.1 da Constitución española, CE), a política fiscal non é propiamente administrativa, senón lexislativa. Á Administración tributaria correspóndelle a aplicación dos beneficios fiscais aprobados previamente polo lexislador. Con todo, é necesario considerar este tipo de iniciativas de fomento neste capítulo, dado que como se verá máis adiante, a normativa europea sobre axudas estatais non establece ningunha distinción en función da natureza lexislativa ou administrativa das medidas sobre as que se proxectan.

8. Estas "medidas de gasto" e "medidas de aforro" son o instrumento máis habitual a través do cal se canaliza a actividade promocional e de fomento dos poderes públicos. Agora ben, esta pode concretarse tamén noutro tipo de medidas, que non son reconducibles facilmente a ningunha destas dúas categorías. Isto ocorre cando a Administración persegue este tipo de obxectivos a través da prestación de determinados **servizos**, xa sexa porque o fai coa finalidade de aliviar as cargas dos sectores ou operadores cuxas actividades pretende promover ou porque o servizo consiste precisamente nun labor de promoción (como ocorre, por exemplo, no caso da etiquetaxe de calidade ou dalgunhas campañas institucionais, *infra* § 24.75). Ademais, a actividade administrativa de fomento non se articula necesariamente a través de instrumentos ou estímulos económicos ou pecuniarios. Historicamente tiveron moita relevancia os **instrumentos honoríficos de fomento** (concesión de honras, títulos nobiliarios ou condecoracións civís) e os **estímulos non económicos** seguen desem-

peñando un papel importante na actualidade, tal e como se verá no último apartado (*infra* § 24.73-83).

2.2. Riscos da actividade promocional e de fomento e fundamentos da súa regulación

9. As normas que se proxectan sobre a actividade promocional e de fomento son moitas e variadas. Todas comparten o obxectivo de impedir que este tipo de actividade se desvíe do interese xeral, pero fano desde distintas perspectivas. A primeira perspectiva é a que adopta a **lexislación orzamentaria**, cuxa principal finalidade é asegurar a eficiencia no uso de recursos públicos e evitar gastos excesivos que poidan comprometer a estabilidade orzamentaria. Para iso, a lexislación orzamentaria somete o gasto público a requisitos de racionalización, transparencia, procedemento e fiscalización (*infra* § 29.53), que tamén son aplicables á actividade promocional e de fomento cando esta supón un desembolso de fondos públicos. Isto ocorre nomeadamente no caso das subvencións.

10. A regulación e o control sobre a actividade promocional e de fomento tamén teñen que ver coa necesidade de evitar a **utilización fraudulenta** deste tipo de medidas para fins particulares, distintos do interese público. Aínda que o problema ten moitas arestas, trátase de evitar dous problemas fundamentais, estreitamente relacionados entre si. O primeiro problema é o **risco de captura regulatoria**, é dicir, o risco de que a Administración poña en marcha medidas de promoción e fomento en resposta á presión de grupos de interese e non como ferramenta ao servizo do interese xeral. O segundo problema é o **risco de clientelismo** (BUENO, 2017: 273), é dicir, o risco de que as elites políticas e administrativas utilicen a actividade de promoción e fomento como mecanismo para contentar os seus aliados e para tecer fidelidades que aumenten as súas posibilidades de manterse no poder. Así, desde esta perspectiva, do que se trata é de protexer os principios de bo goberno.

11. Finalmente, tamén existen razóns económicas para limitar ou controlar a actividade promocional e de fomento. Un dos problemas potenciais que expoñen este tipo de medidas é o risco de que **alteren a dinámica dos mercados** e o xogo da libre competencia, xerando ineficiencias. Desde esta perspectiva, a regulación da actividade promocional e de fomento debe estar orientada a evitar ou minimizar este tipo de distorsións. Isto implica restrinxir as medidas promocionais e de fomento que non estean orientadas a corrixir fallas de mercado. No contexto específico do mercado interior europeo, a esta motivación únese a de impedir a utilización destes instrumentos con fins proteccionistas, favorecendo as empresas locais en detrimento das foráneas (BUENDÍA E SMULDERS, 2008).

12. Todas estas consideracións informan dalgunha maneira os dous principais corpos normativos que se proxectan sobre a actividade promocional e de fomento: a lexislación nacional sobre subvencións e a normativa europea sobre axudas estatais. Con todo, a lexislación nacional sobre subvencións outorga un maior peso ao obxec-

tivo de garantir a estabilidade orzamentaria e de asegurar o bo goberno, mentres que a normativa europea sobre axudas estatais lles outorga maior importancia aos obxectivos de índole económica (PASTOR, 2021). Isto explica o distinto contido dunha e outra, é dicir, o carácter eminentemente formal da **lexislación nacional sobre subvencións** (na que abundan sobre todo as obrigacións de transparencia e procedemento) e o carácter eminentemente material da **normativa europea sobre axudas estatais** (na que abundan as restricións materiais vinculadas aos obxectivos e para os efectos que producen estas medidas sobre o mercado). Antes de introducirse no seu contido, é necesario facer algunhas precisións sobre os seus respectivos ámbitos de aplicación.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DA LEXISLACIÓN NACIONAL SOBRE SUBVENCIÓNS E DA NORMATIVA EUROPEA SOBRE AXUDAS ESTATAIS

3.1. A lexislación nacional sobre subvencións

3.1.1. Ámbito obxectivo

13. A principal fonte de regulación das subvencións é a Lei 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións (LXS). A maioría das disposicións da LXS —e, desde logo, as máis importantes— teñen carácter básico (FERNÁNDEZ FARRERES, 2004: 22-27), porque se ditan ao amparo do artigo 149.1.18 CE (bases do réxime xurídico das administracións públicas e procedemento administrativo común). A **habilitación competencial** empregada polo lexislador e a atribución de carácter básico á maior parte de disposicións da lei é unha cuestión controvertida, que atraeu críticas por parte dalgún sector da doutrina (LÓPEZ RAMÓN, 2004: 36) e que deu lugar á formulación de varios recursos de inconstitucionalidade por varias comunidades autónomas (SSTC 130/2013 e 135/2013). A LXS foi obxecto dun **desenvolvemento regulamentario xeral** por parte do Estado (Real decreto 887/2006, do 21 de xullo, polo que se aproba o Regulamento da Lei 38/2003, do 17 de novembro, xeral de subvencións, RXS). Segundo a DF 1ª deste regulamento, unha parte dos seus preceptos son básicos (e polo tanto non só se aplican ás subvencións estatais, senón tamén ás autonómicas e locais).

14. O artigo 2 LXS define o **concepto de subvención** como unha "disposición pecuniaria" realizada por unha Administración "a favor de persoas públicas ou privadas", na que deben concorrer tres requisitos: ausencia de contraprestación directa, carácter modal, e afectación a unha "actividade de utilidade pública ou de interese social".

15. O concepto de subvención xira ao redor da noción de "disposición pecuniaria", o cal implica que só teñen a consideración legal de subvención as medidas que consistan nun **desembolso efectivo de fondos públicos**. Isto exclúe do réxime xurídico da LXS dous tipos de medidas de fomento: as medidas de fomento "por aforro de gasto" (entre as cales destacan as medidas de fomento consistentes na concesión

de exencións ou beneficios fiscais) e as "axudas en especie" —por exemplo, a posta ao dispor de empresas de determinados espazos ou infraestruturas públicas— (FERNÁNDEZ, 2004: 9). Como veremos enseguida, este tipo de medidas si poden estar suxeitas á normativa europea sobre axudas estatais.

16. O segundo elemento definitorio do concepto legal de subvención é a **ausencia de contraprestación directa** por parte dos beneficiarios deste tipo de axudas. Aínda que a concesión dunha subvención obriga os seus beneficiarios a despregar algún tipo de actividade ou a alcanzar algún tipo de resultado, esta carga non consiste na entrega dun ben ou na realización dun servizo a favor da propia Administración concedente. Este elemento da definición serve fundamentalmente para delimitar o ámbito de aplicación da lexislación sobre subvencións e da de contratos públicos, aínda que a fronteira entre ambas é difusa como consecuencia do requisito da "afectación" (HERNÁEZ, 2019).

17. O terceiro e último elemento definitorio do concepto legal de subvención é o **requisito da "afectación"**, que se refire ao carácter modal ou condicionado que teñen este tipo de medidas (STS do 12 de xuño de 2018, ECLI:ES:TS:2018:2223, FD 4). Como medida de fomento, a subvención é unha técnica para promover a realización dunha determinada actividade ou resultado por parte dos seus beneficiarios. Isto explica que o obxectivo de boa parte da normativa sobre subvencións sexa articular procedementos de control dirixidos a asegurar que os beneficiarios cumpren coas condicións que motivaron a concesión.

3.1.2. Ámbito subxectivo

18. O artigo 3.1 LXS somete ás prescricións da devandita lei as subvencións outorgadas por todas as administracións territoriais ou xerais, incluídas "as entidades que integran a Administración local". Con todo, as subvencións outorgadas polas comunidades autónomas e as entidades locais non están sometidas a todos os preceptos da LXS, senón só aos básicos.

19. A DF 1ª LXS aclara, no seu segundo apartado, que "cando as comunidades autónomas asumisen competencias en materia de réxime local, a lei aplicarase ás entidades que integran a **Administración local** no ámbito territorial das referidas comunidades autónomas, consonte o establecido no apartado 1 desta disposición". Este apartado enumera os títulos competenciais ao amparo dos cales se dita a lei e os preceptos desta que teñen carácter básico. Dado que a día de hoxe todas as comunidades autónomas asumiron competencias en materia de réxime local, a aplicación da LXS ás entidades locais obedece ao seguinte esquema: aplicación directa das disposicións básicas e aplicación supletoria das demais (art. 149.3 CE).

20. A regulación autonómica da actividade subvencional é moi variada. Algunhas comunidades autónomas dotáronse da súa propia lei sobre subvencións, na que desenvolven e completan os preceptos da LXS (por ex., Lei 5/2008, do 25 de setembro, de subvencións da Comunidade de Castela e León; Lei 9/2007, do 13 de xuño, de subvencións de Galicia; Lei 10/2006, do 17 de xullo, de subvencións de Cantabria; Lei 7/2005, do 18 de novembro, de subvencións da Comunidade Autónoma da Rexión de Murcia; Lei 2/1995, do 8 de marzo, de subvencións da Comunidade de Madrid; Lei foral 11/2005, do 9 de novembro, de subvencións; Decreto lexislativo 2/2005, do 28 de decembro, polo que se aproba o Texto

refundido da Lei de subvencións da Comunidade Autónoma das Illes Balears; Lei 20/2023, do 21 de decembro, reguladora do réxime de subvencións do País Vasco; Decreto lexislativo 2/2023, do 3 de maio, do Goberno de Aragón, polo que se aproba o texto refundido da Lei de subvencións de Aragón). Outras comunidades autónomas regulan o fenómeno subvencional no marco das súas leis de facenda pública e nos seus regulamentos de desenvolvemento (por ex., Decreto lexislativo 3/2002, do 24 de decembro, polo que se aproba o Texto refundido da Lei de finanzas públicas de Cataluña; Decreto lexislativo 1/2002, do 19 de novembro de 2002, polo que se aproba o texto refundido da Lei de facenda de Castela-A Mancha).

3.2. Normativa europea sobre axudas estatais

21. O ámbito de aplicación da normativa europea sobre axudas vén determinado pola propia **noción de "axuda estatal"**, posto que as administracións públicas non poden facer uso de ningunha medida que reúna esta condición, salvo que se dean as circunstancias que o propio Dereito da Unión define para iso. De aí a necesidade de abordar os cinco criterios acumulativos que deben darse, segundo o artigo 107.1 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea (TFUE), para que unha medida teña a consideración de axuda estatal: (1) a utilización de fondos públicos, (2) para a concesión dunha vantaxe, (3) que non sexa xeral senón selectiva e (4) que distorza a competencia e (5) afecte o comercio entre Estados membros.

3.2.1. Financiamento público

22. O primeiro elemento da definición legal de axuda refírese á fonte de financiamento deste tipo de medidas, posto que o artigo 107.1 TFUE prohibe unicamente "as axudas outorgadas (…) mediante fondos estatais". A xurisprudencia europea interpreta de maneira moi ampla a noción de "fondos estatais". Por unha banda, recoñece como fondos estatais os recursos de **todos os niveis de goberno** dos Estados membros, incluídas as autoridades rexionais e locais (STXCE do 14 de outubro de 1987, *Alemaña/Comisión*, C-248/84, ECLI:EU:C:1987:437, apartado 17). Por outro, admite a posibilidade de que unha medida teña a consideración de axuda aínda que non supoña un "gasto" —p.ex., subvencións, préstamos, axudas en especie etc.— senón unha "perda de ingresos públicos" —p.ex., beneficios fiscais, bonificacións en cargas sociais, condonación de multas ou débedas etc.— (STXCE do 16 de maio de 2000, *Ladbroke*, C-83/98, ECLI:EU:C:2000:248, apartado 49).

23. Este requisito atrae cara ao ámbito de aplicación da normativa sobre axudas estatais as "medidas de aforro" e as **"axudas en especie"** que a normativa española sobre subvencións exclúe do seu propio ámbito de aplicación. Con todo, este requisito exclúe do ámbito de aplicación da normativa sobre axudas estatais as medidas regulatorias que non comprometen directamente fondos públicos: por exemplo, o establecemento de prezos mínimos e de obrigacións de compra ou subministración entre particulares (STXCE do 13 de marzo de 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160, apartado 62).

3.2.2. Concesión dunha vantaxe

24. O segundo elemento do concepto legal de axuda estatal refírese ao efecto que produce este tipo de medidas sobre o beneficiario, que debe resultar "favorecido" ou, o que é o mesmo, obter algunha **vantaxe económica** da que non podería beneficiarse en condicións normais de mercado (STXCE do 11 de xullo de 1996, *SFEI*, C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, apartado 60). A concorrencia deste requisito non xera problemas en relación coas subvencións, pero a súa verificación é máis complexa cando o que están en xogo son medidas doutra natureza. En xeral, a apreciación de que concorre este requisito depende da "proba do operador nunha economía de mercado", segundo a cal "o comportamento dos organismos públicos debe compararse co dos operadores económicos privados similares en condicións normais de mercado para determinar se as transaccións económicas realizadas polos devanditos organismos lles conceden unha vantaxe aos seus destinatarios" (Comunicación da Comisión relativa ao concepto de axuda estatal: 2016, apartado 75).

3.2.3. Carácter selectivo

25. O terceiro elemento do concepto legal de axuda é a esixencia de que este tipo de medidas sexan "selectivas", posto que o artigo 107.1 TFUE só prohibe aquelas que **favorecen a "determinadas empresas ou producións"**. Isto exclúe do ámbito de aplicación da normativa as medidas que reducen, con carácter xeral, as cargas económicas de todas as empresas (por ex., baixada xeneralizada dun tributo ou taxa local). De novo, a concorrencia deste requisito non xera problemas en relación coas subvencións, pero si cando están xogo outras medidas. Unha medida pode ser selectiva desde un punto de vista material, sectorial ou rexional. A selectividade dunha medida é "material" cando favorece a determinadas empresas en detrimento de outras que compiten no mesmo mercado (STXCE do 17 de setembro de 1980, *Philip Morris*, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, apartado 11). A selectividade dunha medida é "sectorial" cando favorece a todas as empresas que operan nun determinado sector económico, con exclusión dos demais (STXCE do 17 de xuño de 1999, *Maribel*, C-75/97, ECLI:EU:C:1999:311, apartado 33). A selectividade dunha medida é "rexional" cando favorece exclusivamente ás empresas localizadas nunha determinada zona (STXCE do 14 de outubro de 1987, *Comisión/Alemaña*, 248/84, ECLI:EU:C:1987:437, apartado 18).

3.2.4. Distorsión da competencia

26. O cuarto elemento do concepto legal de axuda estatal reserva esta caracterización para aquelas medidas que **"falseen ou ameacen falsear a competencia"**. A xurisprudencia europea non é moi esixente á hora de definir as circunstancias nas cales unha medida satisfai esta condición. Por unha banda, non é necesario que unha

medida produza un "falseamento efectivo da competencia", e é suficiente con que poida facelo (STXCE do 15 de decembro de 2005, *Unicredito Italiano*, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, apartado 54). Doutra banda, e como consecuencia do anterior, a xurisprudencia non esixe unha análise económica moi sofisticado para establecer que unha medida ten ou pode ter este efecto distorzador da competencia e en xeral presúmese que concorren este requisito cando se cumpren os demais elementos da definición de axuda (AHLBORN e BERG, 2004: 48).

3.2.5. Efecto sobre o comercio entre os Estados membros

27. Finalmente, o último elemento do concepto legal de axuda refírese aos seus efectos sobre o mercado interior europeo, posto que o artigo 107.1 TFUE só prohibe as medidas "que afecten os intercambios comerciais entre Estados membros". A xurisprudencia europea tampouco é moi esixente á hora de apreciar a concorrencia deste requisito e, en xeral, entende que este efecto se produce sempre que o beneficiario dunha axuda opera nun sector no que hai correntes de intercambios entre os Estados membros (por ex., STXUE do 19 de setembro de 2002, España c. Comisión, C-113/00, ECLI:EU:C:2002:507, apartado 50).

28. Esta cláusula serviu para excluír a aplicación da normativa europea sobre axudas estatais en relación con algunhas medidas de ámbito estritamente local (por ex., Decisión da Comisión do 21 de decembro de 2000, relativa á axuda N 258/2000, consistente nunha subvención dun millón de euros para a construción e mantemento dunha piscina municipal en Dorsten, Alemaña). Con todo, este tipo de supostos son minoritarios. En xeral, a xurisprudencia entende que pode haber afectación do comercio entre Estados membro aínda que a empresa beneficiaria dunha axuda **opere unicamente a nivel local ou rexional** (STXCE do 24 de xullo de 2003, *Altmark*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415, apartado 77). Isto débese a que "o efecto potencial dunha medida sobre o mercado interestatal non depende de se o beneficiario concreto da axuda opera a nivel nacional ou internacional, senón de se os bens ou servizos que comercializa son ou poden ser obxecto de comercio intercomunitario" (Decisión da Comisión, do 8 de febreiro de 2012, relativa á axuda estatal SA.2899 executada por Suecia a favor de Hammar Nordic Plugg, apartado 35, tradución propia). No caso do comercio de bens, é moi difícil demostrar que carece de dimensión internacional. O mesmo ocorre no caso dos servizos, dado que a **dimensión transnacional do comercio** pode vir determinada polo lado da demanda —se un servizo pode atraer a usuarios doutros países, como ocorre cos parques temáticos (Decisión da Comisión, do 2 de agosto de 2002, relativa a diversas medidas e á axuda estatal C 42/2001 executada por España en favor do parque temático "Terra Mítica SA", apartado 60)— ou polo lado da oferta —se existen empresas noutros países que poderían estar interesadas en prestar ese servizo (STPI do 11 de xuño de 2009, *Italia/Comisión*, T-222/04, ECLI:EU:T:2009:194, apartado 55)—.

29. De todo o anterior dedúcese que a actividade económica de fomento das administracións públicas está suxeita a **dous corpos normativos diferentes**: a normativa nacional sobre subvencións e a normativa europea sobre axudas estatais. Con todo, dado que o concepto de "subvención" é máis restrinxido que o de "axuda estatal", o ámbito de aplicación de ambas as normativas non sempre coincide. Isto implica que algunhas medidas poden estar suxeitas simultaneamente a ambas as normativas (p.ex., subvencións a favor de empresas), algunhas poden estalo só á normativa nacional sobre subvencións (p.ex., a maioría das subvencións sociais e as subvencións a favor de entidades públicas) e outras só á normativa europea (p.ex., medidas fis-

cais). Isto explica a estrutura do resto do capítulo, que analiza por separado ambos os réximes xurídicos.

4. RÉXIME XURÍDICO DAS SUBVENCIÓNS

4.1. Contido da lexislación sobre subvencións

30. A normativa sobre subvencións non impón apenas restricións materiais á potestade subvencional das administracións públicas. En efecto, a lexislación sobre subvencións **non limita os obxectivos** ao servizo dos cales se pode empregar este instrumento nin o tipo de proxectos, accións, condutas ou situacións susceptibles de ser subvencionados, máis alá da esixencia xenérica de que con iso se consiga "o fomento dunha actividade de utilidade pública ou interese social ou de promoción dunha utilidade pública" (art. 2.1.b)LXS) e de que o obxectivo buscado se corresponda con competencias da Administración subvencionadora.

31. En principio, as administracións públicas unicamente poden establecer subvencións dentro dos seus respectivos ámbitos competenciais, dado que "a potestade de gasto autonómica –ou estatal– non poderá aplicarse senón a actividades en relación coas que, por razón da materia, se teñan competencias" (STC 95/2001, FX 3). Desta forma, a titularidade dunha competencia sobre unha determinada materia leva consigo a de establecer subvencións cuxa finalidade sexa promover actividades e obxectivos relacionados con esa materia (PASTOR, 2021). A outra cara da moeda é que as administracións públicas non poden establecer subvencións para promover obxectivos relacionados con materias sobre as que non teñan competencias. Con todo, o Tribunal Constitucional interpretou de maneira moi ampla os títulos competenciais que lle permiten ao Estado utilizar o seu poder de gasto para promover obxectivos de política pública (STC 13/1992, FX 7). Por exemplo, malia que todas as comunidades autónomas asumiron competencias exclusivas sobre vivenda, o Estado segue financiando proxectos de vivenda de protección pública, co beneplácito do Tribunal Constitucional, que considera que esta actividade está amparada pola competencia estatal sobre "bases e coordinación da planificación xeral da actividade económica" (art. 149.1.13 CE) (STC 152/1988, FX 4).

32. Unha das poucas **restricións materiais** contidas na LXS é a prevista no artigo 8.2, segundo o cal "cando os obxectivos que se pretenden conseguir afecten o mercado, a súa orientación debe dirixirse a corrixir fallas claramente identificadas e os seus efectos deben ser minimamente distorcedores". Con todo, esta cláusula non tivo moita transcendencia práctica. Por conseguinte, as restricións á potestade subvencional das administracións públicas son principalmente de tipo **formal e procedemental**.

4.2. O establecemento de subvencións

33. A normativa sobre subvencións establece unha separación moi clara entre o establecemento e a concesión de subvencións, como mecanismo de racionalización dirixido a evitar os riscos de improvisación e clientelismo (BUENO, 2017: 273). De aí que unha parte importante da regulación do fenómeno subvencional se refira ás esixencias de planificación e xuridificación coas que as administracións públicas deben cumprir como condición previa á concesión de subvencións. Estas esixencias concrétanse nas seguintes obrigas.

4.2.1. Elaboración do plan estratéxico de subvencións

34. Un dos obxectivos da lexislación sobre subvencións é racionalizar a utilización deste instrumento para contribuír ao obxectivo de asegurar un uso eficaz e eficiente dos recursos públicos. Como peza clave para alcanzar ese obxectivo, a LXS imponlles a todos os órganos e entes que pretendan conceder subvencións que conten con carácter previo cun **plan estratéxico de subvencións**, no que deben precisar os obxectivos e efectos que pretenden conseguir coas súas subvencións, o prazo que se marcan para iso, os custos previsibles e as súas fontes de financiamento (art. 8.1LXS e 12.1 RXS). A xurisprudencia configura o plan estratéxico de subvencións como un "requisito esencial e previo á regulación da subvención", o cal implica a nulidade das subvencións que non atopan acomodo no devandito plan (STS do 28 de xaneiro de 2013, ECLI: ES:TS:2013:306, FD 2).

35. Malia a relevancia que a xurisprudencia lle concede ao plan estratéxico de subvencións, o cumprimento desta obrigación por parte das administracións públicas foi moi "irregular", tal e como sinalou o Tribunal de Contas no seu Informe de fiscalización dos plans estratéxicos de subvencións da área política–administrativa do Estado do 30 de outubro de 2014. Esta é unha das razóns polas que o Real decreto 130/2019, do 8 de marzo, polo que se regula a Base de Datos Nacional de Subvencións e a publicidade das subvencións e demais axudas públicas, modificou o art. 13 RXS para facer obrigatoria a publicación dos plans estratéxicos de subvencións no Sistema Nacional de Publicidade de Subvencións e Axudas Públicas.

36. No caso das subvencións de **concesión directa**, o contido do plan estratéxico pode reducirse á elaboración dunha memoria explicativa dos obxectivos, os custos de realización e as súas fontes de financiamento (art. 12.2 RXS).

4.2.2. Formalización das bases reguladoras das subvencións

37. Ademais, a LXS esixe que os aspectos básicos de cada subvención ou programa de subvencións se formalicen, con carácter previo á súa concesión, nas correspondentes "bases reguladoras". Estas bases deben concretar, como mínimo, o obxecto da subvención (art. 17.3.a) LXS); os requisitos que deben reunir os beneficiarios, o diario oficial no que se publicará o extracto da convocatoria, e a forma e o

prazo en que deben presentarse as solicitudes (art. 17.3.b) LXS); o procedemento de concesión da subvención (art. 17.3.d) LXS); os criterios obxectivos de outorgamento da subvención e, no seu caso, a ponderación destes (art. 17.3.e) LXS); e os criterios de gradación dos posibles incumprimentos das condicións impostas con motivo da concesión das subvencións (art. 17.3.n) LXS). Por conseguinte, a función das bases reguladoras vai moito máis alá da determinación dos criterios polos que se rexe a concesión da subvención. A súa función é **regular a relación subvencional** en sentido amplo, de aí que poidan compararse cos pregos de cláusulas administrativas particulares no ámbito da contratación pública (RODRÍGUEZ, 2007: 2372).

38. Por exemplo, o Real decreto 171/2022, do 30 de decembro, contén as bases reguladoras das subvencións para actuacións na área de influencia socioeconómica do **Parque Nacional de Monfragüe**. Segundo este Real decreto, poden ser beneficiarios de subvencións tanto os concellos da área como empresarios autónomos (art. 3); poden ser obxecto de subvencións iniciativas públicas ou privadas destinadas á conservación ou restauración do patrimonio arquitectónico, así como aquelas que contribúan á recuperación da tipoloxía construtiva tradicional (art. 4); e son posibles gastos subvencionables tanto a realización de obra civil como a contratación de servizos, entre outros (art. 5).

39. En principio, as bases reguladoras deben aprobarse e publicarse **de maneira independente e previa** á publicación da convocatoria mediante a cal se inicia o procedemento de concesión de subvencións en réxime de concorrencia competitiva. De feito, e en coherencia co seu carácter regulamentario, as bases reguladoras poden ter vocación de permanencia e dar cobertura a múltiples convocatorias sucesivas. Con todo, as administracións públicas utilizan a miúdo a posibilidade de **aprobar e publicar conxuntamente as bases e a convocatoria** (art. 23.1.a) *in fine* LXS). No caso das subvencións previstas nominativamente nos orzamentos xerais ou nunha norma con rango legal (art. 22.2.a) e b) LXS), non é necesario aprobar con carácter previo as bases reguladoras, posto que estas subvencións se rexerán polo disposto nas bases de execución do orzamento ou na propia norma que as crea e "o acto de concesión ou o convenio terá o carácter de bases reguladoras para os efectos do disposto na Lei xeral de subvencións" (art. 65.3 RXS). En cambio, non está claro se é necesario formalizar as bases reguladoras das subvencións que se conceden de forma directa por concorrer razóns de interese público, social, económico ou humanitario (art. 22.2.c LXS) (entende que si é necesario RODRÍGUEZ, 2007: 2375).

4.2.3. Aprobación da partida de gasto necesario para dotar a subvención

40. Finalmente, a LXS tamén esixe que, con carácter previo á convocatoria ou concesión directa de calquera subvención, se efectúe a **aprobación do gasto** (art. 34.1 LXS) (*infra* § 29.50). Esta esixencia vincula a validez das subvencións ao cumprimento da legalidade orzamentaria, posto que a omisión deste trámite e a consecuente falta de cobertura orzamentaria das subvencións configúrase como causa de nulidade da posterior resolución de concesión (art. 36.1.b LXS).

4.3. A concesión de subvencións

41. A normativa sobre subvencións tamén regula o método que debe seguirse para **seleccionar os beneficiarios**, unha vez que se tomou a decisión de establecer unha subvención ou programa de subvencións. Hai que distinguir entre as subvencións **nominativas,** que inmediatamente van destinadas a un concreto suxeito, e as

subvencións sen suxeito predeterminado, o cal esixe un procedemento para seleccionar os posibles adxudicatarios. Por exemplo, contén unha subvención nominativa a Orde da Consellería de Cultura, Turismo e de Deporte da Comunidade de Madrid núm. 639/2022, do 5 de novembro, para financiar a realización das actividades culturais e artísticas da Real Academia de Belas Artes de San Fernando.

4.3.1. Procedemento de concorrencia competitiva

42. Unha das pedras angulares do réxime da LXS é a regra de que o **procedemento ordinario** de concesión de subvencións é o procedemento de **concorrencia competitiva**, que é aquel que se inicia mediante convocatoria pública e no cal "a concesión das subvencións se realiza mediante a comparación das solicitudes presentadas, co fin de establecer unha prelación entre estas consonte os criterios de valoración previamente fixados nas bases reguladoras e na convocatoria, e adxudicar, co límite fixado na convocatoria dentro do crédito dispoñible, aquelas que obtivesen maior valoración en aplicación dos citados criterios" (art. 22.1 LXS). Por conseguinte, o procedemento de concorrencia competitiva é un "procedemento de adxudicación de recursos escasos", no sentido de que serve para que a Administración seleccione a un ou varios beneficiarios entre todos os aspirantes que cumpren cos requisitos para solicitar a subvención.

43. O procedemento de concorrencia competitiva admite distintas posibilidades no que se refire aos **criterios de adxudicación** das subvencións entre os distintos solicitantes que cumpran os requisitos de admisión. En primeiro lugar, cabe a posibilidade de que as bases reguladoras ou a convocatoria determinen de antemán o importe a tanto alzado da subvención, nese caso a adxudicación consistirá fundamentalmente en seleccionar o solicitante ou solicitantes mellor valorados, con exclusión dos demais. En segundo lugar, e dado que as subvencións son recursos divisibles, tamén cabe establecer un sistema de "distribución a pro rata" (ARROYO, 2015: 12-13), nese caso a adxudicación consistirá fundamentalmente na valoración de todas as solicitudes admitidas de acordo co baremo previsto na convocatoria e a distribución dos fondos orzamentados en función da puntuación obtida por cada unha delas.

44. Con todo, as posibilidades non se esgotan aquí e de feito algúns criterios de adxudicación poden desdebuxar o carácter competitivo do procedemento, aproximándoo ou transformándoo *de facto* nun procedemento de concesión directa. O primeiro ocorre cando a convocatoria se limita a fixar o importe global da partida orzamentaria e a dispoñer a distribución desta "por cotas" entre todos os solicitantes que cumpran os criterios de admisión (art. 22.1 *in fine* LXS). O segundo ocorre cando a partida orzamentaria que lles dá cobertura ás subvencións é ampliable e as bases reguladoras fan uso da posibilidade prevista no art. 55.1 RXS de dispensar o trámite de fixar unha orde de prelación entre as solicitudes cando o crédito consignado é suficiente para atender todas as solicitudes (BUENO, 2017: 305, que fala dunha **"concesión directa *de facto*"**, con referencia crítica ao artigo 22.2.4º da Lei 10/2006, do 17 de xullo, de subvencións de Cantabria).

45. A **estrutura do procedemento** de concorrencia competitiva responde ao esquema propio dos procedementos de adxudicación de recursos escasos. O procedemento iníciase sempre de oficio e mediante **publicación da convocatoria** na Base

de Datos Nacional de Subvencións (BDNS) e dun extracto desta no boletín oficial correspondente. Este paso é crucial, porque non pode haber verdadeira concorrencia competitiva sen un chamamento público que lles permite a todos os interesados postularse como beneficiarios potenciais da subvención. De aí que a LXS especifique os distintos elementos que debe conter a convocatoria, entre os que destacan os "requisitos para solicitar a subvención" e os "criterios de valoración das solicitudes" (art. 23.2.e) e l) LXS). En principio, a LXS non diferencia as fases de **admisión** (comprobación de que as solicitudes cumpren os requisitos) e **adxudicación** (avaliación conforme os criterios de valoración), aínda que é posible facelo se a norma reguladora prevé unha "fase de preavaliación" (art. 24.3.b) LXS).

46. No procedemento de concorrencia competitiva, a principal función da fase de **instrución** é permitir que a Administración convocante avalíe e clasifique as distintas solicitudes en función dos criterios definidos nas bases reguladoras. En principio, esta tarefa debe ser desempeñada por un órgano colexiado (art. 22.1 LXS) (*supra* §§ 8 e 14), cuxa misión é elaborar o informe sobre cuxa base o órgano instrutor formulará a proposta de resolución provisional que se lles haberá de notificar aos interesados, daráselles un prazo de dez días para presentar alegacións (art. 24.4 LXS). O procedemento conclúe mediante resolución, que debe estar motivada conforme os criterios fixados nas bases reguladoras (art. 25.2 LXS; art. 35.1 LPACAP; e STS do 8 de xullo de 2014, ECLI: ES:TS:2014:3068, FD 1).

4.3.2. A concesión directa de subvencións

47. En realidade, o procedemento de concesión directa non é un procedemento único e singular, senón un **método** de concesión das subvencións que pode articularse a través de distintos procedementos. O que caracteriza a este método, por oposición ao procedemento de concorrencia competitiva, é que prevé o outorgamento dunha subvención **a todo aquel que se atope nunha determinada situación** ou que cumpra con determinados requisitos (BUENO, 2017: 275). Isto fai innecesario establecer criterios de valoración dos solicitantes e clasificar as solicitudes. Pode haber concorrencia, no sentido de que pode haber convocatoria pública e chamamento a que todos os interesados presenten solicitudes, pero o que non haberá é "comparación entre solicitudes" (PASCUAL, 2016: 274). Trátase polo tanto dun "procedemento de admisión" e non dun "procedemento de adxudicación de recursos escasos" (ARROYO, 2015: 10-11).

48. A LXS permite **prescindir do procedemento de concorrencia competitiva** en tres supostos distintos. En primeiro lugar, non é necesario recorrer ao procedemento de concorrencia competitiva cando unha subvención está prevista **nominativamente** nos orzamentos xerais do Estado, das comunidades autónomas ou das entidades locais (art. 22.2.a) LXS). En principio, esta posibilidade está reservada para as subvencións cuxa contía, obxecto e beneficiarios están identificados claramente nos orzamentos (STSX Castela e León do 11 de marzo de 2016, ECLI:

ES:TSXCL:2016:1071, FD 3; BUENO, 2017: 285-286). Cando se cumpren estes requisitos, o procedemento de concesión directa pode ser de oficio ou a instancia do interesado e o máis frecuente é que conclúa mediante **convenio**, aínda que nada impide que o faga mediante **acto administrativo** (art. 22.2.b) LXS e art. 65 RXS). En calquera caso, será o instrumento de concesión o que determine os detalles da relación xurídica subvencional (BUENO, 2017: 286).

49. En segundo lugar, tampouco é necesario recorrer ao procedemento de concorrencia competitiva no caso das subvencións cuxo outorgamento ou contía veña **imposto por unha norma de rango legal** (art. 22.2.b) LXS). A principal función desta previsión é habilitar ao lexislador autonómico a prever a concesión de determinadas subvencións á marxe do procedemento de concorrencia competitiva, posto que o lexislador estatal podería facelo en calquera caso (BUENO: 2017, 286). A concesión destas subvencións rexerase polo procedemento que determine a súa normativa propia (art. 22.2.b) LXS).

50. Finalmente, e como suposto excepcional, tamén se prevé a posibilidade de prescindir deste procedemento no caso das "subvencións en que se acrediten razóns de interese público, social, económico ou humanitario, ou outras debidamente xustificadas que dificulten a súa convocatoria pública" (art. 22.2.c) LXS). Este é o único que habilita directamente a Administración para conceder subvencións. Aínda que o estándar de motivación esixido tradicionalmente pola xurisdición contencioso-administrativa para xustificar a elección do procedemento de concesión directa non é moi esixente (LAGUNA, 2005: 350), na súa xurisprudencia máis recente o Tribunal Supremo avoga por unha "interpretación e aplicación restritiva" deste precepto. Isto tradúcese na esixencia de que a xustificación da presenza de razóns de interese público, económico e social non se refira á subvención en si mesma (posto que "en toda subvención latexan intereses da devandita natureza"), senón especificamente a "a elección do procedemento excepcional de concesión directa e a relegación do réxime xeral de convocatoria pública" (STS do 1 de xullo de 2024, ECLI:ES:TS:2024:3845, FD 6).

4.4. Controis

51. A normativa sobre subvencións contén previsións importantes acerca dos distintos controis aos que se somete o fenómeno subvencional. Aquí considéranse a xustificación e comprobación do efectivo destino das cantidades abonadas e o control financeiro sobre os actos de execución.

4.4.1. Xustificación e comprobación

52. O carácter modal das subvencións públicas esixe articular mecanismos de control destinados a verificar que os beneficiarios cumpren efectivamente coas condicións que motivaron a súa concesión. Esta é a finalidade das obrigacións de "xustificación" que a normativa impón sobre o beneficiario (art. 30 LXS) e das correlativas

obrigacións de "comprobación" que recaen sobre o órgano concedente (art. 32 LXS, que non ten carácter básico). As tarefas de xustificación e comprobación das subvencións públicas operan en dous planos distintos.

53. No plano material, a finalidade destes trámites é comprobar que o beneficiario **leva a cabo o programa** para o que se lle concedeu a subvención, é dicir, que satisfai a súa obrigación de "cumprir o obxectivo, executar o proxecto, realizar a actividade ou adoptar o comportamento que fundamenta a concesión das subvencións" (art. 14.1.a) LXS). Por iso é polo que o primeiro compoñente da conta xustificativa que debe achegar o beneficiario sexa unha "memoria de actuación" que xustifique todos estes extremos (art. 72.1 RXS).

54. O control tamén está orientado a verificar que os beneficiarios cumpren con calquera outra obrigación ou limitación que se derive do normativa xeral sobre subvencións (por ex., o réxime de subcontratación do art. 29 LXS e art. 68.1 RXS) e de **calquera outra condición accesoria** que se derive das bases reguladoras da subvención ou da resolución ou convenio de concesión (art. 30.1 LXS). Aínda que non calquera incumprimento legal afecta á subvención: por exemplo, o incumprimento da Lei de contratos do sector público polo subvencionado (cando executa o programa subvencional mediante un contrato non licitado) non permite esixir o reintegro da subvención (STS do 4 de outubro de 2021, ECLI:ES:TS:2021:3719).

55. No plano económico e contable, a finalidade dos trámites de xustificación e comprobación é **verificar os gastos e investimentos** en que incorreu o beneficiario para levar a cabo o programa para o que se lle concedeu a subvención. Esta segunda dimensión dos trámites de xustificación e comprobación non é unha mera formalidade. A súa importancia derívase da regra de que o importe das subvencións non pode superar en ningún caso o custo da actividade subvencionada (art. 19.3 LXS) e da regulación dos gastos subvencionables (art. 31 LXS e art. 83 RXS). Ademais, as bases reguladoras das subvencións poden esixir un importe de financiamento propio para cubrir a actividade subvencionada (art. 19.1 LXS) ou establecer incompatibilidades con outras axudas e subvencións (art. 19.2 LXS), nese caso todo iso tamén haberá de ser obxecto de xustificación e comprobación. A todo iso súmase o feito de que a miúdo a contía efectiva das subvencións defínese como unha cota do seu custo efectivo. Por iso é polo que o segundo compoñente da conta xustificativa que debe achegar o beneficiario sexa unha "memoria económica", cuxo contido e apoio documental regula pormenorizadamente a normativa (art. 72.2 RXS), que tamén prevé a posibilidade de presentar unha memoria económica abreviada se se acompaña de informe dun auditor (art. 74 RXS) ou se así o prevén as bases reguladoras no caso das subvencións concedidas por importe inferior aos 60 000 euros (art. 75 RXS).

56. En principio, a xustificación e comprobación das subvencións realízase con carácter previo e como **condición ao seu desembolso**. Con todo, a normativa contempla algúns supostos nos cales o pago da subvención se realiza con anterioridade á realización (e, polo tanto, á xustificación) do programa que motiva a súa concesión. Esta é a razón pola que a LXS inclúe, entre as causas de reintegro das subvencións, o falseamento dos requisitos para solicitar a subvención (art. 37.1.a) LXS), o incumprimento total ou parcial do obxectivo, da actividade, do proxecto ou a non adopción do comportamento que fundamentan a concesión da subvención (art. 37.1.b) LXS e 91 RXS), e o incumprimento das obrigacións accesorias impostas sobre os beneficiarios (art. 37.1.f LXS). A iso súmase a previsión de reintegro do exceso nos supostos nos que o importe da subvención sexa superior ao custo da actividade subvencionada (art. 37.3 LXS).

57. Para asegurar a efectividade destes trámites, a LXS inclúe nun precepto que ten carácter básico a **obriga dos beneficiarios de xustificar** estes extremos e de someterse ás actuacións de comprobación que poida acordar o órgano concedente ou a entidade colaboradora (art. 14.1. b) e c) LXS e 92 RXS), ademais doutras obrigacións de información e documentación que son instrumentais das anteriores (art. 14.1.d), e), f), g) e h) LXS). Ademais, o incumprimento destas obrigacións configúrase como causa de reintegro das subvencións (art. 37.1c), d), e), e g) LXS) e como infracción susceptible de sanción (art. 56 a 58 LXS).

4.4.2. Control financeiro

58. Como instrumento de gasto público, as subvencións están tamén suxeitas a un control financeiro específico que non corre a cargo do órgano concedente (como ocorre no caso da xustificación e comprobación de subvencións) senón dos **órganos interventores** encargados do control das contas e da eficacia da acción pública (*infra* § 29.57). As disposicións básicas da LXS non regulan pormenorizadamente estes mecanismos de control, pero si establecen a obriga dos beneficiarios, entidades colaboradoras e terceiros relacionados co obxecto ou xustificación da subvención de colaborar e facilitar canta información lles sexa requirida no marco dos procedementos de fiscalización que leven a cabo os órganos interventores da Administración concedente (art. 46 LXT). Ademais, o incumprimento da devandita obrigación configúrase como causa de reintegro das subvencións (art. 37.1.e) LXS).

4.4.3. A Base de Datos Nacional de Subvencións e o Sistema Nacional de Publicidade de Subvencións

59. A **publicidade e a transparencia** son dous dos principios xerais que informan o réxime xurídico das subvencións (art. 8.3.a) LXS). Os principios de publicidade e transparencia teñen carácter transversal, porque se concretan en múltiples aspectos do réxime xurídico das subvencións (por ex., no carácter público dos plans estratéxicos, bases reguladoras e convocatorias das subvencións) e nas obrigas de publicidade activa que recaen sobre os beneficiarios (art. 18.3 e 4 LXS). Aínda que estes principios poden verse como fins en si mesmos, tamén desempeñan unha importante función instrumental, na medida que facilitan a consecución doutros obxectivos. Un destes obxectivos é precisamente o de controlar a legalidade e a oportunidade das subvencións outorgadas polas Administracións públicas.

60. A **Base de Datos Nacional de Subvencións** (BDNS) é unha das principais ferramentas para iso. A BDNS é unha das novidades que trouxo consigo a Lei 15/2014, do 16 de setembro, de racionalización do sector público e outras medidas de reforma administrativa. Esta lei modificou os artigos 18 e 20 LXS, impoñéndolles sobre todas ás administracións públicas a obrigación de lle remitir á BDNS información sobre as súas convocatorias e resolucións de concesión de subvencións. A BDNS

opera como **sistema nacional de publicidade de subvencións**, razón pola cal se prevé a publicación das convocatorias de subvencións e das subvencións concedidas nunha web aberta a todos os cidadáns (art. 20.8 LXS).

5. RÉXIME XURÍDICO DAS AXUDAS ESTATAIS

5.1. Contido da normativa sobre axudas estatais

61. As diferenzas entre a normativa nacional sobre subvencións e a normativa europea sobre axudas estatais non se refiren unicamente ao tipo de medidas suxeitas a unha e outra. As diferenzas son tamén de contido, porque a normativa europea sobre axudas estatais impón restricións materiais (e non só procedementais) á capacidade das autoridades administrativas dos Estados membro de poñer en marcha este tipo de medidas. En efecto, a constatación de que unha medida reúne todos os requisitos para ter a consideración de axuda estatal activa a **prohibición xeral** establecida polo artigo 107.1 TFUE. No Dereito da Unión, a regra xeral é que as axudas estatais están prohibidas e non simplemente suxeitas a requisitos formais como os que abundan na lexislación nacional sobres subvencións.

62. Con todo, a normativa europea sobre axudas estatais contempla numerosas **excepcións a esta prohibición** e para poder acollerse a algunhas destas excepcións é necesario seguir un procedemento determinado. As excepcións son de dous tipos. Por unha banda, o propio artigo 107 TFUE habilita a Comisión para autorizar excepcionalmente a posta en marcha das axudas estatais que contribúan á consecución dos obxectivos enumerados nos seus apartados 2 e 3. Por outro, o artigo 109 TFUE permite a adopción de regulamentos *de minimis* e "de exención", en virtude dos cales as autoridades nacionais dos Estados membros poderán poñer en marcha determinadas axudas sen necesidade de obter a autorización previa da Comisión.

5.2. O procedemento de autorización de axudas estatais por parte da Comisión

63. O artigo 107.2 e 3 TFUE recolle varias excepcións á prohibición de axudas estatais do artigo 107.1 TFUE. Con todo, a administración destas excepcións corresponde **en exclusiva á Comisión europea**. Por conseguinte, unha autoridade local non pode ampararse nestas excepcións sen solicitar previamente o beneplácito da Comisión, a través o procedemento que debuxa o artigo 108.3 TFUE e desenvolve o Regulamento (UE) 2015/1589 do Consello, do 13 de xullo de 2015, polo que se establecen normas detalladas para a aplicación do artigo 108 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea ("Regulamento de procedemento").

64. No caso das subvencións, a LXS reforza esta obrigación ao configurar a comunicación previa á Comisión europea como un requisito para o outorgamento das subvencións que teñan a consideración de axuda estatal (art. 9.1 LXS) e ao incluír a omisión deste trámite entre as causas de reintegro das

subvencións (art. 37.1.h) LXS). Dáse así unha complexa interacción entre a normativa europea sobre axudas estatais, a lexislación sobre subvencións e o Dereito administrativo xeral (ARZOZ, 2013).

65. As excepcións cuxa administración lle corresponde á Comisión son de **dous tipos**. As excepcións previstas no artigo 107.2 TFUE caracterízanse polo seu carácter **regrado**, polo que a Comisión está obrigada a autorizar calquera axuda que lle sexa notificada e que estea cuberta polos supostos previstos nese precepto.

66. Pola contra, a administración das excepcións previstas no artigo 107.3 TFUE é **discrecional**, no sentido de que a Comisión pode rexeitar a autorización das axudas cubertas polos supostos previstos nese precepto por razóns de oportunidade. Os supostos contemplados no devandito artigo son moi variados e indeterminados: axudas para favorecer o desenvolvemento económico de determinadas rexións, axudas para proxectos de interese común europeo, axudas para remediar graves perturbacións na economía dun Estado membro, axudas destinadas a facilitar o desenvolvemento de determinadas actividades, axudas para promover a cultura e a conservación do patrimonio etc. Son estas excepcións as que están en xogo na maior parte dos casos e, polo tanto, aquelas sobre a base das cales a Comisión europea desenvolveu a súa política de axudas estatais.

67. Esta política plasmouse nunha longa lista de "comunicacións" e **instrumentos de soft-law**, mediante os cales a Comisión veu precisar os criterios que segue na administración destas excepcións. Os instrumentos máis relevantes no ámbito local son as seguintes: Comunicación da Comisión relativa aos elementos de axuda nas vendas de terreos e construcións por parte dos poderes públicos (1997), directrices comunitarias sobre as axudas estatais ás empresas ferroviarias (2008), directrices da Unión Europea para a aplicación das normas sobre axudas estatais ao despregamento rápido de redes de banda ancha (2013), e directrices sobre axudas estatais en materia de protección do medio ambiente e enerxía (2022).

68. Estes instrumentos son **vinculantes para a propia Comisión** (STXCE do 26 de setembro de 2002, *España/Comisión*, C-351/98, ECLI:EU:C:2002:530, apartado 53). Desta forma, a formalización dos criterios de compatibilidade das axudas estatais contribuíu a diminuír a discrecionalidade da que goza a Comisión na administración das excepcións. O feito de que unha medida cumpra cos requisitos establecidos nestes instrumentos non exime a Administración nacional de lle comunicar a axuda á Comisión europea e de absterse de poñela en marcha antes de que esta emita unha decisión favorable. Con todo, o cumprimento dos devanditos requisitos obriga a Comisión para autorizar a axuda e sería un factor determinante á hora de impugnar unha eventual decisión negativa da Comisión ante o Tribunal de Xustiza da Unión Europea.

5.3. As axudas "de minimis" e as axudas "exentas"

69. O artigo 109 TFUE habilita ao Consello da Unión Europea a precisar as condicións de aplicación dos artigos 107 e 108 TFUE. Este é o propósito do Regulamento (UE) 2015/1588 do Consello, do 13 de xullo de 2015, sobre a aplicación dos artigos 107 e 108 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea a determinadas categorías de **axudas estatais horizontais**. Á súa vez, este regulamento habilita á Comisión para definir con carácter xeral dous tipos de excepcións, cuxa concorrencia lles permite ás autoridades nacionais poñer en marcha medidas de axuda sen necesidade de obter a autorización previa da Comisión. Trátase das axudas menores na súa contía (ou *de minimis*) e as axudas para finalidades específicas (para PEME, por catástrofes etc.).

70. En primeiro lugar, a Comisión está habilitada para declarar que as medidas cuxo importe **non supere un determinado limiar** non teñen a consideración de axuda estatal (art. 2 do Regulamento (UE) 2015/1588). Esta habilitación permitiulle á Comisión adoptar distintos regulamentos *de minimis*. Actualmente, a regra xeral é que quedan fóra do ámbito de aplicación do artigo 107.1 TFUE as axudas cuxo importe sexa inferior a 300 000 euros durante calquera período de tres anos (art. 3.2 do Regulamento (UE) Nº 2023/2831 da Comisión, do 13 de decembro, relativo á aplicación dos art. 107 e 108 do Tratado de funcionamento da Unión Europea ás axudas *de minimis*). Con todo, existen regras especiais para os servizos de interese económico xeneral: Regulamento (UE) nº 360/2012 da Comisión, do 25 de abril de 2012, relativo á aplicación dos artigos 107 e 108 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea ás axudas de minimis concedidas a empresas que prestan servizos de interese económico xeneral.

71. En segundo lugar, a Comisión está habilitada para declarar compatibles co mercado interior e non suxeitas á obrigación de suspensión e comunicación previas as categorías de axudas enumeradas no artigo 1 do Regulamento (UE) 2015/1588. Esta habilitación permitiulle á Comisión adoptar distintos regulamentos de "exención", o principal dos cales é o Regulamento (UE) Nº 651/2014 da Comisión, do 17 de xuño de 2014, polo que se declaran determinadas categorías de axudas compatibles co mercado interior en aplicación dos artigos 107 e 108 do tratado. Aquí inclúense axudas **de finalidade rexional, axudas ás PEME, axudas de formación**, axudas destinadas a reparar os prexuízos causados por determinados desastres naturais, axudas para infraestruturas de banda ancha, axudas á cultura e a conservación do patrimonio, axudas a infraestruturas deportivas e recreativas multifuncionais, axudas para infraestruturas locais etc. Con todo, estas axudas só están exentas da obrigación de suspensión e notificación cando cumpren todas as condicións previstas no propio regulamento, que se refiren a cuestións como a súa contía, intensidade, efectos e finalidade.

72. A **principal diferenza** entre as medidas suxeitas aos regulamentos "de minimis" e aos regulamentos "de exención" (para finalidades específicas) é que as primeiras non teñen a consideración de axudas estatais e, polo tanto, quedan completamente fóra da normativa sobre axudas estatais. Pola contra, as axudas "exentas" si que teñen a consideración de axuda estatal, porque a exención se refire unicamente á obrigación de suspensión e comunicación previas do artigo 108.3 TFUE. Entre outras cousas, isto implica que as axudas exentas están suxeitas a un sistema de control permanente por parte da Comisión. Por iso é polo que o Regulamento (UE) Nº 651/2014 liga a estas axudas numerosas obrigacións de información e transparencia destinadas a facilitar ese control.

6. A ACTIVIDADE PROMOCIONAL E DE FOMENTO A TRAVÉS DE INSTRUMENTOS NON PECUNIARIOS

73. A actividade promocional e de fomento das administracións non ten por que articularse a través de estímulos económicos ou pecuniarios, que é o que son tanto as subvencións como as axudas estatais. Desde o punto de vista do deseño das políticas públicas, este tipo de medidas presentan dous inconvenientes fundamentais. O primeiro é que as limitacións xurídicas expostas nos apartados anteriores restrinxen a capacidade das administracións públicas de recorrer a este tipo de medidas. O segundo é que este tipo de medidas supoñen unha carga importante para o erario, o cal é un problema en tempos de escaseza e, en xeral, á hora de cadrar as contas públicas. Por iso é polo que a Administración ás veces se serve de estímulos distintos dos estritamente económicos ou pecuniarios para promover os obxectivos das súas políticas públicas. Sen ánimo de exhaustividade, este último apartado aborda tres ins-

trumentos deste tipo: as campañas institucionais de publicidade e de comunicación; o outorgamento de selos, etiquetas ou marcas de calidade; e, finalmente, os *nudges*.

74. O que diferencia a este tipo de instrumentos dos analizados nos apartados anteriores é a **natureza dos estímulos** que empregan para orientar a conduta dos particulares. En lugar de orientar a conduta dos particulares a través de incentivos económicos ou pecuniarios, estes mecanismos operan a través doutro tipo de sinais. Isto esixe facer dúas aclaracións. A primeira é que a caracterización deste tipo de mecanismos de fomento como instrumentos "non económicos" ou "non pecuniarios" non debe interpretarse como unha afirmación de que non teñan ningún impacto sobre as arcas públicas. Como calquera actividade administrativa, o deseño e a posta en marcha deste tipo de instrumentos teñen un custo para a Administración. A segunda é que tampouco debe interpretarse como unha afirmación de que a forza persuasiva deste tipo de instrumentos non descanse indirectamente sobre os beneficios económicos que os operadores privados poden esperar se axustan o seu comportamento aos parámetros promovidos polas Administracións públicas.

6.1. As campañas institucionais de publicidade e comunicación

75. As administracións poden promover os obxectivos das súas políticas públicas a través de **campañas institucionais de publicidade e comunicación**, é dicir, a través da difusión pública de mensaxes en medios de comunicación, redes sociais e soportes publicitarios.

76. A Lei 29/2005, do 29 de decembro, de publicidade e comunicación institucional regula as campañas institucionais de publicidade e comunicación promovidas pola Administración xeral do Estado. A lei esixe que concorran dous presupostos fundamentais para que poidan desenvolverse este tipo de campañas: que concorran razóns de interese público e que a Administración actúe no exercicio das súas competencias (art. 3.2). Moitas das disposicións da lei están orientadas a garantir que este tipo de campañas non se utilicen con **fins espurios ou clientelares**: de aí a prohibición de que este tipo de campañas se utilizan para destacar os logros de xestión e os obxectivos alcanzados polos órganos da Administración xeral do Estado (art. 4.1.a) e a prohibición de que se utilicen para menoscabar, obstaculizar ou perturbar as políticas públicas doutras entidades públicas (art. 4.1.b).

77. A maioría das comunidades autónomas contan con leis similares que regulan as campañas institucionais de publicidade e comunicación das súas respectivas autoridades autonómicas e locais: Lei 18/2000, do 29 de decembro, pola que se regula a publicidade institucional de Cataluña; Orde foral 1/2003, do 11 novembro, sobre directrices de contratación da publicidade institucional da Administración da Comunidade Foral de Navarra; Lei 16/2003, do 24 de marzo, sobre publicidade institucional de Aragón; Lei 6/2005, do 8 de abril, reguladora da actividade publicitaria das administracións públicas de Andalucía; Lei do Principado de Asturias 6/2006, do 20 de xuño, de comunicación e publicidade institucionais; Lei 2/2007, do 9 de febreiro, reguladora das campañas institucionais realizadas polos órganos da Administración da Comunidade Autónoma de Canarias e polas restantes entidades comprendidas no sector público autonómico canario; Lei 4/2009, do 28 de maio, de publicidade institucional de Castela e León; Lei 6/2010, do 23 de decembro, de publicidade e comunicación institucional de Euskadi; Lei 13/2010, do 9 de decembro, de publicidade institucional das Illes Balears; Lei 8/2013, do 27 de decembro, de comunicación e publicidade institucional de Estremadura; Lei 7/2017, do 22 de maio, comunicación e publicidade institucional; Lei 12/2018, do 24 de maio, da Generalitat, de publicidade institucional para o interese cidadán e a concepción colectiva das infraestruturas públicas; Lei 13/2018, do 29 de novembro, de comunicación e publicidade institucional da Comunidade Autónoma da Rexión de Murcia.

6.2. Etiquetaxe de calidade

78. Outro dos instrumentos cos que contan as administracións para promover os obxectivos dalgunhas políticas públicas son as **etiquetas, selos ou marcas de calidade públicas**. A través deste tipo de instrumentos, a Administración outórgalles un recoñecemento público ás empresas que adecúan os seus procesos ou produtos á consecución dos obxectivos dunha determinada política pública.

79. A **etiquetaxe de calidade** baséase na submisión voluntaria por parte das empresas privadas a unha serie de normas e controis, adicionais aos establecidos mediante a actividade de regulamentación e control propia da policía administrativa, que lles outorgan o dereito a utilizar un signo distintivo susceptible de mellorar a súa posición no mercado. Os selos de calidade de produtos da edificación (como o selo INCE, creado pola Orde do 12 de decembro de 1977), os logotipos identificativos dos produtos alimentarios de proximidade (como os regulados no Decreto catalán 24/2013, do 8 de xaneiro, sobre a acreditación da venda de proximidade de produtos agroalimentarios) ou as etiquetas ambientais (como o *Ecolabel*, regulada no Regulamento (CE) núm. 66/2010 relativo á etiqueta ecolóxica da UE ou o logotipo do sistema EMAS, regulado no Regulamento (CE) núm. 1221/2009 do Parlamento Europeo e do Consello, do 25 de novembro de 2009, relativo á participación voluntaria de organizacións nun sistema comunitario de xestión e auditoría medioambientais (EMAS) son instrumentos xurídicos que incentivan as empresas para desenvolver a súa actividade económica en consonancia con determinadas políticas públicas.

80. As normas e controis de calidade que outorgan o dereito a utilizar un selo, unha etiqueta, un logotipo ou unha marca de calidade poden ser públicos, como nos exemplos citados, ou privados (como ocorre coa certificación de conformidade de produtos industriais coas normas ISO, a certificación de conformidade de produtos alimenticios coas normas de calidade *de Safe Quality Food* (SQF) ou o recoñecemento que ofrece a etiqueta *Just*, para empresas socialmente responsables). A actividade administrativa de promoción e o fomento de políticas sociais e ambientais por parte das empresas privadas articúlase tamén a través da incorporación de **cláusulas sociais ou ambientais na contratación pública** (*supra* § 19.106), mediante as cales se lle pode dar prioridade á adquisición de obras, subministracións ou servizos que gocen da correspondente etiqueta de calidade (art. 127 da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público).

6.3. *Nudges*

81. Este capítulo non pode concluír sen unha referencia, sequera breve, ao impacto que están a ter ultimamente as **ciencias condutuais** sobre o Dereito administrativo (en xeral) e sobre o deseño da actividade promocional e de fomento (en particular). Os avances na comprensión da cognición humana puxeron de manifesto que as persoas non sempre actúan conforme os parámetros de racionalidade que

presupoñen os modelos económicos clásicos (KAHNEMAN, 2011). Isto fixo que creza o interese por unha nova serie de técnicas de orientación da conduta humana, que se serven dos rumbos cognitivos para promover a consecución de determinados resultados. Este tipo de técnicas poden contribuír a mellorar a eficacia de todos os tipos de acción administrativa, pero o seu potencial é máis evidente se cabe en relación coa actividade promocional e de fomento, como unha alternativa menos custosa ao despregamento de estímulos económicos ou pecuniarios. A este tipo de técnicas alternativas refírese o concepto anglosaxón de nudges, un concepto que se fixo moi popular nos últimos anos e que se traduce ás veces como "acicate" ou "empurrón".

82. Por exemplo, a orientación da conduta dos cidadáns cara a comportamentos respectuosos co medio ambiente, como o aforro de auga, de enerxía ou a reciclaxe, pode conseguirse mediante o emprego de nudges, baseados en mensaxes, imaxes ou gráficos destinados a modificar a arquitectura decisional dos individuos. É un *nudge*, por exemplo, unha campaña informativa na que se conta que a maioría da poboación está a aforrar enerxía, pois esta mensaxe estimula a natural propensión do ser humano para actuar en coherencia co grupo. Outro exemplo de nudge é o das opcións predeterminadas, que definen como opción por defecto a que se considere socialmente máis valiosa, respectando a opción dos cidadáns de elixir unha opción diferente.

83. O interese crecente polos *nudges*, como técnica administrativa de promoción e fomento, non debe ocultar que este tipo de técnicas non están exentas de riscos, aínda que só sexa porque comportan unha certa manipulación da conduta privada por parte dos poderes públicos (MOREU, 2022: 101). Entre os problemas que expón a súa utilización por parte da Administración destacan os relacionados co principio de legalidade (posto que a ausencia de coacción non debería liberar os poderes públicos dos límites competenciais e materiais dentro dos cales operan normalmente) e de control e tutela (posto que o feito de que este tipo de técnicas non sempre atopen apoio en actos e disposicións formais non debería eximilos de calquera forma de fiscalización da legalidade) (ALEMANNO e SPINA, 2014: 449 e 454).

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1. Bibliografía citada

Christian AHLBORN, y Claudia BERG, "Can State Aid Control Learn from Antitrust? The Need for Greater Competition Analysis under the State Aid Rules", en Andrea BIONDI *et al (eds.)*, *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2013, pp. 40-65.

Alberto ALEMANNO y Alessandro SPINA, "Nudging legally: On the checks and balances of behavioral regulation", *ICON*, vol. 12 (2014), pp. 429-456.

Luis ARROYO JIMÉNEZ, "La administración de recursos escasos", *InDret*, núm. 1 (2015).

Xabier ARZOZ SANTIESTEBAN, *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 y Ben SMULDERS, "The limited role of the 'refined economic approach', en *EC State Aid Law. Liber Amicorum Francisco Santaolalla*, Aalphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2008.
Antonio BUENO ARMIJO, "La concesión directa de subvenciones", *Revista de Administración Pública*, núm. 204 (2017), pp. 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, pp. 7-33.
Elena HERNÁEZ SALGUERO, "Contratación pública y subvenciones. Unas relaciones peligrosas", *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados,* núm. extra 1 (2019), pp. 145-159.
Luis JORDANA DE POZAS, "Ensayo de una teoría del fomento en el Derecho administrativo", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48 (1949), pp. 41-54.
Daniel KAHNEMAN, *Thinking, Fast and Slow*, 2011
José Carlos LAGUNA DE PAZ, "El otorgamiento de subvenciones", en Germán FERNÁNDEZ FARRERES, (coord.), *Comentario a la Ley General de Subvenciones, Madrid*, Civitas, Madrid 2005, pp. 329-354.
Fernando LOPEZ RAMÓN, "Ámbito de aplicación de la Ley General de Subvenciones", *Revista de Administración Pública*, núm. 165, (2004), pp. 29-52.
Elisa MOREU CARBONELL, "Nudges y Derecho público. Oportunidades y regulación", en Juli PONCE SOLÉ (Coordinador), *Acicates (nudges), buen gobierno y buena administración*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires Sâo Paulo, 2022, pp. 83-108.
Fernando PASTOR MERCHANTE, "Subvenciones y ayudas locales", en Francisco VELASCO CABALLERO (dir.), *Tratado de Derecho Local*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 535-556.
Antonio RODRÍGUEZ CASTAÑO, "Las bases reguladoras en las subvenciones de concesión directa a que se refiere el artículo 22.2 c) de la Ley General de Subvenciones en las Corporaciones Locales", *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, núm. 14 (2007), p. 2372-2375.

7.2. Bibliografía complementaria recomendada

Richard H. THALER y Cass R. SUNSTEIN, *Nudge: Improving decisions about health, wealth and happiness*, Penguin, 2009.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 617-640
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L25
© Rosario Leñero Bohórquez
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 25
ACTIVIDADE DE REGULACIÓN

Rosario Leñero Bohórquez
Universidad de Huelva

SUMARIO: 1. A PROXECCIÓN DA REGULACIÓN NOS TIPOS DE ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA.—2. As ORIXES DA NOCIÓN DE REGULACIÓN E A SÚA DIFUSIÓN GLOBAL: 2.1. O *Regulatory Law* ou dereito regulatorio anglosaxón; 2.2. A globalización como motor da expansión das formulacións da regulación económica.—3. A RECEPCIÓN DA REGULACIÓN ECONÓMICA EN EUROPA.—4. O CONCEPTO DE REGULACIÓN ADMINISTRATIVA: 4.1. A proxección da regulación na actividade de ordenación e control; 4.2. A proxección da regulación no servizo público; 4.3. Notas distintivas da regulación administrativa como actividade de intervención da Administración.—5. INSTRUMENTOS DE REGULACIÓN: 5.1. Clasificación de instrumentos regulatorios en atención ao seu carácter coactivo: *5.1.1. Técnicas regulatorias de carácter coactivo; 5.1.2. Técnicas regulatorias de carácter non coactivo;* 5.2. Clasificación de instrumentos regulatorios en atención á súa finalidade prevalente; *5.2.1. Instrumentos de garantía da competencia; 5.2.2. Instrumentos de garantía de valores non económicos. En particular, a garantía da equidade no acceso aos bens e servizos.*—6. A CONFIGURACIÓN INSTITUCIONAL DA ADMINISTRACIÓN REGULADORA: 6.1. Principio de separación das actividades de regulación e de xestión; 6.2. A axencia reguladora como modelo institucional prevalente.—7. BIBLIOGRAFÍA: 7.1. Bibliografía citada; 7.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. A PROXECCIÓN DA REGULACIÓN NOS TIPOS DE ACTIVIDADE ADMINISTRATIVA

1. Os diversos tipos de actividade administrativa analizados nas leccións previas (ordenación e control —*supra* § 22—, prestación e garantía —*supra* § 23—, promoción e fomento —*supra* § 24—) son manifestacións da intervención pública na sociedade, fundamentadas na protección da orde pública (ou a xestión de riscos —*supra* § 22.17—) e na persecución dun proxecto de xustiza social (supra §§ 23.20 e 24.3). Cando estas actividades inciden na economía os seus contornos coinciden coa **noción económica de regulación**, que, a diferenza do significado xurídico que tradicionalmente tivo ese termo entre nós, non designa só a produción de normas xurídicas que disciplinan unha materia, senón que se refire a un variado conxunto de actuacións dos poderes públicos sobre os suxeitos que operan na vida económica e que se vincula a uns fins e valores moi concretos. Neste sentido, cando se fala de "Dereito regulatorio" non se está incorrendo nunha redundancia, senón que se pretende designar un concreto sector do ordenamento xurídico administrativo.

2. Esta acepción do termo regulación abriuse paso da man dun fenómeno político e económico que marcou profundamente a configuración do Dereito administrativo económico desde o último cuarto do século xx: a **liberalización da economía**. Este fenómeno incidiu particularmente, como se viu, na configuración actual da actividade de ordenación e control (*supra* § 22.7-11), nas actividades prestacionais que tradicionalmente constituíron o núcleo da actividade administrativa de servizo público (*supra* § 23.27-30), pero tamén na configuración da actividade promocional e de fomento (*supra* § 24.10-13)

3. O termo regulación, entendido como calquera actividade que persegue condicionar condutas ou comportamentos para o cumprimento de certos fins, ten unha **aplicación moi ampla**, por iso é polo que pode ser obxecto de estudo de disciplinas tan diversas como a Psicoloxía, a Socioloxía, a Ciencia Política, a Economía e, por suposto, o Dereito. A noción de regulación que traemos aquí é un concepto político–económico asociado a unha determinada forma de organización da vida económica: **o sistema ou a economía de mercado**.

2. AS ORIXES DA NOCIÓN DE REGULACIÓN E A SÚA DIFUSIÓN GLOBAL

2.1. O *Regulatory Law* ou Dereito regulatorio anglosaxón

4. No **mundo anglosaxón**, onde ten a súa **orixe** a idea de regulación económica, o mercado foi a institución sobre a que descansou a ordenación da vida económica. O que é tanto como afirmar que lles corresponde esencialmente aos suxeitos privados, a través de contratos concertados en exercicio da autonomía da vontade, decidir que e como se produce, como se distribúe e a que prezo se adquiren os bens

e servizos en virtude do xogo da oferta e a demanda. Consonte esta visión, os poderes públicos teñen unha función secundaria, limitada a ofrecer un marco xurídico que asegure o cumprimento dos contratos e a pacífica resolución de controversias. Con todo, da constatación de que o mercado abandonado a si mesmo pode ter un comportamento ineficiente que o prive da súa utilidade como mecanismo de organización da vida económica ou conducir a resultados pouco equitativos, nace a necesidade de **regulación**, entendida como unha actividade de **intervención pública na vida económica** cuxo principal obxecto é preservar as condicións de libre concorrencia (que son presuposto do bo funcionamento do mercado como mecanismo de asignación de recursos), así como, no seu caso, garantir uns niveis mínimos de equidade no acceso a bens e servizos básicos. Esta idea de "regulación económica" difire parcialmente do concepto tradicional de "intervención administrativa na economía", propio do Dereito administrativo do continente europeo.

5. Mentres na cultura xurídico–pública de Europa continental, cunha tradición política autoritaria, a idea da **intervención dos poderes públicos** e, particularmente, da Administración, na vida económica se ve con naturalidade, no mundo anglosaxón abriuse paso tardiamente e con notables resistencias. O dereito público cumpría historicamente unha función marxinal na ordenación da vida económica nos países do *Common Law*, limitada en esencia á represión dos delitos. Por iso é polo que a aparición do *Regulatory Law* ou dereito da regulación anglosaxón se puidese considerar un trasunto do dereito público económico que levaba décadas operando en países con réximes de Dereito administrativo. Agora ben, é importante subliñar que o noso Dereito administrativo económico clásico e o *Regulatory Law* parten de premisas e operan con claves moi diferenciadas.

6. O *Regulatory Law* xorde nos Estados Unidos da man dun tipo especial de organizacións administrativas, as **axencias**, ás que, mediante un encargo do lexislador, atribúenselles poderes normativos e de decisión para disciplinar un concreto sector. Con elas nace o denominado *Administrative State*, que adquiría carta de natureza coas políticas do *New Deal* en resposta á crise económica de 1929. Existe, polo tanto, unha certa ecuación entre *Regulatory Law* e dereito das axencias reguladoras no mundo anglosaxón, sen que no Dereito administrativo económico clásico de corte continental europeo opere esa asociación. O modelo anglosaxón e o continental europeo clásico tamén se diferencian pola atención prestada á garantía da **libre competencia,** que non estivo historicamente entre as prioridades do Dereito administrativo económico. Máis ben ao contrario: a libre competencia foi a principal sacrificada no altar dos intereses públicos. O servizo público, como institución paradigmática do Dereito administrativo económico, ao subtraer á iniciativa privada relevantes actividades económicas, imposibilita a competencia. Igualmente, a favor do mantemento da "orde pública económica", no pasado púidose considerar lexítimo limitar o número de operadores económicos autorizados nun sector ou nun territorio, sen que tal restrición viñese esixida por características intrínsecas da actividade ou do mercado en que se desenvolvía.

7. En todo caso, ante o risco de caer en formulacións excesivamente simplificadoras cando se compara o *Regulatory Law* e o Dereito administrativo económico clásico, hai que sinalar que non sempre o primeiro estivo orientado á regulación da competencia, como acredita o réxime inicial das ***public utilities*** **nos Estados Unidos**, conforme ao cal sectores da economía especialmente relevantes para os intereses xerais (ferrocarril, enerxía eléctrica, teléfono) eran operados monopolisticamente por empresas privadas sometidas á intervención dunha axencia reguladora que fixaba as tarifas e garantía a percepción dun beneficio mínimo. Será a crítica académica a este modelo de regulación protagonizada polos

economistas da Escola de Chicago, unida ao cambio de paradigma en política económica co tránsito do keynesianismo ao neoliberalismo a finais da década dos setenta do século pasado, a que desencadeará unha profunda revisión do modelo de regulación das *public utilities* para a súa apertura á competencia.

8. O *Regulatory Law* anglosaxón ten unha notabilísima **amplitude**, que transcende os límites disciplinares do noso Dereito administrativo económico. Na medida que por regulación se entende calquera intervención que condiciona a liberdade de actuación dos operadores económicos, o *Regulatory Law* pode abarcar desde o Dereito ambiental aos réximes de protección social.

9. Así, para o *Regulatory Law* o **principio xurídico–ambiental "quen contamina paga"** non sería máis que a expresión dunha solución xurídica a un fallo de mercado: o feito de que as actividades de produción de certos bens ou servizos xeran externalidades negativas, isto é, que os prezos de mercado non reflicten a totalidade dos custos sociais que xeran. Pola súa banda, un sistema de **subsidios sociais** sería regulación económica na medida que condiciona o comportamento económico tanto dos que resultan obrigados a financialo como dos beneficiarios das axudas.

10. Esta amplitude en orixe do *Regulatory Law* xerou intensos debates a raíz da súa importación en Europa. Discútese a extensión que se lle debe dar entre nós á noción de regulación económica, sen que poida dicirse que exista un consenso ao respecto.

11. Noutra orde de consideracións é necesario sinalar que se produciu unha inxente literatura académica sobre **teorías da regulación**, con achegas de múltiples disciplinas (Dereito, Economía, Socioloxía, Ciencia Política), que analiza as razóns que explican ou xustifican a regulación, quen son os seus protagonistas e como actúan ou se interrelacionan. Dependendo do enfoque disciplinar, hai teorías que distinguen claramente entre actores públicos (reguladores) e privados (suxeitos regulados) e outras nas que esta fronteira resulta moito máis difusa.

12. De entre as distintas escolas de pensamento, as **teorías do interese público** son as que mellor conectan coas asuncións tradicionais do Dereito administrativo económico de corte continental europeo. Consonte aquelas, a regulación persegue fins que benefician á colectividade no seu conxunto e que, por isto, se consideran de interese xeral (p. ex. a eficiencia mediante a corrección de fallos do mercado, nas formulacións económicas destas teorías; obxectivos éticos, sociais ou redistributivos ou a xestión de riscos nas formulacións políticas ou non económicas destas teorías). En todo caso, recoñécenlles a lexisladores e administracións a capacidade de definir os intereses públicos e as autoridades presúmense sempre aliñadas con tales intereses na súa actuación.

13. Fronte a esta visión idealista, as **teorías do interese privado** adoptan unha postura escéptica e poñen o acento na capacidade dos colectivos (empresarios, políticos, empregados públicos, consumidores) para orientar a regulación cara á satisfacción dos seus intereses particulares, de tal maneira que a realización do interese público sería unha quimera. Este grupo de teorías posúen un carácter máis ben descritivo (que factores explican a aparición da regulación), antes que prescritivo (que fins debe perseguir a regulación), aínda que en última instancia poden inspirar reformas para atallar problemas detectados.

14. Así, débese ás teorías do interese privado a descrición do fenómeno da "**captura do regulador**", polo cal as decisións das autoridades se adoptan en atención aos intereses dos grupos de presión mellor organizados e que posúen maior capacidade de influencia, un fenómeno cuxo recoñecemento impulsou significativas reformas no ámbito institucional e procedemental. Entre as teorías do interese privado, destaca a **teoría da elección pública (*public choice*)**, que se caracteriza por analizar a toma de decisións regulatorias como se se tratase de decisións de mercado. Así, no "mercado político" a oferta de regulación viría marcada polos intereses de reelección dos políticos, por exemplo, e a demanda de

regulación polos intereses económicos dos regulados. Á vista das ineficiencias do "mercado político", desde a teoría da elección pública sostense a superioridade do mercado para autorregularse e postúlase a supresión da intervención estatal (**desregulación**) (*supra* § 2.12).

15. Deben mencionarse, por último, as achegas da Socioloxía ás teorías da regulación, de entre as que sobresae a **teoría dos sistemas autorreferenciais**. Consonte esta teoría, Dereito e Economía constituirían dous subsistemas sociais funcionalmente autónomos, con organizacións e linguaxes propias, de onde se deriva a limitada capacidade do dereito para condicionar eficazmente a vida económica desde os seus instrumentos e enfoques tradicionais. Para superar esta deficiencia postúlanse formas indirectas de regulación, como a **autorregulación regulada,** nas que o dereito se limitaría a fixar os fins e as coordenadas organizativas e procedementais da autorregulación social (neste caso, a autorregulación da economía). Desta maneira, o Estado pode lograr os seus fins sen privar o sistema económico da súa propia funcionalidade e eficacia. Desde este enfoque, a fronteira entre reguladores e regulados non vén marcada pola natureza pública ou privada do suxeito, xa que poden intercambiarse os roles (*supra* § 22.22-25).

16. Estas achegas teóricas non quedan en mera especulación, senón que, como se pode intuír, tiveron un notable impacto nutrindo a discusión política e inspirando multitude de reformas. O peso dos distintos enfoques déixase sentir en cuestións tan transcendentes como, por exemplo, determinar cales son os **fins da regulación** (só a eficiencia económica ou tamén a garantía de valores non económicos?), a **oportunidade da regulación** entendida como intervención estatal (é mellor regular ou non regular?), sobre as **estratexias de regulación** (é mellor acudir a instrumentos imperativos tradicionais, empregar incentivos económicos para estimular ou disuadir de certos comportamentos sen "obrigar" nin "prohibir", ou ben conectar a regulación estatal con experiencias exitosas de autorregulación privada?; é mellor combinar distintas estratexias?) ou **as características das institucións que regulan e/ou aplican o regulado** (que grao de autonomía é conveniente que teñan con respecto á política e, no seu caso, como deben render contas ante as institucións democráticas e a sociedade?, como deben relacionarse cos distintos grupos de interese afectados dun modo ou outro pola súa actividade?). Os principios de Better *regulation* ou boa regulación incorporados no art. 129 LPAC (*supra* § 16.50-52) son un claro reflexo do impacto das teorías expostas.

2.2. A globalización como motor da expansión das formulacións da regulación económica

17. A **exportación a gran escala** das formulacións da regulación económica tivo lugar da man dos procesos de **integración económica** que trae consigo a **globalización**. O termo "globalización" empregouse para designar un fenómeno moito máis complexo que a mera "internacionalización" e que se caracteriza pola profunda interconexión e interdependencia do mundo contemporáneo en múltiples aspectos da vida (económicos, políticos, culturais, sociais, tecnolóxicos, ambientais, etcétera).

18. Desde o punto de vista económico, a **globalización** é, en parte, **resultado de certos postulados regulatorios** (p. ex. a supresión de trabas ao comercio de bens e servizos e á circulación de capitais) e, á súa vez, **promotora da regulación económica** máis aló das contornas culturais onde se orixinou. Os problemas asociados á globalización escapan ás posibilidades de ordenación dos Estados, tanto polas súas

dimensións territoriais como pola inadecuación técnica das ferramentas xurídicas tradicionais. De aí que cobrasen protagonismo unha serie de **actores globais** de moi diversa natureza e ámbitos de actuación que, de maneira espontánea ou por delegación dos Estados, **asumiron funcións de regulación económica** e, ao facelo, contribuíron decididamente a difundir os seus postulados.

19. Entre os promotores no plano global da regulación económica atopamos tanto **organizacións internacionais** como outro tipo de suxeitos que escapan ás categorías tradicionais de suxeitos do Dereito internacional. Entre as primeiras destaca o papel xogado polo **Fondo Monetario Internacional** e **o Banco Mundial**. Ambas as organizacións, con sede en Washington, ao fío da súa función de asistencia financeira aos Estados, contribuíron á difusión de concretas formulacións regulatorias, condicionando a percepción das axudas á implementación de programas de reforma político–económica. Non en balde se acuñou a expresión "**consenso de Washington**" para designar un conxunto de liñas de política económica auspiciadas desde estas institucións, entre as que se contaban a privatización de empresas públicas e a desregulación (WILLIAMSON, 1990), que tiveron en Iberoamérica e, tras a caída do muro de Berlín, ao leste de Europa, un campo privilexiado de experimentación. Tamén é destacable a iniciativa "*Doing Business*", do Banco Mundial, un informe publicado entre 2004 e 2020 que establecía unha *clasificación* de Estados en atención á maior ou menor facilidade para a posta en marcha dunha actividade empresarial e cuxas conclusións inspiraron programas de simplificación e mellora da lexislación administrativa (p. ex.: Lei 9/2021, de 25 de febreiro, de simplificación administrativa e de apoio á reactivación económica de Galicia). Outra organización internacional cun papel destacado na difusión da regulación económica é a **OCDE**, en particular como impulsora dunha revisión das técnicas tradicionais de ordenación e control administrativos, baixo o lema da denominada *Better regulation* para, entre outros obxectivos, mellorar a competitividade das economías nacionais. A **Organización Mundial do Comercio**, pola súa banda, promove no seu ámbito de actuación a substitución de normas xurídico–públicas tendentes a garantir a seguridade dos produtos industriais e alimentarios —as que considera medidas de efecto equivalente aos aranceis— por normas técnicas internacionais —como as elaboradas pola ISO ou a Comisión do *Codex Alimentarius*—.

20. Por último, debe mencionarse o papel das **redes transnacionais de supervisores**, organizacións escasamente formalizadas integradas por representantes de axencias nacionais con funcións de regulación e de supervisión nos seus respectivos Estados. Destacan as redes operativas nos sectores da supervisión financeira (banca, mercados de valores, seguros), que, a través da produción de **estándares internacionais,** promoveron, por exemplo, o carácter técnico das axencias nacionais de supervisión e a súa autonomía respecto aos gobernos, ou a utilización de técnicas de regulación fundadas no funcionamento do mercado.

3. A RECEPCIÓN DA REGULACIÓN ECONÓMICA EN EUROPA

21. A importación das formulacións e técnicas propios da regulación económica vincúlase en Europa á **vontade de facer efectivo o mercado interior**, un obxectivo cuxa consecución se reforza politicamente coa adopción da acta Única Europea en 1986.

22. Aínda que a creación dun mercado único está na orixe das comunidades europeas, como testemuñan as liberdades de circulación e as regras de competencia consagradas desde os tratados fundacionais, os primeiros compases da integración europea orientáronse á supresión das barreiras internas nos intercambios comerciais e á creación dun marco aduaneiro común, sen que se cuestionasen os modelos nacionais de intervención dos Estados na economía. A neutralidade con respecto ao réxime da propiedade nos Estados membros, establecida orixinariamente no artigo 222 do Tratado Constitutivo da Comunidade Económica Europea, TCEE (actual art. 345 do Tratado de Funcionamento da Unión

Europea, TFUE), traduciuse durante as tres primeiras décadas de vida das comunidades europeas nunha extraordinaria deferencia con respecto a políticas nacionais dificilmente conciliables coa letra dos tratados, en especial, os preceptos referidos á participación das empresas públicas no mercado ou á suxeición, como regra xeral, das empresas encargadas da prestación de servizos de interese económico xeral ás regras da competencia. En paralelo á progresiva perda de popularidade do keynesianismo, que dominara a política económica en Europa durante gran parte do século xx, prodúcese a partir dos anos oitenta do século pasado un cambio na orientación da xurisprudencia do Tribunal de Xustiza, moito máis sensible ás reivindicacións dos operadores económicos. O cambio xurisprudencial plásmase nunha **esixencia de maior rigor** aos Estados na **motivación** aducida **para derrogar as regras de competencia** por razón do cumprimento de misións de **servizo público** (antigo art. 90.2 TCEE, actual art. 106.2 TFUE). Multiplícanse así os pronunciamentos que declaran incompatibles cos tratados a reserva de actividades económicas baixo a xustificación de que entrañan servizos económicos de interese xeral (*supra* § 23.31-36).

23. A denominada **integración negativa**, isto é, a supresión de obstáculos ao funcionamento do mercado interior mediante a interpretación rigorosa polo Tribunal de Xustiza de prohibicións establecidas nos tratados, constitúe o antecedente necesario á recepción das formulacións da regulación económica. Esta terá lugar propiamente a través da **integración positiva**, é dicir, mediante a adopción de lexislación específica polas institucións europeas co fin de impulsar e orientar a liberalización de sectores económicos estratéxicos, que se inspirará nas experiencias desenvolvidas previamente nos Estados Unidos e, dentro do territorio da CEE, no Reino Unido.

24. A importación das formulacións da regulación económica prodúcese, fundamentalmente, no contexto da introdución da competencia na prestación de **servizos económicos de interese xeral**, urxida pola necesidade de conciliar a **liberalización** coa preservación de valores tradicionais do **servizo público.** Neste sentido, a expresión **"sectores regulados"**, coa que usualmente se designa unha área de especialización na práctica da avogacía, emprégase convencionalmente para referirse ao réxime dos distintos servizos económicos de interese xeral.

25. A regulación económica aplicada á prestación de servizos económicos de interese xeral supuxo un xiro de cento oitenta graos na abordaxe tradicional da provisión de actividades prestacionais esenciais. Se na tradición do **servizo público** de inspiración francesa se entendía que a aseguranza da súa prestación regular, alcanzable, accesible universalmente e cuns mínimos de calidade requiría asumir a titularidade pública da actividade prestacional como título de intervención, no esquema da regulación económica invértense os termos: a provisión de servizos corresponde en principio aos operadores económicos en réxime de competencia, mentres que á Administración compételle a tarefa de garantir a súa prestación mediante o emprego de técnicas de regulación que, só cando sexa estritamente preciso para preservar a misión de interese xeral asociada a un determinado servizo, poderán modular e, en última instancia, excluír as regras de competencia. A transición dunha **Administración materialmente prestadora** a unha **Administración substancialmente reguladora** supón, en suma, unha devolución á iniciativa privada de actividades económicas, unha evolución que foi descrita —en expresión que fixo fortuna— como unha **reconfiguración das relacións entre Estado e sociedade** (ESTEVE, 2013). Ao respecto, a doutrina alemá acuñou o concepto de "**Estado garante"** (*Gewährleistungsstaat*) que, simplificadamente, fai referencia ao cambio de rol dos poderes públicos en rela-

ción cos servizos —da prestación material á garantía mediante a regulación— e que constituiría unha superación xurídica e material das formulacións clásicas do Estado social (FRANZIUS, 2003) (*supra* § 23.6-7).

26. Outro ámbito relevante de importación de formulacións propias da regulación económica en Europa prodúcese en relación coa **revisión dos instrumentos clásicos de intervención** dos poderes públicos nas actividades económicas dos particulares, en colaboración coas iniciativas da OCDE para a mellora da calidade da regulación. Neste caso, a diferenza da revisión do servizo público clásico, non se trata de lle devolver á sociedade un ámbito de actuación que lle fose subtraído, senón de repensar as técnicas tradicionais ou, dado o caso, a súa substitución por outras novas que permitan, sen diminución dos intereses xerais que xustifican a intervención pública, mellorar a competitividade da economía europea. Trátase, en suma, de optimizar o funcionamento das liberdades económicas que están na base do mercado común, reconfigurando, substituíndo ou suprimindo controis que non se xustifiquen desde o punto de vista da súa finalidade ou da súa eficacia. Esta formulación impacta, como se viu, na actividade de control da Administración (*supra* § 22.7) e na produción de normas, mediante a elaboración de regulamentos e outras disposicións administrativas de carácter xeral (*supra* § 16.50).

4. O CONCEPTO DE REGULACIÓN ADMINISTRATIVA

27. O termo **"regulación administrativa"** remítenos a un obxecto de estudo máis acoutado que o de regulación ou regulación económica pois se refire, especificamente, a unha **actividade despregada pola Administración**. Esta anotación non impide recoñecer a transcendencia que ten a función reguladora do lexislador, cuxa intervención pode vir esixida en ámbitos suxeitos a reserva de lei. Do mesmo xeito, o control despregado polos xuíces sobre a actividade administrativa de regulación ten, á súa vez, un alcance regulador.

28. Feita esta primeira delimitación, **non hai consenso** respecto a que sexa a regulación administrativa. Admítese, con carácter xeral, a existencia dun **concepto amplo** e dun **concepto estrito** de regulación administrativa, pero sen que haxa acordo sobre que se entende incluído nun e outro. Esta indefinición explícase pola propia amplitude da idea de regulación na cultura xurídica anglosaxoa onde se orixinou e a novidade da súa recepción entre nós. A discusión sobre os fins aos que serve a regulación condiciona igualmente o concepto de regulación administrativa defendido. Así, Ariño Ortiz asocia a regulación administrativa exclusivamente á **liberalización dos servizos** públicos económicos, de tal maneira que o que a define é un fin —a orientación á competencia—. Nese contexto, a regulación administrativa é unha intervención xustificada para remediar os fallos do mercado e, no seu caso, para repartir equitativamente a carga que representan obxectivos públicos irrenunciables (p. ex. o servizo universal). Calquera intervención administrativa que persiga outro fin, aínda que poida incidir no comportamento dos operadores económicos, quedaría na marxe da noción de regulación administrativa porque non participa do enfoque económico que impregna a aquela (ARIÑO: 2006, 24-26). En cambio, Esteve Pardo sostén que a regulación é un tipo de actividade administrativa que se cualifica pola especificidade do seu obxecto, que é dobre: **a xestión de riscos**, dunha parte, e a **economía e os servizos de interese xeral**, doutra. Dentro desta, distingue unha regulación xeral e unha regulación máis intensa de certos mercados (os denominados mercados regulados) caracterizados pola existencia de limitacións conxénitas no seu funcionamento, polo carácter estratéxico de certos recursos escasos

ou porque demanden unha especial protección (ESTEVE, 2009: 392-393). Pola súa banda, Montero Pascual avoga por un uso técnico–xurídico restrinxido do concepto de regulación administrativa, ao redor do único ámbito no que na súa opinión cabe apreciar un réxime xurídico con trazos propios e dotado dunha certa coherencia: a intervención administrativa nos **mercados regulados**, é dicir, os dos **sectores estruturados en rede** (telecomunicacións, enerxéticos, transporte ferroviario, servizos postais ou xestión aeroportuaria) e os **mercados financeiros**. Neste contexto, a regulación administrativa definiríase como "a actividade da Administración consistente no control continuo dun mercado mediante a imposición aos seus operadores de obrigacións xurídicas proporcionadas a misións de interese xeral obxectivamente determinadas, segundo a valoración que nun ámbito de extraordinaria discrecionalidade realiza a Administración" (MONTERO, 2023: 48-50).

29. Convencionalmente e con fins estritamente expositivos, tendo presente as particularidades do noso marco constitucional —moi distinto ao norteamericano, podemos definir a actividade de **regulación administrativa** como aquela **actividade de intervención** despregada pola Administración que ten por obxecto conciliar o libre exercicio de actividades económicas coa **tutela de bens constitucionalmente relevantes** no marco dunha economía social de mercado**.** Fronte ao significado elemental do termo regulación en castelán, referido á aprobación de normas para a ordenación xurídica dunha actividade ou conduta, a "regulación" administrativa é, por influencia da *regulation* anglosaxoa, un concepto máis amplo: inclúe non só a aprobación de normas, senón outras formas de actuación —coactivas ou non— da Administración no mercado.

30. Trátase dun concepto deliberadamente amplo que permite adscribir fenómenos de regulación administrativa de **diversa intensidade**. O punto de partida, en todo caso, é o recoñecemento do mercado como institución social básica para a ordenación da vida económica que, en condicións óptimas de competencia, constituiría o medio máis eficiente para a provisión de bens e servizos e a asignación de recursos. Naqueles casos onde espontaneamente as condicións de competencia resulten idóneas, a regulación administrativa orientarase ao mantemento das devanditas condicións e a garantir que o comportamento dos operadores económicos non poña en risco a **satisfacción de bens de natureza non económica** cuxa tutela é responsabilidade pública, sen que con iso se comprometa a eficiencia do mercado. Naqueles casos onde a competencia atope máis dificultades, a regulación administrativa terá unha maior intensidade e dirixirase, en primeiro termo, a **xerar as condicións que permitan o funcionamento do mercado** (re-crear o mercado). Se, aínda promovida a competencia, o mercado non asegurase a provisión de **bens e servizos básicos** en condicións de accesibilidade universal, regularidade e asequibilidade, a regulación administrativa orientarase a **garantir o acceso da cidadanía** aos mesmos mediante a modulación das regras de competencia e a imposición de obrigacións xurídicas aos operadores económicos que resulten proporcionadas aos fins de interese xeral presentes na actividade económica que desenvolven.

31. En síntese, a regulación administrativa non é propiamente un novo tipo de actividade administrativa, senón que é o resultado de proxectar un determinado enfoque, o que representa o **modelo de regulación económica propio da cultura xurídica anglosaxoa**, sobre os tipos clásicos de actividade administrativa de corte continental europeo, cuxas técnicas características resultan moduladas no seu deseño

ou desprazadas por outras novas. Esta proxección adquire dimensións diversas en función das características do mercado.

4.1. A proxección da regulación na actividade de ordenación e control

32. En mercados nos que non existan limitacións intrínsecas á competencia, o enfoque propio da regulación administrativa maniféstase nunha **revisión crítica das técnicas tradicionais de policía administrativa** (isto é, de ordenación e control) coa finalidade de optimizar o exercicio das liberdades económicas, fundamento do mercado, en harmonía con outros bens xurídicos. Esta revisión maniféstase non só na substitución das tradicionais autorizacións e demais controis administrativos *ex ante* por controis *ex post* en tanto sexan igualmente idóneos e eficaces para a tutela dos intereses xerais (*supra* § 22.11), senón eventualmente na superación dunha idea de intervención administrativa que descanse exclusivamente sobre a imperatividade e a coacción administrativa (enfoque tradicional da policía administrativa) e recorra tamén a instrumentos de carácter non coactivo (como a información ao público e as recomendacións aos operadores económicos) que, no contexto dunha economía de mercado, se demostren igualmente eficaces para aliñar o comportamento dos operadores económicos con fins públicos (*supra* § 22.22).

33. A integración europea proporciónanos dous bos exemplos desta dimensión da regulación administrativa, entendida no sentido amplo que se adopta nesta lección. En primeiro lugar, para superar as barreiras técnicas á libre circulación de mercadorías que se derivaban das distintas normativas nacionais ditadas para a tutela de distintos intereses públicos (p. ex. protección da saúde e da vida), a CEE emprendeu a partir de 1985 unha política para a harmonización e a **normalización técnica** dos produtos denominada "Novo Enfoque". Conforme esta formulación, as normas europeas limítanse a fixar imperativamente as esixencias esenciais de seguridade, renunciando a regulamentar os concretos requisitos ou características técnicas que deben cumprir os produtos. A especificación daqueles déixase en mans de organismos técnicos competentes en materia de normalización industrial, organizacións de base privada de carácter profesional que, en exercicio de funcións de autorregulación, aproban as denominadas "normas técnicas". Tales normas non son xuridicamente vinculantes, pero os produtos de quen voluntariamente se adhira ao cumprimento destas normas —cuxa verificación queda igualmente en mans de suxeitos privados—, gozarán dunha presunción de conformidade coas esixencias esenciais de seguridade establecidas na lexislación europea. A confianza na autorregulación dos operadores económicos dentro do marco establecido polo lexislador europeo demostraríase eficaz para tutelar bens xurídicos non económicos, á vez que se suprimen barreiras non xustificadas á libre circulación de mercadorías.

34. Un segundo exemplo de modulación, para fins regulatorios, dos instrumentos tradicionais de ordenación e control proporciónao a Directiva 2006/123/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 12 de decembro de 2006, relativa aos servizos no mercado interior. O seu obxectivo é a supresión de obstáculos á **liberdade de establecemento e á libre prestación de servizos no mercado interior** á vez que se garante unha alta calidade dos servizos prestados, coa finalidade última de mellorar a competitividade da economía europea. Para ese efecto, establece que o acceso a unha actividade de servizos só pode quedar suxeito a unha autorización previa cando cumpra cos requisitos de non discriminación, necesidade xustificada nunha razón imperiosa de interese xeral e proporcionalidade. En caso contrario, a actividade só poderá quedar suxeita a un control administrativo *a posteriori*. Por outra banda, prevese a intervención das autoridades para incrementar a información fornecida polos prestadores aos usuarios actuais ou potenciais dos servizos. Esta maior información ao mercado actúa, por si mesma, como un

mecanismo regulador en garantía da calidade dos servizos, pois permite unha elección máis informada por parte do consumidor. Trátase, polo tanto, de disposicións que se orientan claramente a fortalecer a competencia na prestación de servizos dentro do mercado interior sen prexuízo da garantía de bens xurídicos non económicos. (*supra* § 22.8-10).

4.2. A proxección da regulación no servizo público

35. A regulación ou intervención administrativa, no sentido amplo que se segue nesta lección, proxéctase con maior intensidade se cabe en **mercados con limitacións intrínsecas á competencia**. Isto ocorre onde existe un **monopolio natural**, un concepto económico que describe aquela situación en que resulta menos custoso que a produción de bens e servizos recaia nun único operador antes que en varios ou moitos. Dáse, por exemplo, naquelas actividades que requiren un altísimo investimento para a súa posta en funcionamento ou que teñen custos fixos moi elevados: unha vez un operador efectúa o investimento, pode incrementar a produción indefinidamente sen que aumenten os custos marxinais, de tal maneira que se dificulta extraordinariamente ou, mesmo, se impide o acceso ao mercado de novos operadores que poidan competir efectivamente. Isto é o que ocorre naqueles **servizos cuxa prestación depende dunha infraestrutura en rede** (telecomunicacións, enerxía, transporte ferroviario).

36. Fronte á solución adoptada no pasado consistente na **reserva da actividade** a un único operador (un suxeito privado suxeito a unha intensa regulación, no caso norteamericano; a Administración para a súa xestión directa ou indirecta a través de concesionario, no modelo de servizo público "á francesa": *supra* § 22.17), na actualidade postúlase a **prestación en competencia** tamén respecto destes servizos, pois se estima o modo máis eficaz de prover a súa prestación en condicións de calidade, regularidade e accesibilidade —*supra* § 22.34—. A regulación administrativa oriéntase a introducir a competencia naqueles sectores mediante a **garantía do acceso á infraestrutura esencial** de todos os operadores económicos interesados. Con todo, a apertura á competencia dun mercado intrinsecamente limitado non sempre garante a provisión de servizos básicos ou esenciais ou a súa prestación conforme uns determinados niveis de calidade, regularidade e prezo, por iso é polo que a Administración poida intervir **impoñendo obrigacións a un ou varios operadores** (servizo universal, obrigas de servizo público) e, en última instancia, **restrinxindo a prestación a un único operador**. Atopamos esta manifestación da regulación administrativa nos procesos de liberalización en Europa dos servizos económicos de interese xeral (enerxía, telecomunicacións, servizos postais, transportes) para facer efectivo o artigo 106.2 TFUE.

37. A actividade administrativa de regulación ou intervención no mercado presenta unha dimensión singular no sector dos **mercados financeiros** (valores, banca, seguros). Neste caso, trátase de mercados que non están afectados por limitacións intrínsecas á competencia, pero que, con todo, suxéitanse a unha regulación administrativa de alta intensidade polo **carácter esencial da actividade** que desenvolven nunha economía de mercado (a asignación de recursos que financien a economía real) que, ao tempo, **xera enormes riscos** que, caso de verificarse, ameazarían a estabilidade do conxunto

do sistema económico. A intensidade que alcanza a regulación dos mercados financeiros determina que se lles inclúa, xunto cos mercados con restricións intrínsecas á competencia, na relación de "mercados regulados", isto é, intensamente controlados ou intervidos pola Administración.

4.3. Notas distintivas da regulación administrativa como actividade de intervención da Administración

38. Do exposto dedúcese que a regulación administrativa presenta uns **trazos específicos** con respecto ao entendemento tradicional da actividade de ordenación, control e prestación administrativas canalizada a través das técnicas clásicas de policía e do servizo público (regulamentos, autorizacións, ordes e prohibicións, concesións). As notas características da regulación administrativa serían:

39. **Complementariedade do mercado**. O punto de partida da regulación administrativa é que o mercado constitúe o mecanismo ordenador esencial da vida económica. A regulación ou intervención administrativa cumpre, polo tanto, unha función complementaria ou subsidiaria do funcionamento daquel. A primeira consecuencia que se segue diso é a necesidade dun estudo moi preciso dos trazos de cada mercado e dos problemas específicos que presentan en orde a axustar a estratexia regulatoria ás concretas necesidades. Desta nota básica derívanse o resto das notas que definen a regulación administrativa.

40. **Continuidade e dinamicidade**. Á vista do comportamento tan variable do mercado, condicionado por multitude de factores externos (p. ex. crises xeradas por sucesos de orde non económica, como poden ser un desastre natural, unha epidemia, un conflito bélico; a aparición de innovacións tecnolóxicas que liquidan problemas que antes esixían unha medida imperativa do regulador, p. ex. a innecesariedade de impoñer o mantemento dunha rede de cabinas telefónicas polo desenvolvemento da telefonía móbil e a súa accesibilidade xeral) e de factores internos (p. ex. fusións ou absorcións de operadores económicos que determinan a aparición dun operador dominante que distorsione o comportamento do mercado, quebras con efecto sistémico), a regulación administrativa non pode quedar limitada á simple intervención de control ao comezo da actividade económica (mediante unha autorización operativa ou de funcionamento) ou a controis puntuais *ex post*, senón que a acompaña ao longo do tempo. Vinculada ás transformacións do mercado, a regulación administrativa ten, polo tanto, carácter dinámico. Neste sentido, a esixencia de avaliación do marco regulatorio ou o carácter deliberadamente temporal ou experimental co que se adoptan frecuentemente disposicións son reveladoras da dinamicidade da regulación administrativa.

41. **Forte orientación á eficacia e á eficiencia.** A regulación administrativa, aínda que se sirva de instrumentos ordenados polo dereito, presenta unha obvia dimensión económica derivada do obxecto sobre o que se proxecta, o mercado. Desta forma, os principios de eficacia e eficiencia, aplicables con carácter xeral á actuación administrativa en virtude do artigo 103.1 da CE, teñen unha consideración máis acusada no ámbito da regulación administrativa.

42. Desde o punto de vista metodolóxico, esta orientación determina a necesidade de integrar as achegas da ciencia económica tanto no deseño das estratexias regulatorias como na toma de decisións concretas por parte dos reguladores. A denominada "**análise económica do dereito**" constitúe unha ferramenta habitual na avaliación da regulación administrativa, no plano normativo e aplicativo. Máis alá das achegas da economía, a especial orientación á eficacia e á eficiencia explican a especial importancia que a regulación administrativa lle concede, en xeral, ao **coñecemento experto** fronte ás formulacións de carácter político. Isto maniféstase tanto no deseño institucional das organizacións administrativas ás que se lles atribúen funcións regulatorias, como, indo un paso máis, na delegación ou, no seu caso, a retirada das institucións públicas para que sexan as organizacións privadas de base técnica ou profesional as que exerzan as funcións regulatorias.

43. Ampla atribución de discrecionalidade á Administración. A necesidade de responder ás transformacións do mercado é incompatible cunha intensa predeterminación material polo lexislador da regulación administrativa. A lei cumpre unha **función directiva,** determinando os fins públicos que debe servir o regulador e, no seu caso, establecendo a orde de prioridade entre distintos fins públicos en conflito. Correspóndelle tamén ao lexislador, en atención ao principio de reserva de lei, habilitar a utilización de técnicas imperativas e coactivas que comporten unha redución ou límite no exercicio de liberdades. Correspóndelle ao regulador administrativo, en exercicio dunha ampla discrecionalidade, determinar os medios que vai empregar para alcanzar os fins establecidos polo lexislador**.**

44. Diversificación das técnicas de intervención. Na nosa tradición xurídica a intervención administrativa asociouse sempre á imperatividade e ao eventual recurso á coerción administrativa (*command–and–control*, na terminoloxía xurídica anglosaxoa). As achegas de ciencias auxiliares como a Economía ou a Psicoloxía revelan que existen **instrumentos alternativos** tan ou máis eficaces para condicionar ou influír a conduta dos regulados. A regulación administrativa, polo tanto, emprega técnicas moi variadas que se combinan en diverso grao para alcanzar os fins establecidos polo lexislador. Esta cuestión abordarase con maior extensión no seguinte apartado.

5. INSTRUMENTOS DE REGULACIÓN

45. A actividade administrativa de regulación ou intervención no mercado caracterízase polo uso combinado de técnicas tradicionalmente asociadas a modalidades distintas da actividade administrativa, á vez que introduce mecanismos novos de comprobada eficacia para condicionar as condutas dos regulados. A regulación administrativa xera, polo tanto, estratexias regulatorias de **carácter híbrido**.

46. Á súa vez, a análise individualizada dos distintos instrumentos e técnicas de regulación pon de manifesto que non son "quimicamente puros", no sentido de que non descansan nun único elemento condicionante da conduta (a coerción, o incentivo económico ou a información, entre outros), senón que habitualmente combinan varios deles. Outro trazo que merece destacarse é que a regulación administrativa non descansa exclusivamente sobre a acción de autoridades ou organismos insertos nos poderes do Estado, senón que, de maneira crecente, remite ou, no seu caso, se retrae

para que sexan os propios membros do mercado, quen a través de **mecanismos de autorregulación social** se autodeterminen e autolimiten as súas condutas.

47. Ningunha clasificación dos instrumentos regulatorios acerta a reflectir a complexidade que presentan. Con todo, para os efectos meramente expositivos, ofrécese unha ordenación tentativa que toma como referencia dous **criterios**: a) o maior ou menor recurso á imperatividade ou coacción no deseño do instrumento e b) a súa orientación prevalente á competencia ou á garantía da equidade.

5.1. Clasificación de instrumentos regulatorios en atención ao seu carácter coactivo

5.1.1. Técnicas regulatorias de carácter coactivo

48. Unha primeira decisión á que se enfrontan as autoridades reguladoras é determinar se para a consecución dun determinado obxectivo resulta **máis eficaz** a formulación dunha regra imperativa (como a que consiste en impoñer un comportamento debido ou prohibir unha determinada conduta), cuxo cumprimento se pretende asegurar coa ameaza da potestade sancionadora, ou o recurso a instrumentos alternativos de regulación que non descansan prioritariamente sobre a coacción administrativa.

49. Esta elección virá condicionada por unha **diversidade de factores**, como poden ser o eventual custo que comporte para o poder público obter a información precisa que permita formular unha regra eficaz ou o sostemento dunha organización para a inspección e efectivo castigo dos incumprimentos; a rixidez que poida introducir unha regra imperativa no comportamento dos suxeitos regulados, que pode lastrar a súa capacidade de innovación; a conveniencia, desde o punto de vista da ética pública, de que certas condutas estean expresamente prohibidas como manifestación dun xuízo social desfavorable etc.

50. No caso de que se opte por empregar **mecanismos fundados na coacción**, a regulación administrativa aliñaríase co entendemento clásico da actividade de limitación administrativa. Con todo, o enfoque da regulación impón unha revisión dos requisitos aos que se condiciona o acceso ou o exercicio dunha actividade, para evitar cargas innecesarias, así como dos mecanismos tradicionais da policía administrativa, posto que a premisa de partida é preservar, tanto como sexa posible, a capacidade do mercado para ordenar a vida económica. Á luz desta idea, que se fai operativa a través dun xuízo de **proporcionalidade** sobre a necesidade e a intensidade do recurso á coacción, explícase a aposta xeral polas técnicas de control *ex post* das actividades dos particulares (comunicacións e declaracións responsables) e a posición marxinal dos controis *ex ante* (autorizacións, comunicacións previas con potestade de veto) sobre actividades económicas, que se desprende de normas como a Directiva de servizos ou a Lei 20/2013, do 9 de decembro, de garantía da unidade de mercado (*supra* § 22.66).

51. Con todo, se resultase preciso recorrer a controis *ex ante*, o deseño destes debe ter moi presente que non distorsionen o funcionamento do mercado. Así, a Directiva de servizos esixe que as autorizacións, con carácter xeral, teñan unha duración temporal ilimitada (art. 11). Naqueles casos en que o número das autorizacións houbese de ser necesariamente limitado (p. ex. por recaer sobre recursos escasos), o seu outorgamento require a tramitación dun procedemento de concorrencia competitiva e

a eficacia temporal será limitada, para non favorecer aos que xa se atopan realizando esta actividade (operadores incumbentes) fronte aos que desexan incorporarse ao mercado.

52. Aínda cando a estratexia regulatoria nun sector non descanse prioritariamente sobre instrumentos coactivos, a coacción nunca está enteiramente ausente da regulación administrativa. Tamén os **instrumentos non coactivos** descansan en certa medida sobre aquela, co matiz de que a imperatividade non se proxecta directamente sobre a actividade económica do suxeito regulado, senón sobre elementos accesorios da súa conduta que se poñen ao dispor do regulador para o deseño da estratexia regulatoria.

53. Por exemplo, o regulador pode optar por un mecanismo de regulación baseado na difusión de información ao mercado, pero para iso será preciso impoñerlles aos suxeitos regulados a obrigación de difundir a información ou de proporcionar determinados datos á autoridade reguladora, baixo a ameaza da imposición de sancións en caso de incumprimento.

5.1.2. Técnicas regulatorias de carácter non coactivo

54. A maior achega do enfoque da regulación á análise da intervención administrativa reside na **relevancia** que lles outorga aos **mecanismos de base non coactiva**. Algúns deles teñen certa tradición entre nós, como a subvención e, en xeral, as medidas de fomento (*supra* § 24). A clave que o enfoque regulatorio achega no entendemento deste e outros instrumentos é que a elección dos instrumentos está, en esencia, mediada por consideracións de eficacia e eficiencia na consecución dos fins que se estableceron.

55. Entre os instrumentos de carácter non coactivo, podemos **distinguir** os de carácter económico ou de mercado, os que descansan no manexo da información e os que se apoian na Psicoloxía condutual.

56. O deseño dos **instrumentos de carácter económico** toma como referencia as características do comportamento dos suxeitos privados como membros do **mercado** para condicionar a súa conduta. Unha primeira categoría de instrumentos, de deseño máis sinxelo, opera **incentivando** comportamentos socialmente desexables ou **desincentivando** comportamentos reprobables —aínda que non prohibidos, pois pola contra, trataríase dun instrumento coactivo—. Entre os primeiros, atópanse as **subvencións** ou calquera tipo de axuda para estimular a aliñación voluntaria con fins marcados polo regulador. Entre os segundos atópanse a creación de **tributos**, xa no terreo da fiscalidade, cuxo deseño non se orienta a achegar recursos para a facenda pública con base na capacidade económica dos suxeitos obrigados ao pago, senón a gravar aquelas condutas ou comportamentos que se queren corrixir. A efectividade destes mecanismos require un estudo moi preciso das externalidades, positivas ou negativas, que xeran as condutas sobre as que se quere influír para evitar distorsións no funcionamento do mercado (*supra* § 24.11).

57. A **protección ambiental** proporciona exemplos deste tipo de instrumentos económicos. Imaxinemos que se quere suprimir a utilización dunha substancia contaminante. Unha estratexia regulatoria baseada en instrumentos coactivos partiría da prohibición do uso da substancia con ameaza de sanción. Pode ocorrer que non se poida de maneira inmediata, polos enormes custos económicos que

comporta para o sector, prescindir enteiramente da utilización da substancia ou que, eventualmente, a Administración careza dos medios para controlar efectivamente o cumprimento da prohibición. En tal caso, unha estratexia máis realista pode ser a subvención de novas tecnoloxías que non requiran a utilización da substancia contaminante ou, en sentido contrario, crear un tributo que grave a utilización daquela de modo que os operadores atopen un estímulo na introdución dos cambios tecnolóxicos que permitan prescindir da substancia.

58. A **regulación bancaria** que segue os estándares internacionais contidos nos Acordos de Capitais do Comité de Basilea de Supervisores Bancarios tamén emprega este tipo de instrumentos para condicionar as actividades das entidades de crédito. En lugar de prohibir directamente certas condutas, o que podería inhibir a innovación financeira, optouse por esixir requisitos de capital máis elevados a aquelas entidades que realicen actividades de crédito que entrañen maior risco. A valoración do risco recae, no caso das entidades de maior tamaño, en modelos internos de avaliación suxeitos á supervisión do banco central ou da axencia nacional con competencias en materia de supervisión bancaria. Respecto de bancos de menor tamaño, a avaliación do risco en que incorre unha entidade de crédito lévase a cabo por axencias de cualificación (axencias de *rating*), que tamén son supervisadas polo regulador. Neste caso, o carácter económico do instrumento (os maiores ou menores requisitos de capital que se esixen a unha entidade en función do risco contraído) combínanse con mecanismos de autorregulación regulada (os modelos internos de avaliación ou as axencias de cualificación).

59. Outra categoría máis complexa de instrumentos económicos baséase na **comercialización en réxime de competencia de dereitos** creados *ad hoc* polo regulador coa finalidade de alcanzar certos fins públicos. O dereito comercializable pode ter por obxecto o exercicio dunha actividade socialmente indesexable ou cuxo impacto se quere reducir. Fronte ao enfoque estático que implica unha norma que directamente prohibise a actividade, este mecanismo de regulación administrativa parte de fixar un volume global admitido da actividade que se desexa regular —é dicir, o punto de partida é unha disposición de carácter imperativo que fixa un límite xeral en atención ao risco admisible—, volume que se divide en unidades (dereitos) transmisibles. Confíase na capacidade de innovación dos operadores económicos, de tal maneira que os dereitos que se asignan se converten en activos que os operadores máis innovadores, aqueles que introduciron melloras científicas ou tecnolóxicas capaces de reducir a actividade penalizada, lles venden a outros operadores rivais con procesos produtivos máis atrasados, o que fai máis custoso o seu desempeño e lastra a súa competitividade.

60. A esta categoría adscríbese o **comercio de dereitos de emisión** de gases de efecto invernadoiro sobre a cal descansa boa parte da loita internacional contra o cambio climático e que se contempla, no plano internacional, no Protocolo de Kioto, asinado pola UE en 2002 e, no ámbito europeo, na Directiva 2003/87/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 13 de outubro de 2003, pola que se establece un réxime para o comercio de dereitos de emisión de gases de efecto invernadoiro trasposta ao ordenamento español pola Lei 1/2005, do 9 de marzo.

61. Esta técnica tamén se emprega para optimizar a **xestión dun recurso escaso**. Así ocorre con determinados recursos naturais como a auga continental, que se declara de dominio público para proporcionarlle á Administración un título de intervención que permita a súa xestión integral. A titularidade pública da auga non impide que se poidan crear dereitos de uso que poden ser obxecto de comercio. Deste xeito, os operadores máis eficientes na utilización do recurso poden obter unha rendibilidade adicional coa transferencia dos dereitos que non van empregar. Esta é a filosofía que subxace aos "mercados de auga", cuxas bases de funcionamento se estableceron na Lei 46/1999, do 13 de decembro, de modificación da Lei 29/1985, do 2 de agosto de augas (véxase o art. 61 bis da Lei de augas na redacción dada pola Lei 46/1999), e aos que lles deu un definitivo impulso a transposición pola Ley 1/2005, de 9 de marzo da Directiva 2000/60/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, do 23 de outubro de 2000, pola que se establece un marco comunitario de actuación no ámbito da política de augas.

62. As **técnicas** regulatorias **baseadas no uso da información**, en certa medida, constitúen un subtipo de instrumentos de mercado xa que a transparencia e o acceso á información veraz e comprensible sobre os bens e servizos constitúe un dos elementos que permiten a **toma de decisións económicas** polos suxeitos. Un dos fallos máis comúns no funcionamento dos mercados deriva da **asimetría da información** entre quen participa nas transaccións, resultando beneficiada a parte con máis información. Noutras ocasións, a difusión de información oriéntase a loitar contra as denominadas "**preferencias endóxenas**", é dicir, aquelas decisións que non son manifestación dunha vontade auténticamente individual, senon que son moi dependentes do contexto no que xorden e que non se sustentan na racionalidade económica senón en prácticas sociais, valores acriticamente asumidos ou patróns de conduta arraigados e que poden perpetuar inxustizas sociais ou prexudicar aos suxeitos na toma de decisións individuais (p. ex. o consumo de substancias que provocan adicción).

63. Sen ánimo exhaustivo, podemos distinguir entre instrumentos de regulación baseados na **difusión de información polos suxeitos regulados** e aqueles en que son **os reguladores quen difunden a información**, a partir de estudos propios ou dos datos fornecidos polos suxeitos regulados. Os suxeitos regulados poden estar sometidos a un réxime **imperativo** de difusión de información ou de subministración de datos á Administración.

64. Así ocorre no ámbito dos mercados financeiros, no que é moi común o fallo da información asimétrica. Ilustran esta técnica a obriga de publicar un folleto informativo para a oferta de valores ao público ou a súa admisión a cotización (art. 35 da Lei 6/2023, do 17 de marzo, dos mercados de valores e dos servizos de investimento); o réxime de publicidade das contas anuais das sociedades de capital (art. 279-284 do Real decreto lexislativo 1/2010, do 2 de xullo, polo que se aproba o texto refundido da Lei de Sociedades de Capital) ou o dos produtos e servizos bancarios (Circular 4/2020, do 26 de xuño, do Banco de España, sobre publicidade dos produtos e servizos bancarios). O incumprimento destas obrigas pode ser sancionado polas autoridades reguladoras.

65. A difusión de información polos suxeitos regulados pode ser tamén consecuencia da súa adhesión a un **programa voluntario**, permitindo un mellor posicionamento no mercado dos suxeitos que libremente asumen maior transparencia sobre as súas prácticas empresariais ou os seus procesos produtivos.

66. Exemplifican esta técnica as etiquetas de calidade ou de carácter ético que descansan de maneira parcial ou total en sistemas de autorregulación privada. Pode mencionarse, no primeiro caso, o réxime da etiqueta ecolóxica europea, un sistema europeo de adhesión voluntaria para a promoción de produtos cun impacto ambiental reducido (Regulamento (CE) 66/2010, do Parlamento Europeo e do Consello do 25 de novembro de 2009, relativo á etiqueta ecolóxica a UE). Pola súa banda, constitúe un instrumento de regulación a través da información de carácter estritamente privado a certificación de benestar animal (Animal Welfair) para produtos derivados da gandería ou da cría de aves.

67. A **difusión de información polos reguladores** pode, á súa vez, revestir distintas características en atención á **finalidade dominante na posta ao dispor** da información ao público.

68. Podemos atopar instrumentos de regulación baseados na difusión de información de carácter exhortativo, frecuentemente cun marcado carácter paternalista. Aquí encadraríanse a realización de campañas de publicidade institucional para promover hábitos de vida ou patróns de consumo saudables (p. ex. consumo de alimentos frescos, campañas antitabaco) e as campañas para reforzar o cumprimento

de deberes cívicos ou, mesmo, obrigas legais (p. ex. a separación de residuos para a reciclaxe, a concienciación fronte á compra de produtos falsificados).

69. Noutras ocasións, os reguladores difunden información de carácter pedagóxico ou orientador que lles permite aos suxeitos o mellor exercicio dos seus dereitos ou a toma de decisións económicas. Nesta liña pode citarse como a Comisión Nacional dos Mercados e da Competencia pon ao dispor dos cidadáns na súa páxina web unha ferramenta que permite comparar as características das distintas ofertas de subministración de electricidade e gas dispoñibles no mercado.

70. Unha última variedade de instrumento de regulación baseado na difusión de información polo regulador consiste na publicación de resultados de rendemento ou de cumprimento normativo, un método que, de maneira gráfica, en inglés se denomina "*name and shame*". Aquí sitúanse os réximes de publicidade das sancións, coma o que se contempla no artigo 115.7 da Lei 10/2014, do 26 de xuño, de ordenación, supervisión e solvencia de entidades de crédito, respecto da publicación polo Banco de España das sancións impostas pola comisión de infraccións moi graves e graves ou nos artigos 334 e 335 da Lei 6/2023, do 17 de marzo, dos mercados de valores e dos servizos de investimento, relativa á publicidade no seu sitio web ou no *BOE* das sancións impostas pola Comisión Nacional do Mercado de Valores.

71. Ao catálogo de instrumentos da regulación administrativa súmanse técnicas que aproveitan as achegas da **Psicoloxía condutual** para dirixir a conduta dos regulados cara aos obxectivos marcados polo regulador. Aquí insírense os denominados *nudges* (empurróns ou acicates), que non se basean nos incentivos vinculados ao uso da coerción ou á obtención dunha rendibilidade económica, senón que se fundan no funcionamento de procesos mentais e condutuais automáticos nos que non se chega a tomar propiamente unha decisión. Na marxe da utilidade que poden proporcionar reforzando o cumprimento de normas de carácter imperativo, estas ferramentas poden posuír unha eficacia regulatoria autónoma (*supra* § 24-79).

72. Os *nudges* (*supra* § 24.79-80) poden empregarse para corrixir preferencias intuitivas ou irracionais na toma de decisións individuais. Son *nudges* ou acicates, por exemplo, os protocolos non imperativos de actuación aprobados por unha autoridade regulatoria. Estes protocolos, aínda que non vinculan en sentido estrito os operadores económicos, benefícianse da natural propensión dos seres humanos para conservar o *statu quo* e a acomodar a propia conduta á que consideran a común do grupo. Son tamén *nudges* regulatorios os réximes que propoñen como solución automática por defecto a que a autoridade considera preferible (p. ex. no réxime de doazón de órganos). Frecuentemente, os *nudges* combínanse coa difusión de información. Así, aprovéitase a forza da norma social e a tendencia natural a adaptar a conduta individual á habitual nun colectivo cando, por exemplo, se informa do consumo individual comparado co dos veciños nas facturas de subministración de enerxía co obxectivo de inducir ao aforro.

5.2. Clasificación de instrumentos regulatorios en atención á súa finalidade prevalente

5.2.1. Instrumentos de garantía da competencia

73. A regulación económica oriéntase primordialmente a garantir o correcto funcionamento do mercado como mecanismo preferente para a ordenación da vida económica e a asignación de recursos. Isto require, en primeiro termo, asegurar que se dan as condicións para unha efectiva competencia, o que constitúe o obxecto dunha rama especial do ordenamento xurídico, o **Dereito da competencia**. A ordenación

da competencia pode basearse en instrumentos de dereito privado, pero tamén en instrumentos de dereito público, en particular, de Dereito administrativo, mediante a regulación administrativa. En particular, xunto á sanción polo organismo regulador de condutas prohibidas (abuso de posición dominante, condutas colusorias), a regulación pode ter por obxecto controlar a excesiva **concentración horizontal** no mercado, por efecto de procesos de fusión ou de absorción, o que dá lugar a operadores cunha cota de mercado o suficientemente significativa como para distorsionar o seu funcionamento.

74. Así, a Lei 15/2007, do 3 de xullo, de defensa da competencia regula nos artigos 55 a 60 un procedemento de **control das concentracións económicas**, en cuxa virtude se lles impón ás empresas un deber de notificación daquelas concentracións económicas que reúnan os trazos especificados na lei á Comisión Nacional dos Mercados e da Competencia, organismo ao que se lle atribúe a potestade de autorizalas —con suxeición, no seu caso, a condicións—, ou prohibilas. Unha decisión que, eventualmente, pode requirir confirmación do Consello de Ministros para que despregue efectos.

75. A competencia tamén pode resultar ameazada polo fenómeno da **concentración vertical**, isto é, a realización de varias actividades complementarias para a oferta dun produto ou servizo final por parte dunha soa empresa ou un grupo de empresas sometidas a unha dirección común, con idéntico efecto perturbador do mercado.

76. A liberalización do sector eléctrico enfrontouse precisamente a este problema, co engadido da existencia dun monopolio natural para operar as redes de transporte e distribución, monopolio que reforzaba a posición do titular das redes nas actividades de xeración e de comercialización. Xa a Directiva 96/92/CE do Parlamento Europeo e do Consello, do 19 de decembro de 1996, sobre normas comúns para o mercado interior da electricidade, impuxo, como primeiro paso, a **separación das actividades** de produción, transporte e distribución para os efectos contables, para evitar subvencións cruzadas. Pola súa banda, a Lei 54/1997, do 27 de novembro, do sector eléctrico impuxo a separación xurídica —é dicir, a xestión por persoas xurídicas diferenciadas— das distintas actividades, que, á súa vez deben cumprir certos criterios de independencia no seu funcionamento se pertencen ao mesmo grupo empresarial. A separación de actividades permite, á súa vez, axustar o réxime de competencia ás características intrínsecas do mercado no que teñen lugar, de tal maneira que as actividades de xeración e de comercialización están enteiramente abertas á competencia e, en cambio, nas actividades onde o monopolio natural é ineludible —o transporte e a distribución— a ausencia de competencia compénsase cunha regulación intensa da actividade dos operadores das redes.

77. A regulación para a competencia require limitar os efectos dos **monopolios naturais** naqueles mercados nos que se dean. Neste sentido, xunto coa separación de actividades á que se acaba de aludir, un instrumento esencial para a regulación de certos servizos económicos de interese xeral que requiren a utilización dunha **rede ou infraestrutura básica** é garantir o **acceso de terceiros á rede**, e no caso de que existan varias redes sobre o territorio, asegurar a súa **interconexión.** Normativamente establécense os requisitos e condicións de acceso á rede, á vez que se atribúen ao organismo regulador poderes de resolución de conflitos entre particulares neste ámbito.

78. No sector eléctrico, a rede primaria de transporte de electricidade é operada en exclusiva por Rede Eléctrica de España S.A.U., unha sociedade mercantil suxeita a unha intensa regulación administrativa e que, á súa vez, exerce funcións de regulación mediante o outorgamento do permiso de acceso á rede aos suxeitos autorizados consonte os criterios que establece na actualidade a Lei 24/2013, do 26 de decembro, do sector eléctrico, un acceso sometido a un prezo regulado. Pola súa banda, a actividade de distribución eléctrica prodúcese a través de redes interconectadas que son operadas en

monopolio polos seus titulares no territorio no que se despregan. A lei igualmente garante o acceso ás redes de distribución, que deberá ser permitido polos seus titulares aos suxeitos autorizados, quen deberá abonar un prezo regulado.

79. Outro instrumento que se endereita á garantía da competencia é a **compensación pola imposición de obrigacións de servizo público** a prestadores de servizos de interese económico xeral. Como se tratará a continuación, estas obrigacións determinan a necesidade de prestar o servizo en localizacións ou circunstancias nas que pode non ser rendible. Se o cumprimento da devandita obrigación lastrase en exceso a competitividade dos operadores afectados, deberá ser compensada economicamente. Os fondos empregados na compensación, dependendo do sector, poden provir dos orzamentos públicos ou de contribucións efectuadas por todos ou parte dos operadores económicos do mercado.

5.2.2. Instrumentos de garantía de valores non económicos. En particular, a garantía da equidade no acceso aos bens e servizos

80. Xunto coa garantía da competencia, a regulación ten por obxecto conciliar o exercicio de actividades económicas con outros valores constitucionalmente tutelados. Entre eles atópase a aseguranza do acceso pola cidadanía a bens e servizos básicos. Na prestación de servizos económicos de interese xeral, este acceso garantíase no pasado mediante a asunción pública da titularidade da actividade prestacional, para a súa xestión directa pola Administración ou indirecta a través de concesionario. No réxime liberalizado dos servizos económicos de interese xeral, espérase que a propia competencia dos operadores do mercado propicie o acceso aos servizos en condicións de calidade, asequibilidade e regularidade. Pero se isto non fose posible, asegúrase que calquera cidadán, con independencia da súa localización, vai ter acceso ao servizo nunhas condicións de calidade determinadas e cun prezo razoable mediante a regulación do **servizo universal**.

81. A Lei 11/2022, do 28 de xuño, xeral de telecomunicacións, define o servizo universal como "o conxunto definido de servizos cuxa prestación se garante para todos os consumidores con independencia da súa localización xeográfica, en condicións de neutralidade tecnolóxica, cunha calidade determinada e a un prezo alcanzable" (art. 37). Está integrado polo acceso a internet de banda ancha a unha determinada velocidade e servizos de comunicacións vocais, en ambos os casos a través dunha conexión subxacente nunha localización fixa. Pola súa banda, a Lei 43/2010, do 30 de decembro, do servizo postal universal, dos dereitos dos usuarios e do mercado postal, que define o concepto de servizo universal en termos moi parecidos, inclúe neste, as actividades de recollida, admisión, clasificación, transporte, distribución e entrega de envíos postais nacionais e transfronteirizos en réxime ordinario de cartas e tarxetas postais de ata 2 kg de peso e paquetes postais de ata 20 kg de peso, así como os servizos accesorios de certificado e de valor declarado (art. 21).

82. Un ulterior instrumento regulatorio é a **imposición de obrigacións de servizo público** a un ou varios operadores do mercado. Estas obrigacións poden ter por obxecto a prestación do servizo universal ou, no seu caso, cubrir outras necesidades asociadas a un servizo económico de interese xeral.

83. No ámbito das telecomunicacións, o Real decreto 424/2005, do 15 de abril, establece o procedemento de designación de operadores obrigados á prestación do servizo universal de telecomunica-

cións, que ten lugar mediante licitación e, se o concurso quedase deserto, mediante designación directa. Ata o 1 de xaneiro de 2027 Telefónica de España S.A.U. é o operador designado para a prestación do servizo universal. A Lei xeral de telecomunicacións recoñece a posibilidade de lle impoñer ao operador designado outras obrigacións de servizo público non vinculadas á prestación do servizo universal. Algo que tamén se recoñece no ámbito dos servizos postais, onde o operador designado para a prestación obrigatoria do servizo postal universal é a Sociedade Estatal Correos e Telégrafos S.A. por un período de quince anos desde a entrada en vigor da Lei do servizo postal universal (Disposición adicional primeira).

84. A **regulación de prezos e tarifas**, xunto ao papel que desempeña para garantir o acceso de terceiros ás infraestruturas e redes esenciais para a prestación de servizo, pode servir para garantir un **acceso equitativo dos consumidores** en tanto o xogo da competencia non proporcione prezos alcanzables.

85. Nos sectores eléctrico e do gas, xunto cos prezos libremente establecidos no mercado, fíxanse **prezos máximos á subministración** para específicas categorías de consumidores determinados na lei que teñen o dereito de acollerse a elas se así o deciden. Trátase do **prezo voluntario para o pequeno consumidor** (PVPC) en electricidade e da **tarifa de último recurso** en gas. Xunto con estes prezos, contémplanse tarifas especiais para os consumidores vulnerables baixo a fórmula do **bono social** no sector eléctrico, cuxo custo se reparte entre todas as empresas que operan no sector eléctrico despois de que a STS 130/2022, do 31 de xaneiro de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:130) declarase nulo o réxime precedente de financiamento do bono. No ámbito do gas, a Real decreto–lei 15/2018, do 5 de outubro, de medidas urxentes para a transición enerxética e a protección dos consumidores creou o **bono social térmico**, cuxo financiamento se produce con cargo aos orzamentos xerais do Estado.

6. A CONFIGURACIÓN INSTITUCIONAL DA ADMINISTRACIÓN REGULADORA

86. A incidencia da regulación nos tipos de actividade administrativa non se proxecta unicamente nos instrumentos propios da actividade de ordenación e control, na substitución da actividade prestacional pola de garantía, nos novos límites xurídicos á concesión de subvencións e axudas públicas ou nas novas modalidades da actividade de fomento, baseadas en estímulos indirectos, senón que se reflicte tamén na **configuración institucional da Administración** que exerce estas actividades. O modelo burocrático e centralizado de Administración no que se baseaba a actividade autorizatoria clásica e o modelo xerencial con base no cal se estruturou a prestación de servizos públicos foron desprazados por outros modelos organizativos (*supra* § 1.32), entre os que adquiriu especial protagonismo o modelo das axencias e, en particular, o das **axencias reguladoras** (*supra* §§ 1.34, 8.28 e 9.79).

87. No ámbito da policía administrativa, a substitución da actividade de control e inspección administrativa pola actividade de comunicación e certificación privada leva aparellada a creación de **autoridades de acreditación** (*supra* § 22.31-33), á vez que a avaliación de riscos previa á adopción das decisións administrativas en materias tecnicamente complexas comportou a necesidade de crear axencias ou organismos altamente especializados, como a Axencia Española de Medicamentos e Produtos Sanitarios ou a Axencia Española de Seguridade Alimentaria e Nutrición (*supra* § 22.17).

6.1. Principio de separación das actividades de regulación e de xestión

88. No ámbito da prestación de servizos públicos no territorio e, en particular, dos **servizos de interese económico xeral** (como os servizos postais, a enerxía, os transportes ou as telecomunicacións), a supresión dos monopolios públicos derivada da liberalización e a aplicación do principio de competencia non impide que as administracións públicas sigan prestando servizos, pero, no caso de que o fagan, o dereito europeo imponlles a obriga de separar debidamente as actividades de **xestión** das de **regulación**.

89. En España, algúns destes servizos, como os servizos postais ou os de transporte ferroviario, seguen sendo prestados por entidades do sector público estatal (Sociedade Estatal Correos e Telégrafos, Renfe operadora) en concorrencia con entidades privadas. Desde a perspectiva da garantía da libre competencia é importante que todas as entidades prestadoras de servizos poidan acceder en igualdade de condicións ás redes. A **xestión das redes** necesarias para a prestación dos servizos de interese económico xeral está principalmente en mans de sociedades mercantís con participación pública no seu capital (como Rede Eléctrica de España, ENAGAS ou a Compañía Loxística de Hidrocarburos para o sector da enerxía, ou AENA/AENA para a rede aeroportuaria) ou de entidades públicas empresariais (como ADIF, para a rede ferroviaria). Estas entidades, xunto co desenvolvemento da actividade de regulación como titulares de infraestruturas esenciais, poden desenvolver tamén as súas propias actividades económicas, pero baixo un réxime de separación funcional. Á súa vez, sométense á **regulación e supervisión** da Comisión Nacional dos Mercados e da Competencia (CNMC), que é a encargada de garantir a efectiva prestación dos servizos públicos, en condicións de accesibilidade, seguridade, continuidade, mutabilidade e igualdade, así como a competencia en todos os mercados e sectores produtivos e, en particular, os que foron obxecto de liberalización (enerxía —gas e electricidade—, comunicacións electrónicas e audiovisuais, servizos de transporte ferroviario e aeroportuario e servizos postais).

6.2. A axencia reguladora como modelo institucional prevalente

90. A CNMC responde tendencialmente ao modelo de **axencia reguladora** propio da Administración norteamericana (*supra* § 1.35) e que se caracteriza pola autonomía e, eventualmente, **independencia** que posúe, tanto respecto do Goberno como respecto dos suxeitos regulados. A existencia deste tipo de entidades, cuxa autonomía se consagra nas súas propias leis de creación e se garante a través do seu peculiar estatuto orgánico, foi recoñecida na lexislación xeral e, en concreto, no artigo 109 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, que regula as autoridades administrativas independentes de ámbito estatal e as define como "entidades de dereito público que, vinculadas á Administración xeral do Estado e con personalidade xurídica propia, teñen atribuídas funcións de regulación ou supervisión de carácter externo sobre sectores económicos ou actividades determinadas, por requirir o seu desempeño de independencia funcional ou unha especial autonomía respecto da Administración xeral do Estado, o que deberá determinarse nunha norma con rango de lei" (*supra* §§ 8.29 e 9.68).

91. A independencia das axencias reguladoras —que se garante a través do carácter experto dos seus membros, das particularidades do seu nomeamento (que non queda en mans exclusivas do Goberno, senón que pode ter participación o Parla-

mento), a duración do seu mandato, a limitación das causas de cesamento, a revisión xurídica das súas decisións, a autonomía orzamentaria ou o financiamento das súas actividades—, exponse como presuposto ineludible para cumprir coa esixencia de **neutralidade** na súa actuación e imparcialidade das súas decisións. Unha esixencia que conecta co principio de separación das actividades de xestión e de regulación e que cobra especial importancia se se ten presente, dunha parte, que poden existir empresas públicas operando no sector regulado, tendo en conta que o Dereito europeo non cuestiona o réxime de propiedade dos Estados membros (art. 345 TFUE), e, doutra, a frecuente atribución de competencias de resolución de controversias entre operadores do sector regulado. Esta garantía foi subliñada polo TXUE, que declarou contrarias ao Dereito europeo operacións de reforma institucional consistentes na fusión de organismos reguladores (como a que implicou a creación da CNMC), no relativo ao cesamento anticipado dos vogais dos órganos reitores por causas non contempladas na lexislación (STXUE do 19 de outubro de 2016, asunto C-424/15 – Ormaetxea Garai e Lorenzo Almendros, ECLI:EU:C:2016:780) Con todo, na configuración destas axencias o principal problema estriba en atopar cal é a **distribución óptima de funcións regulatorias** entre instancias que gozan de lexitimidade democrática e instancias con lexitimidade de tipo técnico, pois aínda que a independencia ou autonomía das axencias se erixe como un requisito para preservar a competencia no mercado, a súa débil lexitimidade democrática fainas inidóneas para adoptar decisións que lles dean prioridade a intereses públicos en conflito. De aí a importancia de que as axencias conten cunhas competencias orientadas á consecución de fins públicos ben definidos, así como que queden suxeitas a mecanismos rigorosos de rendición de contas.

92. O modelo institucional de axencias reguladoras, configuradas como autoridades independentes non se limita aos **sectores** que foron obxecto de liberalización, senón que se estende tamén a ámbitos vinculados á protección de dereitos fundamentais (Axencia Española de Protección de Datos), de especial complexidade técnica (Consello de Seguridade Nacional) ou sinaladamente sensibles desde un punto de vista social (Consello de Transparencia e Bo Goberno). Por descontado, nos sectores capaces de provocar un risco sistémico na economía, nos que resulta particularmente esixible a adopción de decisións técnicas, totalmente independentes da acción política do Goberno, como é o caso do sector bancario e os mercados de valores, a regulación tamén se instrumenta mediante axencias reguladoras independentes ou cun alto grao de autonomía (o Banco de España e a Comisión Nacional do Mercado de Valores).

93. O impulso ao modelo institucional de axencia reguladora dotada de independencia con respecto aos gobernos en parte responde tamén á necesidade de garantir unha execución harmonizada do Dereito sectorial da Unión Europea. A harmonización dos trazos destas administracións é unha operación de enxeñería organizativa auspiciada pola lexislación europea de carácter sectorial co obxectivo de mellorar as posibilidades de cooperación transnacional destas entidades, mediante fórmulas de **Administración en rede**, a través da cooperación transnacional de reguladores.

94. Para seguir cos mesmos exemplos que vimos analizando, as autoridades nacionais de regulación que operan no ámbito das telecomunicacións e a enerxía coordinan a súa actuación a nivel europeo grazas á súa participación, respectivamente, no Organismo de Reguladores Europeos de Comunicacións Electrónicas e a Axencia para a Cooperación de Reguladores de Enerxía. No ámbito dos mercados financeiros, as autoridades nacionais de regulación bancaria e dos mercados de valores intégranse no

órgano decisorio da Autoridade Bancaria Europea (ABE) e a Autoridade Europea de Valores e Mercados (AEVM). En ámbitos especialmente afectados pola globalización, como é o dos mercados financeiros, estas autoridades participan nos respectivos organismos reguladores globais, como o Comité de Basilea de Supervisión Bancaria (*Basel Committee on Banking Supervision*, BCBS) e a Organización Internacional de Comisións de Valores (*International Organization of Securities Commissions*, IOSCO).

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1. Bibliografía citada

Gaspar ARIÑO ORTIZ, "Fallos y logros de los sistemas regulatorios", en VV. AA., *Regulación, desregulación, liberalización y competencia,* Círculo de Empresarios, Fundación Rafael del Pino y Marcial Pons, Madrid, 2006, pp. 23-40.

José ESTEVE PARDO, "El encuadre de la regulación de la economía en la sistemática del Derecho público", en Santiago MUÑOZ MACHADO y José ESTEVE PARDO (Directores), *Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la regulación*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 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), pp. 493-517.

Juan José MONTERO PASCUAL, *Regulación económica. La actividad administrativa de regulación de los mercados,* 5.ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

John WILLIAMSON, *Latin America Adjustment: How Much Has Happened?*, Institute for International Economics, Washington, 1990.

7.2. Bibliografía complementaria recomendada

Anthony OGUS, *Regulation: Legal Form and Economic Theory,* Hart Publishing, Oxford–Portland, 2004.

Gaspar ARIÑO ORTIZ (Autor), Juan Miguel DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ y Lucía LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA–MORATO (Colaboradores), *Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, gestión pública, regulación económica,* Fundación de Estudios de Regulación y Comares, Granada, 1999.

M. Mercè DARNACULLETA GARDELLA, *Autorregulación y Derecho público: La autorregulación 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", en *La autonomía municipal. Administración y regulación económica. Títulos académicos y profesionales,* Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 127-160.

Bronwen MORGAN y Karen YEUNG, *An Introduction to Law and Regulation: Text and Materials,* Cambridge University Press, 2003.

Santiago MUÑOZ MACHADO y José ESTEVE PARDO (Directores), *Derecho de la regulación económica. I. Fundamentos e instituciones de la regulación,* Iustel, Madrid, 2009.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 641-666
Madrid, 2026
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.

LECCIÓN 26
ACTIVIDADE EXPROPIATORIA

Juan Antonio Chinchilla Peinado
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. DETERMINACIÓNS CONSTITUCIONAIS SOBRE A ACTIVIDADE EXPROPIATORIA DA ADMINISTRACIÓN: 1.1. Concepto de expropiación forzosa; 1.2. Distribución competencial entre o Estado e as comunidades autónomas.—2. O OBXECTO DA EXPROPIACIÓN. BENS INCLUÍDOS NO TRÁFICO XURÍDICO.—3. OS SUXEITOS DA EXPROPIACIÓN: 3.1. A Administración expropiadora; 3.2. O beneficiario da expropiación; 3.3. O suxeito expropiado.—4. O PROCEDEMENTO EXPROPIATORIO: 4.1. O orzamento previo. A declaración de utilidade pública ou interese social; 4.2. O procedemento ordinario (I). A concreción dos bens que deben expropiarse. A declaración de necesidade de ocupación: *4.2.1. O procedemento de determinación da necesidade de ocupación*; *4.2.2. Expropiación parcial e solicitude de expropiación total*; 4.3. O procedemento ordinario (II). A determinación do prezo xusto: *4.3.1. Modalidades de determinación do prezo xusto*; *4.3.2. Os criterios de valoración. A indemnización por demérito; 4.3.3. A caducidade do prezo xusto polo transcurso do tempo. A figura da retaxación;* 4.4. A desistencia da expropiación; 4.5. O procedemento ordinario (III). O pago e a ocupación do ben: *4.5.1. Pago e consignación; 4.5.2. Xuros de mora;* 4.6. O procedemento urxente; *4.6.1. A declaración de urxencia; 4.6.2. A valoración e a determinación dos xuros de mora na expropiación urxente; 4.6.3. A insolvencia do beneficiario;* 4.7. O control xudicial da expropiación forzosa: *4.7.1. Control xudicial do acordo de necesidade de ocupación na expropiación ordinaria; 4.7.2. O control xudicial da declaración de urxencia; 4.7.3. O control xudicial da fixación do prezo xusto;* 4.8. A expropiación por ministerio da lei no ámbito urbanístico.—5. A REVERSIÓN EXPROPIATORIA: 5.1. Concepto e supostos; 5.2. O titular do dereito de reversión e a existencia de terceiros adquirentes; 5.3. O procedemento para exercer a reversión. A restitución da indemnización; 5.4. A imposibilidade legal da reversión.—6. A OCUPACIÓN TEMPORAL.—7. BIBLIOGRAFÍA: 7.1. Bibliografía citada; 7.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. DETERMINACIÓNS CONSTITUCIONAIS SOBRE A ACTIVIDADE EXPROPIATORIA DA ADMINISTRACIÓN

1.1. Concepto de expropiación forzosa

1. A expropiación forzosa é unha institución tradicional cuxa finalidade é a **adquisición de bens e dereitos dos particulares por vía coactiva** por parte das Administracións públicas para a realización das competencias sectoriais que teñen atribuídas. Pénsese, por exemplo, na expropiación dun predio para a construción dunha estrada. Aínda que as expropiacións máis frecuentes se refiren a bens inmobles, e moitas delas traen causa da ordenación urbanística das cidades, tamén poden expropiarse outros bens e dereitos (por exemplo, un cadro, un libro histórico ou as accións dunha sociedade mercantil). Dado que a expropiación de predios é cuantitativamente a máis frecuente, a lexislación expropiatoria xeral implicitamente pensa nos inmobles ao regular o procedemento e as garantías expropiatorias. No mesmo sentido, tamén esta lección se refire de forma preferente ás expropiacións de predios.

2. A expropiación está prevista na Constitución (tamén no dereito europeo —art. 17 Carta de dereitos fundamentais da Unión Europea, CDFUE— e no convenio de Roma —art. 1 do Protocolo adicional 1.º—). O artigo 33.3 da Constitución española (CE), aínda que non utiliza a expresión "expropiación forzosa", si recoñece e lexitima a súa existencia ao referirse á posible privación de bens e dereitos por causa xustificada de utilidade pública ou interese social, mediante a correspondente indemnización. A expropiación forzosa aparece así como un **concepto formal** no artigo 33.3 da CE. A intervención sobre a propiedade só pode considerarse expropiatoria se reúne os requisitos formais alí establecidos (declaración de utilidade pública ou interese social, procedemento legalmente establecido e indemnización). Esta determinación constitucionalizou o concepto establecido pola Lei de expropiación forzosa do 16 de decembro de 1954 (LEF) e polo Regulamento de desenvolvemento (REF), aprobado polo Decreto do 26 de abril de 1957 (crítico RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2008: 180), onde se concibe a expropiación como a **privación imperativa de bens e dereitos dos particulares**, en canto concepto formal articulado sobre a afectación singular a un círculo determinado ou determinable de afectados (a partir do traballo clásico de GARCÍA DE ENTERRÍA, 1984: 67).

3. O concepto formal de expropiación forzosa permite diferenciala doutra institución moi próxima e consagrada no artigo 106.2 da CE, como é a **responsabilidade patrimonial** da Administración polos danos e perdas causados na súa actuación (*infra.* § 32.4). Mediante a responsabilidade patrimonial, a Administración indemniza os particulares polos danos e perdas causado na súa actuación, non os priva dun ben ou dereito mediante un procedemento específico (o de expropiación forzosa). Mentres que a responsabilidade patrimonial simplemente atende a un posible **resultado danoso**, a expropiación forzosa é unha decisión procedementalizada da Administración pola que, en determinadas circunstancias (utilidade pública ou interese social), mediante un concreto procedemento regulado pola lei, e mediando un prezo xusto, pode adquirir coactivamente ou privar un particular dun ben ou dereito. Conforme a actual regulación da responsabilidade patrimonial pública (arts. 32 a 37 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, LRXSP), cando a Administración expropia

formalmente un ben ou dereito, seguindo o procedemento específico regulado na LEF, obviamente cáusalle un dano ou prexuízo ao expropiado, e ese dano ha de ser indemnizado. Pero non está a incorrer en responsabilidade patrimonial, pois a expropiación é precisamente un dos supostos nos que existe o que o artigo 32.1 da LRXSP considera como "danos que o particular teña o deber xurídico de soportar de acordo coa lei".

4. Conforme a doutrina constitucional, por todas STC 116/2019, FX 3, a funcionalidade da expropiación no noso sistema é dobre. Dunha parte, configúrase como unha **técnica (potestade, competencia) ordinaria** que as administracións poden utilizar para a consecución dos intereses públicos. Doutra parte articúlase como unha **garantía constitucional do dereito de propiedade privada**, na medida en que con ela se asegura unha xusta compensación económica a quen, por razóns de utilidade pública ou interese social, se ve privado dos seus bens ou dereitos de contido patrimonial. Podería pensarse que o papel do **principio de proporcionalidade** na protección da dereito propiedade podería pensarse que requiriría o intento de adquisición da propiedade a través de negocios xurídico-privados, optando pola expropiación só se a adquisición voluntaria non resulta factible. Non obstante, salvo que a concreta norma legal que regula a utilización da expropiación forzosa impoña ese intento de adquisición voluntaria, a falta de tal intento non ten transcendencia invalidatoria ningunha. Porén, se a administración expropiante ou o beneficiario da expropiación ostenta xa a disponibilidade do terreo en virtude dun negocio xurídico-privado que permita a utilización para o fin de utilidade pública ou interese social, o devandito terreo debe excluirse do expediente expropiatorio (STS do 12 de xuño de 2025, ECLI:ES:TS:2025:2744).

5. Además da figura da expropiación executada pola Administración con base na lei, esta pode efectuarse directamente por unha lei (non existe aquí unha reserva de Administración); por exemplo, a **expropiación lexislativa** realizada para a adquisición coactiva dun inmoble destinado á ampliación do parlamento autonómico pola Lei canaria 2/1992. A doutrina constitucional (STC 45/2018, FX 4) configura como expropiación lexislativa "a privación singular dun dereito subxectivo de contido patrimonial, a subtracción ou ablación dun dereito imposta a un só suxeito, que aparece nominalmente identificado, que se estende a toda clase de dereitos e intereses patrimoniais, e cobre os dereitos recoñecidos a través de accións de protección social" realizada directamente por unha norma con rango de lei. Tratándose dunha lei, o único control xurisdicional posible correspóndelle ao Tribunal Constitucional. Para este posible control, o canon de constitucionalidade destas leis expropiatorias singulares está conformado por un dobre nivel. En primeiro lugar, o canon de constitucionalidade esixido a toda lei singular. A lei expropiatoria singular debe respectar o principio de igualdade, que demanda que a lei singular responda a unha **situación excepcional** igualmente singular (canon de razonabilidade, proporcionalidade e adecuación). Ademais, debe respectar o dereito á tutela xudicial efectiva, na medida en que unha lei singular pode impedir o acceso ao control xudicial de dereitos e intereses lexítimos afectados e eliminar a posibilidade dun control xudicial da mesma intensidade que puidesen realizar os tribunais da xurisdición contencioso–administrativa. En segundo lugar, e dado o seu concreto obxecto, a lei singular expropiatoria debe respectar as **garantías do artigo 33.3 da CE**, fundamentalmente a esixencia dunha *causa expropiandi*. Isto é, requiren unha específica finalidade de utilidade pública ou interese social. Obviamente, tamén deben garantir a indemnización correspondente. En canto á garantía do procedemento, tamén mencionada no artigo 33.3 da CE, a propia singularidade do suposto de feito que lexitima a expropiación lexislativa autoriza o lexislador para introducir no procedemento xeral as modificacións que esixa

esta singularidade excepcional, sempre que se insiran como especialidades razoables que non dispensan da observancia das demais normas dos procedementos contidos na lexislación xeral.

6. A dificultade de compatibilizar a lei singular co **dereito á tutela xudicial efectiva** (art. 24 CE) é evidente: tratándose dunha lei, o particular afectado non pode impugnala ante a xurisdición contencioso-administrativa; só o Tribunal Constitucional pode axuizar as leis e é así que os particulares carecen de lexitimación para impugnar as leis ante o Tribunal Constitucional. Conforme a STEDH do 23 de xuño de 1993 —Asunto Ruiz Mateos vs. España—, debe articularse un trámite de audiencia ante o TC cando os recorrentes institucionais lexitimados cuestionasen a lei ante o Tribunal Constitucional (por exemplo, mediante a cuestión de inconstitucionalidade que poden elevar os xuíces e tribunais ante o Tribunal Constitucional) e os afectados así o soliciten —a pesar de non estar previsto na LOTC e non ser unha práctica seguida polo TC—. Segundo a STC 48/2005, FX 6, un acto lexislativo expropiatorio só será constitucionalmente admisible se o control xurisdicional que admiten as normas con rango de lei (recurso directo, cuestión e autocuestión de inconstitucionalidade; esta última logo de amparo) é suficiente, en cada caso, para brindar unha **tutela materialmente equivalente** á que pode dispensar fronte a un acto administrativo un xuíz do contencioso. Iso supón que o control do TC sobre as leis expropiatorias singulares se proxecta sobre a idoneidade dos bens para expropiar para a consecuencia do fin lexitimamente perseguido e sobre se a natureza mesma deses bens, a súa identidade, diversidade ou localización tornan imposible, por insuficiente, o recurso á expropiación administrativa.

7. En ocasións, así e todo, non é fácil determinar cando unha lei expropiou un ben ou dereito (que é o que regula o artigo 33.3 da CE e que xa vimos que esixe indemnización) e cando unha lei **configurou lexitimamente un dereito patrimonial conforme a súa función social** (ao que se refire o art. 33.2 da CE), e que non require indemnización. Nos anos oitenta do século xx, diversas leis sobre bens de dominio público natural (como as augas e as costas) impuxeron diversos deberes e límites aos dereitos patrimoniais sobre eses bens naturais ou sobre predios lindeiros con eles. En termos xerais, o Tribunal Constitucional considerou que aqueles límites e deberes legais non eran unha privación de bens particulares, senón a configuración legal de concretos dereitos patrimoniais sobre certos bens nos que o interese social está presente dunha forma especialmente intensa (STC 227/1988, sobre a Lei de augas de 1985, e STC 149/1991, sobre a Lei de costas de 1988).

8. Nesta liña, diversos tratados internacionais, fundamentalmente en materia de investimentos internacionais, incorporan a protección do investidor estranxeiro tanto fronte á figura da expropiación formalizada (administrativa ou lexislativa) como fronte á figura denominada polo Dereito administrativo global como **"expropiación indirecta".** Trátase de medidas lexislativas que, malia non privaren da súa propiedade os investidores, teñen efectos equivalentes a esta ao afectar negativamente ás lexítimas expectativas dos investidores estranxeiros que ven modificado o réxime normativo existente no momento inicial do investimento e que reduce os beneficios esperados. O principio do trato xusto e equitativo plasmado nos diversos tratados require que o Estado anfitrión actúe coa debida transparencia, proporcionalidade e non discriminación nas súas decisións gobernamentais, absténdose de frustrar as lexítimas expectativas dos investidores, xeradas a partir da súa propia actuación. O fundamento da figura da "expropiación indirecta" é, polo tanto, a confianza lexítima. En caso contrario, debe indemnizar ese investidor estranxeiro pola afección ao valor do investimento realizado, sendo determinada tanto a existencia da expropiación indirecta como a contía indemnizadora polo órgano arbitral determinado polo correspondente tratado internacional. Iso ocorreu, por exemplo, ante a modificación do réxime de beneficios e exencións outorgadas á produción de enerxía renovable no período 2010-2013, cuxa redución motivou múltiples laudos arbitrais do Ciadi (Banco Mundial) desfavorables a España nos termos previstos polos artigos 10 e 13 do Tratado da Carta da Enerxía.

9. Graficamente, o desenvolvemento dun procedemento expropiatorio pode describirse como unha sucesión de diferentes elementos (ou "pezas separadas") que integran un procedemento complexo. Requírese, en primeiro lugar, a declaración da utilidade pública ou o interese social dunha actividade (por exemplo, construción de

estradas, reforma agraria, desenvolvemento de telecomunicacións). Tras iso requírese declarar a necesidade de ocupación dos bens ou dereitos concretos necesarios para desenvolver esa actividade (identificando as concretas parcelas que se van expropiar); deben valorarse os bens ou dereitos (peza separada de prezo xusto), así como procederse ao seu pago e ocupación. A orde na que se desenvolven esas fases varía en función de que se trate do denominado procedemento ordinario ou o procedemento urxente de expropiación (*infra* § 26.26 e ss.).

1.2. Distribución competencial entre o Estado e as comunidades autónomas

10. Conforme o artigo 149.1.18 da CE, a competencia primaria para regular o instituto expropiatorio correspóndelle ao lexislador estatal, co fin de garantir a existencia dunha **regulación xeral** da institución expropiatoria en todo o territorio do Estado. Esta non é unha «simple» competencia básica susceptible de desenvolvemento polas comunidades autónomas (CHINCHILLA, 2009:134). A uniformidade requirida pola Constitución (art. 14 CE) supón a igual configuración e aplicación das garantías expropiatorias en todo o territorio do Estado. Garantías que se concretan na existencia dun **único sistema de valoración do prezo xusto** e dunhas **garantías comúns no procedemento expropiatorio** (STC 14/2007, FX 4). Tamén pode o Estado fixar, na lexislación xeral ou nunha lei sectorial, normas de procedemento con carácter mínimo ou principial en ámbitos sectoriais de competencia autonómica en canto expresión ou modulación das normas procedementais xerais.

11. Iso ocorre, por exemplo, no ámbito urbanístico coa previsión do artigo 43.2 do Real decreto lexislativo 7/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de solo e rehabilitación urbana (TRLSRU). Esta lei sectorial permite o pago do prezo xusto en especie (terreos ou aproveitamento urbanístico) na xestión das actuacións sobre o medio urbano sen que se requira o consentimento do propietario, se se cumpren uns determinados requisitos. Esta regulación constitúe unha especialidade con respecto á regulación xeral do procedemento expropiatorio establecida no art. 48 da LEF, onde se esixe o consentimento do propietario para o pago en especie (STC 143/2017, FX 18).

12. A **competencia autonómica** respecto do procedemento expropiatorio circunscríbese á regulación das especialidades por razón da materia (por exemplo, no ámbito urbanístico incorpórase o procedemento de taxación conxunta para valorar globalmente o conxunto de solos expropiados) sempre que non alteren esa igualdade substancial (STC 164/2001, FX 38), así como á dimensión organizativa no desenvolvemento do procedemento (STC 364/2006, FX 2), respecto da composición dos órganos autonómicos de valoración.

13. A definición dos **supostos de utilidade pública ou interese social** presenta un carácter meramente instrumental, vinculándose á competencia substantiva sobre o sector material de que se trate. En consecuencia, a declaración de utilidade pública ou interese social correspóndelle ao Estado ou á comunidade autónoma a través da correspondente lei, segundo quen sexa o titular da competencia sectorial material. E aquí a competencia autonómica está limitada pola eficacia territorial do exercicio

das competencias autonómicas (STC 158/2019, FX 7). Porén, o Estado si pode establecer a operatividade da expropiación forzosa (afirmando a utilidade pública ou o interese social), aínda que non con carácter obrigatorio en materias de competencia autonómica (por exemplo, en materia de urbanismo, art. 42 TRLSRU) baixo a cobertura do artigo 149.1.1 CE, con independencia do sector material no que este se insira (STC 54/2002, FX 3).

2. O OBXECTO DA EXPROPIACIÓN. BENS INCLUÍDOS NO TRÁFICO XURÍDICO

14. A expropiación pode proxectarse sobre calquera **ben ou dereito de contido patrimonial, xa se trate dun ben inmoble ou dun ben moble,** que non estea excluído legalmente do tráfico xurídico. Non cabe, polo tanto, a expropiación de bens demaniais, como, por exemplo, unha rúa ou praza de titularidade pública. Se se inicia tal procedemento expropiatorio sobre bens demaniais, este será nulo de pleno dereito tanto por non seguir o procedemento administrativo legalmente establecido (desafectación previa ou mutación demanial) como pola incompetencia da Administración expropiadora para destinar o ben demanial a outro destino público (STS do 30 de xuño de 2015, ECLI:ES:TS:2015:3102).

3. OS SUXEITOS DA EXPROPIACIÓN

3.1. A Administración expropiadora

15. O artigo 33.3 da CE, en relación co artigo 53.1 da CE, incorpora unha **reserva de lei** na determinación do suxeito xurídico-público que poderá exercer a potestade expropiatoria. Con carácter xeral (art. 2.1 LEF) as **administracións territoriais ou xerais** (Administración xeral do Estado, administracións xerais das comunidades autónomas e entidades locais) poderán exercer no ámbito competencial outorgado polas leis sectoriais a potestade expropiatoria. Tamén a **Administración instrumental ou especial** *(supra* § 8.26) pode ter a condición de Administración expropiadora (crítico GARCÍA DE ENTERRÍA, 1956: 46), pero só cando a lei expresamente lle outorgue tal competencia [por exemplo, o artigo 30.2.j) do Decreto lexislativo 1/2001, do 20 de xullo, polo que se aproba o texto refundido da Lei de augas, TRLA, outorga a competencia expropiatoria ás confederacións hidrográficas]. En caso contrario, a Administración instrumental só poderá ter a consideración de beneficiario da expropiación (art. 89.2 LRXSP).

16. Na Administración estatal a representación do Estado nos expedientes expropiatorios correspóndelle ao **delegado do goberno** (art. 3.3 REF e 73.2 LRXSP) salvo que unha norma lle atribúa expresamente a competencia a outro órgano distinto. Iso ocorre, por exemplo, coas facultades de incoación e tramitación de expedientes relacionados cos servizos de obras públicas, que lles corresponderán aos enxeñeiros xefes dos servizos respectivos (art. 98 LEF). No ámbito das comunidades autónomas, as competencias exerceranas os órganos que cada estatuto de autonomía e as normas sectoriais

determinen. Na Administración local, correspóndelles aos concellos, ás provincias e ás illas a potestade expropiatoria (art. 4.1.d) da Lei 7/1985, do 25 de abril, reguladora das bases do réxime local [LBRL]).

3.2. O beneficiario da expropiación

17. En moitas ocasións, a finalidade de relevancia pública que xustifica o recurso á expropiación non o leva a cabo directamente a Administración expropiadora, senón un terceiro ao que se denomina **beneficiario** da expropiación e que como obrigación principal asume o pago do prezo xusto e obtén ora a propiedade, ora o uso temporal dos bens expropiados. A condición de beneficiario da expropiación atribúeselle (art. 2.2 LEF e 3.1 REF) por lei ou con base na lei (a través dunha autorización resolutiva ou unha concesión contractual) ao suxeito que representa o interese público ou social para cuxa realización está autorizado a instar da Administración expropiadora o exercicio da potestade expropiatoria.

18. A atribución da condición de beneficiario realízase directamente **por lei** (por exemplo, o artigo 6.3 da Lei 38/2015, do 29 de setembro, do sector ferroviario atribúelle esa condición ao administrador de infraestruturas ferroviarias); **ou con base na lei** ao outorgarse unha autorización de operador privado (por exemplo, conforme o artigo 44.1 da Lei 11/2022, do 28 de xuño, xeral de telecomunicacións). Tamén pode atribuírse mediante unha concesión contractual (por exemplo, conforme o artigo 183.3 da Lei 5/2022, do 15 de xullo, de ordenación do territorio e urbanismo de Cantabria, atribúese tal condición ao axente urbanizador seleccionado en pública concorrencia).

19. O beneficiario **subrógase** en determinadas e limitadas facultades da Administración expropiadora. O beneficiario non é, en puridade, máis que un "interesado cualificado" no procedemento expropiatorio (CHINCHILLA, 2018: 46) **especial** *(supra* § 15.37). A responsabilidade da tramitación e da competencia sobre o expediente expropiatorio segue estando residenciada na Administración expropiadora.

20. No procedemento expropiatorio, a Administración expropiadora exerce unha **tutela material** sobre a actuación do beneficiario. Consecuentemente, a Administración expropiadora pode incidir sobre a concreción dos bens e dereitos afectados, tanto no momento inicial da aprobación dos correspondentes proxectos como nun momento posterior, sexa no momento da concreción da superficie na acta de ocupación sexa ante a solicitude de exclusión de bens realizada polo suxeito expropiado. A Administración expropiadora tamén reserva para si a facultade de decidir executoriamente sobre a procedencia e extensión das facultades e obrigacións do beneficiario. Para o Tribunal Supremo, o vínculo que xorde entre a Administración e o beneficiario non estende os seus efectos fronte ao suxeito expropiado (STS do 19 de febreiro de 2016, ECLI:ES:TS:2016:538).

21. As Administracións territoriais e os seus entes instrumentais poden ser tamén beneficiarias da expropiación tramitada por outra Administración territorial, o que se determinará por lei ou mediante un convenio de colaboración *(supra* § 13.46).

3.3. O suxeito expropiado

22. A Administración expropiadora (e o beneficiario) debe verificar as actuacións expropiatorias co **titular do ben ou do dereito expropiado.** Para ese efecto, considerará propietario ou titular a quen con este carácter conste en rexistros públi-

cos que produzan presunción de titularidade (Rexistro da Propiedade), que só pode ser destruída xudicialmente, ou, na súa falta, a quen apareza con tal carácter en rexistros fiscais (Catastro). Só en ausencia de ambas as situacións, poderá considerarse titular o que o sexa pública e notoriamente (art. 3 LEF).

23. Se a Administración expropiadora ou o beneficiario obvian a información das titularidades proclamada polo Rexistro da Propiedade e acoden directamente ao Catastro, presúmese **indefensión** do expropiado e a consecuencia será a nulidade do expediente expropiatorio (STS do 19 de setembro de 2014, ECLI:ES:TS:2014:3681).

24. Unha vez que se produce a transmisión xurídico-privada do ben expropiado antes da conclusión da tramitación do procedemento expropiatorio ou de calquera outro dereito ou interese, deberá continuarse o expediente expropiatorio co novo titular, que se considerará **subrogado** nas obrigas e dereitos do anterior (art. 7 LEF). A Administración expropiadora só está obrigada a tomar en consideración as transmisións xudiciais, as *inter vivos* que consten en documento público e as *mortis causa* verbo dos herdeiros ou legatarios (art. 7 REF).

25. Se non consta identificado propietario ningún, as actuacións seguiranse co **Ministerio Fiscal**. Se se presentan perante a Administración títulos contraditorios, o predio terá a condición de **litixioso** e entenderanse as actuacións con todos eles (STS do 6 de febreiro de 2012, ECLI:ES:TS:2012:480). En ambos os casos se consignará na Caixa Xeral de Depósitos o importe do prezo xusto ata que se determine na vía civil a titularidade correspondente (art. 5 LEF).

26. Respecto dos titulares de **dereitos reais e dereitos arrendaticios** que existan sobre o ben expropiado, a súa participación no expediente expropiatorio require a solicitude da persoa interesada e a acreditación ante a Administración da existencia e titularidade de tal dereito (art. 4 LEF). Só se iniciará unha peza separada de prezo xusto para o titular do dereito arrendaticio. O resto dos titulares de dereitos reais integraranse na peza separada de prezo xusto do propietario e obterán a súa indemnización do prezo xusto fixado para aquel.

4. O PROCEDEMENTO EXPROPIATORIO

27. A LEF articula dúas modalidades do procedemento expropiatorio. Unha, configurada aparentemente como a modalidade **ordinaria**, onde se identifican os bens, se valoran e posteriormente se pagan e ocupan. A outra é a expropiación **urxente**, formalmente cualificada como extraordinaria, pero que na práctica se converteu na utilizada habitualmente, onde se identifican os bens, se ocupan e, posteriormente, se determina e se aboa o seu valor. Por razóns explicativas exponse en primeiro lugar a modalidade ordinaria e a continuación sinálanse as modulacións propias do procedemento urxente. Ademais, a LEF incorpora diversas especialidades ou modulacións en función do obxecto expropiado (cando afecta a zonas ou grupos de bens, arts. 59 a 70 LEF; cando afecta a bens de valor histórico ou artístico, arts. 76 a 84 LEF; ou cando dea lugar ao traslado de poboacións, arts. 86 a 96 LEF).

4.1. O requisito previo. A declaración de utilidade pública ou interese social

28. O artigo 33.3 da CE incorpora unha **reserva de lei**, estatal ou autonómica en función do ámbito competencial ao que sirva instrumentalmente a expropiación, para a identificación da causa de utilidade pública ou interese social que xustifica a expropiación (denominada na doutrina e na xurisprudencia como causa expropiandi). Conforme a STC 166/1986, FX 13, a concepción constitucional da *causa expropiandi* inclúe tanto as expropiacións forzosas nas que o fin predetermina o destino dos bens e dereitos como aqueloutras nas que o fin admite varios posibles destinos.

29. A declaración de utilidade pública ou interese social pode ter distintas formulacións: **xenérica, implícita e específica ou singular** (GALLEGO, 1993: 10). A lei pode conter unha **declaración xenérica** de utilidade pública para unha categoría ou grupo de bens. O seu recoñecemento para cada caso concreto deberá facerse entón por **acordo** (acto administrativo) do órgano competente, salvo que, para categorías determinadas de obras, servizos ou concesións, as leis que as regulan dispuxesen outra cousa (art. 10 LEF).

30. Así, por exemplo, a Lei galega 1/2019, de rehabilitación, rexeneración e renovación urbanas (arts. 24 e 32), declara o interese social da expropiación como reacción ante o incumprimento do deber de conservar as edificacións e evitar a súa situación de ruína. O recoñecemento concreto do interese social establécese respecto de cada inmoble polo acordo do pleno do concello que, tras un procedemento contraditorio, declare o incumprimento do deber de conservación e fixe a expropiación como medio de execución.

31. En segundo lugar, a lei pode considerar que a declaración de utilidade pública ou interese social está implícita nun concreto acto ou decisión administrativa. Así, o artigo 10 da LEF incorpora unha **declaración implícita** de utilidade pública para todos os plans de obras e servizos do Estado, comunidade autónoma, provincia e concello (art. 10 LEF). Trátase, en rigor, dun suposto de declaración xenérica, aínda que non require posterior recoñecemento para cada caso concreto, en virtude do disposto directamente pola LEF. Este mesmo esquema adóptano outras leis sectoriais que lle atribúen esta declaración implícita á aprobación de instrumentos de planeamento, planificación e construción de infraestruturas públicas ou ao outorgamento de concesións.

32. Así, en materia de **urbanismo** (art. 42.2 TRLSRU) precísase que a aprobación dos instrumentos da ordenación territorial e urbanística que determine a súa lexislación reguladora suporá a declaración de utilidade pública e a necesidade de ocupación dos bens e dereitos correspondentes, cando estes instrumentos habiliten para a súa execución e esta deba producirse por expropiación. Determinación que é reiterada pola lexislación urbanística autonómica. Por exemplo, a Lei balear 12/2017, do 29 de decembro, de urbanismo (art. 132.3). A práctica lexislativa puxo de relevo como, de feito, a declaración de utilidade pública implícita é a formulación habitual, o que, unido a que en moitas delas se prevé, ademais, o carácter implícito da necesidade de ocupación e a urxencia desta (§ *infra.* 26.56), permite cuestionarse se iso respecta as necesarias garantías de defensa do suxeito expropiado (FUERTES, 2012: 161). Non é xa directamente a lei a que xustifica a expropiación, senón que é a Administración a través da aprobación do plan quen determina a prevalencia da obra ou infraestrutura (pública ou privada) sobre o dereito de propiedade privada, sen que quede garantida unha adecuada ponderación dos custos causados e da utilidade obtida. A iso deben unirse as dificultades que o propietario ten para cuestionar tal necesidade de ocupación (§ *infra.* 26.65).

33. Finalmente, cabe que a lei estableza unha **declaración especifica** da utilidade pública para un caso concreto (art. 11 LEF). Aquí prodúcese unha declaración concreta da *causa expropiandi*, pero con suxeición ás garantías e ao procedemento expropiatorio xeral.

34. Así, por exemplo, a Lei andaluza 11/1998 (art. 13) declara a utilidade pública e o interese social, para os efectos de expropiación forzosa dos bens e dereitos necesarios, a realización das actuacións precisas para recuperar o equilibrio ecolóxico e os recursos naturais da zona afectada pola rotura da balsa de decantación de residuos da mina situada no concello de Aznalcóllar (Sevilla).

4.2. O procedemento ordinario (I). A concreción dos bens que deben expropiarse. A declaración de necesidade de ocupación

4.2.1. O procedemento de determinación da necesidade de ocupación

35. A primeira fase do expediente expropiatorio diríxese a concretar os bens que serán obxecto da expropiación. O artigo 33.3 da CE (STC 166/1986, FX 13) impón unha **estrita vinculación** entre a *causa expropiandi* e o obxecto expropiado, podendo expropiarse só aqueles bens que resulten indispensables e que se concretan (art. 15 LEF) a través do acordo de necesidade de ocupación. Este acordo enténdese **implícito** na aprobación dos proxectos de obras e servizos, e instrumentos de plan, que comprendan unha descrición detallada dos bens ou dereitos de necesaria expropiación (art. 17.2 LEF). Se non incorporan tal descrición detallada, é necesaria esta identificación mediante a adopción posterior do acordo de necesidade de ocupación. Noutro caso, debe adoptarse de forma **explícita** mediante o correspondente procedemento, onde se require que o beneficiario (ou a propia Administración expropiadora, se non existe aquela figura) elabore "unha relación concreta e individualizada na que se describan, en todos os aspectos, material e xurídico, os bens ou dereitos que considere de necesaria expropiación" (art. 17.1 LEF). Tal relación sométese á información pública e notifícaselles individualmente aos propietarios afectados. Nese trámite pódese alegar tanto sobre a concreta superficie afectada e a identificación dos bens e dereitos, como sobre a non necesidade de expropiación dos bens, achegando a xustificación correspondente. A falta de notificación persoal determina a nulidade do acordo de ocupación (STSX de Castela-A Mancha do 18 de decembro de 2023, ECLI:ES:TSXCLM:2023:2906).

4.2.2. Expropiación parcial e solicitude de expropiación total

36. Se a expropiación se proxecta só sobre unha parte dun predio, o suxeito expropiado pode solicitarlle á Administración expropiadora ou ao beneficiario a expropiación total cando a conservación ou explotación do resto resulte **antieconómica** para aquel. A Administración pode decidir libremente se estende a expropiación á totalidade do predio (art. 23 LEF), aboando o valor correspondente á súa totalidade. A Administración non está obrigada a ampliar a expropiación, xa que esoutros bens

non resultan necesarios. Mais perante a negativa da Administración de proceder á expropiación total, por resultar antieconómica a conservación de parte do predio non expropiado, o particular ten dereito a unha indemnización por tal prexuízo (art. 46 LEF) (*infra* § 26.43).

4.3. O procedemento ordinario (II). A determinación do prezo xusto

4.3.1. Modalidades de determinación do prezo xusto

37. A LEF (art. 24) posibilita que entre a Administración expropiadora ou, de ser o caso, o beneficiario se este existe e o suxeito expropiado, se acorde o prezo xusto a través dun **convenio expropiatorio**. A través deste fíxase o valor do ben expropiado e, de ser o caso, establécense estipulacións sobre o pago (ou calquera outra cláusula), o que lle pon fin ao procedemento simple de determinación do prezo xusto, substituíndo a resolución que fixa o valor do ben, nese caso debe ser completado coa correspondente acta de pago e ocupación. Pero este convenio tamén pode tornar innecesarias as actuacións materiais que posibilitan a transferencia da titularidade do ben ou dereito (CHINCHILLA, 2009: 79). Configúrase así como unha modalidade de remate convencional do procedemento do artigo 86 LPAC *(supra* § 15.82)

38. De rexeitarse o mutuo acordo sobre a valoración do ben, debe procederse á determinación contraditoria do prezo xusto. Para iso, a Administración expropiadora requirirá do suxeito expropiado que presente unha valoración motivada —nun documento denominado **folla de aprecio**— por referencia aos criterios legais de valoración (art. 29 LEF). Se a Administración expropiadora ou o beneficiario, de ser o caso, considera adecuado o valor solicitado polo suxeito expropiado, aceptarao e entenderase fixado en tal momento de forma definitiva o prezo xusto do ben (art. 30.1 LEF). Se considera tal valor incorrecto, rexeitarao e formulará, pola súa vez, a correspondente folla de aprecio (se existe a figura do beneficiario, correspóndelle exclusivamente a este formular a folla de aprecio), que poderá ser ou non aceptada polo suxeito expropiado (art. 30.2 LEF). Se é rexeitada, as actuacións elévanse ao **xurado provincial de expropiación forzosa ou órgano autonómico de valoración** para que, á vista das follas de aprecio formuladas polos propietarios e pola Administración, decida executoriamente sobre o prezo xusto que lles corresponda aos bens ou dereitos obxecto da expropiación (art. 34 LEF). A competencia correspóndelle ao órgano autonómico de valoración se a comunidade autónoma o creou e ela ou os entes locais son a Administración expropiadora. Se non o creou ou a Administración expropiadora é a Administración estatal, a competencia correspóndelle a cada xurado provincial de expropiación forzosa.

39. As follas de aprecio do suxeito expropiado e da Administración ou do beneficiario configúranse como simples «declaracións de vontade mediante as cales as partes fixan de modo concreto o prezo que estiman xusto» (STS do 21 de abril de 2009, ECLI:ES:TS:2009:2959). Estas teñen un **carácter vinculante** para as partes (arts. 29

e 34 LEF) polo que o valor total alí fixado non pode ser modificado ao longo da tramitación da fase de prezo xusto ou no posterior recurso contencioso-administrativo.

40. No procedemento de **taxación conxunta** regulado polas leis autonómicas en materia de urbanismo, a Administración expropiadora ou o beneficiario han de elaborar unha folla de aprecio global para todos os bens e unha individual para cada un deles que, ademais de ser sometidas a información pública co resto da documentación, teñen que ser notificadas individualmente ao titular do ben. Fronte a esta caberá formular as alegacións correspondentes, que poderán consistir, entre outros extremos, na realización dunha nova valoración do ben (é dicir, formulando o propietario a súa folla de aprecio). Tras iso, a Administración adopta unha resolución que lle pon fin ao procedemento de taxación conxunta aprobándoo e, polo tanto, fixando o valor que lle corresponde ao ben ou dereito. Esta resolución devén eficaz tras a súa notificación, autorizando a ocupación do ben, fornecendo o pago ou depósito do importe da valoración establecida para os efectos previstos no artigo 52 da LEF, con independencia do posible recurso ao xurado provincial de expropiación ou órgano autonómico de valoración. No procedemento de taxación conxunta, o silencio do suxeito expropiado fronte á folla de aprecio da Administración expropiadora ou do beneficiario determina a súa firmeza.

41. O xurado provincial de expropiación forzosa ou o órgano autonómico de valoración non pode ser configurado como un órgano de natureza arbitral, posto que a súa decisión non ten forza de cousa xulgada nin o acceso ao devandito órgano é voluntario (como alternativa aos medios «ordinarios» de impugnación) para o suxeito expropiado. Pola contra, ambos os dous se articulan como **órganos administrativos descentralizados** que actúan con independencia funcional (xerarquía debilitada) respecto da Administración na que se integran (CHINCHILLA, 2009: 110).

42. En canto á composición destes órganos de valoración, os xurados provinciais de expropiación forzosa integran unha representación que se cualifica doutrinalmente de equilibrada entre funcionarios da Administración e profesionais libres (como sinala FERNÁNDEZ, 2000: 96, ao afirmar que a súa composición é "paritaria"). Pola súa banda, os órganos autonómicos de valoración presentan dous tipos: aquel que, en liñas xerais, segue a composición «paritaria» regulada na LEF (por exemplo, País Vasco) e aqueloutro que lles outorga un predominio, máis ou menos significativo, aos funcionarios da Administración expropiadora (por exemplo, Canarias, Madrid ou Castela-A Mancha, ou Cataluña). O predominio de funcionarios da Administración expropiadora e a inexistencia ou minoría dos "representantes" dos intereses dos propietarios conduciu un sector doutrinal (FERNÁNDEZ, 2000: 105) a cuestionar a súa independencia e a imparcialidade das súas decisións. Fronte a iso pode opoñerse que a independencia e neutralidade de todos estes órganos non atopa o seu fundamento na paridade ou non da súa composición, posto que de ningún xeito representan no seu seo os intereses do propietario os membros non designados pola Administración. Pola contra, a imparcialidade e obxectividade debe atoparse exclusivamente na adopción dunha decisión con pleno sometemento á lei e con aplicación estrita dos criterios legais de valoración. O réxime de garantías do particular suxeito a un procedemento expropiatorio materialízase, de forma suficiente, no dobre eixe da garantía do procedemento e das regras de valoración do prezo xusto fixadas polo lexislador estatal (STC 364/2006, FX 2).

4.3.2. Os criterios de valoración. A indemnización por demérito

43. A valoración dos bens expropiados debe remitirse ao **momento** de iniciación do expediente de prezo xusto individualizado ou de exposición ao público do proxecto de expropiación se se segue o procedemento de taxación conxunta [arts. 36.1 LEF e 34.2.b) TRLSRU]. Na determinación do valor dos bens non poden tomarse en conta as plusvalías que se xeren pola execución da expropiación. Tampouco poden tomarse en conta as melloras realizadas con posterioridade á incoación do

expediente de expropiación, salvo que sexan indispensables para a conservación dos bens (art. 36 LEF).

44. Cando a expropiación non se proxecta sobre a totalidade dun predio, se non se acorda a expropiación total do predio, deberá outorgarse unha indemnización polos prexuízos que se produzan como consecuencia da expropiación parcial do predio (art. 46 LEF). Pero esa indemnización só resulta procedente se o resto non expropiado do predio devén **antieconómico** por ser insusceptible de calquera tipo de aproveitamento ou rendemento económico e iso como consecuencia desa expropiación parcial (STS do 23 de abril de 2018, ECLI:ES:TS:2018:1583). Polo tanto, da división do predio non nace automaticamente ningún dereito á indemnización, é precisa a proba do prexuízo producido. Se a parte do terreo non expropiada non devén antieconómica, pero o rendemento económico da súa explotación se ve diminuído, tamén ten que ser compensado mediante a indemnización proporcionada ao prexuízo real producido (STS do 1 de marzo de 2018, ECLI:ES:TS:2018:685).

45. A Constitución non garante, en todo caso, o **valor de mercado** como valor indemnizador (STC 218/2015, FX 3). Con carácter xeral, a indemnización debe corresponderse co valor real do ben ou dereito, aínda que o lexislador estatal pode establecer criterios de valoración que non respondan a ese valor de mercado, sempre e cando garden un "**proporcional equilibrio" co valor económico** do ben expropiado e non resulten manifestamente carecedores de "base razoable" ou sexan "confiscatorios" (marxe de apreciación para establecer distintos métodos de valoración, na medida en que o mercado está suxeito a tensións especulativas que o lexislador debe tender a evitar por mandato constitucional). Desde a perspectiva constitucional (STC 166/1986, FX 13), **non se require que a indemnización haxa de ser previa á ocupación do ben** (que supón a extinción da titularidade privada), sendo constitucionalmente admisible que o pago se efectúe con posterioridade á ocupación dos bens e dereitos (*infra* § 26.56).

46. Os criterios de valoración, cando o obxecto expropiado sexa **un terreo ou as instalacións**, **construcións, edificacións** e os dereitos constituídos sobre tal terreo, establécense no TRLSRU. De forma sintética (CHINCHILLA, 2023), o solo valórase conforme a **situación básica** na que se atope. Así, o solo en situación básica rural valórase conforme a renda real ou potencial da explotación agrícola do terreo (art. 36 TRLSRU), incrementada, de ser o caso, cunha porcentaxe que atenda o factor de localización (posibles expectativas urbanísticas). Tamén se valora nese caso a privación da facultade de urbanizar (arts. 38 e 39 TRLSRU). O solo en situación básica de urbanizado valórase conforme o aproveitamento que teña atribuído (art. 37 TRLSRU), de ser o caso, a través do método residual. As edificacións e construcións valóranse conforme o seu custo de reposición (art. 35.3 TRLSRU). Pola súa vez, as concesións administrativas e os dereitos reais sobre inmobles que deban ser extinguidos pola expropiación valóranse conforme as normas fiscais (art. 35.4 TRLSRU). O principio de liberdade estimativa, artigo 43 LEF, non se aplica á expropiación de solos ou edificacións.

47. A cifra fixada como prezo xusto increméntase (art. 47 LEF) nun 5 por 100 adicional en concepto de "premio de afección" (que compensa o valor afectivo do ben expropiado) e que se calculará exclusivamente sobre o importe final dos bens ou dereitos expropiables, sen que proceda o seu aboamento sobre as indemnizacións complementarias (STS do 26 de outubro de 2015, ECLI:ES:TS:2015:4407).

4.3.3. A caducidade do prezo xusto polo transcurso do tempo. A figura da retaxación

48. Unha vez que o prezo xusto é determinado polo xurado provincial ou polo órgano autonómico de valoración (arts. 35.3 e 58 LEF), se este non é aboado nun prazo de catro anos, o suxeito expropiado ou os seus habentes causa poden instar unha **nova valoración** do ben. A **retaxación** configúrase así como o dereito do expropiado a unha nova avaliación das cousas ou dereitos obxecto de expropiación, polo mero transcurso de catro anos sen que o pago da cantidade fixada como prezo xusto se faga efectivo ou se consigne. A retaxación ten como *dies a quo* a data do acordo do órgano de valoración fixando o prezo xusto, a cal non se interrompe pola interposición de recursos xurisdicionais, senón unicamente polo pago ou consignación do prezo xusto fixado dentro do prazo fixado de catro anos (STS do 20 de novembro de 2017, ECLI:ES:TS:2017:4220).

49. A aceptación do pago con posterioridade ao prazo de catro anos sen que previamente se solicitase a retaxación, ou sen que conste unha reserva de accións na acta de pago, ten efectos liberatorios e resulta entón improcedente a retaxación [STS do 15 de setembro de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:4139)].

50. A **retaxación** implica a realización dunha nova valoración que determina un novo prezo xusto. Non é unha mera actualización do prezo xusto orixinario. A nova valoración toma en conta os trazos xurídicos que presenta o ben no momento da solicitude de retaxación (como o aproveitamento e a clasificación urbanística de predios, que poden variar desde a fixación do prezo xusto inicial), así como as características físicas orixinarias do ben expropiado (tamaño etc.). Os cambios físicos producidos nun terreo como consecuencia da execución da obra que lexitima a expropiación non poden ser tomados en conta (art. 36 LEF), ao quedar excluídas do novo prezo xusto as plusvalías ou minusvalías que sexan consecuencia directa do proxecto de obras que dá lugar á expropiación (STS do 27 de abril de 2019, ECLI:ES:TS:2017:1716). Consecuentemente, trátase dun **novo expediente de prezo xusto** referido aos mesmos bens ou dereitos co único matiz do momento ou tempo ao que a nova valoración ha de contraerse, que será o día no que a retaxación se solicite. Esta configuración da retaxación determina que a normativa de valoración que debe aplicarse é a que se atope vixente no momento da solicitude (STS do 27 de abril de 2019, ECLI:ES:TS:2017:1716) e é indiferente se a normativa de valoración aplicada na determinación do prezo xusto foi outra distinta.

51. Na determinación do novo valor en retaxación, o xurado provincial ou o órgano autonómico de valoración (e en caso de impugnación a xurisdición contencioso-administrativa) **non pode fixar un valor inferior** ao valor do prezo xusto inicial, máis os intereses devindicados por esa cantidade ata o momento da solicitude da retaxación (STS do 27 de abril de 2019, ECLI:ES:TS:2017:1716). Establécese así unha prohibición de *reformatio in peius*, actuando o prezo xusto inicial como límite inferior da nova valoración (STS do 4 de decembro de 2017, ECLI:ES:TS:2017:4368).

4.4. A desistencia da expropiación

52. Unha vez que se iniciou o procedemento expropiatorio e antes de verificarse a ocupación dos terreos, a Administración, ou o beneficiario, pode apreciar que a totalidade ou parte destes **non resultan necesarios** e desistir da expropiación *(supra.* § 15.83). Iso pode realizarse ata o momento no que se fixou o prezo xusto do ben. A partir dese momento impónselle á Administración ou ao beneficiario a obrigación de ter que consumar a expropiación, sen posibilidade de poder renunciar á expropiación xa iniciada (STS do 17 de xullo de 2018, ECLI:ES:TS:2018:2967).

4.5. O procedemento ordinario (III). O pago e a ocupación do ben

4.5.1. Pago e consignación

53. A cantidade fixada como prezo xusto deberá **aboarlla** ao suxeito expropiado o beneficiario ou a Administración expropiadora, se aquel non existe, no prazo de seis meses (art. 48 LEF). O pago estará exento de toda clase de gastos, impostos ou gravames (art. 49 LEF). Se o expropiado rexeita recibir o pago ou existe litixio pendente, a Administración deberá proceder á súa consignación (art. 50 LEF e art. 51 REF). A **consignación** efectuarase "en metálico e en concepto de depósito necesario, sen xuro, á disposición do expropiado" na Caixa Xeral de Depósitos, á disposición do órgano xurisdicional. Téñense en conta así dous supostos distintos (STS do 20 de novembro de 2017, ECLI:ES:TS:2017:4220): (i) que, sen existir litixio, o propietario expropiado rexeite o pago e nese caso, para que a Administración expropiadora ou a beneficiaria queden liberadas da súa obriga de pagamento, é imprescindible que faga o ofrecemento de pago e, rexeitado este, se proceda a consignar o prezo xusto á disposición do expropiado; (ii) que exista litixio en relación co importe do prezo xusto e neste suposto o expropiado ten dereito a recibir ese límite mínimo do prezo xusto (parte do prezo xusto plenamente executiva na marxe da súa impugnación xurisdicional) e debe consignarse a cantidade restante.

54. O pago ou a consignación, no procedemento expropiatorio ordinario, posibilita que a Administración expropiadora ou o beneficiario procedan á **ocupación do ben expropiado**. A acta de ocupación, na que se detallan material e xuridicamente os bens e dereitos que se expropian, esténdese a continuación do pago, acompañada dos xustificantes deste. Esa acta é **título suficiente** para inscribir no Rexistro da Propiedade a transmisión do dominio, e cancélanse as cargas, gravames e dereitos reais de toda clase a que estivese afectado o ben ou dereito expropiado e que resulten incompatibles coa expropiación. A acta de ocupación, acompañada do xustificante da consignación do prezo ou do correspondente resgardo de depósito producirá os mesmos efectos (arts. 51 LEF e 55 REF).

4.5.2. Xuros de mora

55. Así que transcorran seis meses desde a iniciación legal do expediente expropiatorio sen que se fixase o prezo xusto (arts. 56 LEF e 71 REF), a cantidade en que se fixe este deberá implementarse cunha cantidade adicional cuxa contía virá determinada pola aplicación do **interese legal do diñeiro** proxectado sobre o prezo xusto polo prazo en que se supere eses seis meses. Pola súa vez, a cantidade que se fixe definitivamente como prezo xusto devindicará o interese legal correspondente a favor do expropiado, ata que se proceda ao seu pago e desde o momento en que transcorresen seis meses desde a súa fixación polo xurado provincial de expropiación ou o órgano autonómico de valoración. Os xuros de mora na fixación e no pagamento do prezo xusto devindícanse *ope legis*, de tal forma que a obriga de pagar xuros de mora vén imposta pola lei. A acción para reclamar os xuros de mora queda sometida a**o prazo de prescrición** de catro anos (art. 25 LXP). Mentres os xuros non sexan integramente pagados, tratándose dunha obrigación imposta por ministerio da lei, o expropiado sempre poderá instar, dentro dos prazos de prescrición, as oportunas accións para pedir ante a Administración ou os tribunais o debido cumprimento da obrigación (STS do 11 de outubro de 2001, ECLI:ES:TS:2001:7807).

4.6. O procedemento urxente

4.6.1. A declaración de urxencia

56. No esquema inicial da LEF incorpórase, con carácter excepcional (art. 52 LEF), a figura da expropiación urxente. A especialidade deste procedemento reside en que se altera a regra xeral do pago previo á ocupación. Conforme a doutrina constitucional (STC 166/1986, FX 13), debe considerarse este procedemento axustado ao artigo 33. 3 da CE, xa que este **non esixe o pago previo** da indemnización.

57. A práctica lexislativa puxo de relevo como o procedemento urxente se converteu, de feito, no procedemento expropiatorio habitual ao incorporarse na maioría de leis o carácter urxente desta, o que, unido á incorporación simultánea do carácter implícito da necesidade de ocupación na aprobación de plans ou proxectos, permite cuestionarse se iso respecta as necesarias garantías de defensa do suxeito expropiado (FUERTES, 2012: 161).

58. A declaración de **urxencia** pode establecerse **directamente nunha norma legal sectorial** ou posibilitar que sexa incorporada na **aprobación dun concreto proxecto de obras**.

59. Por exemplo, o artigo 118.10 da Lei galega 2/2016, do 10 de febreiro, do solo de Galicia, determina no ámbito urbanístico que na tramitación do sistema de expropiación a través do procedemento de taxación conxunta «o acordo de aprobación definitiva do expediente de taxación conxunta implicará a declaración de urxencia da ocupación dos bens e dereitos afectados».

60. Mais tamén pode ser acordada de forma **individualizada** polo órgano administrativo competente. A natureza xurídica de tal declaración é a de acto administrativo, cun único destinatario ou unha pluralidade determinada de destinatarios

(STS do 11 de maio de 2015, ECLI:ES:TS:2015:1979). Neste suposto, con carácter xeral a declaración de urxencia na ocupación correspóndelle ao Consello de Ministros ou ao consello de goberno da comunidade autónoma en función da competencia material, e implica que se entenda cumprido o trámite de declaración de necesidade de ocupación dos bens que haxan de ser expropiados, segundo o proxecto e trazado de planta aprobados e os reformados posteriormente e dará dereito á súa ocupación inmediata, no prazo de quince días (art. 52 LEF). En principio, as entidades locais non poden formular esta declaración de urxencia, deben solicitarlla ao consello de goberno da comunidade autónoma, salvo que por lei autonómica se trasladase esta competencia ás entidades locais. Iso ocorre, por exemplo, no ámbito de Andalucía, onde a disposición adicional primeira, apartado 1.b), da Lei andaluza 5/2010, do 11 de xuño, de autonomía local, lle atribúe esa competencia á xunta de goberno local de cada concello.

61. A declaración de urxencia da ocupación, cando non está predeterminada legalmente, debe serlles **notificada individualmente** aos propietarios afectados, non bastando coa súa mera publicación no boletín oficial correspondente (STS do 4 de xuño de 2008, ECLI:ES:TS:2008:2666). Nas expropiacións urxentes segue sendo necesario o trámite de **información pública** para que calquera persoa poida opoñerse por motivos de fondo ou de forma á necesidade da ocupación e poida indicar as razóns polas que considera preferente a ocupación doutros bens ou a adquisición doutros dereitos distintos e non comprendidos na relación como máis conveniente para o fin que se persegue. E iso aínda que a urxencia estea implícita na aprobación do correspondente proxecto de obras e na aprobación deste se verifique un trámite de información pública esixido pola lexislación sectorial, xa que este só responde á corrección do trazado da infraestrutura e non permite a defensa do suxeito expropiado. Debe verificarse un trámite de información específico, pleno, non limitado á simple denuncia de erros na relación de bens e dereitos. O relevante é que ese trámite específico de información pública pode ser previo ou posterior á aprobación do proxecto de obras, no cal debe conterse a relación concreta e individualizada dos bens e dereitos afectados, permitindo a plena defensa dos intereses dos suxeitos afectados (STS do 19 de novembro de 2018, ECLI:ES:TS:2018:3835).

62. Unha vez que se adopta a declaración de urxencia, convócanse os titulares á redacción das **actas previas á ocupación**, que ten por finalidade determinar a incidencia que a expropiación presenta sobre o obxecto expropiado (nela describiranse o ben ou dereito expropiable e faranse constar todas as manifestacións e datos que acheguen uns e outros e que sexan útiles para determinar os dereitos afectados, os seus titulares, o valor daqueles e os prexuízos determinantes da rápida ocupación). Tras iso procédese ao depósito das cantidades fixadas sobre a base do valor catastral do ben e a Administración ou o beneficiario ocupa o ben, para o que se redacta a acta de ocupación.

4.6.2. A valoración e a determinación dos xuros de mora na expropiación urxente

63. Tras a ocupación prodúcese o inicio da fase de determinación do prezo xusto, onde só existe unha peculiaridade en materia de xuros de mora. Aquí (art. 52.4 LEF) a devindicación de xuros prodúcese sen solución de continuidade desde a data da **efectiva ocupación ata a data en que se verifica o pago**, sendo o momento ao que debe referirse a taxación tamén o da ocupación, dado que é nese momento cando ha de iniciarse a peza de prezo xusto (STS do 22 de xaneiro de 2013, ECLI:ES:TS:2013:101). Agora ben, se entre o inicio do expediente expropiatorio e a efectiva ocupación dos terreos transcorren máis de 6 meses, a data de inicio do cómputo no cálculo de xuros de mora será non a da efectiva ocupación, senón a do día en que se cumpren os seis meses desde a declaración de urxencia por aplicación analóxica (art. 56 LEF), co fin de non prexudicar o expropiado pola vía de urxencia fronte ao expropiado pola vía ordinaria. Pero só se devindicarán os xuros a partir dos seis meses desde a aprobación do proxecto construtivo que implica a declaración de urxencia se este proxecto contén a relación de bens ou dereitos expropiables por referencia a un proxecto ou trazado de planta. En caso contrario, será desde o momento en que se publique esta relación de bens ou dereitos expropiables, momento cando se coñecerán os bens que haberán de ser expropiados (STS do 23 de outubro de 2006, ECLI:ES:TS:2006:6710). Os xuros de mora proxéctanse sobre o importe do prezo xusto incluído o premio de afección (STS do 26 de maio de 2005, ECLI:ES:TS:2005:3404). Aquí debe terse en conta que tamén integra o prezo xusto unha partida que indemniza os prexuízos derivados da rapidez da ocupación, tales como mudanzas, colleitas pendentes e outras igualmente xustificadas (art. 52.5 LEF).

64. O problema que deriva da expropiación urxente, coa ocupación inmediata do ben e o posterior pago do prezo xusto nun lapso indeterminado ten dúas claras ramificacións. Dunha parte, a compensación ao propietario que se ve privado do seu ben dilátase no tempo (ás veces por prazos superiores aos catro ou cinco anos) e xorde a dúbida de se a adición dos xuros de mora logra materializar unha compensación adecuada. Doutra parte, prodúcese un financiamento cuestionable da actividade pública, na marxe das canles establecidas na lexislación orzamentaria, que pode dar lugar a importantes endebedamentos que poñan en cuestión a regra do equilibrio orzamentario, máxime se media unha sentenza condenatoria, que obrigue a Administración a tramitar unha ampliación extraordinaria do orzamento.

4.6.3. A insolvencia do beneficiario

65. Como regra xeral, se no procedemento expropiatorio intervén a figura do beneficiario, é a este a quen lle corresponde verificar o pago do prezo xusto (art. 5.5 REF) —se non existe tal figura, a obrigación recae sobre a Administración expropiadora—. O problema que pode xurdir é que, tras esa ocupación urxente, o beneficiario non poida facerlle fronte ao pago do prezo xusto (por exemplo, por atoparse nunha situación de concurso) e xa ocupase os bens expropiados (e, polo tanto, adquirise a propiedade ben o beneficiario ben a Administración expropiadora). En tal suposto de insolvencia, a obriga de pagamento correspóndelle á Administración expropia-

dora, pero non en virtude da figura da responsabilidade patrimonial, senón como **esixencia da regulación constitucional do dereito de propiedade** e da figura da expropiación forzosa (CHINCHILLA, 2018:752). O artigo 33.3 da CE configura a obriga da indemnización ao suxeito expropiado como requisito de lexitimidade da expropiación (STS do 18 de novembro de 2014, ECLI:ES:TS:2014:4861).

4.7. O control xudicial da expropiación forzosa

4.7.1. Control xudicial do acordo de necesidade de ocupación na expropiación ordinaria

66. O acordo da necesidade de ocupación (expreso ou implícito) **inicia** o expediente expropiatorio (art. 21.1 LEF). A interpretación constitucional da LEF, conforme co recoñecemento do dereito á tutela xudicial efectiva (art. 24.1 CE) e co sometemento de toda actuación administrativa ao control xurisdicional (art. 106.1 CE), determina que o acordo de necesidade de ocupación e a resolución sobre a solicitude de expropiación total poidan ser **recorridos** en vía administrativa e perante a xurisdición contencioso-administrativa, a pesar do teor literal da LEF (arts. 22 e 23).

67. A norma de control aplicada pola xurisdición contencioso-administrativa concrétase en verificar que o acordo da necesidade de ocupación sexa **adecuado** ao fin da expropiación e, aínda que o órgano xurisdicional non pode determinar o terreo sobre o que haxa de executarse unha obra determinada, ha de declarar se, ao elixilo, a Administración incorreu en arbitrariedade ou irracionalidade por non reunir aquel as condicións que xustifican a concreta expropiación (STS do 8 de xuño de 1996, ECLI:ES:TS:1996:3484). Agora ben, a carga de acreditar a innecesariedade do ben recae sobre o suxeito expropiado. É este o que debe acreditar que existe "outro trazado alternativo máis conveniente e demostrativo dunha inadecuada ou incorrecta declaración da necesidade de ocupación do solo da súa propiedade" (STS 23 de novembro de 2002, ECLI:ES:TS:2002:7819).

68. A consecuencia da declaración de nulidade do acordo da necesidade de ocupación determinará o dereito do titular do ben para obter unha indemnización (disposición adicional LEF) só se acredita a existencia dun **dano efectivo** e indemnizable na forma e condicións da figura da responsabilidade patrimonial (debe acreditarse a existencia dunha lesión efectiva e indemnizable) *(supra* § 26.33).

4.7.2. O control xudicial da declaración de urxencia

69. A declaración de urxencia, cando é adoptada de forma individualizada e non vén implícita na aprobación dun proxecto de obras ou dun instrumento de plan, só resulta admisible na medida en que (i) concorren causas de **carácter excepcional** que xustifiquen a utilización deste procedemento no momento en que se declara a urxencia e (ii) se xustifiquen estas causas no acordo que declara a urxencia. A necesidade de motivación da declaración de urxencia configúrase así como elemento esencial da validez desa declaración de urxencia (arts. 35 LPAC e 56.1 REF).

70. Consecuentemente, a urxencia ha de valorarse a teor da **motivación** proporcionada no momento da súa declaración, sen que as circunstancias posteriores ou a demora (razoable) na efectiva

ocupación do ben incidan na validez da declaración de urxencia (STS do 13 de outubro de 2014, ECLI:ES:TS:2014:3998). A urxencia deriva da imperiosa necesidade de executar inmediatamente unhas obras, que non permita empregar o procedemento común. Se tras a declaración de urxencia a demora na ocupación e execución da obra é significativa (irrazoable) ou os elementos xurídicos que permiten a execución da obra son posteriores, non existe xustificación para o mantemento da declaración de urxencia e debe tramitarse a expropiación conforme o procedemento ordinario (STS do 10 de decembro de 1997, ECLI:ES:TS:1997:7520).

71. Se se aprecia a inexistencia das circunstancias excepcionais que xustifican a expropiación urxente, a **anulación** polo órgano xurisdicional proxéctase só sobre o acordo que declara a urxente ocupación, pero non alcanza a declaración de necesidade de ocupación. Por iso, o procedemento expropiatorio continuará a súa tramitación, aínda que conforme as normas do **procedemento ordinario** e, polo tanto, debe procederse a establecer o prezo xusto dos bens respecto dos que se declarou a necesidade de ocupación con carácter previo á ocupación se esta non se produciu aínda (STS do 10 de marzo de 2014, ECLI:ES:TS:2014:954). Pola contra, se xa se ocupou o ben, non se produce unha retroacción de actuacións, senón que simplemente xorde o dereito a unha indemnización pola ocupación ilegal que lles puidese ocasionar aos afectados (STS do 10 de marzo de 2014, ECLI:ES:TS:2014:954).

72. Cando a nulidade se proxecta sobre unha expropiación urxente, a nulidade da declaración de necesidade de ocupación supón a devolución dos predios dos que se viu privado ilexitimamente o expropiado, ao incorrer a Administración (ou o beneficiario) en **vía de feito**. Pero tamén unha indemnización dos danos e perdas causados pola actuación anulada, en canto supuxo unha privación temporal do ben e na medida en que afectase os dereitos de uso, gozo e disposición sobre o ben expropiado. Para que poida prosperar a pretensión indemnizadora, será preciso xustificar que concorren os requisitos esixidos. Se non resulta posible a devolución *in natura* do ben ocupado (por imposibilidade material de devolución ao integrarse no dominio público pola execución dunha obra pública), a falta de devolución debe compensarse (art. 105.2 LXCA), mediante a correspondente **indemnización substitutoria** referida á data en que esta imposibilidade é apreciada polo tribunal e que se concreta na valoración do ben, atendendo á privación definitiva que supón a imposibilidade de devolución, cuxa liquidación conxunta coa indemnización de danos e perdas causados pola actividade ilegal (disposición adicional LEF) supón a **reparación integral** das consecuencias da ilegal actividade administrativa. Alternativamente, e cando así sexa solicitado polo particular, ante a imposibilidade de devolución *in natura* do ben, a indemnización compensatoria pode fixarse atendendo á valoración asignada polo órgano de valoración cuxo contido é obxecto de cuestionamento en vía xurisdicional, incrementada nun 25 por 100 para evitar a formulación doutro recurso. Mais para incorporar ese incremento resulta esixible e necesario acreditar a concorrencia do dano (STS do 24 de setembro de 2018, ECLI:ES:TS:2018:3414).

4.7.3. O control xudicial da fixación do prezo xusto

73. A resolución pola que fixa o prezo xusto o xurado ou o órgano autonómico tamén pode ser obxecto de cuestionamento en sede xurisdicional (ben de forma individual ben ampliando o recurso para cuestionar o acordo da necesidade de ocupación e a regularidade do procedemento expropiatorio). A decisión do órgano de valora-

ción ten recoñecida pola xurisprudencia unha "**presunción de acerto e veracidade**" na determinación do prezo xusto. Tal presunción non é senón a presunción *iuris tantum* de validez das resolucións administrativas (art. 39 LPAC) (*supra* § 17.59) derivada da necesaria obxectividade da Administración. En canto presunción *iuris tantum*, admite proba en contrario e son relevantes para eses efectos os resultados das **probas periciais** practicadas no proceso e que, como actividade procesual, non poden desmerecer en canto á imparcialidade e especialidade de quen a emite sobre a daqueles órganos administrativos de valoración (STS do 20 de novembro de 2017, ECLI:ES:TS:2017:4154). O límite aquí é a valoración non arbitraria da proba polo órgano xurisdicional.

4.8. A expropiación por ministerio da lei no ámbito urbanístico

74. A lexislación urbanística recoñece a facultade do titular do ben de impoñerlle á Administración local a expropiación do seu terreo cando este está destinado polo plan urbanístico a unha dotación pública que se obterá por expropiación —actuación asistemática— e transcorresen os prazos previstos pola lexislación urbanística para a execución do plan (no caso da Lei 9/2001, de solo da Comunidade de Madrid, art. 94, o prazo é de cinco anos desde a aprobación do plan). O titular do ben, logo de que transcorra ese prazo legal, pode advertir a Administración municipal en calquera momento para que proceda a incoar o correspondente procedemento expropiatorio. Transcorrido o prazo legalmente conferido á Administración para levar a cabo esa expropiación (no caso da Lei 9/2001, de solo da Comunidade de Madrid, art. 94, o prazo é dun ano), o titular do solo pode iniciar en por si o procedemento expropiatorio e impedir así que o seu dereito de propiedade quede baleiro de contido económico. Ese inicio prodúcese directamente coa presentación da folla de aprecio (STS do 9 de xullo de 2018, ECLI:ES:TS:2018:2595). O que xustifica a expropiación por ministerio da lei é a inactividade administrativa na execución do plan que definiu suficientemente o alcance do dereito de propiedade, cuxa finalidade é evitar que a inactividade administrativa prexudique ou impida a efectividade do dereito do propietario. A lexislación urbanística autonómica non pode suspender temporalmente os prazos para instar a expropiación por ministerio da lei, xa que iso supón unha interferencia no libre uso da súa propiedade durante o devandito período de tempo que debe considerarse desproporcionada e inxustificada (STC 168/2023, FX 5).

75. Unha vez formulada a folla de aprecio polo propietario, a Administración municipal só pode opoñerse, de ser o caso, á folla de aprecio, formulando a que estime conveniente e, de ser o caso, impugnando en sede xurisdicional o prezo xusto fixado polo xurado provincial de expropiación ou polo órgano autonómico de valoración, ben porque ao seu xuízo non concorren os presupostos para a expropiación *ope legis* ben porque non comparta os criterios de valoración ou a cuantificación do prezo xusto. A falta de resposta do concello non pode considerarse como unha desestimación por silencio (STS do 5 de maio de 2014, ECLI:ES:TS:2014:1844).

5. A REVERSIÓN EXPROPIATORIA

5.1. Concepto e supostos

76. A reversión, en canto facultade do suxeito expropiado ou os seus habentes causa de recuperar a titularidade do ben expropiado, configúrase como un **dereito de configuración legal**, que non está regulada no artigo 33.3 da CE, polo que o

seu réxime xurídico é definido enteiramente polo lexislador que, mesmo, pode non recoñecelo ou introducir restricións en canto ao seu prazo de eficacia ou en canto aos supostos determinantes desta (STS do 3 de marzo de 2017, ECLI:ES:TS:2017:795). O límite á regulación do lexislador é que a reversión se acomode á finalidade da expropiación, de modo que os posibles requisitos e límites non poidan ser tachados de arbitrarios ou irrazoables e lesivos do dereito de igualdade consagrado no artigo 14 da Constitución (STC 67/1988, FX 6).

77. O TS configura o dereito de reversión como un **dereito novo e autónomo** respecto da expropiación da que trae causa, polo que o procedemento a través do que se actúa non é continuación do expediente expropiatorio. A consecuencia que se extrae diso é que a reversión se ha de rexer pola lei vixente no momento de exercitarse, aínda que o expediente de expropiación se incoase baixo a vixencia dunha lei distinta, a cal non previse tal dereito ou o regulase doutro xeito (STS do 21 de setembro de 2015, ECLI:ES:TS:2015:3910). Isto é, os prazos e requisitos para o exercicio do dereito de reversión non son os establecidos na normativa existente no momento da expropiación, senón no momento en que se solicita a reversión. Con menos precisión xurídica, nalgunhas decisións xudiciais configúrase a reversión "como un efecto especial producido polo xogo da causa da expropiación podendo ser caracterizado como a consecuencia dunha **invalidez sobrevida** á expropiación pola desaparición do elemento esencial da causa que a motiva" (STS do 21 de marzo de 2018, ECLI:ES:TS:2018:1104).

78. A actual regulación permite exercer o dereito de reversión en tres supostos. En todos eles pode o primitivo dono ou os seus habentes causa recobrar a totalidade ou a parte sobrante do expropiado, **aboándolle á Administración o seu prezo xusto**. En primeiro lugar, resulta procedente a reversión (art. 54.1 LEF) cando "non se executa efectivamente a obra ou se instala o servizo de utilidade pública ou interese social" que lexitimou a expropiación. Esta previsión comprende, por unha banda, aqueles supostos onde a Administración expropiadora ou o beneficiario **non desenvolvese actividade, xurídica ou material**, ningunha. Aquí debe terse en conta que a execución da obra dá comezo coa simple realización dos estudos técnicos ou xurídicos precisos e a aprobación dos instrumentos normativos necesarios para que a finalidade social da expropiación poida levarse a efecto, sempre e cando iso se realice nos prazos ordinarios previstos na normativa de aplicación, e teña por finalidade a efectiva e real implantación do uso de utilidade pública ou interese social. A determinación da inexecución determinante da reversión non pode efectuarse desde a perspectiva dun predio illado ou de parte dos terreos expropiados, senón que ha de entenderse referida á falta da instalación da obra ou infraestrutura prevista. Doutro lado, quedan comprendidos nesta previsión aqueles supostos onde exista **unha falta de identidade** entre o destino real dado ao obxecto expropiado polo beneficiario e o concretado no acordo de necesidade de ocupación, salvo que o novo destino fose declarado de utilidade pública ou interese social [art. 54.2.a) LEF].

79. Non concorre esta causa cando non se produce un abandono da execución da obra (incumprimento), senón unha **execución progresiva da obra** que afecta a múltiples parcelas que ocupan gran superficie —por exemplo, obras de regadío (STS do 21 de marzo de 2018, ECLI:ES:TS:2018:1104)—. Aí a determinación de se se produciu ou non o cambio de destino ou a inexecución determinante da reversión non pode efectuarse desde a perspectiva do predio illado, senón en relación coa finalidade conxunta e dentro das tarefas de execución.

80. En segundo lugar (art. 54.1 LEF), procederá o exercicio do dereito de reversión ante a existencia de **terreos sobrantes**, unha vez executada a finalidade que

motivou a expropiación. Premisa básica desta causa é que a obra ou servizo público se executase e os terreos sobre os que non se implantase tal finalidade non teñan un novo uso dotacional público (STS do 7 de novembro de 2006, ECLI:ES:TS:2006:6674).

81. Non concorre este suposto cando parte dos terreos non estea ocupada por construcións se esta parte é **necesaria** para que estas cumpran a súa función. Por exemplo, na expropiación para a instalación dunha fábrica química non poden computarse tan só os terreos ocupados polos edificios e instalacións da industria mesma, senón tamén os terreos necesarios para as vías de comunicación necesarias para o acceso á devandita industria, así como as instalacións e espazos anexos a ela (STS do 21 de setembro de 2015, ECLI:ES:TS:2015:3910).

82. O terceiro suposto prodúcese ante a **desafectación** dos bens ou dereitos das obras ou servizos que motivaron a expropiación. A desafectación ten lugar (art. 54.1 LEF) en dous supostos, unha vez implantada a finalidade de utilidade pública. En primeiro lugar, cando sobre o ben non se realice actividade ningunha, o que determinará o seu **abandono**. E, en segundo lugar, cando sobre o obxecto expropiado se realice de forma efectiva (e non meramente potencial ou frustrada) outra **actividade distinta**. Agora ben, se a Administración expropiadora de forma simultánea á desafectación do fin que xustificou a expropiación acorda xustificadamente unha nova afectación a **outro fin que fose declarado de utilidade pública ou interese social**, exclúese o dereito de reversión (art. 54.2.a) LEF). Aquí debe incoarse un procedemento onde se permita ao suxeito expropiado cuestionar o novo fin, así como solicitar a actualización do prezo xusto se non se executase a obra ou establecese o servizo inicialmente previsto. En todo caso, o dereito de reversión queda excluído se a afectación ao fin que xustificou a expropiación ou a outro declarado de utilidade pública ou interese social se prolonga durante **dez anos** desde o remate da obra ou o establecemento do servizo (art. 54.2.b) LEF).

83. A carga da proba da concorrencia das circunstancias fácticas dos supostos onde procede a reversión recae no suxeito que insta a reversión (STS do 17 de abril de 2015, ECLI:ES:TS:2015:1509). A concorrencia dalgunha das tres causas non é requisito suficiente, xa que ha de terse en conta a **dimensión temporal** desde o momento en que se verificou a toma de posesión dos bens expropiados. Cando a procedencia da reversión deriva do incumprimento ou desaparición da *causa expropiandi*, se esta circunstancia é notificada expresamente pola Administración aos interesados, o prazo para o exercicio do dereito será de tres meses, contados desde a citada notificación. En defecto da notificación expresa (art. 54.3 LEF), cando se producise un exceso de expropiación ou a desafectación do ben ou dereito expropiado e non transcorresen vinte anos desde a toma de posesión daqueles. Se a causa é a falta de inicio de execución da obra ou a implantación do servizo, a reversión poderá solicitarse transcorridos cinco anos desde a toma de posesión do ben ou dereito expropiados sen iniciarse a execución da obra ou a implantación do servizo. Aquí establécese un prazo mínimo de cinco anos para poder exercer a acción, pero, a diferenza doutros supostos de reversión, non se establece un prazo máximo para o seu exercicio. Pola súa vez, cando a execución da obra ou as actuacións para o establecemento do servizo estivesen suspendidas máis de dous anos por causas imputables á Administración ou ao beneficiario da expropiación sen que se producise por parte destes ningún acto expreso para a continuación, poderá solicitarse a reversión.

5.2. O titular do dereito de reversión e a existencia de terceiros adquirentes

84. Os **titulares do dereito de reversión** son o primitivo dono ou os seus habentes causa (art. 54.1 LEF), a título *mortis causa* ou *inter vivos*. Para este último suposto, requírese que a transmisión do dereito de reversión (de forma individualizada ou de forma conxunta co resto do terreo se se tratou dunha expropiación parcial) se efectúe de forma expresa e nominada (STS do 19 de marzo de 2013, ECLI:ES:TS:2013:1323).

85. Para estes efectos, nas inscricións no **Rexistro da Propiedade** relativas a bens adquiridos por expropiación farase constar o dereito preferente dos reversionistas fronte a terceiros posibles adquirentes para recuperar o ben ou dereito expropiado. Sen esa constancia rexistral, o dereito de reversión non será opoñible fronte a adquirentes rexistrados conforme o previsto na Lei hipotecaria (art. 54.5 LEF). Aínda cando non estea inscrito o dereito de reversión no Rexistro da Propiedade, o terceiro adquirente non poderá esgrimir esa causa para opoñerse á reversión se a súa adquisición ten a súa orixe no mesmo procedemento expropiatorio ou se consta no asento rexistral a adquisición por expropiación do predio, pois ser terceiro de boa fe significa ser un adquirente xuridicamente alleo a aqueles actos que contradín a titularidade do transmitente e, en consecuencia, á formación defectuosa, resoluble ou meramente ficticia do seu dereito, ou aos actos polos que se desposúe dunha titularidade que antes tiña (STS do 18 de novembro de 2008, ECLI:ES:TS:2008:6175). En todo caso, eses terceiros adquirentes deberán ser oídos no expediente e terán dereito a repetir contra quen proceda polos danos e perdas ocasionados (art. 69 REF).

5.3. O procedemento para exercer a reversión. A restitución da indemnización

86. O procedemento de reversión iníciase mediante unha solicitude presentada **ante a Administración** que no momento actual sexa a titular do ben ou dereito ou á que se atope vinculado o beneficiario titular daqueles (art. 54.4 LEF). O órgano competente resolverá sobre a procedencia da reversión. Se a considera improcedente, desestimará a solicitude de forma motivada. Se a considera procedente, no mesmo acordo determinará o importe do prezo que haberá de aboarse para a restitución (art. 55.1 LEF). Este non é un novo expediente (contraditorio) de prezo xusto, senón que o importe o fixa unilateralmente a Administración. A regra é a **actualización do valor segundo o IPC**, pero, por excepción, "se o ben ou dereito expropiado experimentase cambios na súa cualificación xurídica que condicionasen o seu valor ou incorporasen melloras aproveitables polo titular daquel dereito ou sufrise menoscabo de valor", procederase a unha nova valoración. Polo tanto, neste caso, si se aplican as regras relativas ao prezo xusto (valoración contraditoria e resolución polo xurado provincial de expropiación ou órgano autonómico de valoración). En ambos os casos debe tomarse como data de valoración a data da presentación da solicitude ante a Administración titular do ben, aplicándose no segundo suposto as normas de valoración vixentes nese momento (STS do 23 de xaneiro de 2015, ECLI:ES:TS:2015:84). O cambio de cualificación xurídica prodúcese cando a clasificación urbanística do

ben cambiou desde o momento da expropiación (STS do 16 de novembro de 2015, ECLI:ES:TS:2015:4645). Por exemplo, porque un predio inicialmente clasificado como urbanizable máis tarde se clasifica como urbano.

87. Unha vez que se determina a valoración do ben ou dereito, o reversionista deberá **aboar ou consignar o seu importe** no prazo máximo de tres meses, desde a determinación en vía administrativa ou desde a notificación da sentenza, de ser o caso (art. 55.3 LEF). En caso contrario, caduca o seu dereito (STS do 3 de marzo de 2017, ECLI:ES:TS:2017:795). Só será preciso o outorgamento de escritura pública para formalizar a reversión se o solicitan as persoas interesadas (art 70.1 REF).

5.4. A imposibilidade legal da reversión

88. Cando non sexa posible a devolución do ben cuxo dereito de reversión se recoñece (en sede administrativa ou xurisdicional) por concorrer unha imposibilidade material ou unha inefectividade legal como consecuencia de que os bens sufriron unha alteración indebida (derivada da súa integración no dominio público e, polo tanto, do seu carácter inalienable por determinación constitucional), o dereito de reversión materialízase nunha indemnización substitutoria (art. 66.2 REF) determinada conforme as regras de valoración da ocupación temporal de inmobles (arts. 112 e 113 LEF).

89. Esta indemnización materialízase nunha **cantidade equivalente ao 5 por 100 do valor do ben**. A concreción de tal valor é evidente. Para materializar o seu dereito de reversión, o suxeito expropiado debería aboar o valor do ben no momento de solicitar a reversión. Como o ben segue afecto a un destino público, a súa adquisición inmediata pola Administración esixiría que esta aboase o seu prezo xusto, máis o 5 por 100 do premio de afección. A diferenza entre ambos os valores é a indemnización substitutoria que debe aboarse (STS do 17 de xuño de 2013, ECLI:ES:TS:2013:3431).

6. A OCUPACIÓN TEMPORAL

90. A LEF (art. 108) permítelle á Administración expropiadora ou ao beneficiario a ocupación temporal de terreos de titularidade privada para (i) realizar estudos previos coa finalidade de deseñar unha obra ou instalación; (ii) establecer depósitos de materiais ou almacéns temporais que requiran a execución dunha obra pública; e (iii) para a extracción de materiais de toda clase necesarios para a execución das devanditas obras. Aquí non se produce unha expropiación que extinga a propiedade privada. Só existe unha ocupación temporal e o seu titular recupera a posesión dos terreos ao finalizar tal ocupación. A tramitación do procedemento é idéntica á expropiación total. O propietario ten dereito a unha indemnización (art. 115 LEF) que abarca tanto os rendementos deixados de percibir durante a ocupación como os prexuízos causados ou os gastos para restituíla ao seu primitivo estado.

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1. Bibliografía citada

Alfredo GALLEGO ANABITARTE, "Expropiaciones y supuestos indemnizatorios en el texto refundido de 1992", *Catastro*, núm. 17 (1993), pp. 8-15.

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, Instituto de Estudios Políticos, 1956 (cítase pola reimpresión de Civitas, 1984).

Juan Antonio CHINCHILLA PEINADO. *El convenio expropiatorio. Teoría y práctica administrativa*, La Ley, 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", *Libro homenaje al prof. Menéndez Rexach*, Aranzadi Thomson Reuters, 2018, pp. 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, 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), pp. 91-106.

Mercedes FUERTES LÓPEZ, "¿Una nueva Ley de Expropiación Forzosa?, *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), pp. 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), pp. 157-194.

7.2. Bibliografía complementaria recomendada

Lucía CASADO CASADO, "Veinte años del Jurado de Expropiación de Cataluña: balance y perspectivas", *Cuadernos de Derecho Local,* núm. 39 (2015), pp. 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", *Actas del VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo* (2012), pp. 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), pp. 371-384.

Isabel GALLEGO CÓRCOLES, *El derecho de reversión en la expropiación forzosa*, La Ley, 2006.

Dolores UTRILLA FERNÁNDEZ–BERMEJO, *Expropiación forzosa y beneficiario privado: una reconstrucción sistemática*, Marcial Pons, 2015.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 667-690
Madrid, 2026
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.

LECCIÓN 27
ACTIVIDADE SANCIONADORA

Carlos Alberto Amoedo-Souto
Universidade da Coruña

SUMARIO: 1. A ATRIBUCIÓN DUNHA POTESTADE SANCIONADORA Á ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: 1.1. División de poderes e autotutela sancionadora da Administración; 1.2. O desenvolvemento histórico da potestade sancionadora en España.—2. A CONSTITUCIONALIZACIÓN DA POTESTADE SANCIONADORA: 2.1. A configuración da legalidade sancionadora como un dereito fundamental (art. 25.1 CE); 2.2. A privación de liberdade como límite material absoluto da sanción administrativa (art. 25.3 CE); 2.3. A irretroactividade das disposicións sancionadoras non favorables ou restritivas de dereitos individuais (art. 9.3 CE); 2.4. A aplicación de dereitos procedementais fundamentais ao procedemento sancionador (art. 24 CE); 2.5. A distribución competencial da potestade sancionadora.—3. O DESENVOLVEMENTO BÁSICO DA POTESTADE SANCIONADORA: 3.1. Da LRXPAC á LRXSP e á LPAC; 3.2. Os principios substantivos na LRXSP: *3.2.1. Principio de legalidade sancionadora (art. 25); 3.2.2. Principio de irretroactividade (art. 26); 3.2.3. Principio de tipicidade (art. 27); 3.2.4. Principio de responsabilidade (art. 28); 3.2.5. Principio de proporcionalidade (art. 29); 3.2.6. Regras relativas á prescrición de infraccións e sancións (art. 30); 3.2.7. Concorrencia de sancións e prohibición de bis in idem (art. 31);* 3.3. As regras especiais básicas de procedemento sancionador (LPAC).—4. A EVOLUCIÓN INTERNACIONAL DO DEREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: CARA A UN *IUS GENTIUM PUNIENDI*.—5. BIBLIOGRAFÍA: 5.1. Bibliografía citada; 5.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. A ATRIBUCIÓN DUNHA POTESTADE SANCIONADORA Á ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. A actividade sancionadora das administracións públicas constitúe o obxecto dunha das **potestades administrativas** características da nosa disciplina: o poder administrativo de constatar o incumprimento dunha norma e impoñer ás persoas físicas ou xurídicas responsables, tras a tramitación do correspondente procedemento, un acto administrativo de gravame, normalmente consistente no pago dunha cantidade de diñeiro ao erario público, cuxa finalidade é o castigo polo incumprimento da norma e a disuasión (incentivo ou reforzo negativo, na psicoloxía condutista) para que non se volva cometer. Trátase dunha **técnica represiva** destinada a garantir a eficacia dos mandatos normativos en múltiples ámbitos sectoriais do intervencionismo administrativo. O acto administrativo de gravame de natureza pecuniaria e finalidade punitiva que expresa esta potestade é o que coñecemos como **sanción administrativa**. O procedemento especial que debe tramitarse para formalizar xuridicamente a constatación dunha infracción e a imposición dunha sanción é o **procedemento administrativo sancionador**.

2. Grazas á recorrencia destes tres elementos (unha Administración pública titular da potestade sancionadora, un procedemento destinado a constatar o incumprimento da norma e unha sanción individualizada adaptada ao contido de tal incumprimento), a potestade sancionadora gozou dunha **tradicional singularización**, que a fai facilmente recoñecible a ollos dos seus destinatarios, a cidadanía en xeral, como unha das experiencias administrativas máis comúns e, ao propio tempo, máis temidas. Isto explica que, como obxecto de regulación xurídica, esta potestade gozase no noso país dunha especial atención por parte da xurisprudencia, e tamén por parte da doutrina contemporánea do Dereito administrativo, que buscou dotala dun **réxime garantista** (tanto no substantivo como no procedemental) proporcional á súa intensidade como técnica de gravame.

3. Inicialmente entendida como unha das manifestacións "técnicas" do poder de policía, a súa configuración doutrinal foi avanzando a través de sucesivas etapas e momentos histórico-xurídicos, durante os cales o enfoque garantista se foi enriquecendo con materiais provenientes doutros campos (fundamentalmente, o Dereito penal), ata lograr unha **densidade xurídica** que pasa xa o ámbito administrativo e adopta xa non só unha dimensión interna constitucional, senón mesmo internacional.

1.1. División de poderes e autotutela sancionadora da Administración

4. Boa parte da dinámica xurídica desta potestade está atravesada por unha idea central: a idea de **autotutela sancionadora** ou **poder unilateral** atribuído á Administración, como brazo executivo do Goberno, para valorar a existencia dun incumprimento dun mandato ou obriga, e impoñer un castigo. Tal atribución dun poder

de castigo impacta directamente nunha idea central ao desenvolvemento do modelo demoliberal clásico: **a división de poderes**.

5. Conforme unha lectura estrita do tópico da separación de poderes (desenvolvida entre nós por PARADA VÁZQUEZ, 1972; 2019), as funcións de xulgar a existencia dunha contravención ás leis e impoñerlle castigos á cidadanía debería corresponderlle ao **poder xudicial**, limitándose o poder executivo a vixiar o cumprimento das normas e, de ser o caso, formalizar as correspondentes denuncias por incumprimento. A resultas desta separación, a garantía xurídica do cidadán veríase netamente reforzada, pois o axuizamento dos comportamentos infraccionais realizaríaa unha autoridade distinta (a xudicial) da que o denunciou e por un procedemento contraditorio.

6. Con todo, o esquema de **división das funcións de vixiar e castigar** entre dous poderes do Estado, característico da tradición inglesa do *Common Law*, de Francia ou Alemaña, non foi seguido en España, e mesmo foi abandonado tamén en Gran Bretaña coa aprobación, en 2008, da Regulatory Enforcement and Sanctions Act: un claro recoñecemento de que, nas sociedades contemporáneas, a tutela e castigo do incumprimento das normas xurídicas non pode ser asumida exclusivamente pola xurisdición penal.

7. Como consecuencia da acumulación de castigos na codificación penal e na lexislación administrativa, característico do noso tránsito do Antigo Réxime ao Estado constitucional durante o século XIX (*infra* § 27.10), o desenvolvemento histórico da nosa tradición xurídico-pública caracterizouse pola existencia de zonas tanxentes e mixtas entre a **potestade xurisdicional penal e a potestade sancionadora da Administración**, tanto no que toca aos feitos constitutivos de infracción e falta como ás autoridades competentes para a súa imposición (fundamentalmente, alcaldes) e mesmo ao contido das sancións (privacións de liberdade como pena principal ou subsidiaria). De tal modo que, mesmo hoxe, convive o feito de que a Administración militar poida impoñerlle ao persoal ao seu servizo castigos disciplinarios consistentes en restricións da súa liberdade deambulatoria (arrestos, consonte os artigos 15 e 16 da Lei orgánica 8/2014, do 4 de decembro, de réxime disciplinario das forzas armadas), co feito de que os xulgados e tribunais penais impoñan tamén penas de multa pecuniaria aos autores de delitos (sistema de días-multa do art. 50 CP).

8. Desde data temperá, o **Tribunal Constitucional** (STC 77/1983, FX 2) recoñeceu de maneira realista a **convivencia destes dous subsistemas represores**: "Non cabe dúbida de que nun sistema no que rexese de maneira estrita e sen fisuras a división dos poderes do Estado, a potestade sancionadora debería constituír un monopolio xudicial e non podería estar nunca en mans da Administración, pero un sistema semellante non funcionou nunca historicamente e é lícito dubidar que fose mesmo viable, por razóns que non é agora momento de expoñer con detalle, entre as que se poden citar a conveniencia de non recargar en exceso as actividades da Administración de xustiza como consecuencia de ilícitos de gravidade menor, a conveniencia de dotar dunha maior eficacia ao aparello represivo en relación con ese tipo de ilícitos e a conveniencia dunha maior inmediación da autoridade sancionadora respecto dos feitos sancionados. Seguindo esta liña, a nosa CE non excluíu a existencia dunha potestade sancionadora da Administración, senón que, lonxe diso, a admitiu no artigo 25, apartado 3º, aínda que, como é obvio, someténdoo ás necesarias cautelas que preserven e garantan os dereitos da cidadanía".

9. En definitiva, a nosa peculiar historia xurídico-pública e a propia evolución da complexidade regulatoria característica das sociedades contemporáneas reforzan a **existencia de dous subsistemas de castigo das contravencións normativas** —un, o penal, situado no poder xudicial, e outro, o administrativo sancionador, no poder executivo— como un dato estrutural dificilmente alterable.

1.2. O desenvolvemento histórico da potestade sancionadora en España

10. A eclosión e desenvolvemento dunha potestade sancionadora propia da Administración debe explicarse, en termos históricos, por referencia a varios factores. A longa duración do tránsito reformista do Antigo Réxime ao Estado constitucional permitiu que as xurisdicións señoriais e eclesiásticas (e os seus poderes de "xustiza", formalmente suprimidos baixo a vixencia da Constitución de Cádiz de 1812, conforme o seu art. 258) perdurasen ata a morte de Fernando VII (1833). A partir de aí, a construción dunha codificación e dunha xurisdición penal unificada das "xustizas" foi parella á creación do propio aparato administrativo do Estado, tanto central como local, un de cuxos poderes ou potestades propias foi o de sancionar as infraccións das leis e regulamentos reguladores dos distintos ramos do "goberno ou policía das vilas".

11. Un repaso normativo permite constatar a **xeneralizada previsión de regras sancionadoras na lexislación do século** XIX. Unha previsión que habilitaba o recoñecemento e regulación de tal potestade a través de ordenanzas, e cuxa atribución a órganos administrativos concretos —en especial, aos alcaldes— foi desenvolvendo a senda "gobernativa" inaugurada pola Instrución do 21 de outubro de 1768 para os alcaldes dos oito barrios de Madrid, contida na Novísima Recompilación (Lei X, título XXI, libro III, punto 12: "Han de celar en que os veciños cumpran os bandos de policía no tocante á iluminación e limpeza, esixindo as multas que prevé a ordenanza, coa aplicación que se lles dá nela; para cuxo caso terán xurisdición económica e preventiva cos rexedores, do que darán conta ao correxidor directamente en tales casos"), ou o Real decreto do 17 de marzo de 1782, de creación da Superintendencia Xeneral de Policía en Madrid. Así, os artigos 80 e 207 do Decreto do 3 de febreiro de 1823, sobre goberno político-administrativo das provincias, recoñécenlles esta potestade a alcaldes e xefes políticos, que habilita tamén o propio Código penal de 1822 (arts. 135 e 138), cristalizando así a convivencia —con continuas zonas tanxentes— entre dous subsistemas represivos, o penal e o administrativo, nos albores da formación do noso Estado constitucional, que confirmaron as posteriores leis de réxime local (1845, 1856, 1870, 1877) e o Código penal de 1850. Elemento clave deste sistema era a concorrencia dunha represión penal e administrativa (cristalizada organicamente na dobre face do alcalde como xuíz de faltas penais e como autoridade administrativa), e o feito de que a sanción administrativa, como manifestación dunha potestade gobernativa de policía do poder executivo, mantivo durante o século XIX un sistema de control simplemente administrativo, pola vía do recurso ao órgano superior xerárquico.

12. A configuración decimonónica do sistema de **control xudicial** da actividade administrativa mantivo as sancións á marxe deste, por considerarse como un dos asuntos gobernativos discrecionais, sobre os cales os tribunais administrativos (Consello Real e consellos provinciais, Consello de Estado) ou a xurisdición contenciosa do Tribunal Supremo e das audiencias (entre 1868 e 1876) non podían pronunciarse (art. 4 a Lei do 13 de setembro de 1888). Apenas coa Lei da xurisdición contencioso-administrativa do 27 de decembro de 1956 se admitiu xa o control xurisdicional das sancións administrativas, salvo as que resultasen do exercicio da función de policía sobre a prensa, radio, cinematografía e teatro (art. 40.b).

13. En todo caso, o **Código penal de 1973** (derrogado en 1995) mantivo no seu artigo 603 a seguinte regra: "Nas ordenanzas municipais e demais regulamentos xerais ou particulares da Administración que se publicasen en diante e nos bandos de policía e bo goberno que ditasen as autoridades, non se establecerán penas maiores que as sinaladas neste libro, aínda cando haxan de impoñerse en virtude de atribucións gobernativas, a non ser que leis especiais determinasen outra cousa. Conforme este principio, as disposicións deste libro non exclúen nin limitan as atribucións que polas leis municipais ou calquera outra especial competan aos funcionarios da Administración para ditar bandos

de policía e bo goberno e para corrixir gobernativamente as faltas nos casos nos que a súa represión lles estea encomendada polas mesmas leis".

14. Pola súa banda, un **procedemento sancionador** común foi construíndose moi lentamente, mediante regulacións puntuais e sectoriais.

15. Por exemplo, a Real orde do 30 de maio de 1845, que dispuxo a **separación entre órganos tramitadores e resolutorios**. A Lei municipal de 1877 introduciu nos seus artigos 185 a 187 unhas bases mínimas do procedemento de imposición de sancións polos alcaldes. Houbo que esperar á Lei de procedemento administrativo de 1958 para que se incorporase, como un dos seus tres procedementos especiais, unha regulación común do procedemento sancionador (arts. 133 a 135). Aínda que estes artigos tiñan unha eficacia supletoria das regulacións sectoriais especiais, a lei aclaraba que "as normas esenciais de garantía do interesado contidas na lei se aplicarán cando non estean consignadas nas dun procedemento especial".

16. Nos momentos finais do franquismo, a confluencia da Lei do 27 de decembro de 1956, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa, da Lei do 17 de xullo de 1958, sobre procedemento administrativo, xunto co uso das sancións de orde pública (Lei 45/1959, do 30 de xullo, de orde pública, que dispoñía o arresto substitutorio por un máximo de trinta días en caso de falta de pagamento), provocou que as mellores plumas da doutrina administrativa fosen desenvolvendo unha **abordaxe garantista** desta potestade, a través da aplicación sistemática das ferramentas dogmáticas do paradigma xurídico liberal do dereito público: principio de legalidade, xerarquía normativa, regras de procedemento, control da discrecionalidade etc.

17. Pola súa banda, o **Tribunal Supremo** foi desenvolvendo ao longo dos anos unha xurisprudencia sobre a unidade do *ius puniendi* estatal que habería de resultar nunha **estratexia garantista** clave para exportar os desenvolvementos da dogmática penal ao ámbito da potestade sancionadora.

18. A mencionada estratexia garantista da xurisprudencia atópase, entre outras, nas SSTS do 12 de marzo de 1959 (RX 1959/1375), 19 de outubro de 1964 (RX 1964/4622), 21 de maio de 1965 (RX 1965/2397), 9 de febreiro de 1972 (RX 1972/876).

19. Ante a fragmentación e múltiples carencias das regulacións normativas, no final do franquismo intensificouse esa **actividade pretoriana** na configuración xurídica da potestade sancionadora da Administración (NIETO, 2012: 40), que o Tribunal Constitucional faría súa desde as súas primeiras sentenzas de amparo.

20. "(...) os **principios inspiradores da orde penal** son de aplicación, con certos matices, ao dereito administrativo sancionador, dado que ambos son manifestacións do ordenamento punitivo do Estado, tal e como reflicte a propia Constitución (art. 25, principio de legalidade) e unha moi reiterada xurisprudencia do noso Tribunal Supremo (Sentenza da Sala Cuarta do 29 de setembro, 4 e 10 de novembro de 1980, entre as máis recentes), ata o punto de que un mesmo ben xurídico pode ser protexido por técnicas administrativas ou penais, aínda que no primeiro caso co límite que establece o propio artigo 25.3, ao sinalar que a Administración civil non poderá impoñer penas que directa ou subsidiariamente impliquen privación de liberdade. Debe engadirse que, xunto coas diferenzas apuntadas na aplicación dos principios inspiradores, existen outras de carácter formal dirixidas á cualificación (delito ou falta, ou infracción administrativa), á competencia e ao procedemento (penal ou administrativo con posterior recurso ante a xurisdición contencioso-administrativa); iso, ademais do límite xa sinalado con respecto ao contido das sancións administrativas. As consideracións expostas en relación co ordenamen-

to punitivo, e coa interpretación finalista da norma fundamental, lévanos á idea de que os principios esenciais reflectidos no artigo 24 da Constitución en materia de procedemento han de ser aplicables á actividade sancionadora da Administración, na medida necesaria para preservar os valores esenciais que se atopan na base do precepto, e a seguridade xurídica que garante o artigo 9 da Constitución. Non se trata, polo tanto, dunha aplicación literal, dadas as diferenzas apuntadas, senón co alcance que require a finalidade que xustifica a previsión constitucional" (STC 18/1981, FX 2).

2. A CONSTITUCIONALIZACIÓN DA POTESTADE SANCIONADORA

21. Como consecuencia da sensibilidade garantista desenvolvida nesta materia por boa parte da doutrina e da xurisprudencia de finais do franquismo e do período de transición 1975-1978, o poder constituínte de 1978 optou por incorporar ao texto constitucional algunhas anotacións de suma importancia sobre a potestade sancionadora. Esas anotacións consistiron, en esencia, no **recoñecemento e tutela da legalidade sancionadora** como un verdadeiro **dereito fundamental das persoas**.

2.1. A configuración da legalidade sancionadora como un dereito fundamental (art. 25.1 CE)

22. Consonte o artigo 25.1 da CE: "Ninguén pode ser condenado ou sancionado por accións ou omisións que no momento de producirse non constitúan delito, falta ou infracción administrativa, segundo a lexislación vixente naquel momento". Ademais de recoñecer a legalidade penal como un dereito fundamental, o artigo 25.1 da CE estende ese mesmo recoñecemento á **legalidade sancionadora administrativa**. Ao facelo, o constituínte de 1978 recoñeceu ao máximo nivel a existencia da potestade sancionadora da Administración, aínda que para equiparala nas súas garantías constitucionais á legalidade penal, conforme a xurisprudencia da unidade do *ius puniendi* estatal. Este recoñecemento ao máximo nivel da legalidade sancionadora supuxo un indubidable avance en termos garantistas.

23. O dereito fundamental á legalidade sancionadora só protexe os particulares fronte a **sancións administrativas** en sentido estrito, non fronte a calquera decisión administrativa gravosa, como a declaración de caducidade dunha concesión de dominio público (cando o concesionario incumpre as súas condicións), a resolución dun contrato administrativo (por incumprimento do contratista) ou a imposición dunha multa coercitiva, como medio de execución forzosa dun acto administrativo (*supra* § 17.75). O criterio para determinar cando estamos propiamente ante unha sanción administrativa non é claro. Iso provoca unha característica inestabilidade á hora de afrontar a definición e delimitación xurídica do concepto de sanción administrativa no noso dereito (CASINO, 2018; REBOLLO, 2021) (*infra* § 27.56). Para identificar que é propiamente unha sanción, a xurisprudencia constitucional refírese en ocasións á "finalidade represiva, retributiva ou de castigo" propia da sanción administrativa (SSTC 239/1988, FX 2; 164/1995, FX 4; 132/2001, FX 3), o que exclúe, por exemplo, certas recargas tributarias (por falta de pago en prazo) cuxa finalidade non é castigar o contribuínte moroso, senón fomentar o pago das obrigacións tributarias en prazo, pero non outros supostos de recarga (STC 2/2023).

24. Iso implica, en primeiro lugar, un mandato constitucional de regulación en norma con rango legal desta potestade cando supoña a creación de infraccións

e sancións administrativas (**reserva de lei en materia sancionadora**). Ao mesmo tempo, supón tamén o recoñecemento do principio de **tipicidade sancionadora** (taxatividade das infraccións e sancións).

25. En segundo lugar, e de conformidade co artigo 53.2 da CE, a tutela xurisdicional da legalidade sancionadora canalízase a través do recurso contencioso-administrativo polo procedemento especial e sumario de protección de dereitos fundamentais dos artigos 114 e seguintes da Lei 29/1998, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa (LXCA). Deste xeito, as sentenzas que se diten sobre esta materia e por este procedemento sempre serán susceptibles de apelación, con independencia da súa contía (art. 81.2.b LXCA).

26. En terceiro lugar, e tamén de conformidade co artigo 53.2 da CE, supón que a súa tutela non acaba na xurisdición ordinaria, senón que é susceptible de recurso de amparo ante o Tribunal Constitucional. Isto constitúe a este en intérprete último das garantías que caiba deducir hermeneuticamente do artigo 25 da CE á luz dos casos concretos que se sometan á súa xurisdición. Iso permitiu que, nesta materia, o **Tribunal Constitucional** engadise a súa peculiar xurisdición ao papel pretoriano que anteriormente posuía en exclusividade o Tribunal Supremo.

2.2. A privación de liberdade como límite material absoluto da sanción administrativa (art. 25.3 CE)

27. O constituínte de 1978 considerou oportuno introducir tamén outro importante parámetro constitucional sobre a potestade sancionadora no parágrafo terceiro do artigo 25 da CE: A Administración civil non pode impoñer sancións que, directa ou subsidiariamente, impliquen **privación de liberdade**. Isto é, as sancións administrativas non poderán nunca consistir en privacións de liberdade (deambulatoria), sexan directas (arrestos domiciliarios, por exemplo) ou subsidiarias (por falta de pagamento de multas pecuniarias). A privación de liberdade deambulatoria como consecuencia do exercicio do *ius puniendi* estatal aparece así reservada constitucionalmente á xurisdición e ao proceso penal. O artigo 29 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (LRXSP), exprésao hoxe así: "As sancións administrativas, sexan ou non de natureza pecuniaria, en ningún caso poderán implicar, directa ou subsidiariamente, privación de liberdade".

28. No entanto, o propio teor literal do artigo 25.3 da CE, ao engadirlle o cualificativo "civil" á Administración, permitiu conservar as sancións privativas de liberdade (arrestos) **no ámbito da Administración militar** (Lei orgánica 8/2014, do 4 de decembro, de réxime disciplinario das forzas armadas) e incluíronse neste campo as sancións disciplinarias ao corpo policial da Garda Civil, reguladas na Lei orgánica 12/2007, do 22 de outubro, do réxime disciplinario da Garda Civil, sempre que a infracción se produza no desenvolvemento de misións de carácter militar (disposición adicional quinta da Lei orgánica 8/2014 e STC 73/2010).

2.3. A irretroactividade das disposicións sancionadoras non favorables ou restritivas de dereitos individuais (art. 9.3 CE)

29. O artigo 9.3 da CE introduciu outro parámetro constitucional relevante na dinámica xurídica da potestade sancionadora: **a prohibición da retroactividade** das disposicións sancionadoras desfavorables ou restritivas de dereitos individuais. Nótese que o ámbito desta prohibición da retroactividade é amplo, pois non só abarca o exercicio da potestade normativa (legal ou regulamentaria) que tipifique infraccións e sancións, senón que tamén pode incluír no seu ámbito outros contidos, como os prazos de prescrición ou as medidas accesorias á sanción principal (privacións de títulos administrativos habilitantes, comisos, clausuras de locais de negocio, reposición da situación anterior etc.), o que abre un espazo regulatorio ao lexislador básico e sectorial.

30. O Tribunal Supremo afirmou que "o principio de irretroactividade das normas administrativas sancionadoras obriga a aplicar retroactivamente estas normas en todo aquilo que puidese ser máis beneficioso para o presunto infractor, e (...) tal aplicación debe levarse a cabo en calquera instancia administrativa ou xudicial onde se atope pendente de axuizamento ou execución unha resolución sancionadora, xa que non tería sentido confirmar xudicialmente a legalidade dunha resolución administrativa, segundo a normativa vixente cando foi ditada, para que a Administración proceda a ditar seguidamente outra que aplique retroactivamente a nova norma sancionadora máis favorable, resolución esta última que podería ser obxecto dun novo recurso xudicial": SSTS do 4 de novembro de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5398) e 16 de xuño de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2449).

2.4. A aplicación de dereitos procedementais fundamentais ao procedemento sancionador (art. 24 CE)

31. Desde data temperá, o Tribunal Constitucional manifestou a aplicación ao noso ámbito das **garantías procedementais** establecidas como dereitos fundamentais no artigo 24 da CE: dereito á tutela xudicial efectiva, prohibición da indefensión, dereito ao xuíz ordinario predeterminado pola lei, a ser informado da acusación, a un proceso público sen dilacións indebidas e con todas as garantías, a utilizar os medios de proba pertinentes para a súa defensa, a non declarar contra si mesmos, a non confesarse culpables e á presunción de inocencia. Ora ben, esta aplicación veuse caracterizando por non ser absoluta ou mimética; ao contrario, debe realizarse cos necesarios "matices" de adaptación á posición constitucional da Administración como servidora dos intereses xerais. O Tribunal Constitucional incorporou así un **contrapeso de deferencia administrativa** aos enfoques xurídicos de garantía dos dereitos individuais do infractor.

32. En palabras da STC 197/1995, FX 7, "(…) o Tribunal referiuse tamén á cautela coa que convén operar cando se trata de trasladar ao ámbito administrativo sancionador as garantías esenciais reflectidas no artigo 24.2 da CE en materia de procedemento e con relación directa ao proceso penal, pois esta operación non pode facerse de forma automática, dadas as diferenzas existentes entre un e outro procedemento. De modo que a aplicación das devanditas garantías á actividade sancionadora da Administración só é posible na medida necesaria para preservar os valores esenciais que se atopan na base do precepto constitucional e resulten compatibles coa natureza do procedemento administrativo

sancionador (SSTC 18/1981, fundamento xurídico 2º; 29/1989, fundamento xurídico 6º; 22/1990, fundamento xurídico 4º; 246/1991, fundamento xurídico 2º, entre outras). A xurisprudencia constitucional recoñeceu como límite ineludible á potestade sancionadora da Administración o respecto aos dereitos de defensa recoñecidos no artigo 24 da CE, que son de aplicación aos procedementos que a Administración siga para a imposición de sancións (SSTC 77/1983, FX 2º; 74/1985, FX 4º)".

33. Isto é, o Tribunal Constitucional apostou por deixar aberta a porta a unha **adaptación casuística** do alcance destas garantías ao ámbito sancionador, compatibilizando así a salvagarda doutros valores constitucionais (como a eficacia, *ex* art. 103 CE: ALARCÓN SOTOMAYOR, 2007). En todo caso, a operatividade das garantías constitucionais do artigo 24 maniféstase en amparos como os concedidos polas SSTC 175/2007 ou 21/2021). Esta modulación ou matización xurisprudencial da translación das garantías penais (non só procedementais, senón tamén substantivas) ao ámbito sancionador administrativo proporcionou a base para que un importante sector da doutrina administrativista (NIETO GARCÍA, 2012; HUERGO LORA, 2007) propugnase o abandono da teoría da unidade do *ius puniendi*, por ser incapaz de dar conta das especificidades que caracterizan hoxe en día a experiencia sancionadora da Administración. Segundo estes autores, a finalidade garantista desta teoría tivo a súa utilidade nun determinado momento histórico, pero na actualidade o Dereito administrativo posúe xa os suficientes recursos garantistas como para convertela en innecesaria (e distorsionadora).

2.5. A distribución competencial da potestade sancionadora

34. Desde un punto de vista competencial (título VIII CE), a Constitución omitiu calquera mención á potestade sancionadora como materia susceptible de repartición territorial. Non figura mencionada como tal na lista de materias asumibles polas comunidades autónomas (art. 148 CE) nin tampouco na lista de competencias exclusivas do Estado (art. 149.1 CE). Ante esta omisión, a doutrina do Tribunal Constitucional subliñou o **carácter instrumental** da potestade sancionadora respecto do exercicio da competencia material: a titularidade da potestade sancionadora vai ligada á competencia substantiva sobre a materia de que se trate (STC 32/2016, FX 6, por todas). Ese carácter de competencia instrumental ao servizo da eficacia da regulación substantiva cuxa competencia material se posúa, xustifica que as comunidades autónomas poidan adoptar normas sancionadoras propias —e asumir a súa execución— cando teñan competencia para lexislar sobre a materia de que se trate.

35. Como indica a STC 124/2003, FX 8, "as comunidades autónomas poden adoptar normas administrativas sancionadoras cando teñan competencia sobre a materia substantiva de que se trate, e deben acomodar as disposicións que diten ás garantías constitucionais dispostas neste ámbito do dereito administrativo sancionador (art. 25.1 CE) e non introducir diverxencias irrazoables e desproporcionadas ao fin perseguido respecto do réxime xurídico aplicable noutras partes do territorio (art. 149.1.1 CE; SSTC 87/1985, do 16 de xullo, FX 8; 196/1996, do 28 de novembro, FX 3, STC 130/2013, do 4 de xuño, FX 13). A regulación das infraccións e da sancións que as comunidades autónomas leven a cabo estará, pois, limitada polos principios básicos do ordenamento estatal (STS 227/1988, FX 29)". Este criterio foi asumido polos estatutos de autonomía de "segunda xeración". Valla por todos a cita do artigo 159.1 b) do EAC ao dispoñer que a Generalitat ten competencia exclusiva sobre "as potestades de control, inspección e sanción en todos os ámbitos materiais de competencia da Generalitat" [SSTC 37/2022, FX 4 d) e 57/2022, FX 4].

36. Non obstante, o Estado, desde a Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común (LRXPAC), considerou a potestade sancionadora como **un dos aspectos básicos**

incluídos baixo o título competencial do artigo 149.1.18 da CE (bases do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, sen prexuízo das especialidades derivadas da organización propia das comunidades autónomas), coas miras postas en **garantir os principios básicos substantivos e de procedemento** que permitan dar un tratamento igual dos administrados nas súas relacións coas administracións públicas (art. 149.1.1 CE).

37. Así, a propósito dun **prazo de prescrición**, a STC 102/1995, FX 32, declarou que "a sinalización dos prazos de prescrición das infraccións, acomodados á súa gravidade, convén á seguridade xurídica e, sobre todo, a uniformidade nesta materia procura a igualdade de todos os españois no exercicio dos dereitos e no cumprimento dos deberes constitucionais cuxa garantía, na súa dimensión normativa, só pode conseguirse mediante a regulación das súas condicións básicas (art. 149.1.1 CE)". Posteriormente, a STC 124/2003, FX 8 c) engadiu que a Lei 30/1992, do 26 de novembro, deferiu a regulación da prescrición de infraccións e sancións a posteriores previsións legais, e engadiu que a fixación destas previsións "se trata dunha regra que o Estado pode ditar ao amparo do artigo 149.1.1 da CE para responder a esixencias derivadas do tratamento igual do que os administrados son acredores nas súas relacións coas administracións públicas", considerándoo, desta forma, parte do réxime sancionador básico na materia. A STC 142/2016, FX 10, afirmou xa que "a prescrición, en canto determinante da extinción da responsabilidade, debe necesariamente ser obxecto de tratamento unitario".

3. O DESENVOLVEMENTO BÁSICO DA POTESTADE SANCIONADORA

3.1. Da LRXPAC á LRXSP e á LPAC

38. Durante os anos oitenta do pasado século, a tarefa de adaptación xurídica da actividade sancionadora das administracións aos novos requirimentos constitucionais foi realizada mediante o dobre traballo xurisprudencial do Tribunal Supremo e do Tribunal Constitucional. A bagaxe hermenéutica resultante orientou o traballo do lexislador básico do procedemento administrativo común, cando, ao abeiro do artigo 149.1.18 da CE, se optou por incluír no **título IX da LRXPAC de 1992** senllos capítulos sobre os seus principios substantivos (legalidade, irretroactividade, tipicidade, responsabilidade, proporcionalidade, regras de prescrición e concorrencia de sancións) e procedementais (garantía de procedemento, dereitos do presunto responsable, medidas provisionais, presunción de inocencia, regras de resolución dos expedientes sancionadores). Esta lei básica, tan importante para o desenvolvemento do noso dereito público, supuxo unha reconfiguración das fontes do Dereito administrativo sancionador, ao positivar unha serie de principios —destilados da xurisprudencia ordinaria e constitucional— destinados a constituír parámetros de elaboración —e control— de normas sancionadoras tanto polos lexisladores sectoriais como polas propias administracións, en exercicio da súa potestade regulamentaria.

39. A doutrina, porén, sinalou a **insuficiencia regulatoria dos "principios" incorporados pola LRXPAC**. O feito de non incluír regras concretas de desenvolvemento deses principios deixoulles moitas opcións xurídicas aos lexisladores sectoriais. Desde este punto de vista, REBOLLO PUIG (2005: 447-475) defendeu a necesidade de aprobar unha lei estatal básica sobre as potestades sancionadora e inspectora das administracións, que proporcione unha regulación máis densa aos distintos aspectos integrantes destas potestades, á maneira do realizado pola Lei vasca 2/1998, do 20 de febreiro, de potestade

sancionadora das administracións públicas da Comunidade Autónoma do País Vasco, substituída a partir do 27 de xuño de 2023 pola homónima Lei vasca 1/2023, do 16 de marzo. Ambas as leis incorporan a solución da supletoriedade do Código penal nos seguintes termos (art. 2.2 da Lei vasca 1/2023): "Se a lexislación básica estatal aplicable, a presente lei, as súas normas de desenvolvemento ou as normas sectoriais que establezan os distintos réximes sancionadores non permiten resolver algunha cuestión que se presente no exercicio da potestade sancionadora, aplicaranse as normas correspondentes do Código penal, sempre que sexan compatibles coa natureza da infracción e a finalidade da norma que a tipifique ou da regulación material sectorial de que se trate". Ademais, destacouse que a LRXPAC admitía unha ampla marxe regulatoria a certos ámbitos sectoriais de competencia estatal, nos que a lei, a pesar do seu carácter básico, só tiña un alcance supletorio. Trátase dos procedementos masificados relativos ás sancións tributarias, procedementos para a imposición de sancións por infraccións na orde social e para a extensión de actas de liquidación de cotas da Seguridade Social; procedementos disciplinarios; sancións de tráfico e seguridade viaria. Ámbitos nos que ao longo dos anos se foron desenvolvendo os aspectos máis innovadores do Dereito administrativo sancionador.

40. Ao ano de se aprobar a LRXPAC de 1992 foi publicado o **Real decreto 1398/1993**, do 4 de agosto, regulador do procedemento para o exercicio da potestade sancionadora no ámbito da Administración xeral do Estado.

41. Esta norma, sen posuír formalmente unha natureza básica nin supletoria (a normación estatal aprobada coa finalidade de servir de dereito supletorio está viciada de inconstitucionalidade por incompetencia desde a STC 118/1996, FFX 6 e 7, reiterada en SSTC 139/2011, FX 4 e 142/2016, FX 13), funcionou na práctica como tal, ao proporcionar unha regulación completa e equilibrada do procedemento sancionador que aumentaba as expectativas dun eficaz exercicio desta potestade en termos de seguridade xurídica, á vez que paliaba os riscos da fragmentación á que abocaba a deslegalización do procedemento sancionador prevista no artigo 134.1 da LRXPAC. Por iso é polo que, aínda hoxe, figura en non poucas normas legais e regulamentarias sectoriais como a norma de remisión do réxime de procedemento sancionador.

42. No ámbito local, foi especialmente importante a introdución, en 2003, dun novo título, o XI, na Lei 7/1985, do 2 de xuño, de bases de réxime local (LBRL), para regular con carácter básico a tipificación directa de infraccións e sancións **por ordenanzas locais**, potestade sancionadora expresamente atribuída ás administracións locais polo artigo 4.1 f) da LBRL. Iso permitiu reducir as controversias sobre o cumprimento das esixencias derivadas do principio de legalidade por parte das ordenanzas locais.

43. Un exemplo, entre outros moitos, deste tipo de ordenanzas é a Ordenanza de convivencia e lecer no espazo público do Concello da Coruña, publicada no Boletín Oficial da Provincia nº 142, do 21 de xuño de 2008.

44. Esta estrutura das fontes do dereito administrativo sancionador mantívose durante vinte e catro anos, ata a entrada en vigor —o 2 de outubro de 2016— das Leis 39/2015 e 40/2015, do 1 de outubro, respectivamente, de procedemento administrativo común das administracións públicas (LPAC) e de réxime xurídico do sector público (LRXSP). A partir dese momento, cun discutible criterio, o lexislador básico optou por dividir en dous **textos legais distintos** os principios substantivos da potestade sancionadora (considerados criterios dirixidos a articular o funcionamento interno das administracións), que se inclúen na LRXSP, mentres que as regras procedementais especiais que balizan a regulación do procedemento administrativo común se inclúen na LPAC (o procedemento común especializado sancionador). Perdeuse así a unidade interpretativa e a claridade da regulación anterior e obrígase

o intérprete a un traballo de reintegración sistemática da unidade das pezas que integran este nivel básico de regulación normativa.

45. Ademais deste abandono da unidade regulatoria característica da LRXPAC de 1992, outra opción de política lexislativa foi a **derrogación do Real decreto 1398/1993**, incorporando á LPAC boa parte das súas solucións como especialidades do procedemento común.

46. A última novidade destacable deste novo enfoque é a amplitude coa que o artigo 1.2 e a disposición adicional primeira da LPAC habilita as leis especiais por razón da materia para que inclúan nos seus procedementos administrativos **trámites adicionais ou distintos** dos previstos nela, o que afecta os procedementos sancionadores. É dicir, ademais de manter a súa eficacia meramente supletoria en determinados procedementos sancionadores especiais (materia tributaria e aduaneira, orde social, materia de tráfico e seguridade viaria e materia de estranxeiría), a LPAC admite, malia o seu carácter formalmente básico, opcións regulatorias non só complementarias (adicionais), senón tamén distintas en materia de procedemento sancionador, sempre que se realicen mediante norma con rango de lei.

47. Por exemplo, no ámbito tributario, os artigos 178 e seguintes da Lei 58/2003, do 17 de decembro, xeral tributaria (LXT), regulan de forma especial un dos réximes sancionadores máis sofisticados do noso ordenamento. Aínda que tales innovacións deben salvagardar os trámites procedementais básicos —considerables como mínimos—, o feito de que sobre esas eventuais innovacións normativas pese a espada de Damocles do seu control á luz da doutrina xurisprudencial acuñada ao longo dos anos, aumenta o apego dos lexisladores sectoriais aos estritos trámites do procedemento sancionador común regulados na LPAC.

3.2. Os principios substantivos na LRXSP

48. O texto da LRXSP recolle agora os principios substantivos básicos da potestade sancionadora nos seus artigos 25 a 31 (capítulo III do título preliminar): legalidade sancionadora (art. 25), irretroactividade (art. 26), tipicidade (art. 27), responsabilidade (art. 28), proporcionalidade (art. 29), prescrición (art. 30) e concorrencia de sancións (art. 31). Desaparece a regulación do principio de presunción de inocencia, que se incorpora ao artigo 53.2 da LPAC, como un dereito procedemental. Novidade substantiva importante é a extensión destes principios ao exercicio da **potestade disciplinaria** das administracións, prevista no artigo 25.3 da LRXSP: "As disposicións deste capítulo serán extensivas ao exercicio polas administracións públicas da súa potestade disciplinaria respecto do persoal ao seu servizo, calquera que sexa a natureza xurídica da relación de emprego".

49. Porén, nun sentido máis restritivo, o artigo 25.4 da LRXSP establece a **inaplicación** do capítulo ao exercicio polas administracións públicas da potestade sancionadora respecto de quen estea vinculado a elas por relacións reguladas pola lexislación de contratos do sector público ou pola lexislación patrimonial das administracións públicas. Esta exclusión legal non impide, non obstante, que se poida defender mesmo nestes ámbitos sectoriais a aplicación de tales principios, á luz da súa dimensión constitucional, na medida en que, en certos casos, se poida identificar unha medida de gravame de natureza punitiva. Iso conecta coa inestabilidade do concepto de sanción (*supra* § 27.23).

3.2.1. Principio de legalidade sancionadora (art. 25)

50. No seu primeiro parágrafo, o artigo 25 LRXSP establece que a potestade sancionadora das administracións públicas se exercerá cando fose expresamente recoñecida por unha norma con rango de lei, con aplicación do procedemento previsto para o seu exercicio e consonte o establecido na propia LRXSP e na LPAC e, cando se trate de entidades locais, de conformidade co disposto no título XI da LBRL (*supra* § 27.42). De conformidade con esta redacción (e coa xurisprudencia constitucional, STC 3/1988), os **reais decretos leis son aptos** para recoñecer e habilitar o exercicio da potestade sancionadora.

51. O parágrafo segundo do artigo 25 da LRXSP dispón que o exercicio da potestade sancionadora lles corresponde aos **órganos administrativos** que a teñan expresamente atribuída, por disposición de rango legal ou regulamentario. A este respecto, convén lembrar que, a diferenza da LRXPAC de 1992, a actual regulación da delegación de sinatura do artigo 12 da LRXSP xa non prohibe a delegación de sinatura das resolucións de carácter sancionador, mesmo se trae causa dunha delegación de competencias.

3.2.2. Principio de irretroactividade (art. 26)

52. En coherencia co artigo 9.3 da Constitución, considéranse de aplicación as disposicións sancionadoras vixentes **no momento de producirse os feitos** que constitúan infracción administrativa, e deben ter efecto retroactivo en canto favorezan ao presunto infractor ou ao infractor, tanto no referido á tipificación da infracción como á sanción e aos seus prazos de prescrición (STS do 25 de febreiro de 2021, ECLI:ES:TS:2021:603), mesmo respecto das sancións pendentes de cumprimento ao entrar en vigor a nova disposición).

3.2.3. Principio de tipicidade (art. 27)

53. Só poden constituír infraccións administrativas aquelas vulneracións do ordenamento xurídico **previstas como tales infraccións** por unha lei, sen prexuízo do disposto para a Administración local no título XI da LBRL (*supra* § 27.42).

54. As infraccións administrativas deben ser clasificadas polo lexislador en **leves, graves e moi graves**, e son aplicables para o efecto as regras do principio de proporcionalidade que establece o artigo 29 da LRXSP (*infra* § 27.64). Así mesmo, as sancións que correspondan a cada un destes niveis deberán delimitalas a propia lei, seguindo igualmente as regras de proporcionalidade que fixa o artigo 29 da LRXSP, e sen esquecer que **non cabe a aplicación analóxica** de sancións ou infraccións.

55. Como pode observarse, o lexislador básico foi **escaso na acotación da tipicidade das sancións administrativas**, de modo que, ao seren poucos os parámetros

dados para determinar con maior precisión o seu contido típico, se abren as posibilidades de introdución casuística de distintas modalidades de sanción administrativa máis aló da pecuniaria. De feito, o artigo 29.1 da LRXSP, ao incorporar a regra xa prevista no artigo 25.3 da CE sobre a prohibición de sancións administrativas, directas ou subsidiarias, privativas de liberdade, engade que as sancións administrativas poden ser ou non pecuniarias, do que cabe deducir que o seu gravame pode consistir non só no pago á facenda pública dunha cantidade certa de diñeiro de curso legal, senón tamén na privación de dereitos ou a realización de condutas obrigatorias. Deste xeito, entramos no pantanoso mundo da casuística normativa e xurisprudencial sobre os confíns das sancións administrativas (*supra* § 27.23).

56. Así, por exemplo, é frecuente que as leis sectoriais establezan normas como esta: "Non terán carácter de sanción a clausura ou o peche de establecementos, instalacións ou servizos que non conten coas autorizacións ou rexistros sanitarios preceptivos, ou a suspensión do seu funcionamento ata que se emenden os defectos ou se cumpran os requisitos esixidos por razóns de sanidade, hixiene ou seguridade, nin a retirada do mercado, cautelar ou definitiva, de produtos ou servizos polas mesmas razóns" (art. 39 da Lei 8/2008, de saúde de Galicia). O propio Código penal, no seu artigo 34, non considera penas "as privacións de dereitos e as sancións reparadoras que establezan as leis civís ou administrativas". Tampouco se consideraron verdadeiras sancións as **revogacións de autorizacións administrativas**, a prohibición de dereitos, as recargas tributarias ou as multas coercitivas, dada a súa finalidade distinta da represora (CASINO, 2018). Non obtante, o feito de que a cualificación dunha medida administrativa como sanción arrastre un réxime de impugnación constitucionalmente cualificado, converte en dificilmente evitable esta expansión casuística do concepto de sanción administrativa.

57. Porén, esta regulación básica do principio de tipicidade das sancións debe complementarse, para os efectos de determinación do concepto de sanción administrativa, coa regra prevista no artigo 28.2 da LRXSP, conforme a cal as responsabilidades administrativas que deriven da comisión dunha infracción serán compatibles coa esixencia ao infractor da reposición da situación alterada por el ao seu estado orixinario, así como coa indemnización polos danos e perdas causados, que será determinada e esixida polo órgano ao que corresponda o exercicio da potestade sancionadora. De non satisfacerse a indemnización no prazo que para o efecto se determine en función da súa contía, procederase na forma prevista no artigo 101 da LPAC. Este precepto permite distinguir entre a sanción (pecuniaria) propiamente dita e as **medidas accesorias ou complementarias** desta, que buscan defender o interese xeral: reposición da situación alterada ao seu estado orixinario e indemnización de danos e perdas, sen que caiba mesturar os seus réximes (STC 169/2015). A estas dúas medidas accesorias debe engadirse o comiso, ou incautación do produto da infracción, cuxa natureza non é sancionadora, senón a de previr a comisión de novas infraccións.

58. Agora ben, debe lembrarse que se permite a **colaboración da potestade regulamentaria** na determinación de infraccións e sancións nos seguintes termos: "As disposicións regulamentarias de desenvolvemento poderán introducir especificacións ou gradacións ao cadro das infraccións ou sancións establecidas legalmente que, sen constituír novas infraccións ou sancións, nin alterar a natureza ou límites das que a lei establece, contribúan á máis correcta identificación das condutas ou á máis precisa determinación das sancións correspondentes" (art. 27.3 LRXSP).

3.2.4. Principio de responsabilidade (art. 28)

59. Nesta materia, a LRXSP dispón que só poderán ser sancionadas por feitos constitutivos de infracción administrativa "as persoas físicas e xurídicas, así como, cando unha lei lles recoñeza capacidade de obrar, os grupos de afectados, as unións e entidades sen personalidade xurídica e os patrimonios independentes ou autónomos, que resulten responsables destes a título de dolo ou culpa". Cumpre ter en conta que nos supostos de sucesión empresarial, a responsabilidade sancionadora non se vincula á identidade formal da persoa xurídica, senón á continuidade da actividade económica en cuxo seo se cometeu a infracción (STS de 14 de xaneiro do 2026, ECLI:ES:TS:2026:327)

60. A capacidade infractora no ámbito administrativo inclúe así os **menores** de idade, na liña do previsto para a capacidade de obrar (art. 3 LPAC) e a capacidade procesual (art. 18 LXCA). Esta responsabilidade directa acompáñase da dobre previsión do parágrafo cuarto do artigo 28 da LRXSP. A primeira é a posibilidade de que as leis reguladoras dos distintos réximes sancionadores poidan tipificar como infracción propia o incumprimento da obrigación de previr a comisión de infraccións administrativas por quen estea suxeito a unha relación de dependencia ou vinculación. A segunda previsión é a posibilidade de que esas leis reguladoras sectoriais lles imputen a persoas titulares dun específico deber legal de coidado (patria potestade, art. 154 CC, poder empresarial sobre os traballadores, art. 20 ET) a responsabilidade subsidiaria do pago das sancións pecuniarias impostas ás persoas dependentes ou vinculadas a aquelas.

61. O tema da **responsabilidade sancionadora dos menores** é controvertido. Tradicionalmente, o Código civil veu sostendo a regra de que "os pais son responsables dos danos causados polos fillos que estean baixo a súa garda". No entanto, o artigo 6.4 da Lei vasca 2/1998, da potestade sancionadora das administracións públicas da Comunidade Autónoma Vasca (reproducido polo art. 6.3 da homónima Lei 1/2023), considera irresponsables os menores de catorce anos nos seguintes termos: "As normas sancionadoras sectoriais, en atención á natureza e finalidade da concreta regulación material sectorial de que se trate e á capacidade de obrar que nesta regulación se lles recoñeza aos menores, fixarán o límite de idade a partir do cal se pode ser responsable dunha infracción. Á falta de disposición para o efecto, non serán responsables os menores de catorce anos", aínda que con específicas regras de moderación da responsabilidade por culpa *in vigilando* (art. 9 da Lei 1/2023). Pola súa banda, o artigo 42.3 da Lei orgánica 4/2015, de protección da seguridade cidadá, establece que "cando sexa declarado autor dos feitos cometidos un menor de dezaoito anos non emancipado ou unha persoa coa capacidade modificada xudicialmente, responderán, solidariamente con el, dos danos e perdas ocasionados os seus pais, titores, curadores, acolledores ou gardadores legais ou de feito, segundo proceda". O artigo 82 do texto refundido da Lei de tráfico e seguridade viaria dispón que "cando a autoría dos feitos cometidos corresponda a un menor de dezaoito anos, responderán solidariamente con el da multa imposta os seus pais, titores, acolledores e gardadores legais ou de feito, por esta orde, en razón ao incumprimento da obrigación imposta a estes que supón un deber de previr a infracción administrativa que se lles impute aos menores". O artigo 39 bis da Lei galega 8/2008, do 10 de xullo, de saúde pública, dispón que "das infraccións cometidas por menores de idade serán responsables subsidiarios os seus pais e nais, os titores e titoras e os gardadores e gardadoras legais ou de feito, por esta orde, ou a persoa adulta responsable a quen se encomendou o coidado do menor ou da menor no suposto de infraccións cometidas en presenza desta".

62. Así mesmo, corrobórase a **inexistencia** no noso ordenamento **de infraccións imputables a título obxectivo**: é necesario que no procedemento sancionador

se probe a concorrencia dun elemento subxectivo ou culpabilístico, nas súas dúas modalidades de dolo ou culpa (imprudencia), para que se poida imputar responsabilidade administrativa a persoas físicas ou xurídicas (SSTC 76/1990; 14/1997; 209/1999; e 33/2000; 164/2005; STS 27 de xaneiro de 2021, ECLI:ES:TS:2021:246). O artigo 29.3 da LRXSP considera estes elementos subxectivos (culpabilidade e intencionalidade) como un criterio de gradación da sanción.

63. Porén, debe advertirse que a LRXSP, seguindo o mesmo criterio que o Código penal, **non define nin o dolo nin a culpa** para os efectos sancionadores, o que deixa unha ampla marxe á discrecionalidade administrativa e á súa depuración xurisprudencial. Tampouco se aclara a eficacia neste ámbito do erro, vencible (STS do 21 de marzo de 2013, ECLI:ES:TS:2013:1266) ou invencible, ou das causas de exención da responsabilidade sancionadora (por exemplo, a inimputabilidade por enfermidade psíquica grave), ou dos estados de necesidade, que si foron recoñecidos pola xurisprudencia. Como causas de exención de responsabilidade sancionadora no ámbito tributario, o artigo 179 da LXT sinala a forza maior; que se puxo "a dilixencia necesaria no cumprimento das obrigacións tributarias"; ou que a acción ou omisión sexan "imputables a unha deficiencia técnica dos programas informáticos de asistencia facilitados pola Administración tributaria para o cumprimento das obrigacións tributarias". A confianza lexítima na corrección do marco normativo creado pola Administración, segundo a STS de 5 de febreiro de 2026 (ECLI:ES:TS:2026:268) , constitúe un límite á culpabilidade. Igualmente, o incumprimento das obrigas impostas á Administración autonómica en materia de execución de obras hidráulicas que resulten imprescindibles ou necesarias para o tratamento de augas residuais podrá eximir de responsabilidade ás entidades locais competentes en materia de evacuación e tratamento de augas residuais cando realicen verquidos que incumpran a normativa vixente, sempre que a realización deses verquidos poda comprometer gravemente a saúde das persoas (STS de 25 de marzo de 2026, ECLI:ES:TS:2026:1270).

64. A **responsabilidade solidaria** regúlase no artigo 28.3 da LRXSP: cando o cumprimento dunha obrigación establecida por unha norma con rango de lei lles corresponda a varias persoas conxuntamente, responderán de forma solidaria das infraccións que, de ser o caso, se cometan e das sancións que se impoñan. Non obstante, cando a sanción sexa pecuniaria e sexa posible individualizarase na resolución en función do grao de participación de cada responsable.

3.2.5. Principio de proporcionalidade (art. 29)

65. A regulación deste principio na LRXPAC 1992 operaba principalmente respecto da **dinámica de tipificación e aplicación das sancións**. Así tamén, o vixente artigo 29 da LRXSP continúa este enfoque e afonda nel cunha serie de regras destinadas a guiar o traballo de deseño de infraccións e sancións polo lexislador, ben como o traballo de subsunción das normas sancionadoras polas administracións aos casos singulares, subsunción que conecta coa **obriga de motivación das resolucións sancionadoras**, consonte co artigo 35 h) da LPAC.

66. Así, en primeiro lugar, o establecemento de sancións pecuniarias debe prever que a comisión da infracción tipificada **non sexa máis beneficiosa** para o infractor que o cumprimento da norma infrinxida.

67. A contía, en consecuencia, debe cumprir con esa función de desalento dos infractores (*crime never pays*), para cuxa motivación sería aconsellable a realización dunha **análise económica** do dereito de cada ámbito sectorial e a súa inclusión na memoria normativa do proxecto lexislativo corresponden-

te, na liña de "boa regulación" estipulada con carácter básico polo artigo 130.2 da LPAC para o ámbito regulamentario (*supra* § 16.50). No ámbito europeo, esta metodoloxía deu lugar ás directrices do 1 de setembro de 2006 no ámbito das sancións contra prácticas contrarias á competencia, seguidas polas que aplica no noso ámbito a CNMC. Sobre a proporcionalidade das sancións, vid. a importante STC 74/2022, do 14 de xuño (ECLI:ES:TC:2022:74), sobre a sanción recollida no artigo 206.6.b) da LXT.

68. En segundo lugar, tanto na determinación normativa do réxime sancionador como na imposición de sancións concretas polas administracións públicas deberase observar a debida **idoneidade e necesidade da sanción que se vai** impoñer e a súa adecuación á gravidade do feito constitutivo da infracción. Na tarefa de gradación ou ponderación da sanción deberanse considerar especialmente os **criterios** do a) grao de culpabilidade ou da existencia de intencionalidade, b) da continuidade ou persistencia na conduta infractora; c) da natureza do prexuízo causado; e d) da reincidencia, definida como a comisión de máis dunha infracción firme da mesma natureza no período dun ano. A STC 47/2023 concedeu amparo a unha estranxeira expulsada do territorio nacional, por vulneración do dereito á legalidade sancionadora, dado que o proporcional á súa situación (ex art. 57.1 da Lei orgánica 4/2000, do 11 de xaneiro, sobre dereitos e liberdades dos estranxeiros en España e a súa integración social) era a imposición dunha simple sanción pecuniaria.

69. En terceiro lugar, permítese que o órgano sancionador poida impoñer a sanción no **grao inferior** cando así o xustifique a debida adecuación entre a sanción e a gravidade do feito constitutivo da infracción e as circunstancias concorrentes.

70. En cuarto lugar, como un criterio derivado da proporcionalidade, establécese que cando da comisión dunha infracción derive necesariamente a comisión doutra ou doutras (**concurso ideal de infraccións**), se deberá impoñer unicamente a sanción correspondente á **infracción máis grave cometida**, criterio tamén seguido polo artigo 8 do CP.

71. Esta idea é compatible coa da **acumulación** de sancións correspondentes a comportamentos fácticos distintos (**concurso real de infraccións e sancións**) que a LRXSP non regula, salvo no previsto polo parágrafo sexto do artigo 29 para as **infraccións continuadas**: será sancionable, como infracción continuada, a realización dunha pluralidade de accións ou omisións que infrinxan o mesmo ou semellantes preceptos administrativos, en execución dun plan preconcibido ou aproveitando idéntica ocasión. Non obstante, debe engadirse aquí a regra procedemental do artigo 63.2 da LPAC: "Non se poderán iniciar novos procedementos de carácter sancionador por feitos ou condutas tipificadas como infraccións en cuxa comisión o infractor persista de forma continuada, en tanto non recaese unha primeira resolución sancionadora, con carácter executivo."

72. O Ditame da Comisión Xurídica Asesora da Generalitat de Catalunya 367/2022, do 10 de novembro, distinguiu (punto V.3) entre a definición xurisprudencial das infraccións continuadas, que esixe unha pluralidade de accións que infrinxan un mesmo precepto, e as "infraccións instantáneas idénticas", que son aquelas infraccións reiteradas en momentos temporais distintos polo mesmo suxeito (no caso, infraccións de tráfico por circular en varias ocasións a máis velocidade da permitida, captadas polo mesmo radar), considerando que respecto destes supostos non concorren as causas de revisión de

oficio pola Administración (local) dos seus actos de gravame ou desfavorables (arts. 109 e 110 LPAC) polo feito de non notificárselle ao suxeito infractor a primeira das infraccións.

3.2.6. Regras relativas á prescrición de infraccións e sancións (art. 30)

73. No ámbito administrativo, o **transcurso do tempo**, como no ámbito penal, considérase tamén unha circunstancia que, por criterios legais de oportunidade, extingue a perseguibilidade da infracción, a responsabilidade persoal pola súa comisión, e a procedibilidade da execución da sanción. O artigo 30 da LRXSP establece o principio de legalidade na fixación do prazo de prescrición de infraccións e sancións, de tal modo que, a falta de prazos concretos na lei sectorial correspondente, fíxanse as regras subsidiarias seguintes:

	Moi graves	Graves	Leves
Infraccións	3 anos	2 anos	6 meses
Sancións	3 anos	2 anos	1 ano

74. Non obstante, debe lembrarse neste punto que, conforme a doutrina do Tribunal Constitucional, a prescrición debe ser obxecto dun tratamento "unitario", ao abeiro do artigo 149.1.1 da CE, cando son as leis básicas estatais as que a fixan, sen que poidan as lexislacións autonómicas reducir eses prazos en beneficio dos infractores (SSTC 102/1995, FX 32; 124/2003, FX 8; 148/2011, FX 11; STC 196/1996, FX 2; STC 142/2016, FX 10).

75. O precepto fixa tamén as **regras de cómputo do prazo de prescrición**. O *dies a quo* para as **infraccións** é o día de comisión, mentres que, no caso das infraccións continuadas, o *dies a quo* é o día de finalización da conduta infractora. A prescrición interrómpese pola iniciación dun procedemento sancionador con "coñecemento da persoa interesada", e reiníciase pola paralización do expediente durante máis dun mes por causa non imputable á persoa responsable.

76. No caso das **sancións**, a súa prescrición cóntase desde que sexan executables ou transcorrese o prazo para recorrela. Interrómpese a prescrición polo inicio, con coñecemento da persoa interesada, do procedemento de execución, volvendo transcorrer o prazo se aquel está paralizado durante máis dun mes por causa non imputable ao infractor. En caso de desestimación por silencio dos recursos administrativos (alzada ou reposición, conforme a STS do 25 de febreiro de 2021, ECLI:ES:TS:2021:603) interpostos contra a resolución sancionadora, o prazo de prescrición da sanción comezará a contarse desde o día seguinte a aquel en que finalice o prazo legalmente previsto para a resolución do devandito recurso (tres ou un mes, respectivamente, arts. 122.2 e 124.2 LPAC). En relación coa concorrencia de responsabilidades penais e administrativas sobre menores —nas que a finalidade represiva do castigo debe compasarse cunha especial atención á súa función reeducativa—, *vid*. a STC 2/2023, que concedeu amparo ao menor recorrente por vulneración do ne bis in idem na súa vertente material (exceso de punición na xurisdición penal).

3.2.7. Concorrencia de sancións e prohibición de bis in idem (art. 31)

77. Recollendo unha regra clásica do ámbito penal, o artigo 31 da LRXSP dispón que non poden ser sancionados os feitos que o fosen penal ou administrativamente, nos casos en que se aprecie identidade do suxeito, feito e fundamento. É dicir, prohíbese que **un mesmo feito**, por encaixar nun tipo de delito ou de sanción administrativa —algo moi común na actualidade— poida ser obxecto de dobre incriminación, penal e administrativa. Aínda que a brevidade da regulación é notable, debe entenderse tamén incluída nesta regra a imposición de dúas penas ou sancións polo mesmo feito e co mesmo fundamento ao mesmo suxeito infractor (STC 107/1989, FX 4).

78. Estas regras substantivas sobre o *bis in idem* **material** deben complementarse no ámbito procesual coa **prexudicialidade penal**, é dicir, a preferencia de que sexa a xurisdición penal a que axuíce en primeiro lugar os feitos conforme o Código penal vixente, para así descartar a comisión dos ataques máis graves aos bens xurídicos máis importantes, conforme o carácter dobremente fragmentario do dereito penal como última *ratio* do ordenamento xurídico. Só no caso de non ser penalmente punible o comportamento, procederá valorar pola Administración se este supón unha infracción administrativa.

79. A regulación da prexudicialidade penal (tanto na súa vertente de prelación de procesos como de vinculación material ás declaracións de feitos probados na vía penal) era obxecto do artigo 7 do Real decreto 1398/1993, xa derrogado. Agora, a regra de prelación de procesos debe buscarse no artigo 4.1 da LXCA e na doutrina reiterada do Tribunal Constitucional desde a súa STC 77/1983. Pola súa banda, a vinculación material é obxecto do artigo 77.4 da LPAC: "Nos procedementos de carácter sancionador, os feitos declarados probados por resolucións xudiciais penais firmes vincularán as administracións públicas respecto dos procedementos sancionadores que substancien".

80. A última regra do artigo 31 da LRXSP (en puridade, unha regra de proporcionalidade, non de bis *in idem*) formúlase para a seguinte hipótese: cando un órgano da **Unión Europea** impuxese unha sanción polos mesmos feitos, e sempre que non concorra a identidade de suxeito e fundamento (por exemplo, en materia de tutela da competencia), o órgano competente para resolver deberá tela en conta para os efectos de graduar a que, de ser o caso, deba impoñer, podendo minorala, sen prexuízo de declarar a comisión da infracción.

3.3. As regras especiais básicas de procedemento sancionador (LPAC)

81. Como se anticipou, a política lexislativa seguida pola LPAC ampliou as regras básicas do procedemento sancionador, ao refundir os vellos principios coas regras substantivas anteriormente incluídas no xa derrogado Real decreto 1398/1993; pero tamén fragmentou a súa sistemática na medida en que, aínda que se proclama a **garantía do procedemento debido** (art. 63.2), **as especialidades** deste procedemento non se recollen nun capítulo específico, senón que se van engadindo ao longo do *iter* regulatorio do procedemento administrativo común. A LPAC, así, establece as especialidades seguintes:

82. O **prazo xeral de caducidade** deste procedemento non pode superar os seis meses (art. 21.2 LPAC), sen prexuízo da súa ampliación por unha lei sectorial ou unha norma da Unión Europea, ou a previsión dun prazo menor na normativa sectorial. En ausencia de previsión específica, o prazo subsidiario fíxase en tres meses (art. 21.3 LPAC), aínda que agora se permiten conservar actos e trámites dos procedementos caducados (art. 95.3 LPAC).

83. Os **dereitos dos inculpados** (de acceso á información, audiencia etc.) recóllense no artigo 53.2 da LPAC.

84. O artigo 55.2 da LPAC establece unha regulación específica das **actuacións preprocedementais** de "información ou actuacións previas" co fin de coñecer as circunstancias do caso concreto e a conveniencia ou non de iniciar o procedemento sancionador.

85. Os artigos 63 e 64 da LPAC recollen, respectivamente, as especialidades no **inicio dos procedementos sancionadores**, e as formalidades que deben adornar o acto de inicio destes procedementos. Pero tamén deben terse en conta as especialidades do artigo 60.2 da LPAC (iniciación por orde de órgano superior xerárquico), 62.2 da LPAC (iniciación por denuncia) e 62.4 da LPAC (os denominados programas de clemencia, que benefician un partícipe da infracción se denuncia).

86. O artigo 85 da LPAC incorpora unha serie de regras sobre o remate por **pago voluntario** en calquera momento anterior á proposta de resolución. Esta posibilidade implica unha rebaixa mínima do 20 por 100 do importe das sancións pecuniarias, que pode ser incrementada regulamentariamente, sen que iso impida a interposición de recurso na vía contencioso-administrativa.

86 *bis*. Distintas leis sectoriais recoñecen a figura da condonación parcial das sancións, como manifestación formalizada da potestade revogatoria de actos de gravame recoñecida con carácter básico polo artigo 109.1 da LPAC. Por exemplo, o artigo 108.7 da Lei 8/2012, do 29 de xuño, de vivenda de Galicia. *Vid*. sobre os seus límites a sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia do 15 de febreiro de 2024, ECLI:ES:TSXGAL:2024:1344.

87. Tamén se establecen normas específicas sobre o contido específico da **resolución de arquivo** (art. 89.1 LPAC) e da **proposta de resolución** (art. 89.2 LPAC), acto de trámite cualificado que ocupa a posición central da contradición neste procedemento.

88. Os parámetros de **validez** do acto de resolución dos procedementos sancionadores (art. 90 LPAC), así como o réxime de **executoriedade** das sancións (as sancións só pasan a ser executivas cando non caiba interpoñer ningún recurso administrativo ordinario, sen prexuízo da súa suspensión cautelar cando se anuncie a intención de impugnar a sanción no contencioso-administrativo) e das medidas de reparación dos danos causados á Administración.

89. O procedemento común **simplificado** é aplicable ao ámbito sancionador de conformidade co artigo 96 da LPAC.

90. De conformidade co artigo 98.2 da LPAC, o **pago** das sancións pecuniarias deberá facerse preferentemente polos medios electrónicos ordinarios habilitados para o ingreso na facenda pública: tarxeta de crédito e débito, transferencia ou domiciliación bancaria.

4. A EVOLUCIÓN INTERNACIONAL DO DEREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: CARA A UN *IUS GENTIUM PUNIENDI*

91. A evolución do dereito administrativo sancionador español caracterízase na actualidade pola súa apertura aos desenvolvementos internacionais que sobre a potestade sancionadora están a producirse no seo da ONU, a Unión Europea e o Consello de Europa tras a ratificación polo Reino de España dos grandes tratados internacionais en materia de dereitos humanos. Pola vía dos artigos 10.2 e 96 da CE, a interpretación dos parámetros constitucionais característicos da potestade sancionadora está chamada a absorber os criterios xurisprudenciais, cada vez máis imbricados entre si, que son incorporados polos órganos interpretativos destes tratados. Este incipiente *ius gentium puniendi* abre o desenvolvemento da nosa xurisprudencia interna (ordinaria e constitucional) a un **novo impulso de carácter pretoriano** (activista ou garantista, se así se quere) que foi a pauta constante do desenvolvemento do dereito administrativo sancionador español contemporáneo.

92. Ha de terse en conta a posibilidade de informes do **Comité de Dereitos Humanos de Nacións Unidas** á hora de velar pola eficacia do Pacto internacional de dereitos civís e políticos de 1966 no que tocante aos seus artigos 14.7 (*ne bis in idem*) e 15 (principio de legalidade penal e retroactividade da norma penal máis favorable).

93. No caso do **Tribunal Europeo de Dereitos Humanos**, hai que subliñar que o Convenio de Roma, ao regular o dereito á liberdade e á seguridade (art. 5), a un proceso equitativo (art. 6) e o principio de que non hai pena sen lei e a prohibición da retroactividade (art. 7), manexa un concepto amplo de sanción, que inclúe tanto as penas criminais como as sancións administrativas. Este concepto autónomo de sanción permite aplicar os principios de legalidade penal, dereito a un proceso con dobre instancia (art. 2 do Protocolo nº 7) ou o *ne bis in idem* (art. 4 do Protocolo nº 7) ás sancións administrativas graves, nunha especie de redimensionamento da unidade do *ius puniendi* no ámbito internacional.

94. Así se fixo na sentenza TEDH do 30 de xuño de 2020 (asunto *Saquetti Iglesias vs. España*, ECLI:CE:ECHR:2020:0630JUD005051413), na que se condenou o Reino de España por impoñer unha sanción administrativa sen dereito a unha segunda instancia (art. 2 do Protocolo nº 7). Respecto do artigo 4 do Protocolo nº 7, relativo ao *ne bis in idem*, o Tribunal de Estrasburgo esixe analizar o contido material das "acusacións en materia penal" conforme os tres criterios denominados "criterios Engel" pola sentenza que os causou, do 23 de novembro de 1976, *Engel e outros contra Os Países Baixos* (ECLI:CE:ECHR:1976:1123JUD000510071), a saber: cualificación xurídica da infracción no dereito interno, natureza e grao de severidade da sanción que se vai impoñer. A resultas desta análise, concluíuse que a retirada do permiso de conducir tras unha condena penal por exceso de velocidade podía ter un contido represivo e, polo tanto, cualificable como un (proscrito) *bis in idem* (sentenza do 13 de decembro de 2005, *Nilsson vs. Suecia*, ECLI:CE:ECHR:2005:1213DEC007366101). No asunto *Ruotsalainen vs.*

Finlandia (sentenza do 16 de xuño de 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0616JUD001307903), considerouse vulnerado o artigo 4 do Protocolo por impoñerse a un cidadán finés unha pena por fraude tributaria (uso de camioneta con diésel de calefacción) e, ademais, unha liquidación tributaria elevada ao triplo do valor das taxas do imposto do carburante que non foran aboadas. O profundo impacto desta xurisprudencia púxose de manifesto na STS do 25 de novembro de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4550), cuxa doutrina casacional é a seguinte: "A esixencia de revisión por un tribunal superior da sentenza confirmatoria dunha resolución administrativa pola que se impón unha sanción de natureza penal, á que se refire o artigo 2 do Protocolo n.º 7 do CEDH, na interpretación dada pola sentenza do TEDH, do 30 de xuño de 2020, no asunto Saquetti c. España, pode facerse efectiva mediante a interposición dun recurso de casación, para cuxa admisión haberá de valorarse se no escrito de preparación se xustifica a natureza penal da infracción que foi obxecto de sanción nos termos establecidos polo TEDH e o fundamento das infraccións imputadas á sentenza recorrida ao confirmar a resolución administrativa sancionadora". Véxase tamén ao respecto a STC 71/2022.

95. Pola vía do artigo 93 da CE, o aplicador español do dereito debe estar tamén atento á xurisprudencia xerada polo **TXUE** na súa interpretación dos dereitos recoñecidos no artigo 6 do Tratado da Unión Europea, que inclúen os do Convenio de Roma (CEDH) e a Carta de dereitos fundamentais da Unión Europea (CDFUE), fronte ao uso das potestades sancionadoras dispostas polas institucións comunitarias para garantir a primacía e eficacia do dereito da Unión Europea. Neste sentido, cabe falar de paulatinos —aínda que desordenados e complexos— fluxos de intersección, confluencia e interiorización interordenamental na materia.

96. En particular, a Carta positivou no seu artigo 48, o dereito de presunción de inocencia e de defensa; no seu artigo 49, o principio de legalidade e proporcionalidade dos delitos e as súas penas, incluída a retroactividade da lei penal máis favorable; e no seu artigo 50, o dereito a non ser acusado ou condenado dúas veces polo mesmo delito. Estes dereitos son directamente aplicables cando a Comisión ou os Estados membro aplican dereito comunitario, nos termos do artigo 51 da propia Carta, con medidas de natureza sancionadora. Algo frecuente nas materias sometidas a regulamentos comunitarios (política agrícola e pesqueira común, xestión orzamentaria dos fondos comunitarios e protección dos seus intereses financeiros, competencia etc.). Conforme o artigo 51 da Carta, "as disposicións da presente carta están dirixidas ás institucións, órganos e organismos da Unión, dentro do respecto do principio de subsidiariedade, así como aos Estados membro unicamente cando apliquen o Dereito da Unión. Por conseguinte, estes respectarán os dereitos, observarán os principios e promoverán a súa aplicación, conforme as súas respectivas competencias e dentro dos límites das competencias que os tratados lle atribúen á Unión". A habilitación dunha potestade sancionadora propia e directa da Administración da Unión Europea pode localizarse en múltiples regulamentos comunitarios que garanten as regras da Unión; pero tamén, e de maneira crecente, a Unión Europea está chamada a condicionar as potestades sancionadoras dos seus Estados membro mediante a aplicación e o control das fontes do dereito que lle son propias. Desde ambos os ámbitos, está a producirse unha decantación paulatina de principios e regras arredor das nocións de efectividade, carácter disuasorio e proporcionalidade (FUENTETAJA, 2021), que non sempre coincide cos principios asentados no noso ámbito propio. Así pasa coa proclamación dunha responsabilidade sancionadora obxectiva, sen culpa (vid., por exemplo, a STXUE do 6 decembro de 2012, *Société d'Exportation de Produits Agricoles SA vs. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, asunto C-562/11, ECLI:EU:C:2012:779), ou os enfoques sobre o *ne bis in idem* (CANO CAMPOS, 2022). En materia de control de actos sancionadores, a xurisprudencia fundamental é a seguinte: sentenzas do TXUE do 25 de setembro de 1984, *Könecke*, asunto C-117/83, ECLI:EU:C:1984:288; 27 de outubro de 1992, *Alemaña vs. Comisión*, asunto C-240/90, ECLI:EU:C:1992:408; do 11 de xullo de 2002, *Käserei Champignon Hofmeister*, asunto C-210/00, ECLI:EU:C:2002:440; 6 de abril de 2006, *Ed & F Man Sugar*, asunto C-274/04, ECLI:EU:C:2006:233; 13 de decembro de 2012, *FranceAgriMer*, asunto C-670/11, ECLI:EU:C:2012:807; 26 de setembro de 2013, *Texxdata Software*, asunto C-418/11, ECLI:EU:C:2013:588; do 23 de abril de 2015, *Zaizoune*, C-38/14, ECLI:EU:C:2015:260; 5 de decembro de 2015, *M.A.S e M.B*, asunto C-42/17, ECLI:EU:C:2017:936; 20 de decembro

de 2017, *España vs. Comisión*, asunto C-521/15, ECLI:EU:C:2017:982; do 20 de marzo de 2018, *Menci*, asunto C-524/15, ECLI:EU:C:2018:197; 30 de abril de 2020, *República Helénica vs. Comisión*, asunto C-797/18, ECLI:EU:C:2020:340; 2 de febreiro de 2021, *Consob*, asunto C-481/19, ECLI:EU:C:2021:84.

97. Así mesmo, debe lembrarse que a Lei 23/2014, do 20 de novembro, de recoñecemento mutuo de resolucións penais na Unión Europea, inclúe as sancións pecuniarias como un instrumento de **recoñecemento mutuo**, é dicir, como unha resolución emitida pola autoridade competente dun Estado membro da Unión Europea que se transmite a outro Estado membro para o seu recoñecemento e execución neste, sempre que a sanción respecte os dereitos fundamentais expresados no seu artigo 3, o que inclúe non só os parámetros da Constitución española, senón tamén os dereitos recoñecidos polo artigo 6 do TUE, arriba expresados. Por iso é polo que este sistema constitúe un específico **campo de comparatismo de estándares xurídicos** ao servizo da depuración dun Dereito administrativo sancionador europeo.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Bibliografía 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, pp. 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, pp. 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", en Francisco LÓPEZ MENUDO (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. Bibliografía complementaria recomendada

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, pp. 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, pp. 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), pp. 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), pp. 41-94.

Ramón PARADA VÁZQUEZ, *Derecho administrativo. Vol. II, Régimen jurídico de la actividad administrativa*, 24ª edición, 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 (coordinador), *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, pp. 41-91.

Manuel REBOLLO PUIG, "Propuesta de regulación general y básica de la inspección y de las infracciones y sanciones administrativas", en Fernando SAINZ MORENO (dir.), *Estudios para la reforma de la Administración Pública*, Madrid, INAP, 2004, pp. 447-475.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 691-714
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L28
© Isaac Martín Delgado
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 28

INFORMACIÓN E DATOS

Isaac Martín Delgado
Universidade de Castela-A Mancha

SUMARIO: 1. INTRODUCIÓN: DATOS, INFORMACIÓN, COÑECEMENTO.—2. DIMENSIÓN INTERNA: O VALOR ESTRUTURAL DA INFORMACIÓN EN PODER DO SECTOR PÚBLICO: 2.1. Introdución: a información como medio; 2.2. Xestión documental e gobernanza dos datos; 2.3. Interoperabilidade.—3. DIMENSIÓN EXTERNA: O VALOR INSTRUMENTAL DA INFORMACIÓN EN PODER DO SECTOR PÚBLICO: 3.1. Servizos de información administrativa; 3.2. Publicidade e acceso á información pública; 3.3. Reutilización da información do sector público e apertura de datos.—4. A PROTECCIÓN DA INFORMACIÓN E DOS DATOS: 4.1. Seguridade; 4.2. Protección de datos de carácter persoal.—5. BIBLIOGRAFÍA: 5.1. Bibliografía citada. 5.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. INTRODUCIÓN: DATOS, INFORMACIÓN, COÑECEMENTO

1. A Administración pública é unha organización social que ten encomendada constitucionalmente a misión de satisfacer o interese xeral (*supra* § 1.2). En tanto que organización (dotada, ademais, de personalidade xurídica propia), **cada Administración** —territorial ou xeral ou institucional, instrumental ou especial (*supra* § 1.21)— **posúe unha serie de medios humanos e materiais** para a realización das funcións que lle atribúe o ordenamento xurídico: recursos económicos, persoal, edificios, sistemas e aplicacións informáticas etc. Un dos elementos fundamentais

dos que se serve para o exercicio das súas competencias é a **información** que está no seu poder ou ao seu alcance. Esta información plásmase en documentos e en bases de datos almacenados en formatos e soportes diferentes que xeran, pola súa vez, novos datos e nova información útil para o desenvolvemento das funcións administrativas. Desde esta perspectiva, **os datos** constitúen un **recurso estratéxico**, e máis aínda no contexto da transformación dixital das nosas organizacións públicas.

2. O uso dilixente da **información** dispoñible como criterio determinante da actuación administrativa é unha das manifestacións do principio de boa administración (PONCE, 2001). Os **datos** son unha **ferramenta imprescindible** para a **toma de decisións administrativas** con carácter xeral e tamén para a satisfacción dos principios xerais que guían a actuación da Administración pública —eficacia, boa administración, obxectividade— e, mesmo, en función das circunstancias concorrentes para o cumprimento do principio de legalidade. Efectivamente, a toma de decisións —cando pretende ser racional e perseguir a certeza— baséase en datos e, cada vez con maior insistencia, o ordenamento xurídico esixe da Administración tarefas de planificación e avaliación que requiren dunha boa xestión da información que está no seu poder ou ao seu alcance.

3. A nivel xurisprudencial, o Tribunal Supremo vinculou **datos, procedemento e dereito de boa administración** na súa Sentenza do 14 de abril de 2021, ECLI:ES:TS:2021:1387, precisando que "o dereito ao procedemento administrativo debido, que é corolario do deber de boa administración, garante que as decisións administrativas (…) se adopten de forma motivada e congruente co íter procedemental, sen incorrer en desviación do procedemento, na medida en que se require que non haxa discordancias de carácter substancial entre os datos fácticos relevantes, a fundamentación xurídica obrante no expediente e o contido da decisión administrativa".

4. Pola súa banda, a nivel gobernamental, a Estratexia nacional de intelixencia artificial (2020) establece como un dos seus eixos estratéxicos o desenvolvemento de plataformas de datos para lle dar soporte á intelixencia artificial no ámbito do sector público para implementar novos servizos dirixidos aos cidadáns. Así mesmo, aposta pola creación da chamada *Oficina do Dato*, co fin de impulsar o uso dos **datos para a mellora dos procedementos administrativos**, entre cuxas tarefas se inclúen as seguintes: o establecemento das medidas necesarias para impulsar a compartición e o uso dos datos públicos e privados, a creación de contornas para compartir de maneira segura os datos da Administración coas empresas e destas coa Administración, así como das empresas entre si, de forma aliñada e coordinada coas institucións existentes que elaboran estatísticas oficiais. Tamén se encarga do seguimento das tendencias nas estratexias europeas de datos e de *cloud* e de investir na xeración de "lagos de datos" sectoriais e da proposta de mecanismos de gobernanza. Véxase a Orde ETD/803/2020, do 31 de xullo, pola que se crea a División Oficina do Dato e a División de Planificación e Execución de Programas na Secretaría de Estado de Dixitalización e Intelixencia Artificial. En maio de 2024, aprobouse por parte do Goberno de España unha nova Estratexia de intelixencia artificial 2024, na que se inclúe como iniciativa específica o establecemento dun modelo de gobernanza común de datos.

5. Ao mesmo tempo, **a información** en poder das distintas administracións públicas posúe **valor para terceiros** alleos a elas e vincúlase nalgúns casos coa satisfacción de dereitos e intereses recoñecidos polo ordenamento xurídico. A difusión da información pública permite coñecer como realizan as súas funcións, en que se gastan os fondos públicos, como se estrutura a organización ou por que se adoptan determinadas decisións (con quen licita un Concello ou canto diñeiro gastou Radiotelevisión Española no último Festival de Eurovisión). Xunto con iso, o acceso a esa información ten un carácter instrumental para o exercicio doutros dereitos e

intereses (a elaboración dunha noticia sobre a compra de máscaras ou o desenvolvemento dunha investigación académica sobre o incumprimento do Dereito da Unión Europea por parte do Reino de España), algún dos cales está directamente vinculado á oportuna xestión desa información —como é o caso do dereito a non achegar datos e documentos en poder das administracións públicas—. É máis, o valor da información pode ser mesmo económico, en tanto que resulta susceptible de reutilización coa finalidade de xerar novos produtos ou servizos ofrecidos ao mercado (aplicación para a procura de casa que, xunto co prezo e coas características das vivendas en venda ou aluguer, ofrece información dos colexios próximos, os últimos informes de inspección educativa sobre estes, o índice de criminalidade do barrio e a idade media dos seus moradores) ou para adoptar decisións estratéxicas (identificar necesidades de clientes para aumentar a competitividade).

6. Desde hai varios anos, a Unión Europea está impulsando estratexias e normativa para promover a **apertura e a compartición de datos** no ámbito público e privado. Destaca particularmente a coñecida como Lei de gobernanza de datos (Regulamento (UE) 2022/868 do Parlamento Europeo e do Consello, do 30 de maio de 2022, relativo á gobernanza europea de datos), que pretende favorecer a innovación e a transformación dixital baseada en datos; a chamada Lei de datos (Regulamento (UE) 2023/2854) do Parlamento Europeo e do Consello, do 13 de decembro de 2023, sobre normas harmonizadas para un acceso xusto aos datos e a súa utilización), por medio da cal se establecen novas regras para o uso dos datos xerados no ámbito da Unión, e a Directiva de datos abertos (Directiva (UE) 2019/1024 do Parlamento Europeo e do Consello, do 20 de xuño de 2019, relativa aos datos abertos e á reutilización da información do sector público, cuxa finalidade é explotar plenamente o potencial da información do sector público para a economía e a sociedade no eido europeo. A modo de marco conceptual de todas estas iniciativas, a Comisión Europea aprobou unha Estratexia europea de datos para potenciar unha economía de datos sobre a base da mellora nos mecanismos e instrumentos de interoperabilidade, calidade, gobernanza e infraestruturas, sen esquecer a ciberseguridade. E como primeira aplicación práctica publicouse recentemente o Regulamento (UE) 2025/327 do Parlamento Europeo e do Consello, do 11 de febreiro de 2025, relativo ao Espazo Europeo de Datos de Saúde, co fin de mellorar o acceso por parte das persoas físicas aos seus datos de saúde electrónicos persoais e o control dos devanditos datos, no contexto da asistencia sanitaria, así como de alcanzar mellor outros fins para os que se necesite o uso de datos de saúde electrónicos no sector da asistencia sanitaria e no sector asistencial que beneficiarían a sociedade, como a investigación, a innovación, a formulación de políticas, a preparación e a resposta ante as ameazas para a saúde, incluídas a prevención e a resposta ante futuras pandemias, a seguridade dos pacientes, o medicamento personalizado, as estatísticas oficiais ou as actividades de regulación.

7. Precisamente por iso pode afirmarse que, desde esta perspectiva, **a información ten dúas** claras **dimensións: interna e externa**. A dimensión interna fai referencia á xestión da información en poder da Administración —para os efectos de arquivo e de **adopción de decisións** no marco do procedemento administrativo— e ao intercambio de información entre administracións; a dimensión externa garda relación co **acceso** á información pública por parte dos cidadáns e das empresas (interesados e terceiros). Obviamente, ambas as dimensións están conectadas entre si: unha boa xestión documental favorece o uso instrumental desta para o cumprimento doutras obrigas e a satisfacción doutros dereitos recoñecidos polo ordenamento xurídico.

8. Un claro exemplo diso é a incorporación das obrigas de transparencia previstas na lei no **ciclo de vida dos documentos** para satisfacer o dereito de acceso á información pública e promover a súa reutilización desde o deseño dos sistemas de xestión documental, mesmo de forma automatizada —transparencia por deseño— (CERRILLO e CASADESÚS, 2018).

9. Por último, debe terse presente que a información, polo valor estratéxico que posúe —interno e externo—, necesita de **garantías**. Efectivamente, ha de estar protexida fronte a inxerencias e intromisións contrarias a dereito ou fronte a usos ilexítimos. A normativa de protección de datos de carácter persoal e a normativa en materia de seguridade e ciberseguridade buscan principalmente garantir a integridade da información en poder da Administración e evitar usos fraudulentos, tendo en ambos os casos moi presente o contexto tecnolóxico actual.

10. En definitiva, **os datos,** debidamente estruturados**, xeran información** e esa información permite crear **coñecemento e achega valor**. A clave para comprender a relación inseparable entre as tres manifestacións anteriormente expostas —dimensión interna, dimensión externa e garantías— atópase na propia definición de dato. Segundo o *Dicionario da Real Academia Galega*, por tal debe entenderse o "antecedente necesario para chegar ao coñecemento exacto de algo ou para deducir as consecuencias lexítimas dun feito", así como a "información disposta de maneira adecuada para o seu tratamento por un ordenador". A existencia de inxentes cantidades de datos non equivale por si mesma a información; a mera difusión pública deses datos non garante o coñecemento. Só cando os datos en poder das administracións públicas se estruturan, se comparten e se toman en consideración para a adopción de decisións públicas podemos falar verdadeiramente de organizacións "datacéntricas". Ademais, unicamente cando se poñen ao dispor da cidadanía e das empresas para que estes, de maneira sinxela, poidan coñecelos e, se é o caso, reutilizalos, é posible falar de acceso libre á información. Nun e noutro caso, o tratamento informático é a clave para aproveitar ao máximo o seu potencial e, ao mesmo tempo, coñecer as súas vulnerabilidades ou riscos de uso fraudulento resulta imprescindible para protexer debidamente a información.

2. DIMENSIÓN INTERNA: O VALOR ESTRUTURAL DA INFORMACIÓN EN PODER DO SECTOR PÚBLICO

2.1. Introdución: a información como medio

11. A importancia dos datos como **un elemento estruturante da acción administrativa** está hoxe en día fóra de toda dúbida. A transformación dixital da Administración pública conduciu a ampliar as posibilidades de tratamento documental e, en particular, a situar o dato como ferramenta fundamental para a elaboración das políticas públicas, o exercicio das potestades administrativas e a satisfacción dos dereitos da cidadanía. Máis aínda nun contexto como o actual, de crecente incorporación de tecnoloxías disruptivas —en particular, a intelixencia artificial—, que se suma ao crecemento na cantidade de datos dispoñibles, ao incremento da capacidade de computación e de almacenamento e ao desenvolvemento de novas técnicas de explotación dos datos, todo iso a custos alcanzables. En definitiva, os datos son considerados un activo dixital fundamental de carácter estratéxico.

12. Como sinala moi graficamente o Libro branco sobre a intelixencia artificial da Comisión Europea, "sen datos, o desenvolvemento da IA e doutras aplicacións dixitais resulta imposible". O Plan

España dixital 2025 recolle como eixe estratéxico o relativo á economía do dato, en tanto que ferramenta fundamental para a transformación dixital, tamén das administracións públicas. Dentro do eixe "Transformación dixital do sector público", inclúense medidas como a simplificación das relacións coa cidadanía, a dixitalización dos servizos ou a personalización dos servizos públicos dixitais, que precisan da información como recurso previo. Non en balde, o Plan de dixitalización das administracións públicas 2021-2025, que integra a estratexia en materia de Administración dixital e servizos públicos dixitais, recolle como o seu primeiro eixe estratéxico a transformación dixital da Administración xeral do Estado. Dentro deste, incorpora como liña de actuación o impulso da transparencia e de políticas baseadas en datos, con diferentes medidas para a xestión e o intercambio transparente de información. En definitiva, búscase unha Administración "guiada por datos" para un máis eficaz deseño de políticas públicas e unha maior eficiencia na prestación de servizos públicos. Como actualización destas estratexias, o Plan España Digital 2026 integra medidas adicionais, no contexto dos importantes fondos europeos captados por España para a transformación dixital.

13. Os datos son unha premisa imprescindible para a **elaboración, o deseño e a avaliación de políticas públicas**. As diferentes estratexias que definen as administracións públicas en múltiples ámbitos sectoriais para canalizar a súa acción necesitan de información. A información tamén resulta esencial na avaliación, co fin de mellorar a acción de goberno, tarefa que levan a cabo non poucos órganos administrativos de natureza moi variada en ámbitos sectoriais tan distintos como o económico-financeiro, o ambiental ou o fiscal.

14. A Lei 27/2022, do 20 de decembro, de institucionalización da avaliación de políticas públicas na Administración xeral do Estado concibe a avaliación de políticas públicas como unha política pública en si mesma e ten por obxecto estruturar o sistema público de avaliación de políticas públicas no eido estatal, co fin de institucionalizar a avaliación como ferramenta de aprendizaxe colectiva e organizativa, de mellora do servizo público, rendición de contas e transparencia, o que contribúe á eficacia e á eficiencia da acción pública. A norma define o dato no seu artigo 2 como "a representación dunha variable cualitativa ou cuantitativa que permite o coñecemento exacto dun feito ou serve para deducir as consecuencias derivadas deste" e establece o deber de contar desde o deseño das políticas públicas con indicadores —de realización, de resultados e de impacto— que faciliten o seu seguimento e avaliación, incluídos indicadores para a avaliación *ex ante*. A importancia dos datos é tal que o seu artigo 21 fixa o deber de deseñar un plan de recompilación de datos coherente coa metodoloxía definida no deseño da avaliación, que recollerá polo menos as fontes de datos, o método e o instrumento de recompilación e a mostra. O Instituto para a Avaliación das Políticas Públicas publicou varias guías de avaliación de políticas públicas que teñen por obxecto tanto a avaliación de deseños e resultados de políticas públicas como a elaboración de directrices e criterios para realizar tales avaliacións.

15. Doutro lado, a información **lexitima o exercicio das potestades administrativas** e, en particular, da potestade regulamentaria (*supra* § 16.57). Os principios de boa regulación e a calidade das normas precisan da información —a nivel interno e externo— para concretarse na práctica. Ao mesmo tempo, un bo uso da información que está en poder da Administración permite **simplificar as súas relacións coa cidadanía** como concreción dos principios de bo goberno e boa administración.

16. Por sinalar un exemplo, o artigo 66 de Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas (en diante, LPAC) permite que os sistemas normalizados de solicitude poidan incluír **comprobacións automáticas** da información achegada respecto de datos almacenados en sistemas propios ou pertencentes a outras administracións ou ofrecer o formulario cuberto, en todo ou en parte, co obxecto de que o interesado verifique a información e de que, se é o caso, a modifique e a complete.

17. Destaca particularmente, desde esta dobre perspectiva, a Lei aragonesa 1/2021, do 11 de febreiro, de **simplificación** administrativa, cuxo obxecto é establecer medidas de simplificación **admi-**

nistrativa para promover a mellora dos procesos regulatorios, de xestión e a organización da Administración da Comunidade Autónoma de Aragón e o seu sector público. Entre os criterios de simplificación de procedementos, axilización de trámites e redución de cargas incorpora a supresión ou redución da documentación requirida aos interesados e a redución de datos esixibles para o exercicio de dereitos; xunto con iso, crea a Plataforma de gobernanza de datos como un espazo de xestión e compartición dos datos dos diferentes órganos que integran a Administración autonómica, interoperable coa Plataforma de intermediación estatal. Nesta mesma liña, outras comunidades autónomas están a promover leis de simplificación e axilización da actividade administrativa, co fin de revisar e reducir as cargas administrativas e de regular o uso da tecnoloxía (e, en particular, da intelixencia artificial) para lle prestar un mellor servizo á cidadanía. É o caso da Comunidade Valenciana, coa Lei 6/2024, do 5 de decembro, de simplificación administrativa, e de Andalucía, co Decreto lei 3/2024, do 6 de febreiro, polo que se adoptan medidas de simplificación e racionalización administrativa para a mellora das relacións dos cidadáns coa Administración da Junta de Andalucía e o impulso da actividade económica en Andalucía ou, máis recentemente, de Castilla-La Mancha coa Lei 4/2025, do 11 de xullo, de simplificación, axilización e dixitalización administrativa.

18. É máis, a información é un recurso esencial para a **satisfacción proactiva dos dereitos e necesidades dos cidadáns**. As tecnoloxías actualmente existentes e, en particular, a intelixencia artificial, permiten personalizar contornas e produtos para adaptarse ás necesidades únicas do cidadán. Máis en concreto, dado que a Administración electrónica proactiva se basea en datos e é sensible ao contexto para permitir unha personalización profunda, anticipar necesidades e impulsar servizos inmediatos, tales sistemas electrónicos deben detectar cando ou onde un servizo se volve relevante e, a continuación, iniciar automaticamente a súa prestación (VELASCO, 2020).

19. O artigo 2 f) do Real decreto 203/2021, do 30 de marzo, polo que se aproba o Regulamento de actuación e funcionamento do sector público por medios electrónicos (en diante, RAFME) establece entre os principios que rexen as actuacións e as relacións das administracións públicas por medios electrónicos o principio de **personalización e proactividade**, entendido como a capacidade das administracións públicas para que, partindo do coñecemento adquirido do usuario final do servizo, proporcione servizos precubertos e se anticipe ás posibles necesidades destes. A nivel autonómico, a Lei 2/2025, do 2 de abril, para o desenvolvemento e impulso da intelixencia artificial en Galicia, aposta por un deseño dos procedementos que permita ofrecer á cidadanía prestacións e servizos de forma individualizada, en atención ás características personais, sociais e económicas de cada persoa, sempre que se apliquen as medidas axeitadas para a protección dos dereitos, libertades e intereses lexítimos das persoas destinatarias.

20. Todo iso ha de derivar na aposta por un **modelo de gobernanza dos datos** baseado na elaboración de estratexias e de políticas de xestión documental e na creación de estruturas organizativas, xunto coa implantación de medidas de seguridade e, en particular, de protección daqueles que teñan a condición de datos de carácter persoal.

2.2. Xestión documental e gobernanza dos datos

21. O **documento administrativo** é un dos elementos formais sobre os que pivota a eficacia da actuación administrativa. Efectivamente, a constancia —materialización— desta nun soporte determinado e de conformidade cunha serie de pautas formais e materiais é clave para facer valer o seu contido; o seu almacenamento e adecuada conservación resultan imprescindibles desde a perspectiva da posibilidade de uso e intercambio de información para o exercicio das funcións públicas. Finalmente, é claro que o acceso á información pública e a reutilización desta, así como o exercicio

de determinados dereitos dos cidadáns relacionados directamente co procedemento administrativo, teñen como premisa unha adecuada política de xestión documental. En definitiva, o **patrimonio documental** —histórico e non histórico— non só ten valor en por si, senón que tamén posúe un valor instrumental vinculado ao exercicio das potestades administrativas e á satisfacción dos dereitos dos cidadáns.

22. De conformidade co previsto no artigo 26 LPAC, "enténdese por **documentos públicos** administrativos os validamente emitidos polos órganos das administracións públicas", iso con independencia da súa forma —oral ou escrita, automatizada ou non— e do seu soporte —gráfico, audiovisual, papel, electrónico…—. O RAFME define **documento electrónico** como a información de calquera natureza en forma electrónica, arquivada nun soporte electrónico, segundo un formato determinado e susceptible de identificación e tratamento diferenciado. A Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno (en diante, LTBG) define no seu artigo 13 **información pública** como os contidos ou documentos, calquera que sexa o seu formato ou soporte, que obren en poder dalgún dos suxeitos integrantes do sector público e que fosen elaborados ou adquiridos no exercicio das súas funcións. Pola súa banda, o artigo 49 da Lei 16/1985, do 25 de xuño, do patrimonio histórico español (en diante, LPH), entende por **documento** toda expresión en linguaxe natural ou convencional e calquera outra expresión gráfica, sonora ou en imaxe, recollidas en calquera tipo de soporte material, incluso os soportes informáticos. Desde o punto de vista técnico, a Norma UNE-ISO 30300 defíneo como información creada ou recibida e mantida como evidencia e como activo por unha organización, en cumprimento de obrigas legais ou no curso da súa actividade.

23. En definitiva, máis alá dos matices conceptuais derivados da finalidade á que serve, **documento público administrativo** é todo aquel documento elaborado por un órgano integrante do sector público no exercicio das súas funcións que, con independencia do seu soporte material, incorpora información relevante e permite a acreditación de feitos ou datos e proporciona, con iso, evidencias das actuacións levadas a cabo.

24. A pesar da posibilidade de integrar e de conservar información en diferentes soportes e da admisibilidade da constancia verbal de actuacións administrativas, os artigos 26 e 36 LPAC dotan de **preferencia a expresión escrita e o formato electrónico** sobre todos os demais, ao precisar, respectivamente, que os documentos e os actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos, salvo que a súa natureza esixa outra forma máis adecuada de expresión e constancia. A consecuencia da produción preferente de actos administrativos e documentos en formato electrónico é dobre: dun lado, a necesidade de que a xestión documental tamén se realice por medios electrónicos e, doutro, a asociación da validez destes ao cumprimento dunha serie de requisitos formais.

25. Efectivamente, tal e como establece o artigo 70 LPAC, o expediente, como conxunto ordenado de documentos e actuacións que serven de antecedente e fundamento á resolución administrativa, debe ter **formato electrónico** e a súa formación e xestión han de ser igualmente electrónicas. Iso é garantía de transparencia e legalidade e, ao mesmo tempo, premisa da eficacia administrativa, do dereito de audiencia dos interesados e do control xudicial. Xunto con iso, todo documento administrativo electrónico ha de reunir unha serie de **elementos para ser considerado válido**: conter información de calquera natureza arquivada nun soporte electrónico segundo un formato determinado susceptible de identificación e tratamento diferenciado, dispo-

ñer dos datos de identificación que permitan a súa individualización, integrar unha referencia temporal do momento en que foron emitidos, incorporar os metadatos mínimos esixidos —isto é, información referida ao propio documento que lle achega contexto e valor e que permite os procesos de xestión de documentos— e incorporar as sinaturas electrónicas que resulten necesarias.

26. A **Norma técnica de interoperabilidade de documento electrónico**, aprobada por Resolución do 19 de xullo de 2011, da Secretaría de Estado para a Función Pública, establece os compoñentes do documento electrónico, determina os criterios que ha de cumprir a súa xestión, concreta os metadatos que ha de integrar e fixa os elementos que deben reunir para facilitar o intercambio. A ausencia destes elementos non determina por si mesma a invalidez do acto administrativo ao que serve de soporte o documento, pero si pode implicar anulabilidade cando derive en indefensión ou cando lle impida a este adquirir o fin que lle é propio (BERNING, 2019).

27. Ata o momento, a xurisprudencia non derivou en consecuencias invalidantes do incumprimento do requisito de xestionar e formar o **expediente administrativo por medios electrónicos**. Con todo, o Tribunal Supremo tivo ocasión de sinalar, nun caso no que o expediente remitido era un PDF con miles de copias escaneadas de documentos en papel, co que incumpriu o previsto na LPAC e no artigo 48 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa, que "tal situación non se cumpre no expediente remitido, que mal pode chamarse electrónico, no que en lugar do modo presentación que facilita a consulta se confeccionou co modo amontoamento, é dicir un simple escaneado das follas de papel do expediente administrativo orixinal, o que impide a procura áxil, que é o obxectivo último da Administración dixital, e obriga, en cambio, a visualizar todas e cada unha das follas na pantalla do ordenador cada vez que se consulta un documento" (STS do 13 de maio de 2021, ECLI:ES:TS:2021:1818). No mesmo sentido, a STS do 26 de outubro de 2023, ECLI:ES:TS:2023:4309, afirma que "unha transformación de documentos en formato papel a un formato dixital non é simplemente proporcionar unha imaxe escaneada, senón que a imaxe ha de poder identificarse para a súa eficaz e rápida consulta mediante o correspondente índice conforme ás esixencias legais" e engade, a modo de advertencia, que "é o xuíz quen ten a última e definitiva palabra tanto sobre o contido e integración do expediente coma sobre a súa ordenación e confección". En relación cos elementos de validez dos documentos electrónicos, o Tribunal Supremo sinalou que o imcumprimento dos requisitos establecidos no art. 26 LPAC "conduce a aplicar a doutrina xeral sobre os vicios de forma no procedemento administrativo: como regra xeral, a anulabilidade, sempre que el acto careza dos requisitos formais para acadar a súa fin ou provoque indefensión dos interesados" (STS de 11 de febrero de 2026, ECLI:ES:TS:2026:509).

28. Os documentos administrativos han de ser almacenados igualmente por medios electrónicos, salvo cando iso non resulte posible. A LPAC establece no seu artigo 17 o deber de cada Administración de manter un **arquivo electrónico único** dos documentos electrónicos que correspondan a procedementos finalizados, co fin de preservalos de tal maneira que se garanta a súa autenticidade, integridade e conservación, así como a súa consulta con independencia do tempo transcorrido desde a súa emisión. Pola súa banda, a Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (en diante, LRXSP) engade no seu artigo 46 ás citadas esixencias de arquivo os deberes de seguridade e protección de datos.

29. No eido estatal, existen distintas normas que regulan esta materia, tanto en xeral, como fai o Real decreto 1708/2011, do 18 de novembro, polo que se establece o **Sistema Español de Arquivos** e se regula o Sistema de Arquivos da Administración Xeral do Estado e dos seus organismos públicos e o seu réxime de acceso, como desde a perspectiva tecnolóxica, como fai o RAFME. Desde a óptica da conservación histórica de documentos, a LPH establece as condicións de protección daqueles que teñan valor histórico, así como os requisitos de intercambio e acceso a estes.

30. O gran reto que presentan as posibilidades das tecnoloxías da información e as comunicacións é **pasar da xestión do documento ao goberno do dato**, entendido como todo conxunto de caracteres ou símbolos aos que se lles asigna ou se lles podería asignar un significado (Norma UNE-ISO 30300). Tal e como quedou apuntado, as distintas administracións públicas posúen unha inxente cantidade de información que xeran ou obteñen no exercicio das súas funcións. Porén, trátase dunha información pouco estruturada, obrante en distintos departamentos e obtida con finalidades diferentes, con non poucas dificultades para a súa xestión eficaz. A gobernanza de datos ten como obxectivo darlle resposta á pluralidade, complexidade e dispersión dos datos en poder dos organismos públicos, tanto nos procesos de toma de decisións públicas coma desde a perspectiva da transparencia, a rendición de contas e a reutilización (CASADESÚS, 2022).

31. A ampliación das capacidades de computación e o incremento exponencial da cantidade de datos en poder das administracións públicas traen acanda sí a posibilidade de analizar, explotar e xestionar tales datos —en definitiva, de tratalos— de forma masiva. Iso implica que a información non se materializa nun documento, senón que se mantén en forma de datos que son tratados directamente por sistemas informáticos que permiten a súa xestión. Este cambio cara á gobernanza do dato resulta totalmente necesario para aproveitar ao máximo as posibilidades de xerar información e, con iso, de mellorar os procesos de toma de decisións, o cumprimento do principio de legalidade e de transparencia e a satisfacción dos dereitos dos cidadáns.

32. Un paso nesa dirección é o dado polo Real decreto 806/2014, do 19 de setembro, sobre organización e instrumentos operativos das tecnoloxías da información e as comunicacións na Administración xeral do Estado e nos seus organismos públicos, que ten por obxecto o desenvolvemento e a execución dun **modelo común de gobernanza das TIC** a través da estruturación organizativa, a planificación e a estratexia e a contratación. Foi recentemente substituído polo Real decreto 1125/2024, do 5 de novembro, polo que se regulan a organización e os instrumentos operativos para a Administración dixital da Administración do Estado, que actualiza a arquitectura organizativa neste ámbito en clave de transformación dixital da Administración para unha mellor prestación dos servizos públicos. No eido autonómico, destaca o Decreto da Generalitat de Cataluña 76/2020, do 4 de agosto, de Administración dixital, unha de cuxas finalidades é establecer o marco do goberno dos datos como elemento estrutural do funcionamento da Administración dixital, co obxectivo de favorecer e mellorar a prestación dos servizos públicos e potenciar a creación de novos servizos dixitais, o que inclúe normas, procesos, funcións e responsabilidades. Establece, ademais, os criterios para configurar un modelo de goberno de datos que parte da consideración destes como activo dixital e da necesidade de que os distintos órganos integrantes da Administración autonómica colaboren na súa xestión.

2.3. Interoperabilidade

33. A **interoperabilidade**, entendida como a capacidade dos sistemas de información e dos procedementos aos que estes dan soporte de compartir datos e posibilitar o intercambio de información e coñecemento entre eles, é a **premisa** máis importante —**e**, ao mesmo tempo, o principal **reto** tecnolóxico—, da transición dixital, máis aínda no contexto dun Estado descentralizado coma o noso. Non en balde, o artigo 3.2 LRXSP esixe que as administracións públicas se relacionen entre si e cos

seus órganos, organismos públicos e entidades vinculadas ou dependentes a través de medios electrónicos que aseguren a interoperabilidade dos sistemas e solucións adoptadas por cada unha delas. En definitiva, de maneira nova, establece a interoperabilidade como principio xeral que ha de guiar a actuación da Administración, tal e como viña reclamando a doutrina (MARTÍNEZ, 2009).

34. Iso ten a súa proxección sobre os distintos instrumentos que integran o réxime xurídico da Administración dixital —rexistros, sede, sinatura, arquivo, notificacións, documentos e copias, expediente…—, con esixencias de conectividade normativas e tecnolóxicas, referidas tanto ao interior da Administración como ás súas relacións con terceiros. Basta unha lectura dos contidos da LPAC e da LRXSP para comprobar que así é. Certamente, a necesidade de **compartir datos entre administracións** —manifestación dos principios/deberes de colaboración e cooperación (*supra* § 13.53)— é patente, non só para facer posible o exercicio das funcións que teñen encomendadas senón tamén para satisfacer os dereitos e os intereses recoñecidos á cidadanía.

35. Por sinalar un exemplo, o **dereito a non achegar datos e documentos** en poder das administracións públicas (artigo 53.1 d) LPAC) implica a compartición de datos entre administracións. É por iso polo que o artigo 155 LRXSP lles esixe a todas as administracións facilitar o acceso por parte das restantes aos datos que obren no seu poder, deber que se canaliza a través das plataformas de intermediación de datos e dos correspondentes protocolos (DELGADO, 2023). Con esta mesma lóxica, ha de interpretarse o contido da disposición adicional 2.ª LPAC, ao favorecer a adhesión voluntaria por parte das comunidades autónomas e dos entes locais ás plataformas estatais en materia de rexistro electrónico de apoderamentos, rexistro electrónico, arquivo electrónico único, plataforma de intermediación de datos e punto de acceso xeral electrónico da Administración e, no caso de que desexen optar por solucións propias, ao esixirlles a acreditación do cumprimento do Esquema Nacional de Interoperabilidade e as súas normas técnicas de desenvolvemento, de modo que se garanta a súa compatibilidade informática e interconexión, así como a transmisión telemática das solicitudes, escritos e comunicacións que se realicen nos seus correspondentes rexistros e plataformas. A Sentenza do Tribunal Supremo do 12 de xaneiro de 2023, ECLI:ES:TS:2023:118, como concreción destas obrigas, declarou que, salvo oposición expresa do interesado, non pode ser requirido para que achegue documentos nos que funda a súa solicitude cando estes obren xa en poder das administracións ou cando fosen elaborados por elas, e estas teñen a obriga de solicitalos da correspondente Administración a través de interconexión telemática.

36. Neste sentido, o **Tribunal Constitucional** pronunciouse sobre a constitucionalidade da disposición adicional 2.ª LPAC na súa Sentenza 55/2018, ao declarar que non é inconstitucional se se interpreta como a imposición dunha obriga da instancia territorial de xustificar no propio expediente o cumprimento dos mandatos de eficiencia, estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira, así como de comunicar esta xustificación ao Estado e, en ningún caso, como habilitación para exercer un control administrativo. O máximo intérprete constitucional recolle a interoperabilidade como obxectivo e elemento indispensable nun Estado politicamente descentralizado (FX 8.º).

37. O artigo 156 LRXSP sitúa como elemento estrutural garante de conectividade e compatibilidade das aplicacións e sistemas informáticos do sector público o **Esquema Nacional de Interoperabilidade**, que comprende o conxunto de criterios e recomendacións en materia de seguridade, conservación e normalización da información, dos formatos e das aplicacións que deberán ser tidos en conta polas administracións para a toma de decisións tecnolóxicas que garantan a interoperabilidade. O RAFME, que tamén parte do recoñecemento do principio xeral de interoperabilidade, encárgase de concretar esas esixencias en relación cos diferentes aspectos da Administración dixital.

38. O Esquema Nacional de Interoperabilidade foi desenvolvido no noso ordenamento xurídico polo Real decreto 4/2010, do 8 de xaneiro, e a nivel técnico por medio de diferentes normas técnicas de interoperabilidade, revisadas e potenciadas polo RAFME —catálogos de estándares, documento electrónico, dixitalización de documentos, expediente electrónico, sinatura e certificación, intermediación de datos… ata un total de vinte e tres—. Tales normas establecen toda unha serie de requisitos e obrigas que han de cumprir as distintas administracións públicas para materializar este principio a nivel organizativo (capacidade de colaboración entre órganos e entidades), semántico (utilización e comprensión automatizadas da información) e técnico (compatibilidade tecnolóxica entre aplicacións e sistemas), seguindo un modelo obrigatorio, versátil e adaptable (GAMERO CASADO, 2009).

39. A reforma do Real decreto 4/2010, introducida polo RAFME, foi obxecto de impugnación ante o Tribunal Supremo por parte da Generalitat de Cataluña por entender que algunhas das novas normas técnicas de interoperabilidade vulneraban as **competencias estatutarias** desta comunidade autónoma ao fixar os seus contidos de forma moi exhaustiva e detallada, coa consecuencia de esgotar a capacidade de intervención autonómica neste ámbito. O Tribunal Supremo, na súa Sentenza do 30 de maio de 2022, ECLI:ES:TS:2022:2187, partindo do feito de que a regulación se limita simplemente a enumerar as normas técnicas de interoperabilidade que son de obrigado cumprimento e a anunciar o seu contido, sen predeterminalo, sinalou que a alegación de que existe vulneración da potestade de autoorganización das comunidades autónomas resulta prematuro, pois denúnciase unha vulneración competencial meramente hipotética, ao facer o reproche sen coñecer o contido das normas técnicas. Nesa mesma sentenza, admitiu a legalidade do deber de colaboración introducido polo artigo 44 do RAFME para facilitar o acceso ás notificacións electrónicas a través do enderezo electrónico habilitado único da Administración xeral do Estado como expresión do principio de interoperabilidade.

3. DIMENSIÓN EXTERNA: O VALOR INSTRUMENTAL DA INFORMACIÓN EN PODER DO SECTOR PÚBLICO

40. Como quedou apuntado na introdución, a dimensión externa da información en poder das administracións públicas ten dúas manifestacións fundamentais: a **transparencia** da actividade administrativa e a **reutilización da información** do sector público. Xunto con elas, a modo de ponte entre a dimensión interna e a externa, atópanse os comunmente chamados servizos de información administrativa, unidades especializadas en lles ofrecer aos cidadáns información sobre a propia organización e en atender en primeira instancia as súas peticións.

41. Con iso queda evidenciado o carácter instrumental da información pública, que non só resulta útil e necesaria para as propias organizacións públicas, senón tamén para os cidadáns. Coa suma dunha e doutra alcánzase un terceiro nivel, do que se falará máis adiante: o **acceso libre á información pública**. É por iso que esta segunda dimensión garda relación directa co concepto de goberno aberto, que formula unha forma diferente de gobernar e de administrar na que os cidadáns asumen un maior protagonismo na toma de decisións públicas.

42. O **dereito a saber** —satisfeito pola dobre vía do acceso á información pública e da difusión desta por esixencia do ordenamento xurídico— ten o seu ámbito de aplicación na esfera da relación entre Administración e cidadán. Deste xeito, aquela segue mantendo certo control sobre a información, en tanto que lle corresponde valorar as solicitudes de acceso e decidir sobre a forma de difusión, dentro das marxes que lle permite a concreta normativa aplicable. En cambio, o **dereito a reutilizar** permite

romper eses límites e multiplicar os efectos diseminadores da publicidade da información pola vía da xeración de aplicacións que converten datos públicos en coñecemento. Nestes supostos, a información escapa xa do control da Administración e afecta a toda a sociedade, ofrecendo un valor engadido a esta que, ademais, pode retornar en beneficio da propia Administración (MARTÍN, 2014).

3.1. Os servizos de información administrativa

43. As administracións públicas, en exercicio da súa potestade de autoorganización (*supra* § 8.14), estruturaron de diferentes formas os servizos de información aos cidadáns en función das súas propias características, dimensións e competencias. No ámbito **estatal**, a norma encargada desta cuestión é o Real decreto 208/1996, do 9 de febreiro, polo que se regulan os **servizos de información administrativa e atención ao cidadán**. Ao mesmo tempo, a LPAC optou por crear as chamadas **oficinas de asistencia en materia de rexistros**, unidades especializadas na tramitación en primeiro nivel das solicitudes presentadas polos cidadáns. Por medio de ambas as vías canalízase organizativamente o exercicio de determinados dereitos que recoñece a propia LPAC en relación coa función —xeral ou particular— de información das administracións públicas, tales como o dereito a obter información e orientación acerca dos requisitos xurídicos ou técnicos que as disposicións vixentes lles impoñan aos proxectos, actuacións ou solicitudes que se propoñan realizar ou o dereito a identificar as autoridades e o persoal ao servizo das administracións públicas baixo cuxa responsabilidade se tramiten os procedementos ou o dereito a ser asistidos no uso dos medios electrónicos nas súas relacións coas administracións públicas. Nalgúns casos —información xeral—, ofrecerase tal información sen necesidade de demostrar lexitimación ningunha; noutros —información particular—, pola contra, será preciso acreditar a condición de interesado.

44. Esta lóxica reproduciuse no ámbito **autonómico** e tamén **local**. Por iso se prevé a posibilidade de acordar, por vía de convenio de colaboración, que desde as oficinas de información e atención de calquera Administración pública poida ofrecerse aos cidadáns a información administrativa das outras, así como a creación de oficinas integradas de información con participación de varias administracións públicas. A modo de exemplo, pode verse o Decreto vasco 91/2023, do 20 de xuño, de atención integral e multicanle á cidadanía e acceso aos servizos públicos por medios electrónicos

45. Os **servizos xerais de información administrativa** son compatibles, ademais, con unidades especializadas —por exemplo, no ámbito sanitario atópanse as oficinas de atención ao paciente; no ámbito do consumo, as oficinas de atención ao consumidor— e coas **oficinas de asistencia en materia de rexistros** que, máis alá da súa función de canalización das solicitudes dos interesados no marco do procedemento administrativo, tamén exercen funcións informativas. Así mesmo, como consecuencia da evolución da Administración dixital, articuláronse **outras canles** de difusión de información administrativa, igualmente estruturados, especializados en atender peticións de información xeral dos cidadáns por vía telefónica, Internet ou redes sociais.

46. O RAFME sinala que as administracións públicas prestarán a asistencia necesaria para lles facilitar o acceso ás persoas interesadas aos servizos electrónicos proporcionados no seu ámbito competencial a través dalgunha das seguintes canles: presencial, por medio das oficinas de asistencia que se determinen; portais de Internet e redes electrónicas; redes sociais; vía telefónica; correo electrónico, e calquera outro que poida establecerse. Con vocación de universalidade, creouse o punto de acceso xeral electrónico (https://administracion.gob.es/pag_home/index.html) como punto único de acceso dos cidadáns a todas as administracións públicas, "co obxectivo de lle dar unha solución á gran dispersión da información das administracións públicas en distintos portais e páxinas web, que provocaba dificultades no acceso da cidadanía aos procedementos e servizos administrativos, a informacións duplicadas e á falta dunha coordinación adecuada". Nesta liña, por sinalarmos algún exemplo, algunhas Administracións autonómicas, como a de Madrid ou a de Cataluña, abriron canles de *WhatsApp* para informar á cidadanía sobre trámites administrativos ou situacións de emerxencia

3.2. Publicidade e acceso á información pública

47. A **información** en si mesma é **obxecto de dereitos recoñecidos aos cidadáns**. Efectivamente, a Constitución española, no seu artigo 105, outorgoulle relevancia constitucional ao dereito de acceso dos cidadáns aos arquivos e rexistros administrativos, que tamén recoñece o artigo 13 LPAC. Este precepto remítese directamente á LTBG, que opta por unha dobre manifestación do principio de transparencia da actividade administrativa recoñecido no artigo 3 LRSXP, "Publicidade activa e dereito de acceso".

48. A LTBG, na súa exposición de motivos, considera a **transparencia** como un dos eixes fundamentais de toda acción política e vincúlaa —xunto co acceso á información pública e ao bo goberno— ao control das decisións públicas, con especial énfase no uso dos fondos públicos. Configúrase, pois, como difusión da información —pola dobre vía da publicidade activa e da publicidade reactiva— para facer posible o coñecemento para os efectos de control da actuación pública. No caso da difusión proactiva, o mecanismo de control é previo e, no do acceso, posterior. En ambos os supostos, óptase pola apertura dos formatos para favorecer a reutilización.

49. A LTBG obriga as administracións públicas a **publicar de forma periódica e actualizada a información** cuxo coñecemento sexa **relevante** para garantir a transparencia da súa actividade relacionada co funcionamento e co control da actuación pública. Xunto con iso, concreta tres listaxes de tipos de información que han de ser obxecto de publicidade proactiva —información institucional, organizativa e de planificación; información de relevancia xurídica, e información económica, orzamentaria e estatística—, que permite, ademais, que a normativa autonómica ou a normativa sectorial amplíen o mínimo obrigatorio que a lei establece (o cal, de feito, ocorreu na práctica).

50. Respecto da **forma na que ha de publicarse** tal información, non pode descoñecerse o contido do artigo 5.5 LTBG, de conformidade co cal "será comprensible, de acceso fácil e gratuíto e estará ao dispor das persoas con discapacidade nunha modalidade fornecida por medios ou en formatos adecuados, de xeito que resulten accesibles e comprensibles, conforme ao principio de accesibilidade universal e dese-

ño para todos". Xunto co dereito para coñecer, a LTBG está a introducir a través desta previsión un **dereito a entender**.

51. Adicionalmente, o artigo 11 proclama o principio de reutilización da información, que se concreta no deber de que a información suxeita ás obrigas de transparencia estea dispoñible nos portais de transparencia preferiblemente en formatos reutilizables. O **deber de reutilización** non se limita, polo tanto, unicamente a aquela información que poida suscitar algún tipo de interese comercial nos operadores económicos, senón que ha de abarcar toda ela en xeral, posto que pode ser aproveitada pola cidadanía.

52. Un bo exemplo de regulación sobre esta materia, pola súa aposta por unha visión integradora, é a ofrecida pola Lei castelá manchega 4/2016, do 15 de decembro, de transparencia e bo goberno, que combina os dous bloques normativos —transparencia e reutilización— para articular un acceso unificado á información.

53. A LTBG prevé toda unha serie de **límites substantivos ou materiais** á transparencia, aplicables tanto ás obrigas de publicidade activa como ao exercicio do dereito de acceso. Faino claramente inspirada no Convenio do Consello de Europa sobre acceso a documentos públicos, feito en Tromsø o 18 de xuño de xuño de 2019, e ratificado por España en outubro de 2023, sobre a base de toda unha serie de dereitos e intereses, de bens xurídicos públicos e privados, que considera dignos de tutela. Todos eles establécense en abstracto e a súa concorrencia no caso concreto non implica directamente a desestimación da solicitude de acceso ou a imposibilidade de publicar a información por eles afectada, senón que require ponderación.

54. En concreto, o **artigo 14 LTBG** precisa que "o dereito de acceso poderá ser limitado cando acceder á información supoña un prexuízo para: a) a seguridade nacional, b) a defensa, c) as relacións exteriores, d) a seguridade pública, e) a prevención, investigación e sanción dos ilícitos penais, administrativos ou disciplinarios, f) a igualdade das partes nos procesos xudiciais e a tutela xudicial efectiva, g) as funcións administrativas de vixilancia, inspección e control, h) os intereses económicos e comerciais, i) a política económica e monetaria, j) o segredo profesional e a propiedade intelectual e industrial, k) a garantía da confidencialidade ou o segredo requirido en procesos de toma de decisión e l) a protección do medio ambiente". E engade que a aplicación dos límites será **xustificada e proporcionada** ao seu obxecto e finalidade de protección e atenderá as circunstancias do caso concreto, especialmente á concorrencia dun interese público ou privado superior que xustifique o acceso. Xunto con iso, no artigo 15 LTBG establece como límite específico a protección de datos de carácter persoal, e distingue entre datos particularmente sensibles, en cuxo caso se requirirá o consentimento; os datos relativos á organización, que non son óbice para difundir a información, e os datos que non sexan especialmente protexidos, suposto no que o órgano ao que se dirixa a solicitude concederá o acceso tras a ponderación suficientemente razoada do interese público na divulgación da información e dos dereitos dos afectados cuxos datos aparezan na información solicitada, en particular o seu dereito fundamental á protección de datos de carácter persoal.

55. O Consello de Transparencia e Bo Goberno foi desenvolvendo unha serie de criterios interpretativos para axudar a guiar a aplicación dos límites que resultan de utilidade aos operadores xurídicos. Ademais, existe xa unha importante xurisprudencia en relación con esta cuestión, que insiste na necesidade de levar a cabo unha interpretación restritiva destes en canto que a súa aplicación supón restrinxir un dereito recoñecido constitucionalmente.

56. A LTBG regula o **dereito de acceso** á información pública como complemento da obriga de publicar proactivamente determinada información en poder das administracións. E faino cun claro alcance universal, tanto subxectivo coma obxectivo.

57. Efectivamente, o artigo 12 LTBG establece que "todas as persoas teñen dereito a acceder á información pública nos termos previstos no artigo 105 b) da Constitución española". Con iso, queda claro que a **titularidade** deste non está asociada nin á condición de nacional nin á de cidadán, así como que o seu obxecto é toda información pública —obviamente, sempre que non estea afectada por algún dos límites citados—. O réxime xurídico do exercicio do dereito de acceso regúlase nos artigos 17 e seguintes da LTBG, aínda que ha de terse en conta o previsto na disposición adicional primeira, en virtude da cal a normativa reguladora do correspondente procedemento administrativo será a aplicable ao acceso por parte de quen teña a condición de **interesado ou interesada nun procedemento administrativo** en curso aos documentos que se integren neste. Ademais, rexeranse pola súa normativa específica e pola LTBG con carácter supletorio aquelas materias que teñan previsto un réxime xurídico específico de acceso á información —sexa ou non máis favorable que o previsto na LTBG—, entre as que se atopan o acceso á información ambiental e á destinada á reutilización.

58. Neste ámbito resulta particularmente importante o recurso á xurisprudencia para comprender como é que se está a aplicar a norma na práctica, dada a grande litixiosidad xerada sobre o exercicio do dereito de acceso. Neste sentido, ha de terse presente que o Tribunal Supremo interpretou ambas as previsións de forma restritiva, sinalando que a primeira das remisións só resulta aplicable no caso de procedementos non concluídos, de tal modo que, desde o momento en que se dita resolución, os interesados neste poderán acceder ao contido do expediente en aplicación do previsto na LTBG, e que existe réxime xurídico específico de acceso á información unicamente naqueles supostos nos que a norma —que deberá ter rango de Lei— quixese ter en conta especificamente as características da información que se solicita configurando un réxime de acceso propio. *Vid*. a STS do 11 de xuño de 2020, ES:TS:2020:1558 e a STS do 8 de marzo de 2021, ECLI:ES:TS:2021:842. Pola súa banda, os **órganos** de control en materia de transparencia están a concretar nas súas diferentes resolucións que tipo de información queda amparada polo dereito de acceso e cal non. É moi relevante neste sentido a STS do 10 de marzo de 2022, ECLI:ES:TS:2022:1033, na que o máximo órgano xurisdicional precisou que a existencia de normativa sectorial específica reguladora do dereito de acceso á información non impide o acceso á reclamación potestativa ante o CTBG establecida na lei xeral reguladora da transparencia. En concreto, afirma que "o feito de que na normativa de réxime local exista unha regulación específica, no plano substantivo e procedemental, do dereito de acceso á información por parte dos membros da corporación, de ningún xeito exclúe que (…) contra a resolución que denegue en todo ou en parte o acceso á información o interesado poida formular a reclamación que se regula no artigo 24 da Lei 19/2013" (FX 4.º). Esta sentenza supuxo na práctica que a reclamación potestativa perante o CTBG —ou órgano autonómico equivalente— sexa exercitable mesmo naqueles casos nos que exista un réxime específico de acceso á información

59. Nesta mesma liña, moi ilustrativo é o caso dos límites temporais do dereito de acceso. Efectivamente, a Audiencia Nacional, na súa Sentenza do 23 de outubro de 2017, ECLI:ES:AN:2017:4186, aceptou a formulación da Avogacía do Estado recorrente (o Ministerio de Defensa negábase a ofrecer información sobre os pasaxeiros que acompañan as autoridades nos voos dunha determinada parte da frota da Forza Aérea Española, alegando que non había obriga de facelo porque a LTBG non estaba en vigor) e manifestou que, "no caso que nos ocupa, xustifícase con toda lóxica xurídica que a obriga de emitir esta información se produce unicamente a partir da entrada en vigor da Lei 19/2013, que ten lugar o día 10 de decembro de 2014". A citada resolución xudicial foi recorrida en casación e o Tribunal Supremo resolveu a cuestión na súa Sentenza do 3 de marzo de 2020, ECLI:ES:TS:2020:810, sinalando que "a Lei 19/2013 non contén, en definitiva, ningunha limitación do dereito de acceso á información por razón de antigüidade ou actualidade da información pública respecto á que se solicita o acceso. De modo que non procede crear, por vía xurisprudencial, esta limitación que a lei non establece e que tampouco se infire

nin do preámbulo nin do réxime xurídico que aluma, respecto do dereito de acceso". O contrario, na súa opinión, supoñería considerar que hai unha limitación temporal ao dereito de acceso e implicaría crear un novo límite a este por vía xurisprudencial, o cal vulneraría o artigo 105 b) CE.

60. A LTBG optou por procedementalizar o dereito de acceso, é dicir, por configurar un dereito sometido á carga de presentar solicitude que ha de ser resolta tras a tramitación do correspondente **procedemento**.

61. Este **iniciarase** coa presentación de **solicitude** por calquera medio que permita ter constancia da identidade do solicitante e da información que se solicita, con indicación dun enderezo de contacto, preferentemente electrónico, para os efectos de notificacións e a modalidade que se prefira para acceder á información (artigo 17 LTBG). Tal solicitude deberá dirixirse ao titular do órgano administrativo ou entidade que posúa a información requirida e non deberá incluír motivación ningunha como requisito de admisibilidade, o que non impide que o solicitante poida indicar as razóns polas cales require a información, pois poderán influír na decisión do órgano actuante (que en ningún caso estará facultado para rexeitar esta en ausencia de motivación) á hora de ponderar os límites que eventualmente poidan concorrer. En todo caso, se o solicitante opta por motivar a súa solicitude, iso deberá ser tido en conta expresamente na resolución eventualmente desestimatoria, que haberá de ser motivada.

62. A lei quixo excluír do ámbito obxectivo do dereito de acceso determinados tipos de información, de tal modo que **se inadmitirán a trámite** as solicitudes que se refiran a información que estea en curso de elaboración ou de publicación xeral, que teña carácter auxiliar ou de apoio ou aquela para cuxa divulgación sexa necesaria unha acción previa de reelaboración. Tamén se inadmitirán as solicitudes dirixidas a un órgano en cuxo poder non obre a información cando se descoñeza o competente e as que sexan manifestamente repetitivas ou que teñan un carácter abusivo non xustificado coa finalidade de transparencia da lei (artigo 18 LTBG).

63. A solicitude haberá de **resolverse e notificárselle** ao solicitante (e, se é o caso, aos terceiros afectados) no prazo máximo dun mes desde a recepción desta por parte do órgano competente para resolver, que poderá ser ampliado por outro mes no caso de que o volume ou a complexidade da información así o fagan necesario, o cal lle deberá ser comunicado anticipadamente a aquel.

64. Unha vez presentada unha solicitude de acceso, poderán darse **tres situacións** alternativas. En primeiro lugar, **estimación da solicitude**, en cuxo caso a información deberá ser facilitada ao solicitante, na medida en que sexa posible, a través dos medios por el indicados; o acceso será gratuíto, aínda que poderá requirirse unha taxa cando sexa necesaria a expedición de copias ou a transposición da información a un formato diferente do orixinal. En segundo lugar, **desestimación (total ou parcial)** da solicitude, que deberá ser en todo caso motivada; porén, nos supostos nos que a aplicación dalgún dos límites non afecte a totalidade da información, concederase o acceso parcial tras a omisión da información afectada polo límite, salvo que diso resulte unha información distorsionada ou que careza de sentido. En terceiro lugar, non resolución expresa en prazo; nese caso, entenderase que a solicitude foi desestimada (**silencio administrativo negativo**) (*supra* § 15.88).

65. O Tribunal Constitucional declarou o **carácter básico** da opción polo silencio administrativo desestimatorio do lexislador estatal, ao vinculalo co título competencial "procedemento administrativo

común". Efectivamente, na súa STC 104/2018, ante unha cuestión de inconstitucionalidade exposta sobre o artigo 31.2 da Lei 8/2015, do 25 de marzo, de transparencia da actividade pública e participación cidadá de Aragón, que sinalaba que o transcurso do prazo para resolver a solicitude de acceso permitía entender estimada esta, considerou que o precepto é inconstitucional, posto que a regra do silencio negativo establecida no artigo 20.4 LTBG cumpre unha función típica das normas de procedemento administrativo común —garantir un tratamento común dos administrados ante todas as administracións públicas—que a norma autonómica conculca abertamente (FX 5).

66. Apostar por previsións normativas de obriga de publicar determinada información en páxinas web ou en sedes electrónicas ou por satisfacer o dereito dos cidadáns ao acceso a información específica non resulta suficiente, senón que é necesario articular toda unha serie de garantías concretas que permitan o cumprimento desas obrigas. No sistema normativo actual, as **garantías** son varias: a creación por parte das administracións públicas de unidades de información para a xestión documental desde a perspectiva da transparencia; a existencia de sistemas de medición do grao de cumprimento da normativa de transparencia; a aprobación de recomendacións, criterios, pautas e instrucións para a aplicación desta; a presentación anual de memorias sobre o grao de cumprimento da lei; o réxime sancionador respecto dos posibles incumprimentos constitutivos de infracción, e as reclamacións substitutivas dos recursos administrativos fronte a desestimacións ou estimacións parciais do dereito de acceso, que constitúe a innovación máis relevante da LTBG.

67. A LTBG optou por substituír o réxime ordinario de recursos administrativos por unha **reclamación potestativa** ante un órgano independente; *de facto*, o control efectivo da aplicación da lei pivota sobre o Consello de Transparencia e Bo Goberno (CTBG) e, alí onde fosen creados, nos seus homólogos autonómicos. Uns e outros deberán responder a catro principios básicos: inmediatez, accesibilidade, independencia e efectividade (MARTÍN, 2018).

68. No ámbito autonómico, existen algunhas **comunidades autónomas** que, ben por lei ou ben porque así foi decidido por parte dos seus gobernos de maneira provisional en tanto crean o seu propio órgano ou definitiva en ausencia de norma propia, optaron por lle encomendar ao Consello de Transparencia e Bo Goberno a resolución das reclamacións en materia de acceso; é o caso de Ceuta, Melilla, A Rioxa, Cantabria, Asturias, Estremadura e Illas Baleares. Outras comunidades autónomas decidiron crear un órgano propio de control, é o caso de Andalucía, Aragón, Canarias, Cataluña, Comunidade Valenciana, Madrid, Navarra, a Rexión de Murcia e Castela-A Mancha e, doutra banda, algunhas comunidades preferiron atribuír tal competencia a órganos existentes, como fixeron Castela e León e Galicia, que lles encomendaron a función de control, respectivamente, ao Procurador do Común e ao Valedor do Pobo, os seus defensores do pobo. Finalmente, no caso do País Vasco creouse a Comisión de Acceso á Información Pública, cuxo presidente é o titular da Dirección Xeral de Goberno Aberto (polo tanto, integrado na estrutura xerárquica da Administración autonómica).

3.3. Reutilización da información do sector público e apertura de datos

69. A publicidade proactiva da información pública e o acceso a esta complementanse co **deber das administracións públicas de promover a súa reutilización**, entendida como o uso por persoas físicas ou xurídicas de documentos elaborados ou custodiados polas diferentes administracións territoriais ou xerais e os seus respectivos sectores públicos, tal e como establece o artigo 3 da Lei 37/2007, do 16 de novembro, sobre reutilización da información do sector público (en diante, LRISP). Deste xeito, reutilización é, sinxelamente, o uso por parte de terceiros de información pública posta ao seu dispor, de oficio ou a pedimento do interesado, pola Administración que a posúe.

70. A Directiva (UE) 2019/1024 do Parlamento Europeo e do Consello, do 20 de xuño de 2019, relativa aos datos abertos e á reutilización da información do sector público, supuxo un novo impulso á reutilización da información pública, co fin de estimular a innovación de produtos e servizos. A súa transposición no noso ordenamento xurídico foi realizada a través do Real decreto lei 24/2021, do 2 de novembro, de transposición de distintas directivas da Unión Europea —máis coñecido como real decreto lei Ómnibus—, que insiste no feito de que a información pública constitúe un importante recurso para promover a economía dos datos que, ademais, permite xerar grandes beneficios económicos e sociais, así como de transparencia das administracións. Con iso preténdese renovar a regulación da reutilización da información do sector público ante os cambios tecnolóxicos desenvolvidos nos últimos vinte anos e aliñala con outras iniciativas reguladoras no eido europeo, como as relativas á implantación de IA. Deste xeito, amplíase o ámbito obxectivo da reutilización —incorporándose os datos de investigación, novos metadatos, os datos dinámicos e os datos de valor engadido—, apóstase pola apertura de datos desde o deseño e por defecto e, en definitiva, incorpóranse medidas para favorecer e facilitar a reutilización da información en poder do sector público (VALERO, 2022).

71. Para tal fin, articulouse no noso sistema un réxime administrativo da reutilización —con fins comerciais ou non comerciais— con **diferentes modalidades**: reutilización de documentos postos ao dispor do público sen suxeición a condicións; reutilización de documentos postos ao dispor do público con suxeición a condicións establecidas en licenzas-tipo; reutilización de documentos, con solicitude previa, con posibilidade de incorporar condicións nunha licenza específica, e acordos exclusivos. En calquera caso, as condicións deberán estar xustificadas por un obxectivo de interese público e serán sempre obxectivas, proporcionadas, non discriminatorias, xustas e transparentes. Tal réxime foi desenvolvido para o ámbito estatal polo Real decreto 1495/2011, do 24 de outubro. Desde a perspectiva técnica, as pautas básicas con fins reutilizadores atópanse reguladas na Resolución do 19 de febreiro de 2013, da Secretaría de Estado de Administracións Públicas, pola que se aproba a Norma técnica de interoperabilidade de reutilización de recursos da información.

72. Un paso máis nesta dinámica de compartición de datos públicos é a apertura total destes. Adoita definirse o termo ***open data*** como a publicación de información en formatos estándar, abertos e interoperables para facilitar o acceso e a súa reutilización de maneira automática e con liberdade de uso. Aínda que o seu contexto natural é o da reutilización, trátase dun termo máis apegado conceptualmente ao goberno aberto e, polo tanto, conectado tamén coas ideas de participación e colaboración, e non unicamente co principio de transparencia.

73. Tendo en conta todo o anterior, pode entenderse que as **políticas de datos abertos** buscan favorecer a reutilización da información obrante en poder das administracións públicas tras a súa difusión, ben por iniciativa destas ben por petición individualizada. Polo tanto, resulta posible afirmar que a transparencia é a premisa da reutilización, mentres que o formato aberto da información é unha das formas que fan posible a transparencia e, ao mesmo tempo, promove a participación e a colaboración. Neste sentido, aínda que todos os datos abertos son públicos, non todos os datos públicos son abertos e, en consecuencia, o mero feito da publicación de datos non permite poder falar de acceso libre á información. A finalidade da **conxunción transparencia-reutilización-datos abertos** é múltiple: mellorar a eficacia na prestación de servizos públicos, fomentar a participación dos cidadáns, previr a corrupción e xerar beneficio económico. Todo iso, mediante a conexión entre información e

coñecemento e a creación dunha dinámica en virtude da cal o coñecemento xera novo coñecemento.

74. Precisamente por iso, a disposición adicional primeira da LRISP establece o deber do Goberno de desenvolver **plans e programas dirixidos a facilitar a reutilización** da información do sector público e, máis en concreto, o seu artigo 4.5 prevé a obriga de todas as administracións públicas de crear dispositivos e sistemas de xestión documental que lles permitan aos cidadáns unha recuperación eficaz da información, dispoñible en liña e que enlacen cos dispositivos e sistemas de xestión postos ao dispor por outras administracións. Así mesmo, facilitarán ferramentas informáticas que permitan o acceso en liña ás listaxes dos documentos que poidan ser amplamente reutilizables e a procura dos documentos dispoñibles para a súa reutilización, cos metadatos pertinentes, de conformidade co establecido nas normas técnicas de interoperabilidade, accesibles, sempre que sexa posible e apropiado, en liña e en formato lexible por máquina. Destaca, en relación con este extremo, o deber de crear un catálogo de información pública reutilizable que estea accesible a través dun punto único e interoperable cos doutras administracións.

75. Este mandato está a ser cumprido a través da **iniciativa Aporta**, promovida desde 2009, para fomentar a apertura de información pública e contribuír ao desenvolvemento de servizos avanzados baseados en datos. No contexto desta, púxose ao dispor dos cidadáns o portal https://datos.gob.es, a través do cal pode accederse a máis de sesenta mil conxuntos de datos da Administración xeral do Estado, das diferentes administracións autonómicas e das entidades locais sobre materias tan variadas como vivenda, saúde, sector público, emprego, educación, economía ou deporte.

76. Neste contexto, unha iniciativa sumamente interesante, impulsada pola Unión Europea e vinculada á súa estratexia de datos, son os chamados espazos europeos de datos, que poden definirse como unha infraestrutura baseada en mecanismos comúns de gobernanza, organizativos, normativos e técnicos, que facilita o acceso aos datos e, con iso, o desenvolvemento de modelos de negocio baseados na súa explotación e exploración. En esencia, é un ecosistema a partir do cal se pode materializar a compartición voluntaria dos datos por parte dos seus participantes —públicos e privados— nunha contorna de soberanía, confianza e seguridade, que permite crear novos produtos e xera valor. A Axencia Española de Protección de Datos publicou un interesante documento sobre esta cuestión: https://www.aepd.es/es/documento/aproximacion-espacios-datos-RXPD.pdf. A primeira concreción desta iniciativa centrarase nos datos sanitarios, aínda que existen outras en proceso, como a relativa aos datos para a contratación pública.

4. A PROTECCIÓN DA INFORMACIÓN E DOS DATOS

77. A **transformación dixital** da Administración pública non só trae consigo a promesa dunha maior eficacia e eficiencia no funcionamento e no acceso aos servizos públicos electrónicos, tamén implica **un risco importante** —que, sen dúbida, constitúe o seu principal reto desde a perspectiva material— derivado da eventual maior vulnerabilidade dos sistemas, aplicacións e solucións informáticas e, polo tanto, da información que conteñen e, xunto con iso, da necesidade de conservar esa información, particularmente importante nun contexto tecnolóxico tan cambiante. Consciente diso, o noso ordenamento xurídico configurou a **protección da información e dos datos como un dereito e como un deber**.

78. Efectivamente, o artigo 13 h) LPAC recoñece o **dereito das persoas á protección de datos de carácter persoal** e, en particular, á seguridade e confidencialidade dos datos que figuren nos ficheiros, sistemas e aplicacións das administracións públicas. Como contrapartida, o artigo 17.3 esixe que os medios ou soportes nos que se almacenen documentos conten con **medidas de seguridade**, de acordo co previsto no Esquema Nacional de Seguridade, que garantan a integridade, autenticidade, confidencialidade, calidade, protección e conservación dos documentos almacenados. Así mesmo, dispón que asegurarán a identificación das persoas usuarias e o control de accesos, así como o cumprimento das garantías previstas na lexislación de protección de datos, esixencias todas elas reiteradas polo artigo 46 LRXSP.

4.1. Seguridade

79. A relevancia da **seguridade** das redes e dos sistemas de información e comunicacións no ámbito público é tal que o artigo 3 LRXSP a configura como un **principio xeral da actuación administrativa**, que se proxecta igualmente —tanto na propia norma coma no RAFME— sobre os diferentes compoñentes da Administración dixital (sede electrónica, sinatura electrónica, intercambio e transmisións de datos entre administracións, arquivo electrónico, xestión compartida de servizos, reutilización de aplicacións e sistemas etc.). Os requisitos en que se concreta este deber, desde a perspectiva tecnolóxica, recóllense no Esquema Nacional de Seguridade que, de conformidade co previsto no artigo 156.2 LRXSP, ten por obxecto establecer a política de seguridade na utilización de medios electrónicos e está constituído polos principios básicos e requisitos mínimos que garantan adecuadamente a seguridade da información tratada.

80. Estas previsións han de ser completadas coa regulación —máis ampla en canto á súa perspectiva— contida na Lei 36/2015, do 28 de setembro, de seguridade nacional, que parte dos complexos riscos que trae consigo esta cuestión na actualidade e que concibe a **seguridade nacional** como "a acción do Estado dirixida a protexer a liberdade e o benestar dos seus cidadáns, a garantir a defensa de España e os seus principios e valores constitucionais, así como a contribuír xunto aos nosos socios e aliados á seguridade internacional en cumprimento dos compromisos asumidos". Todo iso concrétase nunha serie de órganos, organismos, recursos e procedementos que configuran o Sistema de Seguridade Nacional. O marco estratéxico para garantir a ciberseguridade regúlase actualmente no Real decreto 1150/2021, do 28 de decembro, polo que se aproba a Estratexia de Seguridade Nacional 2021.

81. Con carácter xeral, a garantía de seguridade das redes e das telecomunicacións é unha **competencia estatal**. Na súa STC 142/2018, a propósito da creación da Axencia de Ciberseguridade de Cataluña, manifestou o Tribunal Constitucional que "a ciberseguridade se inclúe en materias de competencia estatal en canto, ao referirse ás necesarias accións de prevención, detección e resposta fronte ás ciberameazas, afecta a cuestións relacionadas coa seguridade pública e a defensa, as infraestruturas, redes e sistemas e o réxime xeral de telecomunicacións" (FX 4).

82. Do mesmo xeito que ocorre co principio de interoperabilidade, a garantía da seguridade da información no ámbito do sector público (con esixencias tanto para

os poderes públicos coma para quen se relacione con eles) estrutúrase ao redor do **Esquema Nacional de Seguridade**, concibido como un instrumento que ten por obxecto establecer a política de seguridade na utilización de medios electrónicos no ámbito administrativo, constituído polos principios básicos e requisitos mínimos que garantan adecuadamente a seguridade da información tratada.

83. O Real decreto 3/2010, do 8 de xaneiro, foi o encargado de regulalo orixinariamente, concretando a política de seguridade no uso dos medios electrónicos por parte do sector público. Esta norma foi derrogada e substituída polo **Real decreto 311/2022**, do 3 de maio, polo que se regula o Esquema Nacional de Seguridade, co fin de adaptar as esixencias aos cambios tecnolóxicos e xurídicos experimentados nos últimos anos. En esencia, establece toda unha serie de principios e requisitos para garantir a adecuada protección da información tratada e os servizos prestados polas entidades que integran o sector público —estatal, autonómico e local—. Concibe a seguridade como un proceso integral constituído por todos os elementos humanos, materiais, técnicos, xurídicos e organizativos relacionados co sistema de información e parte da xestión da seguridade baseada nos riscos, cun claro enfoque preventivo. Todo iso tradúcese en órganos, guías, instrucións técnicas e, en definitiva, esixencias xurídicas e tecnolóxicas de obrigado cumprimento. Xunto con iso, debe terse presente a Directiva (UE) 2022/2555 do Parlamento Europeo e do Consello, do 14 de decembro de 2022, relativa ás medidas destinadas a garantir un elevado nivel común de ciberseguridade en toda a Unión.

84. Cada Administración pública, e dentro dela os seus diferentes departamentos e entidades, ha de contar cunha política de seguridade adaptada á súa organización que responda aos principios e requisitos recollidos no Esquema Nacional. Así mesmo, incorpóranse medidas de auditoría regular e o deber de informar do estado da seguridade a través da Comisión Sectorial de Administración Electrónica.

85. Todo iso haberá de facerse, en aplicación do **principio de proporcionalidade** —consagrado no artigo 2 e) RAFME—, conciliando as medidas de seguridade coa natureza e as circunstancias dos diferentes trámites e actuacións por medios electrónicos. Ademais, en tanto que esixencias de tipo tecnolóxico pero plasmadas en normas xurídicas, os instrumentos garantes da seguridade da información, así como a actividade administrativa vinculada a estes, son susceptibles de **impugnación e control** (FONDEVILA, 2017).

86. Por último, do mesmo xeito que ocorre co principio de interoperabilidade, a propia LPAC trata de garantir o cumprimento do principio de seguridade en relación coas plataformas autonómicas e locais, ben facilitando a adhesión voluntaria ás estatais ben esixindo, no caso de optar por plataformas propias, que se acredite o cumprimento do Esquema Nacional de Seguridade.

4.2. Protección de datos de carácter persoal

87. Do mesmo xeito que no caso da seguridade, o artigo 3 LRXSP concibe a protección de datos de carácter persoal como un **principio xeral de actuación das administracións públicas** que responde igualmente a un dereito recoñecido, xa non só na LPAC, senón directamente na Constitución española —como **dereito fundamental**, conceptualizado como tal na STC 292/2000—, cuxo artigo 18.4 sinala que "a lei limitará o uso da informática para garantir a honra e a intimidade persoal e familiar dos cidadáns e o pleno exercicio dos dereitos". Principio e dereito que se atopa plenamente desafiado coa constante evolución do desenvolvemento tecnolóxico que,

xunto con posibilidades de innovación, trae consigo novos riscos, como ocorre no caso da intelixencia artificial e as neurociencias (YUSTE, 2025).

88. Este dereito, ademais, ten unha clara **dimensión europea**, non só porque foi incorporado ao catálogo de dereitos fundamentais da Unión Europea a través do artigo 8 da Carta de dereitos fundamentais e está recoñecido explicitamente no artigo 16 do Tratado de Funcionamento da Unión Europea, senón tamén polo valor que representan os datos e polos desafíos que trae consigo a rápida evolución das tecnoloxías. Efectivamente, o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeo e do Consello, do 27 de abril de 2016, relativo á protección das persoas físicas no que respecta ao tratamento de datos persoais e á libre circulación destes datos e polo que se derroga a Directiva 95/46/CE (RXPD), parte da premisa de que o tratamento de datos persoais debe estar concibido para servir a humanidade, de tal modo que o dereito á protección de datos non é un dereito absoluto, senón que debe considerarse en relación coa súa función na sociedade e ponderarse con outros dereitos fundamentais sobre a base do principio de proporcionalidade. Deste xeito, regula os tratamentos que levan a cabo tanto as persoas físicas e xurídicas como as administracións públicas, tratando de conciliar o control dos propios datos persoais co seu tratamento para fins lexítimos e, en particular, de garantir a libre circulación destes dentro do territorio da Unión coas debidas cautelas.

89. No eido nacional, a Lei orgánica 3/2018, do 5 de decembro, de protección de datos persoais e garantía dos dereitos dixitais, ten por obxecto principal adaptar o ordenamento xurídico español ao citado regulamento europeo —a pesar da súa eficacia directa— para eliminar posibles incompatibilidades entre un e outro. Recolle os **principios** reguladores da protección de datos —exactitude, confidencialidade e consentimento— e os **dereitos** das persoas en relación cos tratamentos —transparencia e información e acceso, rectificación, limitación do tratamento, portabilidade e supresión—, con remisión expresa en todos estes casos aos preceptos do regulamento que regulan a materia (artigos 12 a 22 RXPD). Xunto con iso, establece as **obrigas** dos distintos suxeitos que teñen o deber de garantir a adecuada protección dos datos persoais —responsable, encargado do tratamento e delegado de protección de datos— e aposta polos códigos de conduta e certificación como instrumentos concretos para garantir unha adecuada tutela dos datos en cada organización. O control do cumprimento das obrigas impostas pola lei correspóndelle á Axencia Española de Protección de Datos, á que se lle atribúen potestades de inspección, vixilancia e control e, en particular, potestade sancionadora.

90. Para que estas normas resulten de aplicación resulta preciso que a información conteña datos persoais. Por **dato persoal** enténdese toda información sobre unha persoa física identificada ou identificable, é dicir, toda persoa cuxa identidade poida determinarse, directa ou indirectamente, en particular mediante un identificador, como por exemplo un nome, un número de identificación, datos de localización, un identificador en liña ou un ou varios elementos propios da identidade física, fisiolóxica, xenética, psíquica, económica, cultural ou social da devandita persoa (artigo 4.1 RXPD). Malia o anterior, a normativa reguladora da protección de datos

de carácter persoal non resulta de aplicación naqueles casos nos que, aínda contendo datos persoais, se levan a cabo procesos de disociación entre os datos e a persoa titular destes, de tal modo que non permitan identificala.

91. A citada normativa pivota ao redor de tres **eixes.** En primeiro lugar, a súa aplicación baséase no concepto de **tratamento**, definido, de forma certamente ampla, como calquera operación ou conxunto de operacións realizadas sobre datos persoais ou conxuntos de datos persoais, xa sexa por procedementos automatizados ou non, como a recollida, rexistro, organización, estruturación, conservación, adaptación ou modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión ou calquera outra forma de habilitación de acceso, cotexo ou interconexión, limitación, supresión ou destrución (artigo 4.2 RXPD).

92. En segundo lugar, a protección dos datos baséase na necesidade de que concorra polo menos unha das **condicións que lexitiman o tratamento** (as chamadas bases de lexitimación), que haberá de ser lícito e leal. Desde a perspectiva do seu titular, o consentimento para o tratamento cun ou varios fins concretos, que será libre, específico, informado e inequívoco; xunto con iso, a necesidade do tratamento para a execución dun contrato, o cumprimento dunha obriga legal, a protección de intereses vitais do interesado ou outra persoa física, o cumprimento dunha misión de interese público ou o exercicio de poderes públicos ou, finalmente, a satisfacción de intereses lexítimos do responsable do tratamento (neste último caso, sempre que non prevaleza sobre os dereitos do titular dos datos). Ademais, establécense toda unha serie de **medidas —preventivas e reactivas— para garantir a licitude do tratamento**, tales como limitacións, obrigas formais e técnicas (rexistro, notificación de violacións de seguridade, avaliacións de impacto, cifrado de información) e sancións. En calquera caso, o principio de transparencia esixe que a información relativa ao tratamento sexa accesible e facilmente comprensible.

93. En terceiro lugar, desde o **punto de vista organizativo**, regúlanse polo miúdo as concretas obrigas tanto de quen leva a cabo tratamentos —o responsable do tratamento, a quen lle corresponde determinar os fins e os medios deste (artigo 4.7 RXPD) e o encargado do tratamento (artigo 4.8 RXPD), que é quen trata os datos persoais por conta do anterior— coma do delegado de protección de datos, con funcións de asesoramento, supervisión e colaboración no control (artigo 37.1 RXPD).

94. Como foi anticipado, as obrigas e esixencias contidas na normativa reguladora de protección de datos de carácter persoal resultan igualmente de **aplicación ás administracións públicas**. Estas son responsables de tratamentos e, en ocasións, encargados deste; en consecuencia, han de elaborar un rexistro de actividades de tratamento, analizar as bases xurídicas destes, efectuar análises de riscos, incorporar e verificar medidas de seguridade, designar un delegado de protección de datos e potenciar plans de formación para os empregados públicos. De feito, a maior parte das consultas que se expoñen ante a Axencia Española de Protección de Datos refírense ao sector das administracións públicas. É máis, non poucas das súas resolucións en materia de incumprimentos teñen por obxecto actuacións infractoras de administracións públicas que, a diferenza dos particulares, só teñen como consecuencia xurídica un apercibimento e non a imposición de multa. Na Memoria anual de 2021, por ofrecer algún dato, o 5 % das reclamacións ante a axencia expuxéronse contra as administracións públicas —un 47 % máis que en 2020—; en relación cos procedementos sancionadores, o 8 % ten por obxecto unha acción ou omisión das administracións públicas —un 26 % máis que en 2020—.

5. BIBLIOGRAFÍA

5.1. Bibliografía 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", en Agustí CERRILLO I MARTÍNEZ (director), *La Administración digital*, Dykinson, Madrid, 2022, pp. 257-284.

Agustí CERRILLO I MARTÍNEZ e 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), pp. 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", en Eduardo GAMERO CASADO (director), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico del sector público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 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), pp. 178-220.

Isaac MARTÍN DELGADO, "Transparencia, reutilización y datos abiertos. Algunas reflexiones generales sobre el acceso libre a la información pública", en Julián VALERO TORRIJOS e Manuel FERNÁNDEZ SALMERÓN (coordinadores), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público: del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, pp. 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", en Julián VALERO TORRIJOS e Rubén MARTÍNEZ GUTIÉRREZ (directores), *Datos abiertos y reutilización de la información del sector público,* Comares, Granada, 2022, pp. 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.

Rafael YUSTE, "Neurotecnología y neuroderechos", en María Emilia CASAS BAAMONDE (directora), *Derecho y tecnologías*, Fundación Ramón Areces, Madrid, 2025, pp. 719-727.

5.2. Bibliografía complementaria recomendada

Dolors CANALS AMETLLER, "El fenómeno colaborativo en la gestión pública local: algunas experiencias en curso", en Eloísa CARBONELL PORRAS (directora), *Gobierno locales y economía colaborativa*, Iustel, Madrid, 2022, pp. 69-93.

Mercedes FUERTES, *Metamorfosis del Estado. Maremoto digital y ciberseguridad*, Marcial Pons, Madrid, 2022.

Emilio GUICHOT REINA e Concepción BARRERO RODRÍGUEZ, *El derecho de acceso a la información pública*, Tirant lo Blanch, Valencia, 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), pp. 48-59.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 715-733
Madrid, 2026
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.

LECCIÓN 29
MEDIOS ECONÓMICOS

María Amparo Salvador Armendáriz
Universidad de Navarra

SUMARIO: 1. PRESUPOSTOS MACROECONÓMICOS: 1.1. Ingresos públicos; 1.2. Gasto *versus* investimento público; 1.3. A política económica como instrumento de políticas públicas.—2. O ORZAMENTO COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA ECONÓMICA; 2.1. O orzamento, o principio democrático e o Estado de Dereito; 2.2. Principios: economía, eficiencia, estabilidade orzamentaria e sustentabilidade; 2.3. Límites materiais materias incluídas e excluídas; 2.4. Requisitos formais: *2.4.1. Límites constitucionais; 2.4.2. Límites derivados da LOEPSF e o alcance do principio de estabilidade orzamentaria.*—3. A DÉBEDA PÚBLICA E O SEU RÉXIME XURÍDICO: 3.1. Límites constitucionais: exixibilidade e prioridade na cobranza; 3.2. Límites cuantitativos e o pacto fiscal europeo.—4. A DINÁMICA DA XESTIÓN DE MEDIOS ECONÓMICOS: 4.1. Os principios do dereito orzamentario e da contabilidade pública; 4.2. Elaboración, aprobación e modificación do orzamento; 4.3 Execución do orzamento.—5. CONTROL E FISCALIZACIÓN: 5.1. O control dos recursos públicos, en xeral; 5.2. A función de intervención; 5.3. O papel da AIReF.—5.4. A fiscalización do Tribunal de Contas.—6. BIBLIOGRAFÍA: 6.1. Bibliografía citada; 6.2. Bibliografía complementaria recomendada

1. PRESUPOSTOS MACROECONÓMICOS

1. A satisfacción dos intereses xerais e o cumprimento das funcións que as administracións públicas teñen encomendadas pasan, inexorablemente, pola disposición de **medios económicos suficientes**, como tamén ocorre con familias e empresas. As de-

cisións tanto duns como doutros —poderes públicos, familias e empresas— teñen impacto directo na evolución da economía xeral. Con todo, fronte ao papel agregado de familias e empresas, este é moito maior no caso as decisións económicas das administracións públicas (especialmente, no caso da Administración xeral do Estado) pois, en boa medida, son capaces de marcar, por si mesmas, a evolución da economía dun país ou rexión. En definitiva, de **dirixir a súa economía**, ou polo menos, de pretendelo.

2. A ciencia económica vén ocupándose de explicar o modo en que se interrelacionan economicamente os individuos, as empresas e os estados, así como o por que e **cara a onde evolucionan a riqueza, os prezos e o traballo**. En 1776, Adam SMITH, na súa obra *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, propoñía a resposta clásica sobre como o mercado e o sistema de prezos permiten crear riqueza e mellorar a situación das nacións e, polo tanto, dos individuos. A partir de aquí —e xa antes, en realidade, mercantilistas e fisiócratas—, a ciencia da economía pretendeu explicar primeiro e propoñer despois o modo de xerar riqueza e traballo. O papel do dereito, público e privado, atende principalmente a repartición da riqueza, a partir dos principios de xustiza e igualdade. Con todo, a partir 1936, coa publicación por John M. KEYNES de The *General Theory of Employment, Interest, and Money,* a xeneralización da explicación do papel que ten o **gasto público na evolución da demanda agregada**, puxo os estados no centro do debate político-económico. Neste sentido, as decisións relativas ao orzamento público —ingresos e gastos— van poder ser analizadas tanto desde a perspectiva económica como xurídica.

3. Así e todo, os enfoques macroeconómicos sobre os que se centrou a ciencia económica ao longo do século xx, tendo ao Estado como actor principal, resultan hoxe completamente insuficientes. A **globalización** económica, e tamén política, desprazou a análise e esixe tomar en conta as interconexións sobre as que se asentan nas decisións de política económica dos distintos estados. Esta consideración resulta especialmente certa no contexto dos países da eurozona, que comparten moeda e política monetaria.

1.1. Ingresos públicos

4. A necesidade de dispoñer de grandes recursos económicos está vinculada á propia existencia e subsistencia das distintas formas de poder público. Desde época romana, e antes mesmo, pasando por cada un dos momentos da historia, a disposición de medios económicos —xa fose a través do saqueo, as requisas, os impostos, os matrimonios ou as herdanzas…— marcou o devir, o porvir e o declive das sucesivas estruturas de poder que se sucederon. Nas economías actuais, os ingresos públicos proveñen en primeiro lugar e de forma maioritaria dos **tributos**. Aínda que poden tamén existir rendas patrimoniais e financeiras, así como, eventualmente, ingresos extraordinarios (herdanzas, comisos, doazóns). Xunto con estas fontes de ingresos, e se estes non alcanzan a cubrir os gastos públicos, os poderes públicos recorrerán ao **endebedamento** mediante a emisión de distintos tipos de títulos de **débeda pública** (bonos, letras ou obrigas de pagamento). Economicamente, iso supón que o pago dos gastos actuais se traslada ás xeracións futuras (*infra* §§ 29.34 e ss.).

5. Foi precisamente a necesidade dos monarcas medievais de aumentar os seus capitais, impoñéndolles aos seus súbditos novos impostos, o que dará orixe ao nacemento das primeiras cortes medievais. Deste xeito, a imposición de tributos vincúlase coa orixe da democracia parlamentaria na súa máis afastada expresión. Aínda hoxe, a aprobación da Lei de orzamentos anuais é o momento decisivo que mide

o apoio parlamentario dun goberno, configurándose desde esta perspectiva na lei politicamente máis relevante que cada ano aproba o órgano lexislativo —Cortes Xerais ou parlamento autonómico— ou representativo —pleno do concello—.

1.2. Gasto *versus* investimento público

6. A idea de **gasto público**, pode entenderse, en sentido amplo, como destino dos recursos públicos previsto nos orzamentos que anualmente deben aprobarse (*infra* § 29.18). Pero tamén pode entenderse "gasto público", en sentido estrito, desde unha perspectiva económico-contable, diferenciándoo do **investimento** público, isto é, como gasto corrente. Este terá **carácter recorrente**, como ocorre co pago de pensións, gastos en sanidade ou estrutura burocrática-administrativa, así como co pago dos intereses e principal da débeda, por exemplo. A diferenza deste e desde o punto de vista macroeconómico e do seu impacto nos obxectivos de política económica, o uso de recursos públicos para investimento será **temporal e con retorno**, como pasa en xeral coa construción de infraestruturas. Neste sentido, o investimento público implica o uso de recursos públicos actuais que xeran unha riqueza futura.

7. Mesmo así, as diferenzas entre gasto e investimento non sempre son claras nin evidentes: o gasto en educación: é gasto ou é investimento? O investimento en infraestruturas mal deseñadas: é investimento ou gasto?

1.3. A política económica como instrumento de políticas públicas

8. A utilización e o destino dos recursos económicos públicos constitúen, xunto coa regulación, a principal **manifestación das políticas públicas** dun Estado, comunidade autónoma ou entidade local. A través do orzamento público, os poderes públicos, cada un no seu ámbito competencial, expresan as súas prioridades, así como a súa concepción da política económica. Os obxectivos da política económica, tal e como sinala o **artigo 40.1 da Constitución Española (CE)** deben orientarse a promover «as condicións favorables para o progreso social e económico e para unha distribución da renda rexional e persoal máis equitativa, no marco dunha **política de estabilidade económica**. De maneira especial realizarán unha política orientada ao pleno emprego».

9. Que deba entenderse como política de estabilidade económica suxire unha mirada cara aos fundamentos que constrúen a teoría e a ciencia económica. Para esta, tradicionalmente estes foron: o **crecemento económico** (medido en termos de evolución do produto interior bruto —PIB—), a **estabilidade de prezos** (medida en termos de variación do índice de prezos ao consumo —IPC—), a **consecución do pleno emprego** (medido en termos variación da porcentaxe de desemprego en relación coa poboación activa) e o **equilibrio da balanza de pagos** (relación entre exportacións e importacións), sendo produto nacional bruto e a taxa de desemprego as principais **macrovariables** que se utilizan para medir a macroeconomía (GARCÍA-ANDRADE, 2020).

10. A estabilidade da política económica coexiste coa finalidade á que, con carácter xeral, serve o uso os recursos públicos: a garantía da prestación das funcións públicas e os servizos esenciais, mediante a execución das políticas públicas que sa-

tisfán a consecución dos obxectivos sinalados polos principios reitores da política económica e social recollidos no capítulo III do título I da CE.

11. Os **instrumentos** a través dos cales os poderes públicos poden influír sobre a evolución destas macrovariables son: dunha parte, **a regulación** das actividades económicas, que indirectamente determinan o impulso, ou o freo, da actividade e as condicións nas que se desenvolve da economía; e, doutra, o uso das **políticas monetaria e fiscal**. Eventualmente, os poderes públicos poderán influír tamén a través da actividade desenvolvida polas súas **empresas públicas**, influencia que será función, loxicamente, do peso que estas empresas teñan en estrutura económica de cada territorio.

12. Na actualidade, e tendo en conta que, no caso de España e resto de países da eurozona, a **política monetaria** como instrumento da política económica corresponde ao Banco Central Europeo, a política económica está maioritariamente en mans da **política fiscal** ou de gasto. Isto é, do orzamento público. A partir do orzamento, determínase o alcance dos ingresos públicos, así como o volume do gasto público. As decisións políticas relativas á presión tributaria —subir ou baixar impostos— e as relativas ao volume de gasto, a súa estrutura e composición —máis ou menos gastos correntes ou de investimento— virán determinadas polas preferencias políticas representadas no órgano democrático que en cada momento aproba o orzamento. A súa estrutura virá, pola súa vez, condicionada polo modo de entender o papel que corresponde ao poder público na evolución da economía e da confianza —maior ou menor— que cada goberno deposita na política fiscal como elemento de dirección económica.

13. Con todo, hai que considerar que unha parte importante das decisións relativas ao orzamento como instrumento de política económica vén predeterminada por decisións anteriores que arrastran **compromisos previos de gasto** (salarios de funcionarios e traballadores, pago de pensións, pago da débeda pública e da débeda comercial etc.), o cal suscita non poucas dúbidas desde a perspectiva do alcance do **principio democrático e da sustentabilidade financeira interxeracional**. Con todo, seguirá existindo marxe para deseñar as políticas públicas preferentes de quen goberna, que se manifestan a través da posta en marcha —ou se é o caso, eliminación— de programas e proxectos de actuación que implican o maior ou menor uso de recursos públicos.

14. O reto principal da política fiscal reside precisamente na idea de **sustentabilidade das contas públicas** e, vinculado con el, a súa compatibilidade co **principio democrático** e o respecto á capacidade de decisión de xeracións futuras. O peso que poida supoñer o pago da débeda pública para as próximas xeracións, levou á UE para cifrar o límite do endebedamento e a concretar o principio operativo de toda institución de que **"ninguén pode gastar máis do que ten".** En concreto, o protocolo 12 do TFUE fixa estes límites no 60 por 100 o volume total de débeda pública en relación co PIB e no 3 por 100 o déficit público en relación co devandito PIB. Con este acordo, o que nun principio era un criterio de prudencia económico-financeira —axustado segundo previsións e expectativas— transformouse en norma xurídica.

2. O ORZAMENTO COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA ECONÓMICA

15. Tradicionalmente, o dereito orzamentario formou parte da área de dereito financeiro e tributario (MARTÍNEZ/GARCÍA, 2018). Sen pretender entrar en polémicas acerca do encaixe da materia, o certo é que as normas que ordenan a elaboración, xestión e control do orzamento son normas de dereito público. Sen unha mirada aos medios económicos cos que conta e dispoñen as administracións públicas (AAPP) para a execución de políticas públicas, a cabal comprensión do Dereito administrativo quedaría incompleta. De aí a necesidade de incluír esta lección, de contido básico, dentro desta obra.

2.1. O orzamento, o principio democrático e o estado de dereito

16. No ámbito xurídico–público, o orzamento como "expresión cifrada, conxunta e sistemática dos dereitos e obrigas a liquidar durante o exercicio por cada un dos órganos e entidades que forman parte do sector público" (art. 32 da Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria [LXP]) non é só un instrumento imprescindible para a xestión pública eficiente e ordenada. A súa aprobación polo órgano de **representación democrática** convérteo, ademais, no instrumento que **autoriza legalmente** os poderes públicos a dispoñer dos recursos públicos en favor de terceiros. O uso dos devanditos recursos públicos —na súa inmensa maioría, de orixe tributaria— requiriu o desenvolvemento de todo tipo de cautelas, *ex ante* e *ex post*. Desde o punto de vista dos controis *ex ante*, a aprobación anual do orzamento —xa sexa polo parlamento, a asemblea autonómica ou o pleno do concello— cumpre a dobre función de control político do executivo e de control da legalidade do uso dos recursos públicos. O artigo 133.4 CE prevé que as administracións públicas só poden contraer obrigacións financeiras e realizar gasto de acordo coas leis. O artigo 46 LXP, pola súa vez, concreta o chamado **principio de legalidade orzamentaria**, dispoñendo que **os créditos para gastos son limitativos**, non podendo adquirirse compromisos de gasto nin obrigacións por contía superior ao importe dos créditos autorizados nos estados de gastos, sendo **nulos de pleno dereito** os actos administrativos e as disposicións xerais con rango inferior a lei que incumpran esta limitación (*supra* § 17.73).

17. A regra da nulidade de pleno dereito dos actos administrativos adoptados sen existencia de crédito suficiente non é absoluta nin pacífica. Así, por exemplo, o apartado segundo da disposición adicional terceira da LCSP prevé a **tramitación anticipada de contratos públicos**, permitindo a adopción dun acto administrativo (a adxudicación dun contrato), antes de que exista crédito suficiente, no caso de que a execución material do contrato haxa de comezar no exercicio seguinte, ou naqueles nos que o seu financiamento dependa dun préstamo, un crédito ou unha subvención; e a mesma LXP, no seu artigo 34.3, prevé un sistema de **recoñecemento extraxudicial de créditos** para poder pagar as obrigas adquiridas pola Administración fronte a terceiros a pesar da invalidez administrativa do acto adoptado sen consignación orzamentaria.

2.2. Principios do dereito orzamentario

18. Con carácter xeral, a CE fai referencia no seu artigo 31.2 aos principios de **eficiencia e economía** ao tratar do gasto público, en relación coa súa programación e execución. Menciónase ademais que haberá de realizarse unha **asignación equitativa** dos recursos públicos. Pola súa banda, o artigo 134.2 CE ao regular o contido dos orzamentos xerais do Estado, esixe que estes teñan **carácter anual** e que inclúan a **totalidade** dos gastos e ingresos do sector público estatal, debendo de consignarse neles o importe dos beneficios fiscais que afecten os tributos do Estado, na medida que, aínda que non son gasto, si son un menor ingreso. O artigo 135 CE, reformado en 2011, no contexto da crise financeira, incorporou á norma fundamental o **principio de estabilidade orzamentaria**, e os consecuentes límites en materia de déficit e débeda pública (*infra* § 29.14).

19. Independentemente do alcance da descentralización do noso sistema político, os principios e regras constitucionais relativos ao dereito orzamentario son de aplicación xeral ao conxunto das administracións públicas, como se deduce os artigos 134, 135, 156 e 157 CE. Así queda reflectido tanto nos estatutos de autonomía (EEAA) das distintas comunidades autónomas (CCAA) e nas súas leis de facenda, como nas normas básicas reguladoras das entidades locais (EELL), na Lei 7/1985, do 25 de abril, reguladora das bases do réxime local (LBRL) e no texto refundido da Lei reguladora das facendas locais, aprobado polo Real decreto lexislativo 2/2004, do 5 de marzo (TRLHL).

20. O **marco legal básico e xeral** en materia orzamentaria está contido, dunha parte, na Lei orgánica 2/2012, do 27 de abril, de estabilidade orzamentaria e sustentabilidade financeira (LOEPSF), que desenvolve a previsión do artigo 135.2, 2.º parágrafo CE e, doutra, na LXP. As comunidades autónomas pola súa banda e no marco das súas competencias, dispoñen das súas correspondentes leis de facenda. Para o ámbito local, a LBRL (art. 112) recolle pola súa vez a necesidade de aprobar anualmente orzamentos por parte das EELL así como, se é o caso, a súa prórroga en ausencia de aprobación en prazo. O TRLHL, completa o marco do réxime local en materia orzamentaria.

21. En relación cos principios do dereito orzamentario convén distinguir entre os **principios aplicables ao seu plan e programación** e os aplicables á súa **xestión** (*infra* § 29.42). En relación cos primeiros, resultou determinante a reforma do artigo 135 CE ao constitucionalizar o **principio de estabilidade orzamentaria**, engadindo aos principios propios da técnica contable xa existentes, novos límites que afectan a contía e, en definitiva, na marxe da política fiscal (*infra* § 29.14). En concreto, o artigo 26 LXP alude aos principios materiais de "estabilidade orzamentaria, sustentabilidade financeira, plurianualidade, transparencia, eficiencia na asignación e utilización dos recursos públicos, responsabilidade e lealdade institucional…", redacción que se incluíu en virtude do disposto na Lei 2/2012, do 29 de xuño, de orzamentos xerais do Estado para o ano 2012. Nesta nova redacción incorporáronse, como novidade, os citados principios de **sustentabilidade financeira, responsabilidade e lealdade institucional**, no contexto dos compromisos que España adquiriu no marco do pacto fiscal europeo, e que agora son extensibles ao conxunto das administracións públicas.

2.3. Límites materiais: materias incluídas e excluídas

22. Xunto cos principios, a CE prevé tamén regras que delimitan o contido material da Lei de orzamentos xerais. En concreto, o artigo 134.2 establece positivamente que se deberán incluír a **totalidade dos gastos e ingresos** do sector público estatal, ademais do importe dos beneficios fiscais que afecten os tributos do Estado, na medida que supoñen un menor ingreso. O artigo 135.2 CE garante que se inclúa tamén o **pago da débeda, capital e intereses**.

23. Desta maneira, as leis de orzamentos que cada exercicio anual han de aprobar o Estado, CCAA e, se é o caso, as entidades locais mediante o correspondente acordo do Pleno, cumpren a función de documento de previsión de xestión económica. Doutra banda, e dado que pola parte dos ingresos, pode ser necesario axustar anualmente certas contías, como ocorre no caso dos prezos e taxas públicas, e mesmo de certos tipos impositivos, o artigo 134.7 CE contempla que a Lei de orzamentos xerais poida **incorporar axustes e modificacións nas normas tributarias**, sempre que a lei tributaria substantiva así o prevexa. Con todo, o alcance desta potestade limítase mediante a prohibición de crear novos tributos mediante Lei de orzamentos xerais.

24. Fóra desta expresa limitación, a CE non di máis. Iso deu pé a que se xeneralice unha práctica que pasa por **alargar o contido das leis de orzamentos** coa incorporación, na súa parte adicional, dunha infinidade de reformas de todo tipo e cor. Malia que o TC deixou clara reiteradamente a **inconstitucionalidade** desta forma de lexislar, os malos modos arraigaron e mesmo contaxiaron as 17 asembleas autonómicas. Aínda que esta práctica tentou substituírse mediante a tramitación e aprobación paralela das coñecidas como **leis de acompañamento**, ou leis de medidas administrativas, sociais e fiscais, o certo é que a tentación de aproveitar as facilidades que ofrece a máis áxil tramitación das leis de orzamentos reaparece unha e outra vez.

25. O Tribunal Constitucional vén reiterando e lembrando, (STC 16/2022, FX 3) a súa doutrina acerca dos **límites materiais do contido "eventual"** das leis de orzamentos, insistindo na necesidade de que a) a materia garde **relación inmediata e directa cos ingresos e gastos** que integran o orzamento e que a súa inclusión estea xustificada por ser un complemento dos criterios de política económica da que ese orzamento é o instrumento e b) sexa un **complemento necesario** para a maior intelixencia e para a mellor execución do orzamento e, en xeral, da política económica do Goberno.

26. No marco do financiamento autonómico e dado que os ingresos públicos de orixe tributaria corresponden principalmente ao Estado, o artigo 158 CE menciona a **asignación ás comunidades autónomas** que poderá —en realidade, deberá— conterse nos orzamentos xerais do Estado. Respecto desta asignación, a CE incorpora un **criterio de suficiencia** ao garantir que deberá estar determinada polo volume dos servizos e actividades que as comunidades autónomas asumisen, así como a garantía dun nivel mínimo na prestación dos servizos públicos en todo o territorio nacional (*infra* § 11.20).

27. Só no caso da Comunidade Autónoma do País Vasco e da Comunidade Foral de Navarra, e no contexto das súas competencias en materia tributaria, cambiará o tratamento respecto da asignación orzamentaria, que deberá ter lugar, respectivamente, no marco do **Convenio** e do **Concerto** (DA 1.º CE, que ampara e respecta os dereitos históricos dos territorios forais) (*infra* § 10.11).

2.4. Requisitos formais

2.4.1. Límites constitucionais

28. No ámbito estatal, a aprobación da Lei de orzamentos xerais vén precedida por unha **tramitación específica**, con particularidades respecto do procedemento lexislativo común. En primeiro lugar, a iniciación do procedemento de aprobación da Lei de orzamentos xerais corresponde exclusivamente, como é razoable, ao Goberno —vía **proxecto de lei**—(*infra* § 29.49) A súa tramitación goza de preferencia (art.133.2 do Regulamento do Congreso dos Deputados [RCD]). A aprobación para a iniciación da tramitación haberá de ter lugar en **pleno**, do mesmo xeito que a aprobación definitiva do proxecto. O artigo 46 RCD prevé a existencia dunha **Comisión Permanente de Orzamentos**, para a que o artigo 60 RCD require a dotación de medios técnicos e materiais propios, capaces de facilitar o asesoramento técnico necesario, dada a complexidade da tarefa de tramitación dunha lei como a de orzamento. As **emendas** que poidan presentarse ao proxecto de lei terán que asegurar o **mantemento do equilibrio orzamentario** do proxecto, debendo de propoñer onde rebaixar o orzamento cando, por exemplo, se pretenda aumentar o gasto noutro apartado. É máis, en virtude do previsto no artigo 134.6 CE, o artigo 111 RCD habilita o Goberno a manifestar a súa **desconformidade coa tramitación de emendas** que supoñan aumento dos créditos ou diminución dos ingresos orzamentarios en calquera momento da tramitación, se antes non se consultaron. As particularidades deste procedemento lexislativo son consecuencia do papel que ten o orzamento como principal instrumento da política económica do Goberno, así como das esixencias derivadas da súa necesaria coherencia económico-contable.

29. O veto do Goberno esténdese máis aló do procedemento para a aprobación dos orzamentos e alcanza a todo tipo de emendas e/ou proposicións de lei con eventual impacto sobre as contas públicas. Con todo, o TC interpretou o alcance desta potestade ou "veto orzamentario". Entende o TC que «o Goberno debe xustificar de forma explícita a adecuada conexión entre a medida que se propón e os ingresos e gastos orzamentarios. Esta conexión debe ser directa e inmediata, actual, por tanto, e non meramente hipotética. Debe ademais referirse ao orzamento en particular, sen que poida aceptarse un veto do executivo a proposicións que, no futuro, puidesen afectar os ingresos e gastos públicos (…) (STC 34/2018, FX 9) (GIMÉNEZ SÁNCHEZ, 2020).

30. Entre as particularidades formais da aprobación dos orzamentos destacan as que inciden nos **elementos temporais**. En concreto, a) o seu carácter **anual**, b) a esixencia constitucional de que o proxecto de orzamentos chegue polo menos **tres meses antes** da expiración dos do ano anterior (art. 134.3 CE), así como, c) a **prórroga automática** dos orzamentos do ano anterior se a nova Lei de orzamentos non se aproba antes do primeiro día do exercicio económico correspondente (art. 134.4 CE), sendo posible unha aprobación tardía, xa entrado o ano en curso. Estas regras non prevén, con todo, limitacións en canto ao número de veces en que poden prorrogarse os orzamentos nin do tempo que pode atrasarse a súa aprobación tardía.

31. A última década foi rica en situacións excepcionais. Así, por exemplo, os orzamentos xerais aprobados en 2018 baixo o goberno do Partido Popular, foron logo prorrogados en 2019 e tamén, en

2020, neste segundo caso, gobernando o Partido Socialista Obreiro Español. Semellantes situacións vivíronse nalgunhas comunidades autónomas (Andalucía, Castela e León e Castela-A Mancha) no contexto da nova composición de moitos parlamentos e ante a ausencia de maiorías suficientes. Tras as eleccións xerais de 2023, o novo Goberno elixido en novembro dese ano non chegou a tempo para presentar o proxecto dos orzamentos xerais para 2024 nas datas constitucionalmente previstas. Unha vez iniciado 2024, en marzo, o Goberno anunciou a súa renuncia para elaborar e presentar o proxecto de orzamentos para 2024. A mediados de 2026, por terceiro ano, seguen prorrogados os orzamentos de 2023. Estas decisións suscitaron dúbidas xurídicas acerca da interpretación do art. 134.3 e 4 CE, e do alcance da obriga constitucional que o Goberno ten de presentar ao Congreso o seu proxecto de orzamentos. En febreiro do 2026, o TC admitiu a trámite o conflito entre órganos constitucionais promovido polo Senado en relación co incumprimento do "deber constitucional" de presentar o proxecto de Lei de PXE.

2.4.2. Novos límites derivados da LOEPSF e alcance do principio de estabilidade orzamentaria

32. A reforma do artigo 135 CE en 2011, coa consecuente incorporación do principio de estabilidade orzamentaria, trouxo consigo a incorporación de novas **regras legais á disciplina orzamentaria**. Entre estas destacan certas regras formais, que afectan a **prazos** e **tramitación**, pero que miran en definitiva o cumprimento do compromiso material da estabilidade orzamentaria. O seu desenvolvemento está recolleito, tal e como esixe a CE, na LOEPSF de 2012.

33. En primeiro lugar, destaca a necesidade de que **Congreso e Senado** aproben, independentemente e con carácter previo á elaboración do proxecto de orzamento, o que se coñece como **teito de gasto** (art. 15 LOEPSF); isto é, os "obxectivos de estabilidade orzamentaria e débeda pública" e, por tanto, a determinación da contía máxima de gasto e de endebedamento previsto para o ano seguinte. A cifra que se aprobe calcularase a partir das **estimacións** dos futuros ingresos tributarios, que dependerán das **previsións** sobre a evolución das macrovariables como son: o IPC ou o PIB. Dadas as dificultades técnicas destes cálculos, e para unha mellor obxectivización do proceso, a Lei orgánica 6/2013, do 14 de novembro, de creación da Autoridade Independente de Responsabilidade Fiscal (LOAIReF), dispuxo a creación dunha nova autoridade independente, encomendándolle funcións de consulta e asesoramento (*infra* § 29.55). A LO 2/2024, do 1 de agosto, modificou o parágrafo 6 do artigo 15 da LOEPSF de modo que unha segunda votación do teito de gasto no Congreso, pode levantar o efecto veto dun posible rexeitamento no Senado.

34. Unha vez aprobado o teito de gasto por parte do lexislador, e determinado, por tanto, o alcance do déficit público en que poderán incorrer o conxunto das AAPP, a LOEPSF encomenda ao Consello de Ministros a aprobación da **repartición do devandito déficit entre Estado e as comunidades autónomas**, de modo que estas poidan xa proceder a elaborar os seus correspondentes orzamentos (art. 16 LOEPSF). As **EELL** quedan, en principio, fóra deste proceso dado que, se é o caso, o artigo 135.2, 2.º parágrafo *in fine* CE dispón que deberán presentar **equilibrio orzamentario** (isto é, orzamentos sen déficit).

35. O TS tivo ocasión de pronunciarse acerca dos requisitos que deben cumprir as potestades que o Goberno ten encomendadas en virtude da LOEPSF (SSTS do 10 de maio de 2016 ECLI: ES:TS:2016:1998; ECLI: ES:TS:2016:1992; ECLI: ES:TS:2016:1999; ECLI:É:TS:2016:2004 e ECLI: ES:TS:2016:2003). Trátase de cinco recursos contencioso-administrativos, interpostos por varias comunidades autónomas (Cataluña, Asturias, Murcia, Andalucía e Canarias), contra varios acordos do Consello de Ministros que fixaban, dunha parte, os obxectivos de estabilidade orzamentaria e de débeda pública así como o límite de gasto non financeiro para os orzamentos de 2014 (segundo prevé o artigo 15 LOEPSF) e, doutra, concretaban estes obxectivos para cada unha das comunidades autónomas de réxime común (en execución do art. 16 LOEPSF). Máis alá da sentenza, o máis interesante desta xurisprudencia é a súa interpretación acerca da natureza xurídica do acordo que o Consello de Ministros lles envía ás Cortes para que Congreso e Senado aproben —ou non— o chamado teito de gasto, isto é, os "obxectivos de estabilidade orzamentaria e débeda pública". Para o TS, este acordo opera como unha sorte de acto de trámite, **carecedor de eficacia en por si** (FX 5), polo que non admite o recurso neste punto. Estes preitos poñen de manifesto o impacto que a reforma constitucional de 2011 e o réxime de estabilidade orzamentaria deseñado na LOESPSF, ten sobre o Estado autonómico e de dereito. (SALVADOR, 2020).

36. Os pasos previos á elaboración do anteproxecto de orzamentos por parte do Goberno non terminan aquí, pois aínda queda pendente o control previo que lles corresponde ás institucións europeas no marco do **Pacto Fiscal Europeo**, ás que o Goberno deberá informar antes da tramitación parlamentaria. Para cumprir con esta esixencia, o Goberno deberá presentar o seu proxecto de plan orzamentario á Comisión e ao Eurogrupo antes do 15 de outubro como moi tarde. O contido do plan orzamentario deberá ter en conta as recomendacións específicas por país propostas pola Comisión no mes de maio anterior, e aprobadas en xuño polo Consello Europeo, en xullo. Todo iso enmárcase no que se coñece como **semestre europeo,** en alusión á actividade de análise, estudo e proposta de obxectivos económicos no contexto das políticas de estabilidade e crecemento da UE *(infra* § 29.30)

37. En rigor, as regras de estabilidade orzamentaria, en concreto, os límites de gasto público e de déficit público recollidos pola CE, non chegaron aplicarse en España aínda *(infra* § 29.14). Nun primeiro momento, debido á existencia dun réxime transitorio na CE e en LOEPSF (DT 1.ª) onde se contemplaba un prazo de adaptación ata 2020. Precisamente, en 2020, a pandemia de COVID primeiro, e, despois, a guerra de Ucraína en 2022, coas súas graves consecuencias na marcha da economía, deron lugar á activación da **cláusula de salvagarda,** tanto a nivel interno como europeo (art. 135.4 CE) e á suspensión provisional do cumprimento das devanditas regras. Doutra banda, as dificultades de aplicar estas regras de ríxida disciplina orzamentaria puxeron en dúbida o propio mecanismo do pacto fiscal europeo. En abril de 2024 foi aprobada a reforma que vai permitir modular a rixidez das regras de gasto e déficit, o que pon de manifesto a complexidade que supón xuridificar a macroeconomía (GARCÍA-ANDRADE:2020; SALVADOR, 2020).

3. A DÉBEDA PÚBLICA E O SEU RÉXIME XURÍDICO

3.1. Límites constitucionais: exixibilidade e prioridade na cobranza

38. O réxime xurídico constitucional relativo á débeda pública está contido no artigo 135 CE. Como xa establecese este precepto, na súa redacción orixinal, a CE dispón que «o Estado e as comunidades autónomas haberán de estar **autorizados por lei** para emitir débeda pública ou contraer crédito» Esta previsión está desenvolvida actualmente o Estado nos artigos 94 e ss. da LGP. As CCAA replican este

mandato nos seus correspondentes estatutos de autonomía e leis de facenda. Estes créditos, doutra banda, non poderán ser obxecto de emenda ou modificación, mentres se axusten ás condicións da lei de emisión (art. 135.2 CE). Doutra banda, a CE esixe tamén que os créditos para satisfacer os intereses e o capital da débeda pública **haberán de estar sempre incluídos no estado de gastos dos seus orzamentos**, como xa se dixo, como garantía fronte a terceiros acredores. Unha garantía á que veu unirse en 2011 a chamada **prioridade de pago** ("o seu pago gozará de prioridade absoluta", art. 135.2 CE).

39. Esta última garantía foi incorporada no contexto da crise da prima de risco, de 2011-2012, como ferramenta para tranquilizar os mercados de débeda internacional, ante un eventual risco de falta de pagamento. Con iso, a CE adiantouse ao cumprimento da esixencia asumida, en 2013, ao ratificar o tratado de estabilidade, coordinación e gobernanza na unión económica e monetaria, tamén coñecido como **Pacto Fiscal Europeo,** aprobado o 2 de marzo de 2012 e cuxa elaboración xa se coñecía en setembro de 2011. Este tratado esixe elevar ao máximo nivel normativo estatal, "preferentemente de rango constitucional" (art. 3.2), os compromisos de disciplina orzamentaria. Cumpríase tamén así con parte do condicionado do Memorándum de Entendemento que o Reino de España houbo de asinar, no marco do rescate ao sistema financeiro, en maio de 2012. O relato dos cambios normativos en relación coa débeda pública, o déficit e o volume de gasto público que tiveron lugar tras a crise financeira, pon de manifesto o **impacto da globalización económica e financeira**. Iso supón que, polo menos no caso dos países da eurozona, a marxe de decisión en materia de política económica atópase fortemente condicionado, tanto polo dereito europeo como pola realidade da economía global.

3.2. Límites cuantitativos e o pacto fiscal europeo

40. A reforma do artigo 135 CE, en 2011, ao incorporar o principio de estabilidade orzamentaria, constitucionalizou a existencia de límites ao volume de **débeda pública** acumulado e do **déficit público estrutural**. No caso das **entidades locais** limítase mesmo o feito de endebedarse, ao estar obrigadas a presentar **equilibrio orzamentario** (art. 135.2, 1.º parágrafo *in fine* CE*)*. O alcance dos límites constitucionais á débeda e déficit públicos fíxanse na norma fundamental. No primeiro caso, a débeda pública do conxunto das administracións públicas en relación co produto interior bruto (PIB) do Estado, **non poderá superar o valor de referencia establecido no TFUE** (art. 135.3.2.º parágrafo). No caso do déficit público estrutural, Estado e as comunidades autónomas **non poderán superar as marxes establecidas pola UE** para os seus Estados membro (art. 135.2.1.º parágrafo). Consolídase así non só a "constitucionalización" da Unión Europea no texto constitucional, tamén o sometemento da política fiscal española ao dereito europeo. Aínda que materialmente non sexa unha novidade, posto que o compromiso formaba xa parte do contido do TFUE e do Tratado de estabilidade, coordinación e gobernanza de 2012, si o é a súa elevación ao rango constitucional. A LOEPSF desenvolve o réxime aplicable na materia e concreta que entende por "**déficit estrutural**", que queda definido como "déficit axustado ao ciclo, neto de medidas excepcionais e temporais". Con todo, en caso de reformas estruturais con efectos orzamentarios a longo prazo, de acordo coas normas europeas, poderá alcanzarse no conxunto das administracións públicas, un déficit estrutural do 0,4 por 100 do PIB nacional (art. 11.1 LOEPSF).

41. A idea do **déficit público** alude á porcentaxe de gasto público que non se cobre con ingresos correntes e que, por conseguinte, debe completarse a través da emisión de nova débeda pública, pagadoira a curto, medio ou longo prazo. O volume de débeda pública en relación co PIB calcúlase tendo en conta a débeda pública emitida e acumulada de exercicios anteriores e pendente de pago. É un cociente que pode variar non só polo acumulado da débeda emitida, tamén pola propia evolución de PIB. Pola súa banda, a LOEPSF inclúe non poucas medidas que permiten axustar o cumprimento destes compromisos ás cambiantes situacións coas que fan fronte as AAPP. Tanto é así que, ata a data, por diversas razóns, non se chegaron a cumprir en ningún momento os límites aos que se refire a Constitución *(supra* § 29.37).

42. A creación dunha **moeda única** supuxo unha volta de rosca fundamental na construción dunha unión económica europea. Neste marco, hai que situar o compromiso de España co **Pacto Fiscal Europeo**. O pacto fiscal é algo máis ca un pacto político; é tamén un compromiso xurídico para cuxo cumprimento está prevista a existencia de ferramentas control e supervisión, función asignada ao semestre europeo e, chegado o caso, de alerta e sanción a través dos chamados **procedementos de control do déficit excesivo,** con fundamento no artigo 126.3 TFUE.

4. A DINÁMICA DA XESTIÓN DE MEDIOS ECONÓMICOS

4.1. Os principios de dereito orzamentario e da contabilidade pública

43. A CE dispón no seu artigo 31.2 que o gasto público deberá realizar unha asignación equitativa dos recursos públicos, e a súa programación e execución haberá de responder aos criterios de **eficiencia e economía**. Esta execución dependerá do disposto no orzamento, que determina o seu deseño e destino. A LXP desenvolve estes principios, á vez que os completa con outros propios da xestión económica orzamentaria como son os de unidade de caixa, anualidade, universalidade ou estabilidade orzamentaria. Xunto a eles, a LXP menciona ademais outros principios operativos que inspiran a contabilidade pública, e que se recollen no artigo 122.1 LGP.

44. Entre estes, a presunción de que **continúa a actividade** de cada entidade pública por tempo indefinido; o recoñecemento de activos, pasivos, patrimonio neto, gastos e ingresos que deberá realizarse, desde o punto de vista económico-patrimonial, en función da corrente real de bens e servizos que estes representan; a **estabilidade dos criterios contables** dun exercicio a outro; a previsión de manter un certo grao de **precaución** nos xuízos dos que se derivan **estimacións** baixo condicións de incerteza, de tal maneira que os activos, obrigacións, ingresos e gastos non se sobrevaloren nin se subestimen. Tamén se citan outros principios, básicos da técnica contable, como a prohibición de compensar as partidas do activo e do pasivo e as de gastos e ingresos que integran as contas anuais e valoraranse separadamente os elementos integrantes das contas anuais, salvo aqueles casos en que de forma excepcional así se regule. Trátase de principios e regras contables que disciplinan e limitan o exercicio do poder na súa dimensión económica, e facilitan a información e o control.

45. En concreto, os principios de **unidade e universalidade** proxectan as súas consecuencias no artigo 2 LGP, ao estender a todo o sector público estatal o seu ámbito subxectivo de aplicación. A necesidade de garantir a eficaz aplicación deste principio e de evitar a existencia de sistemas alternativos de "caixa separada", como ocorrese ao longo do século XIX e ben entrado o XX, requiriu a formulación un **concepto subxectivo instrumental** de "sector público" (*supra* § 1.15) que permita darlle cabida

ao heteroxéneo conxunto de fórmulas baixo as que pode presentarse o poder público. Esta aproximación omnicomprensiva está ao servizo dun dereito orzamentario que permita garantir o sometemento pleno á lei e ao dereito, independentemente do modo en que se concrete o exercicio da potestade de autoorganización. (*supra* § 8.26).

4.2. Elaboración, aprobación e modificación do orzamento

46. Logo de fixar os topes cuantitativos do orzamento mediante a fixación do teito de gasto, e repartir o déficit entre as distintas administracións públicas, como xa se apuntou arriba (*supra* §§ 29.33 e 34), a elaboración do **anteproxecto de orzamentos** corresponde, como non pode ser doutra maneira, ao Goberno, estatal ou autonómico ou, se é o caso, ao órgano executivo competente no ámbito local (alcalde ou xunta de goberno: *supra* § 11.37 e 40). O deseño e elaboración das contas públicas é, en definitiva, manifestación principal da función política que corresponde ao poder executivo na súa variante económica e o instrumento a través do cal expresa as súas prioridades.

47. No caso dos **orzamentos das comunidades autónomas**, con excepción do País Vasco e Navarra que dispoñen de senllos réximes especiais (do concerto e o convenio respectivamente), o seu financiamento ten lugar no marco do disposto pola Lei orgánica 8/1980, do 22 de setembro, de financiamento das comunidades autónomas, reiteradamente modificada e completada pola Lei 22/2009, do 18 de decembro, pola que se regula o sistema de financiamento das comunidades autónomas de réxime común e cidades con estatuto de autonomía e se modifican determinadas normas tributarias, en desenvolvemento do disposto en artigo 157.3 CE. As comunidades autónomas dispoñen dunha importante marxe de autonomía política e económica para deseñar os seus orzamentos dentro do marco delimitado polo teito de gasto, dunha parte, do financiamento atribuído por outra, e da necesaria garantía de prestación dos servizos públicos esenciais —fundamentalmente, educación, sanidade e dependencia, que garanten a igualdade entre todos—, xerando a diversidade propia dun Estado autonómico (*supra* § 4.65).

48. A regulación correspondente relativa á elaboración e aprobación dos orzamentos municipais recóllese, no caso dos EELL, é no TRLHL xunto coa LBRL onde se contén a regulación correspondente relativa á elaboración e aprobación dos orzamentos municipais. Uns orzamentos que como lembrou o TS na súa Sentenza do 29 de setembro de 2022 (FX 3) (ECLI:ES:TS:2022:3427), teñen natureza normativa.

49. A **aprobación** dos orzamentos xerais do Estado tramitarase como proxecto de lei, coas especialidades temporais, materiais e procedementais que se viron (*supra* § 29.28). Con todo, non son poucas as situacións nas que é necesario habilitar vías para adaptar o rigor do calendario orzamentario ás cambiantes necesidades que o día a día expón ao exercicio das funcións encomendadas ás administracións públicas. A aparición de sucesos novos que esixen a adopción de decisións con impacto sobre o uso e disposición de fondos públicos é inevitable. Desde unha epidemia mundial ao impacto dunha guerra en solo europeo, pasando pola necesidade de restaurar os

danos extraordinarios producidos por fenómenos climáticos catastróficos, son, entre outras, algunhas das incidencias imprevistas ás que é necesario dar resposta. Neste sentido, a LXP dispuxo que poidan acordarse en determinados casos **modificacións de créditos**, previa tramitación do oportuno procedemento. Doutra banda, este é o ámbito natural do uso do decreto-lei en caso en que sexa necesaria a aprobación de **créditos extraordinarios e suplementos de crédito** en contextos de "extraordinaria e urxente necesidade". Como en tantos outros ámbitos do Dereito administrativo, o dereito orzamentario móvese nos complexos límites entre a eficacia e as garantías.

4.3. Execución do orzamento

50. A execución dos créditos orzamentarios e o cumprimento das obrigacións económicas contraídas correspóndelle a cada un dos órganos competentes previa tramitación dos trámites correspondentes. Estes trámites son, fundamentalmente, a **aprobación** do gasto, a súa **comprobación** e, finalmente o **recoñecemento** da obriga de pagamento (art. 73 LXP). Só tras iso, poderá ordenarse **o pago**, a través de "transferencia bancaria, cheque, efectivo ou calquera outros medios de pago, sexan ou non bancarios" (art. 110 LXP). No ámbito estatal, o art. 75 LXP prevé que sexa o director xeneral do Tesouro e Política Financeira quen exerza as funcións de ordenador xeral de pagos do Estado.

51. Pola súa banda, no ámbito local, as funcións relacionadas coa ordenación de pagos corresponden, alí onde exista, ao **interventor-tesoureiro** segundo prevé o artigo 14 do Real decreto 128/2018, do 16 de marzo, polo que se regula o réxime xurídico dos funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional. Dependendo do tamaño do ente local, estas funcións poderán corresponderlle ao secretario que poderá exercer funcións de intervención e ordenación de pagos. No caso das comunidades autónomas, haberá que estar en cada caso ao disposto polas súas correspondentes leis de facenda.

52. Con todo, a LXP contempla a posibilidade de que os "ministros e os presidentes ou directores dos organismos autónomos" poidan dispoñer, en determinados casos e con limitacións, **anticipos de caixa e fondos de manobra** (art. 78 LXP), nese caso a xustificación do gasto realizarase *a posteriori* (art. 79 LXP). A variedade e complexidade da actividade administrativa require a existencia de mecanismos que permitan unha certa flexibilidade, sempre coas necesarias cautelas que o uso dos fondos públicos require.

5. CONTROL E FISCALIZACIÓN

5.1. O control dos recursos públicos, en xeral

53. O control do uso dos recursos públicos e da execución do orzamento que levan a cabo os distintos poderes públicos adopta máis dunha forma. En primeiro lugar, lévase a cabo a través da **función de intervención** como mecanismo de comprobación *ex ante* (*infra* § 29.57). Doutra banda, existen outro tipo de ferramentas,

consistentes en obrigacións de información, como é a levanza da **contabilidade pública** segundo regras harmonizadas (Orde EHA/1037/2010, do 13 de abril, pola que se aproba o Plan xeral de contabilidade pública, ditada en virtude da habilitación que o artigo 125.1.a) LXP fai ao Ministerio de Facenda, no ámbito da AXE). A partir da contabilidade, as administracións públicas poderán —e deberán— formular as súas correspondentes contas que, en última instancia, revisará *ex post* **o Tribunal de Contas** (art. 136 CE) en exercicio da súa función de fiscalización, desenvolvendo a importante tarefa de auditoría das contas públicas. Esta tarefa complétana, no ámbito das comunidades autónomas, os órganos análogos ao Tribunal de Contas existentes (*infra* § 29.63), como é caso do Consello de Contas de Galicia.

54. A harmonización dos criterios contables aplicables no ámbito público é sen dúbida un reto de primeira orde e non só desde a perspectiva económica; agora tamén, desde a perspectiva xurídica na medida que os compromisos económicos quedaron xuridificados. O **Plan Xeral de Contabilidade Pública** está inspirado nas normas Internacionais aplicables á Contabilidade do Sector Público (NIC-SP), elaboradas pola Federación Internacional de Contables (IFAC), a través do IPSASB «Xunta de Normas Contables Internacionais para o Sector Público» (inicialmente Comité do Sector Público). As NIC-SP están baseadas nas NIC-NIIF, aplicables no ámbito privado, e que inspiran o Regulamento (CE) núm. 1606/2002 do Parlamento Europeo e do Consello, polo que se adoptan as normas internacionais de contabilidade, e que responden o obxectivo de establecer un marco común de referencia para a elaboración da información financeira polas administracións públicas dos diferentes países. As NIC-SP son normas xerais de información financeira de alta calidade para a súa aplicación a entidades do sector público. Xunto a estas normas contables, a UE aprobou o **Novo Sistema Europeo de Contas Nacionais e Rexionais da Unión Europea**, coñecido como **SEC 2010**, en virtude do Regulamento (UE) núm. 549/2013 do Parlamento Europeo e do Consello o 21 de maio de 2013. Esta metodoloxía aplícase aos datos e á información que deben transmitirse a Eurostat, con finalidade estatística e de control das contas públicas, no marco de compromisos fiscais entre EEMM.

55. Doutra banda, o control do novo compromiso constitucional da estabilidade orzamentaria (art. 135 CE) requiriu da creación dun novo ente público: a **Autoridade Independente de Responsabilidade Fiscal** (AIReF) para garantir o cumprimento deste novo deber público por parte dos poderes públicos. A AIReF exerce as funcións de control de cumprimento do devandito réxime a través da emisión de informes. O alcance do seu "poder de control" baséase no seu coñecemento experto e independencia e, en definitiva, na *auctoritas* que ao longo dos anos de funcionamento sexa capaz de xerar (*supra* § 29.33)

56. Existen outras barreiras de control de distinta de natureza. É o caso da **Oficina Orzamentaria das Cortes Xerais**, regulada pola Lei 37/2010, do 15 de novembro. Tamén **as obrigas de transparencia e información,** *ex ante* e *ex post,* que deben cumprir determinados cargos electos e altos cargos en relación cos seus bens (art. 17 da Lei 3/2015, do 30 de marzo, reguladora do exercicio do alto cargo da Administración xeral do Estado) completan o variado cadro de ferramentas xurídicas ao servizo do control —directo e indirecto— sobre o uso dos recursos públicos.

5.2. A función de intervención

57. A disposición dos fondos e o control da execución dos pagos no dereito español estivo tradicionalmente sometida a controis *ex ante* para garantir o seu correcto uso e destino. Iso permite a comprobación formal e material das ordes de pago, a

súa correspondencia cunha débeda, servizo ou traballo realizado ou recibido e coa existencia dunha partida orzamentaria que previse este gasto (principio de legalidade orzamentaria). A tarefa en que consiste a función intervención encoméndase aos órganos administrativos **especializados**. No caso da AXE, corresponde á Intervención xeral da Administración do Estado (IGAE), dependente do Ministerio de Facenda e Función Pública, que exerce o **control interno** do sector público estatal, sendo o centro directivo e xestor da contabilidade pública. Pola súa banda, cada comunidade autónoma replica esta estrutura de control nas súas normas organizativas. No caso das entidades locais, a TRLHL prevé a figura do "órgano interventor" (arts. 213-233)

58. A relevancia da intervención é singular. Constitúe un elemento esencial de control para garantir o funcionamento eficiente, eficaz e legal do noso Estado de dereito. Non é o único control, existen outros, pero sen dúbida é a primeira barreira en termos de control dos recursos públicos. Ten por obxecto controlar, antes de que sexan aprobados, os actos do sector público que dean lugar ao recoñecemento de dereitos ou á realización de gastos, así como os ingresos e pagos que deles derívense, e o investimento ou aplicación en xeral dos fondos públicos, asegurando que a súa xestión se axusta ás disposicións aplicables en cada caso. A complexidade e o volume da tarefa para realizar, así como a necesidade de dispoñer de medios persoais —interventores— suficientes, unido ao carácter recorrente e en masa de moitas das actuacións deu pé á **substitución da fiscalización previa polas comprobacións.** O artigo 148 LXP prevé que regulamentariamente así poida autorizarse, salvo no caso de actos de ordenación do pago e pago material correspondentes a devolucións de ingresos indebidos. Na práctica iso supón rebaixar a intensidade e calidade dos controis. Xunto coa intervención, a LXP dispón doutras medidas de control *a posteriori* complementarias, como son as comprobacións efectuadas no **exercicio do control financeiro permanente** e a **auditoría pública** do sector público, mediante a aplicación dos procedementos de revisión selectivos.

59. A incorporación de controis en materia de intervención do gasto, cuxa complexidade veu acrecentándose da man do control da corrupción, dá como resultado a lenta e custosa tramitación de proxectos xeradores de gasto, como é o caso da contratación pública ou do outorgamento de subvencións. A posta en marcha por parte da UE dos chamados Fondos *Next Generation,* destinados á recuperación económica tras a crise xerada pola covid–19 en xuño de 2020, xustificou a aprobación da Real decreto-lei 36/2020, do 30 de decembro, polo que se aproban medidas urxentes para a modernización da Administración pública e para a execución do Plan de recuperación, transformación e resiliencia. As limitacións temporais que o marco europeo fixou para os Estados membro beneficiarios dos fondos (que debían dispoñer destes antes de 2024), xustificaron que, entre as medidas adoptadas no Real decreto-Lei, incluísense algunhas que afectan á emisión dos informes da intervención administrativa, que aínda que seguen sendo necesarios, non condicionan a continuidade da tramitación de certos procedementos —de contratación ou de subvencións— que se realicen no marco do financiamento proveniente dos Fondos *Next Generation.*(SALVADOR, 2021).

5.3. O papel da AIReF

60. A LOAIReF dispuxo a creación da AIReF como ente de dereito público, dotándoo de independencia funcional. A lei asígnalle a tarefa de velar por que as

administracións públicas **cumpran de maneira efectiva o principio de estabilidade orzamentaria**, mediante a avaliación continua do ciclo orzamentario e do endebedamento público, a través da análise das previsións económicas (art. 2). A AIReF está dirixida por un presidente nomeado entre expertos na materia, durante un período de 10 anos, que non poderá ser relevado do seu cargo salvo por causas taxadas (art. 24.6 LOAIReF). Incorpórase así á lista de autoridades administrativas independentes que, con carácter xeral, regula o art. 109 LRXSP (*supra §§* 8.29 e 9.78).

61. A creación da AIReF responde ao cumprimento do disposto a Directiva 2011/85/UE do Consello, do 8 de novembro de 2011, sobre os requisitos aplicables aos marcos orzamentarios dos Estados membro. Como ocorreu noutros ámbitos regulatorios —defensa da competencia, protección de datos ou regulación de sectores económicos— desde o dereito europeo chegan solucións e modelos organizativos propios doutras culturas xurídicas, onde en ocasións outórgase a certos entes públicos funcións case-xudiciais dotándolles dun status de independencia. (MARTÍNEZ LAGO, 2014)

62. Para levar a cabo as súas funcións, a AIReF elaborará informes, opinións e estudos (art. 4.1 LOAIReF). O seu control é fundamentalmente de **autoridade** , pois os seus informes, opinións e estudos carecen de forza vinculante. No caso particular dos informes, a LOAIReF esixe a súa incorporación a varios procedementos, sen que nada se diga respecto dos efectos derivados da súa ausencia. En relación co ciclo orzamentario, a **tarefa informadora da AIReF** terá lugar tanto ***ex ante*** —a través do seu informe sobre as previsións macroeconómicas (art.14) e do seu informe sobre o proxecto de programa de estabilidade (art. 16), entre outros— como ***ex post*** —mediante os informes sobre a análise da execución orzamentaria, débeda pública e da regra de gasto (art.17)—.

5.4. A fiscalización do Tribunal de Contas

63. O artigo 136 CE prevé a creación do Tribunal de Contas, como órgano constitucional encargado de fiscalización das contas e da xestión económica de Estado, así como do **conxunto do sector público**. Depende da Cortes Xerais (art. 136.1 segundo parágrafo) e exerce as súas funcións por delegación delas. A Lei orgánica 2/1982, do 12 de maio, do Tribunal de Contas (LOTCu) regula a súa composición, organización e funcións, tal e como dispón o artigo 136.4 CE, e dota os seus membros dun réxime de independencia e inamobilidade e sométeos ás mesmas incompatibilidades que aos xuíces (art. 136.3 CE). As funcións de fiscalización do Tribunal de Contas exércense en todo o territorio nacional, tamén respecto das comunidades autónomas como prevé o artigo 153. d) CE. Todo iso sen prexuízo da tarefa, tamén de fiscalización, que desempeñan os órganos autonómicos análogos eventualmente creados ao amparo da potestade autoorganizatoria nalgunhas CCAA (art. 1.2 LOTCu).

64. O Tribunal de Contas exerce funcións de **fiscalización externa**, permanente e consuntiva da actividade económico-financeira do sector público; e de axuizamento da **responsabilidade contable** en que incorran quen teña ao seu cargo o manexo de capitais ou efectos públicos. O Tribunal de Contas controla o sometemento da actividade económico-financeira do sector público aos principios de legalidade,

eficiencia e economía e a súa actividade maniféstase e exponse mediante **informes ou memorias**, ordinarias ou extraordinarias, mocións ou notas que se elevan ás Cortes Xerais e publícanse no Boletín Oficial do Estado (arts. 12.1 LOTCu e 28 da Lei 7/1988, do 5 de abril, de funcionamento do Tribunal de Contas [LFTCu]). Entre os informes que emite destaca o **informe anual** previsto no artigo 136.2, 2º CE que debe presentar ás Cortes. Xunto con iso, o Tribunal de Contas, como órgano da xurisdición contable, dita **resolucións** susceptibles de ser recorridas en casación e revisión ante o TS (art. 49 LOTCu).

65. A LFTCu cualifica estas resolucións como **sentenzas** (art. 52.2 LFTCu), o que xerou non poucas dúbidas en relación coa natureza xurídica do Tribunal de Contas, no que se refire a esta tarefa. (BIGLINIO, 2019)

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. Bibliografía 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), pp. 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), pp. 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), pp. 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", en Francisco David ADAME MARTÍNEZ e Jesús RAMOS PRIETO, (coords.), *Estudios sobre el sistema tributario actual y la situación financiero del sector público: homenaje al Profesor Dr. D. Javier Lasarte Álvarez*, Ministerio de Hacienda e IEF, Madrid, 2014, pp. 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", en Diego LÓPEZ GARRIDO (dir.) e María Luz MARTÍNEZ ALARCÓN, (coord.) *Reforma constitucional y establidad presupuestaria. El art. 135 del Constitución española,* CEPC, Madrid, 2013, pp. 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), pp. 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 public,* núm. 63 (2021), pp. 61-80.

Adam SMITH, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, Londres, 1776.

6.2. Bibliografía complementaria recomendada

Paul LABAND, Álvaro RODRÍGUEZ BEREIJO, (pr.), *Derecho presupuestario*, Madrid, 2012

Rafael CALVO ORTEGA e Juan CALVO VÉRGEZ, *Curso de Derecho Financiero*, 26ª ed., Valencia, 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, pp. 75-116

Luis Alfonso MARTÍNEZ GINER (Coordinador) *Manual de Derecho presupuestario y de los gastos públicos,* Valencia, 2022.

Miguel Ángel MARTÍNEZ LAGO, Leonardo GARCÍA DE LA MORA e José Manuel ALMUDÍ CID, *Lecciones de derecho financiero y tributario (ed. 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) accesible en E-Prints Complutense.

Álvaro RODRIGUEZ 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), pp. 40-92.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 735-754
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L30
© Elisa Moreu Carbonell
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 30
OS BENS PÚBLICOS

Elisa Moreu Carbonell
Universidad de Zaragoza

SUMARIO: 1. QUE SON OS BENS PÚBLICOS: 1.1. Bases constitucionais: artigo 132 da Constitución; 1.2. Tipoloxía de bens públicos e diversidade do seu réxime xurídico; 1.3. Formas de adquirir os bens públicos.—2. PROTECCIÓN E DEFENSA DOS BENS PÚBLICOS: 2.1. Limitacións á súa dispoñibilidade; 2.2. Inventario e inscrición no Rexistro da Propiedade; 2.3. Potestades para a defensa e a protección dos bens públicos.—3. RÉXIME XERAL DO DOMINIO PÚBLICO: 3.1. Afectación e desafectación; 3.2. Mutacións demaniais; 3.3. Utilización do dominio público: títulos habilitantes; 3.4. As reservas demaniais.—4. OS BENS COMUNAIS.—5. RÉXIME XERAL DOS BENS PATRIMONIAIS: 5.1. Xestión e administración patrimonial; 5.2. Os bens patrimoniais "materialmente afectos".—6. O PATRIMONIO NACIONAL.—7. BIBLIOGRAFÍA: 7.1. Bibliografía citada; 7.2. Bibliografía complementaria recomendada

1. QUE SON OS BENS PÚBLICOS

1. Igual que a cidadanía, as administracións públicas poden ser **propietarias (titulares) de bens e dereitos**. Porque as administracións e os demais entes do sector público necesitan recursos e medios para desenvolver as súas competencias e exercer as súas potestades. Estes medios poden ser persoais (como o persoal público), económico-financeiros (o diñeiro que se obtén a través de impostos) e, por suposto, materiais (como os edificios ou os equipos informáticos). Ademais, existen bens que están á disposición de todos, como a auga do mar ou dos ríos, cuxa titularidade se lle

atribúe por lei ao Estado para garantir a súa conservación e un acceso ordenado ao seu aproveitamento.

2. Todas as administracións públicas territoriais ou xerais —estatal, autonómica e local—, así como as demais entidades que integran o sector público, poden ser titulares de patrimonio propio; patrimonio que **non é unha categoría homoxénea**, senón que está integrado por un abano de bens de distinta natureza e réxime xurídico. A denominación de "bens públicos" que utilizamos é suficientemente ampla para abarcar estas variadas formas de titularidade ou vinculación xurídica dos entes públicos cos seus bens e dereitos. Pertencen aos patrimonios públicos desde a auga dos ríos á sede dos concellos, pasando polas autoestradas, os coches oficiais ou as piscinas públicas. A Constitución española de 1978 (art. 132 CE) distingue catro tipos de bens públicos segundo a súa natureza: dominio público, bens comunais, bens patrimoniais e patrimonio nacional. Ao longo desta lección iremos explicando que son estas categorías e cales son as súas diferenzas.

3. A diversidade de categorías de bens públicos remóntase ao Dereito romano, que xa recoñecía uns bens que estaban "fóra do comercio dos homes" e eran "comúns a todos" (*res comunes omnium*), como os ríos, as pontes, as calzadas ou os foros, que logo se incorporou ás Partidas. Varios séculos máis tarde, o Código civil de 1889, inspirado na idea liberal da propiedade privada, introduciu unha clasificación dos bens "segundo as persoas ás que pertencen" e dispuxo que "os bens son de dominio público ou de propiedade privada" (art. 338 do Código civil). O Código civil (CC) clasifica os bens de dominio público segundo o seu destino ou "afectación" a un uso público, a un servizo público ou ao fomento da riqueza nacional (art. 339 CC) e recoñece bens que, malia seren de titularidade pública, teñen "o carácter de propiedade privada" (art. 340 CC). A medida que a Administración ampliaba os seus ámbitos de intervención na vida económica e social, íanse introducindo peculiaridades de réxime xurídico que rompían co réxime unitario do dereito de propiedade. As especialidades deste grupo de bens, no que se incluíron ás augas, as minas, os montes ou os dereitos de propiedade intelectual e industrial, foron conformando un particular estatuto xurídico para as devanditas categorías, xerme das chamadas —aínda hoxe— **propiedades especiais.** Por iso, existen leis especiais que regulan o réxime xurídico de determinados bens públicos, como as augas (texto refundido da Lei de augas, aprobado polo Real decreto lexislativo 1/2011, do 20 de xullo, TRLA), as costas (Lei 22/1988, do 28 de xullo, de costas, LC), as minas (Lei 22/1973, do 21 de xullo, de minas, LMi), as estradas (Lei 37/2015, do 29 de setembro, de estradas do Estado) ou os montes (Lei 43/2003, do 21 de novembro, de montes). Por suposto, tamén as comunidades autónomas aprobaron leis reguladoras dos seus patrimonios.

4. O concepto de bens públicos non se debe confundir co de **facenda pública**, aínda que historicamente, ata as grandes operacións desamortizadoras do século XIX, estivesen moi relacionados. A facenda pública é o conxunto de dereitos e obrigas de contido económico cuxa titularidade lles corresponde aos entes públicos, como o diñeiro procedente de ingresos, tributos, sancións, subvencións, prezos públicos, o produto de operacións de crédito e outras prestacións de dereito público, incluídos valores e obrigacións. No obstante, a lei é imprecisa e pouco clara neste punto. Mentres o artigo 3.2 da Lei 33/2003, do 3 de novembro, do patrimonio das administracións públicas (LPAP) dispón que "non se entenderán incluídos no patrimonio das administracións públicas o diñeiro, os valores, os créditos e os demais recursos financeiros da súa facenda (…)", o artigo 7.2 da LPAP afirma que "en todo caso terán a consideración de patrimoniais (…) os valores e títulos representativos de accións e participacións no capital de sociedades mercantís" e o artigo 166 da LPAP inclúe

dentro do patrimonio empresarial do Estado as "accións, títulos, valores, obrigacións" (*infra* § 30.63).

1.1. Bases constitucionais: artigo 132 da Constitución

5. A Constitución española de 1978 distingue **catro tipos de bens públicos** segundo a súa natureza: dominio público, bens comunais, bens patrimoniais e bens do patrimonio nacional. O artigo 132 dispón que "a lei regulará o réxime xurídico dos bens de dominio público e dos comunais, inspirándose nos principios de inalienabilidade, imprescritibilidade e inembargabilidade, así como a súa desafectación". Ademais, recoñece que "por lei se regularán o patrimonio do Estado e o patrimonio nacional, a súa administración, defensa e conservación".

6. Do recoñecemento constitucional do dominio público pódense extraer os **principios fundamentais** do seu réxime xurídico, como son a **reserva de lei** para regular o seu réxime xurídico e desafectación ("a lei regulará" reza o art. 132.1 CE); o recoñecemento do seu carácter **inalienable, imprescritible e inembargable**, coa finalidade de garantir a súa afectación ao uso xeral e ao servizo público; a existencia dunha serie de bens que necesariamente integran o dominio público do Estado (zona marítimo-terrestre, praias, mar territorial, recursos naturais da zona económica e a plataforma continental), e a posibilidade de que, mediante lei, se incorporen outros bens ao dominio público estatal.

7. A Constitución española non fai unha referencia directa aos bens públicos no deseño da **distribución competencial** entre o Estado e as comunidades autónomas, así que hai que acudir a outros títulos competenciais. En primeiro lugar, a regulación dos bens públicos forma parte do réxime xurídico básico das administracións públicas cuxa delimitación lle corresponde ao Estado (art. 149.1.18.ª CE). En segundo lugar, a competencia estatal en materia de lexislación civil (artigo 149.1.8.ª CE) incide de forma relevante no réxime dos bens públicos. Con fundamento neste e noutros títulos competenciais, a LPAP é unha extensa norma que trata de codificar o réxime xeral dos bens públicos. Esta lei inclúe preceptos de carácter básico ou de aplicación xeral, aínda que boa parte dos seus contidos resulta aplicable só aos bens da Administración xeral do Estado e é supletoria para as **comunidades autónomas**, que con respecto ás normas básicas estatais poden aprobar as súas propias leis de bens públicos (como, por exemplo, a Lei madrileña 3/2001, do 21 de xuño, de patrimonio da Comunidade de Madrid, ou a Lei galega 6/2023, do 2 de novembro, do patrimonio da comunidade autónoma de Galicia).

8. Aos **bens das entidades locais**, cuxo réxime de fontes normativas é especialmente complexo (*supra* § 11.12), aplícanselles as normas básicas da LPAP, algunhas normas básicas contidas na Lei 7/1985, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local, LBRL (arts. 79-83), outras normas tamén básicas contidas no Real decreto lexislativo 781/1986, do 18 de abril, polo que se aproba o texto refundido das disposicións legais vixentes en materia de réxime local (arts. 74-87), o Real decreto 1372/1986, do 13 de xuño, polo que se aproba o Regulamento de bens das entidades locais (RBEL), aplicable só na medida en que non fose desprazado por leis autonómicas, e as leis de bens das comunidades autónomas,

tanto xerais (como a Lei galega 6/2023, do 2 de novembro, do patrimonio da Comunidade Autónoma de Galicia.) como específicas para os bens locais (así, a Lei andaluza 7/1999, do 29 de setembro, de bens das entidades locais).

1.2. Tipoloxía de bens públicos e diversidade do seu réxime xurídico

9. O **patrimonio** das administracións públicas é o conxunto de bens e dereitos da súa titularidade, "calquera que sexa a súa natureza e o título da súa adquisición ou aquel en virtude do cal lles fosen atribuídos" (art. 3.1 LPAP). Segundo o seu réxime xurídico, poden ser de **dominio público** e de **dominio privado** (art. 4 LPAP), pero hai que ter en conta que a natureza dos bens públicos non é inalterable, senón que pode cambiar: os bens patrimoniais convértense en demaniais cando son afectados e, ao contrario, os bens demaniais poden ser desafectados (*infra* § 30.30).

10. Aínda que o réxime xurídico das distintas categorías de bens públicos vai desenvolverse nas epígrafes seguintes, adiantaremos unha breve definición de cada unha. Os **bens de dominio público** tamén chamados "bens demaniais" ou simplemente "demanio" —termo que recolle o *Dicionario del Español Jurídico*—, reúnen unha dobre condición: a súa titularidade pública e a súa afectación a un uso xeral ou a un servizo público. A afectación é o eixe central do dominio público e explica que estes bens queden suxeitos a un réxime xurídico exorbitante (*infra* § 30. 30). Os **comunais** son unha especial categoría de bens demaniais que existe no ámbito local e cuxa peculiaridade radica no seu réxime de aproveitamento, que lle corresponde ao común dos veciños (*infra* § 30. 57). Os **bens patrimoniais**, nunha primeira definición simple, pero acertada, da categoría, son aqueles que, sendo de titularidade pública, non teñen carácter demanial (*infra* § 30. 61). O **patrimonio nacional** é o conxunto de bens de titularidade do Estado destinados ao servizo do rei e da familia real (*infra* § 30. 73).

11. Os patrimonios públicos teñen un **obxecto** variado e extenso, e recaen tanto sobre bens inmobles (infraestruturas, edificios) como sobre bens mobles (automóbiles, mobiliario de oficina); dereitos reais (servidumes); dereitos de arrendamento; e bens incorporais ou inmateriais (creacións artísticas, patentes). Existen bens públicos de réxime especial, como o patrimonio da seguridade social e doutros organismos públicos e os que pertencen a sociedades mercantís públicas, integrantes do chamado **patrimonio empresarial público** (*infra* § 30.63).

12. Máis alá do concepto tradicional de bens públicos, que se refire a bens de titularidade pública (con afectación ou non a un uso ou servizo público), en ocasións fálase tamén de "bens públicos" nun sentido moito máis laxo e inexacto, incluíndo non só bens de titularidade pública, senón outros bens tradicionalmente etiquetados como **propiedades privadas de interese público**, de cuxo estudo se ocuparon o Dereito civil e mercantil. Baixo esta denominación —algo imprecisa— daqueles bens e dereitos que, aínda que poidan ser de titularidade privada, están sometidos a un intenso réxime de intervención e control administrativos, como, por exemplo, os chamados **bens culturais** ou **ambientais.** Trátase dun conxunto de bens definidos polo seu destino e cun réxime xurídico fortemente publificado, que lle impón numerosas restricións á propiedade privada e lle recoñece potestades á Administración para a súa vixilancia e aproveitamento. Os bens culturais e ambientais sono polas súas especiais características, por ter un interese ambiental, artístico, histórico, bibliográfico, paleontolóxico ou similar, con independencia da súa titularidade pública ou privada. Os propietarios destes bens teñen obrigacións de exhibición, conservación, mantemento e custodia, e o seu incumprimento pode chegar a se causa de expropiación do ben.

1.3. Formas de adquirir os bens públicos

13. Os bens públicos pódense adquirir mediante calquera forma prevista no ordenamento xurídico. Como regra xeral, os bens **adquírense como patrimoniais** e logo os seus titulares deciden se, tras o oportuno procedemento de afectación, se integran no dominio público, aínda que hai bens que son demaniais por disposición legal (como as augas). Os modos habituais de adquirir bens públicos son por atribución da lei, a título oneroso —con exercicio ou non da potestade de expropiación—, por herdanza, legado ou doazón, por prescrición e por ocupación (art. 15 LPAP). Como se ve, algúns coinciden cos que utilizan os particulares (a título oneroso ou lucrativo) e outros son específicos das administracións públicas (expropiación forzosa).

14. Existen bens públicos aos que unha lei lles outorga expresamente tal carácter. Esta forma de adquisición **por atribución da lei (*ex lege*)** atinxe, por exemplo, os mencionados no artigo 132.2 da Constitución como bens de dominio público estatal: "a zona marítimo-terrestre, as praias, o mar territorial e os recursos naturais da zona económica e a plataforma continental". Outros bens atribúenselle por lei á Administración xeral do Estado, como os *ab intestatos* sen lexitimarios (arts. 957-958 do Código civil), as inmobles vacantes sen dono coñecido (historicamente chamados bens sen dono, art. 17 LPAP), os saldos e depósitos de diñeiro en contas de entidades financeiras, cando o titular non practicase xestión ningunha durante un prazo de vinte anos (art. 18 LPAP) e os buques abandonados (art. 302 do texto refundido da Lei de portos, Real decreto lexislativo 2/2011, do 5 de setembro). Os dereitos forais poden regular a sucesión legal a favor das comunidades autónomas (véxase a disposición adicional vixésimo cuarta da LPAP). As **adquisicións onerosas** de carácter voluntario fanse mediante contrato (de compravenda e outros, art. 18 LPAP, véxase *infra* § 30.66) e as forzosas por expropiación (art. 24 LPAP). Os bens públicos tamén se adquiren **a título gratuíto** por herdanza, legado ou doazón, segundo os principios do dereito sucesorio, con certas peculiaridades (art. 20 LPAP). Outra forma de adquirir é a **prescrición adquisitiva**, de conformidade coas normas civís para adquirir por usucapión a propiedade dunha cousa (art. 22 LPAP); a **ocupación**, igualmente segundo as normas do Código civil (art. 23 LPAP); a adxudicación en procedementos de execución, tanto administrativos como xudiciais (art. 26 LPAP) ou a transferencia interadministrativa, con ocasión dos sucesivos traspasos de funcións e servizos ás comunidades autónomas.

2. PROTECCIÓN E DEFENSA DOS BENS PÚBLICOS

15. As administracións *públicas están obrigadas a protexer,* custodiar e defender o seu patrimonio fronte á súa degradación e a eventuais usurpacións (arts. 28 e 29 LPAP). A lei recoñece unha serie de potestades administrativas e instrumentos para garantir a **integridade** e, de ser o caso, a afectación dos bens públicos. A LPAP inclúe, así mesmo, un título IX dedicado ao réxime sancionador que, non obstante, non é de aplicación xeral nin básica, polo que os seus efectos se limitan ao ámbito da Administración xeral do Estado e se debe completar coas infraccións e sancións que establecen as leis sectoriais reguladoras dos distintos bens públicos. Lembremos tamén que o Código penal contén tipos delituosos referentes á ordenación do territorio, a protección do patrimonio histórico e do medio ambiente.

2.1. Limitacións á súa dispoñibilidade

16. Todos os bens públicos gozan de limitacións que afectan a súa facultade de disposición, aínda que hai diferenzas segundo a natureza do ben. Os bens de dominio público e os comunais son inalienables, imprescritibles e inembargables (art. 30.1 LPAP). Son **inalienables** porque non se poden allear (vender) mentres conservan a súa afectación ao uso ou servizo público; **imprescritibles**, porque ningún particular pode adquirilos por usucapión, que é unha forma de adquirir a propiedade por posesión da cousa durante un tempo determinado (art. 1930 CC); e **inembargables,** porque ningún tribunal pode ditar mandamento de embargo contra os devanditos bens para saldar as débedas da Administración.

17. En cambio, a diferenza dos demaniais, os bens **patrimoniais** poderán ser alleados e obxecto de prescrición adquisitiva por terceiros (art. 30.2 LPAP). Os bens patrimoniais tamén poden ser embargados para saldar as débedas da administración, excepto cando estean **materialmente afectados** a un servizo público ou a unha función pública (*infra* § 30. 71).

18. Os bens patrimoniais gozaban do privilexio da **inembargabilidade** ata que a STC 166/1998 o declarou incompatible co dereito fundamental á tutela xudicial efectiva, que esixe que as condenas ao pago de cantidades de diñeiro se poidan executar contra o patrimonio das administracións públicas. Ora ben, o Tribunal Constitucional considera que as utilidades públicas prestadas polos bens patrimoniais poderían xustificar, en certos casos, o mantemento do privilexio de inembargabilidade. Iso explica a vixente fórmula legal que prohibe o embargo dos bens e dereitos patrimoniais cando se atopen materialmente afectados a un servizo público ou a unha función pública, cando os seus rendementos ou o produto do seu alleamento estean legalmente afectados a fins diversos ou cando se trate de valores ou títulos representativos do capital de sociedades estatais que executen políticas públicas ou presten servizos de interese económico xeral (arts. 30.3 LPAP e 23.1 da Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeral orzamentaria, LXO).

2.2. Inventario e inscrición no Rexistro da Propiedade

19. Entre os instrumentos para a protección e a defensa dos patrimonios públicos figuran os inventarios xerais e a inscrición no Rexistro da Propiedade.

20. Todas as administracións públicas teñen a obrigación de formar inventario dos bens e dereitos que integran o seu patrimonio. Porén, ese deber non se traduce na formación dun inventario patrimonial único de todo o sector público. Ademais, ningún dos inventarios patrimoniais ten carácter constitutivo nin produce directamente efectos xurídicos externos, de xeito que nin a inscrición nin a falta de inscrición teñen consecuencias no tráfico xurídico dos bens públicos. Estes inventarios son simples rexistros públicos para facilitar a boa orde interna das administracións públicas. A inscrición no inventario constitúe un medio de proba máis dos dereitos que as administracións públicas teñen sobre os seus bens.

21. A normativa sectorial ofrece outros exemplos de catálogos e rexistros de bens públicos ou dereitos sobre bens públicos. O prototipo de rexistro público é o **Catálogo de montes de utilidade pú-**

blica (art. 16 da Lei de montes), no que se inscriben todos os montes públicos declarados de utilidade pública e que lles outorga aos montes rexistrados o carácter de dominio público forestal. A inscrición no Catálogo de montes ten importantes efectos xurídicos, como a presunción de posesión en favor da entidade pública a cuxo nome figura inscrito o monte, sen que esa posesión poida ser combatida mediante o exercicio de accións reais. Tamén a lexislación de augas establece a existencia dun **Rexistro de Augas** onde se inscriben as concesións outorgadas, cuxa inscrición será medio de proba da súa existencia e situación. O Tribunal Constitucional recoñece que o Rexistro de Augas é un elemento esencial do sistema de concesións de augas públicas (STC 227/1988, FX 23 l)). Con todo, seguen sendo confusos os efectos do Rexistro de Augas en relación co Rexistro da Propiedade e, en concreto, esa "legalización" de certos aproveitamentos e o "réxime de protección derivado da inscrición en tal rexistro" ao que se refiren as disposicións transitorias primeira e segunda da Lei de augas. Outro exemplo constitúeno os **libros-rexistro mineiros** previstos na Lei de minas para a inscrición dos peticionarios de títulos mineiros, cuxo efecto é o recoñecemento, con base no principio de prioridade temporal, de dereitos preferentes para a obtención dos títulos mineiros.

22. Ao comprender a utilidade da protección que lles outorga o **Rexistro da Propiedade** aos seus titulares, a LPAP establece tamén a obrigatoriedade da inscrición rexistral de todos os seus bens e dereitos, "xa sexan demaniais ou patrimoniais", e promove esta inscrición conforme a lexislación hipotecaria (arts. 36 a 40 LPAP). Os títulos materiais para a inscrición no Rexistro serán os de adquisición dos bens, que han de ter o seu reflexo en títulos formais, é dicir, nos documentos públicos (notariais, xudiciais ou administrativos) que poden acceder ao Rexistro da Propiedade. A inscrición dos bens públicos ten algunha especialidade rexistral e é que a simple certificación administrativa é título suficiente para o seu acceso ao Rexistro da Propiedade. O acceso dos bens públicos ao Rexistro da Propiedade sufriu un camiño tortuoso e ás veces con efectos perniciosos, especialmente no sector de costas, ao combinarse coas inscricións fraudulentas por particulares de predios que, en realidade, pertencían ao dominio público.

2.3. Potestades para a defensa e a protección dos bens públicos

23. Para a defensa do seu patrimonio, a lei recoñécelles ás administracións públicas unha serie de **facultades e potestades**: investigar a situación dos bens e dereitos que se presuman do seu patrimonio, deslindar en vía administrativa os inmobles da súa titularidade, recuperar de oficio a posesión indebidamente perdida e desafiuzar en vía administrativa os posuidores dos inmobles demaniais, unha vez extinguido o título que amparaba a posesión (art. 41.1 LPAP). A presenza dunha Administración pública determina a aplicación de regras exorbitantes, pero a amplitude dos privilexios que afectan as propiedades públicas é sorprendente, sobre todo cando se aplican aos bens patrimoniais, que teoricamente se rexen polo dereito privado como calquera outra propiedade.

24. A **potestade de investigación** (art. 45 LPAP) permítelle á Administración investigar a situación xurídica de bens cuxa titularidade pública non consta de modo certo (por exemplo, para determinar o trazado dunha vía pecuaria como a Cañada Real de Madrid). Exercítase a través dun expediente administrativo contraditorio, iniciado de oficio ou por denuncia de particulares (art. 47 a) LPAP), no que se garanta a publicidade e audiencia aos interesados, así como un tradicional premio por denuncia que corresponde ao cidadán que promovese a investigación.

25. O **deslinde,** pola súa banda, permítelles ás administracións públicas fixar os límites (lindes) dos seus bens con outras propiedades cando sexan imprecisos ou existan indicios de usurpación (art. 50 LPAP). Así ocorre coas costas españolas, ao longo das cales podemos ver as mouteiras de cemento coa marca DPMT —dominio público marítimo-terrestre— que permiten trazar as liñas de deslinde desta zona do dominio público estatal.

26. O **expediente** require a elaboración dunha memoria onde se xustifique a necesidade do deslinde, se describa o predio afectado e se analicen os títulos de propiedade deste, que poden consistir nos que proclama o Rexistro da Propiedade, pero tamén en informacións posesorias. Os donos dos predios lindeiros son interesados no procedemento de deslinde e poden achegar cantas probas consideren adecuadas en defensa das súas pretensións. Posteriormente, **o apeo** consiste en fixar con precisión os lindeiros do ben conforme as probas achegadas e o recoñecemento que leva a cabo o técnico designado pola Administración. O acto administrativo polo que se aproba o deslinde é título suficiente para a inscrición do inmoble no Rexistro da Propiedade.

27. A **potestade de reintegro posesorio** (chamada tamén recuperación de oficio ou *interdictum proprium*) permítelle á Administración recuperar en vía administrativa (isto é, sen necesidade de sentenza xudicial previa) a posesión indebidamente perdida sobre os seus bens (art. 55 LPAP). Existe unha diferenza esencial entre o reintegro posesorio dos bens de dominio público e o dos bens patrimoniais. Mentres que a posesión dos bens demaniais se pode recuperar sen prazo en calquera momento, xa que o dominio público é imprescritible, a dos bens patrimoniais débese facer no prazo dun ano, contado desde a usurpación. A STC 76/2024 declarou inconstitucional o prazo de quince anos para exercer a acción de restitución de obras contrarias á Lei de costas realizadas na zona de servidume e protección do dominio público marítimo-terrestre que fixara o lexislador galego ao entender que contravén a regra estatal básica de imprescritibilidade.

28. Por último, **o desafiuzamento** é unha potestade que lle permite á Administración recuperar en vía administrativa a posesión dos seus bens demaniais cando desapareza o título, as condicións ou as circunstancias que lexitimaban a súa ocupación por terceiros (art. 58 LPAP). O desafiuzamento é exclusivo dos bens de dominio público e esixe que a súa utilización se cedese ou autorizase previamente a terceiros.

29. O control do exercicio destas potestades correspóndelle á xurisdición contencioso-administrativa. Cando sexa necesario **entrar nun domicilio particular** ou noutros lugares cuxo acceso requira o consentimento do seu titular, a Administración deberá obter a autorización xudicial previa. Se os titulares dos bens afectados se ven prexudicados en canto ao seu dereito de propiedade ou outros de natureza civil, poderán exercitar as accións pertinentes ante a xurisdición civil (art. 43 LPAP), aínda que, unha vez iniciado o correspondente procedemento administrativo, o propietario non pode opoñer ningunha acción civil para a tutela sumaria da posesión.

3. RÉXIME XERAL DO DOMINIO PÚBLICO

30. Sabemos xa que o dominio público é unha **propiedade afectada** (art. 5 LPAP) e que, por iso mesmo, está suxeita a un réxime especial de protección, dispoñibilidade e uso (art. 6 LPAP). Segundo a súa afectación, o dominio público pode ser de uso xeral ou de servizo público. Son bens demaniais **de uso xeral** os que poden ser utilizados por toda a cidadanía (estradas, prazas, rúas, parques, augas, praias etc.) e **de servizo público** os directamente destinados á súa prestación (casas dos concellos, mercados, hospitais, museos, cemiterios e outros). Segundo o obxecto sobre o que recae, fálase de dominio público natural e artificial. O **demanio natural ou "necesario"** inclúe os bens que son de dominio público por dispoñelo así a Constitución española de 1978 (art. 132) ou a lei (augas, praias, minas). Por contraste, o **demanio artificial** éo en virtude dunha decisión da Administración titular do ben, que decide afectalo ao dominio público.

31. Advírtase que **non todos os recursos naturais ou ambientais** son *per se* bens de dominio público; sono as augas ou as praias, pero non os bosques, a paisaxe ou as especies silvestres. Denomínase "demanio natural" para subliñar que recae sobre xéneros de bens da natureza que o lexislador considera esenciais para a comunidade e que merecen por iso estar en mans públicas; en realidade, son bens demaniais porque o lexislador os declarou como tales nunha lei. O Tribunal Constitucional, na STC 227/1988 (Lei de augas) e a STC 149/1991 (Lei de costas) confirma que a inclusión de xéneros completos de bens no dominio público e a súa paralela exclusión do tráfico xurídico privado é admisible para satisfacer necesidades colectivas primarias, como a protección do medio ambiente ou a utilización racional da riqueza do país. A xuízo do Tribunal Constitucional, esta declaración correspóndelle exclusivamente ao Estado porque implica unha limitación do contido esencial do dereito de propiedade (arts. 149.1.1.ª e 8.º da Constitución).

32. A orixe histórica do dominio público remóntase ás cousas públicas do Dereito romano, moitas das cales foron durante a Idade Media **regalías** da Coroa e pasaron no século XIX a integrar o dominio da nación e, por fin, o dominio público. No plano académico existe un tradicional debate sobre a súa natureza xurídica, que enfronta a quen o considera unha verdadeira propiedade (**tese propietaristas**) e quen o define como unha función pública (**tese funcionalistas**). A xurisprudencia maioritaria do Tribunal Supremo considera que o dominio público é unha propiedade pública á que se lle aplican supletoria ou analoxicamente as normas do dereito privado. Diso deriva a aplicación do artigo 350 do Código civil, que estende o obxecto da propiedade inmoble á superficie, ao voo e ao subsolo, segundo o interese do seu propietario. En calquera caso, enténdese que non hai dominio público se o ben é de propiedade privada, aínda que eventualmente a lei impoña sobre determinados bens certos límites por razóns ambientais, de escaseza ou de interese xeral, como ocorre coas infraestruturas privadas (eléctricas ou de telecomunicacións), cos bens urbanísticos ou cos bens culturais. Neste aspecto non arraigou no dereito positivo unha concepción funcional que, prescindindo da titularidade do ben, permita articular o réxime xurídico demanial a partir das "obrigas de dominio público" (MOREU CARBONELL, 2003: 475).

3.1. Afectación e desafectación

33. A afectación é o trazo definidor do dominio público: implica a entrada e a eventual saída dun ben na categoría demanial. A afectación podería definirse como a vinculación real e efectiva dun ben a un destino de uso xeral ou á prestación do servizo público. A afectación pódese facer por lei (xeral) ou por acto administrativo (singular). A **afectación xeral**, tamén chamada *ex lege* ou en virtude da lei, supón que unha lei (lei estatal, xa que as comunidades autónomas non teñen esta competencia) inclúe no dominio público unha serie de bens en bloque, como as augas, as estradas ou as minas. A propia Constitución española de 1978 xa afecta determinados bens ao dominio público do Estado, en concreto, a zona marítimo-terrestre, as praias, o mar territorial e os recursos naturais da zona económica e a plataforma continental, que integran o que coñecemos como demanio natural (*supra* § 30.30).

34. Para o resto de bens demaniais (demanio artificial), o paso ao dominio público realízase mediante **afectación singular ou concreta**, que é **expresa** cando se adopta a través dun procedemento administrativo que finaliza cunha resolución que declara as utilidades públicas que definen a demanialidade do ben. A afectación expresa é a regra xeral, aínda que se admiten outras formas. E así, fálase de **afectación implícita** cando se deduce doutros actos administrativos que supoñen de forma implícita o destino dun ben ao uso xeral ou ao servizo público. Por exemplo, a aprobación definitiva dun plan urbanístico implica a afectación de certos bens (zonas ver-

des, rúas) ao uso xeral e, polo tanto, ao dominio público (art. 8.4.a) RBEL). Tamén é o caso das adquisicións de bens por expropiación forzosa ou dos mobles adquiridos para os servizos públicos ou a decoración de dependencias oficiais. En terceiro lugar, a **afectación presunta** prodúcese polo transcurso do tempo, pola utilización pública, notoria e continuada de bens de titularidade pública para un servizo público ou para un uso xeral ou pola adquisición mediante prescrición ou usucapión, de acordo co dereito civil, de bens que viñan estando destinados a un uso ou servizo público durante un certo tempo.

35. E se a afectación supón o inicio da demanialidade, a **desafectación** implica a saída dun ben do dominio público e é causa de extinción das autorizacións e concesións que puidesen outorgarse. Os bens desafectados convértense en patrimoniais e a partir dese momento poderían ser alleados ou gravados. Aínda que a regra xeral é que a desafectación **debe ser expresa**, o seu réxime xurídico é distinto para o demanio natural e para o artificial (art. 66 LPAP).

36. A **desafectación do demanio natural** é excepcional e procede en dúas circunstancias. Primeiro, por **desnaturalización** do ben, cando un cambio das súas características naturais leva a excluílo do xénero demanial. Por exemplo, se un terreo perdeu as características naturais de praia ou a canle do río queda abandonada por un cambio natural do curso das augas. En segundo lugar, a desafectación pódese producir por **reforma legal** que exclúa do dominio público bens que ata entón o eran; para os bens demaniais do artigo 132.2 da Constitución esixiría unha reforma constitucional. A **desafectación do demanio artificial,** como se dixo, esixe unha declaración expresa, logo da instrución do procedemento no que se depure a súa situación física e xurídica.

37. A STC 233/2015 resolveu o recurso de inconstitucionalidade que interpuxo o Grupo Socialista no Congreso contra a reforma da Lei de costas pola Lei 2/2013, do 29 de maio, de protección e uso sustentable do litoral, e nela o Tribunal Constitucional fai unhas interesantes reflexións sobre os criterios de delimitación do dominio público natural que poidan poñer en perigo a súa integridade. A pretensión de **excluír porcións do dominio público natural** en atención á súa transformación artificial e ao tipo de explotación resulta constitucionalmente inadmisible. Afirma o Tribunal Constitucional que a natureza demanial destas categorías de bens non é dispoñible para o lexislador, posto que está determinada directamente o artigo 132.2 da Constitución española e constitúen categorías ou xéneros enteiros definidos polas súas características físicas ou naturais homoxéneas. Dito con outras palabras, o lexislador non pode decidir excluír do dominio público terreos que, por decisión do constituínte, gozan da máxima protección, por resultar contraria á concepción unitaria e indivisible que resulta inherente á propia categoría completa dos bens que conforman o demanio natural. É evidente que a circunstancia accidental de que os terreos demaniais afectados fosen obxecto de inundación artificial para dedicalos a actividades de cultivos mariños ou salinas pode explicar que se permita a ocupación por tratarse de actividades ou instalacións que, pola súa natureza, non poidan ter outra localización (art. 32.1 LC), pero non proporciona base ningunha para introducir unha excepción á titularidade demanial das zonas naturalmente inundables (FX 7).

38. A **desafectación implícita** só está prevista para o dominio público estatal cando se recoñeza o dereito de reversión de bens que foron expropiados (art. 24.4 LPAP). Non obstante, son imaxinables outros supostos de desafectación implícita. Por exemplo, a aprobación definitiva dos plans de ordenación urbana regulada na lexislación urbanística nos casos nos que elimine o carácter de uso público de

certos bens (unha vella rúa que pasa a ser zona residencial). A desafectación implícita podería producirse, igualmente, por feitos concluíntes (a demolición dun edificio, por exemplo), aínda que a xurisprudencia é cautelosa e esixe en tales casos a proba da evidencia por quen alegue a desafectación (STS do 2 de xuño 1989, ECLI:ES:TS:1989:3276). As distintas leis autonómicas de patrimonio, así como a lexislación de réxime local recoñecen, igualmente, a posibilidade de desafectar os bens demaniais de modo implícito. En cambio, **a desafectación presunta** desapareceu da lexislación patrimonial.

3.2. Mutacións demaniais

39. A mutación demanial consiste nun cambio na titularidade, xestión ou afectación dun ben de dominio público, que continúa séndoo, pero en mans doutro ente público ou doutro órgano, ou para outra utilidade pública. A mutación pode ser **subxectiva** cando cambia a administración titular. Por exemplo, unha vía pecuaria de titularidade autonómica que se lle cede ao Estado para ampliar unha estrada, un edificio propiedade do Estado que se lle cede á comunidade autónoma ou por reestruturación orgánica. En todos estes casos cambia o titular do ben demanial, pero este segue estando afectado ao dominio público: é dicir, non se modifica a súa natureza xurídica. A mutación demanial pode levar aparellada unha **modificación da afectación** dos bens de dominio público, de modo que se produce unha alteración da súa concreta afectación ou destino (art. 71 LPAP). Exemplos imaxinables serían o dunha estrada en desuso que se transforma en vía urbana; o dunha vía férrea abandonada que se converte en camiño para cicloturismo; o dun vello mercado que pasa a ser teatro municipal; ou o dunha mina abandonada que se transforma en museo de titularidade pública.

40. A **mutación subxectiva** supón unha "pseudoexpropiación" do dominio público, xa que a Lei de expropiación forzosa de 1954 exclúe a posibilidade de expropiar bens de propiedade pública, ao sinalar como obxecto da expropiación unicamente a propiedade privada. No entanto, para construír unha obra hidráulica, por exemplo, hai que alagar unha gran zona de terreo que se expropia, ás veces vilas enteiras, nas que sen dúbida haberá bens de dominio público como rúas, camiños ou montes públicos. Por iso, o ordenamento xurídico regula para estes casos a figura da mutación demanial, aínda que deixa sen resolver que ocorre se non hai acordo entre as administracións públicas afectadas (a que leva a cabo a obra pública e a titular do ben público que se necesita). Este problema reflíctese na interesante STS do 3 de outubro de 1994, ECLI:ES:TS:1994:13389, nun caso no que a Administración estatal emprendeu a expropiación de bens comunais dun municipio para construír un campo de adestramento militar. O Tribunal Supremo parece admitir a legalidade dunha mutación demanial implícita no expediente de expropiación, argumentando que "a utilidade pública que constitúe o fin e fundamento da expropiación forzosa se sobrepón á utilidade ou interese público que para o Concello teñen os bens comunais expropiados", e que "nos supostos de expropiación forzosa de bens comunais non é necesario un expediente de desafectación de tales bens, porque a desafectación está implícita na expropiación e consecuente afección dos bens á utilidade pública que a orixinou" (FX 4).

41. Unha modalidade especial de afectación implícita e de mutación subxectiva é a **adscrición,** que se produce cando os bens se poñen á disposición (adscríbense) dun organismo público para a súa vinculación directa a un servizo da súa compe-

tencia ou o cumprimento dos seus fins propios (art. 73 LPAP para a Administración xeral do Estado). A adscrición tamén é admisible entre diferentes organismos públicos. En calquera caso, non altera a titularidade sobre o ben (art. 73.3 LPAP), pero si o seu destino. Se o ben adscrito era xa demanial, continuará séndoo; se era patrimonial, pasará a ser demanial por esta peculiar forma de afectación implícita. A adscrición ten carácter finalista, xa que os bens e dereitos adscritos deberán destinarse ao cumprimento dos fins que motivaron a súa adscrición e poderán impoñerse as condicións que sexan necesarias. A **desadscrición** prodúcese cando se incumpre o fin da adscrición ou cando os bens adscritos se declaran innecesarios; de ser o caso, a desadscrición levará implícita a desafectación do ben.

42. A lei impón certos límites á dispoñibilidade dos organismos públicos (isto é, administracións públicas funcionais ou instrumentais: *supra* § 8.26) sobre o seu patrimonio. A **incorporación** é a técnica que permite que os bens e dereitos dun organismo público pasen ao patrimonio da Administración territorial á que están vinculados. Isto pode suceder tanto por innecesariedade dos bens como por supresión do organismo. As regras da incorporación previstas na LPAP (arts. 80-81 LPAP) aplícanse só ao patrimonio da Administración xeral do Estado, aínda que as distintas leis reguladoras dos patrimonios autonómicos establecen técnicas semellantes.

3.3. Utilización do dominio público: títulos habilitantes

43. O réxime de utilización do dominio público regúlase no capítulo I do título IV da LPAP. O uso e a explotación dos bens demaniais está condicionado pola súa afectación a un uso xeral (arts. 85-86 LPAP) ou ao servizo público (arts. 87-90 LPAP). Os bens de dominio público poden ser utilizados tanto pola propia Administración (por exemplo, por un concello para dependencias da policía local) como pola cidadanía (por exemplo, para explotar un chiringo de praia). Neste caso, é necesario que obteñan un **título habilitante** (autorización ou concesión), porque ninguén pode, sen título que o autorice outorgado pola autoridade competente, ocupar bens de dominio público ou utilizalos en forma que exceda o dereito de uso que, de ser o caso, lles corresponde a todos (art. 84 LPAP).

44. O réxime de utilización dos bens demaniais depende tamén do sector de que se trate, xa que moitas peculiaridades se regulan nas grandes leis sectoriais de augas, de costas, de minas. A lei establece a regra da especialidade, de modo que "as concesións e autorizacións sobre bens de dominio público se rexerán en primeiro termo pola lexislación especial reguladora daquelas e, a falta de normas especiais ou en caso de insuficiencia destas, polas disposicións desta lei" (art. 84.3 LPAP). Pero a LPAP non facilita criterios para determinar cando estas normas especiais resultan "insuficientes", elemento que engade certa confusión na complexa tarefa de concretar a norma aplicable ao caso concreto.

45. Os **bens de uso xeral** (como as estradas, a auga, os parques públicos, as rúas) son susceptibles de distintos tipos de uso: uso común, uso especial e uso pri-

vativo, que determinan o título necesario para a súa utilización. O **uso común** dos bens de dominio público é o que lle corresponde por igual e de forma indistinta a toda a cidadanía, de modo que o uso por uns non impide o dos demais interesados. O uso común pode realizarse libremente —o normal é que tamén gratuitamente—, sen necesidade de título habilitante e sen máis limitacións que as derivadas da súa natureza ou situación. Son exemplos de uso común pasear ou bañarse na praia, pasear pola rúa, beber auga ou abeberar o gando. O **uso especial** é, en realidade, un uso común no que concorren circunstancias de perigo, intensidade do uso, escaseza ou a obtención dunha rendibilidade singular que determinan un exceso de utilización sobre o uso común ou un menoscabo deste. Como regra xeral, está suxeito a autorización demanial, aínda que algunhas autorizacións se substituíron por declaracións responsables (*supra* § 22.70). Exemplos de uso especial son un embarcadoiro nun río, a repartición de prensa gratuíta na vía pública ou a realización dunha carreira popular na rúa. O **uso privativo** supón a ocupación dunha porción do dominio público que limita ou exclúe a utilización dos demais e por iso necesita sempre **un título habilitante cualificado** (normalmente, unha concesión). Exemplos de uso privativo son un pozo para regar ou a instalación dun quiosco na vía pública.

46. Cando os bens demaniais están afectados **á prestación dun servizo público,** a súa utilización é sempre instrumental ou secundaria con respecto ao servizo prestado. Os exemplos son numerosos no noso ordenamento xurídico. Por exemplo, o chamado dominio público universitario está afectado ao servizo público da universidade. Os edificios sedes das oficinas administrativas son tamén demaniais por afectación a un servizo público. Ou os hospitais e museos de titularidade pública. Excepcionalmente, admítese a súa ocupación para dar soporte a servizos anexos como cafeterías, oficinas bancarias, caixeiros automáticos ou outros análogos, sempre que non entorpeza o servizo público e estea amparado polo correspondente título habilitante.

47. A LPAP non recolle a clasificación tradicional no ámbito local que distingue entre un uso normal e un uso anormal do dominio público (art. 75.3 e 4 RBEL). Considérase **uso normal** o que é conforme co destino principal do dominio público; e **uso anormal,** o que non é conforme co devandito destino. Son posibles combinacións destes tipos de usos, como, por exemplo, un uso común normal (bañarse na praia) ou un uso común anormal (a utilización da mesma praia para a realización dunha carreira de cabalos). A lexislación de réxime local esixe concesión administrativa para o uso anormal do dominio público (art. 78.1 b) RBEL).

48. Segundo se dixo e como regra xeral, calquera ocupación do dominio público que exceda do uso común require dun título habilitante, que será unha autorización, unha declaración responsable ou unha concesión en función do tipo de uso de que se trate e doutros factores como o prazo da explotación ou a escaseza do recurso (art. 84 LPAP). Doutrina e xurisprudencia destacan que existen diferenzas moi importantes en canto á natureza, procedemento e eficacia destes títulos habilitantes.

49. A **autorización** é o título que se esixe para os aproveitamentos especiais do dominio público e para algúns usos privativos. O réxime básico da autorización demanial redúcese aos artigos 91.4 e 92.1.2 e 4 da LPAP. Aínda que normalmente o uso privativo está suxeito a concesión, esíxese autorización cando a ocupación do demanio consiste en instalacións desmontables ou bens mobles, sempre que a súa

duración sexa inferior a catro anos. Por exemplo, está suxeita a autorización a ocupación dunha rúa con veladores ou a instalación de hamacas nunha praia, xa que non son fixas e se poden desmontar. Como regra xeral, as autorizacións demaniais outórganselles directamente aos peticionarios que reúnan as condicións requiridas e sa soliciten, "salvo se, por calquera circunstancia, se atopase limitado o seu número, nese caso serano en réxime de concorrencia e, se iso non fose procedente, por non ter que valorarse condicións especiais nos solicitantes, mediante sorteo" (art. 92.1 LPAP). Non existe un prazo homoxéneo de duración das autorizacións demaniais. O artigo 92.3 da LPAP establece un prazo máximo de catro anos "incluídas as prórrogas", pero non ten carácter básico e só se aplica ao dominio público estatal.

50. Unha das características definidoras da autorización demanial é que pode ser **revogada unilateralmente** pola Administración por razóns de interese público, "cando resulten incompatibles coas condicións aprobadas con posterioridade, produzan danos no dominio público, impidan a súa utilización para actividades de maior interese público ou menoscaben o uso xeral" (art. 92.4 LPAP). A lei establece expresamente que a revogación do título non xera dereito a indemnización, aínda que esta cuestión foi moi discutida pola doutrina e a xurisprudencia.

51. A **declaración responsable** para a utilización do dominio público está prevista nalgunhas leis especiais para determinados bens públicos. Por exemplo, o artigo 51 da TRLA suxeita a declaración responsable algúns usos comúns especiais do dominio público hidráulico, en concreto, a navegación e flotación e o establecemento de barcas de paso e os seus embarcadoiros. Para iso, a persoa interesada deberá achegar a documentación ante a correspondente confederación hidrográfica e esperar quince días; se nese prazo o organismo de conca non manifesta a súa desconformidade, a persoa interesada poderá desenvolver o uso especial solicitado sen esperar unha declaración expresa da Administración.

52. A **concesión demanial** é o título que se esixe con carácter xeral para o uso privativo do dominio público e outórgase sempre por tempo determinado. A LPAP establece un prazo básico para todas as concesións demaniais, que é **de setenta e cinco anos** incluídas as prórrogas (art. 93.3 LPAP). A lei dispón que as concesións se outorgarán "en réxime de concorrencia" (art. 93.1 LPAP), aínda que é posible outorgalas de forma directa en casos excepcionais que deben quedar acreditados e xustificados no expediente (art. 137.4 LPAP). As concesións demaniais poden ser gratuítas ou ben outorgarse con contraprestación ou estar suxeitas á correspondente taxa (art. 93.4 LPAP).

53. Fronte á autorización, que pacificamente se considera un acto administrativo, na doutrina tamén se considerou que a concesión demanial podería ser un **contrato administrativo**. Non obstante, a Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público (LCSP), exclúe do seu ámbito de aplicación as autorizacións e concesións sobre bens de dominio público (art. 9.1 LCSP), así que como máximo serían contratos non regulados pola lexislación contractual.

54. Tamén se expuxeron numerosos litixios en relación coa **taxa** que as administracións públicas titulares dos bens lle esixen a quen desenvolve un aproveitamento

especial ou uso privativo do dominio público, por exemplo, as taxas locais por ocupación do subsolo da vía pública ás empresas subministradoras de gas ou telecomunicacións (ao respecto, a STS do 15 de novembro de 2022, ECLI:ES:TS:2022:4331).

55. A Lei regula as **causas de extinción** dos títulos habilitantes (art. 100 LPAP) e o destino das obras no momento da súa extinción (art. 101 LPAP). Os títulos demaniais extínguense cando vence o prazo para o que se outorgaron, en caso de rescate ou revogación unilateral por razóns de interese público ou por incumprimento das condicións por parte do seu titular. A extinción do título implica a obrigación de **devolver a posesión** do ben demanial á Administración. Se a devolución non se fai voluntariamente, a Administración poderá exercer as súas potestades de recuperación de oficio e, de ser o caso, de desafiuzamento (*supra* § 30. 27 e 28) e esixirá a responsabilidade que corresponda. Se existen obras, instalacións ou construcións no dominio público, a Administración pode impoñer a súa demolición ou optar por mantelas (art. 75 LMi).

3.4. As reservas demaniais

56. As administracións públicas poden aproveitar directamente os seus bens demaniais. Así sucede no caso de bens demaniais afectados ao servizo público, como os edificios administrativos, cuxo uso adoita estar limitado para uso exclusivo da Administración pública e do seu persoal, salvo algunhas zonas abertas para os usuarios ou baixo condicións horarias determinadas. Pero tamén os bens demaniais de uso xeral poden quedar reservados en exclusiva á Administración mediante o establecemento dunha reserva demanial. A reserva demanial é o título polo que a propia Administración utiliza os bens demaniais da súa titularidade co obxectivo de excluír os usos ou aproveitamentos de terceiros. De feito, as reservas demaniais prevalecen sobre outros usos e a súa declaración leva implícita a utilidade pública e a necesidade de ocupación para os efectos expropiatorios, salvo que esoutros usos sexan compatibles coa reserva. Un exemplo típico é a **reserva mineira**, que lle permite ao Estado titular dos recursos minerais reservar zonas no territorio nacional, mar territorial e plataforma continental nas que o aproveitamento dun ou varios xacementos poida ter especial interese para o desenvolvemento económico e social ou para a defensa nacional.

4. OS BENS COMUNAIS

57. Os bens comunais constitúen unha especial propiedade pública de **ámbito local** cun réxime asimilable ao dominio público, no que destaca o seu aproveitamento compartido polo **común dos veciños**. Por exemplo, os concellos poden ser propietarios de montes comunais cuxos aproveitamentos (madeira, pastos e outros) se reparten entre a veciñanza a través de sistemas regulados nas ordenanzas locais. Estamos ante unha modalidade de ben público con fondas raíces históricas e que atopou recoñecemento constitucional no artigo 132.1 da Constitución, adoptando os trazos distintivos do dominio público.

58. Se temos en conta o artigo 132 da CE, os bens de dominio público e os comunais aparecen como categorías diferentes. Na normativa de réxime local tal diferenciación é máis difusa, porque se definen os bens comunais como aqueles que, malia seren de dominio público, o seu aproveitamento lle corresponde ao común dos veciños. Esta indeterminación xerou un debate doutrinal sobre a súa natureza xurídica e a súa titularidade, no que non imos profundar. Abandonadas as teses que avogaban pola natureza privada destes bens, a doutrina maioritaria defende que os bens comunais teñen **natureza demanial**. A STC 4/1981 destacou xa a peculiar natureza xurídica dos bens comunais e o Tribunal Supremo, por exemplo na súa STS do 24 de xaneiro de 1989, ECLI:ES:TS:1989:13446, defíneos como aqueles cuxo aproveitamento e gozo lle corresponde exclusivamente á comunidade de veciños, de modo que son os entes locais os que regulan o seu gozo por ser titulares do dereito patrimonial e pertencerlles os dereitos administrativos derivados deste na súa condición de representantes legais da comunidade. En Galicia, destaca a conservación dos montes veciñais en man común, institución arraizada ainda en boa parte do territorio galego e sometida a unha Lei especial, a 13/1989, de montes veciñais en man común de Galicia.

59. O destino do ben comunal é o seu **aproveitamento pola veciñanza** e estes dispoñen dun dereito subxectivo a obter tal aproveitamento. Este destino do ben comunal forma parte do seu réxime xurídico e caracterízao ata o punto de que a lei básica de réxime local, ao referirse aos bens comunais, os describe polo seu obxecto: "teñen a consideración de comunais aqueles cuxo aproveitamento lle corresponda ao común dos veciños" (art. 79 LBRL). Como bens demaniais, os comunais están fóra do comercio: son inalienables, imprescritibles, inembargables. A súa desafectación ha de ser expresa e require que se acredite a falta de gozo durante máis de dez anos, o voto favorable da maioría absoluta de membros da corporación local e a aprobación pola comunidade autónoma.

60. A lexislación básica de réxime local recoñécelles aos veciños un dereito subxectivo ao aproveitamento dos bens comunais, nos termos que precisen as normas aplicables. Lembremos que a veciñanza deriva da inscrición no padrón municipal e que este é accesible para todas as persoas con residencia habitual no municipio. Trátase, en calquera caso, dunha preferencia xenérica dos veciños, sen que iso implique un dereito efectivo de todos eles a utilizar os bens comunais no seu beneficio. O aproveitamento dos bens comunais regúlase en ordenanzas municipais que adoitan establecer condicións de vinculación e arraigamento, de residencia efectiva e de permanencia no municipio. O principio xeral é que os bens comunais son obxecto de **explotación colectiva**, que implica o gozo xeral e simultáneo por quen teña en cada momento a calidade de veciño. Os exemplos tradicionais deste tipo de aproveitamento comunal son os de pastos, rochas, leñas, herbas, cogomelos ou caza. Cando non sexa posible esta explotación colectiva, rexe a modalidade de aproveitamento establecida no costume ou na ordenanza local, que pode consistir na adxudicación por lotes ou sortes aos veciños en proporción directa ao número de familiares ao seu cargo e inversa á súa situación económica, ou mesmo unha adxudicación por poxa pública.

5. RÉXIME XERAL DOS BENS PATRIMONIAIS

61. Os bens patrimoniais defínense por exclusión como aqueles que, sendo de titularidade pública, **non teñan o carácter de demaniais** (art. 7.1 LPAP). O réxime

xurídico dos bens patrimoniais constrúese sobre tres piares: titularidade pública, non afectación (aínda que excepcionalmente poidan atoparse "materialmente afectados") e aproveitamento económico. Os bens patrimoniais son plenamente dispoñibles polos seus titulares e están sometidos aos principios de **eficiencia e economía na súa xestión e rendibilidade** na súa explotación: producen rendas e froitos, poden ser arrendados e, en definitiva, entran no tráfico privado como calquera outro ben (art. 8 LPAP). Se a Administración ten débedas, os bens patrimoniais poderían ser obxecto de embargo.

62. Os bens patrimoniais teñen **natureza xurídica privada**. Por iso, a LPAP remite ao Dereito civil ou mercantil en todo o que non estea regulado polas normas de Dereito administrativo (art. 7.3 LPAP). A remisión (aínda supletoria) ao dereito privado non está exenta de problemas, porque non debemos esquecer que se trata de bens de titularidade pública e, polo tanto, cun réxime exorbitante que afecta á súa disposición, alleamento ou conservación. As administracións posúen unha serie de potestades sobre este tipo de bens, desde logo inferiores ás que teñen sobre os bens demaniais, pero igualmente configuradoras dun réxime xurídico especial. Sen prexuízo da remisión en bloque ao dereito privado, numerosos aspectos do réxime xurídico dos bens patrimoniais están sometidos á LPAP e ás demais normas de Dereito administrativo.

63. A LPAP regula por primeira vez nunha lei de carácter patrimonial o denominado **patrimonio empresarial da Administración xeral do Estado** (título VII, arts. 166 a 182 LPAP). Forman parte do devandito patrimonio empresarial "as accións, títulos, valores, obrigacións, obrigacións convertibles en accións, dereitos de subscrición preferente, contratos financeiros de opción, contratos de permuta financeira, créditos participativos e outros susceptibles de ser negociados en mercados secundarios organizados que sexan representativos de dereitos para a Administración xeral do Estado ou os seus organismos públicos" (art. 166.3 LPAP), así como "os fondos propios, expresivos da achega de capital do Estado, das entidades públicas empresariais" (art. 166.4 LPAP). Estes preceptos parecen entrar en contradición co artigo 3.2 da propia LPAP, que exclúe do concepto xurídico de patrimonio os valores e os créditos da facenda pública. Dada a finalidade dunha obra destas características, non podemos facer un estudo en profundidade do réxime xurídico do patrimonio empresarial estatal que, doutra banda, é obxecto de numerosas excepcións para determinados organismos públicos, como se deduce dunha simple lectura das disposicións adicionais segunda a décima da LPAP. Especialmente relevante é a regulación da Sociedade Estatal de Xestión Inmobiliaria de Patrimonio, SEXIPSA, na disposición adicional décima da LPAP; as accións e participacións industriais de titularidade estatal integran o coñecido como grupo SEPI.

5.1. Xestión e administración patrimonial

64. As alíneas 1 e 2 do artigo 9 da LCSP exclúen do seu ámbito de aplicación os contratos para a adquisición, aproveitamento, gravame ou alleamento de bens patrimoniais, tales como a compravenda, a doazón, a permuta e outros análogos, que se rexen pola lexislación patrimonial e están suxeitos ao principio de liberdade de pactos (art. 111 LPAP). Os contratos de xestión patrimonial regúlanse no título V da LPAP (arts. 110 a 121 LPAP) e, supletoriamente, polas normas do dereito privado, civil ou mercantil. A lei establece a necesidade dun expediente patrimonial previo e esixe determinados requisitos para a súa formalización (art. 113 LPAP), aínda que a maioría de preceptos da LPAP que regulan a xestión patrimonial non son de aplicación xeral nin básica e limítanse ao patrimonio do Estado.

65. O problema é que a lexislación patrimonial remítese, pola súa vez, á **lexislación contractual** para configurar o réxime xurídico destes contratos (art. 110 LPAP), no que parece un xogo de remisións mutuas que xera algúns problemas interpretativos. As xuntas consultivas de contratación administrativa emitiron ditames contraditorios en cuestións tales como a aplicación a estes contratos das prohibicións para contratar, do réxime de garantías ou das normas sobre publicidade da LCSP.

66. Os **contratos de adquisición a título oneroso,** como a compravenda, esixen un procedemento que garanta o cumprimento dos principios de publicidade e concorrencia e a súa formalización en escritura pública (art. 113.1 LPAP). Se nos referimos a **bens mobles,** a súa adquisición lévase a cabo mediante o contrato administrativo típico de subministración que, a diferenza da adquisición de inmobles, está suxeito integramente á lexislación contractual (art. 16.1 LCSP) (*supra* § 19.28).

67. Os **contratos de explotación e aproveitamento de bens patrimoniais**, como o arrendamento, permiten obter un rendemento económico para os seus titulares. Os bens patrimoniais producen rendas e froitos, poden ser arrendados e, en definitiva, entran no tráfico privado como calquera outro ben. A LPAP lembra que "a xestión dos bens patrimoniais deberá coadxuvar ao desenvolvemento e execución das distintas políticas públicas en vigor e, en particular, ao da política de vivenda, en coordinación coas administracións competentes" (art. 8.2 LPAP). Segundo o artigo 106.1 da LPAP, que ten carácter básico, "a explotación dos bens e dereitos patrimoniais poderá efectuarse a través de calquera negocio xurídico, típico ou atípico". Estes contratos "adxudicaranse por concurso, salvo que, polas peculiaridades do ben, a limitación da demanda, a urxencia resultante de acontecementos imprevisibles ou a singularidade da operación, proceda a adxudicación directa" (art. 107.1 LPAP).

68. Na súa STC 162/2009, FX 5, o Tribunal Constitucional estima a cuestión de inconstitucionalidade exposta polo xulgado contencioso-administrativo de Huesca contra o precepto da Lei aragonesa 7/1999, do 9 de abril, de Administración local, que impoñía a poxa como regra xeral para o arrendamento de bens, fronte ao disposto no artigo 107.2 da LPAP, que prescribe o concurso como regra básica.

69. Unha das grandes diferenzas entre os bens demaniais e os patrimoniais é que estes son plenamente alleables, aínda que existen certas cautelas ou límites impostos polo ordenamento xurídico. O **alleamento de bens patrimoniais** pódese facer en virtude de calquera negocio xurídico traslativo, típico ou atípico, de carácter oneroso ou gratuíto (art. 132 LPAP). A **cesión gratuíta** só é admisible baixo certos límites, por razóns de utilidade pública (a outras administracións e organismos públicos) ou de interese social (a fundacións públicas e asociacións declaradas de utilidade pública). A lexislación patrimonial impón como requisito xeral para o alleamento a delimitación previa da situación física e a depuración da situación xurídica do ben (art. 136 LPAP). Neste punto existen diferenzas entre a lexislación estatal e a autonómica, pois algunhas leis autonómicas esixen a intervención da asemblea lexislativa correspondente para autorizar o alleamento de bens inmobles cuxo valor supere unha determinada cantidade. Polo que se refire á forma de alleamento, a LPAP dispón que o procedemento ordinario é o concurso e non a poxa (art. 137.1 LPAP), aínda que admite a adxudicación directa nalgúns supostos excepcionais.

70. Por último, **a permuta** supón, á vez, unha adquisición e un alleamento de bens patrimoniais. A LPAP admite a permuta de bens patrimoniais tras a taxación pericial encamiñada a determinar que os bens que se permutan teñen un valor semellante e, en calquera caso, que a diferenza de valores non excede dunha determinada porcentaxe (arts. 153 e 154 LPAP).

5.2. Os bens patrimoniais "materialmente afectos"

71. Poden existir bens ou dereitos patrimoniais que non sexan de dominio público, pero que se atopen afectos materialmente a un servizo público ou a unha función pública? O Tribunal Constitucional, na súa STC 166/1998, recoñeceu que os bens patrimoniais podían estar materialmente afectos a unha función pública e que, cando iso sucedía, non se podían embargar. Non obstante, a LPAP perdeu a oportunidade de regular o privilexio da inembargabilidade con carácter xeral para todos os bens e dereitos patrimoniais, xa que o artigo 30.3 da LPAP non ten carácter xeral nin básico de acordo coa súa disposición final segunda. O Tribunal Constitucional deixou sen resolver o problema da determinación concreta dos bens e dereitos susceptibles de embargo e a lexislación patrimonial tampouco regula que se debería entender por ben patrimonial "materialmente afecto".

72. Ao respecto é interesante ler a resolución 10689/2013 da —hoxe denominada— Dirección Xeral de Seguridade Xurídica e Fe Pública, que resolve as discrepancias entre o notario (que autorizaba escritura de constitución de hipoteca) e o rexistrador da propiedade (que se negaba a inscribila) en relación cun soar destinado á construción dun centro social público. A dúbida formulouse tamén ante a posibilidade de embargar **o diñeiro en metálico ou depositado en contas bancarias**, a cuxo cargo se atende a todo tipo obrigas como pago de soldos, compra de material non inventariable, alugamentos, gasolina, subvencións, gastos de representación, pago de impostos, entre outros. Con fundamento no artigo 3 da LPAP, o diñeiro non forma parte dos bens e dereitos patrimoniais e, polo tanto, nunca podería estar nin formal nin materialmente afectado a un servizo ou función pública, polo que cabe concluír que é susceptible de embargo. Defender a inembargabilidade do diñeiro depositado en contas correntes significaría pechar os ollos á realidade do diñeiro como mercadoría abstracta, funxible e de cambio por excelencia, coa que se atenden tanto funcións públicas como privadas, e cuxo importe pode suplirse inmediatamente por operacións de crédito. Porén, algunhas leis reguladoras das facendas autonómicas blindan esta posibilidade ao declarar que o diñeiro e os fondos públicos están "afectados materialmente" a un servizo público, e os tribunais tamén negaron o embargo de contas correntes.

6. O PATRIMONIO NACIONAL

73. O patrimonio nacional é o conxunto de bens de titularidade do Estado destinados ao uso do rei e da familia real para o exercicio das funcións que a Constitución lles asigna. A Constitución española establece o principio de reserva de lei para a súa regulación, administración, defensa e conservación. Os bens do patrimonio nacional, en tanto que patrimonio afectado, gozan dun réxime moi similar ao dominio público, xa que son inalienables, imprescritibles e inembargables. Están regulados por unha lei sectorial (Lei 23/1982, do 16 de xuño, reguladora do patrimonio nacional), que realiza unha enumeración exhaustiva dos bens que o integran,

entre eles, o Palacio Real de Oriente, o Palacio Real de Aranjuez, o Palacio Real de San Lorenzo del Escorial, o Palacio Real da Zarzuela, e que inclúe tamén os bens mobles contidos nos reais palacios, así como os dereitos de goberno e administración sobre as fundacións denominadas reais padroados.

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1. Bibliografía 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), pp. 435-477.

7.2. Bibliografía complementaria recomendada

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 demanio natural,* Cedecs, Barcelona, 2000.

Rafael FERNÁNDEZ ACEVEDO, *Las concesiones administrativas de dominio público*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2.ª ed., 2012.

Fernando LÓPEZ RAMÓN, *Sistema jurídico de los bienes públicos*, Civitas/Thomson Reuter, Pamplona, 2012.

Julio V. GONZÁLEZ GARCÍA, "Cuestiones del régimen general del dominio público", en Julio V. GONZÁLEZ GARCÍA (Coordinador), *Derecho de los bienes públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 3.ª ed, 2015. pp. 59-130.

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", en Luciano PAREJO ALFONSO e A. PALOMAR OLMEDA (directores), *Derecho de los bienes públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2.ª ed., 2013, pp. 35-95.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 755-785
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L31
© Andrés Boix Palop
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 31
PERSOAL PÚBLICO

Andrés Boix Palop
Universitat de València

SUMARIO: 1. OS DIVERSOS MODELOS DE EMPREGO PÚBLICO: 1.1. Breve repaso á evolución histórica do modelo de emprego público en España e consagración do principio de mérito e capacidade; 1.2. As tradicións xurídicas que se afastan do principio de mérito e capacidade: vantaxes, inconvenientes e vixencia; 1.3. O modelo de emprego público da Constitución española de 1978 e do EBEP: *1.3.1. O principio de mérito e capacidade na Constitución española de 1978 e a xurisprudencia do Tribunal Constitucional; 1.3.2. Esixencias de legalidade na regulación do modelo de emprego público; 1.3.3. A existencia dun modelo básico de emprego público para todas as administracións públicas e as súas consecuencias.*—2. OS TIPOS DE TRABALLADORES PÚBLICOS: 2.1. Diferenzas entre persoal laboral e funcionario: *2.1.1. Evolución legal da distinción; 2.1.2. Cara a unha certa unificación dos réximes xurídicos de todo o persoal público: o modelo do EBEP; 2.1.3. Límites europeos á diferenza de trato entre funcionarios e traballadores públicos en réxime laboral;* 2.2. Funcionarios e funcionarios interinos; 2.3. O persoal laboral indefinido e o persoal laboral temporal. Indefinidos non fixos; 2.4. O persoal eventual; 2.5. O persoal directivo profesional.—3. SELECCIÓN DO PERSOAL PÚBLICO:3.1. O modelo constitucional de mérito e capacidade e as súas modulacións; 3.2. Requisitos constitucionalmente admisibles para a selección de persoal público e os seus límites: *3.2.1. Nacionalidade; 3.2.2. A cuestión da esixencia de coñecemento de linguas cooficiais; 3.2.3. Outros posibles requisitos*; 3.3. Modalidades de acceso e sistemas de selección; 3.4. Crítica ao sistema de acceso e adopción de novos modelos.—4. ESTATUTO E RÉXIME XURÍDICO DO PERSOAL PÚBLICO EN ESPAÑA: 4.1. Situacións administrativas; 4.2. Extinción da relación; 4.3. Dereitos do persoal público: *4.3.1. Dereitos individuais; 4.3.2. Dereitos colectivos*; 4.4 Deberes, principios éticos e normas de conduta; 4.5. Réxime de incompatibilidades; 4.6. In-

cumprimento de deberes e obrigacións e medidas disciplinarias.—5. LIÑAS DE EVOLUCIÓN E FRACTURA DE FRONTE AO FUTURO NO MODELO DE EMPREGO PÚBLICO E ESPAÑOL: 5.1. A influencia doutros modelos e especialmente do dereito europeo; 5.2. Adaptación aos retos da dixitalización e da transformación social e económica en curso.—6. BIBLIOGRAFÍA: 6.1. Bibliografía citada; 6.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. OS DIVERSOS MODELOS DE EMPREGO PÚBLICO

1. Os poderes públicos, para o desenvolvemento das súas actividades, necesitan mobilizar moitos **medios** materiais, e tamén persoais. O dereito, pola súa banda, encárgase de proporcionar un marco xurídico que ordene da mellor maneira posible a forma de obter e organizar estes medios.

2. O labor das administracións públicas require de normas que lle permitan contratar con certeza xurídica e de modo eficaz con outros operadores no tráfico xurídico (*supra* § 19), dun marco xurídico para a mellor posta á súa disposición dos medios económicos que require, así como que discipline a maneira de facer uso deles (*supra* § 29) ou dun réxime xurídico particular respecto dos bens e patrimonio que son tamén medios e instrumento para a satisfacción dos intereses públicos que ha de perseguir (*supra* § 30). Do mesmo xeito, todos os ordenamentos xurídicos han de regular como recrutar os **recursos humanos** que traballarán para a Administración, os dereitos e deberes deste persoal, así como as normas que establecerán a maneira en que desenvolverán a súa actividade.

3. A maneira en que se concretan estas necesidades pode variar e, de feito, varía moito entre os diversos ordenamentos e tradicións xurídicas. Isto dá lugar a diversos **modelos de organización e regulación xurídica do emprego público**, con efectos que, ademais, en ocasións van máis alá e supoñen non poucas repercusións sobre o resto da sociedade. A primeira gran cuestión é ata que punto é ou non conveniente que a regulación da selección e réxime xurídico que ordene a relación entre os poderes públicos e os seus traballadores haxa de ser a mesma que a que se emprega para determinar o réxime xurídico do resto de traballadores asalariados ou se, pola contra, é máis apropiado o establecemento de diferenzas.

4. Como é sabido, España e a maior parte dos países europeos, polo menos como punto de chegada e tras unha evolución propia en cada caso, acabaron por configurar un réxime que, polo menos parcialmente, confía na **diferenciación** entre **traballadores públicos e traballadores do sector privado**, polo menos, nalgúns dos seus elementos esenciais. Esta elección baséase na convicción de que é mellor que o persoal do sector público teña garantido un réxime de independencia respecto do poder político que lle permita, de ser o caso, opoñer resistencia a instrucións ou mandatos políticos incompatibles co ordenamento xurídico. Desta convicción, dedúcese a necesidade de que a permanencia no cargo do persoal público non dependa dos cargos políticos, así como de que os procesos de selección deste persoal público sexan particularmente esixentes e a importancia de que esa selección o sexa por mérito e capacidade, para atraer os mellores e, ademais, para garantir a non discriminación

nin inxusta distribución de ocupacións públicas. Todo isto pon unha gran énfase nestes sistemas, que adoitamos chamar de **mérito e capacidade**, onde ademais desas diferenzas na selección atoparemos un abano de dereitos e deberes propios e diferenciados que singularizarán os traballadores públicos

5. Fronte aos sistemas de mérito e capacidade, hai outros que asumen con naturalidade procesos de selección a cargo do gobernante segundo o seu mellor criterio e moitas veces empregando regras de contratación do persoal propias do sector privado (habitualmente denominados ***spoil system*** pola súa tendencia ao clientelismo).

6. O réxime xurídico diferenciado do persoal público ten grande importancia socialmente, debido ao número de persoas que emprega e a como modela o sistema de traballo e funcionamento dos poderes públicos; pero tamén porque en non poucos casos acaba filtrando pautas de funcionamento, selección ou mesmo de mellora dos dereitos e condicións dos traballadores que rematan por atinxir o sector privado.

7. Desde unha perspectiva estritamente cuantitativa, en España, con datos de 2022, hai nestes momentos uns tres millóns de empregados públicos, dos cales aproximadamente a metade teñen a condición de funcionarios públicos, cun réxime xurídico máis netamente diferenciado (*infra* §§ 31. 25-38). Deles, e en números redondos, o groso do emprego público está nas comunidades autónomas (arredor dun 60 por 100 do total), mentres que os entes locais (20 por 100) e o Estado (20 por 100, con máis de medio millón de traballadores públicos, cifra que se mantivo substancialmente estable desde o inicio do proceso de descentralización territorial en España) completan o resto. Mesmo sendo unha cifra importante, este volume de emprego público supón unha certa anomalía respecto do noso contorno comparado europeo. En efecto, en España pouco máis do 16 por 100 da poboación efectivamente ocupada traballa para as administracións públicas, cando no resto de países europeos o peso do emprego público é sensiblemente maior (adoita constituír entre un 20 e un 30 por 100 do emprego total nesas sociedades, que ademais teñen unhas maiores taxas de ocupación).

1.1. Breve repaso á evolución histórica do modelo de emprego público en España e consagración do principio de mérito e capacidade

8. Aínda que o modelo español de emprego público repousa na idea de mérito e capacidade para a selección do persoal e nunha regulación propia diferenciada (estatutaria) para esta forza de traballo pública, o proceso para acadar este punto de chegada foi longo. Desde unhas **orixes** onde a selección dos traballadores públicos, herdanza do Antigo Réxime e dos modelos de poder absoluto propios do momento, dependía directamente da **decisión do gobernante**, que mesmo continúan con estas potestades nos primeiros pasos do Estado constitucional español, a partir dos primeiros pasos de control xurídico do poder que podemos atopar tras a morte de Fernando VII no segundo terzo do século XIX, a **evolución** é paulatina.

9. Adoitan mencionarse como **influencias** esenciais a reestruturación da Administración francesa iniciada a principios dese mesmo século por Napoleón Bonaparte, seguindo un **modelo próximo ao militar** que tan ben coñecía, o que explicaría algunhas das características do nacente emprego público español: unha gran **verticalidade e ordenación xerárquica** deste, por unha banda; por outra, a aparición de **corpos especializados** de traballadores públicos que, en atención á súa alta especialización, van gozar de certas garantías de autonomía no desempeño do seu labor, así como de certa capacidade de autoorganización.

10. En todo caso, os **desenvolvementos son parciais**, non sistemáticos, e adoitan vir por iniciativas concretas de mellora na liña de ir introducindo, da man, tanto as garantías na selección por mérito abandonando a mera vontade decisoria do gobernante de quenda como os dereitos a ese actuar profesional independente derivado delas.

11. Adoitan poñerse como exemplos de máis éxito destes desenvolvementos os decretos de López Ballesteros de 1827 e 1828 sobre o persoal de Facenda e o intento dunha primeira regulación xeral no Estatuto de Bravo Murillo de 1852, que instaura unha primeira **carreira administrativa**. Con todo, durante o século XIX non se logra en España un asentamento completo do principio de mérito e capacidade co seu correlato inevitable, que é a garantía e estabilidade no emprego público, quedando rastros moi evidentes do *spoil system* na tradición das **cesantías**, producidas cando os cambios de goberno supoñían a substitución de boa parte dos traballadores públicos por persoas próximas ao novo poder establecido. A literatura realista de finais do XIX reflicte a incidencia social deste fenómeno; así, obras de Pérez Galdós como *Miau*.

12. Non será ata 1918, co chamado **Estatuto de Maura,** cando, con carácter xeral, o que algúns corpos especializados xa lograran puntualmente, asociando **proceso de selección por mérito** a garantía **de estabilidade** no emprego e na carreira profesional, se xeneraliza a todo o emprego público español. Un modelo de emprego público xa totalmente homologable, polo menos sobre o papel, ao dos países do noso contorno no que, ademais, se afonda durante a Segunda República.

13. O **golpe militar** franquista de 1936, a Guerra Civil e as purgas, depuracións e mortes subseguintes, porén, alteraron gravemente esta evolución. Por unha banda, perdeuse máis dun terzo dos traballadores públicos, e mesmo máis nalgúns corpos, que houbo que substituír de forma anomalamente rápida. Por outra, o contexto dunha contenda militar das características da Guerra Civil española provocou que esa substitución fose realizada en moitos casos atendendo a criterios de afinidade co réxime e non de preparación. Máis aló das moitas outras desgrazas que supuxo, a Guerra Civil e o franquismo provocaron, ata ben entrada a segunda metade do século XX, un verdadeiro buraco negro para o emprego público en España, tanto en termos de recrutamento como de mellora das garantías de independencia na actuación dos traballadores públicos.

14. Plenamente consciente desta situación, é o propio franquismo o que, case trinta anos despois do inicio da Guerra Civil, rectifica o rumbo e volve a un modelo continuador do Estatuto de Maura, pero adaptado ás necesidades dunha Administración máis moderna e tamén de maiores dimensións. A **Lei de funcionarios civís do Estado de 1964** consagra así, definitivamente, polo menos sobre o papel, un modelo que **trata de limitar a ata entón moi forte politización** e dependencia do gobernante dos traballadores públicos, tanto na súa selección como nas súas condicións de traballo. É unha norma que, ademais, intenta establecer regulacións de tipo xeral que aspiran a ir encadrando aos poucos a regulación illada por corpos aínda moi común neses anos e que supoñía un gran perigo de corporativismo. En calquera caso, e como aconteceu tamén con outras normas dos anos cincuenta e sesenta do século pasado (véxase o caso da regulación do procedemento administrativo, *supra* § 15.2), esta norma orixinada no franquismo senta as bases á hora de regular o emprego público por medio dun estatuto propio diferenciado para os traballadores públicos, funcionarios, que o serán tras un proceso de selección particular por mérito e capacidade, e non pola decisión ao libre arbitrio das autoridades e gobernante do momento, e ao

que se asociarán unha serie de garantías no desempeño e exercicio das súas funcións. Son precisamente estas mesmas ideas as que, como veremos a continuación (*infra* §§ 31. 17-24), recollerá a Constitución como principios esenciais a partir dos cales o noso sistema ha de declinar o réxime xurídico do persoal público.

1.2. As tradicións xurídicas que se afastan do principio de mérito e capacidade: vantaxes, inconvenientes e vixencia

15. Aínda que a maior parte dos sistemas xurídicos comparados evolucionou neste mesmo sentido, e as diferenzas adoitan ser máis de grao ou velocidade no establecemento de modelos baseados no mérito e na capacidade e a correlativa garantía de espazos de autonomía profesional aos traballadores públicos, afastados da interferencia política, hai que resaltar que a separación dos **modelos de *spoil system*** (ou *spoils system*, en ocasións), de clientelismo, non é necesariamente total e absoluta.

16. Por unha banda, adoita mencionarse o caso de países cuxa tradición xurídica deixou máis espazos a un nutrido corpo de traballadores públicos que si dependen da vontade do gobernante, normalmente seleccionados con regras de discreción moi parecidas ás do sector privado, entre os que o exemplo máis notorio adoita ser os **Estados Unidos de América**. Non obstante, mesmo nestes países a tendencia ao establecemento de modelos de mérito e capacidade é crecente e, a día de hoxe, o groso do emprego público estadounidense non se goberna por criterios de confianza política, senón de profesionalización. Cuestión distinta é que subsistan espazos máis amplos para o traballo público a cargo de persoas de confianza, pero, aínda que con menor extensión, estes tampouco son descoñecidos en sistemas como o español. Doutra banda, hai exemplos en **países asiáticos ou de Europa oriental** onde se estendeu en certos ámbitos do emprego público o que se denominou como *public employment at will* (emprego público discrecional), onde a maneira de organizar a forza de traballo repousa en normas comúns ao sector privado, permitindo a selección e despedimento a cargo do gobernante. Adoitan poñerse de manifesto como supostas vantaxes destes modelos a maior flexibilidade e capacidade de adaptación ante as novas necesidades das nosas sociedades, así como a fácil sintonía que así se garante entre responsables políticos e forza laboral dedicada a poñer en marcha as políticas públicas. No obstante, non son vantaxes que non poidan lograrse cunha boa regulación dun emprego público baseado na idea de mérito e capacidade, razón pola cal os sistemas da maior parte de países democráticos occidentais se decantan maioritariamente por ela. É o caso, tamén, de España.

1.3. O modelo de emprego público da Constitución española de 1978 e do EBEP

1.3.1. O principio de mérito e capacidade na Constitución española e a xurisprudencia do Tribunal Constitucional

17. A Constitución española de 1978 (CE) non contén unha regulación particularmente extensa do modelo de emprego público no noso sistema, en parte por estar xa relativamente consolidado tras a aprobación da Lei de funcionarios civís do Estado de 1964 xa comentada. Establece simplemente, no **artigo 103.3 da CE**, os **principios esenciais** que han de ser desenvolvidos pola lexislación vixente. E faino validando explicitamente o **modelo de mérito e capacidade**. En concreto, o artigo

103.3 CE establece que "a lei regulará o estatuto dos funcionarios públicos, o acceso á función pública de acordo cos principios de mérito e capacidade, as peculiaridades do exercicio do seu dereito a sindicación, o sistema de incompatibilidades e as garantías para a imparcialidade no exercicio das súas funcións".

18. A **proclamación do principio de mérito e capacidade na Constitución** española é tan rotunda como parca. Isto obrigou a que a súa decantación concreta se fixese a partir do desenvolvemento lexislativo tanto estatal como autonómico e, moi particularmente, da xurisprudencia do Tribunal Constitucional. Este principio, non obstante, é a verdadeira **clave de bóveda** sobre a que repousan o resto de normas que, en certa medida, van ir nun sentido ou noutro segundo a interpretación que se faga deste. Ao cabo, na súa esencia, o principio queda conectado de forma moi clara co artigo 23.2 da CE, que establece que a selección e carreira dos funcionarios axustadas ao principio de mérito e capacidade non só van ser garantía dunha maior imparcialidade no exercicio das funcións públicas, senón tamén preservación do dereito fundamental á igualdade de toda a cidadanía no acceso en condicións de igualdade á función pública. O que implica non só o seu carácter indispoñible para o lexislador (algo que xa coa mención do artigo 103.3 da CE había que entender garantido), senón tamén unha protección reforzada, que obriga a unha interpretación de toda norma expansiva no sentido de maximizar o dereito individual e, ademais, permite vías de recurso adicionais, como o amparo perante o Tribunal Constitucional fronte a posibles violacións.

19. Precisamente pola existencia do recurso de amparo nestas materias, **o Tribunal Constitucional** tivo ocasión de manifestarse en moi diversas ocasións sobre o **alcance do principio de mérito e capacidade,** aplicando polo xeral test ou parámetros de control que teñen que ver coa efectiva adecuación das esixencias ou capacidades a partir das cales se deseñan os requisitos de acceso ou as propias probas de selección ás capacidades que son requiridas pola función que ha de ser exercida, considerando que son inconstitucionais as normas ou procedementos onde se detecten quebras no principio de igualdade así entendido e con moita atención aos casos onde poida haber discriminacións particularmente odiosas. Numerosas sentenzas reiteran esta idea. Así, as SSTC 138/2000, 235/2000, 107/2003, 221/2004 ou 78/2007, onde se resalta, ademais, a conexión entre o artigo 103.3 da CE e o artigo 23.2 da CE, isto é, a integración do mérito e capacidade como parte do contido do citado dereito fundamental).

1.3.2. Esixencias de legalidade na regulación do modelo de emprego público

20. Como pode verse, e xunto á explícita referencia á idea de mérito e capacidade, así como ás garantías para a imparcialidade no exercicio das súas funcións, que dalgunha maneira quedan tamén constitucionalmente asociadas, o artigo 103.3 da CE establece expresamente outros dous ámbitos onde haberá diferenzas de regulación entre o emprego público e o traballo asalariado privado: as peculiaridades respecto do exercicio do dereito de sindicación e o réxime de incompatibilidades.

Ademais, o artigo 103.3 da CE engade unha referencia ao **carácter "estatutario"**, isto é, diferenciado, **do modelo de emprego público español**, que queda así, en certa medida, constitucionalizado. Por último, queda tamén establecida no artigo 103.2 da CE a obrigación de que este modelo diferenciado e propio do persoal do sector público teña que ser establecido e desenvolvido por lei.

21. A reserva de lei do artigo 103.3 da CE lévanos ao actual **Estatuto Básico do Empregado Público (EBEP),** cuxa versión inicial data de 2007, cando substituíu tanto a Lei de funcionarios civís do Estado de 1964 como a Lei 30/1984 de medidas para a reforma da función pública (LMRFP) que foi aprobada poucos anos despois da Constitución para adaptar o texto de 1964 tanto ás esixencias constitucionais como ás necesidades de emprego público do momento, pero que na actualidade se atopa no Decreto lexislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do estatuto básico do empregado público. Cabe sinalar que desde xullo do 2024 permanece en trámite parlamentar un novo texto legal que podería ser aprobado polas Cortes Xerais ao longo de 2026 con novidades respecto da mellora da planificación estratéxica nesta materia e medidas para loitar contra o abuso da temporalidade no emprego público, entre outras cuestións, pero previstas en principio unicamente para a Administración xeral do Estado. É neste texto onde, con carácter básico e para toda a Administración pública española, se establecen os principios e regulación que han de guiar o réxime xurídico que regulará o vínculo coa Administración: tanto dos traballadores públicos cun réxime de garantías xurídicas reforzado (funcionarios) como dos demais traballadores (sometidos ademais o réxime laboral propio do Estatuto dos traballadores).

22. Algunhas categorías de traballadores públicos e corpos funcionariales/funcionariais, desde o **persoal militar e forzas e corpos de seguridade**, pasando por corpos como os do poder xudicial, aínda que non están suxeitos ao EBEP e conservan unha regulación específica, están suxeitos a uns principios básicos nos que se fundamenta a ordenación do emprego público en España que non son substancialmente diferentes. Principios e regulación que, loxicamente, han de respectar os postulados constitucionais sinalados no artigo 103.3 CE e, moi particularmente, o principio de mérito e capacidade. E é este texto o que configura e conforma o modelo básico ao que, a continuación, han de adaptarse os distintos ordenamentos autonómicos.

1.3.3. A existencia dun modelo básico de emprego público para todas as Administracións públicas e as súas consecuencias

23. O modelo de distribución territorial do poder en España, así como a distribución de competencias constitucionalmente consagrada, levaron á aparición de importantes Administracións e sectores públicos autonómicos (*supra* § 10.1) que, ademais, e como xa se sinalou, son nestes momentos quen emprega a case un 60 por 100 de todos os traballadores públicos no noso país. As **regulacións propias de cada comunidade autónoma**, completando e desenvolvendo os principios constitucionais e as previsións e articulado do EBEP, resultan particularmente importantes para a comprensión do noso modelo de emprego público, por definición plural e con posibilidades importantes de diferenciación. Porén, a existencia dun modelo básico

de emprego público, contido na norma básica estatal (o xa mencionado EBEP para a gran maioría de empregados públicos), permite entender como totalmente consolidados unha serie de principios e regras comúns que dotaron de grande estabilidade o sistema e que permiten afirmar que **a maior parte dos seus trazos son comúns** a todo o país.

24. Iso é así, incluso, respecto de materias nas que a norma básica estatal non é tan detallada como para aspirar a que o réxime xurídico dos traballadores públicos en toda España sexa estritamente equiparable, porque o **efecto imitación** e a tendencia para copiar as solucións xa ensaiadas adoitou ser a pauta na maior parte das lexislacións autonómicas, máis ocupadas de detallar e regulamentar, consolidándoas, as solucións tradicionais que de idear alternativas innovadoras. Mesmo nos casos nos que así se fixo, por exemplo, respecto do tipo de procesos de selección que son levados a cabo, onde o EBEP permite unha ampla marxe de innovación e diferenciación, ou no que se refire á organización interna e estrutura do propio emprego público no seo de cada Administración pública, os modelos moi diferentes do tradicional tiveron problemas para avanzar. Administracións autonómicas como as de Euskadi, Cataluña ou Comunidade Valenciana, por exemplo, ensaiaron modelos de organización máis horizontal e menos compartimentada nos seus traballadores públicos, e nestes momentos, especialmente a escala local, hai interesantes experimentos para adecuar os procesos de selección ás esixencias da xestión de recursos humanos máis moderna, pero iso non impide afirmar que, con carácter xeral, a norma básica estatal si logrou un importante grao de uniformización no modelo de emprego público que temos en toda España e en todos os niveis administrativos.

2. OS TIPOS DE TRABALLADORES PÚBLICOS

2.1. Diferenzas entre persoal laboral e funcionario

25. Un elemento esencial do noso modelo de emprego público é que no noso país conviven diferentes **tipos de traballadores públicos**, con diferentes réximes xurídicos. Isto é, non todos os traballadores, é dicir, aquelas persoas que prestan a súa forza de traballo ás Administracións públicas a cambio dun salario, dunha retribución, dentro da súa estrutura organizativa e baixo a súa dirección (art. 8 EBEP), se rexen exactamente polo mesmo réxime xurídico.

26. Así, e aínda que a Constitución no seu artigo 103.3 fala expresamente dun réxime estatutario e de "funcionarios", como doutra banda era tamén a dicción da Lei de funcionarios civís do Estado de 1964, podendo dar a entender que en España todos o persoal público ha de rexerse por ese particular estatuto e ser **funcionario**, a realidade actual, validada polo Tribunal Constitucional e reflectida en todos os textos legais das últimas décadas, tanto normas básicas estatais como autonómicas, é a convivencia deses traballadores públicos xenuinamente estatutarios e cun réxime xurídico diferenciado do do resto de traballadores con outros que combinan un réxime xurídico diferenciado público (con maior ou menor intensidade, dependendo de épocas e situacións) co seu sometemento á lexislación **laboral** común, isto é, ao Estatuto dos traballadores (Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 de outubro, LET), como calquera traballador do sector privado. Non se trata, ademais, dunha situación marxinal ou residual: como xa se dixo, aproximadamente a **metade** dos traballadores públicos españois son funcionarios e a outra metade pertence ás outras categorías.

27. Hai que ter en conta, por último, que esta diferenciación, asentada en razóns históricas, está a tratar de ser paulatinamente limitada polo noso ordenamento xurídico e tanto lexislativamente (por medio do EBEP) como xurisprudencialmente hai unha crecente **tendencia á equiparación** entre os dereitos e deberes das diversas tipoloxías de traballadores públicos.

2.1.1. Evolución legal da distinción

28. Paradoxalmente, é a partir da Constitución española de 1978, que aparentemente consagrara de forma moi taxativa un réxime moi claramente estatutario de emprego público baseado no réxime funcionarial cando, lonxe de provocar unha evolución cara á completa funcionarización do sistema, eliminando as illas de laboralidade na Administración (permitidas pola lexislación franquista, pero ata ese momento pouco habituais), a tendencia se inverte.

29. Dous **factores** adoitan ser invocados para explicar esta situación, ambos os dous **metaxurídicos**. Por unha banda, a modernización, mellora e ampliación das políticas públicas e labores administrativos que a propia evolución social, económica e tamén política, coa democratización do país, trae consigo e que leva a que, en poucos anos, as necesidades de traballadores públicos se multipliquen e que para poder cubrilas con certa rapidez sexa necesario acudir aos mecanismos máis flexibles e rápidos do réxime laboral. Doutra banda, a correlativa aparición e asentamento de comunidades autónomas, que reforzan esta necesidade dunha inxente cantidade de traballadores públicos que ha de ser cuberta en pouco tempo. Ambos os factores se retroalimentan entre si e, ademais, combínanse coas críticas ao modelo tradicional, por vetusto, ríxido e en ocasións corporativo e clasista, de función pública e a confianza en que as institucións democráticas poden, ao ter unha maior lexitimidade, contar con máis marxe e mecanismos propios de control para evitar excesos de clientelismo e corporativismo que farían menos necesarios outros controis.

30. Prodúcense así, sobre todo a partir de 1984, **procesos de contratación de grandes cantidades de persoal laboral**, con procedementos áxiles, pero en moitos casos pouco ou nada garantistas do principio de mérito e capacidade. A xa mencionada **LMRFP de 1984** deu carta de natureza ao fenómeno ao establecer no seu articulado expresamente a previsión de que os postos de traballo no sector público podería desempeñalos persoal laboral e ademais permitiulle unha amplísima discrecionalidade a cada Administración pública para determinar en cada caso cales destes postos serían cubertos desta maneira. Idénticas regras foron, ademais, aprobadas na lexislación básica do réxime local do momento, abrindo tamén a porta ás contratacións laborais nos entes locais, igualmente nun momento de expansión e reforzamento das súas actuacións.

31. O Tribunal Constitucional, na súa importante STC 99/1987, validou substancialmente este modelo, ao entendelo compatible cos enunciados do artigo 103.3 da CE. Mais reforzou dúas garantías esenciais que en momentos do proceso descrito se pasaran por alto: por unha banda, que o feito de recorrer á contratación laboral non permitía obviar a esixencia de probas de selección e acceso fundamentadas no mérito e na capacidade (isto é, a contratación laboral non podía facerse arbitrariamente, senón con criterios, por moito que rápidos e flexibles, adaptados ao

posto de traballo que habería de ser cuberto); e, doutra banda, que a determinación de que postos de traballo concretos se podían cubrir desta maneira debía estar na lexislación básica estatal (e, obviamente, tamén na autonómica, que ha de recoller as normas estatais e concretalas con máis detalle) ao considerar que, en todo caso, o recoñecemento doutras posibles vías para o acceso ao servizo das administracións públicas diferente ao funcionarial debía estar sempre e en todo caso previamente determinado legalmente.

32. A esta sentenza seguiu unha inmediata **modificación da lei básica estatal** para lles dar cumprimento a estes mandatos e indicar que postos podían ser así cubertos (art. 15 LMRFP, aínda en vigor), liña seguida polo EBEP tanto na súa primeira versión de 2007 como ata os nosos días, formulación que da lexislación básica pasa á autonómica, que na actualidade deixa clara a aplicación do principio de mérito e capacidade, aínda convenientemente adaptado a cada proceso de selección, tamén para os procesos de selección de persoal laboral ao servizo das administracións públicas.

33. Porén, hai que sinalar que o proceso deixou **secuelas**, que ademais se complicaron adicionalmente con procesos de posterior funcionarización de moitos traballadores laborais así incorporados, e unha inevitable sensación de que as fórmulas de acceso ao emprego público por medio da lexislación laboral eran unha especie de porta de entrada traseira, **percepción** que foi moi **negativa** a moitos niveis. Por unha banda, porque impediu empregar o réxime laboral para lograr unha efectiva flexibilidade no modelo de emprego público en lugar de ser visto con percepción de subalteridade. Doutra banda, porque é certo que os procedementos de acceso empregando esas canles non foron sempre os adecuados. A ambas as cuestións tratou de darlles resposta o EBEP desde a súa primeira versión, xa en 2007.

2.1.2. Cara a unha certa unificación dos réximes xurídicos de todo o persoal público: o modelo do EBEP

34. O EBEP, tanto na súa versión inicial de 2007 como na actualmente vixente de 2015, afronta a regulación do emprego público en España coa sa intención de, por unha banda, garantir o respecto ao principio de **mérito e capacidade,** debidamente adaptado ás esixencias de cada caso, **a todos os procesos de selección** e, por outra, de unificar na medida do posible todas aquelas regras e principios que van rexer a relación xurídica dos traballadores públicos estatutarios (funcionarios) coas súas administracións públicas coa dos traballadores cunha relación con aquelas de laboralidade, aos que se lles aplicará o Estatuto dos traballadores pero, ademais, todas as normas posibles do propio EBEP, no sentido e cos límites indicados por este. Trátase, así, de lle dar unha estrutura máis homoxénea ao modelo de emprego público, de facelo máis coherente, pero tamén máis garantista e respectuoso co principio constitucional plasmado nos artigos 23.2 e 103.3 da CE. Adicionalmente, a partir da consecución destes obxectivos, aspirábase a darlles tamén ás administracións públicas españolas a posibilidade de empregar ambos os tipos de traballadores públicos, funcionarios e laborais, dun modo que permitise maximizar as vantaxes dos respectivos réximes xurídicos duns e doutros aí onde existisen diferenzas (basicamente estabilidade e garantías cos primeiros; flexibilidade e posibilidade de adaptación e axilidade cos segundos) empregándoos onde estas tivesen máis sentido pero, á vez, conservando un réxime xurídico o máis unitario posible para todo o demais (isto é, nas cuestións que non afectaban a eses elementos diferenciadores).

35. Adicionalmente, hai que ter en conta que, tras a STC 99/1987, o **Tribunal Constitucional** seguiu validando un modelo de emprego público que empregue ambos os tipos de forza de traballo desta maneira diferenciada. Así, a STC 111/2014, por exemplo, ao fío dos procesos de funcionarización xa referidos, repasou e perfilou a súa xurisprudencia tradicional, onde se detecta unha paulatina maior aceptación de que persoal non necesariamente funcionario poida desenvolver funcións públicas non reservadas, en coherencia coa propia evolución real e fáctica do fenómeno e validando tamén a regulación para o efecto, certamente flexible, como veremos, do propio EBEP.

36. O EBEP, desde a súa exposición de motivos, fai unha aproximación pragmática ao fenómeno. Pártese do réxime funcionarial, ao que o artigo 9.2 do EBEP lle reserva certas funcións básicas (as directamente vinculadas ao exercicio de funcións públicas, basicamente as que supoñen exercicio de autoridade, diferenciándoas das que son funcións de mera xestión). A partir de aí, o EBEP contén tanto preceptos que se aplican a todos o persoal público (que trata de que sexan a maioría de elementos principais e estruturais do sistema) como artigos que van ser de aplicación só ao funcionariado. Hai que sinalar que, en xeral, queda clara a vontade do texto de aproximar ambos os réximes (por exemplo, un trato aparentemente unitario do réxime básico de dereitos ou de deberes e obrigacións), aínda que con matices.

2.1.3. Límites europeos á diferenza entre funcionarios e traballadores públicos en réxime laboral

37. O **Dereito europeo** contribuíu a esta evolución cara a unha certa **equiparación** do réxime xurídico entre funcionariado e persoal laboral dentro do emprego público. Por unha banda porque, para efectos de garantir a libre circulación de traballadores no seo da Unión europea, o Tribunal de Xustiza da Unión Europea mostrouse crítico coas lexislacións nacionais que contiñan unha definición de traballos públicos vinculados á idea de soberanía, exercicio de autoridade ou de funcións públicas básicas moi ampla e que, a partir desa ampla definición, pretendese reservar eses traballos só a nacionais do respectivo Estado membro (o que en principio permite o artigo 45.4 do Tratado de funcionamento da Unión Europea). Pero, ademais, o Tribunal de Xustiza da Unión Europea foi aproximando, nunha evolución que aínda non concluíu, as condicións de funcionarios e traballadores laborais ao entender que a Directiva 1999/70/CE, do Consello, relativa ao Acordo marco da CES, a UNICE e o CEEP sobre o traballo de duración determinada se aplica plenamente ás relacións de traballo dentro das administracións públicas, do que se seguiu unha choiva de sentenzas que lles recoñeceron todo tipo de condicións e dereitos aos traballadores públicos laborais en España cando estas ou estes non se correspondían, sen xustificación obxectiva, cos do resto dos traballadores.

38. Especialmente intensa foi a equiparación en dereitos por esta vía dos funcionarios interinos e dos **traballadores laborais temporais**, tanto no referido ás súas condicións de traballo como na aplicación das medidas de contención da fraude na contratación laboral temporal (e a consecuente obrigación de garantirlles un contrato indefinido aos traballadores nesa situación, vehiculada en España coa figura do indefinido non fixo). Esta xurisprudencia está xa moi asentada (v. gr. as recentes STXUE do 3 de xuño de 2021, *Instituto Madrileño de Investigación e Desenvolvemento Rural, Agrario e Alimentario*, C-726/19 ECLI:EU:C:2021:439; STXUE do 11 de febreiro de 2021, *M. V. e outros*, C-760/18,

ECLI:EU:C:2021:113; STXUE do 19 de marzo de 2020, *Fernández Álvarez e outros*, C-103/18 e C-429/18, ECLI:EU:C:2020:219; STXUE do 14 de setembro de 2016, *Martínez Andrés e Castrejana López*, C-184/15 e C-197/15, ECLI:EU:C:2016:680). A sentenza máis máis coñecida e exemplo paradigmático da lóxica aplicada nestes casos é a STXUE do 21 de novembro de 2018, *De Diego Porras*, C-619/17, ECLI:EU:C:2018:936, na que aplicando a Directiva 1999/70/CE o **Tribunal de Xustiza da Unión Europea** establece que os interinos han de gozar tamén do dereito a unha indemnización por remate do contrato, a diferenza do que era a norma ata o momento. O relevante agora desta xurisprudencia é que estamos ante outro vector, e moi potente, na liña de ir achegando os réximes xurídicos de funcionarios e traballadores en réxime laboral no seo das administracións públicas.

2.2. Funcionarios e funcionarios interinos

39. Dentro das tipoloxías de traballadores públicos a categoría nuclear, e aquela a partir da cal se desenvolven as demais, é a de **funcionario público**. Segundo o artigo 9 do EBEP, sono aquelas persoas que desempeñan para as administracións servizos de carácter permanente e que se rexen por este réxime estatutario específico regulado no propio EBEP (e que ten como trazos esenciais a estabilidade no emprego e maiores esixencias nos procesos de selección, que en principio e salvo excepcións han de contar sempre cunha fase de oposición).

40. Para os efectos de cumprir coa xurisprudencia do Tribunal Constitucional, o propio EBEP determina no seu artigo 9.2 que **funcións** lles están en todo caso **reservadas** (dun modo amplo, que permite tanto integrar a xurisprudencia europea como, se, por exemplo, así o desexa unha comunidade autónoma, establecer máis casos de reserva a funcionarios, que en todo caso haberán logo de non necesariamente restrinxir a nacionais os seus procesos de selección). Como xa se mencionou, para a Administración do Estado segue ao respecto en vigor o artigo 15 LMRFP e cada norma autonómica, a continuación, realizou o seu propio desenvolvemento.

41. En calquera caso, a figura regulada no artigo 9 do EBEP é **o modelo por defecto de empregado público**: indefinido, con garantía do seu emprego e procesos de selección esixentes determinados pola norma. Deste modelo e do seu réxime xurídico de dereitos e obrigas, regulado polo propio EBEP, van derivar o resto de figuras, por comparación con esta.

42. Máis complexa é a regulación dos **funcionarios interinos** (art. 10 EBEP), que son os que, por razóns xustificadas de necesidade e urxencia, son nomeados para desempeñar tarefas de funcionariado de carreira no caso de que haxa prazas vacantes e non sexa posible a súa cobertura con funcionarios de carreira (durante un máximo de tres anos), para substituír transitoriamente os titulares polo tempo estritamente necesario ou para a execución de programas de carácter temporal, cunha duración máxima de tres anos (ampliable por doce meses máis) ou para axudar en casos de exceso ou acumulación de tarefas (por un máximo de nove meses, dentro dun período de dezaoito meses). Como é evidente, a norma establece estas posibilidades con vocación restritiva e sempre por razóns xustificadas do servizo, e ademais cun carácter temporal que a norma intenta cinguir (e que as normas autonómicas poden restrinxir máis), pois a idea é que o recurso a esta figura sexa excepcional.

43. A razón pola que para estas funcións temporais fan falta funcionarios interinos (e non bastaría persoal laboral temporal) ten que ver coa reserva de certas funcións públicas a funcionarios xa comentada (*supra* § 31.36) que lle impide ao persoal laboral realizalas. Aínda que, tendo conta o carácter non estable no emprego dun funcionario interino (e que en ningún caso pode dar lugar ao recoñecemento como funcionario de carreira), moitas veces esta distinción sexa máis formal que material. Hai que ter en conta para estes efectos que as esixencias do artigo 9.2 do EBEP sobre o procedemento de selección, que obriga a cumprir os principios propios do emprego público de mérito, capacidade, igualdade, publicidade e neste caso tamén celeridade serían perfectamente compatibles cunha contratación laboral temporal. Polo demais, na liña de equiparación de dereitos que vehicula o EBEP, o seu artigo 10.5 establece a equiparación de dereitos dos funcionarios interinos cos funcionarios de carreira, o que basicamente se refire a todos os relativos ás condicións do posto de traballo. Unha equiparación reforzada polo Dereito europeo, polo demais.

44. Os **problemas** esenciais relativos á figura dos funcionarios interinos en España teñen que ver coa súa xeneralización máis alá do tempo en principio excepcional que aparentemente impón a norma. Por iso, tanto o EBEP, nas súas sucesivas reformas, como as normas de desenvolvemento autonómicas trataron de ir cinguindo o fenómeno, establecendo normas aparentemente esixentes para determinar o cesamento dos interinos (art. 10.3 EBEP) ou regras estritas para a convocatoria das prazas vacantes que poidan dar lugar a interinidades (art. 10.4 EBEP). Non obstante, iso non logrou deter o paulatino ascenso da taxa de interinidade, que se mantén desde hai anos por encima do 20 por 100, con cifras altísimas en áreas como sanidade ou educación.

45. Esta situación xera moitos problemas, de estabilidade do persoal, pero tamén organizativos, e acaba xerando cada certo tempo recorrentes procesos de estabilización deste persoal, como o que se desenvolveu durante os anos 2022 e 2023 a partir da esixencia, por medio dunha norma legal básica, de que todas as administracións públicas aprobasen convocatorias de prazas que cubrisen todas aquelas prazas que levaban *de facto* cubertas por interinos tres ou máis anos. Aínda que iso deu lugar a convocatorias de moitas prazas, o problema dista de estar resolto e, ademais, comporta a crítica de que estes procesos supoñen a entrada en condicións máis favorables á condición de funcionario, dada a natureza destes **procesos de estabilización**, do que é a pauta por defecto, comprometendo o principio de igualdade. Estas críticas, con todo, non lograron cuestionar ata o de agora a regularidade xurídica destes procesos de estabilización, entendidos perfectamente acordes co dereito español e coas normas europeas, como o Tribunal Supremo reiterou cando lle foron cuestionados (así, recentemente, na STS 78/2023, do 24 de xaneiro de 2023, ECLI:ES:TS:2023:172, referida aos procesos máis recentes).

2.3. O persoal laboral indefinido e o persoal laboral temporal. Indefinidos non fixos

46. É **persoal laboral**, segundo o artigo 11 do EBEP, toda persoa que presta servizos retribuídos para as administracións públicas en virtude dun **contrato de traballo** formalizado de acordo con calquera das modalidades de contratación de persoal previstas na lexislación **laboral.** Este persoal, dependendo da duración do contrato e de novo sempre con respecto ás previsións da lexislación laboral vixente, pode ser por tempo indefinido ou temporal, nas situacións e condicións permitidas polo Estatuto dos traballadores. A este persoal, como sinala o artigo 7 do EBEP, seranlle de aplicación as normas do EBEP para el previstas, pero tamén as normas laborais do

Estatuto dos traballadores referidas á súa modalidade de contratación, os convenios colectivos aplicables e, por suposto, o previsto no seu contrato de traballo. E, como xa foi comentado (*supra* §§ 31.36), é posible a contratación de persoal laboral para todos aqueles postos de traballo para os que non se previse unha reserva para funcionarios nos termos previstos polo artigo 9 do EBEP e aceptados pola xurisprudencia constitucional.

47. Os **problemas tradicionalmente** asociados á contratación laboral nas nosas administracións públicas tiveron que ver, como xa se expuxo, sobre todo coa minoración das esixencias e requisitos para contratar persoal, o que unido a que o réxime xurídico xeral se limita a enunciar principios, permitiu historicamente abusos. Fronte a esta situación, e normalmente asociado a procesos de estabilización para tratar de incrementar profuturo o rigor no emprego do uso da figura, o EBEP e as súas normas de desenvolvemento foron establecendo explicitamente normas de publicidade e de garantía de que os procesos selectivos se desenvolvan de acordo cos principios de mérito e capacidade. Así, por exemplo, faino na actualidade o artigo 11.3 do EBEP, que polo demais establece procedementos básicos de selección que, aínda permitindo que se vehiculen unicamente mediante concurso, han de cumprir con todas as esixencias de mérito e capacidade constitucionais. As normas, tanto estatais como autonómicas, de desenvolvemento, por suposto, poden incrementar estas esixencias, así como son as que han de determinar con máis concreción que postos de traballo poden ser desempeñados, en cada caso, por persoal laboral.

48. Unha derivada dos abusos reiterados que se produciron debido á contratación laboral temporal (e, en certos casos, tamén nos abusos no recurso a interinos en fraude de lei) foi a aparición dunha categoría adicional dentro dos contratados laborais, a figura do **indefinido non fixo**, de creación inicialmente xurisprudencial. A Sala IV (do Social) do Tribunal Supremo, desde finais de século pasado e ata a data, veu considerando que a fraude na contratación por tempo determinado por parte do empregador, aínda que este fose tamén unha Administración pública, debía comportar a estabilización no emprego ao amparo do artigo 8 do Estatuto dos traballadores. Con iso preténdese, por unha banda, protexer os dereitos da persoa que foi contratada en fraude de lei, cando non existían razóns que habilitasen o recurso ben á interinidade (STS do 28 de xuño de 2021, ECLI:ES:TS:2021:2454) ben á contratación laboral temporal e, doutra banda, para desincentivar desta maneira o recurso a estas prácticas.

49. Esta xurisprudencia, que se foi consolidando e volvendo máis esixente, en liña paralela á que referimos sobre extensión de dereitos en condicións de igualdade a todos os traballadores públicos, non lles impide, non obstante, ás administracións públicas a convocatoria dun proceso de selección para cubrir a praza en cuestión con carácter definitivo (o que convertería a persoa que gañase a praza non só en persoa traballadora indefinida senón tamén fixa). Simplemente, caso de que a persoa finalmente seleccionada non fose a que ocupase a praza como indefinida non fixa habería de ser despedida e debidamente indemnizada de acordo coa lexislación laboral, dada que esta é a natureza deste contrato.

50. Dada a pasividade do lexislador para afrontar o problema, o debate sobre esta cuestión foi esencialmente de orixe xurisprudencial e doutrinal, e a súa resolución veu en última instancia a través das decisións dos tribunais, tanto españois como europeos. Nesta polémica, pódese detectar unha formulación inicialmente dispar, que se foi aproximando, pero que mantén diferenzas, entre a Sala III (do Contencioso-Administrativo) e IV (do Social) do Tribunal Supremo, así como entre as respectivas doutrinas administrativista e laboralista. Alí onde xuíces e **doutrina laboral** entenderon evidente a aplicación da Directiva 1999/70/CE e que a conclusión inevitable da detección de fraudes na contratación había de ser a conversión en indefinida da persoa afectada (adoita considerarse como definitivamente fixadora desta doutrina a STS do 7 de outubro de 1996, ECLI:ES:TS:1996:5360, anterior á directiva, pero xa imbuída polo seu espírito, que viña decantándose neses anos), a **doutrina administrativista** manifestou sempre máis reticencias a aceptar este automatismo, por entender, basicamente, que a resposta a unha fraude na contratación que consistise na estabilización nun emprego público da persoa contratada crebaría o principio de mérito e capacidade. Non obstante, finalmente a Sala III do Tribunal Supremo pareceu acomodarse a esta solución na STS do 26 de setembro de 2018, ECLI:ES:TS:2018:3251, aceptando nestes supostos que a persoa pasaba a ser indefinida, aínda que non fixa. Este equilibrio finalmente provisionalmente alcanzado, ao permitir en todos estes casos que as administracións públicas convocasen a praza en cuestión para realizar un proceso de selección con todas as garantías minimizaba a crítica desde a perspectiva da igualdade no acceso e permitía poñer o acento nas disfuncións, non tanto da solución xurisprudencial, senón dos incumprimentos reiterados da Administración pública en cuestión. Porén, non parece que esta solución fose máis que un punto intermedio no conflito, como demostran máis recentes sentenzas, como a STS do 28 de xaneiro de 2022, ECLI:ES:TS:2022:270, entre outras, que declaran que un interino contratado en fraude de lei pero que si superase probas de selección (aínda que sen obter praza) podería adquirir nestes casos a condición de interino fixo. Unha última volta de rosca nesta importante discusión xurídica chegou coa STXUE do 22 de febreiro de 2024, *MP e outros contra Consellería de Presidencia, Xustiza e Interior da Comunidade de Madrid e outros*, C-59/22, C-110/22 e C-159/22, ECLI:EU:C:2024:149, que considerou que a figura do interino non fixo como remedio aos casos de contratación de interinos en fraude de lei non é unha solución suficiente como para desalentar as administracións públicas españolas a recorrer a este tipo de prácticas e que, por iso, insta o dereito español a buscar unha solución diferente. As consecuencias desta última sentenza aínda han de asentarse, pero é manifesto que van na liña de propor como solución, polo menos para algúns casos, a de acabar consolidando tamén a fixeza no posto de traballo dalgúns traballadores contratados en fraude de lei, por moito que iso contradiga algúns dos principios básicos do noso dereito público habitualmente predicados en materia de mérito e capacidade no acceso ao emprego público. Esta sentenza obrigará tamén probablemente a unha certa evolución do noso entendemento constitucional das ideas de igualdade, mérito e capacidade no acceso ao emprego público, moi probablemente facendo máis flexible a súa interpretación (CASAS BAAMONDE, 2024), para acomodala ás esixencias do dereito europeo. Na mesma liña, profundizando ainda máis na urxencia desta necesidade e confirmando estas teses, *vid.* a importante STJUE de 14 de abril de 2026, *Obadal*, C-418/24, ECLI:EU:C:2024:291.

2.4. O persoal eventual

51. Outro tipo de persoal ao servizo das administracións públicas españolas de gran tradición é o denominado legalmente, polo artigo 12 do EBEP, **persoal eventual**. Trátase dun tipo de persoal de confianza, e recrutado atendendo a este factor, que dalgunha maneira é un dos poucos residuos do *spoil system* que perdura no noso sistema. Non en balde a lei establece que son nomeados, e cesados, libremente; é dicir, ao exclusivo criterio ou arbitrio do cargo público que fai o nomeamento. O EBEP restrinxe a posibilidade de facer estes nomeamentos só a funcións cualificadas

expresamente como de confianza ou asesoramento especial, razón pola cal este tipo de traballadores públicos adoitan ser coñecidos como **"asesores".**

52. Debido a ser unha excepción ao principio reitor do emprego público en España, que é o de mérito e capacidade, o EBEP establece **restricións** coherentes coa natureza da figura: o persoal eventual cesa necesariamente no momento en que o fai o cargo que o nomeou, só determinados órganos poden dispoñer deste tipo de persoal (que deberán estar expresamente indicados legalmente) e, ademais, prevese expresamente que en ningún caso o que se fose persoal eventual pode terse en conta como mérito nin para o acceso ao emprego público nin en supostos de promoción interna.

53. As normativas de desenvolvemento, tanto estatais como autonómicas ou dos propios entes locais, establecen en moitas ocasiones **restricións adicionais**, de tipo cuantitativo, para evitar que se produza unha excesiva inflación desta figura. En todo caso, trátase dunha excepción ao principio de mérito e capacidade, que é substituído polo de confianza, en atención ás funcións especiais que cumpre este tipo de empregados públicos, constitucionalmente admisibles por esta excepcionalidade e a súa marxinalidade en termos cuantitativos.

2.5. O persoal directivo profesional

54. Por último, o EBEP refírese o **persoal directivo profesional**, figura que regula no seu artigo 13, aínda que non aparece na listaxe de empregados públicos do seu artigo 8. Este persoal, segundo o EBEP, desenvolve funcións directivas profesionais no seo do sector público e, aínda que a súa designación se levará a cabo, como non pode ser doutro xeito, atendendo a principios de mérito e capacidade que garantan a idoneidade dos seleccionados e a libre concorrencia, será avaliado conforme criterios de eficacia e eficiencia, responsabilidade e control de resultados segundo os obxectivos fixados (nada do cal é incompatible coa regulación do EBEP para outras figuras e, en concreto, para o seu persoal laboral). A previsión da figura busca permitir unha regulación específica desta adecuada ás necesidades, tanto de selección como de retribución, de profesionalización da función directiva. A idea é que o sector público poida **competir co sector privado** para a atracción de talento para a xestión e dirección de equipos e proxectos.

55. Dez anos despois da aprobación da última versión do EBEP, o desenvolvemento da figura foi parco, aínda que algunhas comunidades autónomas si aprobaron algunhas normas propias, basicamente establecendo procesos de selección e de avaliación do desempeño, así como franxas retributivas diferenciadas e normalmente vinculadas ás do sector público empresarial (a maior parte das veces para postos xerenciais e diversas axencias ou entes públicos). Así mesmo, no ámbito estatal, a recente reforma de 2020 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (LRXSP) en materia de axencias estatais (*supra* § 9.59) introduciu algunha precisión máis respecto deste persoal en materia de selección e cesamento, así como reiterando que as franxas retributivas serán as previstas na norma regulamentaria sobre réxime retributivo de máximos responsables e directivos do sector público empresarial. Tamén, o recente Real Decreto-lei 6/2023, do 19 de decembro, aprobou unha serie de medidas para a Administración xeral do Estado con certa vocación de cubrir e completar a regulación do artigo 13 do EBEP (por canto a súa redacción é moi xeral e permite certo acomodamento coas normas autonómicas) respecto da identificación desta función directiva (art. 123) e as súas funcións (art. 124), concrecións sobre o seu réxime xurídico, en principio de dereito público e non laboral (art. 125) e os procesos de convocatoria e nomeamento (art. 127). Interesantemente, e resolvendo unha cuestión que xerara certa discusión, o artigo

126 do Real Decreto-lei 6/2013, neste caso sen indicar que a regulación o sexa só para a Administración do Estado (pero haberá que entender que é o caso se unha norma autonómica vai en sentido contrario respecto dos seus empregados públicos), establece que para ser nomeado directivo público, ademais das experiencias e antigüidade requiridas, hase de ser funcionario público do Estado, das CCAA ou das EELL do subgrupo A1, pechando a porta a directivos públicos doutra orixe (sector privado).

3. SELECCIÓN DO PERSOAL PÚBLICO

3.1. O modelo constitucional de mérito e capacidade e as súas modulacións

56. Como foi sinalado (*supra* §§ 31.18-19), o principio de mérito e capacidade obriga as administracións públicas a establecer os procesos de selección atendendo á acreditación de méritos por parte dos aspirantes. Iso deu lugar a unha interesante xurisprudencia constitucional sobre cales son os requisitos que poden ser admisibles. Os **requisitos tradicionalmente máis conflitivos** son a esixencia, en certos casos, da nacionalidade española; o coñecemento de linguas cooficiais; e certos requisitos de idade ou de titulacións académicas.

3.2. Requisitos constitucionalmente admisibles para a selección de persoal público e os seus límites

3.2.1. Nacionalidade

57. O artigo 56 do EBEP establece como requisito xeral por defecto para participar nos procesos selectivos en materia de emprego público ter a **nacionalidade española**. Trátase dunha restrición que tradicionalmente fora común para o acceso ao emprego público en moitos países, pero que nun mundo globalizado e onde unha parte considerable da poboación residente e traballadora nun país como España non é nacional ten cada vez menos sentido, pola perda de talento potencial que supón renunciar a seleccionar traballadores públicos entre esta forza de traballo. Por iso se foi moderando paulatinamente e na actualidade só se conserva con toda a intensidade para certos traballos públicos, os máis vinculados á **idea de soberanía**. Ademais, a integración europea abriu ás persoas nacionais doutros Estados membro a posibilidade de acceder á gran maioría de empregos públicos en España, incluídos os funcionariais.

58. Así, as persoas **nacionais de Estados membro da Unión Europea** poderán acceder como calquera español a todos os empregos públicos, coa única excepción daqueles que impliquen participación no exercicio do poder público ou en funcións de salvagarda dos intereses do Estado ou das administracións públicas (art. 57.1 EBEP).

59. Esta mesma posibilidade élles recoñecida aos **cónxuxes e descendentes** dos cidadáns españois ou de calquera país da Unión. A determinación de cales son estas funcións depende, en última instancia, como xa sinalamos, do Tribunal de Xustiza da Unión Europea, que veu aplicando unha determinación

crecentemente restritiva de cales sexan estes empregos (*supra* § 31.37) co fin de promover a libre circulación de traballadores dentro da Unión. Para o resto de estranxeiros residentes en España, en cambio, a restrición aínda se mantén para os postos de traballo funcionariais e só poderán acceder ao emprego público como persoal laboral (art. 57.4 EBEP), coa única excepción de que por lei se exima do requisito por razóns de interese xeral.

3.2.2. A cuestión da esixencia de coñecemento de linguas cooficiais

60. Outra esixencia tradicionalmente conflitiva, respecto da cal o debate sobre a utilidade da súa esixencia e a súa afección ao principio de igualdade foi moi intenso, refírese á posibilidade de que as comunidades autónomas con linguas oficiais adicionais ao castelán ou os seus entes locais establezan un **requisito de coñecemento lingüístico** (esixir a acreditación de certo grao mínimo de coñecemento da lingua cooficial para poder presentarse ao proceso de selección). Trátase de algo que, de formas diferentes e non sempre coa mesma esixencia, viñeron practicando todas as comunidades autónomas con lingua propia estatutariamente recoñecida como cooficial menos Aragón. A regra xeral é que se esixa para todo o emprego público no territorio (por exemplo, Galicia ou Cataluña); porén, en ocasións o requisito só se aplica a parte do territorio (Euskadi, Navarra, Comunidade Valenciana); tamén poden variar os niveis de esixencia segundo ámbitos de actividade (por exemplo, no caso do persoal sanitario) ou que o requisito non se esixa sempre para todas as prazas convocada dentro dun mesmo ámbito, senón só para algunhas a partir de cálculos dos usos lingüísticos da poboación (ocorre así, por exemplo, no requisito lingüístico no ámbito local en Euskadi).

61. A este respecto hai que sinalar que a xurisprudencia reiterada do Tribunal Constitucional (SSTC 82/1986, 83/1986, 84/1986, 46/1991, 253/2005, 270/2006, 165/2013) veu aceptando a constitucionalidade do requisito sempre e cando non se utilice de maneira irrazoable e desproporcionada. Para estes efectos, sinálase que o nivel de coñecemento esixido ha de estar en relación coas funcións e tarefas concretas que han de ser desenvolvidas no posto de traballo. Polo demais, o propio EBEP (art. 56.2) tamén recoñece explicitamente a posibilidade de establecer este requisito polo menos nalgúns casos.

3.2.3. Outros posibles requisitos

62. Outros posibles requisitos que poden ser esixidos para o acceso ao emprego público poden ter que ver con esixencias de idade, de titulación académica ou mesmo de sexo/xénero. Xa hai convocatorias de emprego público nalgunhas entidades locais que estableceron requisitos de identidade de xénero (sen que ata a data haxa xurisprudencia sobre a súa admisibilidade) ou de capacidade física. A lóxica constitucional para estes casos é sempre a mesma: os requisitos entenderanse admisibles se hai **xustificación razoable** e conexión entre cada requisito esixido e as tarefas ou funcións públicas que se van realizar.

63. Respecto da **idade**, o artigo 56.1c) do EBEP determina que, por defecto, para poder presentarse ás convocatorias de emprego público hanse de ter polo menos dezaseis anos e non exceder a idade máxima de xubilación forzosa, é dicir, que se esixe por defecto en todas as convocatorias, simplemente, estar en condicións de poder traballar legalmente. O establecemento dunha idade máxima diferente,

inferior á idade de xubilación forzosa, requirirá que así sexa establecido por lei. Trátase dunha situación que é relativamente frecuente no acceso a empregos públicos que, por razóns físicas, requiren dun desempeño que adoita estar asociado á capacidade física propia de certas idades (e que, por exemplo, se dá nos procesos de selección de corpos como as forzas e corpos de seguridade do Estado) e que se entendeu que non supón problemas de constitucionalidade cando estea debidamente xustificada.

64. Moi parecidas consideracións merece o establecemento de requisitos referidos á posesión da **capacidade funcional física** para o desempeño das tarefas en cuestión (art. 56.1 b) EBEP) **ou dunha determinada titulación académica** (art. 56.1 e) EBEP). Aínda que é moito máis frecuente este último suposto, e foi reiteradamente validado polo Tribunal Constitucional, tanto nos casos nos que a titulación académica está directamente vinculada ao desempeño profesional e funcións que se van realizar como naqueles supostos nos que se establece un nivel xenérico de titulación académica vinculado ao nivel de capacitación xenérico que se entende preciso para a correcta realización de certas funcións, tamén hai supostos nos que se establecen características físicas mínimas (o exemplo máis coñecido é a altura mínima para certos empregos públicos que se entenden asociados á necesidade de realizar certas funcións físicas), que tradicionalmente tamén foron validados polo Tribunal Constitucional a partir de criterios de adecuación e proporcionalidade. Non obstante, este tipo de esixencias están sometidas a unha crecente crítica que levou recentemente, polo menos, á súa moderación, por entenderse que non ha de vedarse a entrada de persoas interesadas que, polo menos, poidan presentarse aos procesos de selección para demostrar a súa valía.

3.3. Modalidades de acceso e sistemas de selección

65. Os sistemas selectivos e procedementos de selección han de respectar e garantir os principios de **mérito e capacidade** e todas as esixencias deducidas destes (publicidade das convocatorias, transparencia, imparcialidade e profesionalidade dos órganos de selección, independencia, adecuación do contido das probas e do proceso de selección, axilidade e celeridade dos procesos… segundo o artigo 55.2 do EBEP e máis recentemente tamén segundo as esixencias do artigo 112, sobre principios reitores de acceso ao emprego público, do Decreto lei 6/2023) e, en todo caso, e coas excepcións xa sinaladas a partir da posible esixencia dalgúns requisitos específicos, ter carácter aberto e garantir a **libre concorrencia**.

66. Adicionalmente, os procesos selectivos han de velar sempre polo cumprimento da **igualdade de oportunidades entre sexos**, algo que non só é un enunciado en sede de principio, senón que se concreta na esixencia de paridade dos órganos de selección (art. 60 EBEP) ou na posibilidade de establecer certas medidas, modestas, de promoción no acceso ao emprego público para garantir unha adecuada representación de todas as persoas en proporción equilibrada, que en xeral no contexto xurisprudencial europeo e constitucional son aceptadas cando establecen preferencias polo sexo menos representado no caso de igualdade de méritos.

67. Polo demais, o EBEP establece, con carácter xeral, dúas grandes **tipoloxías de procesos de selección**: a realización de probas selectivas e a valoración dos méritos acumulados por parte dos candidatos. Estes dous tipos selectivos correspóndense cos que tradicionalmente foron denominados no noso país, respectivamente, como oposición e concurso. Estes dous tipos poden presentarse en solitario ou conxuntamente, dando lugar aos tres grandes tipos de procesos selectivos que se dan no noso país: a

oposición, o concurso e o concurso-oposición, que segundo o proceso de selección consista unicamente en probas para comprobar os coñecementos e capacidade dos candidatos (oposición), a valoración dos seus méritos (concurso) ou unha combinación dos dous sistemas na proporción que se determine (concurso-oposición). O xa referido Real Decreto-lei 6/2023 desenvolveu esta tipoloxía básica do EBEP no seu artigo 114, con algunha concreción adicional sobre como ha de enmarcarse a realización de oposicións, concursos ou concursos-oposicións.

68. Á hora de determinar como organizalos en concreto, o EBEP de novo dá unha gran liberdade tanto ás súas normas de desenvolvemento como aos órganos que poidan deseñar e levar a cabo estes procesos de selección, estableceu só algunhas cautelas básicas. Así, para a selección de **funcionarios de carreira** é imprescindible sempre que a selección sexa por oposición ou concurso-oposición e só por expresa excepción legal se pode acceder a esta condición por mero concurso de méritos (art. 61.6 EBEP e 114.6 do Decreto lei 6/2023). Pola contra, para o **persoal laboral**, segundo decidan as normas de desenvolvemento e os órganos de selección, poderase prever tamén a selección por mero concurso de méritos.

69. Unha cuestión tradicionalmente conflitiva nos procesos de selección por **concurso-oposición** é o **peso relativo que han de ter as distintas fases**. O EBEP estableceu que neses casos a valoración dos méritos dos aspirantes só ha de supoñer unha parte da puntuación que en ningún caso determine por si mesma o resultado do proceso selectivo. É o que o Tribunal Constitucional veu denominando como "o límite do tolerable" desde a súa STC 83/2000 e que o Tribunal Supremo, nunha consolidada xurisprudencia, vén establecendo entre arredor do 30 % e do 40 % do valor total da puntuación total. Por encima desa proporción estariamos fóra dese límite do tolerable e incumprindo o artigo 61.3 do EBEP.

70. En canto ao **tipo de probas** posibles que se prevé no EBEP para realizar a avaliación de coñecementos e capacidades das persoas candidatas, hai que dicir que se permite o emprego dunha **gran variedade de alternativas**, sempre e cando se adecúen á finalidade do proceso de selección e haxa unha conexión entre estas e as tarefas dos postos de traballo convocados. Neste sentido, o artigo 61.2 do EBEP lista unha serie de exemplos de probas que poden ser realizadas, e que expresan as múltiples posibilidades esixidas e a flexibilidade da norma (o artigo 114.3 do Real Decreto-lei 6/2023, nesta mesma liña, permite todas estas posibilidades, pero esixe que a convocatoria xustifique a selección duns ou doutros tipos de probas).

71. En concreto, sinálase, as probas poderán consistir "na comprobación dos coñecementos e da capacidade analítica dos aspirantes, expresados de forma oral ou escrita, na realización de exercicios que demostren a posesión de habilidades e destrezas, na comprobación do dominio de linguas estranxeiras e, de ser o caso, na superación de probas físicas". Parece evidente, pois, que o EBEP non é contrario a probas que vaian máis alá dos exames tradicionais, moitas veces criticados por memorísticos e non aptos por iso para valorar o desempeño profesional. Calquera Administración pública pode deseñar as probas de acordo con estes criterios segundo o que desexe valorar e comprobar, do mesmo xeito que calquera lexislación autonómica pode desenvolver estoutros hipotéticos modelos de selección máis baseados en competencias e habilidades que na exposición de coñecementos.

72. Ademais, o artigo 61.5 do EBEP (así como o artigo 114.8 do Decreto lei 6/2023) permite **completar o proceso de selección** coa superación posterior de cursos, períodos de prácticas ou de probas psicotécnicas, entrevistas ou recoñecementos médicos. As posibilidades de deseñar procesos de selección que teñan en conta, pois, todos estes factores están perfectamente establecidas pola norma e á disposición de todas as administracións públicas.

73. Por último, téñase en conta en materia de procesos selectivos a práctica consolidada de reserva **de prazas ás persoas con discapacidade,** na terminoloxía do artigo 59.1 do EBEP e do artigo 113 do Decreto lei 6/2023, nunha cota que a norma básica estatal establece que ha de ser non inferior ao 7 por 100 (á súa vez, un 2 por 100 dese 7 por 100, é dicir, case un terzo desas prazas ha de ser para persoas con discapacidades intelectuais) e que as normas autonómicas ou de desenvolvemento poden ampliar. Esta cota ha de cubrirse necesariamente con persoas que acrediten estar nesas condicións, pero que superen plenamente as esixencias de mérito e capacidade do proceso selectivo acreditando estar en completa disposición de realizar as tarefas propias do posto de traballo que se vai desempeñar. Trátase dunha medida que trata de aproveitar todo o talento socialmente dispoñible, a partir das capacidades diferentes de todas as persoas, en beneficio da colectividade, así como utilizar o emprego público e a súa gran capacidade de inserción como vector e catalizador dunha mellor integración destas persoas, que tradicionalmente tiveron enormes problemas de inserción laboral, con todo o que iso supón. Por suposto, como lembra o artigo 113.2 do Decreto lei 6/2023, esta reserva de prazas non exclúe en ningún caso a posibilidade e dereito das persoas con discapacidade a presentarse en igualdade de condicións ás probas e procesos selectivos xerais.

74. Cando se trata de **funcionarios de carreira**, a superación dos procesos selectivos determina a súa incorporación a un concreto **corpo e escala**. Para o ingreso en cada corpo ou escala esíxese unha concreta titulación académica, ademais dos coñecementos concretos ou das capacidades que se avalían nos procesos selectivos. En función das titulacións esixidas, os corpos e escalas clasifícanse como A-1, A-2, B, C-1 e C-2 (art. 76 EBEP). Por exemplo, para o ingreso no corpo de técnicos superiores de saúde pública (escala de veterinaria) da Comunidade de Madrid, esíxese o título de grao universitario en Veterinaria (título de nivel A-1).

75. O ingreso nun concreto corpo ou escala —tras a superación das probas selectivas— non supón por si a **asignación dun posto de traballo concreto**, pero si lle permite á persoa que superou as probas concursar a postos de traballo reservados aos funcionarios de concretos corpos. A asignación de postos de traballo funcionariais concretos, de entre os membros dun concreto corpo ou escala, realízase mediante **"concursos de provisión de postos de traballo"** ou mediante "libre designación" (art. 78.2 EBEP). Os postos de traballo asignables a cada funcionario (como tamén a cada contratado laboral e a cada empregado eventual) están predeterminados nas "relacións de postos de traballo" (RPT) que aproba previamente cada Administración pública (art. 74 EBEP). En cada RPT defínense as funcións de cada posto, o persoal público ao que están reservados (por exemplo, ao funcionariado dun concreto corpo) e as retribucións. Tratándose dun concurso de méritos, para a provisión de concretos postos de traballo non se realizan probas de coñecementos ou destrezas, senón méritos efectivos. Para poder asignarlle un posto concreto da RPT a un empregado público (funcionario ou non), é necesario que ese posto estea dotado orzamentariamente no cadro de **persoal** da correspondente Administración pública.

3.4. Crítica ao sistema e adopción de novos modelos

76. A forma en que tradicionalmente se viñeron concretando os procesos de selección de traballadores públicos en España, dentro das marxes legais expostas que contén o EBEP, está a ser sometida recentemente a un proceso de **reavaliación e crí-**

tica á luz de non poucas deficiencias constatadas (BOIX PALOP e SORIANO ARNANZ, 2021): os procesos de selección son dunha enorme complexidade e dilátanse moito no tempo; a preparación para presentarse a eles require en demasiados casos de tempo excesivo (anos, mesmo) que acaban sendo relativamente improdutivos en termos sociais (e especialmente para os candidatos que non logran un posto finalmente); a avaliación da capacidade das persoas realizada polos medios tradicionais, excesivamente centrada na memorística, moitas veces resulta incapaz de detectar debidamente o talento e capacidade real para traballar nun contorno laboral como o actual; son sistemas que non compiten eficazmente coas técnicas de selección do mercado privado e, ademais, existen datos que acreditan que todos estes problemas acaban xerando un efecto segregador en prexuízo das persoas en situación dunha maior vulnerabilidade socioeconómica (que ante as dificultades e obstáculos que supón un modelo como o referido, e que ademais obriga a pasar para moitos procesos varios anos dedicado á preparación das probas sen poder obter ingresos no ínterim, obvian en gran medida estes procesos de selección).

77. Fronte a esta situación, fóronse implantado certas **medidas paliativas**, como a concesión dalgunhas bolsas de preparación por parte das administracións públicas, así como a transformación dalgúns procesos selectivos (modificación e adecuación, así como actualización, de temarios; simplificación dalgunhas fases), pero en xeral, e ata a data, o modelo como tal segue sendo o clásico para case todas as grandes oposicións, sen que houbese demasiados cambios, tampouco, no ámbito das comunidades autónomas.

78. Hai propostas de estender o modelo MIR (médicos internos residentes) e equivalentes de formación e iniciación profesional vixente no ámbito sanitario, pero de momento non pasaron de ser propostas. Tamén contamos xa con algunhas experiencias no ámbito local e algunhas a escala autonómica de reforma das probas con substitución de selección por contidos por selección por habilidades, introdución de test psicotécnicos e mesmo a posibilidade de empregar por primeira vez con ambición períodos de proba.

79. Como lembrou recentemente SÁNCHEZ MORÓN (2022), hai dous informes de interese e con certo grao de innovación nas súas formulacións, nos que ademais se expoñen moitas propostas defendidas por el mesmo desde hai tempo, na liña referida: Orientacións para o cambio en materia de selección na Administración xeral do Estado (AXE, 2021); Informe do grupo de traballo de estudo e proposta de medidas para a innovación nos procesos de selección de persoal ao servizo da Administración da Generalitat (GVA, 2021).

4. ESTATUTO E RÉXIME XURÍDICO DO PERSOAL PÚBLICO EN ESPAÑA

80. Como xa foi referido, o EBEP establece, tomando como marco xeral a regulación e réxime xurídico dos funcionarios de carreira, o marco xeral, con certo grao de detalle, do persoal público en España. Indícanse a continuación os seus trazos xerais, de forma esquemática. Téñase en conta, respecto da programación e ordenación da oferta de emprego público e demais, que as esixencias nesta materia son cada vez maiores, como, por exemplo, para a Administración do Estado, estableceu o Real Decreto-lei 6/2023 (arts. 106-111) co fin de lograr unha correcta programación e estruturación das ofertas de emprego público, o seu desenvolvemento e unha mellor planificación estratéxica dos recursos humanos no seo da Administración pública.

4.1. Situacións administrativas

81. Tras adquirir a condición de traballador público (art. 62 EBEP), os funcionarios, en concreto, poden estar en **cinco situacións administrativas diferentes** (art. 85 EBEP): servizo activo, servizos especiais, servizos noutras administracións públicas, excedencia ou en suspensión de servizos. Cada unha destas situacións correspóndese, loxicamente, cun réxime de dereitos e obrigas diferenciado, que detalla o propio EBEP. A situación máis usual, o **servizo activo** (art. 86 EBEP), correspóndese con prestarlle os servizos á Administración do cadro de persoal da cal o traballador ou traballadora pública forma parte, nas condicións de prestación do servizo ordinarias e ás que se aplica o réxime xeral do EBEP.

82. Os **servizos especiais** (art. 87 EBEP) refírense á situación na que os funcionarios de carreira poden pasar a desempeñar funcións representativas ou a traballar noutras institucións do Estado ou en organizacións internacionais conservando o seu posto de traballo ao seu regreso e gran parte dos seus dereitos como funcionarios de carreira, para os efectos de non resultar prexudicados por prestar este tipo de servizos, que o ordenamento xurídico trata de incentivar que non sexan rexeitados por razóns da carreira profesional. Atópase en situación de servizos especiais, por exemplo, un mestre de ensino secundario que é elixido como alcalde dun concello.

83. Este sistema funciona moi ben no sentido de, efectivamente, incentivar a participación de funcionariado neste tipo de institucións e actividades representativas, o que ten indubidables vantaxes, pero tamén foi criticado pola diferenza de trato que comporta respecto doutros traballadores e porque condiciona cun nesgo moi funcionarial o funcionamento dalgunhas institucións, dada a desproporcionada procedencia desde a función pública de moitos dos seus membros.

84. Os funcionarios poden tamén estar en condición de **comisión de servizos noutras administracións públicas** (art. 88 EBEP), sempre e cando ambas as administracións, a de orixe e a de destino, así o acorden, aínda que con límites temporais, ou ser transferidos a outras administracións públicas. Nestes casos garánteselles o respecto a toda a carreira profesional realizada tanto nunha como noutra Administración indistintamente.

85. Así mesmo, o artigo 89 do EBEP regula as posibles causas de **excedencia** (por interese particular, por agrupación familiar, por coidado de familiares, por razón de violencia de xénero ou de violencia sexual e por razón de violencia terrorista) á que os funcionarios de carreira poden acollerse, establecendo en cada caso o tempo, as condicións de reserva do posto de traballo e os dereitos que se manteñen en cada caso.

86. Por último, o artigo 90 do EBEP regula sucintamente a situación de **suspensión** en que, por motivo dunha sanción penal ou disciplinaria que a supón durante un tempo determinado, queda suspendido tanto nas súas funcións como no exercicio dos seus dereitos (incluídos os económicos, polo que tamén deixa de recibir as súas retribucións durante ese período de tempo). Esta suspensión non supón a perda da condición de funcionario, a diferenza do que ocorre coas sancións que supoñen ser apartado do servizo.

4.2. Extinción da relación

87. A diferenza do que ocorre coa situación administrativa de suspensión da condición de funcionario, que non supón a súa perda, a sanción disciplinaria de separación do servizo, unha vez ten carácter firme, ou unha condena penal cuxa pena principal ou accesoria supoña a inhabilitación absoluta ou especial para cargo público, tamén con carácter firme, supón a **extinción da relación**. Excepcionalmente, unha vez transcorrida a condena, pode haber supostos de rehabilitación (art. 68.2 EBEP).

88. O resto dos supostos de **perda da condición de funcionario de carreira**, en xeral menos problemáticos, son a renuncia á condición de funcionario, que ha de ser expresa e por escrito e que non impide volver presentarse a procesos selectivos (art. 64 EBEP) ou a xubilación (art. 67 EBEP), xa sexa voluntaria cando se cumpran os requisitos previstos de servizos mínimos prestados, forzosa ao cumprir a idade legal de xubilación (sesenta e cinco anos, aínda que existe a posibilidade legalmente prevista de continuar en servizo activo ata os setenta anos se así se solicita e a Administración estima que non resulta inconveniente para a mellor prestación do servizo) ou por declaración de incapacidade permanente. Así mesmo, o artigo 64 EBEP prevé o suposto, pouco habitual, de perda da condición de funcionario por perda da nacionalidade española, nos casos en que esta sexa requisito da tal condición, por causa de deixar de posuír un requisito para desempeñar as funcións e realizar as tarefas previstas da maneira querida pola norma.

4.3. Dereitos do persoal público

89. Como foi apuntado, o modelo de regulación do réxime xurídico do persoal público do EBEP fundaméntase nunha certa **pretensión de homologación** dos dereitos de todos os traballadores públicos. A realidade, non obstante, é que esta pretendida igualación non se cumpre despois totalmente. A este respecto, o que si contén a norma é unha **listaxe deses dereitos comúns**, con independencia da súa regulación concreta, que pode diferir para os distintos tipos de empregados públicos. Respecto dos dereitos individuais dos traballadores públicos atopamos a listaxe no artigo 14 do EBEP, mentres que os dereitos colectivos están no artigo 15 do EBEP.

4.3.1. Dereitos individuais

90. A listaxe de dereitos individuais dos traballadores públicos (art. 14 EBEP) presta unha especial atención ao funcionario de carreira. Así, o artigo 14 a) do EBEP refírese expresamente á **inamobilidade na condición de funcionario de carreira.**

91. O resto dos dereitos individuais listados no artigo 14 do EBEP, e desenvolvidos para os funcionarios públicos nos artigos 16 a 30 do EBEP, refírese: por unha banda, a **dereitos ao desempeño profesional, ao desenvolvemento da carreira e á avaliación do desempeño** (arts. 16-20 EBEP); doutra banda, aos **dereitos retributivos** (art. 21-30 EBEP); e, por último, aos **dereitos relativos á xornada de traballo, vacacións e permisos** (arts. 47-51 EBEP). Todos eles conforman o núcleo básico de calquera regulación da contratación de forza de traballo, ora no sector público,

ora no privado, e permiten articular unha regulación completa desa relación, que ademais hai que completar coas previsións en materia de carreira profesional, non só vertical (posibilidade de ir cambiando de posto de traballo e ascendendo con iso) senón tamén horizontal (recoñecemento dese crecemento profesional e a mellora das condicións por medio dun sistema de tramos e avaliacións periódicas, como, por exemplo, o regulado recentemente para a Administración do Estado no artigo 122 do Decreto lei 6/2023). Neste sentido, reviste unha cada vez maior importancia a avaliación do desempeño, tanto para esta promoción vertical ou horizontal como para poder obter determinados recoñecementos ou primas, que foi obxecto recentemente dun mellor desenvolvemento normativo nos artigos 116 e 117 do Decreto lei 6/2023 (o artigo 199 do indicado texto refírese ás súas consecuencias retributivas ou de situación profesional), que ademais estableceu as liñas básicas para a realización desta avaliación no seo da Administración do Estado (malia que a esta altura, o desenvolvemento regulamentario que permitiría a súa concreción para a Administración General del Estado, previsto polo artigo 118 de esa norma, non foi aprobado). Par a a concreción dos dereitos referidos aos traballadores en réxime laboral, o EBEP establece unha remisión á LET, de xeito que no EBEP se desenvolven especificamente só os dereitos para o funcionariado. Aínda que en principio temos dous catálogos de dereitos distintos (os do funcionariado e os do persoal laboral), nos últimos anos estes dous réximes atópanse en proceso de confluencia. Por unha banda, hai novidades importantes nos dereitos funcionariais importadas do modelo privado de relacións laborais (como a incidencia na avaliación do desempeño, á que se asocian os correspondentes incentivos salariais). E en sentido inverso, as novas medidas de conciliación, permisos e mesmo implantación do teletraballo nas administracións públicas están a servir en parte de modelo para a súa paulatina extensión ao mundo das relacións laborais privadas. Xunto a esta confluencia normativa, lembremos, que se está producindo tamén a equiparación por vía interpretativa e xurisprudencial.

92. Xunto a estes dereitos, o artigo 14 do EBEP tamén lle recoñece a todo persoal público o dereito á defensa xurídica por procedementos que sexan consecuencia do exercicio lexítimo das súas funcións; o dereito á formación continua laboral; o dereito ao respecto á súa intimidade, orientación sexual, propia imaxe e dignidade no traballo; o dereito á non discriminación por calquera circunstancia persoal ou social; así como os dereitos á liberdade de expresión e á intimidade no uso de dispositivos postos á súa disposición ou fronte ao uso de tecnoloxías de videovixilancia e xeolocalización; e o dereito á libre asociación profesional, entre outros que son reiteración doutros contidos ao longo do articulado do EBEP.

93. Do mesmo xeito, o EBEP establece os principios básicos a partir dos cales ha de concretarse o principal dereito de todo traballador nas súas relacións co seu empregador: a cobranza do correspondente **salario**. A única referencia da norma aos dereitos retributivos dos traballadores en **réxime laboral** (art. 27 EBEP) é unha remisión no seu caso á lexislación laboral, aínda que respectándose o principio básico, que rexe para todo o emprego público, de que as contías das retribucións básicas dos traballadores públicos, así como os seus posibles incrementos, han de vir reflectidas para cada exercicio na lei de orzamentos (art. 21 EBEP). Polo demais, a norma establece que as retribucións dos **funcionarios** públicos se dividen en básicas e complementarias (art. 22 EBEP). As primeiras dependen da adscrición do funcionario a

un subgrupo ou grupo de clasificación profesional (o que vén, ademais, determinado polo corpo ou escala ao que pertenza) e da antigüidade (que se cobra en forma dos coñecidos "trienios") (art. 23 EBEP). As retribucións complementarias dependen, en cambio, das características concretas do posto de traballo, da avaliación do desempeño ou dos resultados que poidan derivar do traballo do funcionario e permiten desde o establecemento de certos incentivos para compensar a especial dificultade ou interese dunha tarefa a, por exemplo, pagar tamén as posibles horas traballadas fóra da xornada normal de traballo (art. 24 EBEP). Un réxime case idéntico, e con tendencia crecente á equiparación, é o previsto para os **funcionarios interinos** (art. 25 EBEP).

4.3.2. Dereitos colectivos

94. Os traballadores públicos teñen recoñecidos no artigo 15 do EBEP unha serie de dereitos individuais de exercicio colectivo que o son para todos eles, con independencia da súa condición laboral ou funcionarial: a **liberdade sindical**, a **negociación colectiva** e a **participación na determinación das condicións de traballo**, o exercicio da **folga**, con garantía do mantemento dos servizos esenciais da comunidade, a formulación de conflitos colectivos de traballo, así como o dereito de reunión. Aínda que o EBEP establece as condicións básicas de exercicio destes dereitos (arts. 31-46) cuns principios comúns (art. 31 EBEP), faino cunha remisión completa á normativa laboral para este persoal e unha regulación propia, aínda que inspirada polos principios de negociación colectiva laboral (con remisión incluída a certos preceptos da Lei Orgánica 11/1985, do 2 de agosto, de liberdade sindical no seu artigo 33). Como consecuencia desta regulación, tanto os procesos de negociación colectiva de funcionarios e persoal laboral como os órganos onde se levan a cabo e os seus efectos son distintos, algo aceptado pola STC 2/1998. Tamén se aceptou, como grande peculiaridade da aplicación do exercicio destes dereitos ao sector público que en última instancia o réxime estatutario dos funcionarios públicos provoca que quede sempre sometido antes á vontade do lexislador, en caso de discrepancia, que ao posible froito de calquera negociación colectiva.

95. Por último, hai que lembrar as tradicionais restricións que historicamente se lles aplicaban aos funcionarios públicos en materia de sindicación e folga decaeron na súa gran maioría tras un paulatino proceso de afianzamento dos **dereitos laborais de todas as categorías de persoal público**, común a todas as democracias occidentais, durante a segunda metade do século pasado.

96. Aínda que a Constitución española siga prevendo a posibilidade de opoñer excepcións ou modular os dereitos de **sindicación** (arts. 28.1 CE e 103.3 CE) e indirectamente de folga para os funcionarios públicos e as forzas armadas e as forzas e corpos de seguridade do Estado, o certo é que só estes últimos, así como os xuíces, seguen vendo estes dereitos restrinxidos dalgunha medida. Respecto do dereito de **folga**, aínda que a obriga do mantemento dos servizos esenciais para a comunidade pode afectar en maior medida ao seu exercicio por traballadores públicos que por outros colectivos, o certo é que tampouco é unha limitación exclusiva dos empregados públicos, na medida que hai moitos outros traballadores de sectores privados que teñen tamén recoñecida a consideración de traballadores esenciais e que, por iso, ven limitado en similar medida o seu dereito de folga.

4.4. Deberes, principios éticos e normas de conduta

97. O EBEP regula os deberes, os principios éticos e as normas de conduta de todos os traballadores públicos unicamente en tres preceptos, os artigos 52 a 54, a partir dunha división entre os principios xerais que determinan o **Código de conduta dos traballadores públicos** (art. 52 EBEP: principios de obxectividade, integridade, neutralidade, responsabilidade, imparcialidade, confidencialidade, dedicación ao servizo público, transparencia, exemplaridade, austeridade, accesibilidade, eficacia, honradez, promoción da contorna cultural e medioambiental, e respecto á igualdade entre mulleres e homes) que se proxectan posteriormente nunha serie de **principios éticos** (art. 53 EBEP) e **principios de conduta** (art. 54 EBEP) e cuxa infracción dá lugar á comisión de faltas disciplinarias, que poden ser sancionadas segundo a súa gravidade.

98. Os referidos **principios éticos e de conduta**, pola súa banda, refírense ao respecto das normas, (obedecendo as instrucións dos seus superiores xerárquicos que sexan conformes co dereito). Ademais, a súa actuación ha de axustarse á satisfacción do interese xeral con lealdade e boa fe e, ante todo, con estrito respecto aos dereitos fundamentais de toda a cidadanía, evitando toda discriminación por calquera condición persoal ou social. Nun sentido en certo xeito relacionado, establécese tamén a obriga de tratar con respecto o persoal e resto de cidadáns, así como de os informar dos seus dereitos e obrigas. Adicionalmente, concrétanse algúns deberes éticos ou de conduta máis específicos, como o de abstención nos asuntos en que poidan ter un interese persoal, non actuar nos casos nos que poidan existir conflitos de intereses nin aceptar tratos de favor (o que inclúe a obrigación de rexeitar calquera agasallo que vaia alén dos usos sociais e de cortesía), así como non influír na axilización ou resolución de trámites privilexiando ou prexudicando de forma inxustificada a outros cidadáns. O EBEP tamén establece a obrigación de resolver dilixentemente e en prazo e a obrigación de gardar segredo respecto das materias clasificadas e, en xeral, a debida discreción respecto dos asuntos ao seu cargo. Así mesmo, establece o deber de colaborar coa boa xestión dos asuntos públicos e a formarse de maneira actualizada. Por último, establécese expresamente o deber de garantir a atención ao cidadán na lingua na que o solicite de entre as oficiais no territorio no que se atope.

99. Non estamos perante unha listaxe de obrigas nin moi esixente nin exhaustiva. Existen moitas outras obrigas dos traballadores públicos dispersas noutras normas. Do mesmo xeito, a maior parte destes principios éticos e de conduta son desenvolvidos e completados de maneira máis exhaustiva en moitas outras normas de desenvolvemento, tanto en materia de función pública como de integridade pública, transparencia, bo goberno ou procedemento administrativo.

4.5. Réxime de incompatibilidades

100. Por último, ha de facerse referencia superficial á regulación específica en materia de incompatibilidades que, desde 1984, se atopa nunha lei específica (a Lei 53/1984 de incompatibilidades do persoal ao servizo das administracións públicas, LIPAP) probablemente necesitada dunha actualización en profundidade, malia o cal os seus contidos non foron integrados debidamente reconsiderados nas sucesivas reformas en materia de función pública nin no EBEP. A LIPAP establece con carácter xeral a **prohibición** de ocupar **simultaneamente dous postos de traballo ou**

actividades públicas, coa única posibilidade de excepcións específicas que poidan preverse legalmente por razóns de interese público e as dúas establecidas pola propia norma: a compatibilidade do exercicio dun traballo na Administración pública co labor representativo en asembleas autonómicas ou corporacións locais, dunha parte; e a posibilidade de compaxinar certas ocupacións, tras a declaración de compatibilidade, nos ámbitos da docencia universitaria ou da investigación (arts. 5 e 6 LIPAP).

101. Respecto das **actividades privadas**, a LIPAP **prohibe a compatibilidade daquelas que poidan supoñer un conflito de intereses** cos quefaceres públicos do funcionario ou traballador público (arts. 12-13 LIPAP), pero permite o exercicio de actividades profesionais que non xeren este risco se non coliden co horario nin poñen en perigo a correcta prestación do traballador para coa Administración, algo que esta ha de avaliar previamente por pedimento daquel, autorizando a compatibilidade (arts. 13-14 LIPAP). Aqueles funcionarios con complementos retributivos asociados ao desempeño de funcións altamente especializadas e que poidan cobrar por exclusividade, en cambio, non poden compatibilizar as súas funcións con traballos privados, como regra xeral.

102. Por último, o artigo 19 da LIPAP establece unha listaxe de **actividades que se consideran en todo caso compatibles**, como a impartición de certos cursos ou a colaboración puntual con medios de comunicación, a xestión do patrimonio persoal ou familiar ou o exercicio de actividades artísticas ou literarias.

4.6. Incumprimento de deberes e obrigacións e medidas disciplinarias

103. O incumprimento de calquera dos deberes ou principios éticos e de conduta referenciados, das normas en materia de incompatibilidades, así como de calquera outra norma ou obrigación xurídica prevista nas normas en materia de emprego público xeral, nas normas de desenvolvemento estatais ou autonómicas ou na lexislación sectorial, dará lugar á apertura dos correspondentes **procedementos sancionadores de tipo disciplinario**, a salvo de que ademais poidan concorrer outro tipo de sancións, nos termos expostos na lección correspondente (*supra* § 27) e de acordo cos procedementos e garantías propios do Dereito administrativo sancionador.

104. Para estes efectos, e por imperativo do principio de legalidade en materia sancionadora, o propio EBEP (arts. 93-98) establece un esquema básico de principios (legalidade e tipicidade, irretroactividade de disposicións sancionadoras desfavorables e retroactividade das favorables, proporcionalidade tanto de infraccións como de sancións, culpabilidade e presunción de inocencia) e unha gradación básica de infraccións e sancións, para efectos de que se poida desenvolver esta potestade sancionadora cando se detecten os referidos incumprimentos, con independencia de que as normas de desenvolvemento, e en especial as normas autonómicas que desenvolveron para os seus ámbitos competenciais as normas en materia de emprego público, conteñan previsións adicionais que serán de aplicación no seu caso (art. 93.1 EBEP).

105. O EBEP prevé a responsabilidade de todos aqueles que cometan as infraccións, xa sexa como autores, cómplices ou indutores e encubridores (arts. 93.2

e 93.3 EBEP). Polo demais, o seu artigo 95 só establece as **faltas** que entende que son moi graves e que, ademais do abandono do servizo, están compostas polas máis graves quebras no sentido de afección aos dereitos da cidadanía (discriminación, violación dos seus dereitos) ou de abandono no servizo e desatención das súas funcións, deixando a determinación das faltas graves e leves ás normas de desenvolvemento. Así mesmo, o artigo 96 do EBEP contén a listaxe de **sancións**, que van desde a separación do servizo do persoal funcionario ao despedimento disciplinario do persoal laboral (sancións ambas as dúas reservadas ás infraccións moi graves) á suspensión de funcións, emprego e soldo (cun máximo de seis anos), o traslado forzoso, o demérito ou calquera outra que establezan outras leis, e deixa a determinación concreta de que sancións corresponderán a cada infracción ás normas de desenvolvemento.

106. Por último, o artigo 97 do EBEP regula a **prescrición** de infraccións e sancións (as infraccións moi graves prescriben aos tres anos, as graves aos dous anos e as leves aos seis meses) e completa así o cadro básico de previsións en materia sancionadora a partir das cales as normas de desenvolvemento han de completar o réxime para disciplinar as infraccións cometidas polos traballadores públicos.

5. LIÑAS DE EVOLUCIÓN E FRACTURA DE CARA AO FUTURO NO MODELO DE EMPREGO PÚBLICO ESPAÑOL

5.1. A influencia doutros modelos e especialmente do dereito europeo

107. A modo de conclusión, hai que sinalar que o **modelo de emprego público español** está a estas alturas moi **estabilizado** nos seus trazos máis característicos, tanto pola sucesión de textos legais coherentes cunha serie de formulacións e principios, especialmente o principio constitucional de mérito e capacidade, como por unha consolidada práctica das nosas administracións públicas tendencialmente homoxénea. Incluso os proxectos en curso de reforma do réxime legal vixente son plenamente conciliables con estas bases.

108. Con todo, poden detectarse algunhas **liñas de crises e fractura**, alimentadas esencialmente a partir da influencia comparada e, en concreto, do Dereito europeo. O primeiro deles ten que ver coa **tendencia á igualación de dereitos** de todo o persoal ao servizo das administracións públicas a partir de criterios funcionais e non de tipoloxías de traballadores públicos. Unha tendencia que, aínda que incoada polo EBEP, está lonxe de ser completa e que está a ser acelerada pola aprobación de normas europeas, e en especial a Directiva 1999/70/CE. O dereito español deberá tarde ou cedo adaptarse a esta realidade. O segundo dos elementos que está nestes momentos en certa crise e onde se albiscan xa cambios que probablemente irán a máis no futuro ten que ver, como foi xa exposto, cos necesarios cambios no sistema de **selección dos traballadores públicos** para facelos máis áxiles e eficientes, máis capaces de competir co sector privado para atraer talento, pero ademais máis xustos socialmente ao fomentar unha maior igualdade de oportunidades, podendo seleccionar mellor os traballadores públicos a partir dunha análise das súas posibilidades de desempeño máis moderno, centrado tamén en competencias e que poida avaliar a súa concreta capacidade de traballo con períodos de prácticas. Como se dixo, xa hai interesantes exemplos no ámbito local e algunhas comunidades autónomas e mesmo do propio Estado, que están a comezar a iniciar procesos con parámetros diferentes para testar os seus resultados.

5.2. Adaptación aos retos da dixitalización e da transformación social e económica en curso

109. Por último, e en conexión con algúns destes cambios, o emprego público español ha de mellorar urxentemente a selección que fai do seu persoal porque este vai ter que traballar en breve, está a facelo xa, nun contorno social, económico e tecnolóxico que obriga ao coñecemento e uso destro de ferramentas moi diferentes ás que eran as únicas necesarias anos atrás. Isto vai requirir, ademais, dedicar esforzos e fondos á **formación e recualificación** dos traballadores xa integrados no seo das administracións públicas españolas e a cambios organizativos non menores. A automatización de moitas funcións, así como a crecente dixitalización de procesos, e mesmo o emprego de intelixencia artificial nun futuro xa non moi afastado (*supra* § 21.2) son retos para os que o modelo de emprego público español non está aínda preparado e sobre o que nin sequera se reflexionou demasiado respecto do que poida supoñer en termos de que perfís profesionais van pasar a ser superfluos e que outros, en cambio, serán cada vez máis necesarios. A regulación do emprego público non xa do futuro, senón do noso presente, ha de ocuparse destas cuestións.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. Bibliografía citada

Andrés BOIX PALOP e 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), pp. 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), pp. 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. Bibliografía complementaria recomendada

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), pp. 196-223.

Andrés BOIX PALOP e 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 funcionarial: la coexistencia ordenada de cuerpos y puestos de trabajo*, Aranzadi, 2016.

Josefa CANTERO MARTÍNEZ, *El empleo público: entre estatuto funcionarial y contrato laboral*, Marcial Pons, 2001.

Santiago MUÑOZ MACHADO, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general,* tomo X: La Administración del Estado, 2.ª ed., BOE, 2017.

Alberto PALOMAR OLMEDA, *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos*, 13.ª ed., Dykinson, 2021.
Ramón PARADA VÁZQUEZ e Jesús FUENTETAJA PASTOR, *Derecho de la función pública*, Civitas, 2019.
Remedios ROQUETA BUJ, *Derecho del empleo público,* 2.ª ed., Tirant lo Blanch, 2021.
Remedios ROQUETA BUJ, *El acceso del personal laboral en las Administraciones públicas*, Tirant lo Blanch, 2019.
Miguel SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho de la función pública*, 14.ª ed., Tecnos, 2021.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 787-817
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L03
© Gabriel Doménech Pascual
© Luis Medina Alcoz
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 32

A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DAS ADMINISTRACIÓNS PÚBLICAS

Gabriel Doménech Pascual
Universitat de València

Luis Medina Alcoz
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: 1. CONCEPTO, DELIMITACIÓN RESPECTO DE FIGURAS AFÍNS E FUNCIÓNS.—2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.—3. CARÁCTERÍSTICAS DO RÉXIME VIXENTE.—4. REQUISITOS: 4.1. O dano; 4.2. O funcionamento dos servizos públicos; 4.3. O nexo causal: *4.3.1. A causalidade e a súa proba; 4.3.2. Causalidade adecuada e criterios funcionalmente equivalentes; 4.3.3. Concorrencia de causas; 4.3.4. Forza maior;* 4.4. O problema da culpa.—5. A INDEMNIZACIÓN: 5.1. O principio de reparación integral e as súas excepcións; 5.2. Modalidades e cuantificación.—6. VÍAS DE ESIXENCIA: 6.1. Vía xudicial; 6.2. Vía administrativa previa; 6.3. Prescrición.—7. RESPONSABILIDADE POLOS DANOS CAUSADOS POLO FUNCIONAMENTO DA ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA: 7.1. Responsabilidade por erro xudicial; 7.2. Responsabilidade por prisión preventiva non seguida de condena; 7.3. Responsabilidade por funcionamento anormal da Administración de Xustiza; 7.4. Responsabilidade por funcionamento anormal do Tribunal Constitucional.—8. RESPONSABILIDADE POLOS DANOS CAUSADOS POLO LEXISLADOR: 8.1. Responsabilidade por leis axustadas a dereito; 8.2. Responsabilidade por leis inconstitucionais.—9. RESPONSABILIDADE CONFORME AO DEREITO DA UNIÓN EUROPEA.—10. RESPONSABILIDADE CONFORME AO DEREITO INTERNACIONAL.—11. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE AUTORIDA-

DES E EMPREGADOS PÚBLICOS.—12. BIBLIOGRAFÍA: 12.1. Bibliografía citada; 12.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. CONCEPTO, DELIMITACIÓN RESPECTO DE FIGURAS AFÍNS E FUNCIÓNS

1. A **responsabilidade civil extracontractual** das administracións públicas recibe habitualmente a denominación de **responsabilidade patrimonial da Administración** (en diante, RPA). A expresión é certamente ambigua, pois, en realidade, son patrimoniais tanto a responsabilidade contractual como a extracontractual, tanto a dos particulares como a da Administración; en todas elas o obrigado ha de reparar un dano con cargo ao seu patrimonio. En calquera caso, alén da maior ou menor precisión do significante, o importante é que a nosa comunidade xurídica (non así as doutros países) está de acordo en empregalo para referirse á **obriga de reparar o dano** extracontractual causado por unha Administración.

2. A fórmula "responsabilidade civil das administracións públicas", usada con frecuencia ata os anos setenta do século pasado, desapareceu practicamente. Iso ten que ver cunha reticencia doutrinal a cualificar como civil a responsabilidade dun suxeito público e que está regulada polo dereito administrativo. O propio lexislador utilizou por vez primeira para estes efectos a expresión "responsabilidade patrimonial". Fíxoo na Lei reguladora da xurisdición contencioso–administrativa de 1956 [art. 3.b)], que evitou cualificar como civil unha responsabilidade cuxo coñecemento lle negaba á xurisdición civil. En calquera caso, a responsabilidade *patrimonial* da Administración é tan *civil* como a dos particulares; unha e outra opóñense á penal ou sancionadora porque consisten, non en cumprir un castigo pola comisión dun comportamento reprochable, senón en proporcionarlle ao prexudicado os medios económicos necesarios para contrarrestar a perda de benestar que se deriva o dano causado.

3. A fin de perfilar máis precisamente o concepto de RPA, convén diferencialo dunha serie de **institucións ou figuras afíns**, nas que a Administración debe aboar unha contía económica para compensar un dano (expropiación forzosa, axudas públicas para a reparación de danos), para restablecer o ordenamento xurídico ou para evitar o enriquecemento sen causa, o que non é sempre fácil.

4. A **expropiación forzosa** constitúe unha privación coactiva dun dereito xustificada por razóns de interese público que debe ser compensada (*supra* § 26.3). Tamén aquí a Administración causa un dano e debe indemnizar a quen o sofre. A diferenza estriba en que o dano concreto que dá lugar á RPA é normalmente accidental e provoca unha perda neta de benestar, mentres que o derivado da expropiación cáusase deliberadamente co obxecto de facer posible unha operación que debe incrementar o benestar social en termos netos.

5. As dúas figuras aproxímanse moito cando a Administración responde obxectivamente pola imposición dun sacrificio especial, que pode consistir nun dano practicamente certo *ex ante* (p. ex., execución correcta de obras públicas que, con todo, impiden o acceso do público a un local comercial) ou nun risco, que se materializará con toda seguridade nalgúns casos, malia sen saberse de ante man quen sufrirán os danos resultantes (p. ex., os causados polo uso de armas de fogo por parte da policía e os derivados de vacinas impostas ou recomendadas polo poder público) (*infra* § 32.32, 77-88 e 124-131).

6. A **reintegración ou restablecemento do ordenamento xurídico** ou de posicións xurídicas subxectivas consiste na remoción ou cesamento dun estado de cousas

contrario a dereito (p. ex., anulación dunha sanción ilegal, condena xudicial ao outorgamento da licenza regrada ilegalmente denegada, *supra* §§ 6.4 e 7.31). As accións de restablecemento non pretenden remover o dano causado, senón a contradición dunha situación de feito coa normativa vixente. Non se dirixen a un suxeito considerado responsable dun acto lesivo ilícito, senón fronte a quen se atopa na posición xurídica adecuada para poñer fin a un estado de cousas contrario a dereito (p. ex., os concellos que cobraron ilegalmente o imposto municipal sobre incremento de valor de terreos de natureza urbana deben devolverlles aos particulares o importe pago, aínda que sexa o Estado quen provocou a ilegalidade ao aprobar unha regulación do imposto que foi declarada inconstitucional).

7. A **restitución do enriquecemento sen causa** é unha medida específica de reintegración. Consiste na restitución dunha vantaxe patrimonial obtida sen título. Os seus requisitos (enriquecemento, empobrecemento, correlatividade entre un e outro e falta de xustificación ou causa) tampouco son os da responsabilidade civil (REBOLLO, 1995).

8. Por exemplo, a xurisprudencia considerou que poden darse as premisas dunha acción deste tipo se un traballador presta servizos antes do seu nomeamento como funcionario, de modo que, a pesar da falta de título xurídico válido, a Administración debe aboar as prestacións realmente realizadas (STS do 12 de xullo de 1994, ECLI:ES:TS:1994:5347).

9. As **axudas públicas para a reparación de danos** son fondos outorgados pola Administración coa finalidade de compensar as vítimas de determinadas perdas por razóns puramente asistenciais ou para fomentar actividades de interese público (*supra* § 24.1-5). Hainos para transportistas internacionais damnificados por accións violentas; vítimas de sinistros con vehículo non identificado, roubado ou non asegurado; vítimas do terrorismo ou doutros delitos dolosos; contaxiados de sida ou hepatite C no marco do sistema público de saúde; enfermos de talidomida etc. O lexislador non está obrigado a establecer estas axudas —por máis que iso sexa desexable en moitos casos— e, ao facelo, conta con amplas posibilidades para configuralas. O seu réxime, en fin, pode e adoita ser diferente do da RPA: a contía da compensación non alcanza ás veces a totalidade do dano sufrido; este non ten por que ser causado pola Administración obrigada a compensalo etc.

10. A RPA non debe confundirse tampouco coa **responsabilidade sancionadora**. Unha sanción (penal ou administrativa) consiste nun mal imposto a quen incorreu nun comportamento reprochable tipificado como delito ou infracción administrativa (*supra* § 27.1). A súa función primordial consiste en previr a realización de condutas lesivas para a sociedade. A diferenza do que ocorre coa responsabilidade civil, non hai responsabilidade penal sen culpa, pero si sen dano. A magnitude da sanción non ten por que ser equivalente ao resultado lesivo, que pode non producirse efectivamente. A responsabilidade sancionadora non pode ser obxecto de transmisión ou aseguranza etc.

11. A RPA cumpre primariamente a **función de restaurar o equilibrio roto por un dano**, transferindo o seu custo desde o patrimonio da Administración que o causou ao da vítima que o padeceu inxustamente. Ao determinar quen ha de soportar

(e en que medida) o custo dos danos causados, as **regras de RPA** poden producir diversos efectos prácticos, é dicir, cumprir (mellor ou peor) varias **funcións adicionais**:

12. **Aseguranza de riscos**. Ao prescribir que a Administración ha de resarcir certos danos, estas regras aseguran as potenciais vítimas fronte ao risco de sufrilos. Garántenlles a obtención dunha compensación baixo determinadas condicións. A responsabilidade patrimonial cumpre así unha función similar á dos seguros públicos e privados. Hai, con todo, importantes diferenzas. En contraste coas indemnizacións debidas en concepto de RPA, as prestacións da seguridade social: non requiren que a Administración que as outorga causase o dano; non tratan de compensalo integralmente, senón só parcialmente; poden variar en función da riqueza da vítima etc.

13. **Prevención de danos**. A probabilidade de que se produza un accidente depende fundamentalmente dos niveis de coidado e actividade adoptados polas persoas que poden causalos. Canto menos coidado leven e maior sexa o volume da súa actividade, máis probable é que causen un accidente. A ameaza de ter que resarcir ou soportar certos danos conforme as regras de RPA establecidas dálles a esas persoas incentivos económicos para axustar os seus niveis de coidado e actividade co obxecto de previr danos. É moi probable, con todo, que a responsabilidade civil non produza sobre as administracións públicas e os seus axentes o mesmo efecto incentivador que sobre as organizacións e persoas privadas. En primeiro lugar, porque os axentes públicos practicamente nunca pagan as correspondentes indemnizacións do seu peto. En segundo lugar, o custo político e reputacional que para eles pode ter a RPA dilúese se esta se fai efectiva cando deixaron de ocupar o cargo en cuxo exercicio causaron os danos, o cal é relativamente frecuente. En terceiro lugar, os axentes públicos tampouco soportan todos os custos sociais das medidas de precaución que toman para previr accidentes e eventuais responsabilidades, o que pode inducilos a tomar precaucións con este obxectivo excesivamente custosas desde o punto de vista dos intereses públicos ("medidas autodefensivas").

14. **Prevención de condutas socialmente prexudiciais**. A RPA reduce os incentivos que puidesen ter as potenciais vítimas para tomar medidas de "autodefensa" socialmente prexudiciais e dirixidas a evitar danos que, a falta desa responsabilidade, quedarían sen compensación. Por exemplo, a RPA por danos causados ao gando por lobos (ou outras especies protexidas) reduce os incentivos que os gandeiros teñen para matalos. *Vid*. as SSTS do 2 de decembro de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:3819) e 11 de febreiro de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:367).

15. **Xeración de información**. Nos preitos sobre RPA prodúcese normalmente información valiosa sobre as medidas de coidado que as administracións implicadas podían e se é o caso debían tomar co obxecto de evitar os danos en cuestión. Esa información pode ser aproveitada polas persoas potencialmente implicadas en casos similares para tomar precaucións adecuadas.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

16. Durante o **século XIX**, a Administración quedaba obrigada a reparar "a título de equidade" danos causados **sen culpa** por razóns do interese xeral. Houbo ademais unha serie nada desprezable de casos nos que a xurisprudencia aceptou que o Estado incorrera en responsabilidade civil **por culpa**.

17. Indemnizáronse sen fundamento na culpa, por exemplo, perdas causadas pola abolición do décimo a quen adquirise a título oneroso participacións naquel tributo; prexuízos sufridos por combater en guerras ou realizar prácticas militares; danos derivados da execución de obras públicas, a derriba de edificacións ou a nacionalización de empresas (MEDINA, 2022). A xurisprudencia obrigou a Administración a reparar en concepto de responsabilidade por culpa, por exemplo, perdas causadas pola derriba como ruinosas de predios en bo estado de conservación (SSTS do 15 de xuño e 2 de outubro de 1877), a revogación de licenzas de obras outorgadas ilegalmente con falta municipal (Real orde do 15 de xullo de 1878) ou a incautación indebida de predios (Real decreto sentenza do 20 de maio de

1885). Aprobado o Código civil de 1889 (CC), os seus artigos 1902 (responsabilidade por feito propio) e 1903 (responsabilidade por feito alleo) podían fundamentar a obriga de a Administración indemnizar os danos derivados da culpa funcionarial ou do mal funcionamento dos servizos públicos, o que de feito foi declarado nalgún caso (p. ex., STS do 17 de decembro de 1902).

18. Con todo, acabou establecéndose unha sorte de **inmunidade patrimonial da Administración**. En primeiro lugar, rexeitábase, polo xeral, a compensación de danos a título de equidade en ausencia de previsións lexislativas que a establecesen especificamente baixo a consideración de que só o incumprimento de obrigacións preestablecidas e a culpa podían fundar a responsabilidade. En segundo lugar, o Tribunal Supremo elaborou durante os últimos anos do mil oitocentos unha **xurisprudencia contraria á responsabilidade civil** da Administración, mesmo ante accións claramente culposas ou neglixentes.

19. Un exemplo elocuente do primeiro é o caso resolvido polo Real decreto sentenza do 14 de decembro de 1859. Non se discutía que o reclamante sufriu danos "á consecuencia do incendio ocorrido nun predio da súa propiedade con motivo da Orde dada polo comandante xeral do Mestrado, establecendo un rigoroso bloqueo para destruír a facción que percorría o país". Con todo, o Consello de Estado considerou improcedente a indemnización solicitada, pois esta "non se funda en ningunha obrigación contraída explicitamente polo Goberno; e aínda cando se supuxese fundada na implícita, que segundo o interesado ten de resarcir os prexuízos causados polas medidas adoptadas polos seus delegados en interese común, non é posible concorrer cos fondos públicos a semellantes indemnizacións sen que así se ordene por unha disposición lexislativa".

20. Respecto ao segundo, o Tribunal Supremo limitou a responsabilidade por culpa da Administración aos danos ocasionados por un "axente especial" (art. 1903.II CC), concibido como aquel que "recibe un mandato ou comisión concreta e determinada, allea ao exercicio do seu cargo se é funcionario público". Todo iso baixo a consideración de que só neste caso "cabe presumir no Estado a culpa ou neglixencia, que é a base xeradora desta clase de obrigacións" (Sentenza do 18 de maio de 1904). Rexeitábanse así tanto a responsabilidade civil do Estado por feito propio *ex* artigo 1902 CC como a súa responsabilidade civil pola acción do común funcionario *ex* artigo 1903 CC.

21. Esta situación empezou a cambiar durante a segunda metade do século xx. En liña co previsto na Constitución de 1931 (art. 41) e a Lei municipal de 1935 (art. 209), a Lei de réxime local de 1950 dispuxo que os entes locais responderían directamente "cando os danos se producisen con ocasión do funcionamento dos servizos públicos ou do exercicio das atribucións da entidade local, sen culpa ou neglixencia graves imputables persoalmente ás súas autoridades, funcionarios ou axentes" (art. 406.1.2º); e subsidiariamente, "cando os danos se causasen por culpa ou neglixencia graves imputables persoalmente ás súas autoridades, funcionarios ou axentes no exercicio do seu cargo" (art. 409).

22. O **fito fundamental**, con todo, constitúeo o artigo 121 da Lei de expropiación forzosa, do 16 de decembro de 1954 (LEF), que estableceu que "dará tamén lugar a indemnización de acordo co mesmo procedemento toda lesión que os particulares sufran nos bens e dereitos a que esta lei se refire, sempre que aquela sexa consecuencia do funcionamento normal ou anormal dos servizos públicos…".

23. Esta cláusula xeral recóllese logo, case nos mesmos termos, polos artigos 40.1 do texto refundido da Lei de réxime xurídico da Administración do Estado, aprobado por decreto do 26 de xullo de 1957 (LRXAE); 106.2 da Constitución Española de 1978 (CE); 139.1 da Lei 30/1992, do 30 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común (LRXPAC); e 32.1 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (LRXSP).

3. CARACTERÍSTICAS DO RÉXIME VIXENTE

24. Actualmente, os aspectos substantivos da RPA regúlanse na LRXSP (arts. 32-37); e os procedementais, na Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común (LPAC) [arts. 24.1.II, 35.1.h), 61.4, 65, 67, 81, 82.5, 91, 92, 96.4 e 114.4]. Díxose que estas dúas leis establecen un **sistema unitario de responsabilidade directa e obxectiva**. Esta caracterización xeral, así e todo, debe explicarse e matizarse.

25. O réxime da RPA é **unitario** por canto que se establece mediante lexislación estatal xeral aprobada ao amparo do artigo 149.1.18 CE e aplicable, en principio, a todas as administracións públicas e a todas as vítimas respecto de calquera dano en calquera sector ou actividade. Agora ben, algúns supostos de RPA contan cunha **regulación específica** contida noutros textos lexislativos.

26. Por exemplo, a RPA no ámbito urbanístico (art. 48 do Real decreto lexislativo 7/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de solo e rehabilitación urbana, TRLSRU), a reparación dos danos derivados de actos delituosos (arts. 120 e 121 do Código penal de 1995, CP) ou causados polo funcionamento da Administración de Xustiza (arts. 292-296 da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial, LOPX) ou pola execución ou non-execución de sentenzas contencioso–administrativas (arts. 108.3 e 105.2 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da Xurisdición Contencioso–Administrativa, LXCA).

27. A responsabilidade patrimonial é **directa** no sentido de que dos danos causados polos servidores públicos no desempeño das súas funcións responden directa e exclusivamente as administracións a cuxo servizo se atopan (arts. 36.1 LRXSP e 296.1 LOPX), sen prexuízo de que logo estas poidan repetir contra aqueles a indemnización satisfeita ás vítimas (*infra* § 32.141-144). Os prexudicados non poden dirixirse contra os axentes que causaron inmediatamente os danos. Só teñen a posibilidade de reclamar contra a correspondente Administración.

28. A responsabilidade (vicaria) da Administración ten varias **vantaxes** e algún inconveniente en comparanza coa responsabilidade (persoal) dos seus axentes. En canto ás primeiras: 1.ª) Reduce o risco de que o responsable sexa insolvente e, por tanto, de que a responsabilidade non poida cumprir efectivamente as súas funcións de prevención e seguro, pois a solvencia económica da Administración adoita ser moi superior á do persoal ao seu servizo. 2.ª) Reduce os custos de identificar os individuos causantes do dano, precisar se actuaron neglixentemente e esixirlles responsabilidade. Polo común, ás vítimas resúltalles máis fácil identificar a organización pública en cuxo seo se produciu un dano e litigar contra ela que facer o propio contra os devanditos individuos (pénsese, por exemplo, nun accidente produto dunha fochanca na calzada). Ademais, esa organización está mellor situada que as vítimas e que os tribunais para identificar os causantes do dano, xulgar a súa actuación e adoptar medidas tendentes a previr danos análogos futuros. 3.ª) Á Administración cústalle menos que aos seus axentes soportar o risco de ter que resarcir o dano causado, na medida que a súa capacidade económica é practicamente sempre maior; e a súa aversión ao risco, menor. A responsabilidade vicaria da Administración presenta o **inconveniente** de que debilita os incentivos que os axentes públicos teñen para previr danos. Este problema será tanto máis grave e fará máis desaconsellable esta responsabilidade canto máis difícil lle resulte á Administración observar, controlar e dirixir a conduta dos seus axentes.

29. Tamén esta regra ten **excepcións**. O artigo 121 CP establece, para os casos en que as vítimas dun delito exerzan a súa acción de responsabilidade civil nun proceso penal, que as administracións públicas responden subsidiariamente os danos causados polos penalmente responsables cando estes sexan

autoridades, axentes, contratistas destas ou funcionarios públicos e a lesión sexa consecuencia directa do funcionamento dos servizos públicos que lles estivesen confiados. O artigo 120 CP dispón que, en determinados supostos, serán responsables civilmente, en defecto dos que o sexan criminalmente, certas "persoas naturais ou xurídicas", entre as que a xurisprudencia penal entendeu comprendidas as entidades públicas (SURROCA, 2016).

30. En canto á caracterización da RPA como **obxectiva**, é verdade que a cláusula xeral de RPA, a diferenza do artigo 1902 CC, non pivota ao redor da culpa. Desde hai décadas a xurisprudencia vén afirmando por iso que a lexislación española consagra a responsabilidade patrimonial obxectiva das administracións públicas. Con todo, na práctica, por encima das aparencias, aplicou e segue aplicando aquí unha **regra xeral de responsabilidade por neglixencia**. E hai razóns para entender *de lege lata* que o sistema establece positivamente a indicada regra. Explicarémolo con detemento máis adiante (*infra* § 32.77-88).

4. REQUISITOS

4.1. O dano

31. Un dano é unha **perda de benestar** ou, dito con outras palabras, o menoscabo dun ben dos que integran o patrimonio da persoa, entendida a palabra patrimonio nun sentido amplo, comprensivo de todos os medios a través dos cales alguén pode satisfacer as súas necesidades, de calquera natureza (pecuniaria, corporal, material, inmaterial etc.) que estes sexan. A diferenza da responsabilidade penal, que pode nacer sen dano, pero non sen culpa, a responsabilidade civil pode xurdir sen culpa, pero non sen dano.

32. Pénsese no **axente de policía** que, aplicando rigorosamente o protocolo e as súas esixencias de proporcionalidade, causa danos patrimoniais nun establecemento a fin de arrestar a un perigoso delincuente. Habendo dano, haberá RPA por sacrificio especial. Agora ben, en ausencia de culpa, non haberá responsabilidade disciplinaria ou sancionadora. Certamente, a culpa é e debe ser un criterio fundamental para establecer a responsabilidade patrimonial na maioría dos casos (*infra* § 32.77-88). Con todo, o que nunca ocorre é que se afirme a RPA en ausencia de dano, como si pasa no exercicio do *ius puniendi* estatal (p. ex., cando se castiga a tentativa frustrada de homicidio).

33. O lexislador estableceu que os danos causados polas administracións públicas, para desencadear responsabilidade patrimonial, han de ser efectivos, avaliables economicamente, individualizados con relación a unha persoa ou grupo de persoas (art. 32.2 LRXSP) e antixurídicos, por non ter a vítima o deber xurídico de soportalos consonte a lei (arts. 32.1 e 34.1 LRXSP). Examinemos cada un destes **requisitos**.

34. O requisito da **efectividade** significa que non son indemnizables os danos hipotéticos ou eventuais, que poderían producirse, pero que non se produciron nin é seguro que vaian producirse. A mera exposición ao risco de sufrir un dano non fai xurdir a RPA, sen prexuízo de que esa exposición poida causar por si un dano de índole psicolóxica resarcible. Agora ben, o prexuízo efectivo pode ser tanto **actual** como **futuro**. En particular, tan indemnizable é o lucro cesante pasado (o que a vítima obtería verosimilmente antes da liquidación administrativa ou xudicial) como o

lucro cesante futuro (o que o prexudicado obtería normalmente despois, en ausencia da lesión).

35. Un exemplo de **exposición ao risco sen dano efectivo**: a Administración sanitaria non incorre en responsabilidade polo feito de que un médico incrementase a probabilidade de que un paciente sufra cancro ao expoñelo neglixentemente a radiación, se a patoloxía non se desenvolveu aínda. En canto ao **dano futuro efectivo**, pénsese nunha pianista que o ano pasado sufriu a amputación dunha man como consecuencia dunha neglixencia médica. Para os efectos da RPA, as ganancias que obtería razoablemente durante os anos seguintes de non sufrir a amputación son unha perda tan efectiva como a da extremidade.

36. O requisito da **evaluabilidade económica** tiña sentido dentro do réxime establecido na LEF de 1954, conforme ao cal só merecía compensación a "lesión que os particulares [sufrisen] nos bens e dereitos a que esta lei se [refería]" (art. 121), isto é, os danos "económicos" ou "patrimoniais" (arts. 1 e 4). Por iso é polo que o dano resarcible debese ser avaliable economicamente no sentido de que puidese cuantificarse obxectivamente a partir de valoracións de mercado (art. 122.1). Con todo, aquela limitación desapareceu para sempre na LRXAE de 1957, que reiterou aquela cláusula xeral precisando, con todo, que as vítimas podían ser indemnizadas de toda lesión que sufrisen en "calquera dos seus bens e dereitos" (art. 40.1), incluídos, por tanto, os de carácter non patrimonial, o que foi así recoñecido pola xurisprudencia. De modo que o requisito da evaluabilidade económica, aínda que segue aparecendo na LRXSP, carece hoxe de toda significación práctica.

37. O **caso dos "noivos de Granada"** é o emblemático en punto ao recoñecemento xudicial do dano moral. Unha parella de noivos paseaba por diante dun psiquiátrico cando subitamente un enfermo mental que tentaba suicidarse caeu sobre o mozo, causando a súa morte. A Audiencia Territorial de Granada ordenou a reparación dos danos morais padecidos pola noiva e os pais do falecido nunha sentenza logo confirmada polo Tribunal Supremo (STS, Sala 3ª, do 12 de marzo de 1975).

38. A LRXSP, do mesmo xeito que as súas predecesoras, esixe que o dano sexa **individualizado** en relación cunha persoa ou grupo de persoas. Este requisito está chamado a operar principalmente respecto da responsabilidade por "funcionamento normal" dos servizos públicos, baseada no sacrificio especial. A lexítima imposición de cargas xerais (cuxa xustificación radica en que reporta máis beneficios que prexuízos para ao conxunto da comunidade) non xera responsabilidade obxectiva.

39. Resultaría absurdo que un prexuízo sufrido pola **xeralidade dos cidadáns** fose resarcido polo Estado, pois serían eses mesmos cidadáns os que, a través do sistema tributario, terían que sufragar non só o pago das correspondentes indemnizacións, senón tamén o custo dos procedementos que habería que tramitar para depurar a RPA. O absurdo acentúase cando a imposición deliberada dese prexuízo permitiu lograr un beneficio maior para toda a cidadanía. O problema é como interpretar este requisito na práctica. É difícil que unha actuación administrativa prexudique ou beneficie a todos os cidadáns por igual. O normal é que aquí existan diferenzas entre eles. Pero, doutra banda, non parece razoable incorrer nos enormes custos —p. ex., de procedemento— que entraña resarcir danos de moi elevada xeneralidade. Así se desprende da STC 148/2021 (FX 11.c), en relación coa inconstitucionalidade do "confinamento domiciliario" decretado para loitar contra a covid-19 e que sufrimos, en maior ou menor medida, practicamente todos os residentes en España. *Vid.*, nesta liña, a STS do 31 de outubro de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:4431), que nega a responsabilidade da Administración polos danos derivados do peche dun hotel imposto en virtude do primeiro estado de alarma decretado con ocasión da covid-19.

40. Os artigos 32.1 e 34.1 LRXSP dispoñen que non xeran a RPA os danos que a vítima ten o deber de soportar consonte a lei, é dicir, os danos que non son **antixurídicos**. Con esta indeterminada cláusula xeral, a lexislación estatal, en primeiro lugar, deixa sentado que hai supostos nos que a Administración non responde malia que o dano causado cumpre os restantes requisitos para ser resarcible e, en segundo lugar, remite a determinación destes supostos a outras normas xurídicas.

41. Algúns destes supostos nos que a vítima non ten dereito a ser indemnizada foron previstos inequivocamente por normas de rango legal. Pénsese, por exemplo, nas leis que lle outorgan á Administración a potestade de recadar tributos ou impoñer sancións. Outros supostos poden deducirse de disposicións legais que non contemplan especificamente a posibilidade de que a Administración impoña tal deber de soportar. Cabe entender, por exemplo, que algunhas **causas de xustificación** reguladas no dereito penal poden servir no ámbito da RPA para excluír a antixuridicidade. O dano causado en lexítima defensa (art. 20.5 CP) por un axente de policía ao defenderse dun criminal non é antixurídico nin, por tanto, xera a obrigación de indemnizar (aínda que neste caso a exoneración pode fundamentarse tamén na culpa exclusiva da vítima).

42. Algún autor sostivo que do tenor literal dos artigos 32.1 e 34.1 LRXSP "resulta de maneira clara e evidente unha reserva de lei en materia de antixuridicidade do resultado lesivo causado pola Administración". Aquel deber só existe "se o Parlamento establece de maneira expresa unha carga xeral, e obriga o lesionado a soportar co seu propio patrimonio o resultado lesivo da actividade administrativa" (BLANQUER, 2020: 365). Na nosa opinión, ese deber pode deducirse doutras normas e principios do ordenamento xurídico.

43. Os tribunais admiten tamén causas de xustificación do dano **non previstas especificamente en leis**. Sirva o exemplo da arraigada pauta xurisprudencial conforme á cal o inequívoco dano moral que alguén sofre pola morte do seu irmán non é resarcible se a persoa falecida deixa cónxuxe viúvo, fillos ou ascendentes, pois se quere concentrar a indemnización no núcleo familiar estrito.

44. Na práctica xudicial, **o requisito da antixuridicidade esconde frecuentemente o da neglixencia**. Se a Administración adoptou as medidas de coidado esixibles, a vítima ten o "deber de soportar" o dano sufrido, que non sería "antixurídico". Trátase, con todo, de requisitos distintos que non se debesen confundir.

45. Este é o criterio observado, por exemplo, no ámbito da responsabilidade patrimonial sanitaria: se o médico cumpriu a chamada ***lex artis ad hoc***, isto é, se actuou correctamente, os órganos xudiciais adoitan afirmar que os danos resultantes non son antixurídicos (STS do 10 de decembro de 2008, ECLI:ES:TS:2008:6820). Un criterio similar aplícase aos danos causados por actos administrativos ilegais (p. ex., autorización incorrectamente denegada). Conforme á chamada "doutrina da marxe de tolerancia", a RPA queda excluída cando o **acto administrativo ilícito** é o resultado dunha aplicación razoable e razoada do ordenamento xurídico (STS do 20 de febreiro de 2012, ECLI:ES:TS:2012:1221).

4.2. O funcionamento dos servizos públicos

46. Producido o dano, para que haxa RPA é preciso que a conduta ou feito que o causou sexa **imputable á Administración**. Se é así, a Administración responderá

directamente por feito propio, como autora do acto lesivo; e o particular non poderá en ningún caso dirixirse contra o empregado público interveniente, salvo que na vía penal reclame a súa responsabilidade civil *ex delicto* (arts. 120-121 CP). Se, en cambio, o feito lesivo non pode imputarse á Administración, a responsabilidade haberá de ventilarse con suxeición ás normas do dereito privado e será só, se é o caso, a da persoa física que propiciou o dano, nunca da Administración.

47. A este respecto, o artigo 32 LRXSP limítase a establecer que un feito lesivo pode xerar responsabilidade patrimonial se se produce como consecuencia do "funcionamento dos servizos públicos". Díxose que este concepto ha de ser interpretado nun sentido amplísimo, como sinónimo de **calquera tipo de actividade das administracións públicas**, inclusive a desenvolvida de acordo co dereito privado (interpretación que corrobora o art. 35 LRXSP). O problema é que a norma non aclara minimamente en que condicións un feito ou conduta pode considerarse imputable a unha Administración determinada.

48. Conforme a unha interpretación teleolóxica e sistemática dos artigos 32.9 e 36 LRXSP, 196 da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público (LCSP), 121 CP e 1903.V CC, cabe entender que son imputables a unha Administración as condutas —accións ou omisións— realizadas polas persoas integradas na súa organización no desempeño das súas funcións ou por outras persoas baixo a dirección daquela (MIR, 2000). En realidade, o criterio determinante é este último: **a circunstancia de que a Administración poida observar, dirixir e controlar de maneira o suficientemente estreita a actividade considerada**.

49. Como xa vimos, só nese caso resulta oportuna a responsabilidade vicaria da Administración, pois só entón pode manterse nun nivel aceptable o risco de que os suxeitos que realizan a actividade en cuestión non tomen as debidas precaucións en atención a que en principio non van responder dos danos resultantes (*supra* § 32.28). Así, por exemplo, os danos causados por notarios e rexistradores da propiedade no exercicio —independente e sen sometemento ao poder de dirección da Administración— das súas funcións públicas non dan lugar a RPA (*vid*. os arts. 296-312 da Lei hipotecaria e PARRA, 2007). En cambio, o Tribunal Supremo considera que a Administración si responde dos danos causados polos membros das forzas e corpos de seguridade ao usar **armas de fogo** regulamentarias fóra de servizo. Pero nótese que a razón pola que se imputa este dano á Administración é que esta lles permite aos devanditos axentes que porten tales armas fóra de servizo, creando así un risco anormal para a vida e integridade física das persoas do que debe responder (obxectivamente) no caso de que se materialice (SSTS do 31 de decembro de 2001, ECLI:ES:TS:2001:10456; e 8 de febreiro de 2005, ECLI:ES:TS:2005:721).

50. O réxime de responsabilidade polos danos causados a terceiros con ocasión da execución de **contratos públicos** axústase ao criterio exposto (*supra* § 19.126-127). Consonte a LRXSP (art. 36.9) e a LCSP (art. 196), o contratista será o obrigado a indemnizar, salvo que o dano sexa consecuencia inmediata e directa dunha orde da Administración ou traia causa de vicios do proxecto elaborado por ela, nese caso esta será quen incorra en responsabilidade. Esta regra estaba xa formulada con poucas variacións na LEF 1954 (art. 121.2), o Regulamento de servizos das corporacións locais de 1955 (RSCL, art. 128.13ª) e nas anteriores leis reguladoras da contratación pública.

51. Tal criterio domina na xurisprudencia (por todas: SSTS do 30 de abril de 2001, ECLI:ES:TS:2001:3572, e do 25 de outubro de 2016, ECLI:ES:TS:2016:4625). Con todo, o Tribunal Supremo aplicou ás veces unha **regra oposta**, conforme á que a Administración contratante responde

sempre, debendo, se é o caso, exercer a acción de repetición contra o contratista. A sentenza emblemática, expoñente desta discutible doutrina, é a STS do 5 de maio de 1989, ECLI:ES:TS:1989:2879.

4.3. O nexo causal

4.3.1. A causalidade e a súa proba

52. O artigo 32.1 LCSP esixe que a lesión sexa "consecuencia do funcionamento dos servizos públicos", isto é, condiciona a responsabilidade patrimonial á existencia dun **nexo causal** entre o feito imputable á Administración e o dano. Dise que hai causalidade cando, representado idealmente o curso dos acontecementos, coma se non mediase a conduta examinada, resulta que o dano non se produciu (teoría da *conditio sine qua non*). Cando aquel feito é a omisión dunha conduta debida, a determinación de se houbo nexo causal obriga a figurarse que ocorrería de non faltar a acción positiva omitida. A **supresión mental** do feito axuizado (método da eliminación) é, en realidade, nestes casos, a **agregación mental** da conduta debida (método da substitución).

53. Pénsese no paciente dun hospital público que falece despois de sufrir un **erro de diagnóstico**. Para establecer a relación causal entre o falecemento e o erro é preciso asegurar que, nas circunstancias do caso, o médico estaba obrigado a diagnosticar adecuadamente a patoloxía (conduta debida) e que, de facelo (isto é, coa conduta omitida), a vítima sandaría (causalidade omisiva).

54. A determinación do nexo causal consiste, máis precisamente, en suprimir (ou agregar) mentalmente o feito considerado (ou a conduta debida) e "comprobar" conforme á sa crítica ou lóxica indutiva se o dano se produce ou desaparece. Neste segundo caso, cabe concluír a existencia dunha relación de causalidade. O problema é que, na realidade, practicamente nunca pode afirmarse con absoluta certeza que o dano desaparecese ou produciuse igualmente. Tan só é posible estimar unha probabilidade de que iso ocorrese. Por iso é polo que, tradicionalmente, se afirme ou se negue a conexión causal en función de que a probabilidade estimada supere un limiar máis ou menos esixente e, en caso de dúbida, en función de que a regra de peche (a chamada "carga probatoria") favoreza á Administración demandada ou á vítima demandante. O limiar ou estándar de proba establecido con carácter xeral é o da "**certeza razoable" ou "probabilidade preponderante**", conforme ao cal a causalidade se considera probada se a súa existencia é máis verosímil que a súa non existencia. Se houbese dúbidas ao redor de se a probabilidade causal supera o indicado limiar, a regra de peche establecida con carácter xeral favorece a Administración (art. 217.2 LAC), salvo que sexa ela quen estea en mellores condicións para probar porque lle resulta máis fácil producir e traer ao proceso información sobre a concorrencia do nexo causal (art. 217.7 LAC; STS do 17 de maio de 2006, ECLI:ES:TS:2006:3266).

55. Por exemplo, no caso de **diagnóstico incorrecto** exposto *supra* § 32.53, se a probabilidade de curación co tratamento correcto é baixa, non poderá establecerse o nexo causal nin, ao cabo, a responsabilidade patrimonial. Se tal probabilidade é alta, poderá establecerse a conclusión contraria. Se hai dúbidas ao redor de se a probabilidade causal supera o limiar da certeza razoable, como queira que é a Administración quen estaba en mellores condicións para probar, poderá afirmarse a conexión causal e a responsabilidade.

56. Nalgúns casos, o ordenamento xurídico rexeita que, ante a dúbida, haxa de aplicarse un estándar de certeza e unha regra de peche para afirmar ou negar a causalidade e toda a responsabilidade. Fronte á lóxica binaria de "todo ou nada" resultante desas normas, establece unha regra de "**responsabilidade proporcional**" en cuxa virtude ambas as partes han de compartir o custo do dano: a vítima obtén unha indemnización "parcial", resultante de ponderar ou multiplicar o valor total do dano pola probabilidade estimada de que a Administración o causase. Esta indemnización reflicte así as dúbidas ao redor da verdade do nexo causal derivadas dun xuízo de valoración probatoria que non lanza resultados concluíntes nin nun sentido nin no outro. Esta solución prosperou no ámbito da responsabilidade patrimonial sanitaria.

57. No caso de diagnóstico incorrecto exposto *supra* § 32.53, se a probabilidade de curación non é desdeñable, pero o xulgador non sabe se alcanza o limiar da certeza razoable, a regra de responsabilidade proporcional xustificaría que a Administración indemnizase só en parte o dano moral que padecen os achegados do falecido.

58. Tradicionalmente, os tribunais interpretaron que o réxime binario de todo ou nada é a única solución admisible ao problema da incerteza causal, isto é, que, ante a dúbida, non queda máis remedio que afirmar ou rexeitar a existencia do nexo causal. O certo é, con todo, que aplicaron materialmente a regra de responsabilidade proporcional a través dun artificio: a **doutrina da perda de oportunidade**. Consiste en dicir que a culpa ou infracción da *lex artis* sacrificou a oportunidade de obter un ben ou evitar un menoscabo, coma se tal oportunidade fose unha cousa en si mesma cuxa perda configura un dano emerxente de causalidade segura diferenciable do prexuízo real de causalidade incerta (p. ex., STS do 25 de setembro de 2015, ECLI:ES:TS:2015:3935). Na actualidade, hai sentenzas do Tribunal Supremo que aplican ás claras a regra de responsabilidade proporcional, que chaman "imputación probabilística": SSTS (Civil) do 16 de xaneiro de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:279), 19 de febreiro de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:576) e 20 de xaneiro de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:99), e (Cont.-Adm.) do 20 de marzo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1096).

59. Esta última, abordou un caso de atraso no diagnóstico e tratamento adecuado dunha patoloxía cerebral, sen que existise certeza ao redor de se, en ausencia de mala praxe, a vítima evitaría unha serie relevante de secuelas (hemiparesia dereita grave, afasia mixta, parálise do nervio facial, perda de campo visual esquerdo, parestesias de partes acras, depresión reactiva). O Tribunal Superior de Xustiza de Valencia recoñecera o dereito da vítima para ser indemnizada en concepto de perda de oportunidade. O Tribunal Supremo confirmouno, aínda que realizou precisións adicionais de interese para motivar adecuadamente a RPA. Sinalou primeiro que "a doutrina da perda de oportunidade existe naqueles supostos nos que é dubidosa a existencia de nexo causal ou concorre unha evidente incerteza sobre esta" e que consiste nunha "unha regra de imputación causal alternativa á tradicional resultante das cláusulas xerais de responsabilidade", isto é, un "réxime especial de imputación probabilística". Conforme este criterio, procede indemnizar en función da probabilidade causal: "segundo o grao de probabilidade que se estime concorrente en cada caso resultasé procedente unha contía ou outra, máis próxima evidentemente en determinados supostos á da completa indemnidade, se se consideran que son moitas as posibilidades de curación se non se producise a perdida de oportunidade e máis afastada, se se consideran en cambio remotas tales posibilidades […]. En resumo, indemnízase sempre polo dano causado ao estado de saúde do paciente. Pero coa doutrina da perda de oportunidade esta indemnización é só parcial por falta de probabilidade suficiente para ter por certo o nexo causal".

60. A aplicación da regra de **responsabilidade proporcional** xustificouse a partir do principio de igualdade e por razóns de eficiencia (MEDINA, 2007 e 2018). Sinalouse a este último respecto que, se a probabilidade acreditada en xuízo de que a Administración causase certos danos queda sistematicamente por baixo do limiar de certeza, a responsabilidade proporcional dá á Administración mellores incentivos para actuar dilixentemente que o sistema binario tradicional. Supoñamos, por exemplo, que esa probabilidade é sempre do 40 por 100, que a Administración causou realmente o dano con negli-

xencia no 40 por 100 das ocasións e que o limiar aplicable en todos os casos correspóndese co 50 por 100. Neste escenario, conforme á regra do todo ou nada, a Administración nunca respondería, o que seguramente minaría os seus incentivos para tomar as debidas medidas de coidado. Consonte a regra da responsabilidade proporcional, pola contra, a súa responsabilidade esperada sería en principio igual aos danos esperados derivados da súa actividade neglixente, o que normalmente a induciría a levar un nivel adecuado de precaución.

4.3.2. Causalidade adecuada e criterios funcionalmente equivalentes

61. Hai supostos nos que a proba da causalidade non presenta dificultades e, con todo, a Administración non debe por iso responder, aínda que haxa culpa e aínda que se dean os requisitos restantes. Dito doutro xeito: **a causalidade demostrada** (*conditio sine qua non*) **pode ser xuridicamente insuficiente** para imputar causalmente o dano resultante do funcionamento dos servizos públicos. Pénsese nos casos seguintes:

62. O señor López está internado nun hospital público por unha doenza cardíaca. O seu médico incumpre o protocolo e, malia que o seu cadro clínico aconsella manter o internamento, cursa a alta. Ao saír do hospital, o señor López cruza a calzada e é atropelado por un vehículo que circulaba a toda velocidade. Neste caso, hai culpa médica e é seguro que sen ela o paciente estaría na súa cama hospitalaria cando aquel vehículo rodaba demasiado rápido. Con todo, non parece que a Administración sanitaria deba responder por iso.

63. Un moinante ingresa en prisión para cumprir condena de tres anos e medio. Aos poucos días, escapa pola neglixencia dun funcionario de prisións, que esqueceu pechar a súa cela. Tres anos despois, o penado, que segue en liberdade, asasina unha parella. Neste caso, hai culpa da Administración e é seguro que sen ela o criminal seguise entre reixas sen posibilidade de cometer o dobre asasinato. Con todo, é cando menos dubidoso que a Administración penal teña que indemnizar os achegados dos falecidos polo dano moral resultante.

64. Supostos como estes poñen de relevo que, de entre os infinitos factores que compoñen a cadea causal que conduce a un dano, o proporcionado pola Administración pode ser, desde a perspectiva da RPA, moito menos importante que outros e, en consecuencia, que pode haber razóns para non atribuírlle xuridicamente a ela o resultado lesivo. A fin de illar esas razóns, vén manexándose a **teoría da adecuación**, conforme á cal a causalidade só pode ser relevante para os efectos da responsabilidade patrimonial se resulta "normalmente idónea" para xerar danos como o acontecido, tendo en conta as circunstancias do caso (p. ex., STS do 28 de novembro de 1998, ECLI:ES:TS:1998:7123).

65. A partir da doutrina penal e civil, a Sala 1.ª do Tribunal Supremo (p. ex., STS do 28 de xuño de 2022, ECLI:ES:TS:2022:2671) e algúns administrativistas (BELADIEZ, 1997; MIR, 2000) propuxeron criterios adicionais, como o do **fin de protección da norma** e o de **incremento do risco**. Consonte o primeiro, un dano non pode imputarse a unha conduta culposa se a norma de coidado concretamente infrinxida non estaba especificamente orientada a evitar prexuízos como o producido. Consonte o segundo, o dano seralle imputable á Administración só se o funcionamento dos servizos públicos incrementou significativamente o risco de que o resultado danoso se producise e ese risco acabou materializándose nese resultado. Desde a perspectiva da prevención, o criterio clave é, posiblemente, este último: só ten sentido obrigar unha persoa para resarcir os danos derivados dunha falta de coidado cando esta, no momento no que tivo lugar, incrementou o risco de que se producise o concreto resulta-

do danoso finalmente materializado. E só se merecese a pena adoptar a medida de coidado en cuestión para previr especificamente este resultado.

66. No exemplo proposto *supra* § 32.62, cabería razoar que as altas indebidas non xeran normalmente atropelos (criterio da adecuación causal) ou que o protocolo médico incumprido non pretendía evitar accidentes de circulación (criterio do fin de protección da norma) ou que a culpa profesional incrementou o risco de morte asociada á doenza diagnosticada, pero de ningún xeito o de ser atropelado por un vehículo de motor (criterio do incremento do risco). No seguinte caso (*supra* § 32.63), cabería argumentar que facilitar por neglixencia a fuga dun ladrón de pouca sonada non é normalmente causa dun brutal asasinato como o acontecido, ou que a finalidade que xustifica manter en prisión a un penado non é impedir que este delinca mentres cumpre a súa condena, senón disuadir a xente en xeral de cometer delitos similares aos que motivaron esta (DOMÉNECH, 2024). Véxase, en sentido contrario, as SSTS do 16 de decembro de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:7725) e 18 de maio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3137), que declaran a RPA por danos derivados de accións delituosas realizadas por condenados que fuxiron ou mentres gozaban dun beneficio penitenciario.

67. Ter en conta, en fin, que é frecuente que os tribunais, tras afirmar que a RPA ten sempre e en todo caso carácter obxectivo, apliquen unha regra de responsabilidade por neglixencia, pero sen dicilo explicitamente, servíndose para o efecto de varios artificios (*supra* § 32.44-45, *infra* § 32.83-86). Un deles consiste en ocultar a culpa baixo a "máscara" do nexo causal. Se a Administración adoptou as debidas medidas de precaución, declárase que o dano non foi causado polo funcionamento dos servizos públicos (STS do 19 de xuño de 1998, ECLI:ES:TS:1998:8602).

4.3.3. Concorrencia de causas

68. Segundo acabamos de ver, sempre que a Administración causa un dano faino xunto a unha infinidade de factores, isto é, de feitos sen os cales non se produciría o resultado lesivo (*condiciones sine quibus non*). O sistema de RPA establece diversas regras de moderación ou distribución da indemnización que toman en consideración a existencia de **factores naturais ou humanos concorrentes** na causación do dano:

69. Se a **propia vítima** contribuíu relevantemente a causar o seu propio dano, a indemnización debida en concepto de RPA haberá de moderarse en función do alcance da súa achega causal (p. ex., SSTS do 15 de marzo de 2005, ECLI:ES:TS:2005:1621; e 2 de decembro de 2016, ECLI:ES:TS:2016:5327), salvo que poida establecerse que o dano é, en realidade, exclusivamente imputable a ela, nese caso haberá de exonerarse á Administración. Algúns preceptos legais exclúen categoricamente a RPA "se existe dolo, culpa ou neglixencia graves imputables ao prexudicado" (art. 48 TRLSRU) ou se o evento danoso ten "por causa a conduta dolosa ou culposa do prexudicado" (art. 295 LOPX).

70. Para o caso de que os suxeitos aos que resulta atribuíble o dano sexan **administracións públicas**, a LRXSP establece como regra xeral a responsabilidade solidaria (art. 33). Certamente, esixe que o dano resultante derive de "fórmulas conxuntas de actuación", pero a xurisprudencia interpreta este concepto con notable flexibilidade, incluíndo practicamente todos os supostos imaxinables de concorrencia coordinada, a prol da seguridade xurídica e para facilitar o exercicio da acción resarcitoria

por parte a vítima (STS do 15 de novembro de 1993, rec. 5403/1990; con todo hai sentenzas que, inversamente, defenden unha interpretación rigorosa, por todas: STS do 3 de maio de 1999, ECLI:ES:TS:1999:2985). Ademais, cando o dano non deriva dalgunha daquelas fórmulas, a responsabilidade segue sendo solidaria se non pode determinarse facilmente a cota que corresponde a cada unha das administracións implicadas, que é o frecuente (art. 33.2 LRXSP).

71. Se quen contribuíu á produción do dano non é a vítima, senón **un terceiro que non é Administración**, non hai un criterio xurisprudencial claro. Algunhas sentenzas moderan a indemnización, como nos casos de culpa da vítima (STS do 25 de maio de 2000, ECLI:ES:TS:2000:4234), mentres que outras aplican a regra da solidariedade, como nos casos de responsabilidade concorrente de varias administracións públicas (STS do 5 de novembro de 1997, ECLI:ES:TS:1997:6588, respecto da morte dun recluso causada por outro recluso). Cabe pensarmos que esta última regra é a que mellor cohonesta todos os intereses en xogo, especialmente naqueles casos nos que a vítima dificilmente pode saber, antes de que se pronuncien os tribunais, en que medida o dano foi causado pola Administración, por un terceiro ou por ambos.

72. Se o factor concorrente é un **feito natural ou non humano**, non hai unha doutrina xudicial que o tome en consideración para minorar a indemnización, como si ocorre coa culpa concorrente da vítima e, ás veces, coa intervención de terceiro. Con todo, hai unha "práctica non escrita de distribución" (BARRERO, 2009), que ás veces se explicita.

73. Por exemplo, o Consello de Estado advirte que certos danos "se produciron a resultas dunha concorrencia de diversas causas: dunha parte, causas de índole natural —caídas de augas pluviais e movementos sísmicos—, que puideron contribuír ao desprazamento da ladeira; doutra, a falta de coidado esixible por parte da Administración, que non adoptou as medidas tendentes a asegurar a seguridade da obra. Iso "obriga a ponderar a gravidade de cada unha das causas concorrentes e, en consecuencia, a moderar responsabilidades" (Ditames 1406/2006 e 1350/2006).

4.3.4. Forza maior

74. Se un dos factores que concorre na produción do dano é un **suceso imprevisible ou irresistible** que, en canto tal, escapa da esfera de actuación da Administración, fálase de forza maior e a ela ha de atribuírse o dano con exclusión correlativa da responsabilidade patrimonial (art. 1105 CC; STS do 11 de xullo de 1995, ECLI:ES:TS:1995:4106). A virtualidade liberatoria da forza maior, establecida expresamente na CE (106.2) e a LRXSP (art. 32.1), xustifícase en termos de xustiza e de prevención. Baixo este segundo punto de vista, non ten ningún sentido facer responder a Administración por un dano que esta non podía evitar (de aí o disposto no art. 34.1 *in fine* LRXSP, que recolle a chamada cláusula de riscos de desenvolvemento).

75. A **forza maior** pode consistir nun **suceso natural** ou nun **feito humano**. Por exemplo, se a propia vítima ou un terceiro contribuíron decisivamente á produción do dano mediante comportamentos que a Administración non podía

prever nin evitar, a eles haberá de imputárselles o dano, sen que, en consecuencia, poida establecerse a responsabilidade daquela (STS do 4 de novembro de 2022, ECLI:ES:TS:2022:3999).

76. Un caso de intervención de terceiros constitutiva de forza maior: a SAN do 15 de abril de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:1479) negou a responsabilidade patrimonial de AENA polos danos derivados do peche do espazo aéreo provocado por unha "folga salvaxe" de controladores aéreos, ao estimar que esta constituíu unha situación absolutamente imprevisible, excepcional, grave, inevitable e allea á planificación propia de calquera empresa, xerada de maneira premeditada e voluntaria polos devanditos controladores.

4.4. O problema da culpa

77. Nun réxime de **responsabilidade por culpa ou neglixencia**, o causante dun dano só debe resarcilo se infrinxiu o deber de levar o coidado esixible. En cambio, baixo un réxime **responsabilidade obxectiva** o causante dun dano debe resarcilo con independencia de que a súa actuación for dilixente ou neglixente, é dicir, con independencia do nivel de coidado que adoptase ao desenvolver a actividade que o causou.

78. A **culpa ou neglixencia** é a infracción dun deber de coidado. A LRXSP non establece unha cláusula xeral para determinar cal é o coidado esixible ás administracións públicas (ao estilo da prevista no art. 1104 CC para os particulares). O criterio subxacente en moitas sentenzas é que son esixibles aquelas precaucións cuxos beneficios sociais esperados (consistentes na diminución do risco de accidentes derivada de adoptalas, risco que resulta de multiplicar a probabilidade de causar un accidente pola magnitude dos danos que este produciría) son superiores aos seus custos. A STS do 21 de decembro de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:8344), por exemplo, declara a responsabilidade dun concello polas lesións sufridas pola actora ao chocar cunha porta de cristal transparente pola que se accedía a un edificio municipal. A cuestión subxacente era se a Administración cometera unha neglixencia ao non sinalizar a porta con algún elemento visible. Os beneficios de sinalizala eran, obviamente, moi superiores aos seus custos.

79. Para ilustrar a **responsabilidade obxectiva** cabe tomar en consideración o caso seguinte: un camareiro de trinta e sete anos desprazouse a un centro de saúde para recibir a vacina antigripal, materializándose aos dez días un risco do que non foi informado, unha doenza moi grave, pero infrecuente (entre un e nove casos de cada 10.000 pacientes). Tratábase da síndrome de Guillain–Barré, que lle provocou unha diminución funcional do 85 por 100 determinante de que lle concedesen a invalidez absoluta. O Tribunal Supremo subliña en primeiro termo que o servizo sanitario funcionou correctamente, pois nestes casos non hai obriga de informar sobre riscos como o desencadeado: "unha información excesiva dos riscos da vacinación sería un factor disuasorio á adhesión da campaña, cuxo éxito require da máxima cobertura da poboación pola vacina". Destaca, en segundo termo, que, aínda que a vacinación era formalmente voluntaria e a vítima non estaba sequera nalgún dos grupos de risco para os que se recomenda fortemente, non pode perderse de vista que a Administración a promoveu e favoreceu "na procura do interese xeral" a propósito de que uns poucos padecerán reaccións adversas graves. Por iso a "carga social" que afectou o reclamante "ha de ser compartida polo conxunto da sociedade, pois así o impón a conciencia social e a xusta distribución dos moitos beneficios e os aleatorios prexuízos que dimanan da programación" destas campañas. Estímase integramente o recurso, outorgando os 468.699,42 € solicitados (STS do 9 de outubro de 2012, ECLI:ES:TS:2012:6645). A STS de 27 de xxaneiro de 2026 (ECLI:ES:TS:2026:197) confirmou a doutrina desta sentenza, agás no caso das vacinas contra a Covid-19, cuxas circunstancias excepcionais xustificarían que, por excepción, a reparación das reaccións adversas graves á vacina fique suxeita a unha regra de responsabilidade por neglixencia (ao respecto, vid. criticamente MEDINA, 2026).

80. Unha das principais innovacións da cláusula xeral establecida inicialmente polo artigo 121 LEF foi admitir a responsabilidade obxectiva, denominada literalmente **"responsabilidade por funcionamento normal"**. Sen necesidade de que unha lei a previse especificamente, co único soporte desa nova cláusula de RPA, podía ordenarse a reparación do chamado **"sacrificio especial"**, entendido como dano deliberado e licitamente causado en beneficio do interese xeral. Ademais dos danos vacinais producidos en casos como o exposto no parágrafo anterior, cabe sinalar a modo de exemplo os prexuízos persoais ou patrimoniais ocasionados polas forzas de seguridade a terceiros para combater proporcionadamente unha actividade delituosa; ou as perdas patrimoniais de establecementos comerciais causadas polas obras públicas, cando estas non produzan un beneficio igualmente significativo que as compense.

81. A nova responsabilidade por funcionamento "normal" canalizaba tamén a aplicación da teoría do **risco específico**, doutrinalmente moi elaborada xa por entón e, en certo xeito, manifestación da do sacrificio especial. Refírese a actividades particularmente perigosas, que entrañan riscos adicionais ao xeral da vida, actividades que levan consigo unha potencialidade danosa extraordinaria e susceptible de actualizarse, aínda que se adopten todas as cautelas debidas. Consonte a teoría do risco específico, o lexislador, aínda que saiba de antemán que serán moitos e frecuentes os danos derivados desas actividades, pode permitilas e promovelas en atención ao interese xeral, pero protexendo as vítimas con cargo ao patrimonio dos concretos beneficiarios, isto é, daqueles suxeitos que despregaron o risco permitido e actualizado ao cabo. Xustifícase así unha responsabilidade obxectiva baseada no risco especial autorizado ou promovido, que xorde aínda sen culpa ou neglixencia da Administración, salvo que o menoscabo proveña dunha forza maior esóxena, estraña ao perigo despregado; o caso fortuíto ou forza maior endóxena (interna ao risco) carece de virtualidade exoneradora. Hai expresións lexislativas concretas desta responsabilidade obxectiva por risco (p. ex., en materia de circulación de vehículos de motor, navegación aérea ou enerxía nuclear). A xurisprudencia administrativa baseou igualmente no risco a responsabilidade da Administración derivada do uso de armas de fogo por parte de axentes de policía (*supra* § 32.49).

82. Unha grande parte da doutrina e a xurisprudencia acabaron interpretando, non xa que o sistema admite a responsabilidade obxectiva por sacrificio especial, senón que proscribe en todo caso a subxectiva, coma se a culpa non tivese nada que dicir nalgún caso, é dicir, coma se non houbese supostos cuxa regra de responsabilidade é a baseada no incumprimento dun deber de coidado (**panobxectivismo**). Neste sentido interpretáronse durante longo tempo os preceptos lexislativos que desde 1954 dispoñían que os particulares teñen dereito a ser indemnizados por toda lesión que sufran nos seus bens e dereitos sempre que esta sexa "consecuencia do funcionamento normal ou anormal dos servizos públicos" (arts. 121 LEF, 139.1 LRJPAC e 32.1 LRXSP). Incluso o Tribunal Constitucional chegou a soster que ese carácter obxectivo vén imposto polo artigo 106.2 CE (SSTC 112/2018 e 79/2019).

83. Con todo, aquí existe unha falta de correspondencia sistemática e profunda entre o que **os nosos tribunais** din e o que realmente fan, entre os argumentos que dan para motivar as súas decisións e o contido destas. Salvo en contadas ocasións, **aplican *de facto* unha regra de responsabilidade por culpa**: só condenan a Administración cando o dano é consecuencia dun funcionamento defectuoso do servizo público, cando os seus axentes omitiron o coidado esixible.

84. Para introducir esta regra, os tribunais sérvense de varios artificios argumentais. En ocasións, **ocultan o requisito da culpa baixo o do nexo causal**. Se a Administración adoptou as debidas medi-

das de precaución, declaran que o dano sufrido pola vítima non foi causado polo funcionamento dos servizos públicos (STS do 19 de xuño de 1998, ECLI:ES:TS:1998:8602). Outras veces, simplemente din que o criterio da obxectividade ha de "modularse" en casos como o axuizado, sen ofrecer unha razón que xustifique convincentemente por que hai que facer unha excepción (STS do 15 de marzo de 2018, ECLI:ES:TS:2018:1084). A estratexia máis frecuentemente utilizada consiste en recorrer á "antixuridicidade do dano": se a Administración adoptou as medidas de coidado esixibles, a vítima ten o "deber de soportar" o dano sufrido, que, polo tanto, non sería "antixurídico" (*supra* § 32.44-45).

85. A STS do 23 de outubro de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:6848) ofrece un exemplo entre centos. Trátase dun caso de **morte por caída no interior dunha antiga mina** ao ceder a cuberta que ocultaba a entrada. Sinala o Tribunal que a RPA é "obxectiva ou de resultado"; que "o relevante non é o proceder antixurídico da Administración, senón a antixuridicidade do resultado"; e que "é indiferente a cualificación" do funcionamento do servizo da que deriva o dano, porque este xera responsabilidade tanto se é normal como anormal. Con todo, non resolve en coherencia con estes postulados, pois, ao confirmar o criterio do órgano xudicial *a quo* e declarar a antixuridicidade do dano producido, fundamenta materialmente a condena ao Concello de Boiro na culpa ou neglixencia, isto é, no incumprimento de "a súa obriga de manter un terreo aberto ao uso dos veciños, segundo os estándares mínimos necesarios para a seguridade destes e máis cando era coñecedor de que o solo polo seu anterior destino podía presentar fendeduras, pozos ocultos ou desniveis e precisamente dese incumprimento derivouse o falecemento do esposo da actora que se precipitou ao interior dunha mina como consecuencia de ceder baixo os seus pés a cuberta que ocultaba a entrada á mina que non estaba debidamente sinalizada nin asegurada, como debería ter estado".

86. Actualmente, a doutrina maioritaria defende que a RPA por neglixencia ha de ter un importantísimo espazo dentro do sistema vixente, que, á fin e ao cabo, se refire tamén á **"responsabilidade por funcionamento anormal dos servizos públicos"**. De modo que, aínda que hai discrepancias ao redor de que ámbitos han de rexerse pola responsabilidade subxectiva e cales han de facelo pola responsabilidade obxectiva, a academia está a apoiar substancialmente a práctica xudicial, aínda que insiste en que a culpa se debese aplicar abertamente, sen acudir á serie indicada de artificios.

87. **Xustificouse de dúas maneiras diferentes**, aínda que complementarias, que a regra da responsabilidade obxectiva ("por funcionamento normal", art. 32.1 LRXSP) teña un limitado ámbito de aplicación e, por tanto, que a culpa ("funcionamento anormal") goberne a maioría dos casos de RPA. A **primeira** consiste en destacar que a responsabilidade obxectiva non é sen máis unha responsabilidade baseada na simple causación dun dano, senón un réxime que substitúe a culpa por outra boa razón (ou título de imputación), que é a **cousificación ou instrumentalización dun individuo**. Haina cando o poder público utiliza lexitimamente unha persoa como un medio para beneficiar a outros (interese xeral) ou, máis precisamente, cando causa coactivamente un mal (ou impón un risco extraordinario materializado ao cabo) coa finalidade de obter vantaxes sociais a expensas dunha vítima que non cometeu ningún acto de agresión, sempre que os beneficios xerais derivados da vida comunitaria ou os especiais que, eventualmente, resulten da intervención lesiva non compensen o dano causado. Nestes casos, a responsabilidade obxectiva sen culpa serve, xustamente, para contrarrestar a cousificación, isto é, para devolverlle á vítima a condición de fin en si, de persoa que, en canto tal, é tan digna como os beneficiarios da intervención lesiva (art. 10.1 CE). Se non hai dano deliberado nin imposición de riscos extraordinarios ou se, habéndoos, responden a agresións ou ameazas da propia vítima, non hai cousificación nin, por tanto, responsabilidade por funcionamento normal dos servizos públicos. Enténdese por iso que non haxa responsabilidade obxectiva na maior parte dos danos cuxa reparación se reclama, que derivan de medidas destinadas a evitar comportamentos prexudiciais (p. ex., denegación de licenza, prohibición de inmisións contaminantes, dano causado en defensa propia por un axente de policía) ou son puramente accidentais (p. ex., falecemento propiciado por un erro de diagnóstico, caída causada por obstáculos na calzada, incorrecta denegación de prestacións públicas). A única responsabilidade posible será entón a baseada no mal funcionamento dos servizos públicos (MEDINA, 2012 e 2023; RODRÍGUEZ, 2021 e 2022; MEDINA e RODRÍGUEZ, 2019).

88. A **outra xustificación** resulta de que, na maioría dos casos, a **responsabilidade por culpa produce máis beneficios sociais** netos que a responsabilidade obxectiva. Baixo unha regra de responsabilidade por culpa, as vítimas soportan o custo dos accidentes ocorridos cando todas as persoas implicadas levaron o coidado esixible. Esta regra, por tanto, encarece a actividade das potenciais vítimas e reduce os incentivos que estas teñen para desenvolvela. Correlativamente, propicia que os potenciais causantes aumenten a súa actividade por encima do nivel socialmente óptimo, na medida que se benefician do aumento e non soportan aquel custo. Pola contra, nun réxime de responsabilidade obxectiva, son os causantes os que soportan este custo. Esta regra, en consecuencia, encarece a actividade destes e minora os seus incentivos para levala a cabo. Correlativamente, propicia que o volume de actividade das potenciais vítimas resulte excesivo, pois estas en principio se benefician do exceso e non han de cargar co referido custo. Así as cousas, a responsabilidade obxectiva resulta preferible cando o risco de que os potenciais causantes se excedan no seu nivel de actividade (p. ex., uso de armas de fogo pola policía) é peor que o risco de que as potenciais vítimas incorran nun exceso análogo ou cando convén fomentar a actividade destas polas externalidades positivas que xera (p. ex., vacinacións). En caso contrario, a responsabilidade por culpa resulta preferible. Pénsese, por exemplo, nos danos que pode ocasionar a Administración ao exercer ilegalmente, pero sen neglixencia, os seus poderes de control dunha instalación industrial contaminante. Esta última regra ten, ademais, a vantaxe de que, a través dos correspondentes preitos, xera información acerca das medidas de coidado que os axentes públicos deberían adoptar para previr os correspondentes danos, información que pode ser utilizada con este fin por todas as persoas que se atopen nunha situación análoga. Ademais, o feito de que os axentes públicos non internalicen totalmente os custos sociais da RPA (*supra* § 32.13) menoscaba a eficacia preventiva da responsabilidade obxectiva. E esta tamén acentúa o risco de que os axentes públicos adopten medidas de "autoprotección", dirixidas a evitar a RPA, que resultan contrarias aos intereses xerais (DOMÉNECH, 2022).

5. A INDEMNIZACIÓN

5.1. O principio de reparación integral e as súas excepcións

89. No caso de que concorran os requisitos da RPA, a vítima ten dereito a obter unha **compensación económica polo dano** sufrido. Como o seu nome indica, esta compensación ha de deixar indemne a vítima, ha de restablecer o nivel de benestar no que esta se atoparía de non intervir o feito lesivo. De acordo co denominado **principio de indemnidade ou reparación integral**, a magnitude desa compensación debe equivaler á do dano experimentado pola vítima, nin máis nin menos. Este principio ten varias manifestacións, entre elas a *compensatio lucri cum damno* e o principio valorista.

90. ***Compensatio lucri cum damno***. Conforme este principio deben ponderarse as vantaxes obtidas polo prexudicado como consecuencia (directa, indirecta ou incidental) do feito danoso para impedir que o seu resarcimento supoña un incremento patrimonial carecedor de xustificación (enriquecemento inxusto), pois trátase de consecuencias prexudiciais que, por razón de tales beneficios, deixan de selo, total ou parcialmente.

91. Pénsese no empresario obrigado a pechar o seu local comercial como consecuencia da remodelación da vía pública, pero que grazas a esta **obterá maiores ingresos**; o funcionario ou traballador por conta allea que, durante o período da súa incapacidade temporal, segue percibindo total ou parcialmente o seu soldo; ou o incapacitado permanente que deixa de percibir a súa nómina (lucro cesante, ao deixar de traballar), pero que, con todo, é beneficiario dunha **pensión social** (STS, Social, do 17 de xullo de 2007, ECLI:ES:TS:2007:6502).

92. **Principio valorista**. O principio de reparación íntegra esixe que se valore o dano atendendo á data en que se produciu (foi entón cando xurdiu a obrigación de reparalo), pero actualizando a cantidade á data da sentenza. Se o diñeiro perde valor, o mantemento deste esixe a elevación do seu nominal para que a indemnización cumpra por completo a súa función restauradora. Non se trata de cobrar ou pagar máis, senón o mesmo que se o aboamento tivese lugar na data do sinistro. Aparece expresamente consagrado no artigo 34.3 LRXSP.

93. **En ocasións**, con todo, hai boas razóns para que a **compensación esixible sexa inferior ou superior ao dano sufrido**. O primeiro ocorre, por exemplo, cando: se aplica a responsabilidade proporcional como solución á incerteza causal (*supra* § 32.56-60); o dano foi causado polas culpas concomitantes da vítima e da Administración (*supra* § 32.69); ou trátase dun dano moral, é dicir, dunha perda de benestar que nin o diñeiro nin bens intercambiables por este poden compensar de maneira perfecta (*supra* § 32.36-37). O segundo ocorre cando os tribunais impoñen compensacións punitivas (*punitive damages*), tipicamente co obxecto de incrementar a eficacia preventiva da RPA en casos nos que esta é insuficiente, por exemplo, cando se trata de: danos dolosos ou gravemente neglixentes; casos nos que a Administración ten unha elevada probabilidade de eludir a súa responsabilidade porque a maioría das vítimas non reclama etc. A lexislación administrativa española, con todo, non contempla explicitamente estas compensacións punitivas, que na práctica xudicial son infrecuentes.

94. Consonte unha antiga doutrina xurisprudencial hoxe abandonada, cando a Administración expropiaba ilegalmente un ben e a súa devolución ao expropiado non resultaba posible, este tiña dereito a unha indemnización equivalente ao prezo xusto expropiatorio incrementado nun 25 por 100. *Vid*. as SSTS do 25 de outubro de 1996 (ECLI:ES:TS:1996:5836) e 18 de xaneiro de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:171). Esta doutrina abandónase pola STS do 12 de xuño de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2176), en aplicación da 2.ª LEF, redactada conforme a disposición final 2ª da Lei 17/2012.

95. Dá a impresión de que algunhas das indemnizacións por danos morais extraordinariamente elevadas que os tribunais lles impoñen en ocasións ás administracións públicas **"esconden" en realidade unha sanción** por actuacións administrativas que os xuíces estiman especialmente reprochables. *Vid*., por exemplo, o AAP de Sevilla do 30 de decembro de 2005 (ECLI:ES:APSE:2005:1436A).

5.2. Modalidades e cuantificación

96. Como regra xeral, a indemnización debe consistir e, de feito, case sempre consiste nunha **cantidade alzada de diñeiro pagada dunha soa vez**. Só se concorren acumulativamente tres condicións pode satisfacerse en especie ou mediante pagos periódicos: cando "resulte máis adecuado para lograr a reparación debida", "convir ao interese público" e "exista acordo co interesado" (art. 34.4 LRXSP).

97. A indemnización pecuniaria é practicamente sempre o modo en que a Administración responde patrimonialmente polo dano causado. O gran problema que presenta a súa cuantificación é que o dano —a perda de benestar sufrida pola vítima como consecuencia do correspondente accidente— é un fenómeno intrinsecamente subxectivo e non directamente observable. A **dificultade da cuantificación** acentúase cando se trata de danos non patrimoniais, que afectan a bens que carecen dun

prezo de mercado que poida servir como valor razoablemente aproximado. O lexislador e a xurisprudencia estableceron algúns criterios co fin de lograr un equilibrio entre varios obxectivos: precisar o dano que sufriu realmente a vítima; minimizar o tempo e o esforzo que hai que investir na cuantificación; e evitar que se outorguen indemnizacións dispares en casos substancialmente iguais.

98. O artigo 34.2 LRXSP establece, en relación cos **danos patrimoniais**, que a indemnización se calculará conforme os criterios de valoración establecidos na lexislación fiscal, de expropiación forzosa e demais normas aplicables, ponderándose, se é o caso, as valoracións predominantes no mercado. E, en relación cos casos de **mortes ou lesións corporais**, contempla a posibilidade, que xa recoñecera anteriormente a xurisprudencia, de tomar como referencia a valoración prevista nos baremos da normativa vixente en materia de seguros obrigatorios e da Seguridade Social. En ambos os casos, a indemnización calcularase con referencia ao día en que a lesión se produciu efectivamente, sen prexuízo da súa actualización (art. 34.3 LRXSP).

6. VÍAS DE ESIXENCIA

6.1. Vía xudicial

99. Houbo un momento no que os órganos de ata catro ordes xurisdicionais se consideraban competentes para coñecer de pretensións de RPA en casos moi similares. Isto xeraba o risco da chamada "peregrinación de xurisdicións" (a posibilidade de que as vítimas cometesen custosos erros na elección da xurisdición competente) e o risco de que se producisen diverxencias xurisprudenciais na interpretación das normas substantivas aplicables.

100. Co obxecto de evitar estes e outros problemas, o lexislador tratou nas últimas décadas de **unificar na xurisdición contencioso–administrativa a competencia** para xulgar todos os casos de RPA (art. 9.4 LOPX). Con todo, a unificación non se logrou completamente. Aínda hai pretensións de RPA cuxo coñecemento se atribúe a outras ordes xurisdicionais. Os supostos máis relevantes son os previstos nos artigos 120 e 121 CP. Este último permite que, no proceso penal seguido contra autoridades e funcionarios públicos por delitos cometidos no desempeño das súas funcións, as vítimas exerzan unha acción de responsabilidade civil contra aqueles e, subsidiariamente, contra as administracións correspondentes.

101. En favor desta acumulación aducíronse razóns de economía procesual e a necesidade de evitar sentenzas contraditorias. En contra, o risco de que os servidores públicos acusados acaben sendo condenados, a pesar de ser inocentes, para que as vítimas poidan ser indemnizadas sen ter que acudir a un posterior proceso contencioso–administrativo (DOMÉNECH, 2009).

102. Outro suposto importante é o da atribución á **xurisdición social** do coñecemento das pretensións de RPA relativas a danos derivados do incumprimento da normativa de prevención de riscos laborais nas administracións públicas [art. 2.e) da Lei 36/2011, do 10 de outubro, reguladora da xurisdición social; STS do 10 de novembro de 2021, ECLI:ES:TS:2021:4190].

103. Ocorre ás veces que as vítimas, en lugar de reclamarlle á Administración nas vías administrativa e contencioso–administrativa, prefiren exercer na xurisdición civil a acción directa **contra a aseguradora** da responsabilidade patrimonial daquela, tipicamente en casos de dano médico–sanitario, pois estiman que a orde civil é máis xenerosa ou proclive a aceptar a existencia de responsabilidade.

6.2. Vía administrativa previa

104. Para obter a declaración de RPA e a indemnización correspondente, antes de acudir á xurisdición contencioso–administrativa, as vítimas deben formular unha **solicitude** en vía administrativa ante a entidade pública causante do dano. As vítimas non están obrigadas a formular esta solicitude previa cando expoñen as súas pretensións de RPA ante a xurisdición penal ou social, nin tampouco cando reclaman en vía contencioso–administrativa unha indemnización polos danos ocasionados por unha actuación administrativa —xa se trate dun acto singular, disposición xeral ou vía de feito— ilícita. Neste segundo caso, poden acumular unha pretensión indemnizadora á pretensión de que se declare a ilicitude da actuación impugnada (arts. 31, 32, 34, 35 e 65 LXCA). O procedemento administrativo de RPA pode iniciarse tamén de oficio, aínda que isto de cando en cando ocorre.

105. Cando as indemnizacións reclamadas superan certa contía, é **preceptivo o ditame** do Consello de Estado ou, se é o caso, do órgano autonómico homólogo (art. 81.2 LPAC). Cando se trata de reclamacións polo funcionamento anormal da Administración de Xustiza, ha de informar ademais o Consello Xeral do Poder Xudicial (art. 81.3 LPAC).

106. No caso de que o órgano competente considere inequívocas a existencia de RPA e a valoración do dano e a indemnización, poderá acordar a tramitación dun procedemento **simplificado** (art. 96.4 LPAC).

107. O **prazo** para resolver expresamente e notificar a resolución adoptada é de seis meses, transcorridos os cales a vítima pode entender desestimada a súa solicitude por silencio administrativo (art. 91.2 LPAC). A **resolución** adoptada esgota a vía administrativa. Cabe, con todo, o remate mediante acordo entre a Administración e os interesados (art. 86.5 LPAC).

108. Hai que facer referencia, en fin, ás especialidades procedementais da responsabilidade por danos causados a terceiros con ocasión da execución dos **contratos públicos**. O prexudicado pode ter dificultade para identificar o suxeito ao que dirixir a súa pretensión resarcitoria, a Administración contratante ou o contratista. A lexislación vén permitíndolle por iso que no prazo dun ano presente ante o órgano de contratación un requirimento co fin de que a Administración, oído o contratista, aclare a cal das partes resulta imputable o feito lesivo (hoxe, art. 196.3 LCSP). Se se atribúe en exclusiva ao contratista, o prexudicado terá aberta a vía civil. Se, en cambio, se imputa á Administración (en exclusiva ou en concorrencia co contratista), haberá de formular a reclamación administrativa e, no seu caso, o

correspondente recurso contencioso–administrativo [arts. 32.9 LRXSP, 82.5 LPACAP e 2 e) LXCA].

109. Non faltaron pronunciamentos xurisprudenciais que declaran a responsabilidade da Administración por non aclarar na forma exposta a parte contratante á que debía imputarse o feito lesivo, sen prexuízo da acción de repetición contra o contratista, se o dano non derivase dunha orde ou irregularidade daquela (por exemplo, STS do 7 de abril de 2001, ECLI:ES:TS:2001:2949).

6.3. Prescrición

110. O lexislador español contempla para as pretensións de RPA un prazo de prescrición **dun ano**, coincidente co previsto con carácter xeral no Código civil (art. 1968.2) e notablemente máis breve que o establecido noutros países próximos. Para determinar cando comeza a correr este prazo, a LPAC dispón, a modo de regra xeral, que "o dereito para reclamar prescribe ao ano de producido o feito ou acto que motiva a indemnización ou maniféstase o seu efecto lesivo" (art. 67.1.I). Seguidamente, contempla **tres regras especiais**: 1ª. Respecto dos danos de carácter físico ou psíquico ás persoas, "o prazo empeza a computarse desde a curación ou a determinación do alcance das secuelas" (art. 67.1.I *in fine* LPAC); 2ª. Nos casos nos que o dano deriva da anulación dun acto ou disposición de carácter xeral, o dereito prescribe ao ano de notificarse a resolución administrativa ou a sentenza definitiva (art. 67.1.II LPAC); 3ª. Nos casos de RPA por danos derivados de leis inválidas, o prazo termina un ano despois da publicación oficial da sentenza do TC ou do TXUE que declara a invalidez (art. 67.1.III LPAC).

111. Un exemplo dos cuestionables resultados aos que, en ocasións, conduce a interpretación literal desas regras ofréceo a STS do 10 de xullo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2774), que declara que, "como regra xeral, debe ser a data da firmeza da sentenza anulatoria do acto ou disposición impugnados a que determina o inicio do prazo anual previsto para a reclamación de responsabilidade derivada de tal anulación, sen que poida ser considerada como tal a data da demolición do inmoble construído ao amparo do acto ou disposición impugnado". Nótese que, no momento no que a sentenza anulatoria adquire firmeza, é moi probable que o titular do inmoble aínda non sufrise o dano efectivo requirido para esixir a RPA. Normalmente, ese dano só se fará efectivo coa posterior demolición, que, ademais, pode non ter lugar, por exemplo, se se declara a imposibilidade legal ou material de executar a sentenza anulatoria (art. 105.2 LJCA).

112. Estas catro regras expoñen numerosos **problemas interpretativos e aplicativos**, para cuxa resolución o Tribunal Supremo desenvolveu algúns criterios xurisprudenciais. Con certa frecuencia, invoca, de maneira un tanto tópica e inconsistente, a chamada doutrina da *actio nata*, reflectida en artigo 1969 CC, onde pode lerse que "o tempo para a prescrición das accións, cando non haxa disposición especial que outra cousa determine, contarase desde o día en que puideron exercitarse". Con todo, como ocorre noutros aspectos da RPA (*supra* § 32.44-45, 58, 67 e 83-86), o criterio aplicado *de facto* na maioría das ocasións é outro: o prazo comeza a correr cando a vítima ten a posibilidade xurídica e fáctica de exercer a pretensión de RPA e, ademais, coñece ou pode razoablemente coñecer, empregando a dilixencia esixible, os feitos que a fundamentan (*vid.* o art. 1968.2° CC e a STS do 22 de setembro de 2021, ECLI:ES:TS:2021:3534). Este criterio permite cohonestar de maneira máis equilibrada que o anterior todos os intereses lexítimos implicados (CANO, 2019).

113. Para os efectos de aplicar este criterio, convén ter en conta que os danos poden manifestarse e, por tanto, coñecerse en **distintos momentos**. Os denominados danos inmediatos maniféstanse no

momento no que se produce o feito lesivo, mentres que os diferidos ou tardíos fano posteriormente. Hai danos que se prolongan durante un tempo e non se sabe como van evolucionar, polo que aínda non é posible precisar o seu alcance. Outros, os denominados permanentes, xa se estabilizaron ou manifestado definitivamente, polo que xa poden ser determinados co suficiente grao de certeza. Por iso pode ocorrer que, unha vez reclamados, recoñecidos e liquidados os danos padecidos nun accidente, poidan reclamarse, recoñecerse e liquidarse outros, se se manifestaron ou estabilizado despois.

7. RESPONSABILIDADE POLOS DANOS CAUSADOS POLO FUNCIONAMENTO DA ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

114. O artigo 121 CE dispón que "os danos causados por erro xudicial, así como os que sexan consecuencia do funcionamento anormal da Administración de Xustiza, darán dereito a unha indemnización a cargo do Estado, conforme a lei". Este precepto foi desenvolvido nos artigos 292-296 LOPX, que contemplan tres supostos de RPA.

7.1. Responsabilidade por erro xudicial

115. O Tribunal Supremo interpretou o concepto de **erro xudicial** nun sentido moi restritivo. Este erro: 1º) ten que ser cometido nunha resolución xudicial; 2º) non pode ser rectificado mediante recursos; 3º) debe ser determinante do contido da decisión xudicial errónea; 4º) pode ser de feito ou de dereito; e 5º) ha de ser "craso, patente, indubitado, incontestable" etc. De feito, rara vez se declara a súa existencia.

116. *Vid.*, p. ex., as SSTS do 9 de xullo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:3302 e ECLI:ES:TS:2015:3398). Con esta **concepción restritiva do erro xudicial**, o Tribunal Supremo trata seguramente de conter o número de casos nos que os xusticiables pretenden que se declare unha RPA que, na nosa opinión, é moi cuestionable fóra do **ámbito penal**, cando menos desde unha perspectiva *de lege ferenda*. Neste ámbito, as condenas erróneas son moito máis custosas que as absolucións erróneas. Por iso é polo que as primeiras, a diferenza das segundas, sempre poden ser revisadas cando aparecen novas probas que evidencian a equivocación (art. 954 da Lei de axuizamento criminal). Estas condenas xeran dous tipos de custos sociais: os que supoñen directamente o cumprimento da pena e os que supoñen a perda de eficacia preventiva do Dereito penal, provocada polo feito de que castigar os inocentes reduce os beneficios esperados de respectar a lei. A corrección das condenas erróneas é sempre preferible á RPA, pois aquela elimina ambos os custos, mentres que esta só neutraliza o segundo. A RPA é un remedio razoable, pero só con carácter subsidiario, na medida que non sexa posible a corrección (por exemplo, porque o condenado xa cumpriu integramente a pena imposta). De feito, numerosos ordenamentos xurídicos consagran a responsabilidade obxectiva do Estado polos danos causados por sentenzas firmes que impuxeron indebidamente unha pena. Esta é a solución que prevé tamén o artigo 3 do Protocolo núm. 7 do CEDH, así como o artigo 14.6 do Pacto Internacional dos Dereitos Civís e Políticos. O referido requisito xurisprudencial de que o erro xudicial sexa craso e evidente resulta incompatible con estes preceptos e, por conseguinte, debe ser abandonado polo menos os casos de sentenzas penais condenatorias (DOMÉNECH, 2025).

117. Os erros xudiciais cometidos **fóra da esfera penal** xeran tipicamente dous resultados socialmente prexudiciais: o enriquecemento inxusto dunha persoa e o empobrecemento inxusto doutra. Rectificar estes erros é sempre preferible a resarcilos con cargo ao erario, pois a rectificación neutraliza ambos os efectos, mentres que o resarcimento só elimina o segundo. Agora ben, o lexislador non permite, por regra xeral, que as sentenzas non penais firmes sexan revisadas e eventualmente corrixidas (p.

ex. art. 102 LXCA), porque os custos —de procedemento e para a seguridade xurídica— da revisión exceden normalmente dos seus beneficios esperados. Pois ben, se revisar e corrixir unha sentenza firme eventualmente errónea é posible pero ineficiente, revisala para compensar eventualmente as vítimas con cargo aos contribuíntes aínda o será máis. Se a rectificación é posible, pero se exclúe por razóns de seguridade xurídica e eficiencia, con maior razón debería excluírse a RPA (DOMÉNECH, 2016).

118. A reclamación de indemnización por erro xudicial debe ir **precedida dunha declaración xudicial** que expresamente o recoñeza. Esta pode resultar dunha sentenza ditada en virtude dun recurso extraordinario de revisión ou pretenderse ante o Tribunal Supremo a través dun procedemento autónomo (art. 293 LOPX).

7.2. Responsabilidade por prisión preventiva non seguida de condena

119. Na súa redacción orixinal, o artigo 294 LOPX dispoñía que terían dereito a indemnización quen, despois de sufrir prisión preventiva, fosen **absoltos** "por inexistencia do feito imputado ou por esta mesma causa" fose ditado auto de sobresemento libre. A STC 85/2019, con todo, declarou inconstitucional, por vulnerar os principios de igualdade e presunción de inocencia, o inciso deste precepto que limitaba a RPA aos casos de inexistencia (obxectiva) do feito imputado. Non ten moito sentido tratar desigualmente aquí os inocentes que foron absoltos porque non existiron os feitos delituosos que se lles imputaban e os inocentes que foron absoltos porque os feitos imputados, aínda existentes, non foron cometidos por eles.

120. Con posterioridade, o Tribunal Supremo veu a estender esta RPA a todos os supostos de prisión preventiva seguida de absolución, sobresemento libre (STS do 10 de outubro de 2019, ECLI:ES:TS:2019:3121) ou mesmo sobresemento provisional (STS do 22 de setembro de 2021, ECLI:ES:TS:2021:3757), aínda que as indemnizacións recoñecidas adoitan ser moi baixas.

7.3. Responsabilidade por funcionamento anormal da Administración de Xustiza

121. Consonte a xurisprudencia do Tribunal Supremo, este suposto ten un **carácter residual**. Comprende calquera tipo de funcionamento defectuoso da Administración de Xustiza que non consista nunha apreciación errónea dos feitos ou do dereito cometida nunha resolución xurisdicional. Os casos máis frecuentes na práctica son os de deterioración ou perda de obxectos valiosos depositados nas oficinas xudiciais e, sobre todo, o do atraso na realización de actuacións procesuais.

7.4. Responsabilidade por funcionamento anormal do Tribunal Constitucional

122. A STS do 26 de novembro de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:7422) declarou que do artigo 9.3 CE "deriva directamente" unha "garantía para o particular de ser resarcido por toda lesión que lle causase unha actuación do Tribunal Constitucional

que poida considerarse irregular" e, en particular, as **dilacións indebidas** en que este poida incorrer ao resolver un recurso de amparo.

123. O procedemento de esixencia desta responsabilidade regúlase no artigo 32.8 LRXSP. Para declarala, requírese que o Tribunal Constitucional aprecie o seu funcionamento anormal na tramitación dalgún recurso de amparo ou cuestión de inconstitucionalidade, o cal resulta cuestionable, pois parece difícil que o Tribunal poida xulgar coa debida obxectividade a súa propia actuación (COBREROS, 2010).

8. RESPONSABILIDADE POLOS DANOS CAUSADOS POLO LEXISLADOR

124. Esta responsabilidade ten unha orixe xurisprudencial. O Tribunal Supremo declarouna malia non ser prevista especificamente pola Constitución nin polo lexislador, que logo tratou de sometela a condicións moi estritas. Segundo as SSTS do 26 de novembro de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:7422) e 27 de novembro de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:7515), aquela pode entenderse comprendida na "responsabilidade dos poderes públicos" garantida no artigo 9.3 CE.

8.1. Responsabilidade por leis axustadas a dereito

125. O Tribunal Supremo declarou a RPA en varios casos nos que unha lei en si mesma axustada a dereito impoñía a determinadas persoas un **sacrificio** que debía ser compensado porque así o esixían certos principios constitucionais, como o de igualdade de todos os cidadáns ante as cargas públicas (arts. 14 e 31.1 CE) ou o de protección da confianza lexítima ou seguridade xurídica (art. 9.3 CE).

126. Por exemplo, o artigo 13.3 da Lei estremeña 8/1990, do 21 de decembro, prohibiu o **exercicio da caza** nos parques naturais, aínda que contemplou a posibilidade de facer excepcións puntuais mediante autorización administrativa. A STS do 20 de xaneiro de 1999 (ECLI:ES:TS:1999:183) condenou a Junta de Extremadura a indemnizar a actora, propietaria de terreos situados no Parque Natural de Monfragüe, por considerar que se lle impuxo un "sacrificio especial" consistente na "privación do recoñecemento do dereito de caza".

127. Se o lexislador exclúe inequivocamente a indemnización, a lei será **inconstitucional** por vulnerar os devanditos principios. Se a lei cala ao respecto, os tribunais ordinarios poden interpretar o silencio lexislativo de conformidade coa Constitución, é dicir, poden entender que o lexislador quixo que os afectados queden indemnes e, en consecuencia, estimar as súas reclamacións sen necesidade de elevar unha cuestión de inconstitucionalidade (SSTC 28/1997, FX 7, e 248/2000, FX 4).

128. O artigo 32.3.I LRXSP, con todo, dispón que "os particulares terán dereito a ser indemnizados polas administracións públicas de toda lesión que sufran nos seus bens e dereitos como consecuencia da aplicación de actos lexislativos de natureza non expropiatoria de dereitos que non teñan o deber xurídico de soportar cando así se estableza nos propios actos lexislativos e nos termos que neles se especifiquen".

129. Na nosa opinión, este precepto non pode ser interpretado no sentido de que as administracións responden das lesións causadas aos particulares por leis axustadas a dereito *só* cando así se estableza

nesas leis e nos termos previstos por elas, pois semellante interpretación sería inconstitucional. Se certos principios constitucionais esixen que a Administración resarza determinados danos causados por unha lei, **o lexislador non pode excluír este resarcimento**. Este precepto debe ser interpretado de conformidade coa Constitución, no sentido de que non exclúe a responsabilidade da Administración por tales danos.

130. Unha lei en si mesma axustada a dereito que impón a determinadas persoas, de maneira deliberada, o sacrificio especial dun dereito ou interese lexítimo (de índole patrimonial) pode ser considerada, en realidade, como unha **expropiación lexislativa** (*supra* § 26.5), que debe vir acompañada dunha indemnización (art. 33.3 CE). O problema de precisar en que casos debe responder ou non a Administración polos danos causados por tales leis remite, en realidade, ao problema de distinguir entre unha regulación expropiatoria e unha delimitación da propiedade non indemnizable. Os criterios aplicables para resolvermos ambos os problemas son substancialmente os mesmos.

131. A xurisprudencia e a doutrina utilizaron, de modo ecléctico e pouco coherente, varios criterios con este obxecto: o número de persoas afectadas pola regulación; a intensidade da restrición ou privación dos seus dereitos; a existencia de beneficiarios, que se enriquecen como consecuencia da regulación; a previsibilidade desta; o carácter nocivo da actividade cuxo exercicio se limita, etc.

8.2. Responsabilidade por leis inconstitucionais

132. O Tribunal Supremo aplica esta RPA nunha serie de sentenzas nas que declara que os cidadáns afectados pola aplicación dunha lei tributaria logo declarada inconstitucional poden esixir da Administración, no prazo dun ano desde a publicación oficial da sentenza constitucional anulatoria, o resarcimento dos prexuízos causados pola aplicación desa lei, aínda que non exercesen as accións dirixidas ao restablecemento dos seus dereitos lesionados, ou aínda que as exercesen e obtivesen unha resolución administrativa ou xudicial desestimatoria firme (SSTS do 29 de febreiro de 2000, ECLI:ES:TS:2000:1574; 13 de xuño de 2000, ECLI:ES:TS:2000:4836; e 15 de xullo de 2000, ECLI:ES:TS:2000:5880). Esta RPA supón, pois, unha sorte de "**segunda oportunidade**" de tutela para os afectados pola lei inválida.

133. Esta RPA conta hoxe cunha regulación lexislativa específica. Para que naza, deben concorrer acumulativamente os seguintes **requisitos**: 1º) a aplicación da lei debe ocasionar un dano que o particular non ten o deber xurídico de soportar; 2º) o dano ha de ser efectivo, avaliable economicamente e individualizado (art. 32.3.II LRXSP); 3º) a vítima debe obter unha sentenza firme desestimatoria dun recurso contra a actuación administrativa ditada en aplicación da lei danosa e, ademais, debe alegar a correspondente infracción da Constitución (arts. 32.4 e 32.5.I LRXSP); 4º) só son resarcibles os danos producidos no prazo dos cinco anos anteriores á data da publicación oficial da sentenza que anula a lei considerada, salvo que a sentenza dispoña outra cousa (art. 34.1.II LRXSP); e 5º) o dereito para reclamar prescribe ao ano da referida publicación (art. 67.1.III LPAC).

134. O **Tribunal Supremo** interpretou estes requisitos nun sentido moi favorable á esixencia de RPA (SSTS do 14 de setembro de 2020, ECLI:ES:TS:2020:2922; 27 de outubro de 2020, ECLI:ES:TS:2020:3324; e 18 de novembro de 2020, ECLI:ES:TS:2020:3936).

9. RESPONSABILIDADE CONFORME AO DEREITO DA UNIÓN EUROPEA

135. O dereito orixinario da Unión Europea non contempla a responsabilidade civil extracontractual dos seus Estados membro, senón só a da Unión (art. 340.II TFUE). O Tribunal de Xustiza, con todo, entendeu que esta responsabilidade esténdese tamén aos devanditos Estados cando infrinxen o Dereito da Unión (STJUE do 19 de novembro de 1991, *Francovich*, C-6/90 e C-9/90, §§ 33-36).

136. Conforme a súa consolidada xurisprudencia, debe declararse a indicada responsabilidade se concorren acumulativamente tres **requisitos**: 1º) a entidade responsable ha de infrinxir unha norma europea que ten por obxecto conferir dereitos aos reclamantes; 2º) a infracción ha de ser "suficientemente caracterizada" ou, con outras palabras, supoñer unha "inobservancia manifesta e grave" do dereito da Unión; e 3º) ha de existir unha relación de causalidade directa entre a infracción e o dano (p. ex., STXUE do 5 de marzo de 1996, *Brasserie*, C-46/93 e C-48/93). A diferenza do que ocorre no ordenamento xurídico español e no doutros países europeos, "no estado actual da evolución" do dereito da Unión, nin esta nin os seus Estados membro responden patrimonialmente nalgún caso dos danos causados por actuacións **lícitas** (STXUE do 9 de setembro de 2008, *FIAMM e outros*, C120/06 P e C121/06 P, § 176).

137. O TXUE elaborou esta doutrina con abstracción do tipo de autoridade nacional (administrativa, xudicial ou lexislativa) causante a infracción lesiva do dereito europeo, a modo de estándar mínimo de protección ao que deben axustarse os sistemas e procedementos nacionais de esixencia desta responsabilidade. Se o dano é atribuíble á Administración, aplícase o réxime xeral da RPA (arts. 32.1 e 33-35 LRXSP), que, en principio, non só cumpre, senón que eleva o sinalado estándar (p. ex., non require a infracción dunha norma que confira dereitos aos particulares). Se o dano é imputable a unha resolución xudicial, aplícase dispoñer nos artigos 292 e 293 LOPX. Se é imputable ao lexislador, aplícase o réxime especial previsto nos artigos 32, apartados 3.b) e 5 LRXSP, e 67.1.III LPAC, que, nalgúns aspectos, foi declarado pola STXUE do 28 de xuño de 2022 (C-278/20) contrario ao dereito da Unión Europea por dificultar excesivamente a responsabilidade.

10. RESPONSABILIDADE CONFORME AO DEREITO INTERNACIONAL

138. Algúns tratados outorgan aos tribunais internacionais encargados de coñecer das violacións de determinados dereitos o poder de condenar aos Estados infractores a **compensar ás vítimas** (p. ex., art. 41 do Convenio Europeo para a Protección dos Dereitos Humanos e as Liberdades Fundamentais de 1950).

139. Outros tratados establecen "comités" con poderes para emitir "ditames" mediante os que poden declarar violacións similares cometidas polas autoridades nacionais e dirixirlles **"recomendacións"** para que lles proporcionen ás vítimas reparacións e indemnizacións adecuadas. Aínda non está do todo claro o valor xurídico destes ditames, nin se, en que medida e como poden desencadear a RPA.

140. A STS do 17 de xullo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2747) outorga á recorrente unha indemnización nun caso no que a súa filla fora asasinada pola súa antiga parella; o propio Tribunal Supremo declarara previamente que a actora non tiña dereito a ser indemnizada polo anormal funcionamento da Administración de Xustiza (STS do 15 de outubro de 2010, ECLI:ES:TS:2010:5349); e logo o Comité da Convención sobre a eliminación de todas as formas de discriminación contra a muller (CEDAW) declarou que as **autoridades españolas non a protexeran suficientemente**, vulnerando así os seus dereitos consagrados neste tratado internacional, e recomendou, entre outras medidas, outorgar á reclamante unha "reparación adecuada e unha indemnización integral e proporcional á gravidade da conculcación dos seus dereitos" (Ditame do 16 de xullo de 2014, comunicación núm. 47/2012). A STS do 13 de xuño de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:2842), en cambio, nega o carácter vinculante dos ditames do Comité contra a Tortura de Nacións Unidas "para os efectos de constituír proba suficiente e bastante da procedencia da responsabilidade patrimonial da Administración".

11. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE AUTORIDADES E EMPREGADOS PÚBLICOS

141. Dos danos causados a terceiros polos servidores das administracións públicas no desempeño dos seus cargos responden estas, sen prexuízo de que tales administracións, despois de indemnizar ás vítimas, poidan repetir contra aqueles en o caso de que a súa actuación fose dolosa ou gravemente neglixente (art. 36.2 LRXSP). Ademais, tamén poden esixir responsabilidade aos seus servidores polos danos que estes lles causasen nos seus bens ou dereitos con dolo ou neglixencia grave (art. 36.3 LRXSP).

142. A lei dispón que, en ambos os casos, as administracións públicas "esixirán de oficio" esta responsabilidade, o que podería dar a impresión de que están obrigadas a iso. Con todo, esta suposta obrigación queda moi diluída, en primeiro lugar, porque non hai mecanismos procesuais que permitan executala forzosamente e, en segundo lugar, porque o propio lexislador contempla a posibilidade de que non se esixa a referida responsabilidade en función de certas circunstancias (art. 36.2.II LRXSP). De feito, **as administracións públicas practicamente nunca a esixen**.

143. Na nosa opinión, esta práctica é plausible. **Os servidores públicos non deberían responder civilmente** dos danos causados con neglixencia no exercicio dos seus cargos. Tal responsabilidade tería seguramente dúas consecuencias negativas. En primeiro lugar, o risco de ter que afrontar cuantiosas indemnizacións induciría os potenciais responsables a exercer inadecuadamente as súas funcións públicas e, en particular, a tomar medidas de "autodefensa", dirixidas a previr a súa propia responsabilidade e excesivamente custosas para a sociedade. En segundo lugar, para seguir recrutando servidores de mérito e capacidade equiparables, a Administración tería que ou ben elevar as súas retribucións na contía suficiente como para que estes puidesen contratar un seguro que cubrise a súa responsabilidade civil ou ben contratalo ela mesma a prol deles. Mais á Administración sáelle máis barato asumir directamente o custo dos danos causados neglixentemente polos seus servidores que subirlles o soldo para que poidan pagarse un seguro. Ao inmunizalos fronte a esa responsabilidade, a Administración afórrase a prima que directa ou indirectamente lles tería que pagar ás compañías aseguradoras. A Administración, ademais, dispón doutros mecanismos para compensar o desincentivo que esa inmunidade supón respecto do comportamento dilixente dos seus servidores: a potestade disciplinaria, o outorgamento de premios etc.

144. A responsabilidade civil do persoal ao servizo das administracións debería limitarse aos casos de danos causados **dolosamente**. De feito, esta é a regra que se observa na práctica. Ao devandito persoal si se lle adoita esixir a chamada **"responsabilidade contable"** (*supra* § 29.64), a obriga de reparar

os danos e perdas derivados do manexo de fondos públicos. É improbable que nos casos nos que tipicamente xorde esta responsabilidade —alcances e malversacións— os danos non sexan dolosos.

12. BIBLIOGRAFÍA

12.1. Bibliografía 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, Valencia, 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), pp. 295-348.

Tomás CANO CAMPOS, "El comienzo del plazo para reclamar los daños causados por la Administración", *Revista de Administración Pública*, núm. 210 (2019), pp. 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), pp. 103-159.

Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, "El error de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial", *Revista de Administración Pública*, núm. 199 (2016), pp. 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), pp. 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).

Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, "¿Tiene derecho a ser indemnizado quien sufrió años de prisión por un delito que no cometió? La insostenible jurisprudencia sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por condenas penales erróneas", Revista de Administración Pública, núm. 228 (2025), pp. 131-160.

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", en Raúl Letelier (ed.), *La falta de servicio*, Abeledo Perrot, Santiago, 2012, pp. 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 e Ignacio RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, "Razones para (no) indemnizar la prisión provisional seguida de absolución", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 200 (2019), pp. 147-190.

Luis MEDINA ALCOZ, "A vueltas con la responsabilidad objetiva. A propósito de la prisión provisional y el daño vacunal", en Tomás PRIETO ÁLVAREZ y Fernando GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ (Directores) y Luis MÍGUEZ MACHO y Mario AROSO DE ALMEIDA, (Coordinadores), *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Presente y retos, XV Coloquio Luso-Español de Profesores de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2023, pp. 59-81.

Luis MEDINA ALCOZ, "La vida merece menos protección constitucional que la propiedad privada. Comentario a la STS de 27 de enero de 2026 que exime a la Administración de indemnizar los efectos adversos causados por las vacunas del Covid-19", Almacén de Derecho, 9 de febrero de 2026.

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", en Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ (Coordinador), *La responsabilidad civil y su pro-blemática actual*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 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 y 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), pp. 100-151.

12.2. Bibliografía complementaria recomendada

Edorta COBREROS MENDAZONA, "Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia e indemnización", *Revista de Administración Pública,* núm. 177 (2008), pp. 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), pp. 21-58.
Javier BARCELONA LLOP e David A. CUESTA BÁRCENA, *Indemnización y responsabilidad patrimonial del Estado en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Atelier, Barcelona, 2024.
Gabriel DOMÉNECH PASCUAL, "Ni más ni menos. El principio de indemnidad y sus excepciones", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 156 (2012), pp. 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), pp. 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), pp. 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), pp. 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), pp. 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), pp. 69-91.
Luis MEDINA ALCOZ, "Imputación objetiva y Administración pública", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 219 (2022), pp. 27-58.
Oriol MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración: hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid, 2002.
Oriol MIR PUIGPELAT, "Surgimiento, consolidación, crítica y superación del dogma de la responsabilidad objetiva de la Administración española", Revista de Administración Pública núm. 228 (2025), pp. 103-130.
Fernando PANTALEÓN PRIETO, "Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas", *Documentación Administrativa,* núms. 237-238 (1994), pp. 239-253.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 819-843
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L33
© Antonio Fortes Martín
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 33
CONTROL INTERNO DA ADMINISTRACIÓN

Antonio Fortes Martín
Universidade Carlos III de Madrid

SUMARIO: 1. APROXIMACIÓN Á ACTIVIDADE DE CONTROL INTERNO: 1.1 Sentido e alcance do control interno; 1.2. A súa delimitación co control xudicial e con outros controis externos.—2. O CONTROL INTERNO DA ADMINISTRACIÓN E DA SÚA ACTUACIÓN: 2.1. O control interno da Administración; 2.2. O control interno da actuación da Administración e a revisión de actos en vía administrativa.—3. A REVISIÓN DE OFICIO.—4. A DECLARACIÓN DE LESIVIDADE.—5. A REVOGACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS.—6. A RECTIFICACIÓN DE ERROS MATERIAIS E ARITMÉTICOS.—7. LÍMITES Á REVISIÓN.—8. O SISTEMA DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS: 8.1. O presuposto necesario dos recursos administrativos; 8.2. A tramitación dos recursos administrativos: *8.2.1. A preparación e interposición do recurso; 8.2.2. A tramitación do recurso; 8.2.3. A resolución do recurso;* 8.3. Os tipos de recursos administrativos: *8.3.1. Os recursos ordinarios; 8.3.2. O recurso extraordinario de revisión.*—9. OUTRAS FÓRMULAS ALTERNATIVAS DE CONTROL.—10. BIBLIOGRAFÍA: 10.1. Bibliografía citada; 10.2. Bibliografía complementaria recomendada.

1. APROXIMACIÓN Á ACTIVIDADE DE CONTROL INTERNO

1.1. Sentido e alcance do control interno

1. O concepto convencional de control evoca a actividade de comprobación, fiscalización, intervención, segundo o Dicionario da RAE. A categoría xurídica de

control representa unha **función de tutela ou vixilancia** sobre a actuación ou xestión doutro suxeito. É por iso polo que co control un suxeito (ou órgano) proxecta de maneira activa esa facultade de inspección, investigación, comprobación, vixilancia, exame ou revisión sobre outro suxeito (ou órgano) que de forma pasiva é controlado.

2. O control cualifícase de **interno ou externo** en función da pertenza de quen exerce esta actividade e quen se somete a ela a unha mesma ou a distinta organización. Dentro dun mesmo suxeito ou organización, como é o caso da propia Administración nos termos que xa nos constan (*supra* § 8.43), o control interno permite que un órgano (controlante) fiscalice a actuación doutro órgano (controlado).

3. A actividade de **control interno** non é propia nin exclusiva da Administración nin do dereito administrativo. O sistema de control interno existe tamén no mundo da **empresa privada** onde se xeneralizou o establecemento de programas de autocontrol da calidade dos procesos e dos produtos industriais, da seguridade e hixiene de produtos alimentarios, da xestión medioambiental ou do cumprimento de todas as normas que afectan a organización (mediante plans ou programas de *compliance* ou cumprimento normativo).

4. No caso da **Administración pública**, e con independencia agora da avaliación da xestión e a análise das políticas públicas como medio para o control de responsabilidades e a rendición de contas á sociedade, o control interno presenta un sentido e alcance distintos do propio do ámbito privado dada a especial entidade e significación do suxeito do que se predica (*supra* § 1.2). Porque este control interno constitúe unha **garantía da legalidade e da eficacia** esixidas tanto na estrutura interna como na actuación da Administración (*supra* § 14.7) en tanto que organización que, ademais, e como xa nos consta, baixo o mandato da Constitución (*supra* § 4.1) actúa sempre ao servizo do interese xeral.

5. O **control da Administración** é un dos elementos máis importantes do sistema administrativo. A saída á luz do **Estado de dereito** trouxo consigo (*supra* § 4.13 e 14) a suxeición da Administración e da súa enteira actuación ao principio de legalidade e o consecuente control desta.

6. Non nos resulta alleo, por esta mesma razón, que, a diario, os cidadáns interpoñan recursos ante a propia Administración que cuestionan a legalidade dalgunha decisión administrativa contraria aos seus intereses (nas máis diversas materias de tráfico, urbanismo, medio ambiente, seguridade cidadá, transportes, enerxía, comercio etc.). Ou que, mesmo, sexa a propia Administración a que ditando un acto administrativo proceda á súa ulterior revisión, de oficio e por ela mesma, ao comprobar que este acto incorre nalgunha tacha de ilegalidade (por exemplo, porque a propia Administración advirte que concedeu unha licenza de apertura dun bar musical sen lles conceder audiencia aos veciños que van resultar afectados polo ruído).

1.2. A súa delimitación co control xudicial e con outros controis externos

7. O control interno da Administración é un **control administrativo**. É importante salientar esta idea como queira que o estudo do control administrativo é un control despregado internamente sobre a Administración, pero pola propia Administración.

8. En paralelo a ese control interno pódese constatar a existencia doutros controis distintos, e o **control xudicial** é o máis relevante como control externo da Administración baixo o fundamento constitucional do art. 106.1 da Constitución española, CE (*infra* § 34). Malia que o control xudicial actuado polos xulgados e tribunais da orde xurisdicional contencioso-administrativa é o máis destacado da panoplia de controis externos existentes non é, emporiso, o único. É posible recoñecer outros controis externos non xudiciais actuados por outros suxeitos que non integran nin forman parte do Poder Xudicial.

9. Podémonos referir a un primeiro tipo de **controis externos** desenvolvidos por **órganos constitucionais ou estatutarios**, como o control exercido na defensa do conxunto de dereitos recoñecidos polo Título I CE polo Defensor do Pobo (art. 54 CE) e os seus homónimos autonómicos e locais [como como a Valedoría do Pobo en Galicia ou o Síndic de Greuges do Concello de Barcelona]; ou o control da xestión económico-financeira das administracións públicas e demais suxeitos integrantes do sector público despregado polo Tribunal de Contas (art. 136.1 CE) e os órganos autonómicos correspondentes [o Consello de Contas en Galicia ou a Sindicatura de Contas en Cataluña e Valencia]. Xunto cos anteriores, proliferan na actualidade os controis externos desenvolvidos por **autoridades administrativas independentes**, como o Consello de Transparencia e Bo Goberno, a Autoridade Independente de Responsabilidade Fiscal e Autoridade Independente para a Igualdade de Trato e a Non Discriminación e as máis recentes Autoridade Independente de Protección do Informante e Autoridade Administrativa Independente para a Investigación Técnica de Accidentes e Incidentes Ferroviarios, Marítimos e de Aviación Civil, ou a vindeira Autoridade de Defensa do Cliente Financieiro, entre outros.

10. A finalidade principal dos controis mencionados é a de garantir a **legalidade** da actuación administrativa, pero tamén a de garantir a correcta xestión de recursos públicos e evitar a corrupción. O control de legalidade da actuación da administración súmase ao **control político** que exerce o parlamento (en relación coa respectiva Administración estatal ou autonómica) e o pleno do concello (en relación coa Administración local) e ao **control social** que poden exercer directamente os cidadáns mediante os trámites participativos e de información e consulta pública (art. 82, 83 e 133 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas [LPAC] e art. 26 da Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno).

2. O CONTROL INTERNO DA ADMINISTRACIÓN E DA SÚA ACTUACIÓN

11. O control do aparello administrativo (MODERNE, 1982) sitúanos ante unha dobre realidade representada na dobre cara da Administración como "organización" e "actividade". En boa lóxica, o control interno despregado e actuado sobre a Administración debe abarcar necesariamente ambas as vertentes ou perspectivas polo que resulta oportuno diferenciar o control da Administración (como organización) do control do funcionamento da Administración (como actividade).

2.1. O control interno da Administración

12. O control interno da Administración como organización é aquel que se desprega **desde e cara á propia estrutura organizativa** da Administración.

13. Tratándose do caso concreto da Administración xeral do Estado (AXE), o artigo 19 da Lei 3/2015, do 30 de marzo, reguladora do exercicio do alto cargo da Administración xeral do Estado contempla a existencia da **Oficina de Conflitos de Intereses** (adscrita actualmente á Secretaría de Estado de Función Pública do Ministerio para a Transformación Dixital e da Función Pública) para, entre outras cuestións, garantir a transparencia do control do réxime de incompatibilidades así como os rexistros de actividades e de bens e dereitos patrimoniais dos altos cargos. Outra fórmula organizativa de control interno na AXE aparece constituída pola Inspección xeral de servizos de cada departamento ministerial (RD 799/2005, do 1 de xullo). Tamén a comisión de control, no seo do consello reitor de cada axencia estatal, para controlar a execución do contrato de xestión e a xestión económico-financeira (art. 108 ter. 5 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público [LRXSP]).

14. Dentro do complexo sector público é posible localizar manifestacións de control interno a partir da tutela exercida polas administracións xerais sobre as entidades integrantes do sector público institucional (organismos autónomos, entidades públicas empresariais, axencias). Unha interesante mostra atopámola no art. 85 LRXSP que instaura un control de eficacia e de supervisión continua para todas as entidades integrantes do sector público institucional estatal (*supra* § 9.43). Co **control de eficacia**, os entes pertencentes ao sector público institucional estatal quedan sometidos á disciplina de control exercida, a través das inspeccións de servizos, polos departamentos ministeriais dos que dependan ou estean vinculados e deberán acreditar "o cumprimento dos obxectivos propios da actividade específica da entidade e a adecuada utilización dos recursos, consonte o establecido no seu plan de actuación".

15. O ministerio que exerza a **tutela funcional** sobre unha sociedade mercantil estatal (*supra* § 9.67 e 70) está chamado a despregar sobre esta un control funcional e de eficacia (art. 176 e 177 en relación co art. 166.2 da Lei 33/2003, do 3 de novembro, do patrimonio das administracións públicas [LPAP]). Desde outro ámbito máis específico, o artigo 40.4 do Real decreto lexislativo 2/2011, do 5 de setembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de portos do Estado e da Mariña Mercante, recoñece unha específica función de control interno actuada pola entidade Portos do Estado sobre o enteiro sistema portuario estatal co fin de analizar a seguridade dos activos, a fiabilidade da información financeira e o cumprimento da normativa que resulte aplicable.

16. Este control de eficacia resulta complementario da **fiscalización e do control contable e da xestión económico-financeira** (*supra* § 29.57) exercido pola Intervención Xeral da Administración do Estado, tanto a través do control financeiro permanente e a auditoría pública (Lei 47/2003, do 26 de novembro, xeneral orzamentaria [LXP]) como por medio do seguimento do déficit público, o control das subvencións e as axudas públicas e a loita contra a morosidade nas operacións comerciais das entidades do sector público (Lei 58/2003, do 17 de decembro, xeral tributaria [LXT]).

17. Unha manifestación moi concreta e actual do papel da Intervención Xeral da Administración do Estado como autoridade de control atopámola na execución dos fondos *EU Next Generation* (art. 21 do Real decreto lei 36/2020, do 30 de decembro). A execución do Mecanismo Europeo de Recuperación e Resiliencia, a través do Plan estatal de recuperación, transformación e resiliencia, obriga

os Estados membro para establecer un **sistema de control interno eficaz e eficiente** o que provocou diversas adaptacións dos mecanismos clásicos de control, baseados principalmente na certificación do gasto, para pasar a sustentarse en sistemas de información de xestión e seguimento así como o cumprimento de certos fitos e obxectivos (art. 11 e 3 da Orde HFP/1030/2021, do 29 de setembro, pola que se configura o sistema de xestión do Plan de recuperación, transformación e resiliencia). A incorporación dunha maior flexibilidade na xestión orzamentaria e na fiscalización previa dos procedementos de control relacionados coa utilización dos fondos conduce á instauración de novos controis internos, como a aprobación obrigatoria dun plan de medidas antifraude por parte da entidade, decisora ou executora que participe na execución das medidas do Plan de recuperación, transformación e resiliencia (art. 6 da Orde HFP/1030/2021, do 29 de setembro), cuxa coordinación lle corresponde á Intervención Xeral da Administración do Estado.

18. Xunto co control de eficacia, o artigo 85 LRXSP contempla a chamada **supervisión continua**. Esta supervisión continua das entidades do sector público institucional estatal é despregada polo Ministerio de Facenda, a través da Intervención Xeral da Administración do Estado (adscrita á Secretaría de Estado de Orzamentos e Gastos do devandito ministerio) e prolóngase durante toda a vida xurídica do organismo ou entidade en cuestión. A supervisión continua alcanza, ademais da sustentabilidade financeira da entidade, a constatación da pervivencia das circunstancias que motivaron a creación do ente institucional e á da concorrencia da causa de disolución do ente en cuestión en caso de incumprimento dos fins que motivaron a súa creación ou no caso de que o seu mantemento non resulte propicio para a consecución daqueles.

2.2. O control interno da actuación da Administración e a revisión de actos en vía administrativa

19. O **control interno do funcionamento** da Administración é un control completamente formalizado como **control xurídico** en termos administrativos. Este control interno da actuación da Administración entraña unha garantía da legalidade e a oportunidade de todas as decisións que adopta a Administración e abarca a enteira actuación administrativa e, polo tanto, a todos os tipos de actividade administrativa fundada no principio de responsabilidade pola xestión (*supra* § 14.21). Unha garantía, en todo caso, representada en: i) a eficacia na actuación administrativa; ii) a recondución do poder público desviado da súa función ao servizo do interese xeral; e iii) o restablecemento dos dereitos dos cidadáns eventualmente vulnerados por unha actuación administrativa que, tras o seu control, queda corrixida e, no seu caso, eliminada.

20. Os instrumentos de control interno da actuación administrativa estúdanse en sede da denominada **revisión de actos en vía administrativa**, que inclúe os mecanismos de reacción da Administración fronte á suposta invalidez dun acto (*supra* § 17.75). A formalización xurídica do control interno presenta a particularidade de atopar acomodo en sede administrativa a través da propia actuación (función) revisora da Administración. É a propia Administración autora do acto a que, internamente, ben decide revisalo para pasar a eliminalo do ordenamento xurídico, ben coñece (e

decide) dos recursos administrativos interpostos contra un acto que, nun ou outro caso, estímase contrario a dereito.

21. A revisión de actos administrativos atopou tradicionalmente no **dereito positivo** a mesma regulación normativa desde a vella Lei do 17 de xullo de 1958 de procedemento administrativo (LPA), pasando pola Lei 30/1992, do 26 de novembro, de réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común, ata a actual LPAC. As tres disposicións mencionadas inclúen un título (na actualidade, Título V da LPAC) dedicado a "a **revisión dos actos en vía administrativa"** onde se vertebra unha dobre posibilidade de revisión, a saber, a **revisión de oficio**, en sentido amplo (regulada na actualidade no Capítulo I, art. 106 a 111 da LPAC) e os **recursos administrativos** (Capítulo II, art. 112 a 126 da LPAC). Ambas as posibilidades constitúen as especies do *genus* revisión de actos onde aparece comprometida a legalidade dun acto que é revisado de novo pola propia Administración autora deste —a iniciativa propia ou do suxeito destinatario deste que procede á súa impugnación—.

22. A revisión de actos en vía administrativa e a consecuente **anulación** dun acto administrativo ten lugar por **motivos de legalidade**. Existe no acto algún defecto (foi ditado por un órgano manifestamente incompetente ou sen respectar algún trámite esencial do procedemento) que lastra a súa legalidade e, polo tanto, faino inválido. Ante esta situación, a propia Administración autora do acto decide ou vén obrigada a anular ese acto inválido ao concorrer no mesmo un vicio de nulidade ou de anulabilidade. Deixando para máis adiante a anulación dun acto como consecuencia da súa impugnación a través da vía administrativa de recursos, a **facultade de revisión de oficio** tendente á pretendida anulación do acto varía ou presenta diversos condicionantes en función, primeiro, do tipo de vicio que arrastre o acto que a Administración pretende anular; e, paralelamente, e en segundo termo, como consecuencia do alcance que este acto presente na esfera xurídica do destinatario do acto. Así, pódense expor dúas posibilidades diferentes coincidentes coa regulación contida nos artigos 106 e 107 LPA que regulan, respectivamente, a **revisión de oficio de actos nulos** (*infra* § 33.24) e a **declaración de lesividade de actos anulables** (*infra* § 33.33). En ambas, o órgano competente pode acordar a suspensión da execución do acto se esta pode causar prexuízos de imposible ou difícil reparación (art. 108 LPAC).

23. Con independencia do anterior, tanto a LPAC, como a lexislación anterior a ela, introducen indebidamente, dentro do capítulo dedicado á revisión de oficio, un precepto referido á **revogación** e á **rectificación de actos** (art. 109 LPAC). O teor literal da disposición e a súa localización sistemática inducen a interpretar que a revogación e a rectificación de actos constitúen tamén manifestacións da xenérica revisión administrativa de actos e, máis en concreto, da revisión de oficio. Emporiso, a revogación non representa unha sorte máis de revisión de oficio na que quede comprometida a legalidade do acto, por máis que se sostivo a existencia da mal chamada revogación por motivos de legalidade, onde a Administración actúa unha facultade extintiva do acto (*infra* § 33.39). Como tampouco o é a pura e mera corrección de erros materiais ou aritméticos que non comprometen a validez do acto e onde non se entra realmente nunha revisión administrativa con toda a carga substantiva que esta supón (*infra* § 33.45). Demóstrase con iso, nos termos apuntados por CHINCHILLA MARÍN (2024: 25 e 26), a falta de coherencia do lexislador á hora de utilizar categorías que son completamente distintas pero que chegan a utilizarse con tal grao de flexibilidade que se consideran, aínda que de forma indebida, mesmo intercambiables.

3. A REVISIÓN DE OFICIO

24. A revisión de oficio constitúe unha facultade da Administración formalizada como unha auténtica **potestade administrativa** (claramente no caso das entidades locais nos termos que recoñecen os art. 4.1.g) e 53 da Lei 7/85, do 2 de abril, reguladora das bases do réxime local: LBRL). Esta potestade de autotutela habilita a Administración para volver examinar un acto previamente ditado por ela mesma co fin último de eliminalo do ordenamento xurídico porque este acto adoece dalgún vicio de invalidez. A revisión de oficio, como especie dentro do *genus* revisión de actos, sitúanos nunha manifestación de poder da Administración conforme ao cal ela mesma (de oficio) decide potestativamente (ou porque veña, mesmo, obrigada) suprimir un acto por outro posterior de sentido contrario.

25. Sobre a base do disposto no artigo 106 LPAC, **se o acto puxo fin á vía administrativa ou non foi recorrido en prazo**, gañando consecuentemente firmeza, pero arrastra algún vicio de **nulidade de pleno dereito**, a Administración debe emprender obrigatoriamente a súa revisión ("declararán") no caso dos actos e pode ("poderán declarar") proceder á revisión ao se tratar de disposicións. O exercicio imperativo desta potestade de revisión manifesta unha evidente tensión entre, por unha banda, o principio de seguridade xurídica ao mantemento dun acto que, ademais, é firme para os efectos xurídicos chamados a producir e, doutra banda, o principio de legalidade como consecuencia dos vicios (de nulidade) que arrastra e que impiden que, pese ao transcurso do tempo, o acto poida sandar (STS do 17 de xaneiro de 2006, ECLI:ES:TS:2006:365).

26. A facultade de revisión pode exercerse **en calquera momento**, como queira que a acción de nulidade é imprescritible, aínda que neste sentido, a xurisprudencia limitou a facultade revisora en casos de transcurso excesivo de tempo cando este lapso de tempo pode chegar a comprometer o interese de terceiros ante a falta de acción desde que se tivo coñecemento do ditado do acto ou evidénciase mala fe; en definitiva, a revisión de oficio non pode converterse nun modo de eludir o réxime de prazos para a interposición do recurso correspondente (STS do 3 de xullo de 2018, ECLI:ES:TS:2018:2715). Agora ben, o anterior non obsta para recoñecer, consonte unha recente liña xurisprudencial, unha singularidade en relación cos actos administrativos consentidos que non foron obxecto de recurso no prazo establecido e que ulteriormente se demostran nulos de pleno dereito por infracción do dereito europeo. Neses casos, e pese ao tempo transcorrido, os actos nulos poden ser removidos a través do procedemento de revisión de oficio do artigo 106 LPAC (STS do 25 de novembro de 2022, ECLI:ES:TS:2022:4314, entre outras ditadas na mesma data e STS do 29 de novembro de 2023, ECLI:ES:TS:2023:5135).

27. O procedemento de revisión de oficio pode iniciarse por iniciativa propia da Administración (**revisión de oficio *stricto sensu***) ou a solicitude de interesado (exercendo a chamada **acción de nulidade**). Esta acción unicamente resulta válida para a revisión de oficio de actos administrativos como queira que o artigo

106.2 LPAC non lles recoñece lexitimación aos interesados para exercer unha acción de nulidade tendente á revisión de oficio de disposicións xerais (STS do 25 de febreiro de 2022, ECLI:ES:TS:2022:657 e STS do 30 de novembro de 2022, ECLI:ES:TS:2022:4393).

27 *bis.* A xurisprudencia non é unánime á hora de determinar se, solicitada a revisión de oficio dun acto que se considera nulo de pleno dereito e a Administración non accede a esta, os tribunais poidan declarar directamente nas súas sentenzas a nulidade do acto ou ben procede retrotraer as actuacións ao momento da petición non atendida pola Administración para que esta, unha vez tramitado o procedemento de revisión de oficio, se pronuncie sobre a concorrencia da causa de nulidade. Á vista da ausencia dunha regra xeral e clara haberá que atender as circunstancias de cada caso en concreto para optar por unha ou outra alternativa (STS do 19 de decembro de 2022, ECLI:ES:TS:2022:4847 e todas as que nela cítanse no FX 3).

27 *ter.* Por outra banda, resulta necesario ter en conta que non pode utilizarse a acción de nulidade para reabrir a revisión do acto polos mesmos motivos que xa fosen resoltos na vía administrativa (e mesmo xudicial) esgotada. Como o que a Administración actúa coa facultade de revisión é un novo procedemento de revisión de oficio, o transcurso de seis meses desde o inicio do devandito procedemento sen que recaese resolución propicia a caducidade deste (no suposto dun procedemento iniciado de oficio pola propia Administración) ou a desestimación por silencio administrativo negativo (se o procedemento de revisión foi instado por solicitude do interesado).

28. Convén ter en conta que a posibilidade arbitrada polo artigo 106 LPAC para que a revisión de oficio sexa **instada por un interesado** obriga a fundamentar convenientemente a solicitude de revisión de oficio nalgunha das **causas de nulidade** do artigo 47.1 LPAC e sempre e cando non se desestimasen en canto ao fondo outras solicitudes substancialmente iguais con anterioridade, o que inclúe a interposición previa dun recurso administrativo sustentado nos mesmos motivos de nulidade do acto. Neses casos, o órgano competente para a revisión de oficio pode decidir motivadamente a inadmisión da solicitude sen necesidade de solicitar o ditame do Consello de Estado ou do órgano consultivo autonómico correspondente. E malia que cabe recurso contencioso-administrativo contra aquela inadmisión, a eventual estimación do recurso todo o máis que conduce é a impoñerlle á Administración a obrigación de tramitar a revisión de oficio que foi instada no seu momento polo interesado.

29. Con independencia da forma de iniciación do procedemento de revisión de oficio, para poder declarar a nulidade do acto que se revisa, a Administración debe obter previamente un **ditame favorable do Consello de Estado** ou órgano consultivo equivalente da comunidade autónoma.

30. Con estas premisas, a intención última non é outra que **declarar de oficio** a nulidade de pleno dereito do acto perante a concorrencia dalgún dos supostos taxados do art. 47.1 LPAC (*supra* § 17.71) constituíndo unha obriga imperativa para a Administración ao tratarse dunha cuestión de orde pública (LÓPEZ MENUDO, 2022: 27 e 42).

31. Ao declarar a nulidade dunha disposición ou acto, a Administración pode establecer nesa mesma resolución a indemnización que proceda recoñecer o interesado se se dan as circunstancias previstas nos artigos 32.2 e 34.1 LRJSP para o recoñecemento da responsabilidade patrimonial da Administración (*supra* § 32.33).

Agora ben, tratándose dunha disposición non quedan comprometidos os actos firmes ditados en aplicación daquela; por exemplo, unha liquidación tributaria para o pago dunha taxa municipal por ocupación do espazo público no mercado semanal dunha localidade virada a un comerciante e non recorrida no seu día por este e que trae causa dunha ordenanza municipal para a regulación da venda ambulante que posteriormente é declarada nula.

4. A DECLARACIÓN DE LESIVIDADE

32. Para o suposto de que o acto, favorable para o interesado, presente algún vicio xa non de nulidade senón de anulabilidade do artigo 48 LPAC, o artigo 107 LPAC incrementa, en boa lóxica, os requisitos e condicións da revisión de oficio tendente á anulación do acto. De modo que a principal diferenza co artigo 106 LPAC é que agora a Administración xa non pode declarar de oficio e por si mesma a anulación do acto, a salvo o suposto dos actos de gravame anulables, onde a Administración pode proceder libremente á súa anulación, así como o dos actos de gravame ou desfavorables que, sen arrastrar vicios de invalidez e non tratándose por iso dun suposto de anulación, a Administración pode revogar en calquera momento (*infra* § 33.38 e 41). Por contra, e ao tratarse de actos favorables anulables, a Administración debe previamente formular unha **declaración de lesividade** para o interese público contra eses actos favorables que sexan anulables como presuposto necesario para a súa ulterior impugnación ante a orde xurisdicional contencioso-administrativa, tal e como de igual modo prescribe o artigo 19.2 da Lei 29/98, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa (LXCA).

33. A declaración de lesividade é un **acto administrativo discrecional** que ten como fin manifestar, por unha banda, as causas que conducen a entender que o acto é anulable e, doutro lado, o quebranto ou o menoscabo (de calquera tipo e non só económico) para o interese público que produce a pervivencia do acto obxecto de anulación. Esta declaración de lesividade veuse caracterizando tradicionalmente como unha figura singular da nosa lexislación e constitúe un **requisito de orde procesual** para a propia Administración autora do acto para posibilitar o ulterior **recurso de lesividade** nos termos dos art. 45.4 e 46.5 LXCA (*infra* § 34.44 e 89).

34. A declaración de lesividade non pode producirse se transcorreron xa **catro anos** desde o ditado do acto. Adóptase a través do oportuno **procedemento administrativo** incoado, tramitado e resolto, no caso da AXE e da Administración autonómica, polo órgano competente por razón da materia e tratándose dunha entidade local polo pleno ou na súa falta o órgano superior da entidade. E no caso de que resulte procedente (polo non transcurso dese período de tempo) require a **audiencia** previa de todos cantos sexan interesados cumprindo para iso coas prescricións do trámite de audiencia recollidas no artigo 82 LPAC (por exemplo, a declaración de lesividade dun acto de concesión da nacionalidade española a un cidadán que —xa

no momento da nacionalización— non cumpría co requisito legal de boa conduta cívica, STS do 31 de maio de 2022, ECLI:ES:TS:2022:2125).

35. Finalmente, a declaración de lesividade constitúe un **pronunciamento administrativo** cuxa admisibilidade para a **acción de anulabilidade** pode ser obxecto de axuizamento en sede xudicial. Pero ao producir unicamente efectos no ámbito procesual non pode impugnarse directamente ante a xurisdición contencioso-administrativa aínda que se lles pode notificar, a título meramente informativo, aos interesados. Por último, iniciado pola Administración o procedemento tendente a declarar lesivo o acto administrativo para a súa ulterior impugnación xudicial, o transcurso de seis meses sen que finalizase o procedemento administrativo tendente a declarar a lesividade do acto determina a súa caducidade.

36. É, polo tanto, un **órgano xurisdicional** o que, en última instancia, vai valorar se efectivamente concorre a lesión que provoca o acto e, en consecuencia, acordar a anulación dun acto favorable anulable. Nese escenario, a propia Administración autora do acto asume o rol de recorrente (*supra* § 34.44) impugnando o propio acto por ela ditado ante a xurisdición contencioso-administrativa, a través do chamado recurso de lesividade (art. 45.4 LXCA), no prazo de dous meses desde o día seguinte á data da declaración de lesividade (art. 46.5 LXCA). Polo que nos atopamos realmente ante dous momentos temporais perfectamente definidos e diferenciados, é dicir, o prazo no que a Administración debe declarar lesivo o acto e o prazo no que debe interpoñer o recurso contencioso-administrativo, ambos deberanse cumprir imperativamente.

36 *bis*. Unha cuestión ben interesante é se a Administración pode impugnar perante a ordex xurisdiccional contencioso administrativo, previa declaración de lesividade, un acto presunto positivo confirmado por unha sentenza firme naqueles casos nos que a devandita resolución xudicial se teña limitado a constatar a operatividade do silencio administrativo positivo sen analizar a cuestión de fondo. Como apuntou recentemente a STS de 22 de abril de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:1776), con apoio nos pronunciamientos que cita, mesmo tendo recaído sentenza firme que declara producido por silencio positivo un acto administrativo, a revisión de oficio do dito acto non resulta impedida polo efecto positivo da cousa xulgada cando a resolución xudicial unicamente se pronuncia sobre o silencio positivo, mais sen ter examinado as posibles ilegalidades de fondo do acto obtido por silencio.

5. A REVOGACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

37. A **revogación de actos** suscitou o interese da doutrina polo cúmulo de problemas que expón, que teñen a súa orixe na súa regulación errada na LPA de 1958, sen que fose posible contar, aínda hoxe en día, cunha adecuada e satisfactoria solución normativa da potestade revogatoria. En concreto, a localización sistemática da revogación e a redacción dos preceptos que a regulan expoñen dúbidas sobre a posibilidade de revogar actos administrativos desfavorables ou de gravame por motivos de legalida-

de —coma se se tratase dunha manifestación da revisión de oficio— e sobre a eventual extensión da potestade de revogación aos actos administrativos favorables.

38. O estudo da revogación dos actos administrativos, que se enmarca indebidamente polo lexislador dentro da sistemática da revisión de oficio, obriga a facer algunha advertencia inicial respecto do seu sentido e verdadeiro alcance. Malia que a revogación de actos ofrece un punto de partida aparentemente común coa anulación de actos, como un modo de extinción destes, o que propiciou o seu tradicional tratamento normativo dentro da revisión de oficio, realmente atopámonos ante situacións e, polo tanto, facultades distintas. Porque, mentres a anulación vén fundada en estritos motivos de legalidade proxectándose sobre actos inválidos, por causa de nulidade de pleno dereito ou de anulabilidade, por contra a revogación dun acto administrativo, que é válido, prodúcese por estritos **motivos de oportunidade**, cando a pervivencia dos seus efectos se manifesta en contradición cos intereses públicos que a Administración debe sempre tutelar.

39. Esta distinción, sustentada na maior sensibilidade terminolóxica da doutrina italiana (Alessi, Romanelli), non foi, emporiso, suficientemente nítida no noso país para diferenciar un caso de anulación ou invalidación (a mal chamada tamén revogación por motivos de legalidade) e un suposto, *stricto sensu*, de revogación de actos. Máis ben e, pola contra, como destacara LAVILLA (1961: 69 e 70) e máis recentemente SANTAMARÍA ARINAS (2000: 455 e 456), esta foi unha cuestión da que se resentiu tanto a xurisprudencia como a propia lexislación e, por acción de ambas, a doutrina mesma.

40. Detrás da literalidade do concepto revogación atópase o propósito de "volver chamar" a un acto administrativo coa intención de retiralo do ordenamento xurídico por motivos de interese público o que implica previamente recoñecer a existencia do propio acto e dos seus efectos. A revogación responde, así pois, a unha facultade extintiva da Administración que, mediante un acto de contrario imperio e por exclusivos motivos de oportunidade, decide eliminar un acto previamente ditado por ela. Non hai, a diferenza da anulación ou invalidación, ningún vicio de ilegalidade no acto polo que pode afirmarse, taxativamente, que a revogación opera **sobre actos válidos**. Tampouco se desencadea unha verdadeira revisión de oficio por esgrimirse simples motivos de oportunidade e, polo tanto, sen cuestionarse a adecuación ou non a dereito do acto, pero cunhas marxes decisionais moi amplas para a Administración, o que moveu a algúns autores para reclamar tamén, para a revogación de actos desfavorables, o ditame do Consello de Estado ou órganos consultivos (CHINCHILLA MARÍN, 2024: 29). Ou, como o caso máis recente de MOREU CARBONELL (2025), quen cuestiona que a Administración poda revogar un acto de gravame (sanción) que foi impugnado perante a xurisdición contenciosa mentras está pendente a resolución do preito. E é que a clave da potestade revogatoria da Administración se atopa na tensión que se orixina entre, por unha banda, o interese público á revogación da situación existente e, doutro lado, a seguridade xurídica do particular ao mantemento do seu *status quo* intanxible, aspecto este que se sustenta no principio de inmutabilidade, intanxibilidade ou irrevogabilidade dos actos que recoñezan dereitos.

41. O réxime da revogación é controvertido, non só pola súa localización sistemática, senón tamén por unha limitada e incorrecta regulación que actualmente atopamos contida no art. 109.1 LPAC. Este precepto habilita as administracións públicas para ("poderán") revogar os seus **actos de gravame ou desfavorables** "mentres non transcorrese o prazo de prescrición" e "sempre que tal revogación non constitúa dispensa ou exención non permitida polas leis, ou sexa contraria ao principio de igualdade, ao interese público ou ao ordenamento xurídico". Con este tenor literal, por unha banda, a diferenza da acción de nulidade do artigo 106.1 LPAC, na revogación non se recoñece acción para os particulares e, doutra banda, unicamente se

considera de forma explícita a revogación dos actos de gravame ou desfavorables, obviando calquera mención aos actos favorables ou declarativos de dereitos.

42. O artigo 109.1 LPAC non menciona os **actos favorables ou declarativos de dereitos** o que expón a problemática admisión da súa eventual revogación. A aparente exclusión, por ausencia de mención, dos actos favorables ou declarativos de dereitos deriva da proxección implícita do principio de irrevogabilidade ou inmutabilidade destes, así como do respecto aos dereitos adquiridos por parte do destinatario do acto que se pretende revogar. Conforme a esta tese, e salvo que o acto adoeza dun vicio de ilegalidade (onde resulta procedente a súa anulación), ou por incumprimento das condicións marcadas polo propio acto (no que se deu en chamar como un suposto de revogación-sanción como o que se contempla nos art. 105.2.a) e 116.3.c) do Real decreto lexislativo 1/2001, do 20 de xullo, polo que se aproba o texto refundido da Lei de augas), non pode recoñecerse outra cousa que a posición de intanxibilidade para o destinatario dese acto declarativo de dereitos xa que non resulta lóxico que a Administración se dirixa contra os seus propios actos revogando unha decisión favorable que adoptou previamente e sobre a que propiciou unha situación xurídica de estabilidade, de certeza e, en definitiva, de confianza na actuación administrativa previa.

43. Tradicionalmente, desde a teoría civilista dos actos propios, a partir da máxima *venire contra factum proprium non valet*, veuse considerando que **a Administración non pode contradicirse** mediante o ditado doutro acto posterior de signo contrario, salvo que unha norma habilite expresamente a iso en circunstancias moi concretas. Xustamente, e de aceptarse a eventual revogación de actos administrativos favorables, esta debe quedar suxeita a unha serie de límites que resultan, interpretativamente e *sensu contrario*, da limitada regulación do mesmo artigo 109.1 LPAC. Neste sentido, a eventual revogación dun acto administrativo favorable ou declarativo de dereitos: i) debe vir prevista por unha norma con rango de lei, (como é o caso da revogación do nomeamento dun funcionario recollida no art. 96.1.a) do Real decreto lexislativo 5/2015, do 30 de outubro, polo que se aproba o texto refundido do Estatuto básico do empregado público —EBEP—), sen prexuízo das chamadas "reservas de revogación" onde o propio acto incorpora unha cláusula na que expresamente se contempla a súa eventual revogación; ii) debe prever o recoñecemento da indemnización procedente como resarcimento pola lesión patrimonial sufrida polo cidadán que ve limitada ou restrinxida a súa esfera xurídica ao eliminarse o acto que ata entón o beneficiaba; e iii) debe fundarse na necesaria satisfacción dun interese público prevalente (como graficamente se dispón no art. 97 do Real decreto lexislativo 2/2011, do 5 de setembro, polo que se aproba o texto refundido da Lei de portos do Estado e da Mariña Mercante) de modo que os motivos de oportunidade que lexitiman a potestade revogatoria de ningún xeito deben ser entendidos como simples motivos de conveniencia administrativa.

44. É no ámbito local onde a revogación de actos administrativos favorables ou declarativos de dereitos atopou maior percorrido e alcance conforme o artigo 16 do Decreto do 17 de xuño de 1955 polo que se aproba o Regulamento de servizos das corporacións locais. Este precepto, que segue gozando de vigor, é o que modula a rigorosa aplicación do principio de irrevogabilidade de actos favorables. Este contempla os supostos nos que as **licenzas**, como actos administrativos favorables ou declarativos de dereitos, poden quedar sen efecto (por incumprimento das condicións nas que foron outorgadas) ou anuladas (cando foron outorgadas erroneamente) casos nos que, casualmente, non se emprega o termo revogación. Pero tamén se ocupa dos verdadeiros supostos de revogación de licenzas "cando desaparecesen as circunstancias que motivaron o seu outorgamento ou sobreviñesen outras que, de existir naquel momento, xustificarían a denegación e poderán selo cando se adoptasen novos criterios de apreciación". Conforme a isto, un acto favorable declarativo de dereitos pode ser revogado por estritos motivos de oportunidade (**cambio de circunstancias ou adopción de novos criterios de apreciación**)

aínda que só na adopción de novos criterios de apreciación se recoñece para o interesado o resarcimento indemnizador polos danos e perdas causados coa acción revogatoria (STS do 29 de maio de 2013, ECLI:ES:TS:2013:2765). Pénsese, por exemplo, nun concello que decide revogar a licenza municipal coa que conta, desde hai anos, o propietario dun quiosco de prensa ou un posto de flores na beirarrúa dunha rúa que vai ser completamente remodelada para a súa completa peonalización e na que se ten proxectado habilitar un novo carril-bici que vai transcorrer pola localización onde se sitúa ata o momento o quiosco ou posto que se vai desmantelar.

6. A RECTIFICACIÓN DE ERROS MATERIAIS E ARITMÉTICOS

45. O artigo 109.2 LPAC recolle unha mención á **rectificación de erros materiais e aritméticos** aínda que non constitúe unha manifestación real da revisión de oficio. Tampouco se trata dunha derivación da revogación de actos malia que ambas as figuras compartan localización no mesmo precepto da LPAC. Coa chamada rectificación de erros materiais e aritméticos a Administración pode rectificar en calquera momento, de oficio ou por instancia dos interesados, os erros materiais, de feito (non de dereito ou que precisen de interpretación ou valoración xurídica) ou aritméticos existentes nos seus actos (pode citarse a STS do 21 de marzo de 2022 ECLI:ES:TS:2022:1188).

46. Trátase, así pois, de rectificar, sen consecuencias invalidantes no acto, equivocacións de nomes, datas, operacións aritméticas ou simplemente cifras sen que a rectificación entrañe nin poida supoñer novas valoracións ou consideracións xurídicas no acto. É por iso que, na rectificación de erros materiais e aritméticos, o acto rectificado debe ter idéntico contido que o acto obxecto de rectificación, sen variación do seu contido obxectivo ou do seu sentido inicial e sen que a Administración poida desenvolver, baixo este pretexto e en fraude de lei, operacións encubertas de revisión de oficio ou revogación de actos.

7. LÍMITES Á REVISIÓN

47. As facultades de revisión que pode emprender a Administración están suxeitas a unha serie de límites. Estes límites aparecen previstos no artigo 110 LPAC, de modo que, a resultas da súa localización sistemática e ao seu teor literal, podería pensarse que se proxectan tamén sobre a revogación de actos e sobre a rectificación de erros materiais, de feito ou aritméticos, malia que, en puridade, estes dous últimos supostos, como se dixo (*supra* § 33.23), non constitúen manifestacións reais de revisión de oficio.

48. O artigo 110 da LPAC refírese con todo unicamente ás "facultades de revisión" e non ás "facultades de revisión ou revogación" ás que se refería o artigo 137 do anteproxecto de Lei do procedemento administrativo común das administracións públicas. Nos termos expostos polo Ditame 275/2015 do Consello de Estado sobre o mencionado anteproxecto, os límites regulados neste precepto non se aplican á revogación "por canto a figura da revogación (…) xa conta cos seus propios límites (que a revogación non constitúa dispensa ou exención non permitida polas leis, nin sexa contraria ao principio de igualdade, ao interese público ou ao ordenamento xurídico), que acoutan debidamente o seu alcance e permiten que o emprego desta técnica revisora se faga sen menoscabo da seguridade xurídica. Iso exclúe a necesidade de sometela, adicionalmente, aos límites que se aplican á revisión de oficio".

49. Deste xeito, a revisión dun acto administrativo non resulta posible "cando por prescrición de accións, polo tempo transcorrido ou por outras circunstancias, o seu exercicio resulte contrario á equidade, á boa fe, ao dereito dos particulares ou ás leis". Como dixo o Tribunal Supremo na STS do 1 de decembro de 2020, ECLI: ES: TS: 2020: 4191, "(…) a correcta aplicación do artigo 110 da LPAC esixe dous requisitos acumulativos para prohibir a revisión de oficio, por unha banda, a concorrencia de determinadas circunstancias (prescrición de accións, tempo transcorrido ou 'outras circunstancias' como a cousa xulgada que, aínda que non se menciona expresamente no artigo 110 LPAC, opera igualmente como límite á potestade de revisión de oficio, nos termos precisados por CHINCHILLA MARÍN, 2024: 42); por outro, o que estas circunstancias fagan que a revisión resulte contraria á equidade, á boa fe, ao dereito dos particulares ou ás leis". En todo caso, a aplicación do artigo 110 LPAC obriga a ponderar as circunstancias do caso concreto e os bens xurídicos en xogo (STS do 11 de xaneiro de 2017, ECLI:ES:TS:2017:57).

50. Cabe ter en conta que a **confianza lexítima** non se atopa enunciada expresamente como un límite máis das facultades revisoras. Agora ben, esta omisión non dificulta a súa necesaria toma en consideración como límite á función revisora tal e como resulta acrecentado polo recoñecemento que deste se fai no artigo 3.1.e) LRXSP e a doutrina xurisprudencial (STS do 27 de decembro de 2006, ECLI:ES:TS:2006:8726 e STS do 17 de novembro de 2021, ECLI:ES:TS:2021:4174). O anterior viría a confirmar que o artigo 110 LPAC non constitúe un *numerus clausus* abríndose a posibilidade de ampliar os supostos nos que a revisión non resultara factible pola acción doutros principios xerais cristalizados na lexislación sectorial, como puidera chegar a ser o caso da vulnerabilidade (social, ambiental, enrxética, habitacional, etcétera).

8. O SISTEMA DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS

51. O estudo do control (interno) das administracións públicas presenta unha dobre cara de modo que, ademais da revisión de oficio, o control dos actos administrativos tamén pode producirse mediante un sistema de recursos administrativos onde é a propia Administración a que se controla a si mesma (control interno) fronte á acción (control) externa dos xuíces e tribunais (*infra* § 34). Este sistema presenta, a diferenza da revisión de oficio *stricto sensu*, unha indubidable **natureza impugnatoria** como fórmula reactiva na defensa dos dereitos dos cidadáns fronte á actuación administrativa. De aí que caiba diferenciar, xa de entrada, os recursos administrativos doutras actuacións (sen esa natureza impugnatoria) que poden desenvolver tamén os cidadáns fronte á Administración como son as peticións, as queixas e as reclamacións nas que, en ningunha delas, preténdese a anulación de ningún acto.

52. O control actuado a través do sistema de recursos constitúe, por unha banda, unha garantía dos particulares como queira que, nun Estado de dereito como o noso, a Administración se atopa suxeita ao principio de legalidade (sometemento á CE, á lei e ao resto do ordenamento xurídico, *supra* § 4.14). De modo que todas as decisións tomadas pola Administración poden ser recorridas (controladas). Doutro lado, a interposición dun recurso administrativo constitúe un requisito obrigado para os particulares por canto a **vía administrativa de control** —proxectada tamén

como unha prerrogativa da Administración— se erixe en presuposto necesario para a impugnación xudicial do acto. Pero, ao mesmo tempo, constitúe unha nova oportunidade para que a Administración poida reconsiderar ou corrixir a súa decisión previa, co que se dá así satisfacción ás pretensións do interesado, sen necesidade dun proceso xudicial, sempre máis longo e custoso.

8.1. O presuposto necesario dos recursos administrativos

53. Con carácter previo ao estudo dos distintos tipos de recursos administrativos interesa dar conta dunha serie de notas características e requisitos propios que singularizan o sistema de recursos administrativos. En primeiro lugar, para que poida falarse de recursos administrativos (con independencia agora das distintas clases deles) necesitamos da existencia dun **acto administrativo previo**. Ese acto administrativo constitúe o obxecto do eventual recurso administrativo e, a partir do disposto no artigo 112.1 LPAC, pode ser **definitivo ou resolutorio** do procedemento (incluído un eventual acto consensual substitutorio do anterior) ou un **acto de trámite cualificado**. Neste último suposto, a interposición dun recurso administrativo contra un acto de trámite é posible cando este acto decide, directa ou indirectamente, o fondo do asunto, determina a imposibilidade de continuar o procedemento ou produce indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos e intereses lexítimos. É o caso, por exemplo, dun procedemento tramitado para o outorgamento dunha autorización ambiental solicitada para unha instalación destinada á cría intensiva de aves de curral ou de porcos: o informe urbanístico negativo do concello do municipio onde se pretende localizar esa instalación obriga o órgano ambiental autonómico competente para decidir a concesión da autorización ambiental a poñer fin ao procedemento mediante resolución motivada co consecuente arquivo das actuacións.

54. En segundo termo, os recursos administrativos só teñen cabida fronte a actos administrativos. **Non caben recursos administrativos directos contra regulamentos** nin disposicións administrativas xerais tal e como, de forma taxativa, prescribe o artigo 112.3 LPAC. Non obstante o anterior, cabe a interposición (indirecta) dun recurso administrativo contra un regulamento cando este recurso se substancie unicamente contra a nulidade dunha disposición administrativa de carácter xeral que, xustamente, é a que lle dá soporte normativo ao acto recorrido. Entón o recurso administrativo serve para cuestionar, tamén e indirectamente, a nulidade do regulamento o que permite a súa interposición ante o órgano autor desta última disposición. Agora ben, na resolución dese recurso, que pode conducir á anulación do acto, a Administración non pode, en cambio, decidir a anulación da norma regulamentaria sen prexuízo de exporse a súa revisión de oficio pola vía que xa nos consta.

55. En terceiro lugar, a interposición dun recurso administrativo ten que realizarse pola persoa que se atope lexitimada. Unha **lexitimación** que se posúe a partir da titularidade do dereito subxectivo ou interese lexítimo que o acto lesiona ou vulnera polo que a finalidade da interposición dun recurso administrativo e, a través dela, a pretensión exercida con este pasa pola modificación ou anulación do acto recorrido.

56. Finalmente, é importante considerar que, a día de hoxe, se entende superada, en estritos termos constitucionais, a **vella regra do "paga e reclama"** (*solve et repete* na súa alocución latina) polo que, con carácter xeral, non resulta posible supeditar ou condicionar a interposición dun recurso administrativo ao pago previo da cantidade esixida polo acto obxecto de recurso (contendo a doutrina do TS ao respecto: STS do 25 de setembro de 2000, ECLI:ES:TS:2000:6743).

8.2. A tramitación dos recursos administrativos

57. Dentro da tramitación dos recursos administrativos debemos diferenciar ata catro secuencias distintas que pasan pola preparación do recurso, a súa interposición, a tramitación *stricto sensu* e a resolución do recurso.

8.2.1. A preparación e interposición do recurso

58. A **preparación** non é un trámite ou actuación habitual no caso dos recursos administrativos, a diferenza do que si acontece, por exemplo, coas reclamacións económico-administrativas, así como cos recursos contencioso-administrativos. Sexa como for, coa preparación do recurso administrativo o particular interesado solicítalle á Administración que lle poña de manifesto as actuacións do expediente para obter todos os datos e antecedentes precisos co fin de poder interpoñer ulteriormente o recurso administrativo que proceda.

59. Unha vez preparado o recurso administrativo, nos casos en que así fose esixido ou ben porque directamente esta preparación non proceda, a interposición dun recurso administrativo implica a súa presentación mediante o debido escrito de interposición. Este **escrito de interposición** do recurso debe reunir os requisitos xerais aos que se refire o artigo 115.1 LPAC con identificación do recorrente, do acto contra o que se recorre e as razóns da súa impugnación, do órgano ante quen se recorre e as demais prescricións no seu caso esixidas.

60. Pode ocorrer que o interesado se equivoque ou non cualifique o recurso convenientemente o que non constitúe un obstáculo para a súa ulterior tramitación sempre que do escrito presentado se poida deducir cabalmente o verdadeiro carácter do recurso e o prazo para recorrer non transcorrese en función do recurso cuxa interposición realmente proceda (art. 115.2 LPAC).

61. Finalmente, a interposición dun recurso administrativo desencadea unha serie de **consecuencias** que podemos resumir en: i) obriga de a Administración tramitar, resolver e notificar o recurso administrativo en prazo; ii) prohibición da delegación da competencia para resolver o recurso no mesmo órgano que ditase o acto obxecto de recurso; iii) non suspensión, como regra xeral, da execución do acto recorrido salvo que o órgano competente para resolver, de oficio ou a instancia do recorrente, acorde a suspensión do acto, sempre que concorra unha das dúas circunstancias sinaladas no art. 117.2 LPAC, ponderando razoadamente, e sen prexulgar o fondo do asunto, o prexuízo que lle causa ao interese público ou a terceiros a suspensión e o eventualmente ocasionado ao recorrente como consecuencia da eficacia inmediata do acto recorrido.

8.2.2. A tramitación do recurso

62. A tramitación dun recurso administrativo non ofrece ningunha particularidade significativa ou especialmente relevante que deba agora destacarse. A interposición dun recurso administrativo por un particular determina o inicio dun novo procedemento administrativo a solicitude de interesado. É por iso polo que resultan aquí aplicables as **normas xerais da instrución e finalización** do procedemento administrativo (*supra* § 15.63 e 79) onde pode advertirse a necesidade de que o órgano que resolva o recurso administrativo solicite os informes previos doutros órganos desta ou de distinta Administración, así como conceda trámite de audiencia ao interesado (art. 118 LPAC).

8.2.3. A resolución do recurso

63. O órgano competente para resolver debe atender non só ao pedido polo recorrente (congruencia) senón, ademais, a cantas cuestións expoña o expediente de recurso, tanto de forma como de fondo, fosen ou non alegadas polos interesados. A resolución dun recurso pode selo (art. 119.1 LPAC) en forma **estimatoria** (total ou parcial), **desestimatoria ou de inadmisión** do recurso (nesta última posibilidade pola concorrencia dalgunha das causas previstas no artigo 116 LPAC, é dicir, incompetencia do órgano ante o que se interpón o recurso por ser o competente pertencente a outra Administración; falta de lexitimación do recorrente; impugnación de acto non susceptible de recurso; transcurso do prazo para a interposición do recurso; e falta de fundamento do recurso).

64. Tratándose da resolución dunha **pluralidade de recursos** que traian causa dun mesmo acto administrativo, o artigo 120 LPAC recolle unha regulación específica. Conforme a esta, interposto un recurso contencioso-administrativo contra unha resolución administrativa expresa ou contra a desestimación por silencio administrativo negativo o órgano administrativo competente para resolver o resto de recursos administrativos pode acordar a **suspensión** do prazo para resolver ata que recaia pronunciamento xudicial. A suspensión acordada debe notificárselles aos interesados que poden recorrela sen que a interposición dun recurso por parte dun interesado afecte o resto de procedementos de recursos en suspenso. Unha vez producido o pronunciamento xudicial o órgano administrativo débellelo comunicar aos interesados e poderanse xa resolver os recursos en suspenso sen necesidade de ningún trámite adicional, salvo o de audiencia.

65. A falta de resolución expresa en prazo determina a desestimación do recurso (por aplicación do **silencio administrativo negativo**) salvo no caso do chamado "dobre silencio" no recurso de alzada, nas circunstancias que apuntamos un pouco máis adiante (*infra* § 33.73). Finalmente, a resolución dun recurso administrativo impídelle á Administración a aplicación da chamada *reformatio in peius* recollida no artigo 119.3 LPAC *in fine*. Neste sentido, non resulta posible que, con ocasión da interposición do recurso, a resolución deste poida producir un agravamento da situación inicial do recorrente.

8.3. Os tipos de recursos administrativos

66. A vía administrativa de control obriga a precisar, de entrada, que non existe un único recurso administrativo. Por contra, poden distinguirse tres grandes tipos de recursos administrativos que, de forma sistemática, se constrúen ao redor das seguintes posibilidades: i) recursos ordinarios, onde á súa vez cabe diferenciar entre recursos comúns ou xerais e recursos especiais; e ii) recurso extraordinario de revisión.

8.3.1. Os recursos ordinarios

67. Dentro da tipoloxía de recursos ordinarios cabe referirse, en primeiro lugar, aos **recursos comúns ou xerais** como os recursos "máis normais" (por habituais e frecuentes) que a lexislación administrativa pon ao dispor dos cidadáns á hora de impugnar algún tipo de acto sobre a base de calquera infracción do ordenamento xurídico. Dentro destes recursos administrativos comúns distinguimos o recurso de alzada e o recurso de reposición.

68. O **recurso de alzada** (art. 121 e 122 LPAC) constitúe a modalidade de recurso administrativo máis significativa de toda a armazón de vías de impugnación internas que conforman o sistema de recursos administrativos. A propia denominación do recurso ("de alzada") evoca de forma moi gráfica o que supón o control interno dentro da propia estrutura da Administración. O recurso de alzada, tamén representado como recurso "xerárquico", é manifestación precisamente do **principio de xerarquía administrativa** como queira que un órgano (xerarquicamente) superior fiscaliza a actuación do órgano inferior autor do acto administrativo impugnado.

69. Malia que o control (interno) é actuado por un órgano administrativo superior a aquel que ditou o acto, a **interposición** do recurso de alzada pode ter lugar ante o mesmo órgano que ditou o acto administrativo (quen no prazo de dez días debe remitilo ao órgano competente para resolver anexando un informe e unha copia completa e ordenada do expediente) ou ante o seu superior xerárquico que é quen, sempre e en todo caso, resolve o recurso.

70. O recurso de alzada cabe contra **actos que non poñen fin á vía administrativa.** Esta circunstancia é de todo punto determinante para a viabilidade do recurso de alzada o que converte este recurso en **obrigatorio**, a diferenza do recurso (potestativo) de reposición. Porque, para acudir á vía xudicial de control externo, resulta necesario esgotar a vía administrativa de control, o que se produce coa interposición e resolución (expresa ou presunta) do recurso de alzada. Dise entón que o acto administrativo causou " estado", deixando expedita a vía xudicial. Neste sentido, a propia LPAC, no seu artigo 114.1, dispón que actos poñen fin á vía administrativa entre os que se inclúen as resolucións dos órganos administrativos que carezan de superior xerárquico, salvo que unha lei estableza o contrario, así como aqueles en que así se dispoña por disposición legal ou regulamentaria. Poden mencionarse, neste sentido,

os actos ditados polo pleno, os alcaldes e a xunta de goberno local dos concellos (todos eles poñen fin á vía administrativa conforme o artigo 52.2 a) LBRL), así como os actos ditados en exercicio dunha competencia delegada (art. 9.4 LRXSP) que, para todos os efectos, entre os que se inclúe tamén o eventual esgotamento da vía administrativa de recurso, enténdense ditados polo órgano delegante (*supra* § 14.42).

71. O **prazo de interposición** do recurso de alzada é dun mes se o acto é expreso, de modo que o transcurso deste sen a impugnación do acto provoca que este acto deveña firme para todos os efectos sen que sexa xa posible interpoñer recurso ningún salvo o extraordinario de revisión se concorre algunha das causas para iso. Tratándose de actos non expresos o parágrafo segundo do artigo 122.1 LPAC sinala que o recurso poderá interpoñerse "en calquera momento a partir do día seguinte a aquel en que, consonte a súa normativa específica, se produzan os efectos do silencio administrativo".

72. A inexistencia dun prazo preclusivo para recorrer en alzada o efecto desestimatorio do silencio negativo (o que o artigo 24.1 LPAC denomina "silencio desestimatorio") constitúe unha significativa novidade da LPAC, que vén incorporar deste xeito o que xa fora apuntado previamente pola xurisprudencia, respecto da regulación anterior que condicionaba a interposición do recurso no prazo dos tres meses seguintes á produción do silencio administrativo negativo (*infra* § 34.85).

73. O **prazo de resolución e notificación** do recurso de alzada é de tres meses a cuxo transcurso o recurso enténdese desestimado por silencio administrativo negativo, fóra do suposto do "dobre silencio" recollido no parágrafo terceiro do artigo 24.1 LPAC. Neste sentido, se a interposición do recurso de alzada foi no seu momento contra un acto non expreso, a falta de resolución (expresa) do recurso de alzada provoca que ao silencio administrativo negativo orixinario se lle sume outro novo silencio administrativo que debe entenderse como positivo e, polo tanto, estimar o recurso de alzada, a salvo que con ocasión da estimación por silencio do recurso de alzada se lle transfiran ao solicitante ou a terceiros facultades relativas ao dominio público ou ao servizo público, se posibilite o exercicio de actividades que poidan danar o medio ambiente ou se trate dun procedemento de responsabilidade patrimonial das administracións públicas (*supra* § 15.89) Sexa como fose, a resolución (expresa ou presunta) dun recurso de alzada pon fin á vía administrativa (art. 114.1a) LPAC) e queda xa expedita a vía xurisdicional contencioso-administrativa. Deste xeito, contra a resolución dun recurso de alzada **non cabe interpoñer ningún outro recurso administrativo** salvo o recurso extraordinario de revisión.

74. O segundo dos recursos comúns ou xerais no sistema de recursos administrativos é o **recurso administrativo de reposición** (art. 123 e 124 LPAC). O recurso de reposición presenta, con carácter xeral, unha **natureza facultativa ou potestativa**, fóra de cando se interpón contra os actos de aplicación e efectividade dos tributos locais e dos restantes ingresos de dereito público das entidades locais, nese caso o recurso de reposición é preceptivo, salvo, á súa vez, no caso dos municipios de réxime especial de gran poboación (art. 108 LBRL e 14.2 do Real decreto lexislativo 2/2004, do 5 de marzo, polo que se aproba o texto refundido da Lei reguladora das facendas locais).

75. Precisamente, dado o carácter potestativo do recurso de reposición, é decisión do interesado optar por interpoñer o recurso administrativo de reposición ou inter-

poñer directamente o recurso contencioso-administrativo sen necesidade de presentar previamente o recurso de reposición. A explicación a este dobre escenario que se acaba de expor atópase no tipo de acto contra o que cabe o recurso de reposición, **actos que poñen fin á vía administrativa**. O esgotamento da vía administrativa constitúe a barreira a superar polos cidadáns que queiran seguir discutindo ante a xurisdición contencioso-administrativa a legalidade dun acto administrativo (*infra* § 34.58 e 79). É así como o interesado pode tentar unha última oportunidade, en todo caso non prescritiva nin obrigada, dado o carácter potestativo do recurso, ante a propia Administración ou ben dirixirse directamente aos xulgados e tribunais da orde xurisdicional contencioso-administrativa. Ora ben, se o interesado decide interpoñer o recurso potestativo de reposición non pode interpoñer simultaneamente o recurso contencioso-administrativo. Debe esperar á resolución, expresa ou presunta, do recurso de reposición para poder acudir ulteriormente á xurisdición contencioso-administrativa.

76. Precisamente, o recurso de reposición atopa o seu sentido naqueles ámbitos, como no **réxime local**, nos que, practicamente, non cabe interpoñer recurso de alzada porque o acto administrativo para atacar foi ditado en orixe por un órgano administrativo que carece de superior xerárquico. Cómpre ter en conta, neste sentido, que consonte o artigo 52.1 a) LBRL, no ámbito municipal esgotan a vía administrativa o alcalde, a xunta de goberno, o pleno municipal e os demais cargos en que deleguen, o que na práctica fai que a maioría das decisións municipais esgoten directamente a vía administrativa e, polo tanto, non serán recorribles en alzada.

77. A diferenza do que sucede co recurso de alzada, a interposición e resolución do recurso potestativo de reposición prodúcese **ante o mesmo órgano que ditou o acto recorrido**.

78. O **prazo de interposición** do recurso é dun mes se o acto é expreso de modo que o transcurso do prazo sen a mencionada interposición determina que, como en todo caso a vía administrativa xa se atopa esgotada, só caiba, á parte do recurso extraordinario de revisión, o recurso contencioso-administrativo, iso si, sempre e cando non transcorresen os prazos previstos para a súa interposición (*infra* § 34.84). E no caso de actos non expresos, do mesmo xeito que acontece co recurso de alzada, a LPAC (parágrafo segundo do art. 124.1) non suxeita a prazo a interposición do recurso potestativo de reposición e poderase producir "en calquera momento a partir do día seguinte a aquel en que, consonte a súa normativa específica, se produza o acto presunto". Finalmente, o **prazo de resolución e notificación** do recurso de reposición é dun mes e unha vez producida esta non cabe contra ela a interposición dun novo recurso de reposición.

78 *bis*. Interesa ter en conta que os prazos para interpoñer o recurso son **preclusivos** e non susceptibles de ampliación sobre a base do art. 32 LPAC. A obrigatoriedade dos prazos constitúe un principio reitor do procedemento administrativo ao servizo do de seguridade xurídica, impoñéndolle consecuentemente ao cidadán a carga de actuar de forma tempestiva, dado que o incumprimento da devandita obrigación entraña a inadmisibilidade do recurso e a imposibilidade de obter unha resolución de fondo. Isto non supón, en última instancia, vulneración algunha do dereito de defensa, conforme precisou a xurisprudencia recente de distintos TSX (como a STSX de Murcia do 9 de marzo de 2023, ECLI:ES:TSXMU:2023:674 e as que nesta se citan).

79. Ademais dos recursos comúns ou xerais dentro dos recursos ordinarios atopamos tamén os **recursos especiais** por razón da materia e que se atopan previstos

en determinada normativa específica. Resultan aplicables en variados ámbitos da realidade sectorial (como os recursos corporativos interpostos no ámbito da chamada Administración corporativa, os recursos contra os actos da Seguridade Social e os recursos administrativos nos procedementos disciplinarios contra funcionarios públicos). De todos os existentes, e dos que non é posible dar conta agora de maneira singularizada, ocupámonos **dos máis destacados** no sistema administrativo de recursos.

80. En primeiro lugar, as **reclamacións económico-administrativas** no ámbito tributario (art. 226 a 248 LXT) resoltas por órganos administrativos especializados (os tribunais económico-administrativos, central para a AXE e autonómicos e locais). Estas reclamacións económico-administrativas poden presentarse contra a aplicación dos tributos do Estado ou das recargas establecidas sobre eles e a imposición de sancións tributarias que realicen a AXE e as entidades de dereito público vinculadas ou dependentes dela, así como das administracións tributarias das comunidades autónomas e de Ceuta e Melilla respecto dos actos e actuacións enunciados no artigo 227 LXT. A especialidade destas reclamacións atópase en que, unha vez resoltas, contra estas é posible interpoñer algún dos recursos previstos pola propia LXT (de alzada ordinario, extraordinario de alzada para a unificación de criterio, extraordinario para a unificación de doutrina, de anulación e extraordinario de revisión).

81. En segundo termo, o **recurso especial en materia de contratación** (*supra* § 19.130) regulado nos artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público (LCSP). Trátase dun recurso de natureza potestativa e carácter gratuíto que cabe, respecto de determinados contratos por razón da súa contía mencionados no artigo 44.1 LCSP, contra a actuación de administracións públicas ou de suxeitos que teñan a condición de poder adxudicador e que é resolto, malia a súa denominación formal de tribunais, por órganos administrativos que teñen independencia funcional (o Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais na AXE e os tribunais autonómicos de recursos contractuais para a Administración autonómica nos que se procedeu á súa creación e os órganos designados pola lexislación autonómica para a Administración local).

82. Finalmente, as **reclamacións en materia de acceso á información pública (***supra* § 28.67 e 68) previstas nos artigos 23 e 24 da Lei 19/2013, do 9 de decembro, de transparencia, acceso á información pública e bo goberno (LTBG). Esta reclamación, potestativa e previa á vía xudicial, substitúe os recursos administrativos ordinarios e pódese dirixir contra calquera resolución en materia de acceso pola que se inadmite a trámite ou se desestima, de forma expresa ou por silencio administrativo negativo, unha solicitude de información en exercicio do dereito de acceso do artigo 12 LTBG. Desta coñece o Consello de Transparencia e Bo Goberno, o seu equivalente autonómico ou o organismo específico ao que se lle atribuíu a competencia pola correspondente comunidade autónoma en virtude da posibilidade contemplada na disposición adicional cuarta da LTBG.

8.3.2. O recurso extraordinario de revisión

83. O recurso extraordinario de revisión, como o seu propio nome indica, diferénciase dos recursos ordinarios porque só é posible a súa interposición en **supostos concretos e taxados** pola propia lei (art. 125.1 LPAC). Desta forma, a natureza excepcional deste recurso condiciona, estreitamente, as súas posibilidades de interposición, aínda que esta non obsta de ningún xeito para instar a revisión de oficio do acto por causa de nulidade de pleno dereito ou para solicitar a rectificación de erros materiais, de feito ou aritméticos.

84. O recurso extraordinario de revisión só se pode interpoñer contra **actos firmes en vía administrativa**. Interesa ter presente que non só o acto contra o que

eventualmente se interpón este recurso extraordinario esgotou a vía administrativa. Ademais, este acto é firme, o que significa que ten consolidados os seus efectos e non cabe recurso administrativo ningún contra este. Agora ben, se a firmeza do acto o é na vía contencioso-administrativa entón o que procede é o recurso extraordinario de revisión contra a resolución xudicial que confirmase a validez do acto administrativo firme (*supra* § 17.78). Así, o recurso extraordinario de revisión permite reabrir unha situación xa pechada e consolidada pola firmeza do acto impugnado a partir da concorrencia dunha serie de circunstancias extraordinarias que, xustamente, posibilitan a interposición do recurso.

85. A estas circunstancias, pola **concorrencia de datos ou acontecementos excepcionais e sobrevidos** con posterioridade ao momento en que o acto foi ditado, refírese o artigo 125.1 LPAC: a) que ao ditalos se incorrese en erro de feito, que resulte dos propios documentos incorporados ao expediente; b) que aparezan documentos de valor esencial para a resolución do asunto que, aínda que sexan posteriores, evidencien o erro da resolución recorrida; c) que na resolución influísen esencialmente documentos ou testemuños declarados falsos por sentenza xudicial firme, anterior ou posterior a aquela resolución; d) que a resolución se ditase como consecuencia de prevaricación, suborno, violencia, maquinación fraudulenta ou outra conduta punible e declarouse así en virtude de sentenza xudicial firme.

86. A **interposición** do recurso extraordinario de revisión prodúcese ante o mesmo órgano que ditou no seu día o acto agora recorrido quen é, ademais, o competente para resolver.

87. En canto aos **prazos** de interposición do recurso estes difiren en función da circunstancia (das catro expostas *supra* § 33.85) que motiven a súa interposición. Deste xeito, cando se trate da causa do apartado a), o recurso debe interpoñerse dentro do prazo dos catro anos seguintes á data da notificación da resolución impugnada. Nos demais casos (apartados b, c, e d), o prazo é de tres meses contados desde o coñecemento dos documentos ou desde que a sentenza xudicial quedou firme.

88. De conformidade co disposto no artigo 126 LPAC, existe un **trámite de inadmisión** semellante ao da revisión de oficio. Neste sentido, o recurso debe inadmitirse, sen que o órgano administrativo entre a coñecer o fondo deste e sen necesidade de solicitar o ditame do Consello de Estado ou órgano consultivo autonómico, porque o recurso non se funda nalgún dos catro motivos taxados sinalados ou porque previamente se desestimaron en canto ao fondo outros recursos substancialmente iguais.

89. Por último, o órgano administrativo que resolve o recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse non só sobre a procedencia do recurso mesmo senón tamén, e no seu caso, **sobre o fondo** da cuestión resolta, no seu día, polo acto recorrido. Todo iso dentro dun prazo máximo de tres meses para resolver, desde a interposición do recurso extraordinario de revisión, de forma que a falta de resolución expresa no devandito prazo provoca a desestimación do recurso, por silencio administrativo negativo, habilitando a vía xurisdicional contencioso-administrativa.

9. OUTRAS FÓRMULAS ALTERNATIVAS DE CONTROL

90. O art. 112 LPAC prevé a existencia de **procedementos alternativos** aos recursos administrativos, que poden substituír, se así o establece unha lei, o recurso administrativo de alzada e o recurso potestativo de reposición "en supostos ou ámbitos sectoriais determinados, e cando a especificidade da materia así o xustifique". Coa concorrencia dos anteriores presupostos, os recursos administrativos ordinarios poden, polo tanto, substituírse por procedementos de **impugnación**, **reclamación**, conciliación, mediación e arbitraxe. Algunhas destoutras fórmulas simplemente substitúen a impugnación a través dos recursos administrativos por outros procedementos nas materias así determinadas pola lexislación sectorial que resulte aplicable, iso si, con respecto aos principios, garantías e prazos que a LPAC recoñece de forma xeral en todos os procedementos. Mentres que, tratándose da **conciliación, mediación** e, sobre todo, da **arbitraxe** nos situamos ante escenarios substitutivos da impugnación nos que o interesado pretende o arranxo dun conflito coa Administración por algunha destas vías que contan, sen dúbida, cun maior percorrido no ámbito privado que no Dereito administrativo. Con todo isto, tamén comeza a albiscarse a súa viabilidade administrativa como o testemuña a mediación ou conciliación da Autoridade Independente para a Igualdade de Trato e a Non Discriminación do artigo 40 da Lei 15/2022, do 22 de xullo, integral para a igualdade de trato e a non discriminación.

91. A aplicación xeral destoutros medios alternativos, principalmente a **arbitraxe**, á Administración expuxo tradicionalmente unha serie de problemas que derivan de: i) a extensión do alcance da autonomía da vontade dos suxeitos privados á Administración; ii) a consideración dunha das partes, concretamente a Administración, como unha organización que actúa mediante o exercicio de potestades administrativas e, polo tanto, non susceptibles de transacción en moitos casos; e iii) o sometemento, por mandato constitucional, da legalidade da súa actuación ao control xudicial (art. 106.1 CE). Por estes e outros motivos, non pode trasladarse á Administración, así sen máis, a aplicación da Lei 60/2003, do 23 de decembro, de arbitraxe. No mesmo sentido, e máis recentemente, tampouco resultan aplicables os medios adecuados de solución de controversias en vía non xurisdicional "aos asuntos de calquera natureza, con independencia da orde xurisdicional ante o que deban ventilarse, nos que unha das partes sexa unha entidade pertencente ao sector público" (artigo 3.2 da Lei orgánica 1/2025, do 2 de xaneiro, de medidas en materia de eficiencia do Servizo Público de Xustiza, sen prexuízo do sinalado na súa disposición final trixésima primeira).

92. Iso non obsta para que certos suxeitos públicos (corporacións de dereito público, entidades e organismos públicos, así como autoridades administrativas independentes) poidan desenvolver unha **actividade administrativa arbitral** decidindo controversias de suxeitos privados de conformidade coas súas propias normas reguladoras (art. 14.1.a) da Lei 60/2003). É máis, que, mesmo, poidan contemplarse sistemas arbitrais integrados ou dependentes das administracións públicas (art. 21.1 parágrafo segundo da Lei 60/2003). Ou, finalmente, que as controversias xurídicas no seo da AXE con calquera dos seus organismos públicos e as sociedades mercantís estatais e as fundacións do sector público estatal co seu ministerio de tutela se reconduzan ao mecanismo específico previsto na disposición adicional

única da Lei 11/2011, do 20 de maio, de reforma da Lei 60/2003, do 23 de decembro, de arbitraxe e de regulación da arbitraxe institucional na AXE.

93. A salvo agora o crecente éxito da arbitraxe administrativa no comercio internacional, a admisión explícita a estas outras fórmulas alternativas de control atopámola, por exemplo, no artigo 35.1.b) LPAC polo que se obriga a motivar, entre outros, ademais dos actos que resolvan procedementos de revisión de oficio e de recursos administrativos, os dos procedementos de arbitraxe.

94. A lexislación administrativa comeza a recoller algunhas mencións a estoutras fórmulas alternativas de control. Así, i) o artigo 45 EBEP; ii) o artigo 31 LPAP); iii) o artigo 7.3 LGP; iv) o artigo 38 da Lei 9/1987, do 12 de xuño, de órganos de representación, determinación das condicións de traballo e participación do persoal ao servizo das administracións públicas; v) a disposición adicional primeira apartado terceiro da LCSP; e vi) o artigo 123 do Real decreto lei 3/2020, do 4 de febreiro, de medidas urxentes polo que se incorporan ao ordenamento xurídico español diversas directivas da Unión Europea no ámbito da contratación pública en diversos sectores.

95. Noutra orde de consideracións é posible referirnos a manifestacións de control interno moito máis específicas e singulares como mecanismos alternativos, pola súa especialidade *ratione materiae,* aos medios ordinarios de control. Estoutras fórmulas atopámolas en materia de función pública (*supra* § 31). Ademais do control disciplinario interno dos empregados públicos (Título VII do EBEP), a propia lei incorpora unha **avaliación do desempeño** como sistema de medición (e polo tanto de control interno) tanto da conduta profesional e o rendemento dos empregados públicos como do cumprimento de determinados obxectivos individuais e colectivos ao servizo último da mellora da produtividade das diferentes unidades administrativas e a calidade dos servizos públicos. Desta forma, a avaliación do desempeño (art. 20 EBEP) constitúe o medio de control interno que na Administración existe para medir e valorar tanto a conduta profesional do empregado público como o seu rendemento ou o logro de determinados resultados con importantes consecuencias para os efectos da avaliación na carreira profesional horizontal, a formación, a provisión de postos de traballo e a percepción de retribucións complementarias.

96. Por último, resulta ineludible unha mención ao *compliance*. Un concepto para o que non temos termo equivalente en galego e que veu a identificarse cos programas de cumprimento normativo propios da práctica empresarial privada (*supra* § 33.3). A instauración de programas de cumprimento normativo ao sector público, bautizada como ***public compliance***, transita de forma híbrida entre o Dereito penal e o Dereito administrativo e proxéctase sobre a reputación da organización e os axentes públicos (empregados públicos e cargos políticos). O obxectivo último do *public compliance* non é outro que incentivar condutas e comportamentos adecuados na xestión pública para a evitación da fraude mediante a aposta polo fomento de valores como a obxectividade, a integridade, a rendición de contas (*accountability*) mediante o establecemento de códigos de conduta e canles internas de denuncia, que coadxuven a manter a confianza cidadá nas institucións públicas.

97. O *public compliance* atopa reflexo, sobre todo, en materia de contratación pública e tamén en urbanismo. E evidénciase como unha fórmula de control e de vixilancia ante eventuais condutas fraudulentas dentro da Administración a partir dunha nova cultura polo respecto ao dereito co fin último de preservar a integridade administrativa e previr, principalmente, os casos de corrupción.

10. BIBLIOGRAFÍA

10.1. Bibliografía citada

Renato ALESSI, *La revoca degli atti ammistrativi*, Giuffrè, Milano, 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), pp. 19-75
Landelino LAVILLA ALSINA, "La revisión de oficio de los actos administrativos", *Revista de Administración Pública*, núm. 34 (1961), pp. 53-98.
Francisco LÓPEZ MENUDO, "La revisión de oficio, imperio de la discrecionalidad", *Revista de Administración Pública,* núm. 217 (2022), pp. 13-52.
Franck MODERNE, "El control del funcionamiento del aparato administrativo en Francia", *Revista Vasca de Administración Pública,* núm. 3 (1982), pp. 121-136.
Vincenzo M. ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Giuffrè, Milán, 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), pp. 441-464.

10.2. Bibliografía complementaria recomendada

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.
Felio 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*, Granada, CEMCI, 2017.
Federico A. CASTILLO BLANCO (coord.), *Compliance e integridad en el sector públic*o, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
Víctor ESCARTÍN ESCUDÉ, *El sistema de lesividad en el ordenamiento jurídico español*, Atelier, Barcelona, 2022
Vicente ESCUÍN PALOP y 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, Valencia, 2017.
Eva María MENÉNDEZ SEBASTIÁN, *Los límites a la potestad de revisión*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 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 y 31, (2018-2019), pp. 179-194.

Manual de Dereito administrativo
Revista de Derecho Público: Teoría y Método
pp. 845-881
Madrid, 2026
Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales
DOI: 10.37417/ManDerAdm/L34
© Alejandro Huergo Lora
Editado bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License.

LECCIÓN 34
CONTROL XUDICIAL DA ADMINISTRACIÓN

Alejandro Huergo Lora
Universidad de Oviedo

SUMARIO: 1. INTRODUCIÓN: 1.1. Significado constitucional do control xudicial da Administración; 1.2. A opción por unha orde xurisdicional especializada.—2. A XURISDICIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: 2.1. Ámbito da xurisdición contencioso-administrativa: *2.1.1. A cláusula xeral; 2.1.2. Materias incluídas; 2.1.3. Materias atribuídas a outras ordes xurisdicionais;* 2.2. Organización: *2.2.1. Características do modelo elixido; 2.2.2. Seccións do contencioso-administrativo dos tribunais de instancia (ata o de agora, xulgados do contencioso-administrativo); 2.2.3. Salas do contencioso-administrativo dos tribunais superiores de xustiza; 2.2.4. Sección do contencioso-administrativo do Tribunal Central de Instancia (ata o de agora, xulgados centrais do contencioso-administrativo); 2.2.5. Sala do contencioso-administrativo da Audiencia Nacional; 2.2.6. Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Supremo.*—3. AS PARTES: 3.1. Os suxeitos do proceso contencioso-administrativo: *3.1.1. O recorrente ou demandante; 3.1.2. A parte demandada; 3.1.3. Os codemandados;* 3.2. Requisitos xerais das partes: *3.2.1. Capacidade; 3.2.2. Lexitimación; 3.2.3. Postulación.*—4. OBXECTO DO PROCESO: 4.1. Significado do obxecto do proceso: pretensións e actividade administrativa impugnada; 4.2. As diferentes vías procesuais: *4.2.1. O recurso contra actos administrativos; 4.2.2. O recurso contra regulamentos; 4.2.3. O recurso contra a inactividade; 4.2.4. O recurso contra a vía de feito*; 4.3. A dinámica do obxecto do proceso: *4.3.1. A contía; 4.3.2. Acumulación e ampliación do recurso.*—5. O PROCEDEMENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: 5.1. Elementos comúns previos ao comezo do proceso: *5.1.1. O esgotamento da vía administrativa previa; 5.1.2. O prazo de interposición do recurso; 5.1.3. O requirimento interadministrativo;* 5.2. O procedemento ordinario: *5.2.1. O escrito de interposición; 5.2.2. Remisión do expediente e emprazamento dos interesados; 5.2.3. Demanda e contestación. Alegacións previas; 5.2.4. Proba; 5.2.5. Conclusións; 5.2.6. Sentenza;* 5.3. O procedemento abreviado: *5.3.1. Ámbito*

de aplicación; 5.3.2. Especialidades; 5.4. Os procedementos especiais: *5.4.1. Para a protección de dereitos fundamentais; 5.4.2. Cuestión de ilegalidade; 5.4.3. En caso de suspensión previa de acordos; 5.4.4. Extensión de efectos das sentenzas; 5.4.5. Outros procedementos especiais.*—6. AS MEDIDAS CAUTELARES: 6.1. Concepto e requisitos: *6.1.1. Clases de medidas cautelares; 6.1.2. Periculum in mora; 6.1.3. Ponderación de intereses; 6.1.4. Fumus boni iuris; 6.1.5. A caución ou contracautela*; 6.2. Procedemento: *6.2.1. Procedemento ordinario; 6.2.2. Medidas cautelares.*—7. OS RECURSOS: 7.1. O recurso de reposición; 7.2. O recurso de apelación: *7.2.1. Resolucións impugnables; 7.2.2. Procedemento;* 7.3. O recurso de casación: *7.3.1. Características; 7.3.2. Resolucións impugnables; 7.3.3. O interese casacional obxectivo; 7.3.4. Procedemento do recurso de casación.*—8. A EXECUCIÓN DAS SENTENZAS: 8.1. Concepto e parámetros constitucionais; 8.2. Procedemento aplicable á execución; 8.3. Medidas ao dispor dos órganos xudiciais para conseguir o cumprimento das sentenzas.— 9. BIBLIOGRAFÍA: 9.1. Bibliografía citada; 9.2. Bibliografía complementaria recomendada

1. INTRODUCIÓN

1.1. Significado constitucional do control xudicial da Administración

1. O establecemento dun sistema de **control xudicial da Administración** non é unha opción para o lexislador, senón que cumpre unha dobre función constitucional. Nun Estado de dereito (art. 1.1 da Constitución española [CE]) no que os cidadáns e os poderes públicos están suxeitos á Constitución e ao resto do ordenamento xurídico (art. 9.1 CE), no que se garante o principio de legalidade e o de seguridade xurídica (art. 9.3 CE) e no que a Administración ten, especificamente, un sometemento pleno á lei e ao dereito (art. 103.1 CE), **resulta imprescindible** que existan vías para que os xulgados e tribunais, aos que corresponde en exclusiva o exercicio da potestade xurisdicional (art. 117.3 CE), poidan ter a última palabra sobre se as distintas administracións públicas e entes de dereito público respectaron, ou non, o ordenamento xurídico na súa actuación.

2. Así o esixe, por unha banda, e co máximo nivel de protección constitucional (dereito fundamental susceptible de recurso de amparo), o artigo 24.1 CE, que proclama o dereito á **tutela xudicial efectiva**. Doutra banda, e xa fóra do catálogo de dereitos fundamentais, o artigo 106.1 CE dispón que "os Tribunais controlan a potestade regulamentaria e a legalidade da actuación administrativa, así como o sometemento desta aos fins que a xustifican" (*supra* § 4.18). A xurisdición contencioso-administrativa, á vez que tutela os dereitos e intereses das persoas físicas ou xurídicas que solicitan esa tutela, consegue a finalidade —de interese público e non só particular— de controlar que a actuación administrativa —en sentido amplo, que inclúe tamén a potestade regulamentaria— se axuste ao ordenamento xurídico —tamén de forma ampla, o que inclúe que esa actividade non só se axuste á lei no seu contido senón que se leve a cabo coa finalidade prevista polo ordenamento xurídico, excluíndo a desviación de poder—(*supra* § 5.43).

1.2. A opción por unha orde xurisdicional especializada

3. En España, como en moitos outros estados da familia europea continental *(civil law)*, o coñecemento dos litixios coas administracións corresponde, fundamentalmente, a unha **orde xurisdicional especializada**, denominada **contencioso-administrativo**. Mencionada na CE [art. 153.*c)*], regúlase actualmente na Lei 29/1998, do 13 de xullo, da xurisdición contencioso-administrativa (LXCA). Esta lei, que sufriu reformas importantes, constitúe en boa medida unha actualización da anterior Lei da xurisdición contencioso-administrativa do 27 de decembro de 1956, que, a pesar do contexto ditatorial en que foi aprobada, estableceu gran parte dos postulados do actual sistema de xustiza administrativa. Naqueles casos en que a competencia para coñecer dun litixio da Administración non lle corresponde á xurisdición contencioso-administrativa, entran en xogo outros tribunais (civís, sociais ou penais, aínda que estes dirimen responsabilidades de persoas físicas ou xurídicas, mais non da Administración, que como moito pode comparecer como responsable civil subsidiario), nos que a Administración pode comparecer como demandada pero tamén como demandante. Así ocorre, por exemplo, cando a Administración é titular dun ben patrimonial (*supra* § 30.61).

4. Aínda que a orixe do contencioso-administrativo (en Francia) fundaméntase na idea de que os tribunais non deben controlar a Administración —e neste sentido o contencioso era unha institución non xudicial—, actualmente en España a orde contencioso-administrativa é unha **orde xurisdicional**, integrada para todos os efectos no poder xudicial. A orde contencioso-administrativa debe ter as mesmas garantías que as demais, sen ser en ningún caso un foro privilexiado para a Administración. Isto afecta, por suposto, ao réxime dos xuíces e maxistrados, que reúnen as mesmas características de independencia, inamovilidade, responsabilidade e sometemento unicamente ao imperio da lei que nas demais ordes xurisdicionais, e tamén á regulación do proceso, baseada estritamente o principio de igualdade de partes. A Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de axuizamento civil (LAC) é supletoria da LXCA (disposición final 1.ª LXCA e art. 4 LAC), o que permite que esta última deixen man da primeira, sobre todo, a regulación de cuestións procesuais como a práctica da proba, a presentación de escritos, a realización de actos procesuais etc.

2. A XURISDICIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

2.1. Ámbito da xurisdición contencioso-administrativa

2.1.1. A cláusula xeral

5. Fronte a modelos históricos nos que só se permitía que os tribunais controlasen a actuación administrativa nalgunhas materias concretas ("sistema de lista"), actualmente a competencia da xurisdición contencioso-administrativa delimítase a través dunha **cláusula xeral** recollida no artigo 1.1 LXCA: "Os xulgados e tribunais

da orde contencioso-administrativa coñecerán das pretensións que se deduzan en relación coa **actuación das administracións públicas suxeita ao Dereito administrativo**, coas disposicións xerais de rango inferior á lei e cos decretos lexislativos cando excedan os límites da delegación".

6. Por tanto, o contencioso non se ocupa de calquera conflito entre a Administración, en sentido estrito (é dicir, calquera ente de dereito público) e un particular, senón daquelas cuestións que xurdan na actividade dun ente público que estea sometida ao Dereito administrativo (non ao dereito privado), fronte a un particular ou fronte a outro ente público. En consecuencia, moitos preitos coa Administración se tramitan perante a xurisdición civil ou social.

7. Dito doutro xeito, para que sexa competente a xurisdición contencioso-administrativa deben darse **dúas condicións**: (1) que o litixio se produza en relación con (ou a partir de) unha **actuación** dunha **administración pública**, que na actualidade, conforme o artigo 2 da Lei 40/2015, do 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público (LRXSP) inclúe non só as administracións xerais ou territoriais, senón tamén a outras entidades instrumentais como organismos autónomos, axencias ou entidades públicas empresariais, sempre que se trate de entes de dereito público; e (2) que esa actuación estea **sometida ao Dereito administrativo** (o que non sempre sucede, porque o Dereito administrativo é un dereito exclusivo da Administración no sentido de que só ela pode utilizalo, pero non é un dereito universal da Administración, posto que nalgúns casos esta actúa en réxime de dereito privado) (*supra* § 2.29).

2.1.2. Materias incluídas

8. A expresión "**actuación** (…) suxeita ao dereito administrativo" inclúe todo tipo de actuación administrativa e, por tanto, non só os actos administrativos senón tamén (por suposto), os plans, os contratos e os regulamentos ou "disposicións xerais de rango inferior á lei". En canto ás normas con rango de lei aprobadas polo Goberno (ou os gobernos autonómicos, cando o prevén os estatutos de autonomía), os decretos-leis son recorribles exclusivamente ante o Tribunal Constitucional (TC), pero os decretos lexislativos poden ser recorridos ante a xurisdición contencioso-administrativa "cando excedan os límites da delegación" *(ultra vires)*, segundo o artigo 1.1 LXCA, que desenvolve o que implicitamente di o artigo 82.6 CE.

9. Enténdese por "**administracións públicas**" (art. 1.2 LXCA) todas as administracións territoriais ou xerais e os entes do sector público con forma de personificación xurídico-pública (administracións institucionais, instrumentais ou especiais, *supra* § 1.21 e § 8).

10. A orde xurisdicional contencioso-administrativo tamén coñece dos actos e disposicións das **corporacións de dereito público** (por exemplo, colexios profesionais) na medida que exerzan **potestades administrativas** (como ocorre coas sancións disciplinarias e coa admisión ou expulsión do colexio, que determina a posibilidade, ou non, de exercer a profesión) (*supra* § 8.24).

11. Os **entes do sector público que teñan unha forma de personificación xurídico-privada** (sociedades mercantís e fundacións públicas) non poden ser, con carácter xeral, demandados ante a xurisdición contencioso-administrativa. Naquelas materias, como os contratos, nas que se prevé que a súa actividade sexa controlada pola xurisdición contencioso-administrativa, establécese un recurso previo ante unha Administración pública, cuxa resolución será a que se recorra, se é o caso, en vía contencioso-administrativa (artigos 44.6 e 321.5 da Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público, —LCSP—) (*supra* § 19.139).

12. Normalmente, só as administracións públicas e entes de dereito público poden actuar en réxime de dereito administrativo, polo que, aínda que hai supostos de actuación administrativa en réxime de dereito privado, a actuación de **suxeitos privados en réxime de Dereito administrativo** é máis limitada. Unha excepción parcial é o caso dos concesionarios, que poden exercer potestades administrativas (en réxime, por tanto, de Dereito administrativo) por delegación da administración. Normalmente, a súa actuación será recorrible perante a Administración concedente, cuxa actuación será, pola súa vez, recorrible perante a xurisdición contencioso-administrativa, mais tamén é posible que a lexislación sectorial permita o recurso contencioso-administrativo directo contra actuacións do concesionario [art. 2.*d)* LXCA].

13. É discutible en que medida se está estendendo a **aplicación do Dereito administrativo ás entidades privadas** que forman parte do sector público institucional, e se esta extensión alcanza tamén aos suxeitos privados que exercen funcións públicas (*supra* § 2.32 e 33). Os autores que sosteñen que se está producindo esta extensión (CANALS, 2002, ESTEVE, 2012, GARCÍA-ANDRADE, 2020) defenden tamén a necesidade de ampliar de forma correlativa o ámbito da xurisdición contencioso-administrativa (CABALEIRO, 2021: 54).

14. Hai **órganos do Estado (e das comunidades autónomas**), que constitucionalmente non son administracións públicas (Congreso dos Deputados, Senado, Tribunal Constitucional, Tribunal de Contas e Defensor do Pobo, así como as asembleas lexislativas das comunidades autónomas e das institucións autonómicas análogas ao Tribunal de Contas e ao Defensor do Pobo) cuxa actividade administrativa ("actos e disposicións en materia de persoal, administración e xestión patrimonial suxeitos ao dereito público") está sometida á xurisdición contencioso-administrativa (art. 1.3 LXCA) (*supra* § 2.31). Iso débese á necesidade de proporcionar tutela xudicial efectiva a quen se relaciona con eses órganos (funcionarios, contratantes, suxeitos que sofren danos imputables a estes), e á semellanza desa actividade coa actuación administrativa sometida aos tribunais contencioso-administrativos. Trátase, en todo caso, dunha actividade secundaria ou instrumental de tales órganos constitucionais (parlamentos, TC), en relación coa súa actividade principal (a lexislativa, por exemplo). O caso do Consello Xeral do Poder Xudicial (CXPX) e, con matices, dos órganos de goberno dos xulgados e tribunais é algo diferente, porque tampouco son administracións, pero neles (sobre todo o CXPX) a actividade "administrativa" non é secundaria ou instrumental, senón principal, e está sometida á xurisdición contencioso-administrativa [artigo 1.3.b) LXCA].

15. O artigo 2.*a)* LXCA rectifica a antiga exención dos **"actos políticos"** (típica "válvula de seguridade" que exclúe o control contencioso-administrativo nun réxime

autoritario ou ditatorial). Por moi político (ou discrecional) que sexa un acto, é recorrible en todo caso e os tribunais poderán controlalo en todo aquilo que estea xuridicamente programado ou predeterminado (por exemplo, os seus elementos regrados, o procedemento, o fin, etc.) (*supra* § 5.39). Outra cousa son os actos gobernamentais que non están sometidos ao Dereito administrativo senón á Constitución (formulación dunha cuestión de confianza, por exemplo) ou ao dereito internacional (como o *placet* do Goberno a un diplomático estranxeiro: ATS do 19 de febreiro de 2018, ECLI:ES:TS:2018:2075A)

16. Un exemplo tradicional de "acto político" era a concesión dun **indulto** polo Goberno. Ao respecto, a xurisprudencia deixou claro que o real decreto que concede o indulto é impugnable ante a Xurisdición contencioso-administrativa, aínda que o alcance real do control é limitado, pois na súa actual regulación, a Lei do indulto (Lei do 18 de xuño de 1870 establecendo regras para o exercicio da graza de indulto) nin sequera esixe expresamente a motivación do indulto, e apenas se conteñen parámetros para a decisión gobernativa. Nun asunto no que o Goberno lle concedeu un indulto parcial a un condutor "suicida" sen que aparentemente houbese ningunha razón de xustiza ou utilidade social que o xustificase, o Tribunal Supremo admitiu a trámite un recurso contra o real decreto de indulto e considerou que este indulto era arbitrario (precisamente por carecer de toda xustificación) e por tanto inconstitucional (por infracción do art. 9.3 CE) e nulo (STS do 20 de novembro de 2013, ECLI:ES:TS:2013:5997).

17. En materia de **responsabilidade patrimonial ou extracontractual**, actualmente é competente a xurisdición contencioso-administrativa "calquera que sexa a natureza da actividade ou o tipo de relación de que derive, non podendo ser demandadas aquelas [as administracións públicas] por este motivo ante as ordes xurisdicionais civil ou social, aínda cando na produción do dano concorran con particulares ou conten cun seguro de responsabilidade" [art. 2.*e)*].

18. Con frecuencia, para resolver a cuestión litixiosa, que é necesariamente de Dereito administrativo (art. 1.1), é preciso resolver unha **cuestión previa** doutra natureza.

19. Por exemplo, para saber se unha sociedade mercantil ten dereito á **retaxación dun ben** expropiado (cuestión xurídico-administrativa regulada na Lei do 16 de decembro de 1954 sobre expropiación forzosa, LEF), é necesario saber se esa mercantil é realmente a sucesora da que foi expropiada (cuestión mercantil, posto que poden producirse fusións, escisións ou cesións globais de activo e pasivo).

20. A xurisdición contencioso-administrativa tamén é competente para resolver esas **cuestións prexudiciais**, salvo que sexan de carácter constitucional (aquí procede a formulación dunha cuestión de inconstitucionalidade, art. 163 CE) ou penal. Neste último caso será necesario o pronunciamento dos tribunais penais, posto que un tribunal contencioso-administrativo, por exemplo, non pode declarar a nulidade dun acto administrativo por ser constitutivo de delito ou derivado deste (art. 47.1 *d)* da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas, LPAC), sen que un tribunal penal declarase que se cometeu ese delito. A decisión do órgano xudicial contencioso-administrativo sobre a cuestión prexudicial só produce efectos dentro deste proceso, pero non vincula o tribunal (civil, social etc.) que sexa competente para coñecer desta a título principal.

2.1.3. Materias atribuídas a outras ordes xurisdicionais

21. O artigo 3 LXCA deixa fóra determinadas cuestións, algunhas das cales puidesen a primeira vista parecer incluídas na cláusula xeral porque se refiren á actividade da administracións públicas sometida a Dereito administrativo. É preciso lembrar que, en caso de dúbida na delimitación competencial coa **xurisdición civil**, esta ten *vis attractiva*, como recoñece o artigo 9.2 da Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do poder xudicial (LOPX) (*supra* § 32.91).

22. A delimitación coa orde **xurisdicional social** é especialmente complexa, porque, por razóns de política lexislativa, decidiuse que bastantes actos das administracións públicas suxeitos a Dereito administrativo, pero relativos a materia laboral e/ou de seguridade social, estean sometidos á xurisdición social, cuxa lei reguladora é a que efectúa a delimitación (Lei 36/2011, do 10 de outubro, reguladora da xurisdición social, art. 2).

23. Así, é competente a xurisdición social para os asuntos relativos a sancións en materia laboral e de seguridade social, prestacións de seguridade social, prevención de riscos laborais (tamén de todo tipo de empregados públicos) ou resolucións administrativas en expedientes de regulación de emprego. En materia de empregados públicos laborais, as cuestións entre a Administración e o empregado son competencia da xurisdición social, pero as relativas ao acceso ao **emprego público** (oposicións, concursos etc.) eran tradicionalmente da xurisdición contencioso-administrativa, ata que a Sala do social do TS interpretou que a Lei 36/2011 atribuíraas á xurisdición social. Na disposición final 20ª. da Lei 22/2021, de orzamentos xerais do Estado para 2022, modificouse a Lei 36/2011 para volver atribuílas á xurisdición contencioso-administrativa, pero a STC 145/2022 declarouna inconstitucional por exceder o contido constitucionalmente admisible das leis de orzamentos.

24. Tampouco lle corresponde ao contencioso-administrativo o recurso contencioso-administrativo **militar**, regulado na Lei procesual militar (Lei orgánica 2/1989, do 13 de abril) e referido a actos administrativos disciplinarios, que son recorribles, por tanto, non ante a xurisdición contencioso-administrativa, senón ante a militar.

25. Mención á parte merece o caso dos recursos que se interpoñan contra as **normas forais fiscais** das xuntas xerais dos territorios históricos de Áraba, Guipúscoa e Biscaia. Son normas que, aínda que non teñen rango legal, poden regular tributos (materia reservada normalmente á lei). Aínda que viñan sendo recorribles (como regulamentos) ante a xurisdición contencioso-administrativa, a Lei orgánica 1/2010, do 19 de febreiro, de modificación das leis orgánicas do Tribunal Constitucional e do Poder Xudicial, "blíndaas ", no sentido de que só son recorribles ante o TC (cos matices que establece a STC 118/2016, que realiza unha interpretación conforme coa Constitución).

26. Os **conflitos de xurisdición** (conflitos entre a Administración e órganos xurisdicionais) correspóndenlle ao Tribunal de Conflitos de Xurisdición (Lei orgánica 2/1987, do 18 de maio, de conflitos xurisdicionais), cuxas decisións poden ser recorridas, en caso de vulneren dereitos fundamentais, en amparo perante o TC.

2.2. Organización

2.2.1. Características do modelo elixido

27. Existen **tres chanzos** na xurisdición contencioso-administrativa que permiten subir, a través de sucesivos **recursos de apelación e casación**, ao TS, do mesmo xeito que na orde civil (onde temos xulgados de primeira instancia, agora convertidos en seccións do civil dos tribunais de instancia, audiencias provinciais e Sala Primeira do Tribunal Supremo).

28. Na orde contenciosa existen **dúas peculiaridades**. A primeira é que atopamos dous camiños paralelos e converxentes: un discorre desde os xulgados (provinciais) do contencioso-administrativo (que, a partir da Lei orgánica 1/2025, de medidas en materia de eficiencia do servizo público de xustiza, que reforma a LOPX, se transforman en seccións do contencioso-administrativo dos tribunais de instancia), pasa polas salas do contencioso-administrativo dos tribunais superiores de xustiza (autonómicos) e chega á Sala Terceira do Tribunal Supremo, e outro (paralelo) discorre desde os xulgados centrais do contencioso-administrativo, (agora transformados en Sección do contencioso-administrativo do Tribunal Central de Instancia) continúa pola Sala do Contencioso-Administrativo da Audiencia Nacional e chega tamén á Sala Terceira do Tribunal Supremo. Segundo a materia, uns asuntos van polo circuíto territorial e outros polo central. Ata a reforma operada pola Lei orgánica 1/2025, o primeiro chanzo estaba formado por órganos unipersoais (xulgados do contencioso-administrativo e xulgados centrais do contencioso-administrativo). Agora, en cambio, os órganos unipersoais integráronse en órganos colexiados en todas as ordes xurisdicionais, malia que a competencia que antes lle correspondía a un xulgado, agora correspóndelle a unha determinada "praza" da sección do contencioso-administrativo do correspondente Tribunal de Instancia (ou Central de Instancia). A Lei orgánica 1/2025 prevía que estes dous novos órganos se constituísen, como así foi, o 31 de decembro de 2025, substituíndo aos xulgados e xulgados centrais.

29. Ademais, existe unha **diferenza fundamental coa orde civil**. Neste, todos os asuntos, calquera que sexa a súa materia ou contía, comezan nun tribunal de primeira instancia, cuxa sentenza é recorrible en apelación ante unha audiencia provincial, cuxa sentenza é, pola súa vez, recorrible en casación ante o TS (aquí xa con requisitos de admisión estritos). En cambio, no contencioso-administrativo a lei distribúe o coñecemento inicial dos asuntos, en función da materia, entre os cinco tipos de órganos xudiciais. Os tribunais de instancia (antigos xulgados) non coñecen en primeira instancia de todos os asuntos, senón só dalgúns deles, que a lei considera menos relevantes (pola súa contía) ou masivos (persoal, estranxeiría, asilo etc.). Existe, ademais, un límite económico significativo para acceder á apelación (30.000 euros). Séguese, na atribución de asuntos a órganos xudiciais, o criterio de que a actuación de **cada tipo de órgano administrativo** só é recorrible ante un tipo concreto de órgano xudicial: a do Consello de Ministros, ante o TS; a de ministros e secretarios de Estado, ante a Sala do Contencioso-Administrativo da Audiencia Nacional; a dalgúns outros órganos

da Administración central, ante a Sección do contencioso-administrativo do Tribunal Central de Instancia; a dos consellos de goberno das comunidades autónomas, ante as salas do contencioso-administrativo dos tribunais superiores de xustiza, mentres que os as seccións do contencioso-administrativo dos tribunais de instancia (antigos xulgados do contencioso-administrativo) encárganse da actividade local e unha parte da autonómica e da estatal periférica. Todo iso prexudica a tutela xudicial efectiva (en moitos casos o demandante só ten dereito a unha sentenza, pois as posibilidades de recurso contra ela limítanse a unha casación de moi difícil acceso) e pode prexudicar tamén a percepción de imparcialidade (moi poucos xuíces controlan todos os actos que proceden de determinados órganos administrativos).

2.2.2. Seccións do contencioso-administrativo dos tribunais de instancia (anteriormente, xulgados do contencioso-administrativo)

30. Ocúpanse dos **recursos contra actos** (non dos regulamentos) **das entidades locais**, excluída a impugnación de calquera clase de instrumentos de plan urbanístico (art. 8.1 LXCA). Tamén son competentes para coñecer dalgúns **actos autonómicos**, sempre que **non procedan do Consello de Goberno** (art. 8.2 LXCA).

31. Correspóndenlles tamén (con algunhas excepcións) os **recursos** que se **deduzan fronte a disposicións e actos da Administración periférica** ou territorial do Estado (*supra* § 9.34) e das comunidades autónomas (*supra* § 10.46) e contra os actos dos **organismos, entes, entidades ou corporacións de dereito público** cuxa competencia non se estenda a todo o territorio nacional (por exemplo, as universidades) e contra algunhas resolucións dos **órganos superiores** cando confirmen integramente os ditados por aqueles en vía de recurso, fiscalización ou tutela (art. 8.3 LXCA). Tamén lles corresponden os recursos contra todas as resolucións que se diten en materia de **estranxeiría** pola Administración periférica do Estado ou das comunidades autónomas (art. 8.4 LXCA).

32. Debido á súa proximidade e á inmediatez da súa actuación, correspóndenlles asuntos como as autorizacións de **entrada en domicilio** (para a execución de actos administrativos) e a autorización ou ratificación de medidas ordenadas polas autoridades sanitarias que limiten ou restrinxan dereitos fundamentais e se refiran a persoas concretas (art. 8.6 LXCA). Deixamos de lado, pola súa especialidade, o contencioso-electoral.

2.2.3. Salas do contencioso-administrativo dos tribunais superiores de xustiza

33. As salas teñen unha **tripla función**: coñecen de certos asuntos en **única instancia** (é dicir, son o órgano que recebe o recurso por primeira vez), coñecen dos **recursos de apelación** contra sentenzas dos xulgados do contencioso-administrativo e coñecen tamén do chamado **"recurso de casación autonómico"**, que é o que se interpón contra sentenzas da propia sala por suposta vulneración de dereito autonómico.

34. Conforme o artigo 10.1 LXCA, en **única instancia** coñecen dos recursos interpostos contra todos os actos autonómicos e locais que non lles correspondan aos xulgados e contra todos os recursos interpostos contra actos da Administración

estatal que non lles correspondan nin aos xulgados nin a outros órganos contencioso-administrativo (TS, Audiencia Nacional, xulgados centrais), posto que ás salas lles corresponde a competencia residual. Tamén coñecen dos recursos interpostos contra a actividade administrativa dos parlamentos autonómicos e órganos equiparables ao Tribunal de Contas ou ao Defensor do Pobo. Destaca a competencia para coñecer dos recursos contra resolucións dos tribunais económico-administrativos rexionais (e os do central en materia de tributos cedidos) e os recursos contra resolucións dos órganos autonómicos de recursos contractuais (ou o central, cando se pronuncia sobre contratos autonómicos ou locais).

35. A Lei 3/2020, do 18 de setembro, de medidas procesuais e organizativas para facer fronte ao covid-19 no ámbito da Administración de xustiza, engadíralles a competencia para autorizar ou aprobar as medidas acordadas por autoridades sanitarias autonómicas que restrinxisen ou limitasen dereitos fundamentais e tivesen alcance xeral (por exemplo, peches perimetrais). Con todo, a STC 70/2022, FX 7, declarou inconstitucional e nula esta norma, considerando que mediante esta autorización xudicial están a atribuírselle á xurisdición contencioso-administrativa funcións regulamentarias que, de acordo coa Constitución e os estatutos de autonomía, lle corresponden unicamente ao Goberno.

2.2.4. Sección do contencioso-administrativo do Tribunal Central de Instancia (ata o de agora, xulgados centrais do contencioso-administrativo)

36. Despois de que, en 1977, se crease a sala do contencioso-administrativo da Audiencia Nacional coa función de ser o foro da Administración central do Estado (salvo o Consello de Ministros e as comisións delegadas, que continuaron atribuídos en exclusiva ao TS), a LXCA de 1998 pon en funcionamento os **xulgados centrais** para que descarguen de asuntos a devandita sala, facéndose cargo dunha parte das súas competencias (do mesmo xeito que fan os xulgados do contencioso-administrativo en relación cos TSX). Coa Lei orgánica 1/2025, os xulgados centrais do contencioso-administrativo convértense en Sección do contencioso-administrativo dun novo Tribunal Central de Instancia.

37. Así, conforme o artigo 9.1 LXCA **coñecen** dos actos de ministros e secretarios de Estado en materia de persoal (salvo excepcións), das sancións impostas por órganos da Administración central do Estado nos mesmos termos que os xulgados provinciais (ata 60.000 euros ou seis meses), das reclamacións de responsabilidade patrimonial resoltas por ministros ou secretarios de Estado ata 30.050 euros, de recursos contra actos e disposicións de organismos públicos con competencia sobre todo o territorio nacional (salvo certos casos en que lle corresponden ao TSX), recursos contra resolucións que non admitan peticións de asilo político, recursos contra resolucións do Tribunal Administrativo do Deporte (sancións a deportistas) ou o peche de páxinas web ordenado pola Comisión de Propiedade Intelectual.

2.2.5. Sala do contencioso-administrativo da Audiencia Nacional

38. Do mesmo xeito que as salas do contencioso-administrativo dos TSX , esta sala ten unha **dobre función** como órgano de **instancia** (en certos asuntos, funda-

mentalmente actos de ministros e secretarios de Estado non atribuídos aos xulgados centrais) e como tribunal de **apelación** fronte ás sentenzas das distintas "prazas" da sección do contencioso-administrativo do Tribunal Central de Instancia. Na liña de descargar ao TS, a Lei orgánica 1/2025 aclara que a atribución a esta sala da competencia para coñecer de recursos contra actos que procedan de ministros e secretarios de Estado opera "aínda cando se adopten logo do informe ou acordo do Consello de Ministros ou das comisións delegadas do Goberno".

39. A súa competencia como tribunal de **instancia** é bastante ampla, pois inclúe tamén os recursos contra resolucións do Tribunal Económico-Administrativo Central (salvo en materia de tributos cedidos), do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais (sempre que o contrato sexa da Administración do Estado), e de numerosos organismos reguladores e independentes, como (entre outros) o Banco de España, a Comisión Nacional do Mercado de Valores (CNMV), a Comisión Nacional dos Mercados e a Competencia (CNMC), a Xunta Arbitral de Tributos, a Axencia Española de Protección de Datos, o Consello Económico e Social, o Consello de Seguridade Nuclear, o Instituto Cervantes, o Instituto de Contabilidade e Auditoría de Contas, a Autoridade Independente de Protección do Informante ou o Consello de Universidades (art. 11.1 LXCA).

40. A Lei 3/2020, do 18 de setembro, atribuíalle a competencia de autorizar ou aprobar as medidas adoptadas por autoridades sanitarias estatais que limitasen ou restrinxisen dereitos fundamentais e tivesen alcance xeral. Secasí, igual que se dixo antes en relación coa mesma competencia dos tribunais superiores de xustiza (*supra* § 34.35), a STC 70/2022, FX 8, declarou a norma atributiva desa competencia inconstitucional e nula.

2.2.6. Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Supremo

41. Como órgano de **instancia**, coñece dos recursos que se interpoñan contra actos e disposicións do Consello de Ministros e as súas comisións delegadas. Tamén coñece dos recursos contra actos e disposicións do CXPX e contra actos ditados na actividade "administrativa" do Congreso dos Deputados, Senado, Tribunal Constitucional, Tribunal de Contas e Defensor do Pobo, e igualmente dos recursos que se interpoñan contra actos da Xunta Electoral Central e outros previstos na lexislación electoral (art. 12.1 LXCA).

42. Coñece tamén de todos os recursos de **casación** (salvo os que se fundan en infracción de dereito autonómico polas salas do contencioso-administrativo dos TSX), incluídos os que se interpoñen contra resolucións do Tribunal de Contas (art. 12.2 a) e b) LXCA).

3. AS PARTES

3.1. Os suxeitos do proceso contencioso-administrativo

3.1.1. O recorrente ou demandante.

43. O suxeito que inicia o proceso contencioso-administrativo é o **recorrente ou demandante**. O proceso contencioso-administrativo é impugnatorio dalgunha

actividade administrativa, polo que o máis frecuente é que o demandante sexa unha **persoa física ou xurídica privada**. Cando actúa en réxime de Dereito administrativo, a Administración está dotada de autotutela e non necesita acudir á xurisdición, podendo exercer as súas potestades ou facer valer os seus dereitos a través de actos administrativos (*supra* § 17.82). É o suxeito afectado por ese acto o que acudirá á xurisdición contencioso-administrativa.

44. Existen, con todo, varias situacións nas que as **administracións** asumen a posición de **demandante** . Así, cando queren deixar sen efecto un acto seu que consideran anulable (aínda que non nulo) e que é favorable para os interesados. Nese caso, a Administración debe impugnar en vía contencioso-administrativa o seu propio acto, previamente declarado lesivo, e o particular favorecido polo acto asume a posición de demandado (recurso de lesividade, art. 107 LPAC) (*supra* § 33.35). Tamén cando un ente público impugna un acto, ditado por outra Administración, que lle causa un prexuízo, normalmente por invadir as súas competencias, ou ben demanda o incumprimento dun convenio entre ambas. Así mesmo, existen órganos que teñen asignada a función de impugnar actos administrativos que prexudiquen ou lesionen un ben xurídico cuxa tutela teñan encomendada, como sucede coa CNMC, que ten, entre outras, a competencia de impugnar actos ditados por calquera Administración que atenten contra a unidade de mercado (art. 27 da Lei 20/2013, do 9 de decembro, de garantía da unidade de mercado [LGUM] e arts. 127 *bis* a 127 *quáter* da LXCA).

3.1.2. A parte demandada

45. O papel de **parte demandada** correspóndelle á **Administración autora do acto ou actividade impugnados**. Aínda que o papel de parte demandada teno sempre unha persoa xurídica (é dicir, unha Administración ou ente público) e non un dos seus órganos, para efectos de determinar o órgano xurisdicional competente xa vimos que é relevante que órgano que dita o acto. A este respecto, cando un órgano actúa por delegación doutro, considérase que o acto foi ditado polo órgano delegante (art. 9.4 LRXSP).

46. Con certa frecuencia, a competencia para ditar un acto correspóndelle a unha Administración, pero prodúcese unha **intervención vinculante doutra**, por vía de aprobación ou fiscalización posterior ou de informe vinculante. O artigo 21.2 LXCA establece que, cando o ente que fiscaliza denega a aprobación ou modifica o acto, entón é este o demandado, mentres que, cando o ente aproba integramente o acto, entón é a Administración que o ditou a demandada.

3.1.3. Os codemandados

47. O **codemandado** non existe en todos os procesos. Son codemandados aqueles suxeitos cuxos **dereitos ou intereses** poden ser **afectados pola sentenza** (por exemplo, o adxudicatario dun contrato público, nun recurso contra a adxudicación, cuxa sentenza pode anulala). Estes suxeitos teñen dereito a comparecer e ser parte no proceso, en calidade de codemandados, á beira da Administración.

48. O codemandado limítase a **defender o acto ou actuación recorrida**, á beira da Administración demandada, aínda que sen estar limitado polos seus argumentos (ao contrario, pode achegar motivos de oposición ao recurso distintos dos dela) e sen estar vinculado tampouco pola conduta procesual da Administración: o

codemandado pode continuar o preito, aínda que a Administración se achande e pode recorrer a sentenza, aínda que a Administración non o faga. Un suxeito que se opoña ao acto administrativo e que non o recorrese a tempo, non pode comparecer como codemandado para argumentar en favor da súa anulación.

49. Cando o suxeito que pode verse afectado pola sentenza foi, ademais, **interesado** no procedemento, ten dereito a ser emprazado, é dicir, a que se lle comunique persoalmente a existencia do preito para que poida comparecer. A omisión dese emprazamento, cando provoca unha auténtica indefensión material (é dicir, sempre que o afectado non tivese coñecemento extraprocesual do preito), permite obter a nulidade das actuacións desde o momento no que se omitiu o emprazamento, ao obxecto de que o afectado teña a oportunidade de comparecer e o preito volva tramitarse desde ese momento coa súa presenza.

3.2. Requisitos xerais das partes

3.2.1. Capacidade

50. Todos os suxeitos (persoas físicas e xurídicas) teñen **capacidade para ser parte** nun proceso, pero a **capacidade procesual**, necesaria para levar a cabo actos procesuais (como o outorgamento do poder ao procurador para que este presente o recurso) téñena os maiores de idade que non fosen incapacitados (é paralela á capacidade de obrar). Se o recorrente non ten capacidade procesual, necesitará o complemento de capacidade legalmente previsto (intervención de titular da patria potestade, titor etc.).

51. O artigo 18 LXCA refírese tamén a **supostos excepcionais** e limitados nos que poden ser recorrentes persoas que non teñen capacidade procesual, como grupos de afectados ou unións sen personalidade. En xeral, suxeitos sen personalidade poden ser parte recorrente cando a lexislación aplicable os recoñece como suxeitos de relacións xurídico-administrativas (como pasa, por exemplo, coas comunidades de bens e herdanzas xacentes no ámbito tributario, ou as comisións de festas patronais).

3.2.2. Lexitimación

52. Con carácter xeral só poden recorrer os que fosen afectados nos seus **dereitos ou intereses lexítimos** pola actuación administrativa que impugnan (art. 19.1 LXCA). Os demais suxeitos só teñen un "interese á legalidade", que non lles lexitima salvo naqueles casos en que está legalmente prevista a "acción popular". Enténdese que un suxeito, público ou privado, ten **interese lexítimo** cando a estimación do recurso lle beneficiaría dalgunha forma. As asociacións (por exemplo, de consumidores), sindicatos etc. non só están lexitimados para defender os seus propios intereses, senón tamén os intereses colectivos que teñen encomendados estatutaria ou legalmente.

53. En canto á lexitimación de **Administracións e entes públicos** para recorrer actos alleos, o artigo 19 LXCA lexitima a Administración do Estado para impugnar actos doutras administracións públicas "cando teña un dereito ou interese lexítimo", e ás comunidades autónomas e entidades locais para presentar recursos contencioso-administrativos contra actos e disposicións "que afecten o ámbito da súa autonomía".

Ademais, xa vimos como algunhas leis conceden lexitimación a determinados organismos públicos para recorrer actos ditados por outras administracións, como forma de controlar a actuación destas. Por exemplo, a CNMC pode impugnar actos ou disposicións que lesionen a competencia ou a unidade de mercado.

54. O artigo 20 LXCA prevé algúns **supostos nos que determinados suxeitos non están lexitimados**. Así, os órganos da Administración demandada "e os membros dos órganos colexiados salvo que unha lei oi autorice expresamente". Unha das excepcións máis claras é a lexitimación dos concelleiros para impugnar os actos ditados polos órganos municipais sempre que votasen en contra ou non formen parte destes (art. 63 da Lei 7/1985, do 25 de abril, reguladora das bases do réxime local, LBRL), que é un suposto no que se amplía a lexitimación para favorecer o control de legalidade da actuación administrativa. Tampouco están lexitimados os particulares, cando obren por delegación ou como meros axentes ou mandatarios da Administración que dita o acto recorrido e, por último, as entidades (instrumentais) de dereito público que estean vinculadas ou sexan dependentes doutra, non poden recorrer os actos do seu ente matriz salvo que por lei se lles dote dun estatuto específico de autonomía respecto da devandita Administración (como ocorre coas universidades).

3.2.3. Postulación

55. Con carácter xeral, aplícanse as mesmas regras que no proceso civil: as partes han de estar representadas por **procurador** e asistidas por **avogado**. Con todo, perante órganos unipersoais, o avogado pode asumir tamén a representación da parte (art. 23.1 e 2 LXCA). Hai que entender que as seccións do contencioso-administrativo dos Tribunais de Instancia (e do Tribunal Central de Instancia) no son, a estes efectos, órganos colexiados, porque a competencia para coñecer do asunto corresponde a unha "plaza", que será o órgano que dite sentenza. Por tanto, manteríase a posibilidade de que o avogado asumise tamén a representación. Ademais, os funcionarios públicos poden comparecer de seu (sen avogado nin procurador) cando presenten un recurso en materia de persoal que non se refira á separación de empregados públicos inamovibles (art. 23.3 LXCA).

4. OBXECTO DO PROCESO

4.1. Significado do obxecto do proceso: pretensións e actividade administrativa impugnada

56. Cando falamos de **"obxecto do proceso"**, facemos referencia a aquilo que se discute nel e sobre o que debe decidir a sentenza. O proceso é un debate entre partes, no que, pola relevancia xurídica que pode ter a sentenza (que pode determinar consecuencias xurídicas moi graves), é necesario fixar con precisión o obxecto dese debate, para que as partes teñan claro que se discute, que pode decidir a sentenza e sobre que cuestións se pode (e se debe) propoñer proba. O obxecto do proceso é relevante tamén a outros efectos, como determinar o órgano competente, o procedemento aplicable, a contía ou os recursos que cabe interpoñer contra a sentenza.

57. En todo proceso xudicial, o concepto que serve para identificar o obxecto é o de **pretensión procesual**, que é a concreta petición que a parte deduce ou formula dentro do proceso. No proceso contencioso-administrativo, as pretensións han de formularse "en relación con" algunha actividade administrativa, que se recorre ou impugna. O contencioso-administrativo é "impugnatorio" e a acción denomínase "recurso" porque sempre se dirixe contra algunha forma de actividade administrativa (normalmente un acto ou un regulamento, aínda que tamén existen outras dúas posibilidades, a inactividade e a vía de feito). A diferenza de tempos pasados, o proceso contencioso-administrativo xa non é "revisor" porque a sentenza non ten como límite máximo a anulación do acto impugnado, senón que pode ir máis aló e conter outros pronunciamentos (mesmo de condena), pero si se trata sempre dun recurso contra unha actividade impugnada, que é, como vimos, o dato que decide, por exemplo, cal é o órgano xudicial competente. Na práctica, e naqueles casos en que a pretensión xorde sen que a Administración levase a cabo ningunha actuación, o particular vese obrigado a dirixirlle unha petición á Administración e interpoñer, ante o seu silencio, recurso contencioso-administrativo contra a denegación presunta desa petición e formular, en relación coa mesma, a pretensión previamente exposta en vía administrativa. A LXCA, aínda que mantén ese carácter impugnatorio do proceso, amplía o catálogo de actuacións impugnables, engadindo, aos actos e regulamentos, a inactividade administrativa e a vía de feito.

4.2. As diferentes vías procesuais

4.2.1. O recurso contra actos administrativos.

58. O **recurso contra actos administrativos** é o máis frecuente, aínda que non é a única modalidade de recurso contencioso-administrativo. Ha de tratarse de actos **que esgoten a vía administrativa.** Se non a esgotan, é imprescindible interpoñer contra eles o recurso de alzada (*supra* § 33.68) e esperar á súa desestimación expresa ou presunta, que si pode ser recorrida en vía contencioso-administrativa. Ademais, e como tamén di o artigo 25 LXCA, ha de tratarse de **resolucións ou de actos de trámite cualificados**, é dicir, tamén daqueles actos de trámite que, aínda que non son propiamente resolucións "deciden directa ou indirectamente o fondo do asunto, determinan a imposibilidade de continuar o procedemento, producen indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos" (*supra* § 33.52).

59. Pode tratarse de actos expresos (por exemplo, unha multa), actos administrativos presuntos obtidos por **silencio positivo** (por exemplo, unha licenza ou unha autorización), ou ben a denegación presunta dunha solicitude ou dun recurso (**silencio negativo**) (*supra* § 15).

4.2.2. O recurso contra regulamentos

60. A LXCA contempla tanto o **recurso directo** contra os regulamentos (art. 25.1 LXCA) como o **indirecto** (art. 26.1). O recurso indirecto é un recurso contra un acto no que o recorrente alega que o acto impugnado é ilegal porque se dita en aplicación dun regulamento ilegal. No proceso vai discutir, por tanto, a legalidade do regulamento e por iso denomínase recurso indirecto contra regulamentos. Segundo o artigo 26.2 LXCA, "a falta de impugnación directa dunha disposición xeral ou a desestimación do recurso que fronte a ela se interpuxese non impiden a impugnación dos actos de aplicación", é dicir, a interposición do recurso indirecto. A estimación dun recurso directo produce efectos para terceiros, porque supón a desaparición dese regulamento do mundo xurídico, con efectos *erga omnes* (art. 72.2 LXCA), como veremos ao falarmos da sentenza (*supra* § 16.84). Este efecto non se dá necesariamente no caso do recurso indirecto, onde a anulación un acto aplicativo (baseada na invalidez do regulamento ou disposición administrativa que aplica) non conduce sempre á declaración de nulidade do regulamento.

61. Con independencia do recurso directo e indirecto, o artigo 6 LOPX establece que "os xuíces e tribunais non aplicarán os regulamentos ou calquera outra disposición contrarios á Constitución, á lei ou ao principio de xerarquía normativa", o que significa que o órgano xudicial pode **inaplicar**, mesmo de oficio, calquera norma regulamentaria que considere contraria ao ordenamento xurídico.

62. O recurso indirecto e a non aplicación non supoñen a declaración de nulidade do regulamento, senón a súa **non aplicación** a un caso concreto, o que xera unha situación de inseguridade porque segue sendo posible que o regulamento sexa aplicado noutros procesos (e que outros órganos xudiciais non o consideren ilegal). A LXCA establece mecanismos para tratar de reducila. Así, cando o órgano que coñece dun recurso indirecto (xa sexa en primeira instancia ou en vía de recurso) sexa tamén competente para coñecer dun recurso directo contra o regulamento, ao estimar o recurso indirecto declarará a **nulidade** do regulamento con efectos *erga omnes* (art. 27.2 LXCA). Se non é o caso, o órgano que estime un recurso indirecto mediante sentenza que xa non sexa susceptible de recurso, debe expor, para resolver a incerteza sobre a legalidade do regulamento, unha **cuestión de ilegalidade** ante o órgano xudicial competente para coñecer de recursos directos contra ese regulamento. Iso abre un procedemento especial denominado cuestión de ilegalidade (art. 123-126 LXCA), no que comparecen as partes do proceso anterior (así como tamén, se non foi parte nel, a Administración autora do regulamento), e finalmente o tribunal dita sentenza, que, se é o caso, declarará a nulidade do regulamento ou desestimará a cuestión. Neste último suposto, a sentenza "non afectará á situación xurídica concreta derivada da sentenza ditada polo xuíz ou tribunal que expuxo aquela".

63. Por exemplo: un funcionario obtén unha sentenza que lle recoñece o dereito para percibir un determinado complemento retributivo porque entende que o regulamento que llo nega é ilegal. O xuíz expón cuestión de ilegalidade ante a sala do contencioso-administrativo que sería competente para coñecer dun recurso directo contra ese regulamento. A sala chega á conclusión contraria á do xulgado e

desestima a cuestión porque non considera que o regulamento sexa ilegal. Esa sentenza non lles impide ao funcionario que gañou o preito seguir cobrando o complemento, aínda que pecha o paso a outros funcionarios que queiran recorrer utilizando o mesmo argumento.

4.2.3. O recurso contra a inactividade

64. Xa vimos que non sempre quen acode á xurisdición contencioso-administrativa o fai porque queira deixar sen efecto un acto administrativo que lle prexudica nos seus dereitos ou intereses lexítimos. Moitas veces o que necesita é xusto o contrario, que a Administración dite un acto ou leve a cabo unha actuación que necesita: concederlle unha axuda pública, iluminar a rúa na que vive, demoler un edificio contra o que se ditou unha orde de demolición non executada, admitilo nun determinado centro educativo etc. Hai países nos que ese tipo de pretensións se expón directamente como unha demanda contra a Administración (presentando antes unha reclamación extraxudicial, como é habitual tamén nos preitos civís entre particulares). En España era tradicional utilizar a vía da "denegación presunta", é dicir, formular a petición en vía administrativa e recorrer despois a súa "denegación presunta" (*supra* § 15.4).

65. A LXCA de 1998, coa intención de resolver o problema, creou o **"recurso contra a inactividade"**, que mantén o carácter impugnatorio do contencioso, pero engade un novo tipo de actuación administrativa impugnable: a "inactividade" (malia que esta é o contrario dunha actuación). Este recurso, regulado no artigo 29.1 LXCA, non serve para todos os supostos en que a particular busca do tribunal que condene a Administración para levar a cabo algunha actuación.

66. Nun intento de evitar que os tribunais se excedan e "invadan" competencias administrativas, o precepto establece unha serie de **requisitos** que non se esixen no recurso contra a denegación presunta: (1) só pode presentar recurso contra a inactividade quen teña **dereito** á actuación administrativa pretendida (non é suficiente que esta actividade lle beneficie nos seus intereses lexítimos), (2) ha de tratarse dunha actuación que a Administración estea obrigada a levar a cabo ***en favor desa persoa*** (por exemplo: pagarlle unha subvención), non sendo idónea esta vía para reclamar actuacións que, aínda que beneficien especialmente o recorrente, estean dirixidas a tutelar intereses xerais (por exemplo: actuar contra locais que presuntamente superan os límites de ruído nunha rúa), e (3) ha de tratarse dunha **actuación que non requira un acto administrativo** ou outro procedemento para a súa concreción e determinación. Todo iso restrinxe o alcance desta vía e provoca que, con frecuencia, o recurso sexa desestimado, non por falta de fundamento, senón por elixirse esta canle procesual e non o do recurso contra a "denegación presunta" (canle este de alcance universal e, por iso, moito máis utilizado).

67. Existe unha modalidade particular do recurso contra a inactividade que é o **recurso contra a inexecución de actos firmes**, co que se pretende precisamente obrigar a Administración a executar un acto firme (art. 29.2 LXCA). Debido á firmeza do acto, non é necesario discutir a súa validez, bastando acreditar a existencia do acto, a súa firmeza e a súa falta de execución, para obter unha sentenza

estimatoria. O recurso tramítase sempre polo procedemento abreviado, o que sen dúbida se debe ao limitado do seu obxecto e á necesidade de que sexa rápido, constituíndo algo parecido ao procedemento executivo na orde contencioso-administrativa.

4.2.4. O recurso contra a vía de feito

68. Denomínase **"vía de feito"** unha actividade material da Administración (é dicir, unha actividade que non produce efectos xurídicos, como unha licenza de obras ou unha multa de tráfico, senón reais ou prácticos, como unha demolición ou a execución dunha obra), que é prexudicial ou gravosa para un particular e que é contraria a dereito porque se levou a cabo sen ditarse previamente un acto administrativo que podería servirlle de fundamento xurídico.

69. O exemplo típico é a **ocupación dun predio privado** para executar unha obra, que é algo perfectamente legal se se realiza tras a tramitación do procedemento expropiatorio, pero que, con todo, noutro caso constitúe unha vía de feito.

70. O problema procesual que expón a vía de feito é que, como non hai un acto administrativo previo (ese é, precisamente, o problema), o afectado non pode interpoñer un recurso contencioso-administrativo por **falta dun acto impugnable**. O problema tiña varias solucións xa antes da LXCA de 1998: ben acudir á vía civil e interpoñer un interdito ou procedemento sumario en defensa da posesión (o que se xustifica en que, se a Administración non cumpre os requisitos necesarios para o exercicio dos seus poderes, como é a potestade expropiatoria, debe ser tratada como calquera particular e verse sometida á xurisdición civil) ou ben, como fixeron con frecuencia os tribunais (por exemplo, o TC na súa coñecida STC 160/1991), interpretar o concepto de acto administrativo en sentido amplo e entender que detrás da actuación material hai unha decisión (implícita) susceptible de recurso.

71. En todo caso, a vixente LXCA regula no artigo 30 un **recurso contra a vía de feito**, co que poderá pretenderse a declaración de que a actuación non é conforme a dereito, a orde de que esta cese e a condena ao restablecemento da situación xurídica anterior (e/ou, se é o caso, a indemnización de danos e perdas).

4.3. A dinámica do obxecto do proceso

4.3.1. A contía

72. Todo proceso xudicial ten unha **contía económica**, ou valoración do obxecto do proceso, que se ten en conta, por exemplo, para determinar —nalgúns casos— o órgano competente (sancións de ata 60.000 euros), o procedemento aplicable (se a contía non supera os 30.000 euros tramítase polo procedemento abreviado), os recursos que se poden interpoñer contra a sentenza (só se pode recorrer en apelación unha sentenza se a contía supera os 30.000 euros, salvo excepcións) e tamén para calcular o importe das custas procesuais (aínda que o art. 139.4 LXCA permite, con certos matices, que o órgano xudicial fixe unha cifra máxima, prescindindo da contía do proceso).

73. As regras para a **fixación da contía** establécense no artigo 42 LXCA, aplicándose supletoriamente as da LAC. Na orde contenciosa-administrativa son moi abundantes (en comparanza co proceso civil) os asuntos de contía indeterminada, entre os que se inclúen algúns de gran relevancia como os de

impugnación de regulamentos ou plans urbanísticos. Isto quítalle ao recorrente a presión do medo á condena en custas e incentiva —en certo xeito— esta clase de recursos. Doutra banda, nos asuntos de contía indeterminada pódense utilizar as posibilidades procesuais sometidas a un límite de contía (como o recurso de apelación), porque non se considera que a contía "non supere" os 30.000 euros, senón que queda á marxe desta cifra.

4.3.2. Acumulación e ampliación do recurso

74. A **acumulación** refírese, fundamentalmente, á posibilidade de que o recorrente utilice un mesmo recurso contencioso-administrativo para impugnar distintas actuacións administrativas (por exemplo, dous actos ou un regulamento e un acto de aplicación) e a posibilidade de tramitar nun mesmo proceso os distintos recursos que varios recorrentes interpuxeron por separado contra un mesmo acto ou regulamento (ou contra varios relacionados entre si). Tanto no primeiro caso (acumulación de accións) como no segundo (acumulación de procesos), a acumulación produce o efecto de tramitar os distintos recursos nun só proceso e resolvelos nunha soa sentenza, evitando o risco de que recaian sentenzas contraditorias.

75. A acumulación será posible cando os recursos se refiran ao mesmo acto, disposición ou actuación ou a varios que sexan reprodución, confirmación ou execución uns doutros ou exista entre eles calquera outra conexión directa (art. 34.2 LXCA). Por unha banda, e debido a que a Administración necesita un fundamento normativo para toda a súa actuación (principio de legalidade), é frecuente que unha actuación administrativa se apoie nunha **cadea de actos xurídicos** (ou mesmo nun regulamento e varios actos posteriores) que están encadeados no sentido de que cada un constitúe o fundamento do seguinte. Nestes casos, a **conexión** é evidente e o recorrente pode recorrelos acumuladamente (sempre que estea en prazo para recorrelos todos de forma simultánea).

76. O outro suposto é o de que un acto que é obxecto de recurso por varios recorrentes: así, as bases polas que se vai rexer a adxudicación de casetas nas festas dunha cidade poden ser recorridas por distintos suxeitos (concelleiros da oposición, empresarios que se consideran prexudicados, veciños, asociacións), sendo conveniente a acumulación nun só proceso para evitar sentenzas contraditorias. Con todo, ás veces os recorrentes prefiren a tramitación de distintos procesos ante varios órganos, para maximizar a probabilidade de obter unha sentenza favorable, posto que unha soa sentenza favorable anularía as bases con efectos *erga omnes*, mentres que unha ou varias sentenzas desestimatorias dos recursos non producirían efectos fronte a terceiros e non impedirían que noutro proceso recaia unha sentenza favorable ou estimatoria.

77. A **acumulación de accións** pódese levar a cabo ao comezo do proceso (presentando un único recurso contra varios actos) ou de forma sucesiva, cando un recurso xa interposto contra un acto é obxecto de **ampliación** para que se dirixa tamén contra outro acto ditado con posterioridade (art. 36 LXCA). O problema é que o órgano xudicial denegue a acumulación ou a ampliación e xa transcorrese o prazo para interpoñer recurso independente contra algún dos actos (primeiro caso)

ou contra o último (segundo caso). O artigo 35.2 LXCA dá a solución (que ha de ser aplicable nos dous supostos): que se lle conceda ao recorrente un prazo de trinta días para interpoñer ese recurso independente.

78. A **acumulación de procesos**, que ha de pedirse (por aplicación supletoria da LAC) perante o órgano que coñece do recurso máis antigo, pode solicitala un dos recorrentes e prevese que a Administración (que, como demandada en todos os procesos, ten a información) informe ao xuíz para que poida adoptar unha técnica prevista na lei aínda que pouco utilizada: a do **"preito testemuña"** (art. 37.2 LXCA). Esta técnica consiste en tramitar con carácter preferente un ou varios dos procesos pendentes que teñen o mesmo obxecto (e suspender os demais), de forma que, á vista da sentenza, os demais recorrentes poidan desistir do recurso (se cren que van perder) ou instar a súa continuación ou mesmo a extensión de efectos da sentenza.

5. O PROCEDEMENTO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

5.1. Elementos comúns previos ao comezo do proceso

5.1.1. O esgotamento da vía administrativa previa

79. No recurso contra **actos**, estes deben poñer fin á vía administrativa (art. 25.1 LXCA). Se o acto que se quere recorrer non esgota a vía administrativa (art. 114 LPAC), será necesario interpoñer previamente un recurso de alzada e esperar a súa resolución expresa ou presunta (*supra* § 33.75). Nos **regulamentos** non se expón este problema, porque non se pode interpoñer un recurso administrativo contra eles (art. 112.3 LPAC).

80. No recurso contra a **inactividade,** para poder interpoñer un recurso contencioso-administrativo é preciso reclamarlle á Administración o cumprimento da obrigación desatendida e esperar a que esta resolva ou a que transcorran tres meses, nese caso xa se poderá interpoñer recurso (art. 29.1 LXCA). Este interponse contra a inactividade, non contra a resolución da reclamación formulada en vía administrativa. No recurso contra a inexecución de actos firmes, o prazo de espera tras a reclamación redúcese a un mes (art. 29.2 LXCA). No recurso contra a **vía de feito**, a reclamación é potestativa, podendo presentarse o recurso contencioso-administrativo de forma directa (art. 30 LXCA).

5.1.2. O prazo de interposición do recurso.

81. A existencia dun **prazo de interposición** é unha peculiaridade do proceso contencioso-administrativo fronte ao civil, no que os únicos prazos son os de prescrición, que son máis longos (e, ademais, son outra cousa: no contencioso hai que respectar tanto o prazo de prescrición do dereito como o prazo de interposición do recurso, que se conta desde que se notifica o acto ou outra actuación previa da Admi-

nistración). A figura do acto administrativo está chamada a producir estabilidade, en beneficio da seguridade xurídica (*supra* § 16.6) e, por iso, o acto só pode ser recorrido durante un prazo de tempo breve.

82. Por exemplo: unha concesión administrativa é a chave para executar un proxecto empresarial cun gran investimento (instalar un centro de talasoterapia nun porto deportivo, por exemplo) e non pode estar suxeita a impugnación en todo momento, posto que, nese caso, non se podería tomar como base para executar ningún investimento.

83. A LXCA estende o prazo de interposición a **todas as vías de recurso** (art. 46 LXCA), o que nalgúns casos produce perplexidade e obriga a arbitrar mecanismos para evitar que estas vías se pechen sen necesidade e sen fundamento.

84. No caso dos **actos administrativos**, o prazo é de **dous meses** desde a notificación ou publicación do acto recorrido (art. 46.1 LXCA). O primeiro día do prazo é o día seguinte ao da notificación ou publicación e o último día é o mesmo día en que se produciu a notificación, pero dous meses despois (se un acto se notifica o 3 de xaneiro, o prazo comeza a contarse desde o 4 e o último día é o 3 de marzo, salvo que sexa inhábil nese caso o último día é o primeiro día seguinte hábil).

85. A lei segue falando do prazo de seis meses para impugnar os **actos administrativos "non expresos"** (pensando no silencio administrativo), pero hai bastantes anos que a xurisprudencia e agora tamén a LPAC (arts. 122.1 e 124.1) deixaron claro que en caso de silencio administrativo non hai prazo de impugnación (o que afecta sobre todo o silencio negativo, e deriva de que este é só unha ficción dirixida a permitirlle ao particular interpoñer recursos, pero non lle obriga a facelo e non dá lugar á produción dun acto presunto).

86. O prazo de **dous meses** aplícase tamén á impugnación directa de **regulamentos**, contándose desde a súa publicación.

87. No caso do recurso contra a **inactividade** e contra a **inexecución de actos firmes** (art. 29 LXCA), o prazo de interposición (dous meses) compútase desde que a Administración notifica a súa resposta á reclamación do recorrente ou desde que transcorre o prazo de silencio fixado para esta (tres meses ou un mes, respectivamente). Transcorrido ese prazo, pódese volver presentar unha reclamación e reabrir así os prazos de impugnación.

88. O recurso contra a **vía de feito** pódese interpoñer directamente, no prazo de **20 días** desde que se inicia a actuación administrativa supostamente constitutiva de vía de feito. Alternativamente, é posible formular unha reclamación, esperar dez días e nese caso o prazo de interposición do recurso é de dez días. Como non ten sentido que a vía de feito (que non se notifica ao interesado, a diferenza dos actos administrativos, e é unha conduta ilegal), quede "firme" (e, ademais, nun prazo moi inferior ao dos actos administrativos, que é de dous meses), é posible reabrir o prazo mediante a presentación dunha nova reclamación.

89. Por último, no **recurso de lesividade** (é dicir, recurso contencioso-administrativo que interpón a Administración contra un acto que ela mesma ditou e que considera anulable), o prazo de dous meses compútase desde a declaración de lesividade (que, pola súa vez, ha de producirse antes de que transcorran catro anos desde a data en que se ditou o acto).

5.1.3. O requirimento interadministrativo

90. En **litixios entre administracións públicas**, a Administración que queira presentar recurso (contencioso-administrativo) non debe interpoñer previamente

un recurso administrativo, pero si pode formular un **requirimento** dirixido á outra Administración (art. 44 LXCA). O requirimento debe presentarse no prazo de dous meses desde a notificación ou coñecemento do acto que se quere atacar. Ao mes de formulado o requirimento, a Administración requirente pode interpoñer un recurso contencioso-administrativo.

91. Con todo, isto só se aplica cando as dúas administracións se atopan en plano de igualdade (por exemplo, cando se discute se se cumpriu un convenio entre elas). En cambio, cando unha delas actúa sometida a unha potestade da outra (por exemplo, Administración local expropiadora que quere recorrer o acordo de fixación do prezo xusto adoptado polo xurado de expropiación autonómico), a presentación do requirimento é improcedente e pode provocar que á Administración se lle pase o prazo de interposición do recurso procedente (alzada ou contencioso-administrativo, en función de que o acto esgote, ou non, a vía administrativa).

5.2. O procedemento ordinario

92. Este procedemento aplícase en todos os casos salvo cando se aplica o procedemento abreviado (art. 78 LXCA, *infra* § 34.110) ou algún dos procedementos especiais (como o de protección de dereitos fundamentais, *infra* § 34), que teñen un ámbito moi específico.

5.2.1. O escrito de interposición

93. O proceso iníciase coa presentación do **escrito de interposición do recurso**, co que se anuncia a impugnación dun acto concreto ou inactividade administrativa (art. 45 LXCA). O máis importante dese escrito (no que non se fundamenta xuridicamente o recurso nin se formulan as pretensións do recorrente), é (1) identificar correctamente o acto ou actividade impugnados, (2) acompañar certos documentos e (3) presentar o escrito en prazo.

94. En canto aos **documentos** (cuxa ausencia se pode emendar *a posteriori*, sempre que o escrito se presentase en prazo, aínda que sexa sen documentos), trátase fundamentalmente do poder do procurador, a copia do acto impugnado e, no caso dos recursos presentados por persoas xurídicas, a documentación que acredite o cumprimento dos requisitos establecidos para que a entidade poida interpoñer o recurso (normalmente, estatutos, certificación do acordo adoptado polo órgano competente, ou os requisitos establecidos para entidades locais e outras persoas xurídico-públicas).

5.2.2. Remisión do expediente e emprazamento dos interesados

95. Logo de recibir o recurso no órgano xurisdicional, este **comproba se se cumpren os requisitos básicos** (o que pode conducir á súa inadmisión ou á concesión dun prazo de subsanación) e, en caso afirmativo, comunícaselle á Administración para que esta emprace os interesados e remita —electronicamente— o expediente (xunto coa xustificación dos emprazamentos efectuados), para que este se poña ao dispor do recorrente para que formalice a demanda (art. 48 LXCA).

96. O **emprazamento aos interesados** serve para facer efectivo o dereito que estes teñen a ser informados persoalmente da pendencia dun proceso que pode afectar os seus dereitos ou intereses lexítimos e poder comparecer nel como codemandados.

97. En canto ao **expediente**, a lei quere que o recorrente dispoña del á hora de redactar a demanda. Prevense mecanismos para forzar a Administración no caso de que non o remita voluntariamente, e o recorrente pode, se o considera incompleto, solicitar ao órgano xudicial que requira á Administración para completalo (o que suspende o prazo de formalización da demanda; se a solicitude de ampliación se formula dentro dos primeiros dez días do prazo para formalizar a demanda, o recorrente volve dispoñer do prazo íntegro desde que se lle remite o expediente completado). O recorrente pode presentar directamente a demanda en certos casos (art. 45.5 LXCA) e a Administración debe facelo no recurso de lesividade, pois ela mesma ten o expediente (art. 45.4 LXCA).

5.2.3. Demanda e contestación. Alegacións previas

98. Unha vez remitido o expediente pola Administración, entrégaselle ao recorrente para que este **formalice a demanda** no prazo de vinte días (art. 52 LXCA). É na demanda onde se formulan as pretensións (a "petición") que constitúen o obxecto do proceso.

99. O prazo para formalizar a demanda e a contestación, o mesmo que os demais prazos procesuais (fóra dos prazos para preparar ou interpoñer recursos e, naturalmente, o prazo de interposición do recurso contencioso-administrativo), teñen un réxime máis favorable que o fixado no artigo 136 LAC, porque, como dispón o artigo 128 LXCA, admitirase o escrito que proceda, e producirá os seus efectos legais, se se presentase dentro do día en que se notifique o auto polo que se declare a caducidade (e mesmo o día seguinte ata as quince horas, art. 135.5 LAC). Isto permite, de feito, prolongar os prazos procesuais ata o momento (que pode tardar máis ou menos) en que o órgano xudicial declara a caducidade. A utilización desta figura en prazos distintos do de formalización da demanda ou a contestación (onde está expresamente recollida no artigo 52.2) xera, malia o que di o artigo 128, inseguridade e é preferible evitala.

100. Formalizada a demanda, concederáselle á Administración e aos posibles codemandados un prazo de vinte días para contestala (art. 54.1 LXCA). Na **contestación á demanda** poden opoñerse alegacións sobre o fondo e excepcións procesuais que impedirían que o xuíz entrase ao fondo do asunto (o asunto non lle corresponde á xurisdición contencioso-administrativa, o recorrente carece de lexitimación, o acto non esgota a vía administrativa o recurso presentouse fóra de prazo). Ademais, o demandado ten a opción de presentar esas excepcións procesuais nos primeiros cinco días do prazo para contestar á demanda, a través dun escrito de **alegacións previas**. A vantaxe é que pode concentrarse nas excepcións procesuais e aforrar o esforzo de alegar sobre o fondo do asunto, de modo que só presente a contestación (que é onde ten que alegar necesariamente sobre o fondo do asunto), se as alegacións previas (excepcións procesuais) son rexeitadas polo órgano xudicial.

101. Á demanda e á contestación han de acompañarse os **documentos** que as partes queiran utilizar como proba, ou designar o arquivo ou protocolo en que se atopen, se non dispoñen destes (art. 56.3

LXCA). Despois da demanda, só poderán presentarse documentos nos supostos previstos (excepcionalmente) na LAC, o que basicamente se refire a documentos posteriores á demanda/contestación ou que non puidesen coñecerse con anterioridade (art. 56.4 LXCA), ou tamén documentos que teñan por obxecto desvirtuar alegacións contidas nas contestacións á demanda e que poñan de manifesto desconformidade nos feitos.

5.2.4. Proba

102. Malia que os documentos relevantes (desde logo, aqueles nos que se basea a Administración para ditar o acto impugnado e soster a súa validez) deben estar no expediente, no proceso contencioso-administrativo pódese propoñer e practicar **proba** como en calquera outro.

103. A **carga da proba** réxese polas regras ordinarias (art. 217 LAC): corresponde a quen formula unha pretensión probar os feitos en que esta se sustenta, e á parte que se opón, probar os feitos que privan de eficacia ou desmenten os anteriores. O recorrente ten a carga de recorrer o acto administrativo, pero iso non significa que todo aquilo que se afirma no acto se presuma certo e o recorrente deba probar a súa falsidade.

104. Os **medios de proba** propóñense na demanda e na contestación, aínda que o demandante ten a facultade de propoñer novos medios de proba á vista da contestación, no prazo de cinco días desde que se lle dá traslado desta.

5.2.5. Conclusións

105. Terminado o período de proba, ten lugar o de **conclusións** (orais ou escritas) salvo que se declare o preito, directamente, concluso para sentenza. No acto da vista ou no escrito de conclusións non poderán exporse cuestións que non fosen suscitadas nos escritos de demanda e contestación (art. 65.1 LXCA). O que si pode facerse é solicitar que a sentenza se pronuncie sobre os danos e perdas derivados do acto impugnado, se hai base para iso nos autos.

106. Como en calquera proceso xudicial, o xuíz ou tribunal está vinculado polas pretensións formuladas polas partes (non pode conceder algo que non foi pedido, pois a sentenza estaría viciada por **incongruencia**), e á vez é libre para determinar as normas aplicables, cambiar as invocadas polas partes ou engadir outras *(iura novit curia)*. A medio camiño atópanse os "motivos de impugnación", é dicir, os argumentos. O órgano xudicial pode decidir o preito en función de motivos que non fosen alegados polas partes, pero, para poder facelo sen causar indefensión, debe concederlles ás partes un prazo de dez días para alegar sobre eses posibles motivos (arts. 33.2 e 65.2 LXCA).

5.2.6. Sentenza

107. A **sentenza** pode inadmitir o recurso ou, no caso de que o admita, estimalo ou desestimalo. Ademais, debe pronunciarse sobre as custas (art. 68 LXCA).

108. As **causas de inadmisión** enuméranse no artigo 69 LXCA. Todas elas refírense á ausencia dalgún requisito procesual. Se non hai ningunha causa de inadmisión, a sentenza entrará no fondo do asunto, e se estimará o recurso cando o acto (ou regulamento, ou inactividade ou vía de feito) impugnado sexa contrario a dereito, desestimándose en caso contrario (art. 70 LXCA). Pero, mentres que, no caso de que o acto sexa legal, desestimaranse todas as pretensións, o feito de que o órgano xudicial chegue á conclusión de que o acto é, en efecto, ilegal, non ten por que conducir á estimación de todas as pretensións da parte recorrente. É posible (e frecuente) que se estime o recurso, anulándose o acto impugnado, e con todo se desestime, por considerarse que non está fundada en dereito, algunha das demais pretensións, como ocorre, por exemplo, cando se anula o acordo de adxudicación dun contrato e, con todo, non se condena a Administración para adxudicarllo ao recorrente nin se lle concede unha indemnización, por entender o xulgado ou tribunal que non se probou que o contrato tivese que adxudicárselle a el.

109. As sentenzas estimatorias poden conter calquera **pronunciamento**, incluído o de condena, sempre que concorran todos os requisitos: procesuais (lexitimación etc.) e de fondo (que realmente a Administración estea obrigada xuridicamente a levar a cabo esa actuación), e especialmente que das normas aplicables se deduza que conduta debe levar a cabo a Administración, porque o que en ningún caso pode facer o órgano xudicial é exercer el mesmo a **discrecionalidade** legalmente atribuída á Administración. Por iso, cando o artigo 71.2 LXCA di que os órganos xurisdicionais non poderán determinar a forma en que han de quedar redactados os preceptos dunha disposición xeral en substitución dos que anulasen nin o contido discrecional dos actos anulados, o único que fai é lembrar que, cando a Administración ten unha potestade discrecional, pode escoller entre varias opcións que son igualmente legais, de modo que a anulación do acto discrecional non lle permite ao xuíz decidir que opción debe escoller a Administración, senón que simplemente debe "devolver a pelota", por decilo en termos futbolísticos, ao tellado desta (*supra* § 5.3).

110. Respecto aos **efectos** das sentenzas, a clave é que a anulación dunha disposición ou acto producirá efectos para todas as persoas afectadas (art. 72.2 LXCA), tanto recorrentes como non recorrentes. Así, interpostos dez recursos contra unha mesma autorización para a instalación dun parque eólico, basta a estimación dun só deles para a anulación completa da autorización. A desestimación dos outros nove recursos só producirá efectos para os respectivos recorrentes (art. 72.1 LXCA), sen vincular o xuíz que coñeza dun recurso interposto por outro suxeito (podendo estimalo, aínda que fosen desestimados outros dirixidos contra o mesmo acto).

111. Por razóns de seguridade xurídica limítanse os efectos das sentenzas que declaran a **nulidade de regulamentos**, que en puros principios dogmáticos deberían producir eficacia *ex tunc* e levar a todos os operadores a actuar coma se o regulamento nunca existise. Con todo, mentres que a nulidade do regulamento desprega plenos efectos no seo do procedemento no que se declarou (o exemplo típico é o recurso indirecto contra un plan urbanístico exposto no seo dun recurso interposto contra unha licenza; a nulidade do plan determina a anulación da licenza), respecto a outros

supostos só se entende expulsado do ordenamento xurídico o regulamento a partir do momento en que, coa publicación oficial da sentenza, esta adquire efectos *erga omnes* (art. 72.2 LXCA). Por iso, as sentenzas firmes que anulen un precepto dunha disposición xeral non afectarán por si mesmas á eficacia das sentenzas ou actos administrativos firmes que o aplicasen antes de que a anulación alcanzase efectos xerais, salvo no caso de que a anulación do precepto supuxese a exclusión ou a redución das sancións aínda non executadas completamente (art. 73 LXCA).

112. Non sempre o proceso termina por sentenza. Cabe a **desistencia** por parte do demandante, sempre antes da sentenza de instancia (art. 74 LXCA), a **conformidade** da Administración (art. 75 LXCA), a **satisfacción extraprocesual** da pretensión do demandante (art. 76 LXCA) e a **transacción** (art. 77 LXCA). Toda actuación administrativa que supoña recoñecer a pretensión do demandante sen que unha sentenza o impoña está sometida a requisitos procedementais estritos establecidos na lexislación sectorial (normalmente, requírese a autorización dun órgano administrativo de alto rango), o que a fai pouco frecuente. O mesmo sucede coa transacción, só admisible en cuestións sobre as que a Administración teña poder de disposición.

113. A sentenza de primeira instancia "impoñerá as **custas** á parte que vise rexeitadas todas as súas pretensións, salvo que aprecie e así o razoe, que o caso presentaba serias dúbidas de feito ou de dereito" (art. 139.1 LXCA). A condena en custas "poderá ser á totalidade, a unha parte destas ou ata unha cifra máxima", potestade xudicial que supón unha redución significativa das custas (ademais de aforrar o procedemento para a súa determinación) e que o Real Decreto-lei 6/2023 quixo limitar á fase de recursos, pero parece consolidarse a opinión e o criterio xudicial de que segue podendo aplicarse tamén á primeira ou única instancia.

5.3. O procedemento abreviado

5.3.1. Ámbito de aplicación

114. Este procedemento regúlase no artigo 78 LXCA e aplícase nos seguintes **supostos**, sempre que estean atribuídos a un xulgado (é dicir, tras a entrada en vigor da Lei orgánica 1/2025, a sección do contencioso-administrativo dun tribunal de instancia, ou ben do Tribunal Central de Instancia): cuestións de **persoal**, sen ningunha excepción, aínda que se refiran ao nacemento ou extinción da relación; cuestións de **estranxeiría** , inadmisión de peticións de asilo político e asuntos de disciplina deportiva en materia de dopaxe; e calquera asunto cuxa contía non supere os **30.000 euros**, pois os asuntos de contía indeterminada tramítanse polo procedemento ordinario (hai que ter en conta que neses procedementos de contía inferior a 30.000 euros non hai recurso de apelación, así que o procedemento abreviado é a única tutela que recibe o recorrente). Ademais, tramítanse polo procedemento abreviado (art. 29.2 LXCA) os recursos contra a **inexecución de actos firmes** calquera que sexa o órgano xudicial competente.

5.3.2. Especialidades

115. Iníciase mediante demanda, non mediante escrito de interposición (art. 78.2 LXCA). O recorrente ten que elaborar a **demanda sen ter o expediente** á vista. O expediente entréganllo despois da presentación da demanda, para que realice alegacións no acto da vista.

116. Trátase dun **procedemento oral**, no que se celebra unha vista na que se contesta á demanda, practícase a proba e formúlanse as conclusións (art. 78.3 a 22 LXCA). Reformouse a LXCA varias veces para permitirlle ao demandante, na demanda, renunciar á vista. Inicialmente, a renuncia á vista supoñía que o demandante renunciaba a propoñer a proba e tamén a formular conclusións, o que lle impedía totalmente responder as alegacións da Administración na contestación á demanda (que se produce por escrito). A Lei orgánica 1/2025 retoca a regulación no sentido de que o demandante pode solicitar que se presenten conclusións despois da contestación á demanda (é a interpretación máis plausible e coherente co dereito á tutela xudicial, aínda que a normativa é confusa). A Administración pode solicitar a celebración de vista ainda que o demandante renuncie a ela; nese caso, decidirá o tribunal. Suscitouse a dúbida de se esa renuncia do demandante á proposición de proba tamén impide presentar documentos coa demanda (que tamén son probas), pero hai que interpretar a norma en sentido favorable á tutela xudicial (e coherente coa regulación da demanda, coa que sempre se poden presentar documentos) e admitir que o demandante pode presentar documentos coa demanda e renunciar á vista se considera que non necesita a práctica das demais probas, que adoitan ter lugar na vista (testifical, ratificación ou declaración de peritos etc.). Pola contra, a renuncia á vista terá moi pouca aplicación práctica.

117. O feito de que a contestación se formule oralmente na vista supón unha desigualdade entre a Administración (que prepara a súa contestación con meses ou anos de tempo) e o demandante (que só ten minutos para responder as alegacións da Administración e á proba que esta presente), máis aínda se existen codemandados. O procedemento verbal civil (que é moi similar) reformouse en 2015 para que a contestación se presente por escrito e evitar así este efecto sorpresa.

5.4. Os procedementos especiais

5.4.1. Para a protección de dereitos fundamentais

118. É unha esixencia constitucional (art. 53.2 CE). Regulado nos artigos 114-122 *bis* LXCA e pódese utilizar cando o recorrente considere que o acto ou actuación impugnados lesionou un **dereito fundamental** dos artigos 14-29 CE. Neste procedemento especial só se pode discutir a vulneración de dereitos fundamentais, non outros posibles vicios do acto impugnado que non afecten a dereitos fundamentais. Esoutros vicios só se poden alegar nun procedemento ordinario (ou abreviado), non no especial para a defensa dos dereitos fundamentais, que é, por tanto, un procedemento de alcance reducido ou sumario. En cambio, no procedemento ordinario (ou

abreviado) pódese alegar tanto a vulneración de dereitos fundamentais como calquera outro vicio. Por este motivo, este procedemento especial utilízase relativamente pouco. Cando se usa (que é por razóns de celeridade), adóitase interpoñer tamén recurso contencioso-administrativo pola vía ordinaria, por se "falla" o especial e é necesario alegar eses vicios que só se poden alegar pola canle ordinaria.

119. "Vulneración de dereitos fundamentais" non quere dicir só, ou necesariamente, vulneración dun precepto constitucional. Tamén se produce cando se vulnera algún precepto de lexislación ordinaria pero que aplica ou protexe un dereito fundamental. En canto ao procedemento en si, a súa principal vantaxe é a **celeridade** (derivada da redución de prazos e mesmo a eliminación das conclusións) e tamén que se prescinde de requisitos como que o acto esgote a vía administrativa (art. 115.1 LXCA).

5.4.2. Cuestión de ilegalidade

120. Xa se estudou (*supra* § 34.59) este procedemento, que se aplica cando se estima mediante sentenza firme un **recurso indirecto contra un regulamento** e o órgano que esta sentenza non é competente para declaralo nulo porque non é o que sería competente para resolver un recurso directo interposto contra o regulamento.

5.4.3. En caso de suspensión previa de acordos

121. No Estado autonómico, baseado no recoñecemento da autonomía das distintas administracións (incluídas as locais), é excepcional que se lle permita a unha Administración suspender un acto ditado por outra (*supra* § 13.81). O normal é que, se considera que este acto é ilegal, teña que recorrelo, e solicitar, se é o caso, a súa suspensión cautelar. Nos casos taxados en que esta **suspensión** é posible e foi acordada, o artigo 127 LXCA prevé un procedemento moi rápido, dirixido a que, o máis axiña posible, un tribunal ratifique a ilegalidade do acto (que pasaría de estar suspendido a ser anulado) ou levante a suspensión. Para este efecto, o prazo de interposición do recurso redúcese a dez días, celébrase unha vista ou un trámite de alegacións escritas e pásase directamente a ditar sentenza, sen conclusións previas.

5.4.4. Extensión de efectos das sentenzas

122. A LXCA non o trata como un procedemento especial, senón como unha especialidade da execución das sentenzas. Con frecuencia, unha sentenza que recoñece un determinado dereito fronte á Administración dá lugar a un aluvión de recursos interpostos por persoas que se atopan na mesma situación. Por exemplo, o recoñecemento a un funcionario do dereito para percibir un determinado complemento fai que centos de funcionarios que tamén terían dereito a cobralo interpoñan outros tantos recursos. Para evitar que se teñan que tramitar integramente todos estes

preitos, o artigo 110 LXCA prevé que, en materia de persoal, tributaria e de unidade de mercado (as dúas primeiras son o escenario habitual dos preitos-masa), os interesados poidan solicitar, directamente, a **extensión dos efectos da sentenza** (firme) ao tribunal que a ditou, no prazo dun ano desde a última notificación desta ás partes. A extensión, que se producirá mediante auto, pode denegarse non só cando falte algún requisito (por exemplo, que a identidade de situacións non sexa total, ou que ese tribunal non sexa competente para coñecer dun recurso exposto por quen solicita a extensión), senón tamén cando cambiase a xurisprudencia ou cando a pretensión da persoa que solicita a extensión lle fose denegada por un acto administrativo que, ao non ser recorrido, gañase firmeza.

5.4.5. Outros procedementos especiais

123. O recurso que interpoñan os **promotores dunha reunión ou manifestación** contra a resolución administrativa pola que se prohiba ou se lle impoñan modificacións ten unha tramitación especial para tentar que sexa resolto antes da data da manifestación e, por tanto, que sexa útil (art. 122 LXCA). O prazo de interposición é de 48 horas e prevese unha vista (con participación tamén do Ministerio Fiscal) e unha resolución moi rápida sen ulterior recurso (salvo o de amparo ,se é o caso).

124. Un exemplo práctico é a prohibición da manifestación do 1 de maio en 2020 (en pleno confinamento), no que, antes dese día, deu tempo a que se pronunciasen tanto a xurisdición contencioso-administrativa como o Tribunal Constitucional (ATC 40/2020).

125. A xurisdición contencioso-administrativa ten varias competencias que non se refiren a procesos entre partes, senón a como se outorga a autorización xudicial que é necesaria para que a Administración adopte ou **execute determinadas medidas** que, por afectar de maneira especialmente intensa a dereitos fundamentais, a CE ou o lexislador quixeron que non poida levar a cabo a Administración por si mesma, sen **autorización xudicial**. É o caso da autorización para que a Administración poida entrar nun domicilio (por exemplo, para executar un acto administrativo coma un desafiuzamento, ou para levar a cabo unha inspección e buscar posibles probas dunha posible infracción) ou para adoptar medidas sanitarias que restrinxan dereitos fundamentais. O artigo 122 *quáter* LXCA establece que nestes casos será parte o Ministerio Fiscal e que a tramitación será preferente e rápida.

126. Os artigos 127 *bis* a 127 *quáter* LXCA regulan o procedemento aplicable aos recursos que a **CNMC** pode interpoñer contra calquera disposición, acto, actuación, inactividade ou vía de feito de calquera Administración pública que sexa **contraria á liberdade de establecemento ou de circulación** nos termos previstos na LGUM. É competente en todo caso a Sala do Contencioso-Administrativo da Audiencia Nacional, con independencia do órgano que ditase o acto. Cando a CNMC coñecese o acto ou actuación a partir dunha solicitude presentada por un operador económico, o prazo de interposición computarase desde a presentación da solicitude no rexistro da CNMC. O procedemento é moi rápido. Calquera operador económico que teña interese directo na anulación do acto, pode solicitar intervir no proceso como parte recorrente, aínda que non recorrese este acto de forma independente.

6. AS MEDIDAS CAUTELARES

6.1. Concepto e requisitos

127. Do mesmo xeito que noutras ordes xurisdicionais, os xulgados e tribunais poden acordar, durante a pendencia do proceso, **medidas provisionais** coas que se pretende evitar que durante o tempo de espera ata a sentenza se produzan danos ou situacións irreversibles que priven de efectos a sentenza.

6.1.1. Clases de medidas cautelares

128. As administracións dispoñen do privilexio da autotutela executiva (*supra* § 17.62) que lles permite executar os actos que ditan, aínda que supoñan un desprazamento patrimonial ou da posesión e aínda que o cidadán os impugne. Por exemplo, unha Administración pode, a diferenza de calquera outro suxeito privado, embargar as contas dun cidadán ou ocupar un inmoble que lle pertence. De aí o protagonismo absoluto, dentro das medidas cautelares, da **suspensión do acto impugnado**. Tamén se poden pedir e obter outras medidas cautelares, mesmo de signo positivo. Nos recursos contra a inactividade e a vía de feito existe un réxime máis favorable, posto que a regra xeral é o outorgamento, salvo que existan razóns claras en sentido contrario, e poden pedirse e obterse antes mesmo da interposición do recurso (art. 136 LXCA).

6.1.2. Periculum in mora

129. A medida cautelar "poderá acordarse unicamente cando a execución do acto ou a aplicación da disposición puidesen **facer perder a súa finalidade lexítima** ao recurso" (art. 130.1 LXCA). No pasado, a expresión "danos de difícil ou imposible reparación" levou a excluír o outorgamento de medidas cautelares cando o acto para suspender era de contido económico (liquidacións tributarias, reintegros de subvencións etc.), co argumento de que estes danos reparar economicamente e que a Administración sempre é solvente. En realidade, un acto de contido económico pode producir danos moi graves que non se compensan coa devolución do seu importe máis os intereses (pensemos en obrigas de pagamento que poden expulsar a unha empresa do mercado ou levar a unha persoa física a unha situación de grave vulnerabilidade).

6.1.3. Ponderación de intereses

130. A concorrencia do *periculum in mora* non é suficiente para obter a medida cautelar, porque pode ocorrer que esta medida ocasione ao **interese público** ou ao de terceiros danos aínda máis graves (art. 130 LXCA).

131. Por exemplo, a suspensión do acto administrativo que ordena o peche dun restaurante por motivos sanitarios pode ser conveniente para evitar a ruína da empresa, pero pode provocar riscos para a saúde das persoas que acudan ao restaurante.

6.1.4. Fumus boni iuris

132. Na LAC o *fumus boni iuris* (aparencia de que o demandante ten razón) é un requisito da medida cautelar (art. 728.2 LAC). A LXCA non o recolle (salvo como excepción ao outorgamento da medida cautelar nos recursos contra a inactividade e a vía de feito, art. 136 LXCA) e os tribunais adoitan negarse a valoralo para non prexulgar o fondo do asunto, salvo en casos moi evidentes como, por exemplo, actos que se ditan en aplicación de regulamentos que xa foron declarados nulos.

6.1.5. A caución ou contracautela

133. Son garantías (económicas: avais etc.) que o órgano xudicial pode esixir como condición para que sexa efectiva a medida cautelar, para garantir que o solicitante vai responder dos danos que esta pode provocar. Por exemplo: unha asociación impugna unha licenza urbanística e solicita a suspensión cautelar das obras. O xulgado outorga a medida, pero condicionada a que a asociación aboe 300.000 euros para responder dos danos que esa suspensión lle causase ao titular da licenza (se a sentenza declara que esta era legal). Tamén poden ser outro tipo de medidas dirixidas a evitar que a medida cautelar produza danos ou prexuízos de calquera natureza. Por exemplo: cando se impugna a autorización dun parque eólico ou fotovoltaico, e se obtén a súa suspensión cautelar, o tribunal adoita acordar, como contracautela, que fiquen suspendidos os prazos ("fitos") que debe cumprir o titular da autorización para continuar coa construción do parque se quere evitar a caducidade dos permisos de acceso e conexión á rede eléctrica (o Real Decreto-lei 7/2026 converteu esa suspensión en automática cando se acorde a suspensión cautelar na vía contenciosa).

6.2. Procedemento

6.2.1. Procedemento ordinario

134. O normal é pedir a suspensión cautelar no escrito de interposición (ou a demanda, no procedemento abreviado: *supra* § 34.114), é dicir, ao comezo do proceso, pero pódese pedir en calquera momento. A decisión sobre a medida tómase nun procedemento paralelo ao principal ("**peza separada**"), logo da audiencia da outra parte.

6.2.2. Medidas cautelarísimas

135. Cando sexa moi urxente, pódese pedir que se tome a decisión sen oír á outra parte (medida "**cautelararísima**", *inaudita parte*). Nese caso o órgano xudicial pode dicir adoptar a medida directamente e oír a outra parte despois a fin de decidir se se mantén a medida ou se levanta (art. 135 LXCA). Se se denega a cautelar, óese a outra parte e decídese a continuación sobre o outorgamento da medida como no procedemento ordinario.

7. OS RECURSOS

7.1. O recurso de reposición

136. Os **autos** máis importantes (que polos seus efectos case equivalen a sentenzas) son recorribles en apelación (se proceden dunha sección do contencioso-administrativo dun tribunal de instancia ou do Tribunal Central de Instancia) ou en casación (se proceden da sala do contencioso-administrativo, da Audiencia Nacional ou dun tribunal superior de xustiza). Os demais autos, e as providencias, son recorribles en **reposición**, que é un recurso ante o mesmo órgano e non suspensivo (art. 79 LXCA). O recurso ten que interpoñerse no prazo de cinco días. Antes de resolvelo hai que concederlles un prazo ás demais partes para que poidan "impugnalo" (é dicir, opoñerse a el). O recurso de reposición resólvese mediante un auto que non é susceptible de recurso ningún.

137. En canto ás resolucións dos letrados da administración de xustiza (antigos secretarios xudiciais), que son **dilixencias de ordenación e decretos** e non se ocupan só de cuestións de trámite senón doutras como, por exemplo, a finalización do proceso por desistencia cando non hai oposición, recórrense en reposición ante o letrado da administración de xustiza, salvo que poñan fin ao proceso nese caso recórrense en revisión ante o órgano xudicial. Inicialmente, a LXCA dispoñía que a resolución pola que se resolva o recurso de reposición non sería recorrible (pódese alegar a ilegalidade no recurso contra a resolución definitiva do proceso), pero a STC 58/2016 declarou inconstitucional o artigo 102 *bis* 2, parágrafo 1º LXCA, e admitiu o recurso ante o órgano xudicial que agora recolle o artigo 102 *bis* 2, parágrafo 1º.

7.2. O recurso de apelación

7.2.1. Resolucións impugnables

138. O **recurso de apelación** é o recurso procedente perante as sentenzas (e certos autos) das "prazas" das seccións do contencioso-administrativo dos tribunais de instancia ou do tribunal central de instancia. É un recurso **ordinario**, é dicir, pódese atacar a resolución impugnada, e solicitar a súa revogación, por calquera motivo ou infracción do ordenamento xurídico, non por motivos taxados, aínda que o recurso ha de conter unha **crítica** da resolución impugnada e non unha mera reprodución

dos argumentos expostos na primeira instancia e nel non poden exporse **cuestións novas**, é dicir, argumentos non utilizados na primeira instancia.

139. As sentenzas que diten os xulgados son recorribles en apelación salvo que a contía non exceda de 30.000 euros. Nese caso, só serán apelables se se ditan no procedemento de dereitos fundamentais, resolven litixios entre administracións públicas ou resolven recursos indirectos contra regulamentos, así como as sentenzas susceptibles de extensión de efectos (art. 81.1 e 2 LXCA).

140. Son recorribles en apelación algúns **autos especialmente relevantes** (art. 80 LXCA): os que poñan termo á peza separada de medidas cautelares, os recaídos en execución de sentenza, os que declaren a inadmisión do recurso contencioso-administrativo ou fagan imposible a súa continuación, os recaídos en procedementos de outorgamento de autorizacións xudiciais, os que outorguen ou deneguen a execución provisional dunha sentenza e os que se refiran á extensión de efectos dunha sentenza. Pero estes non son recorribles se a sentenza que pon fin a ese proceso non o é. Por exemplo, se a contía dun asunto é inferior a 30.000 euros, tampouco é apelable un auto ditado en execución de sentenza.

7.2.2. Procedemento

141. O recurso preséntase **ante o órgano que ditou a sentenza** no prazo de quince días (art. 85.1 LXCA). Se o devandito órgano non o admite por considerar que non é admisible, a súa resolución pódese recorrer en queixa ante o órgano competente para resolver o recurso de apelación. As demais partes teñen outro prazo de quince días para opoñerse ao recurso (é dicir, pedir a confirmación da resolución impugnada) ou para impugnar a sentenza apelada no que lle resulta desfavorable (ata 2023, chamábase "adherirse á apelación"), que quere dicir apelar a sentenza (aínda que inicialmente non o fixeron) á vista do recurso de apelación que foi presentado, o que lles permite alegar calquera motivo de impugnación e pedir que se dite unha nova sentenza que sexa favorable aos seus intereses (en lugar de ter que limitarse a defender a sentenza, incluídas as partes que non lles favorecen, fronte ao recurso de apelación contrario).

142. Os recursos de apelación fronte a sentenzas **suspenden a súa execución**, aínda que a parte favorecida pode pedir a execución provisional, que está sometida a requisitos análogos aos dunha medida cautelar. En cambio, os recursos contra autos non teñen efecto suspensivo.

143. Tras a presentación do recurso e do escrito de oposición (se a parte apelada decide impugnar a sentenza, a parte recorrente dispón dun prazo para poder opoñerse), elevaranse os autos ao órgano superior (Sala do TSX ou da AN), que só practicará proba no caso de que se solicite e se admita unha proba indebidamente admitida en primeira instancia, e ditará sentenza. A sentenza que desestime integramente o recurso de apelación impoñeralle as custas ao recorrente.

7.3. O recurso de casación

7.3.1. Características

144. O **recurso de casación**, a diferenza do de apelación, é un recurso **extraordinario** porque nel non se pode utilizar calquera motivo de impugnación da sentenza, senón apenas motivos concretos, que neste caso se reducen á posible infracción, na

sentenza, de normas xurídicas ou da xurisprudencia. A discrepancias sobre cuestións fácticas ou de valoración da proba non permiten recorrer unha sentenza en casación.

145. Ademais, a reforma introducida pola Lei orgánica 7/2015, do 21 de xullo, pola que se modifica a Lei orgánica 6/1985, do 1 de xullo, do Poder Xudicial, que cambiou completamente a súa regulación, amplía o número de resolucións recorribles e suprime o limiar de contía, pero establece que se admitirán só os recursos nos que se aprecie "**interese casacional obxectivo** para a formación de xurisprudencia", de modo que a finalidade do recurso non é tanto a satisfacción do dereito á tutela xudicial efectiva do recorrente como a creación de xurisprudencia para facilitar a aplicación uniforme de todo o ordenamento xurídico. Cando o recurso se funde en infracción de dereito estatal ou comunitario europeo resolverao a Sala Terceira do TS. Cando se funde en dereito autonómico, farao a Sala do Contencioso-Administrativo do TSX (mesmo cando a sentenza recorrida proceda da mesma sala).

7.3.2. Resolucións impugnables

146. Son impugnables as sentenzas indicadas no art. 86 LXCA, que son, basicamente, as ditadas polas salas do contencioso-administrativo dos tribunais superiores de xustiza ou da Audiencia Nacional, con independencia de que sexan **sentenzas** que resolvan recursos de apelación contra sentenzas dos xulgados ou se ditaron en única instancia. As sentenzas das seccións do contencioso dos tribunais de instancia ou do tribunal central de instancia que non poidan ser recorridas en apelación só poderán ser recorridas en casación cando conteñan doutrina que se reputa gravemente danosa para os intereses xerais e sexan susceptibles de extensión de efectos.

147. Tamén son recorribles en casación (logo da interposición e resolución de recurso de reposición) os **autos** ditados por salas do contencioso-administrativo dun TSX ou da AN que declaren a inadmisión do recurso contencioso-administrativo ou fagan imposible a súa continuación, os que poñan termo á peza separada de suspensión ou doutras medidas cautelares, os recaídos en execución de sentenza, sempre que resolvan cuestións non decididas, directa ou indirectamente, naquela ou que contradigan os termos da sentenza que se executa, os que decidan sobre a execución provisional dunha sentenza recorrida en apelación e os ditados sobre a extensión de efectos de sentenzas.

7.3.3. O interese casacional obxectivo

148. O recurso admitirase cando, invocada unha concreta infracción do ordenamento xurídico, procesual ou substantiva, ou da xurisprudencia, o órgano de admisión estime que o recurso presenta interese casacional obxectivo para a formación de xurisprudencia. Nos apartados 2 e 3 do artigo 88 LXCA establécese unha lista non exhaustiva de **supostos de interese casacional obxectivo** (nos casos do apartado 3, "presumirase que existe interese casacional obxectivo"). Na práctica, os recorrentes alegan e tentan acreditar a concorrencia dunha ou varias destas circunstancias.

149. Estes motivos refírense a supostos nos que parece máis necesaria a **creación de doutrina** (cando hai sentenzas contraditorias, cando se sentou doutrina gra-

vemente danosa para os intereses xerais, cando o asunto afecte a un gran número de situacións, cando non haxa xurisprudencia sobre a norma aplicada, cando a sentenza se á parte da xurisprudencia por considerala errónea ou de forma inmotivada a pesar de ser invocada), nos que está en xogo a **validez de normas** (sentenzas nas que se discutiu a constitucionalidade dunha norma con rango de lei, ou aplicouse erroneamente doutrina constitucional, ou resolveuse sobre a impugnación dun regulamento ou declarouse nulo), así como noutros supostos de especial **importancia** (aplicación do Dereito da Unión Europea en contradición coa xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea ou en casos en que se pode expor unha cuestión prexudicial, impugnación de convenios entre administracións públicas, procedemento de protección de dereitos fundamentais, asuntos que proceden de gobernos autonómicos ou de organismos reguladores cuxos actos se recorren ante a Audiencia Nacional).

150. A inadmisión por falta de interese casacional obxectivo decídese mediante **auto** (supostos do apartado 3) ou mediante providencia (supostos do apartado 2), pero, en todo caso, sen ningún recurso. A admisión decídese nun auto no que se identifica a cuestión (xurídica) concreta respecto da que se aprecia interese casacional obxectivo.

7.3.4. Procedemento do recurso de casación

151. Conforme ao art. 89.1 LXCA, o recurso iníciase coa presentación, no prazo de trinta días e ante o órgano que ditou a resolución recorrida, do escrito de **preparación** , no que deben facerse constar as circunstancias indicadas no artigo 89.2 LXCA (indicando con precisión que infraccións do ordenamento xurídico ou da xurisprudencia motivan o recurso) pero, sobre todo, débese argumentar o interese casacional obxectivo. Este órgano xudicial *a quo*, se considera que o escrito cumpre os requisitos, terá por preparado o recurso e emprazará as partes ante o órgano competente para a súa admisión e resolución (o TS, salvo que o recurso se funde en infracción de dereito autonómico). O recorrente debe comparecer en prazo e as demais partes poden facelo e ademais teñen a oportunidade de presentar alegacións contra a admisión do recurso. A admisión dun recurso de casación permite suspender outros procesos nos que se expoña a mesma cuestión, para esperar á decisión do TS (art. 56.5 LXCA). Para evitar que o TS se concentre en estudar recursos de casación repetitivos nos que se expón a mesma cuestión, pódese utilizar tamén aquí a técnica do "recurso-testemuña", e suspender os demais que sexan similares (art. 94 LXCA).

152. Acudidas as partes, os autos pasan á **sección de admisión**, que se pronunciará sobre a admisión ou inadmisión do recurso (esta última comporta a condena en custas ao recorrente). Se se supera o filtro da admisión, concédese ao recorrente un prazo de trinta días para presentar o escrito de interposición do recurso (suxeito a requisitos de formato e extensión), e posteriormente o mesmo prazo ás partes que comparecen para presentar o escrito de oposición.

153. Finalmente, a sección á que corresponda (en función dunha distribución de materias aprobada polo TS) a resolución do recurso ditará **sentenza** na que fixará a interpretación sobre as normas supostamente infrinxidas (é a misión propia do

recurso de casación) e, en caso de estimar o recurso, resolverá o caso concreto exposto, o que pode levar a estimar ou desestimar o recurso contencioso-administrativo (art. 93.1 LXCA). En casos xustificados poderá ordenar a retroacción de actuacións e reenviar o asunto ao órgano *a quo*.

154. Unha vez que se supera o (difícil) filtro de admisión, o recorrente non será **condenado en custas** aínda que perda, salvo que se aprecie mala fe ou temeridade (art. 93.4 LXCA). Do mesmo xeito que sucede co recurso de apelación, o de casación suspende a execución da sentenza, aínda que pode solicitarse a execución provisional (art. 88 LXCA).

8. A EXECUCIÓN DAS SENTENZAS

8.1. Concepto e parámetros constitucionais

155. A **execución das sentenzas** é unha potestade xurisdicional, non administrativa (art. 117 CE). O dereito á tutela xudicial (24.1 CE) inclúe tamén o dereito a que a sentenza se execute. É competente o órgano xudicial que coñece do asunto en primeira instancia (que ás veces non é quen ditou a sentenza que se executa). A Administración dispón dun prazo de cumprimento voluntario, antes de que calquera interesado poida pedir a execución forzosa. O prazo compútase, non desde que se dita a sentenza firme, senón desde que chega á Administración a comunicación da sentenza firme (art. 104 LXCA), e é de dous meses en xeral e tres cando a sentenza condena ao pago de cantidade líquida.

8.2. Procedemento aplicable á execución

156. Finalizado o prazo de cumprimento voluntario, e mentres non conste en autos a total execución da sentenza, as partes e calquera persoa afectada pola sentenza poderán promover un **incidente** para que se decida, tras oír as partes e mediante un auto, que se pode recorrer en apelación ou casación, todo o relativo á execución: que debe facerse concretamente na execución, prazo máximo, adopción de medidas dirixidas a obter o cumprimento efectivo.

157. Aínda que non pode suspenderse o cumprimento nin declararse a inexecución total ou parcial da sentenza (art. 105 LXCA), o obrigado ao cumprimento da sentenza pode solicitar que se declare a **imposibilidade de executala** por causas materiais ou legais, decidindo o órgano xudicial tras darlles audiencia ás partes e establecendo as medidas dirixidas a dotar da maior efectividade á sentenza (fixando, se é o caso, posibles indemnizacións). Polo mesmo procedemento pódese acordar a expropiación dos dereitos ou intereses lexítimos recoñecidos nunha sentenza fronte á Administración, por causas de especial gravidade previstas no artigo 105.3 LXCA.

8.3. Medidas ao dispor dos órganos xudiciais para conseguir o cumprimento das sentenzas

158. No caso de que non se cumpra voluntariamente a sentenza, pódense utilizar **medios coactivos** como a imposición de multas coercitivas, a comunicación ao fiscal para que poña en marcha a persecución penal do responsable do incumprimento, ou ben que o xuíz imparta ordes a funcionarios concretos para que cumpran.

159. Para evitar que a Administración burle a sentenza ditando un acto novo que sexa similar ao anulado, obrigando o particular para iniciar un novo preito, prevese que eses actos son nulos e a súa nulidade pode ser declarada en execución de sentenza, sen iniciar un novo preito. (art. 103, apartados 4 e 5 LXCA).

9. BIBLIOGRAFÍA

9.1. Bibliografía citada

Rafael CABALLERO SÁNCHEZ, "La extensión del Derecho administrativo y su proyección contencioso-administrativa", *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, núm. 4 (2021), pp. 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), pp. 11-40.

Jorge GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, "¿Huida o expansión del Derecho administrativo?", *Revista española de Derecho administrativo*, núm. 209 (2020), pp. 139-170.

9.2. Bibliografía complementaria recomendada

José María BAÑO LEÓN, "La planta jurisdiccional administrativa como obstáculo a la tutela judicial efectiva", *El Cronista*, 99 (2022), pp. 58-67.

Alejandro HUERGO LORA, "Un contencioso-administrativo sin recursos ni actividad impugnada", *Revista de Administración Pública*, 189 (2012), pp. 41-73.

Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *La Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Comentario*, Iustel, Madrid, 2010.

Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *1700 preguntas sobre Contencioso-Administrativo*, Francis Lefevbre, Madrid, 2017.

Francisco VELASCO CABALLERO, "Poderes del Tribunal Supremo en la casación contencioso-administrativa", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 182 (2017), pp. 135-180.