

Santiago Muñoz Machado

TRATADO DE DERECHO
ADMINISTRATIVO
Y DERECHO PÚBLICO GENERAL

TOMO X
LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Segunda edición



MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA
Y PARA LAS ADMINISTRACIONES TERRITORIALES



Boletín Oficial del Estado

TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
Y
DERECHO PÚBLICO GENERAL

X
LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

**TRATADO
DE DERECHO ADMINISTRATIVO
Y DERECHO PÚBLICO
GENERAL**

X
LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO



AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2017

Quinta edición: octubre de 2017

Segunda con esta estructura y formato: octubre de 2017



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional, (CC BY-NC-ND 4.0).

© Santiago Muñoz Machado

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado para esta edición

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO (encuadernación en cartón): 786-17-144-3

NIPO (encuadernación en rústica): 786-17-143-8

ISBN (Tomo X): 978-84-340-2442-7

ISBN (obra completa): 978-84-340-2441-0

Depósito Legal: M-31130-2017

Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado
Avda. de Manoteras, 54. 28050 Madrid

ÍNDICE GENERAL

I. Las formas jurídicas de la organización administrativa y su dinámica	11
1. <i>Acumulación y sincretismo en la organización actual de las Administraciones Públicas</i>	11
2. <i>El modelo tradicional de Administración única, burocrática, centralizada y jerarquizada</i>	13
A) Ojeada sobre la formación y características del modelo	13
B) Personas y órganos: la construcción jurídica de la capacidad de actuación de la organización administrativa y sus relaciones con los ciudadanos	17
C) La proliferación de organismos con personalidad propia y la reconstrucción a la unidad del sistema administrativo	24
D) La singularidad española: la Administración del Estado como personalidad única	29
3. <i>El modelo constitucional: de la Administración única a la Administración plural y autónoma</i>	33
A) Elementos de la ruptura	33
B) Administraciones autónomas y legitimación democrática	34
4. <i>El modelo europeo: Administraciones independientes para la protección de derechos y la regulación de mercados</i> ...	37
A) Significación general del establecimiento de organizaciones administrativas independientes	37
B) El sistema de agencias en la Administración norteamericana. Algunas experiencias en Estados europeos ...	38
C) La influencia del Derecho comunitario en la implantación de Administraciones independientes en los Estados miembros	43
D) El desarrollo en España de las Administraciones independientes	50

II.	El poder de organización	54
1.	<i>La disciplina jurídica de la organización administrativa</i>	54
2.	<i>Determinaciones constitucionales directas. Reservas de ley y su carácter</i>	58
3.	<i>Principios constitucionales y legales en materia de organización</i>	61
	A) Principios de organización y principios de funcionamiento que afectan a la organización en la Constitución y en las leyes	61
	B) Análisis de algunos principios básicos de organización (jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación)	64
	a) Jerarquía	64
	b) Descentralización administrativa y desconcentración ..	66
	c) Coordinación y cooperación (remisión)	70
	C) Otros principios de funcionamiento que afectan a la organización de las Administraciones Públicas	70
4.	<i>Límites al poder de autoorganización</i>	72
	A) La regulación de la organización	72
	B) El control de la discrecionalidad organizativa	73
III.	Dinámica de la atribución y reasignación de las competencias administrativas	78
1.	<i>La atribución de competencias</i>	78
2.	<i>Las asignaciones verticales del ejercicio de las competencias: delegaciones y avocaciones</i>	81
	A) Delegaciones interorgánicas	81
	B) La avocación	83
3.	<i>Las demás formas de alteración del ejercicio de las competencias: encomiendas de gestión, delegaciones de firma y suplencias</i>	84
IV.	Estructura y régimen básico del empleo público	88
1.	<i>El estatuto de los funcionarios públicos y la laboralización del empleo público</i>	88
2.	<i>El ámbito de la regulación común del empleo público y las clases de empleados</i>	97
3.	<i>Acceso a la función pública</i>	100
	A) Los puestos de trabajo en las Administraciones Públicas .	100

B)	La selección de funcionarios: los principios de igualdad, mérito y capacidad	102
C)	Requisitos para participar en los procesos selectivos y procedimientos de selección	106
4.	<i>Carrera, situaciones y extinción de la relación funcional</i> ...	111
A)	La carrera profesional de los funcionarios	111
B)	Situaciones	116
C)	Pérdida de la condición de funcionario	119
5.	<i>Derechos de los funcionarios</i>	120
A)	Derechos individuales de carácter profesional	121
B)	Derechos individuales de carácter fundamental	124
C)	Derechos individuales de ejercicio colectivo	127
6.	<i>Deberes, responsabilidad y régimen disciplinario</i>	133
V.	La Administración del Estado: orígenes históricos de su organización actual	138
1.	<i>El asentamiento de la Corte y la definición de los oficios</i> ...	138
2.	<i>El régimen polisinodial</i>	144
3.	<i>Los órganos monocráticos de administración: la traslación de las funciones gubernativas a los secretarios del Despacho</i> ...	149
4.	<i>El régimen ministerial</i>	154
5.	<i>Trazos de la evolución ulterior del régimen ministerial hasta la Constitución de 1978</i>	160
6.	<i>La Administración territorial o periférica</i>	163
A)	Los agentes territoriales durante el Antiguo Régimen ...	164
B)	Las demarcaciones territoriales hasta principios del siglo XIX	169
C)	Los nuevos delegados territoriales de la Administración estatal en la etapa constitucional	172
D)	La división provincial de 1833	179
VI.	Estructura de la Administración General del Estado	182
1.	<i>Tipología básica de los órganos y entidades del sector público estatal</i>	182
2.	<i>Órganos de gobierno y administración</i>	184
3.	<i>Órganos superiores y órganos directivos</i>	189
4.	<i>Órganos colegiados</i>	194
5.	<i>Órganos territoriales</i>	198
6.	<i>Órganos consultivos</i>	203
7.	<i>Órganos de control</i>	207

8.	<i>Instituciones, organismos públicos personificados y entidades de Derecho Privado del sector público</i>	210
A)	La diversificación continua de los organismos públicos ...	210
B)	Organismos públicos	218
C)	Organismos autónomos	220
D)	Entidades públicas empresariales	222
E)	Sociedades mercantiles	223
F)	Fundaciones del Sector público	231
G)	Otros organismos públicos (autoridades administrativas independientes, consorcios, fondos sin personalidad jurídica). Relaciones interadministrativas. Remisión	240
9.	<i>Corporaciones públicas</i>	241
A)	Asociaciones privadas, asociaciones de configuración legal y corporaciones	241
B)	Transformaciones de las Cámaras y Colegios derivadas de la Constitución. Régimen actual	251
	Bibliografía	260
	Índice analítico y onomástico	265

I. LAS FORMAS JURÍDICAS DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y SU DINÁMICA

1. ACUMULACIÓN Y SINCRETISMO EN LA ORGANIZACIÓN ACTUAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Un análisis superficial, hecho sin ninguna especialización técnica, sobre la estructura y funcionamiento de la Administración Pública en la actualidad, permitirá, sin duda, percatarse de que se trata de una organización compleja integrada por divisiones territoriales de diferente amplitud, encerradas todas en el Estado que las comprende. Tal análisis permitirá también comprobar la concurrencia de una gran variedad de órganos e instituciones: ministerios, direcciones generales, delegados y subdelegados, consejerías, diputaciones, ayuntamientos, entidades, establecimientos, cargos, órganos, unidades administrativas, etcétera. Si el análisis se extiende también a las relaciones de esta organización con los ciudadanos, será perceptible fácilmente la posición de dominación o superioridad que se reconoce a todo este aparato administrativo en razón a los fines de interés general que tiene que atender.

Naturalmente esta introducción a la organización administrativa, hecha desde una perspectiva sociológica o puramente práctica, resulta del todo insatisfactoria para el jurista que, si quiere desarrollar un análisis de los fundamentos y características de la Administración Pública de nuestro tiempo, acudirá, antes que nada, a lo que establece sobre ello la norma suprema, la Constitución, que es en la que se encuentra la inspiración universal de todas las reglas que conciernen al Estado. Si se utiliza este método de indagación se encontrarán en la Constitución abundantes reglas y principios de organización sobre los poderes del Estado, su estructura y funcionamiento; pero sorprenderá que pocos de ellos se refieren a las Administraciones Públicas y, en conjunto, resultan insuficientes para que un jurista experto pueda explicar, teniendo en cuenta únicamente el texto de la Constitución, cuál es el

1.
La complejidad de la organización administrativa.

2.
Principios y reglas organizativas de la Constitución.

modelo que ha adoptado sobre organización de la Administración Pública y en qué radica su peculiaridad. La razón de esta insatisfactoria visita al texto constitucional resulta de que, en punto a organización administrativa, se ha limitado a establecer algunas prescripciones de obligatoria implantación (por ejemplo, todos los poderes públicos han de inspirarse en el principio democrático —artículo 2.1—; se crearán comunidades autónomas —artículos 143 y siguientes—; las entidades locales gozan de autonomía —artículos 137, 140 y 141—; etc.), dejando un gran margen de disponibilidad a los poderes públicos para completar el modelo administrativo del Estado. Es posible determinar, con casi total exactitud, los principios constitucionales que más influyen en la configuración de la Administración contemporánea, y también describir los contenidos principales de la herencia del Antiguo Régimen.

De esta opción constitucional derivan las siguientes consecuencias:

Primera, existe un modelo tradicional de Administración Pública, que se ha formado y evolucionado especialmente desde principios del siglo XVIII, cobrando sus caracteres definitivos especialmente a lo largo de los dos últimos siglos, que la Constitución ha asumido en su mayor parte. Este modelo es de naturaleza burocrática, centralizada y jerarquizada; está inspirado en la idea de Administración única y, en cuanto a sus relaciones con los ciudadanos, acoge todos los postulados del paradigma descrito por M. WEBER: se basa en la dominación burocrática, amparada en la legalidad, apoyada en una organización jerarquizada en la que es perfectamente distinguible la atención a los intereses generales de la esfera de los intereses particulares de los agentes o funcionarios públicos.

La segunda consecuencia es que el modelo tradicional, formado a través de la historia (sin muchos distinguos, es esta organización tradicional la que se presenta de modo más evidente en el caso de un análisis no especializado sobre las estructuras administrativas), resulta parcialmente modificado por el modelo constitucional, que no está provisto por una regulación directa muy densa, como ya se ha indicado, pero que, indudablemente, está formado por las reglas de aplicación directa que la propia Constitución ha asumido. Son incompletas para definir totalmente un modelo de Administración, por lo que se superponen a las fórmulas históricas que se limitan a completar.

La tercera consecuencia, en fin, deriva del hecho de que la Constitución haya aceptado el principio de libre configuración de la Administración Pública. De esta opción constitucional resulta no solo la aceptación del modelo administrativo tradicional, según se acaba de

3.
Incompletud del modelo.

4.
El modelo tradicional de Administración burocrática, centralizada y jerarquizada.

5.
El modelo constitucional.

indicar, bien manteniendo la vigencia de normas anteriores, bien trasladando su contenido a normas diversas, sino también que los legisladores pueden establecer criterios de organización administrativa nuevos, que no formaban parte del formulario histórico e incluso carentes de cualquier tradición entre nosotros. De esta última apertura es un exponente esencial la incorporación de formatos, instituciones u organismos que, en buena medida, están marcados por la influencia del Derecho comunitario europeo, que está contribuyendo a crear un complejo institucional nuevo, parcialmente desconocido en la mayor parte de los Estados miembros, con apoyo en el cual se está conformando un nuevo modelo de organización administrativa, que es, como el constitucional, también parcial, ya que no desplaza las estructuras derivadas de la tradición, sino que las completa o enriquece.

Aunque sea posible, como acabamos de apuntar, identificar el origen de cada uno de esos modelos de organización administrativa, todos ellos forman parte del sistema actual que tiene, en este punto, una configuración sincrética, en cuanto que alimentada por todas y cada una de las indicadas influencias normativas. El resultado es, necesariamente, un sistema administrativo distinto y más rico y completo, institucional y jurídicamente, que cualquiera de los modelos que han servido para configurarlo. Nos parecen incorrectas, por tales razones, las exposiciones sobre el Derecho de la organización administrativa, muy habituales todavía hoy, que siguen tratando de explicar sus fundamentos ateniéndose casi exclusivamente a las características del modelo tradicional.

2. EL MODELO TRADICIONAL DE ADMINISTRACIÓN ÚNICA, BUROCRÁTICA, CENTRALIZADA Y JERARQUIZADA

A) Ojeada sobre la formación y características del modelo

Las estructuras administrativas contemporáneas se dividen en piezas o instituciones que integran el aparato estatal centralizado, otras que constituyen las ramas periféricas de este mismo aparato, implantadas en diferentes localizaciones del territorio estatal, y una gran variedad de establecimientos públicos que desarrollan tareas especializadas. Junto a toda esta masa organizativa, también es característico de la Administración contemporánea la presencia de entidades locales dotadas de competencias para la atención de sus propios intereses; la estructura y funcionamiento de estas Administraciones locales tam-

6.
La libre configuración de la organización administrativa y la influencia del Derecho comunitario.

7.
Sincretismo de la organización actual.

8.
Estructura general.

bién ha sido obra esencial de la legislación dictada durante la época constitucional desde principios del siglo XIX.

Aunque nos vamos a referir, dentro de este volumen, a la formación histórica de la Administración del Estado, y en el volumen siguiente haremos lo propio respecto de la evolución de la Administración local, conviene dejar establecidos algunos hitos esenciales de sus transformaciones hasta formarse lo que hemos denominado ya el modelo tradicional de organización administrativa.

En el nivel central, la Administración del Estado se organiza a partir del Gobierno conforme a un criterio de departamentalización, que supone la división de las tareas públicas, por materias o grupos homogéneos de funciones, que se atribuyen separadamente a un responsable principal, el jefe del departamento o ministro. Todos los ministros se agrupan en el Gobierno, que es, a su vez, el órgano máximo responsable de la dirección política del Estado y de la Administración Pública. Los ministros, como órganos unipersonales de Administración, son herederos de los secretarios de Estado; estos, a su vez, resultaron de la división de la Secretaría de Estado del Despacho Universal (en la que todavía no se había producido departamentalización alguna, de modo que agrupaba la totalidad de las responsabilidades administrativas); esta, a su vez, procede de la institucionalización del despacho «a boca» que practicaba con el rey su primer secretario; y esta figura, en fin, está extraída directamente del sistema de consejos (era, además de secretario del rey, secretario del Consejo de Estado, cuyas deliberaciones despachaba con el rey directa y verbalmente, «a boca»), de modo que es la pieza de transición desde el sistema polisindial al unipersonal y departamental constituido primero sobre la base de las secretarías de Estado y, más tarde, de los ministerios.

Los ministerios, con esta denominación, se consolidan, como el propio Consejo de ministros, en el siglo XIX. La división interna de los ministerios en subsecretarías, direcciones generales, subdirecciones y negociados, también se llevó a término durante dicho siglo. La formación de una función pública regida por un estatuto peculiar, distinto de las normas que rigen la relación de empleo de los demás trabajadores, también fue una operación legislativa del mismo período, que tendrá un hito fundamental con el Estatuto de BRAVO MURILLO, de 18 de junio de 1852.

Junto a la rama centralizada de la Administración se forma otra de base provincial (cuya evolución también estudiamos más adelante), que la doctrina llamará «periférica» por estar ubicada fuera del centro

9.

*Departamentación:
orígenes y características.*

10.

Organización de los ministerios.

administrativo, que, aunque también tiene antecedentes en las figuras de los corregidores y los intendentes procedentes, los primeros, del siglo xv, y los segundos de las reformas borbónicas del siglo xviii, se consolida alrededor de la figura del jefe político, creado con este nombre por la Constitución de Cádiz, que será el antecedente de los gobernadores civiles, que llenan la historia de nuestra Administración provincial desde la fecha indicada hasta pocos años después de la aprobación de la Constitución de 1978. La articulación de las relaciones de esta rama periférica de la Administración con los órganos administrativos centralizados, se hace conforme a criterios de jerarquización estricta. La fórmula la había implantado NAPOLEÓN en Francia: en el centro político y administrativo del país estaría el Gobierno; uno de sus departamentos, el Ministerio del Interior, se ocuparía de la gobernación territorial; dependiendo de él en línea jerárquica (por tanto, atendiendo sus mandatos y teniendo que someterse a sus instrucciones y control), los prefectos en el departamento, los subprefectos en los cantones, y los alcaldes en los ayuntamientos. La Administración queda unida, por tanto, como si fuera una sola pieza. Lo mismo ocurrirá en España: del Ministerio denominado «de la Gobernación» o «de Interior», según las épocas, dependen los gobernadores civiles. Estos son los jefes de la Administración provincial porque presiden y dirigen la diputación provincial y, además, son los jefes directos de los alcaldes. Constituyen, en consecuencia, un punto esencial para la transmisión de órdenes y el control administrativo de todas las autoridades territoriales.

Queda aparte la Administración local, de la que inicialmente solo forman parte los ayuntamientos (las Diputaciones provinciales son piezas de la Administración periférica del Estado, subordinadas, como se ha indicado, al jefe político o gobernador civil). Tanto la legislación producida por la Revolución Francesa como la legislación española de régimen local dictada a partir de la Constitución de Cádiz, fueron esencialmente conservadoras respecto de las entidades locales en el sentido, al menos, de que procuraron conservar todas las estructuras existentes durante el Antiguo Régimen. De aquí que en Francia se consoliden más de cuarenta mil municipios y en España más de ocho mil, sin someterlos a una reforma tan radical como la acordada en relación con otras piezas del Gobierno o la Administración anterior.

En Francia, como en España posteriormente, se plantea el problema de la incardinación de las entidades locales en el conjunto de la Administración general del Estado. La cuestión a resolver es si se integrarán en esta última, sometiéndose a su disciplina, o serán institucio-

11.
*La rama
periférica de la
Administración
catastral.*

12.
*La
Administración
local:
continuidad con
el Antiguo
Régimen.*

13.

La articulación de la Administración estatal y la local.

nes democráticas dotadas de una legitimación popular directa, en tanto que *corps élus*, con capacidad para su autogobierno. Por influencia directa del pensamiento fisiocrático, los revolucionarios franceses aceptan inicialmente esta última opción. Derivó de la primera legislación revolucionaria el establecimiento de más de cuarenta mil piezas administrativas autónomas, esencialmente indisciplinadas con el poder central. La situación duró poco, ya que hubo de ser inmediatamente corregida sustituyéndose el modelo de Administración autónoma por otro que permitía la reintegración de las entidades municipales al dominio de la Administración única, dirigida por el Gobierno del Estado. La fórmula esencial, también desarrollada definitivamente por los Gobiernos napoleónicos, fue la configuración del alcalde no solo como el jefe de la Administración municipal sino, al mismo tiempo, como un delegado del Gobierno en el municipio, sometido jerárquicamente al prefecto. Además de esta solución estructural, toda la actividad municipal quedó subordinada a una intensa potestad de tutela, atribuida a la Administración del Estado, que abarcaba el control de todos los acuerdos municipales relevantes.

14.

La legitimidad de los ayuntamientos procede del Gobierno no del pueblo. La definición de la Constitución de Cádiz.

En España no llegó a producirse nunca un movimiento municipal revolucionario y autonómico del estilo del que se desarrolló en Francia en los primeros meses posteriores al inicio de la Revolución, pero, sin embargo, sí se planteó abiertamente, con ocasión del debate en Cádiz de la Constitución, cuál había de ser la posición de la Administración local en relación con la Administración del Estado. Como se verá con más detalle en el volumen siguiente, algunos diputados plantearon abiertamente la cuestión de la legitimación directa y popular de los ayuntamientos, lo que permitía referir el origen de sus atribuciones y responsabilidades al pueblo. Frente a esta opinión se debatió y resultó aprobada otra que sostenía que era un error sin fundamento pretender que los ayuntamientos gozaran de tal clase de legitimación directa. Por el contrario, se trataba de elementos estructurales del Estado, piezas integradas en la propia Administración estatal, de la que provenían todas sus atribuciones y responsabilidades. Esta concepción, que es la que luce en la propia Constitución de 1812, se desarrolla en las Instrucciones para el Gobierno Económico y Político de las Provincias de 1813 y de 1823, y permitirá articular la Administración local con la estatal conforme a los mismos criterios técnico jurídicos que se habían aplicado en Francia: el alcalde será, además de jefe de la Administración municipal, el delegado del Gobierno en el municipio, sometido a sus instrucciones impartidas a través del jefe político o gobernador civil. Además, toda la actividad municipal queda sometida a tutela o control

por parte de dicho agente de la Administración del Estado, al que bien puede decirse que queda subordinada.

De todo lo sucintamente expuesto resulta una configuración de las estructuras administrativas del Estado bien evidente: la Administración es única, su gestión la llevan a cabo funcionarios y agentes, actuando de un modo burocratizado por tanto, y conforme a pautas de una jerarquización estricta que integra, vincula o traba todas sus piezas desde el Gobierno del Estado hasta el último eslabón municipal.

B) Personas y órganos: la construcción jurídica de la capacidad de actuación de la organización administrativa y sus relaciones con los ciudadanos

Al tiempo que se establece la organización administrativa cuyos caracteres hemos resumido, se empieza a plantear también la cuestión de su posición ante el Derecho, que no resultará ni mucho menos tan clara y evidente como la solución de los problemas puramente estructurales. En las exposiciones más asentadas y asumidas entre nuestra doctrina, suele hacerse referencia a la creación de la dogmática de la personalidad jurídica del Estado como la respuesta que la doctrina decimonónica prepara para explicar las relaciones entre el Estado y el Derecho. Sin embargo, ni la apelación al dogma de la personalidad jurídica fue inmediata, ni tampoco fue un invento sin precedentes, ni, sobre todo, su utilización será general en los Estados europeos que más han influido sobre nosotros en materia de organización pública.

En Francia, de donde, como hemos visto, proceden esencialmente los criterios organizativos sobre la Administración única, centralizada y jerarquizada, el problema de las relaciones de la Administración con el Derecho se sitúa esencialmente en el desarrollo del principio de legalidad. Este principio permite explicar cuáles son las potestades de la Administración, lo que puede legítimamente decidir, en qué materias puede actuar, y cuáles son los parámetros con los que puede enjuiciarse la validez de sus decisiones. A su vez la legalidad procede, a través de los representantes elegidos, del propio pueblo, que las Constituciones proclaman como el titular de la soberanía y la fuente, por tanto, de cualquier legitimación derivada. En inmediata correspondencia con el principio de legalidad, el debate jurídico francés a lo largo del siglo XIX es, esencialmente, el concerniente al control contencioso-administrativo de la Administración y el de su responsabilidad. En fin, la Administración actúa cuando la legalidad lo permite, y de sus actuaciones ha de responder. Este es el esquema fundamental de las

15.

La relación entre el Estado y el Derecho.

16.

La relación en la dogmática francesa.

relaciones de la Administración con el Derecho que está en la base de la creación del Derecho Administrativo de influencia francesa.

17.

La emergencia en Alemania de la doctrina de la personalidad jurídica del Estado: razones.

En Alemania el interés se focaliza de un modo distinto. A principios del siglo XIX no está resuelto en los Estados alemanes quién es, realmente, el soberano. Existe una viva confrontación entre la vieja legitimidad monárquica y la nueva legitimidad popular. La primera se sustancia en el principio monárquico; la segunda, en el principio democrático, que actúa en pugna para el reparto de poder, dependiendo la articulación del Estado de la resolución de dicha tensión. En este contexto, que no es posible olvidar para valorar las consecuencias que en el orden jurídico habrá de extraer la doctrina, aparece la concepción del Estado como persona jurídica. La primera vez que un autor propone el reconocimiento de personalidad jurídica al Estado es en 1837; el autor es W. E. ALBRECHT, y la oportunidad en que lo hace es una breve recensión a una obra de R. MAURENBRECHER. Los desarrollos de la recensión de ALBRECHT no son muy extensos (los resumió J. L. CARRO entre nosotros) y apenas permiten percibir el debate de fondo sobre la soberanía al que acabo de referirme. Lo esencial de su reflexión es la consideración de que, teniendo en cuenta que el Estado «se ve investido de derechos u obligaciones» es necesario atribuirle personalidad jurídica, considerarlo, como él mismo enfatiza y subraya, «como una persona jurídica». No se identifica la persona jurídica estatal ni con el pueblo ni con la persona del monarca. Respecto de este último, su concepción más bien implica una separación del monarca de los derechos que no son de carácter privado sino que deben considerarse derechos del Estado. A pesar de que suele atribuirse a ALBRECHT la autoría o, al menos, el punto de arranque de la doctrina de la personalidad, sus preocupaciones y construcciones tienen antecedentes, en la propia Alemania, en la doctrina del fisco elaborada por los juristas del Estado-policía a mediados del siglo XVIII, también con la finalidad específica de organizar un centro de imputación de relaciones jurídico-patrimoniales distinto de la persona del príncipe absoluto. El concepto del fisco procedía, a su vez, del Derecho Romano, designando el lugar donde se llevaban los ingresos imperiales; al margen de si el fisco era o no una persona jurídica, como sostuvo O. MAYER, se le atribuyeron privilegios y capacidades semejantes a los que son propios de la personalidad jurídica. Otto MAYER explicó que el fisco se convirtió en un centro de imputación y de responsabilidad; el ciudadano podía reclamar todo lo concerniente a las relaciones patrimoniales y contractuales que sostuviera con el Estado. Aunque no llegara a reconocerse personalidad al fisco (como han probado definitivamente BULLINGER y RÜFNER), ninguna duda cabe de que sirvió para resolver en el siglo XVIII algunos

18.

Antecedentes en la doctrina del fisco.

de los problemas que más tarde atendió la doctrina de la personalidad jurídica del Estado.

La teoría que apenas insinúa brevemente ALBRECHT es objeto de un desarrollo en profundidad en la obra de C. F. V. GERBER. De sus aportaciones puede destacarse la consideración de que el pueblo es la base natural de la personalidad del Estado; el pueblo está en la base y, además, consigue a través del Estado conformar su propia unidad jurídica. La personalidad jurídica del Estado permite caracterizar también la voluntad del Estado como distinta de la que corresponde a las personas privadas. La voluntad del Estado solo puede moverse dentro de fines determinados, pero el poder estatal en que se concreta aquella voluntad implica el posicionamiento de los ciudadanos en una situación de sometimiento. El Estado tiene el poder de dominación que, sin embargo, no se agota en el simple sometimiento de las personas sino que permite al mismo tiempo el reconocimiento de derechos a los ciudadanos. De esta manera, de la actuación del Estado derivada de su personalidad jurídica, surgen relaciones entre aquel y sus súbditos que implican el reconocimiento mutuo de derechos y deberes.

El trabajo de GERBER fue completado por P. LABAND y por G. JELLINEK. Ambos reafirmando y matizando la misma doctrina, sobre todo para integrarla de elementos propios del Derecho Público, dotándola de autonomía, y separándola de las concepciones privatistas. Se trata de construir una teoría jurídica general del Estado sobre la base del concepto de «personalidad». LABAND no analiza el problema de la personalidad separadamente sino en conexión con el de la naturaleza del Reich: el Estado es para él una unidad organizada, una persona, a la que atribuye como características esenciales el poseer «derechos de dominación propios para el cumplimiento de sus tareas y obligaciones, y una fuerza de voluntad independiente». En virtud del derecho de dominación, el Estado puede ordenar a personas o asociaciones cualquier tipo de acciones, omisiones y prestaciones, y obligar a su ejecución; por tanto, a la dominación se vincula la obligación de obediencia. El poder estatal no precisa ninguna vinculación específica con cualquier sustrato natural o físico porque el Estado es una persona y de esta circunstancia se deriva la capacidad jurídica que es propia de cualquier persona jurídica. LABAND supera la posición de GERBER al no identificar ni atribuir la personalidad jurídica estatal ni con el pueblo ni con el monarca; el pueblo carece de personalidad que pueda oponer al Estado. Esta exclusión permite a LABAND atribuir la personalidad jurídica al Imperio y su ejercicio al *Kaiser*, concentrando en este el poder estatal, lo que constituía uno de los objetivos reconocidos del esfuerzo

19.

Los desarrollos de la doctrina por GERBER.

20.

Dominación estatal y derechos de los ciudadanos.

21.

La construcción de la teoría general en LABAND.

constructivo de LABAND. La exclusión de cualquier apoyo en el pueblo y, por otro lado, el carácter incondicionado del poder de dominación o *Herrschaft* estatal implica que no existen derechos de los ciudadanos que estos puedan esgrimir contra aquel. Los derechos fundamentales no son derechos subjetivos sino normas que el Estado puede darse a sí mismo.

22.

La obra de
G. JELLINEK.

G. JELLINEK completará la obra de la gran escuela alemana de Derecho Público con las últimas precisiones sobre la noción de «personalidad jurídica del Estado». Su empeño fue observar estrictamente el método jurídico para explicar las nociones de unidad, de organización, de personalidad, de capacidad de actuar y de derecho subjetivo. El concepto de persona jurídica que se atribuye al Estado también supone, en la obra de JELLINEK, el reconocimiento de un poder de dominación o *Herrschaft*, lo que implica «la capacidad de imponer de forma incondicionada el cumplimiento de su voluntad a otras voluntades». Esta dominación está dirigida a la obtención de determinados fines, entre los cuales, destacadamente, el mantenimiento del Derecho. A partir de esta constatación, lo singular de la aportación de JELLINEK radica en su idea de que el Estado no solo utiliza el poder de dominación para imponer límites a los ciudadanos, sino también para establecer vinculaciones o límites jurídicos a sí mismo, es decir, autoobligándose o auto-limitándose. Esta matización a la idea de la *Herrschaft* es fundamental en la obra de JELLINEK: «solo en la medida —dice— en que el Estado aparece limitado jurídicamente se convierte en un sujeto jurídico». A partir de esta constatación, el Estado es sujeto jurídico pero también lo son los súbditos, lo que permite trabar relaciones entre ambos como personas. La autolimitación del Estado le convierte en persona jurídica y, además, hace posible el nacimiento de los derechos subjetivos de los ciudadanos.

23.

La idea de
autolimitación de la
de la *Herrschaft*.

24.

La aportación
de MAYER: la
capacidad
pertenece a la
Administración.

Concluida la formulación de la teoría de la personalidad jurídica del Estado, la propia doctrina alemana no tardaría en ponerla en cuestión. O. MAYER fue el primero en hacerlo. Para él, lo esencial de la doctrina de la personalidad radica en la separación del patrimonio de la persona jurídica del de sus miembros o representantes; es el patrimonio separado lo que recibe la cualificación de sujeto de Derecho. Precisamente para obtener determinadas finalidades. La persona jurídica en MAYER es más bien una «empresa personificada», categoría que en Derecho Público podría aplicarse, en su criterio, a las «Administraciones con capacidad jurídica» pero no al Estado. El Estado es un poder supremo que está por encima de las relaciones jurídico-patrimoniales

que corresponden a las empresas personificadas que actúan dentro de su ámbito.

Otra reconsideración más tardía y fundamental de la doctrina de la personalidad jurídica es la de H. HELLER, que considera que el Estado no es un centro jurídico de imputación de relaciones, una persona jurídica en consecuencia, sino una organización que desarrolla actividades prestacionales. Lo que caracteriza al Estado no es ser un ordenamiento, ni coincidir con el pueblo, ni descomponerse en personas, sino ser un conjunto de prestaciones. Está en su obra el origen de la doctrina sobre el Estado social.

La conclusión de lo expuesto es que la doctrina de la personalidad jurídica del Estado se forma en Alemania para evitar la disputa de la soberanía entre el pueblo y el monarca, y para explicar jurídicamente cómo el Estado puede entablar relaciones con los ciudadanos y estos esgrimir derechos frente a aquel. Todo lo cual, como bien se comprende, tiene poco que ver con la organización de las Administraciones Públicas de modo directo, aunque desde luego sean las Administraciones Públicas los órganos del Estado que habitualmente se relacionan con los ciudadanos.

Precisamente para comprender cómo actúa el Estado relacionándose con los ciudadanos, la doctrina de la personalidad jurídica tendrá que ser completada con la teoría del órgano. La persona es el centro final de imputación, pero sus actuaciones materiales las desarrolla a través de estructuras o instituciones que forman parte de la misma. Estos son sus órganos, a través de los cuales actúa.

Las exposiciones doctrinales sobre el concepto de órgano y su significación jurídica no se corresponden con ningún programa general aunque todas tengan en común la necesidad de explicar cómo se articulan las relaciones jurídicas que traba el Estado como persona. Necesita este manifestarse a través de personas físicas, que expresen la voluntad de la persona jurídica. La primera solución al problema jurídico de la manifestación de esta voluntad consistió en atribuir a las personas que intervenían por cuenta de cualquier institución la naturaleza de representante de la misma, lo cual implicaba la traslación al mundo de las relaciones jurídico-públicas de un modelo de procedencia estrictamente privada. La trasposición planteaba evidentes problemas: difícilmente se pueden aplicar las reglas de la representación de Derecho Privado al monarca, por ejemplo, que ni es elegido ni designado voluntariamente, sino que asume la titularidad de los órganos públicos por razón de una legitimidad histórica; también es incompa-

25.

*H. HELLER:
el Estado es una
organización
prestacional.*

26.

*Teoría del
órgano:
complemento de
la personalidad.*

27.

*El precedente
de la teoría
de la
representación.*

tible con la responsabilidad del representante el reconocimiento de inviolabilidad al monarca. Si se trata de aplicar la dogmática de la representación civil al funcionamiento del Parlamento o del poder judicial, se encontrarán semejantes dificultades, que son con las que se encontró la doctrina iuspublicista en el siglo XIX. La salida a estas dificultades dogmáticas la ofreció O. VON GIERKE al construir la teoría del órgano, que desarrolla la siguiente argumentación: los servidores del Estado no son personas ajenas al Estado sino que se incorporan a su organización y forman parte de la misma. Puede decirse que son fragmentos de la propia colectividad. Un funcionario no se sitúa fuera de aquella sino que forma parte de la Administración y no se presenta con una personalidad diferenciada de la misma, de lo que se concluye que entre el órgano administrativo y la persona que lo sirve existe una perfecta identidad. Algunos elementos de la teoría del órgano fueron revisados por G. JELLINEK. Identificó el órgano con un complejo de funciones estatales perfectamente distinguibles de la persona física. Mientras que el órgano es estable, las personas que lo sirven cambian. La persona no es, por tanto, el órgano sino su titular o el portador del complejo de funciones que forman el órgano o están encomendadas al mismo. Años más tarde, KELSEN añadiría a la teoría una idea fundamental: el concepto de imputación. Para atribuir al Estado las consecuencias jurídicas de los actos que realizan las personas titulares de sus órganos, no basta con que aquellas se integren en la organización general sino que es preciso algo más. «No se trata —explica KELSEN— de que el hecho interno de la voluntad del hombre se traslade al Estado, sino que una determinada acción humana es imputada a este y se considera realizada por él». Este efecto se consigue mediante la imputación, que supone que, así como las acciones de los hombres se imputan a ellos porque se consideran propias, también las acciones imputadas al Estado se consideran propias de este. Una acción se imputa al Estado porque él mismo la quiere y reconoce como propia.

La teoría del órgano se extendió rápidamente en toda Europa. En Italia se recibió a través de la obra de ORLANDO y fue objeto de refinadísimas contribuciones de diferentes autores empeñados también en la cuestión esencial de definir qué es un órgano. La doctrina italiana recuperó la teoría canónica del *officium* para, a partir de ella, explicar que *ufficio* es un complejo de funciones públicas homogéneas. Para buena parte de los autores, el órgano se confunde con oficio en cuanto que es un conjunto de potestades, derechos y deberes. En la fase más avanzada del debate sobre la naturaleza de los órganos, el problema derivó hacia la consideración de si todas las unidades administrativas pueden considerarse órganos, o habría de reservarse el concepto para

28.

La doctrina de
GIERKE.

29.

Aportación de
JELLINEK.

30.

KELSEN: el concepto
de imputación.

31.

Órgano y oficio
público en
Italia.

aquellas que tuvieran individualidad propia (ALESSI) o, más utilitariamente, solamente para aquellos *uffici* que las normas consideran idóneos para que sus decisiones se imputen jurídicamente a la persona de la que forman parte. También la doctrina italiana aportó argumentaciones esenciales sobre las condiciones que han de darse para que el titular del órgano, que siempre es una persona física, pueda hacer valer su voluntad como propia del órgano, imputarla al mismo. Esta vinculación se logra mediante la investidura, que requiere siempre la sucesión de dos actos esenciales: la designación regular de la persona física como titular del órgano y la toma de posesión de la misma. Cuando la investidura se produce, la persona designada se identifica con el órgano generándose lo que la doctrina denominó «relación orgánica». De la vinculación referida surgen también derechos y deberes que se enmarcan en la denominada «relación de servicio». Sobre las características y condiciones de este par de relaciones esenciales entre las personas físicas y los órganos, no nos detendremos ahora, pero sí podemos señalar la diversidad de aportaciones y construcciones doctrinales existentes al respecto, no siempre coincidentes ni capaces de resolver los problemas que tales cuestiones han planteado en su utilización normativa y práctica. En especial, son difíciles de despejar algunos de los problemas relativos a las condiciones que han de darse para que pueda producirse la imputación. Por ejemplo, es evidente que la actividad desplegada por el funcionario, para que sea imputada al órgano, ha de quedar en el marco de las funciones del ente público; no se imputa la actividad concerniente a los intereses personales privados. Sin embargo, no siempre puede excluirse la imputación por falta de competencia, por ejemplo, a los efectos de exigir la responsabilidad patrimonial que pueda derivar de la decisión. También ha sido muy relevante el debate sobre las condiciones que tienen que darse para que la investidura sea correcta. Por ejemplo, para decidir el régimen de los funcionarios de hecho, considerando tales a los irregularmente investidos. Las cuestiones relevantes en este punto han sido las de decidir si las anulaciones de designaciones jurídicamente viciadas afectan a los actos adoptados por el titular del órgano con anterioridad a la anulación (la tendencia ha sido siempre aplicar el principio de conservación de los actos, al modo en que se hace con los que se han dictado en desarrollo de disposiciones ulteriormente declaradas nulas); o las consecuencias de la *prorrogatio* indebida en el ejercicio de funciones públicas, que genera bastantes cuestiones que están a caballo con la disciplina penal.

32.

*Investidura.
Relación
orgánica y de
servicio.*

33.

*Imputación y
funcionarios de
hecho.*

C) La proliferación de organismos con personalidad propia y la reconducción a la unidad del sistema administrativo

La doctrina de la personalidad jurídica del Estado, por una parte, y la teoría del órgano, por otra, fueron las claves dogmáticas sobre las que se apoyó la explicación sobre el ejercicio y los límites del poder público y sus relaciones con los ciudadanos. Como ya hemos dicho, fue más importante el hallazgo teórico, por razones particulares de orden histórico, en Alemania que en cualquier otro país europeo. Los mismos problemas se estaban resolviendo en Francia o en España recurriendo a otras técnicas jurídicas diversas.

A la postre, sin embargo, la doctrina de la personalidad jurídica se extendió por doquier en todos los sistemas jurídicos continentales. Pero sus proyecciones no siempre fueron idénticas. En Francia, por ejemplo, como ya se ha indicado, la cuestión de las relaciones y los límites de la actuación de la Administración se enmarcó en el principio de legalidad y los controles contencioso-administrativos. La reconducción a la unidad de todo el sistema administrativo también se ordenó, dentro del mismo esquema de principios, con arreglo a las técnicas de atribución de competencias y las tutelas y controles interadministrativos, que permitían el dominio del aparato organizativo completo del Estado desde las instancias centrales del mismo. Sin embargo, también se acabó adoptando la doctrina de la personalidad moral del Estado. Si se siguen las exposiciones más generales de la doctrina francesa, a partir de la monografía dominante de MICHOUX elaborada a principios del siglo XX, se comprobará que la asignación de personalidad jurídica al Estado se ha basado siempre en que es posible reconocer en el mismo las características que son comunes a todas las personas morales: la existencia de un patrimonio separado, una organización propia y la posibilidad de imputar relaciones jurídicas de cualquier clase que permiten al Estado ser sujeto de derechos y obligaciones. Sin embargo, en la doctrina ni es frecuente que la teoría de la personalidad del Estado se maneje dándole un carácter absoluto, ni se use para explicar, como ocurrió en Alemania, todo el sistema jurídico del Derecho Público a partir de dicha noción. Si se toma como referencia una exposición de prestigio como es la de G. BRAIBANT, se verá que lo que destaca como más relevante políticamente de la personalidad moral en Derecho Público es que en dicha noción radica «el fundamento y la medida de la autonomía de una institución por relación al Estado». La aplica para distinguir entre desconcentración y descentralización. La clave de la descentralización radica en la atribución de responsabilidades administrativas a entes dotados de personalidad

34.

La unidad del sistema administrativo en Francia: alternativas a la personalidad.

35.

La personalidad moral del Estado en Francia.

moral. A partir de este reconocimiento, estudia también las relaciones interadministrativas entre sujetos dotados de personalidad propia. J. M. y J. B. AUBY subrayan, como la derivación más relevante del otorgamiento de personalidad jurídica, la de permitir reconocer a los actos jurídicos su significado exacto, distinguiendo entre la persona que interviene en su producción y aquella a la que se imputan; del mismo modo, deriva del concepto la continuidad jurídica de las relaciones administrativas, en cuanto que pueden ser imputadas de modo estable a una misma persona, lo que es relevante desde el punto de vista patrimonial y de la responsabilidad.

J. MOREAU suscita, al tratar de la personalidad moral del Estado, la cuestión crucial de la unidad e indivisibilidad de la personalidad jurídica. La doctrina clásica había concluido en el dogma de la indivisibilidad, de un modo que parece proyectar a la personalidad el dilema hamletiano esencial: o se tiene o no se tiene, pero no caben medias tintas, personalidades parciales. Lo que MOREAU objeta observando que aunque el enunciado se corresponda con criterios de lógica y buen sentido, hay muchos datos que permiten dudar de su valor ya que seguir manteniendo que la personalidad jurídica es única y solo está atribuida al Estado tiene una difícil defensa considerando la multiplicación de establecimientos descentralizados que se han generado, en Francia como en toda Europa, a medida que avanzó el siglo xx.

Es esta última una cuestión crucial: si se puede o no mantener que el Estado es la única organización personificada. Si no fuera así, es necesario explicar cómo se mantiene el dogma de la Administración única sobre la que se fundó todo el sistema burocrático, centralizado y jerarquizado.

La primera observación que ha de hacerse al respecto puede tomarse de las mismas exposiciones clásicas sobre la doctrina de la personalidad del Estado y la teoría del órgano. Desde G. JELLINEK, los autores han debido abordar de algún modo el problema de los órganos-personas jurídicas. La cuestión tiene dos variantes: primera, los órganos que integran una persona jurídica pueden generar relaciones que les permiten actuar como unidades subjetivizadas, lo que ha permitido apreciar que se comportan como personas jurídicas, aunque el grado de su personalidad sea puramente instrumental o aparezca debilitado. Este mismo efecto se produce en las relaciones interorgánicas, en las disputas sobre competencias y en otros fenómenos de la dinámica interna de las organizaciones. En el Derecho francés, B. DELCROS explicó muy pormenorizadamente este fenómeno de las relaciones jurídicas de los órganos no personalizados. La segunda cuestión, más

36.

La divisibilidad de la personalidad jurídica del Estado.

37.

Los órganos-personas jurídicas.

relevante, es si las organizaciones personificadas ajenas a la persona jurídica del Estado pueden ser calificadas como órganos de este. Dicho de otra manera, si una persona puede contener dentro de sí a otras personas. Para salvar la segura negación de esta posibilidad, la doctrina, contemplando un fenómeno como el indicado que se hizo frecuente en el siglo xx, empezó a hablar de la personalidad debilitada o imperfecta, o de carácter instrumental.

38.

La aproximación del Estado y la sociedad: repercusiones organizativas.

El hecho cierto es que la teoría de la personalidad jurídica del Estado, en su versión original alemana, se puso de pie doctrinalmente marcando la absoluta separación entre el Estado y la sociedad. El primero dotado de *Herrschaft* o poder de dominación y autolimitándose para poder ser titular de derechos y deberes, y permitir la emergencia de derechos subjetivos de los ciudadanos. Esta construcción tuvo la utilidad que ya hemos indicado para resolver la tensión entre la monarquía y la soberanía popular, y también para caracterizar un tipo de Administración Pública muy adecuado a la ideología del Estado liberal. De un lado está el Estado y sus responsabilidades, de otro la sociedad civil y los individuos que la integran, con las suyas. Esta separación determina que existieran muchas organizaciones, surgidas en la trama de las relaciones sociales, que quedaran absolutamente al margen del Estado. Sin embargo, la evolución del modelo inicial hacia una mayor interpenetración entre el Estado y la sociedad, que se hizo muy visible cuando aquel empezó a transformarse en una organización prestacional, en los primeros decenios del siglo xx, llevó consigo la consecuencia natural de que también las organizaciones de diverso tipo, que agrupaban a ciudadanos en corporaciones regidas por las leyes, empezaran a integrarse también en el Estado. Nuevas personas corporativas empiezan a formar parte del Estado persona.

39.

Organismos y entidades privadas con prerrogativas públicas.

A este fenómeno se sumará inmediatamente otro consistente en la asignación a organismos de Derecho Privado misiones administrativas de servicio público. Esta nueva apertura del Estado ha sido seguida por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés de un modo más intenso que por ningún otro observatorio. El punto de partida son los *Arrêts Société des Établissements Vézia*, de 22 de diciembre de 1935, y *Caisse primaire «Aide et protection»*, de 13 de mayo de 1938, que habilitan la utilización de prerrogativas de poder público en favor y por cuenta de organismos de base privada. La segunda etapa de este proceso la caracterizan los *Arrêts Mompeurt*, de 31 de julio de 1942, y *Bouguen* de 2 de abril de 1943, que aceptan que decisiones adoptadas por comités de organización y órdenes profesionales, para la ejecución de un servicio público que tienen a su cargo, constituyen actos

administrativos a pesar de que aquellos no tengan la condición de establecimientos públicos. Y la tercera etapa, según la periodificación de R. CHAPUS, la enmarcan los *Arrêts Morand*, de 28 de junio de 1946, y *Magnier*, de 13 de enero de 1961, en que se reconoce explícitamente la posibilidad de que organismos de base privada adopten decisiones administrativas.

La sociedad a través de sus organizaciones busca, por tanto, fórmulas de integración en el Estado rompiendo con la estricta separación en que se formó el dogma de la personalidad jurídica.

Al mismo tiempo, el Estado y las demás corporaciones territoriales empiezan a servirse de otras instituciones personificadas, especializadas por razón de sus funciones o tareas. En Francia esta clase de establecimientos aparecerá vinculada a las entidades territoriales por un tipo de relación que la doctrina denomina «*rattachement*». Cada institución especializada está *rattachée* a una colectividad pública territorial. Esta relación permite identificar la entidad a la que están vinculadas y las características de las funciones atribuidas. En Francia se ha mantenido una gran clasificación de este tipo de organismos, que distingue entre los *établissements publics administratifs* y los *établissements publics industriels et commerciaux*. Muchos de estos últimos han derivado de la transformación de los primeros. Junto a unos y otros, también han proliferado las empresas públicas, que, como los establecimientos públicos, también se han creado en todas las escalas territoriales de la Administración. Establecimientos y empresas los hay de carácter nacional, estatal, regional o local.

Nos remitimos, para más desarrollos sobre la naturaleza y características de estas nuevas personificaciones instrumentales, a lo que hemos de exponer en epígrafes sucesivos de este volumen.

Lo que nos importa estudiar ahora es la explicación jurídica de este nuevo fenómeno y, sobre todo, cómo ha repercutido en la configuración de la Administración del Estado como una organización única de corte burocrático, centralizado y jerarquizado.

Para explicar la incorporación a la estructura del Estado de entidades de base privada de naturaleza asociativa y, por otro lado, para categorizar la pléyade de establecimientos especializados, dotados de personalidad, a los que las Administraciones territoriales confiaron misiones de servicio público, se utilizó una distinción, muy antigua en la historia del Derecho, que procede de la distinción romanista entre *universitates personarum* y *universitates rerum o bonorum*. Es decir, las entidades de base corporativa o asociativa, y las de base fundacio-

40.

Los establecimientos públicos y la descentralización funcional.

41.

La explicación dogmática de los establecimientos con personalidad vinculados al Estado.

42.

Corporaciones e instituciones.

nal o institucional. En el Derecho Romano las personas jurídicas eran siempre corporaciones en cuanto tenían que ser formadas por agrupaciones de personas. Es la doctrina canonista la que utiliza el concepto de institución para caracterizar a todas las personas morales. Sin embargo, será la doctrina civilista de principios del siglo XIX la que explique la diferente naturaleza de las personas jurídicas según estén formadas por una colectividad de personas o por cosas. La conocida clasificación es de HEISE y está hecha al iniciarse el siglo XIX. A lo largo de dicho siglo y del siguiente se mantuvo esa distinción entre categorías, si bien la doctrina observó que era insuficiente para explicar un fenómeno que se estaba complicando cada vez más. Ya O. VON GIERKE distinguió dentro de las instituciones a las de naturaleza pública (*öffentliche Anstalten*) y las instituciones privadas. No nos interesa seguir por completo el debate sobre estas clasificaciones, que finalmente, en nuestro Derecho, tienen su propio reflejo en el artículo 36 del Código Civil, que acoge la distinción entre corporaciones, asociaciones de interés público y fundaciones, y las asociaciones de interés particular.

43.

La diversificación de las personas públicas y reconducción a la unidad: rattachement e instrumentalidad.

Toda esta diversificación no fue obstáculo para el mantenimiento del modelo tradicional de Administración Pública cuyas características hemos descrito más atrás. En Alemania y en Francia se siguió manteniendo el dogma de la personalidad jurídica única del Estado. En España, por circunstancias que explicaremos inmediatamente, la personalidad jurídica única se predicó de la Administración. Pero lo importante es que, frente a ella, todas las demás personificaciones de organismos públicos aparecen como más debilitadas porque siempre están subordinadas a la programación y dirección de todas las tareas administrativas que corresponde a la Administración estatal. Este efecto de integración o de reconducción a la unidad de todo el sistema administrativo se logra de un modo parecido a como se consiguió históricamente la integración de la Administración local. En concreto, la intervención en la creación de tales establecimientos y en la delimitación de sus funciones o asignación de tareas; la designación de sus principales responsables; el sometimiento de los mismos a instrucciones y órdenes procedentes de la Administración territorial a la que están *rattachés*, eventualmente incluyendo la aprobación de sus presupuestos y disposiciones de gasto; y, en fin, el control final de sus decisiones que, incluso, pueden ser revocadas. Este complejo de vinculaciones es lo que la doctrina denominó la relación de *rattachement* o de instrumentalidad, entre nosotros, en la que radica la reconducción a la unidad de todo el sistema administrativo.

D) La singularidad española: la Administración del Estado como personalidad única

El reconocimiento de personalidad jurídica al Estado, con el alcance jurídico y la funcionalidad que han quedado explicados, no se ha producido en España en términos idénticos sino que se ha traducido con una notable singularidad: la legislación ordinaria no atribuye al Estado como conjunto personalidad jurídica, sino a la Administración del Estado. Esta especialidad procede de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado de 1957 en cuyo artículo 1 se estableció la regla de que la Administración del Estado actúa para el cumplimiento de sus fines «con personalidad jurídica única». Es dudoso que aquella Ley pretendiera, con tal enunciado, atribuir personalidad jurídica a la Administración y no al Estado. El precepto permitía otra interpretación en el sentido de que lo que prescribía era que la actuación de la Administración se produjera en el marco de una persona jurídica única, y no con separación, siendo aquella la del Estado. Esta posible interpretación del precepto tiene algún apoyo en la Exposición de Motivos de la Ley donde puede leerse que con la regulación que el texto lleva a cabo «se robustece así la unidad de la Administración del Estado y se asegura la efectividad de nuestro principio de Derecho Público, según el cual, el Estado constituye una única persona jurídica, sin perjuicio de la competencia propia de los distintos departamentos ministeriales, órganos de una sola indivisible institución». Sin embargo, al margen de esta declaración, algo ambigua, la legislación ordinaria nunca ha hecho una atribución expresa de personalidad al Estado como conjunto. En la Constitución tampoco aparece ninguna referencia explícita aunque ciertamente algunos autores han derivado de ella, como inevitable, que en nuestro Derecho Público la personalidad hay que atribuirla al Estado y no a la Administración que es un órgano más del Estado (GALLEGO ANABITARTE, LÓPEZ GUERRA, más matizadamente SANTAMARÍA PASTOR). El Estado es designado como entidad que agrupa la totalidad de la organización jurídico-política de la nación española, que actúa a través de órganos constitucionales y ordinarios; en nombre del Estado se ejerce la potestad legislativa, la ejecutiva y la judicial (artículos 66.2, 97 y 117.3 CE). En alguna jurisprudencia constitucional de los primeros años de funcionamiento del Tribunal Constitucional también se pueden apreciar algunas indicaciones favorables al reconocimiento de personalidad jurídica al Estado como conjunto. Por ejemplo, la STC 32/1983, de 28 de abril, dijo que el «Estado es un ente complejo que consiste en una pluralidad de órganos y aunque en determinados aspectos actúa como una unidad y como tal constituye una persona

44.

Consagración en la LRJ de 1957. Equívocos en la interpretación de su artículo 1.

45.

Críticas a la personificación única de la Administración.

jurídica, reparte o distribuye entre sus distintos órganos las también distintas funciones a cumplir...».

La legislación ordinaria vino reproduciendo la fórmula procedente de la Ley de 1957, que también estuvo presente en el artículo 2.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado. Los Estatutos de Autonomía y la legislación autonómica reguladora de las respectivas Administraciones Públicas recogieron declaraciones idénticas.

Pero tanto de la legislación estatal como de la autonómica podía deducirse con toda evidencia que en el sistema jurídico conviven muchas personas jurídico-públicas distintas de la Administración general del Estado en su conjunto. La LRJAP 30/1992, de 26 de noviembre, reconoció expresamente esta circunstancia al disponer, en el párrafo 3 de su artículo 3, que las Administraciones públicas operan bajo la dirección de los gobiernos del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales, para alcanzar los objetivos que establecen las leyes y el resto del ordenamiento jurídico. Prescrito lo cual, el párrafo 4 del mismo artículo añadió que «cada una de las Administraciones Públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única». La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público ha adoptado una regulación consecuente con lo que acaba de indicarse, prescindiendo definitivamente de que la Administración general del Estado actúe con personalidad jurídica única, limitándose a establecer que cada una de las Administraciones públicas que se enumeran en su artículo 2 (entre las cuales todas las Administraciones territoriales e institucionales) actúan «para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única» (artículo 3.4).

Analizaremos en el apartado siguiente la importante innovación que supone el reconocimiento de personalidad jurídica separada a cada una de las Administraciones autónomas en relación con el modelo administrativo tradicional formado con anterioridad a la Constitución. Pero alguna referencia merece la singularidad de nuestro Derecho de prescindir de la atribución de personalidad jurídica al Estado reconociéndosela a la Administración Pública. En el sector de la doctrina que ha criticado esta especialidad, invocando el precedente en contrario de la teoría de la personalidad del Estado, que es el dogma más generalizado en toda Europa, ha expuesto las dificultades que se derivan de la solución legal española para explicar la actividad administrativa que desarrollan otros órganos constitucionales del Estado: también las Cortes Generales o el Consejo del Poder Judicial contratan y mantie-

46.

*LOFAGE y
legislación
autonómica.*

47.

*Reconocimiento
legislativo de
otras
personificaciones
administrativas.*

48.

*Intentos
doctrinales de
revisión.*

nen relaciones de empleo con el personal adscrito a sus servicios, y es posible exigirles responsabilidad directa por sus decisiones, es decir, que son también centros de imputación de relaciones jurídicas, circunstancia que es difícilmente explicable si actúan sin personalidad. Se ha postulado, por tanto, bien el reconocimiento general de personalidad al Estado, por cuya cuenta actuarían todos los órganos constitucionales que lo integran incluidas las Administraciones Públicas, bien el reconocimiento de personalidad a los demás órganos constitucionales lo mismo que la tiene la Administración Pública.

La defensa más vigorosa de la doctrina de la personalidad jurídica de la Administración ha sido la sostenida a lo largo de los años por E. GARCÍA DE ENTERRÍA seguido en este punto por la mayor parte de los administrativistas españoles. Se debe a una aportación suya de los años sesenta, aparecida en una revista italiana, la interpretación del artículo 1 antes citado de la Ley de Régimen Jurídico de 1957 en el sentido de que la Administración del Estado actúa con personalidad jurídica única pero no imputando sus relaciones al Estado sino con personalidad propia. Realmente esta posición doctrinal no pretendió inicialmente fundar en sus tesis otra clase de consecuencias organizativas. Lo que se trató con ella es de explicar el concepto de «Derecho Administrativo» que por la época ya utilizaban diferentes normas (muy especialmente el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956), considerando que era el Derecho propio de las Administraciones Públicas como personas, un Derecho estatutario por tanto.

Cuando, con los años, algunos autores propusieron una revisión de dicha doctrina, tanto porque no coincidía con la tradición europea como porque dejaba inexplicado, según se ha dicho, el problema de las relaciones jurídicas entabladas por otros órganos del Estado, E. GARCÍA DE ENTERRÍA defendió vivamente que no tenía el menor sentido trasladar la personificación jurídica al Estado. Ha recordado, en este sentido, que la doctrina de la personalidad jurídica del Estado surgió en Alemania para resolver el problema de la titularidad de la soberanía, que no podía atribuirse ni al pueblo ni al monarca. Pero, fuera de este contexto, la cuestión de la soberanía ya está resuelta en nuestra Constitución expresamente por el artículo 1.2 que la atribuye al pueblo. Dentro del Estado, el poder legislativo es el detentador de la soberanía porque se integran en él los representantes del pueblo, y su función es crear el Derecho. El poder judicial por su parte es la voz de la legalidad y se limita a aplicar las normas. Solo la Administración es una organización instrumental que emana actos, declaraciones, se

49.

Las tesis de
GARCÍA DE ENTERRÍA.

vincula por contratos o responde con su patrimonio de los daños que causa. Es cierto que los demás poderes del Estado también desarrollan alguna actividad de esta clase, pero es de carácter puramente ancilar, de escasa significación y siempre estrictamente al servicio del funcionamiento de los órganos constitucionales correspondientes, y no para el desarrollo de tareas de atención o gestión ordinaria y general de los intereses públicos.

50.

Consolidación y utilidad práctica de la doctrina de la personalidad de la Administración.

En la práctica, resulta innegable que el reconocimiento de personalidad jurídica a la Administración no ha planteado ningún problema para el establecimiento de relaciones jurídicas y afirmar un sólido sistema de garantías de los ciudadanos frente a la actuación de los poderes públicos. Lo cual es más que suficiente para el mantenimiento de esta formulación, por más que no se corresponda con otras versiones del dogma de la personalidad del Estado y las soluciones adoptadas en otros sistemas jurídicos vecinos.

51.

Personalidad única y unidad de la Administración.

La cuestión nos interesa aquí desde otro punto de vista. La doctrina de la personalidad jurídica única de la Administración ha sido sostenida por su principal mentor, a lo largo de su extensa obra, como un reflejo también del principio de Administración única, sobre el que se ordenó e inspiró el modelo de Administración tradicional centralizada, burocratizada y jerarquizada, del que venimos tratando. En la última exposición que se hace sobre la cuestión de la personalidad única de la Administración en la obra del profesor GARCÍA DE ENTERRÍA es clara esta interrelación. Reconoce que hablar en singular de la Administración Pública es una simplificación, ya que junto a la Administración del Estado se alinean las de las Comunidades Autónomas y las de las Administraciones locales. Pero esta pluralidad, con ser notabilísima (remarca el autor que solo los municipios son más de ocho mil), «no condena por sí sola como artificiosa la simplificación hasta ahora utilizada». Se afirma esto último porque toda esa pluralidad de Administraciones Públicas puede ser reducida «a la unidad». Se consigue tal reunificación sobre la base de someter o encuadrar, con diferente grado de intensidad, a toda la «pléyade de las Administraciones menores, a través de las técnicas de integración, y eventualmente de tutela, y, en el caso de los entes institucionales, de instrumentalidad, toda la galaxia administrativa a una unidad estructural y sistemática; el principio constitucional de coordinación (artículo 103.1) es expresión de este principio organizativo, correlativo a la unidad global del Estado».

En verdad, la unidad jurídica del Estado está asegurada en la Constitución porque constituye una de sus bases esenciales. Se consigue esta unidad a través de diferentes procedimientos entre los cuales los

más principales radican en la reserva al Estado de un poder legislativo suficiente para uniformar el régimen de los derechos de los ciudadanos, las garantías, y establecer una unidad básica de las condiciones de vida. También confiando a la Administración general del Estado algunas funciones esenciales de gestión social y económica. Pero, desde luego, la unidad del Estado no depende ya del reconocimiento de una personalidad única a la Administración. La situación histórica en la que surgió este modelo tradicional ha cambiado con la Constitución de modo que la reconducción a la unidad de las Administraciones Públicas no puede considerarse un postulado constitucional, según explicamos seguidamente.

52
La reconducción a la unidad no puede asegurarse con la doctrina de la personalidad.

3. EL MODELO CONSTITUCIONAL: DE LA ADMINISTRACIÓN ÚNICA A LA ADMINISTRACIÓN PLURAL Y AUTÓNOMA

A) Elementos de la ruptura

Un criterio esencial sobre el que se asentó el principio de Administración única, dotada de personalidad propia, fue, como ya hemos dicho, la posibilidad de que la Administración estatal tuviera una marcada posición de supremacía sobre el resto de las Administraciones Públicas existentes. Las técnicas específicas para la reconducción a la unidad del sistema, a las que nos hemos referido, se utilizaron, por un lado, en relación con las Administraciones locales y, por otro, con las entidades o establecimientos autónomos de carácter institucional. Las primeras fueron sometidas a un intenso poder de supervisión, tutela y control de sus decisiones por parte de los representantes de la Administración estatal. Las segundas quedaron igualmente controladas a través del *rattachement* a una Administración matriz, para la que actuaban como simples instrumentos aplicados para la consecución de fines que, originariamente, estaban asignados a aquella. Tal relación de instrumentalidad permite la designación de los máximos responsables del ente institucional, la aprobación de sus principales decisiones, especialmente las de carácter presupuestario, y el control final de sus acuerdos o decisiones.

Estos presupuestos técnicos, absolutamente indispensables para el sostenimiento del modelo de Administración única, han sido sustancialmente alterados a partir de la aprobación de la Constitución de 1978. Los concernientes a la posición de las Administraciones locales, porque el texto constitucional ha modificado esencialmente el orden de las relaciones posibles que pueden existir entre las diversas

53.
Alteración en la Constitución de 1978 del modelo de Administración única.

Administraciones territoriales. Lo concerniente a los entes instrumentales porque la opción constitucional por la libre configuración de las Administraciones Públicas ha permitido que en el último decenio del siglo xx se implanten, siguiendo pautas que se han generalizado en toda Europa, organismos de base institucional dotados de un estatuto de independencia con características no parangonables con los entes instrumentales de la generación que empezó a proliferar más de medio siglo antes. Estas nuevas entidades independientes han surgido fundándose en la necesidad de una gestión neutral y separada del Gobierno concerniente, por una parte, a la protección de determinados derechos de los ciudadanos y, por otra, al funcionamiento en libre competencia de algunos sectores de la economía.

Nos referiremos ahora al primer aspecto del cambio, más directamente fundado en el texto de la Constitución, y dejaremos para el siguiente epígrafe el análisis de las Administraciones independientes, cuyo desarrollo está en íntima conexión con una corriente de pensamiento jurídico y administrativo formada en común en el área europea.

B) Administraciones autónomas y legitimación democrática

Entre los preceptos constitucionales relativos a la organización de las Administraciones Públicas, ninguno tan decisivo como el reconocimiento de autonomía a algunas de ellas. Por lo pronto, al modelo de Administración única ha opuesto la Constitución la habilitación en favor de la creación de Comunidades Autónomas en todo el territorio del Estado. No repetiremos ahora la significación de esta redistribución territorial del poder, que hemos estudiado largamente en el volumen anterior. Bastará con hacer notar que la reconducción de todo el poder de gestión administrativa a la Administración del Estado ya no resulta posible por la sencillísima razón de que las competencias ejecutivas han sido repartidas por la Constitución y los Estatutos en un régimen de no intercambiabilidad: han de ser ejercidas por las entidades que las tienen atribuidas como propias, sin interferencias de ninguna otra Administración; la del Estado, en particular, no está en posición de supremacía respecto de las Administraciones autonómicas. A estas alturas de nuestra exposición, tal afirmación resulta por completo elemental. La consecuencia respecto del viejo y tradicional modelo de Administración única es que ha sido, sin más, sustituido por otro distinto. Dada la proximidad del nuevo modelo con las estructuras administrativas de corte federal, especialmente las alemanas que tanto hemos tratado de imitar, bastará con referirse a la cons-

54.

Sustitución de la supremacía de la Administración estatal por la distribución de competencias.

tatación de SCHMIDT-ASSMANN según la cual, frente al modelo de Administración única, Alemania siempre se ha basado en un modelo de Administración plural.

Sin embargo, el de las Comunidades Autónomas es un fenómeno radicalmente nuevo en nuestro contexto administrativo. Conviene analizar por ello si la ruptura del modelo de Administración única se ha producido también por lo que concierne a las relaciones entre la Administración estatal y la Administración local. Es decir, si tampoco en este dominio es ya posible, después de la Constitución, reconducir el modelo administrativo a la unidad, considerando si se puede o no seguir manteniendo que la Administración del Estado goza de supremacía sobre la Administración local.

La Constitución reconoce a las entidades que forman la Administración local autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. A la significación de la autonomía local como determinante de la posición institucional y administrativa de los municipios, provincias, islas y otras entidades locales, nos referiremos con el pormenor necesario en el volumen siguiente de esta obra, al que nos remitimos. Desde la perspectiva que ahora nos interesa, se hace preciso resaltar que la configuración de la autonomía local en la Constitución otorga a la Administración local una fuente de legitimación democrática distinta de la que había tenido (o se le había reconocido) con anterioridad.

El principio democrático ocupa una posición central en nuestra Constitución. El Estado se define como democrático en el párrafo primero del artículo 1, y el párrafo 2 advierte que la soberanía nacional reside en el pueblo español «del que emanan los poderes del Estado». No existe margen constitucional para que un poder público de cualquier clase no tenga que justificarse directa o indirectamente en el pueblo, es decir, le sea exigible una legitimación democrática. La legitimación de la Administración del Estado la toma del Gobierno, a quien corresponde la dirección de aquella y el ejercicio de la función ejecutiva y la potestad reglamentaria (artículo 97). La Administración local dispone, sin embargo, de una legitimación democrática directa ya que sus órganos principales son elegidos por los vecinos de los municipios mediante sufragio universal, libre, directo y secreto (artículo 140), de modo que se trata de Administraciones de carácter representativo (artículo 141.2). Ciertamente, los intereses que el Estado defiende y gestiona tienen una condición superior a los intereses locales de que se ocupan diputaciones y ayuntamientos, pero, para salvaguardar las diferentes esferas de responsabilidad, la legislación lleva a cabo un

55.
Administración plural.

56.
Proyección del principio democrático en la posición y organización de la Administración local.

pormenorizado reparto de competencias entre las diferentes instancias administrativas, por encima del cual, salvo circunstancias de excepción, no puede invocarse una posición de supremacía de la Administración estatal que le permita reservarse poderes de supervisión y control sobre la local.

En Francia el carácter democrático de los ayuntamientos, consagrado en la Constitución de 1958 desde el principio, no ha sido obstáculo para el mantenimiento de un sistema de tutelas y controles hasta su radical eliminación por la Ley de 1982 que implantó el principio de «libre administración» de los municipios. En España, sin embargo, el Tribunal Constitucional en su primera Sentencia relevante sobre la materia, la de 2 de febrero de 1981, consideró incompatibles con la Constitución todas las tutelas y controles genéricos de carácter administrativo que contemplaba la Ley de Régimen Local de 1955, que se limitaba a recoger, en este punto, una tradición legislativa arraigada en nuestra historia.

Esta Sentencia se basó en el principio de autonomía local consagrado en los artículos 137, 140 y 141 de la Constitución. La jurisprudencia que arranca de ella ha consolidado la doctrina de que el control de las decisiones locales solo es posible ordinariamente a través de la vía jurisdiccional. La legislación postconstitucional de régimen local, establecida a partir de la Ley básica de régimen local de 2 de abril de 1985, ha consolidado este régimen definitivamente en sus artículos 55 y siguientes. La autonomía, por tanto, implica una separación de los intereses locales y el asentamiento de una Administración dotada de personalidad propia y distinta de la que se reconoce a la Administración del Estado. Tal circunstancia está expresamente reconocida ahora por el artículo 3.4 de la LRJSP, como ya hemos constatado. Pero además, la Administración local ni siquiera precisa de la Administración estatal la conexión imprescindible para justificar sus poderes, ya que goza de una legitimación democrática directa, más próxima al pueblo que la que puede exhibir la propia Administración del Estado.

El paradigma de la Administración única ha sido cambiado ope *Constitutione*, por el de la Administración plural. Esta transformación implica la implantación de nuevos modos de relación que ya no se apoyan en la idea de jerarquía, que era la técnica que servía para vertebrar aquel modelo tradicional. Tanto las relaciones de la Administración del Estado con las Comunidades Autónomas, como las de estas con la Administración local, se nutren en la actualidad de un complejo sistema de instrumentos y técnicas renovadas basadas en el principio de cooperación. No está dicho principio enunciado en la Constitución,

57.

Eliminación de tutelas.

58.

Sustitución del control de la Administración superior por el judicial.

pero la jurisprudencia constitucional no ha tardado, ateniéndose a su abrumadora utilización en la práctica, a reconocer que está ínsito en el sistema de autonomías que la Constitución acoge.

4. EL MODELO EUROPEO: ADMINISTRACIONES INDEPENDIENTES PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS Y LA REGULACIÓN DE MERCADOS

A) **Significación general del establecimiento de organizaciones administrativas independientes**

En la Constitución no hay ni una sola referencia a fórmulas administrativas que se han desarrollado en toda Europa y que se reconocen bajo la denominación de «Administraciones independientes». Pero el principio de libre configuración de la Administración, que se deduce de las aperturas constitucionales hacia cualquier fórmula de organización administrativa que respete los principios que sus preceptos recogen, ha permitido incorporar con naturalidad tales novedades.

El fundamento de su implantación ha sido en Europa doble: algunas de estas Administraciones independientes han sido creadas para la gestión, desde una institución neutral, de cuestiones que afectan a la realización plena de determinados derechos de los ciudadanos, como, por ejemplo, la protección de los datos personales. Otras, en cambio, la mayoría, han sido establecidas para que se ocupen de la regulación de sectores económicos relevantes, dotándolas para ello de un estatuto de independencia del Gobierno.

Los modelos de Administraciones independientes proceden fundamentalmente de la experiencia norteamericana. Pero en la mayor parte de los casos no ha sido recibida directamente por los Estados que la han implantado, sino a través de la Unión Europea. Aunque las relaciones entre la Unión y los Estados miembros se basan en el principio de autonomía institucional, que implica teóricamente que ninguna regulación comunitaria puede afectar a la libre disposición de los Estados sobre la organización de sus instituciones, lo cierto es que son muchas las regulaciones comunitarias que han tenido una decisiva influencia sobre la implantación de nuevas formas de administración y reformas organizativas de importante alcance.

La idea de las Administraciones independientes también resulta francamente contradictoria y rompedora en relación con el modelo de

59.
*Cobertura
constitucional.*

60.
*Ámbito de
actuación: derechos
y regulación
económica.*

61.
 Contrastes con el
 modelo de
 Administración
 única jerarquizada.

Administración única jerarquizada. Para los autores que siguen defendiendo a ultranza que no se produzca ninguna variación sobre el modelo de Administración que se generalizó en toda Europa por influencia de las reformas napoleónicas, considerando su superioridad y mayor eficiencia frente a cualquier otro, la incorporación de las Administraciones independientes se ve como un cuerpo completamente extraño e incompatible, e incluso como una reforma poco meditada. R. PARADA ha llegado a decir sobre ella que es una ocurrencia parangonable, por desafortunada, en su opinión, con la de lanzar un paracaidista justamente en el lugar donde están implantadas las tropas enemigas. Vale la crítica para justificar, aunque con una proyección distinta, que el fenómeno es realmente demoledor de alguno de los principios en que se había basado el modelo tradicional de Administración surgido de las primeras experiencias constitucionales europeas a principios del siglo XIX.

B) El sistema de agencias en la Administración norteamericana. Algunas experiencias en Estados europeos

62.
 «Agencias
 ejecutivas»:
 origen.

La Constitución de los Estados Unidos atribuye, en su artículo 2, el poder ejecutivo al presidente. Este poder ejecutivo se desarrolla, entre otros medios, a través de las Secretarías de Estado que componen el Gobierno, y también por las denominadas «agencias ejecutivas». Siempre se ha considerado que estas agencias tienen un estatuto de independencia aunque realmente dependen del presidente. El modelo sobre el que se han establecido los estatutos de estas entidades procede del conferido en 1889 a la *Interstates Commerce Commission* (ICC). Se constituyó para regular los intercambios comerciales entre los Estados y se le otorgó un estatuto especial para el mejor desarrollo de este objetivo. Como había sido creada por el Congreso, se puso en cuestión que el poder legislativo pudiera, desde un punto de vista constitucional, crear una agencia que compitiera con las atribuciones conferidas al ejecutivo. Pese a las objeciones de inconstitucionalidad, fueron establecidas sucesivamente otras agencias independientes: el Consejo de Gobernadores del *Federal Reserve System* en 1913, la *Federal Trade Commission* en 1915, la *Security and Exchange Commission* en 1934, la *Federal Communication Commission* en 1934, el *National Labour Relations Board* en 1935. A pesar del rápido desarrollo de las agencias ejecutivas, ninguna previsión existía en la Constitución sobre estas estructuras. La relación general que el presidente tiene con la Administración le confiere un derecho de supervisión y coordinación, y también un derecho de información sobre su activi-

63.
 Desarrollo de las
 agencias.

dad, pero en materia de agencias independientes ninguna regulación específica estableció el Congreso a medida que se iban creando. La crítica a estas nuevas estructuras administrativas se concentró en que podían suponer un desapoderamiento del presidente en tanto que no podía dirigir su actividad. La observación, sin embargo, era solo relativamente asumible en cuanto que la Oficina Presupuestaria tenía facultades para controlar y aprobar las previsiones presupuestarias de las *independent agencies*, y, sobre todo, el presidente retenía la facultad de designar a sus presidentes y máximos cargos ejecutivos. Esta facultad incluía también la libre revocación de los designados. El Tribunal Supremo había afirmado en el caso *Myers v. US*, de 1926, que el Congreso no podía interferir en aquella facultad. Pero, sin embargo, en el importantísimo asunto *Humphrey's Executor v. US*, de 1935, declaró la inconstitucionalidad del poder presidencial de remoción discrecional, sometiendo la potestad de revocación a motivos muy concretos y tasados. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ha insistido siempre tanto en las limitaciones del poder de revocación como en la reserva del «poder de nombramiento» en favor del presidente, y la prohibición de interferencia directa del Congreso en esta clase de decisiones (*Buckley v. Valeo*, de 1976; *Bowsher v. Synar*, de 1986). Aunque algunas formas de control del Congreso, a través de distintos comités especiales permanentes, se han considerado compatibles con la posición de las *independent agencies*, la jurisprudencia del Tribunal Supremo en general ha sido bastante estricta en el reconocimiento de facultades de veto de cualquier clase, incluida la relativa al control de las normas aprobadas por las agencias. También se ha conservado una cierta independencia frente al poder judicial, no en el sentido de que sus decisiones sean inmunes (ya que el control de sus actos es admisible con toda su amplitud), sino en el de que los tribunales practiquen un enjuiciamiento basado en la conocida *hard look doctrine*, de la que siempre han derivado un tratamiento deferente de las agencias, salvo supuestos de acción arbitraria, caprichosa o manifiestamente errónea o inadecuada.

En este marco se desenvuelve realmente la independencia de las agencias norteamericanas. Su establecimiento se justificó en la necesidad de neutralidad e imparcialidad en la regulación de determinados sectores económicos, evitando una influencia excesiva de los sectores regulados y un exceso de burocratización. Siempre se ha opuesto a su configuración el déficit de legitimación democrática en que incurren, precisamente forzado por su independencia del ejecutivo que es de donde obtienen su legitimación comúnmente las Administraciones ordinarias, pero se ha tratado de corregir o superar la crítica de tan

64.

Relaciones con el presidente.

65.

Posición respecto del Congreso.

66.

Neutralidad e imparcialidad.

relevante extremo incrementando la participación directa de los ciudadanos en los procedimientos de decisión de las agencias.

Subrayemos, a los efectos de lo que estamos destacando en toda la exposición precedente, que una razón fundamental para la implantación de las agencias independientes fue el deseo del Congreso de neutralizar políticamente determinadas estructuras administrativas de manera que escaparan de la jerarquía del ejecutivo. Se crean por una Ley del Congreso que fija sus objetivos y organización. Se les confieren poderes de regulación muy amplios, aunque deben actuar en el marco del procedimiento administrativo que fijó la *Administrative Procedure Act* de 1946. Todas ellas están vinculadas a un departamento ministerial, y sometidas a diversos controles. Además de los de carácter jurisdiccional, ya referidos, y los que pueden practicar los comités especializados del Congreso, también hay un control presupuestario que ejerce la *Office of Management and Budget*, que depende directamente del presidente de los Estados Unidos.

Es bastante habitual la referencia, también como modelo de las Administraciones independientes, a algunos organismos descentralizados existentes en Inglaterra y reconocidos bajo la denominación general de «*quasi autonomous non governmental organisations*» (QUANGOS). Son establecimientos públicos especializados que han proliferado extraordinariamente en el Reino Unido. Según la cuenta que exponen A. W. BRADLEY y E. EDWIN, una lista oficial incompleta de 2005 establecía el número de 910 organizaciones no departamentales (*non-departmental public bodies —NDPBs*) dependientes de los diversos departamentos del Reino Unido, más otras 150 dependientes del ejecutivo escocés. El origen de estos innumerables organismos y comisiones, creados por diferentes leyes, arranca en el siglo XVIII, y también hay en su establecimiento un deseo de mantenerlos fuera del control administrativo del Gobierno central. Inicialmente, sin embargo, eran establecimientos de carácter local, pero en el tiempo de las reformas sociales y administrativas que siguieron a la *English Poor Law* de 1834, se aplicó la fórmula a otros asuntos de interés general incardinados, sobre todo, en el área social. Muchos de los asuntos encomendados a los *public boards* y a las agencias podrían haber sido atendidos directamente por los funcionarios empleados en los diferentes departamentos ministeriales, pero esto hubiera supuesto el incremento de empleados públicos y la necesidad de adoptar nuevos métodos de trabajo. Tanto en relación con la regulación de las grandes corporaciones públicas como cuando se iniciaron a partir de 1979 las políticas de privatización de las grandes corporaciones

67.

Régimen
jurídico.

68.

Los QUANGOS.

69.

Origen de los
NDPBs.

70.

Razones de
creación: las
peculiaridades de
la Administración
central
británica.

estatales, se puso de manifiesto que la Administración departamental era menos eficiente y menos flexible que la regulación de estos sectores económicos a través de un *public board*.

El sistema ha conducido a la conformación de una Administración bastante peculiar ya que la Administración departamental central ha quedado constreñida a funciones de administración general, ocupada del control y de la preparación de textos legislativos y reglamentarios, y emplea un número relativamente modesto de funcionarios. Por otro lado, las colectividades locales administran una buena parte de los servicios públicos. De esta manera, ha resultado que la tarea de administrar la mayor parte de los servicios públicos, o pertenece a las entidades locales, o a entidades profesionalizadas con gran capacidad de gestión institucionalizadas como *quangos*.

Sin embargo, no existe un régimen unificado para cada una de las organizaciones no departamentales. Varían, no solo por razón de sus objetivos y sus competencias materiales, sino también por el tipo de poderes que se les otorgan y sus relaciones con los ministerios. Se extienden, sin embargo, por casi todos los ámbitos de la Administración. La Comisión de monopolios y prácticas restrictivas es la que tiene atribuciones más generales sobre los mercados, pero existe una gran variedad de establecimientos de carácter sectorial como *OFTEL*, *OFGAS*, *OFWAT* y *OFFER*, que se ocupan, respectivamente, de las telecomunicaciones, el gas, el agua y la electricidad, o la *Independent Television Authority*, del audiovisual.

El objetivo general a que corresponde la multiplicación del sistema de *quangos* es, también, obtener la máxima neutralidad de la acción de los organismos, su profesionalización, evitar el clientelismo político, y mantener una autonomía de funcionamiento. A pesar de todo, su existencia revela una cierta desintegración de la responsabilidad ministerial ante el Parlamento, lo que ha dado lugar, en alguna época (con ocasión del Gobierno Thatcher de 1979) a un movimiento contrario a los *quangos*, cuya existencia defendió sin embargo vigorosamente el Informe Pliatzky de 1980, considerándolos estructuras útiles, vivas y esenciales en el modelo de Administración británico, todo lo cual sin perjuicio de considerar la necesidad de establecer contrapesos a sus poderes, y de fortalecer la transparencia y publicidad de sus acciones, abriendo más claramente sus procedimientos de actuación a la participación de los interesados.

En Francia la doctrina, como ha subrayado M. GENTOT, ha analizado la erupción de las Administraciones independientes como un

71.
Razones de creación: las peculiaridades de la Administración central británica.

72.

Administraciones independientes en Francia: ¿un atentado a la tradición administrativa?

atentado al esquema unitario del Estado establecido en el Antiguo Régimen y consolidado, primero por la Revolución, después por Napoleón, y finalmente por la República igualitaria y legalista. La creación de organismos sustraídos al control gubernamental parece incompatible, como también ha subrayado J. CHEVALLIER, con los principios fundamentales con los que el Estado francés está construido.

73.

Antecedentes en Francia.

La doctrina francesa señala, entre las instituciones que están dotadas de esta posición de independencia, la *Cour des Comptes*, heredera en línea de continuidad desde 1320 con la *Chambre des Comptes* que era una sección especializada de la *Curia Regis*; y el *Conseil d'État*, que también obtuvo un estatuto de autonomía cuando pudo ejercer sus funciones en régimen de «justicia delegada» (1872). Pero estos antecedentes de instituciones dotadas de un estatuto de independencia no pueden considerarse precedentes de las Administraciones independientes de nuestro tiempo, como tampoco lo son todos los denominados establecimientos públicos que se crearon en el marco de los movimientos de descentralización funcional, que tienen lugar a partir de los primeros decenios del siglo xx. El movimiento para la creación de otra clase de Administraciones independientes se ha debido en Francia a los siguientes impulsos esenciales: los cambios en el sistema de tratamiento informatizado de datos, que han permitido desarrollar ficheros nominativos que otorgan un poder considerable que puede poner en peligro la vida privada y las libertades individuales (la regulación se confía a la *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*, creada por Ley de 6 de enero de 1978); los cambios en el sector de la comunicación y la información, que han determinado la ruptura de un monopolio de Estado, y exigido el establecimiento de instrumentos nuevos de regulación (*Conseil Supérieur de l'Audiovisuel* y *Conseil Supérieur de l'Agence France Presse*, entre otros); la internacionalización de las transacciones económicas financieras, que ha ampliado las necesidades de seguridad y eficacia que ofrecer a los ahorradores y operadores (a cuyo efecto operan la *Commission des Opérations de Bourse*, creada el 28 de septiembre de 1967; el *Conseil de Discipline des Organismes des Placements Collections en Valeurs Mobilières*, creado el 2 de agosto de 1989; la *Commission Bancaire*, creada en 1941, que operan junto a otras autoridades independientes en el ámbito de los seguros); la defensa de los consumidores y usuarios, y el aseguramiento de la transparencia y competencia en los mercados (el *Conseil de la Concurrence* hereda las funciones de una Comisión técnica,

74.

Desarrollos: protección de libertades y consumidores.

creada en 1953, y fue establecido en 1977 y modificado en diversas ocasiones).

Ante estas necesidades se ha constatado la inadaptación de las instituciones y los modos de intervención clásica que ha llevado a la creación de autoridades administrativas independientes. Un informe de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo de Estado distingue tres períodos en el proceso de creación de estas instituciones. El primero, balbuciente, arranca en 1941; el segundo, en los años setenta, permite la implantación de algunas instituciones básicas en materia de competencia en el mercado y de protección de las libertades; y el tercero, desde mediados de los años ochenta, que ha conocido el desarrollo de las autoridades independientes sectoriales con competencias especializadas.

C) La influencia del Derecho comunitario en la implantación de Administraciones independientes en los Estados miembros

También la Unión Europea empezó a utilizar en los años noventa organismos funcionalmente descentralizados para encomendarles la gestión especializada de asuntos de competencia comunitaria. La justificación de este movimiento organizativo, expresada algunas veces por las propias instituciones o explicada por la doctrina comunitarista, es del todo similar a la invocada en los diferentes Estados miembros para implantar los diversos tipos de Administraciones independientes: la necesidad de una especialización técnica para asegurar la mayor independencia funcional, el acierto en la gestión y la transparencia de la acción pública y su previsibilidad; promover la interacción entre las Administraciones Públicas; asegurar una ejecución armonizada y eficaz del Derecho comunitario superando en alguna medida el modelo de Administración indirecta; reforzar la participación; etc. La implantación de este tipo de instituciones partió, en la Comunidad Europea, de la posición negativa que resultaba de la Sentencia *Moroni v. Alta Autoridad*, de 13 de junio de 1958, que se pronunció en contra de las delegaciones a favor de entidades (si bien, en el caso, eran de carácter privado) que permitieran a estas adoptar decisiones de carácter discrecional. Pero la jurisprudencia evolucionó, aún con reticencias, hacia una amplia aceptación de la creación de agencias por las instituciones comunitarias. Se ha considerado que constituyen un adecuado mecanismo para fortalecer la cooperación entre la Unión y los Estados. El Tribunal de Justicia, en el asunto relativo a la Agencia para la Seguridad de las Redes y de la Información, aceptó que puede

75.
Justificaciones
comunitarias.

76.
La creación de
agencias por las
instituciones
comunitarias.

ser necesario, en situaciones en que se trata de aplicar una tecnología compleja, la creación de organismos comunitarios como la Agencia «para prevenir la aparición de disparidades que pudieran originar obstáculos al correcto funcionamiento del mercado interior en la materia» (Sentencia *Reino Unido v. Parlamento y Consejo*, de 2 de mayo de 2006). Algunos autores como MAJONE y EVERSON han considerado del máximo interés el proceso de creación de agencias despolitizadas para relanzar la propia acción de la Comunidad y dar mayor credibilidad a sus políticas. E. CHITTI también ha destacado que las agencias permiten una «integración descentralizada» para una gestión administrativa autónoma respecto del poder político, burocrático y económico.

77.

Fundamento en los Tratados.

Las dificultades jurídicas para su creación, al no existir una previsión específica en los Tratados, se han resuelto en diversas ocasiones utilizando lo previsto en el artículo 308 del Tratado (antes 235) donde se recogen los poderes implícitos de las instituciones comunitarias para desarrollar cualquier actividad vinculada a los fines y objetivos que tienen encomendados.

78.

Agencias de primera generación.

Nos interesa, en todo caso, considerar que, aunque los Tratados no han regulado directamente ninguna agencia, salvo la Agencia de Abastecimiento del EURATOM a la que se refiere el artículo 52.2.b) TCEEA, las instituciones comunitarias han creado una gran variedad de estos establecimientos. En 1975 aparecen las denominadas «Agencias de la primera generación», que fueron el Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional (CEDFOP), creado por el Reglamento del Consejo de 10 de febrero de 1975, y la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (FEMCVT), creada por el Reglamento del Consejo de 26 de mayo de 1975. Se estableció entonces una pauta descentralizadora que se reemprendió con enorme fuerza a partir del año 90 en el que aparece el grupo de las «Agencias de segunda generación», del que forman parte la Agencia Europea de Medio Ambiente (creada por el Reglamento del Consejo de 7 de mayo de 1990), la Fundación Europea de Formación (creada por Reglamento de 7 de mayo de 1990), la Agencia Europea para la Evaluación de los Medicamentos (creada por Reglamento del Consejo de 22 de julio de 1993) y red denominada más tarde Agencia Europea de Medicamentos (por Reglamento del Parlamento y del Consejo de 31 de marzo de 2004), el Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías (creado por Reglamento del Consejo de 6 de febrero de 1993), la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (creada por Reglamento del Consejo de 18 de julio de 1994),

79.

Agencias de segunda generación.

el Centro de Traducción de los Órganos de la Unión Europea (Reglamento del Consejo de 28 de noviembre de 1994), la Oficina de Armonización del Mercado Interior (Reglamento del Consejo de 20 de diciembre de 1993), la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales (Reglamento del Consejo de 27 de julio de 1994), el Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia (creado por Reglamento del Consejo de 2 de junio de 1997).

La evidente conclusión que se deriva de todo ello es que también la Unión Europea, que se fundó sobre esquemas administrativos de corte departamental, burocrático y jerarquizado (sin perjuicio de que no se estableciera una Administración periférica, encomendándose la ejecución territorial de las decisiones comunitarias a las propias Administraciones de los Estados miembros conformadas por tal circunstancia en Administraciones indirectas de la Comunidad), ha acogido la fórmula de las Administraciones independientes que se superpone y añade un elemento de variedad a aquellos principios organizativos tradicionales.

Sin embargo, la influencia comunitaria en la acogida de las Administraciones independientes en los diferentes Estados miembros no se ha producido solamente por la implantación en la Administración europea de esta fórmula organizativa, sino también porque determinadas regulaciones económicas de la Comunidad han llevado casi inequívocamente a que los Estados miembros tengan que usar tal fórmula de gestión de los intereses generales, sobre todo en el plano de la ordenación económica.

El análisis de la influencia del Derecho comunitario sobre la organización interna de los Estados miembros ha de partir siempre del denominado «principio de autonomía institucional», según el cual para los Tratados y el Derecho derivado es indiferente la organización interna de los Estados miembros, a los que nada imponen en esta materia; el Derecho comunitario es, desde el punto de vista de la organización interna de los Estados, neutral. Algunas normas comunitarias recogen expresamente este principio, como lo ha hecho, por ejemplo, la importante Directiva 2006/123, de Servicios en el Mercado Interior, en cuyo artículo 6.2 se advierte que la creación de ventanillas únicas «no supone una interferencia en el reparto de funciones o competencias entre las autoridades competentes dentro de cada sistema nacional», observación que repite el artículo 10.7. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia tiene declarado, desde el año 1971, que cuando el Derecho comunitario atribuye poderes a los Estados miembros o les impone obligaciones concernientes a la aplicación de aquel Derecho, la deter-

80

*Influencia del
Derecho
comunitario sobre
la organización
interna: principio
de autonomía
institucional.*

minación de cómo han de ejecutarse tales obligaciones y los órganos internos que deben atenderlas es cuestión que depende exclusivamente del sistema constitucional de cada Estado (Sentencia *International Fruit Company*, de 15 de diciembre de 1971). Esta afirmación general aparece siempre matizada, cuando se trata de aplicar normas comunitarias por los Estados, en el sentido de que la libertad de organización tiene como límite el respeto de los principios generales del Derecho Comunitario y, particularmente entre ellos, los de proporcionalidad, seguridad jurídica y protección de la confianza legítima (con precedentes en Sentencias más antiguas como *Schlüter & Maack/Hauptzollamt Hamburg Jonas*, de 6 de junio de 1972, y *Deutsche Michkontor GMBH*, de 21 de septiembre de 1983, puede verificarse la continuidad de esa doctrina en la Sentencia *Cooperativa Lattepiù*, de 25 de marzo de 2004).

81.

Autonomía institucional y ejecución del Derecho Comunitario.

La doctrina de la autonomía institucional se ha aplicado de manera repetida y sin quiebras en relación con la ejecución del Derecho comunitario en los Estados de estructura federal o similares, para destacar que es indiferente, desde el punto de vista comunitario, qué autoridad sea responsable en el plano interno para asegurar el cumplimiento de las reglas comunitarias. La responsabilidad por incumplimiento es exigible al Estado (Sentencias de 2 de febrero de 1982 *Comisión v. Bélgica*; 17 de septiembre de 1998 *Comisión v. Bélgica*; 6 de julio de 2000 *Comisión v. Bélgica*; 11 de octubre de 2001, *Comisión v. Austria*, y 4 de marzo de 2004, *Alemania v. Comisión*).

82.

Influencias sobre la estructura del sector público empresarial.

Todo lo cual no empece para que diversos principios y normas comunitarias hayan influido, directa o indirectamente, en la reestructuración de organismos, establecimientos o empresas públicas de los Estados miembros. Los ejemplos son muchos. Desde el punto de vista de los Tratados comunitarios, la estructura del sector público empresarial es indiferente. Rige, en esta materia, el principio de neutralidad que consagró el artículo 222 del Tratado CE (actualmente artículo 345 del TFUE) según el cual el Tratado «no prejuzga en modo alguno el régimen de propiedad en los Estados miembros». El origen de este precepto fue el deseo de los padres fundadores de la Comunidad de mantener un equilibrio que permitiese preservar el sector público en los Estados miembros que tenían tradición en esta materia. Ello sin perjuicio de que las empresas públicas tuviesen que cumplir con las regulaciones comunitarias, especialmente con las referidas a la libre competencia (por ejemplo, Sentencias *Konle*, de 1 de junio de 1989; *Comisión v. Italia*, de 21 de marzo de 1991; *Portugal v. Comisión* de 29 de marzo de 2001). Sin embargo, el simple enunciado del principio de

neutralidad no sirve para apercibirse de la influencia que el Derecho comunitario ha tenido sobre la reestructuración del sector público empresarial en todos los Estados miembros. Ha ocurrido esto de diferentes maneras. Por ejemplo, con ocasión de la privatización de empresas los Estados miembros han solido reservarse, cuando se trataba de sectores económicamente relevantes, poderes de intervención en las decisiones fundamentales de las empresas a través de la técnica de las acciones de oro. La compatibilidad de esas reservas con la libertad de circulación de capitales y otras libertades básicas comunitarias ha sido puesta en cuestión ante el Tribunal de Justicia comunitario, que terminó declarando que normalmente eran contrarias al Tratado (Sentencias de 4 de junio de 2002 en los asuntos C-483/99; *Comisión v. Francia*, y 503/99 *Comisión v. Bélgica*, y, más tarde, STJ de 13 de mayo de 2003, *Comisión v. España*, cuya doctrina ha repetido ulteriormente). El Abogado General RUIZ JARABO, en las conclusiones presentadas en estos asuntos, introdujo una interesante interpretación del Tratado, que luego ha repetido en sus conclusiones de 13 de febrero de 2007 (asunto C-112/05). Según el abogado general, el control que los Estados han retenido sobre algunas empresas privatizadas debe enfocarse desde la perspectiva del principio de neutralidad. Este principio debe entenderse no solo en un sentido jurídico privado, alusivo a la titularidad de las empresas, sino también como indiferencia del Tratado respecto de los diferentes tipos de intervenciones que los Estados puedan acordar sobre las empresas para hacer efectivos sus objetivos de política económica. En definitiva, la intervención pública también es un instrumento organizativo que el Estado puede emplear y ante el que la Comunidad debería ser neutral conforme al artículo 345 del TFUE. Afirmó, para concluir, que las «normativas de intervención pública en la actividad de determinadas empresas, con la finalidad de imponer objetivos de política económica, se equiparan a formas de titularidad de las empresas cuya configuración corresponde a los Estados miembros en virtud del artículo 295» (ahora 345 del TFUE). Su argumentación, que no fue atendida por las sentencias que hemos citado antes, refleja sin embargo cómo la interpretación de los Tratados influye también indirectamente en la disponibilidad de los Estados sobre la organización interna de sus servicios.

Algo semejante ha ocurrido con la interpretación del Tratado en lo que concierne a las relaciones entre el Estado y sus empresas desde el punto de vista de la transparencia. Por lo pronto ha sido necesario uniformar el concepto de «empresa pública» convertido, por el Tribunal de Justicia comunitario y las Directivas en materia de transparencia, en una noción puramente funcional, de modo que un

83.

La intervención en empresas privatizadas: ¿cuestión de organización interna?

84.

Transparencia de las relaciones Estado/empresas.

organismo público que no se haya constituido en forma de empresa mercantil puede tener la condición de empresa pública a efectos del Tratado (la doctrina esencial en la Sentencia *Comisión v. Italia*, de 16 de junio de 1987).

En fin, la influencia del Derecho comunitario sobre la organización del sector público empresarial tiene muchas manifestaciones, pero quizá ninguna más viva y de conjunto que la que ha ofrecido la propia reestructuración general del mismo para acomodarlo a los principios del Derecho comunitario. En España esta operación se hizo explícitamente a partir de la Ley 5/1996, de 10 de enero, sobre creación de la Agencia Industrial del Estado y de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales. Su propósito específico fue la racionalización del sector público distinguiendo entre actividades sometidas a una regulación comunitaria específica de aquellas otras que actúan en mercados en libre competencia. Pero incluso esta primera reforma de la que surgieron dos entidades de Derecho Público, la Agencia Industrial del Estado y la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, fue objeto de una segunda reestructuración. La primera de las dos entidades agrupaba a las empresas públicas necesitadas de saneamiento y planes de viabilidad, con el apoyo directo de los Presupuestos Generales del Estado, lo que poco tiempo después se consideró incompatible con los principios del Derecho comunitario. Por esta razón, el Real Decreto-ley 15/1997, de 5 de septiembre, volvió a reestructurar el sector público empresarial para acomodarlo a las exigencias comunitarias respecto del funcionamiento de los mercados en los que las empresas públicas operaran.

Las influencias del Derecho comunitario que más nos interesan a los efectos que estamos tratando ahora son las concernientes a la creación de establecimientos, agencias u organismos independientes de la Administración general del Estado o de otras Administraciones territoriales. Al margen de la influencia que la Comunidad ejerce con su propio ejemplo, al nutrirse de agencias, diversas decisiones comunitarias han impulsado, cuando no impuesto, el establecimiento de aquella clase de entidades. El marco más adecuado ha sido el proceso de privatización de algunos servicios antes monopolizados. Cuando la Comunidad se decidió por impulsar definitivamente la liberalización de las telecomunicaciones a partir del Libro Verde de 30 de junio de 1987, incluyó, entre los famosos diez mandamientos de este Libro, el principio de «separación de las actividades de regulación y explotación de las Administraciones de las telecomunicaciones». Significa que las autoridades que ejercen las funciones de regulación no deben ser las mismas que son titulares de empresas o servicios que explotan las

85.

Reestructuración del sector empresarial público para ajustarla al Derecho comunitario.

86.

Impulso comunitario a la atribución de funciones de regulación económica a autoridades independientes.

telecomunicaciones. Decía el Libro Verde que «en un entorno más abierto a la competencia, las Administraciones de las telecomunicaciones no pueden, al mismo tiempo, ejercer la potestad reglamentaria y participar en el mercado. Esto es, ser al mismo tiempo juez y parte». La doctrina de la separación fue acogida en diversas sentencias del Tribunal de Justicia, hasta llegar a la Sentencia *Reino de España y otros v. Comisión*, de 17 de noviembre de 1992, que la consolida definitivamente. La formulación pasó luego a las normas sobre otros sectores, como la electricidad (en la Directiva 96/92/CE, del Parlamento y el Consejo, de 19 de diciembre de 1996), y es fácil ver el principio recogido y expresado en diversas normas concernientes a sectores liberalizados. Valga, por todos, el ejemplo de la Directiva de 7 de marzo de 2002 concerniente al marco regulador común de las redes y los servicios de comunicación electrónicos; su artículo 3.2 establece que «Los Estados miembros garantizarán la independencia de las autoridades nacionales de reglamentación, velando por que sean jurídicamente distintas y funcionalmente independientes de todas las entidades suministradoras de redes, equipos o servicios de comunicaciones electrónicas. Los Estados miembros que mantengan la propiedad o el control de empresas suministradoras de redes o servicios velarán por que exista una separación estructural efectiva entre la función de regulación y las actividades relacionadas con la propiedad y el control». El precepto fue objeto del planteamiento de una cuestión prejudicial, precisamente por nuestro Tribunal Supremo, sobre si las funciones regulatorias pueden encomendarse a autoridades de reglamentación distintas, lo que contestó positivamente la Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 2008, con tal de que dicha asignación se haga a favor de entidades independientes.

Sigue siendo cierto, en términos generales, que el principio de neutralidad comunitaria ha impedido que se impongan directamente fórmulas organizativas obligatorias a los Estados miembros, pero de interpretaciones como la que acaba de recordarse ha derivado necesariamente la reestructuración de los reguladores en los Estados miembros, precisamente para establecer estructuras administrativas como las que estamos estudiando en esta parte: Administraciones independientes, con el nombre de comisiones o agencias, con un estatuto que les permite evitar la dependencia jerárquica de la Administración General del Estado.

Un caso más evidente de influencia directa del Derecho comunitario sobre la implantación de autoridades dotadas de un estatuto de independencia, lo ofrece el Banco de España. La atribución a los Bancos

87.
El caso de los
Bancos
Centrales.

Centrales de una posición de independencia del Gobierno es una práctica seguida en diferentes Estados. En Estados Unidos se creó el *Federal Reserve System*, en 1913, como *independent Agency*. La Reserva Federal no es un Banco sino un sistema bancario central integrado por doce Bancos que operan en demarcaciones geográficas diversas; desde 1935 están dirigidas por el *Board of Governors of the Federal Reserve System*, integrado por siete miembros nombrados por el presidente de los Estados Unidos por un período de catorce años. Pero la experiencia europea más próxima es la que ofrece el *Bundesbank*. Regulado en el artículo 88 de la Ley Fundamental de Bonn, fue dotado de un estatuto jurídico de Administración independiente mediante la Ley de 26 de julio de 1957. Esta condición, no prevista de modo expreso en la Ley Fundamental, fue objeto de debates doctrinales continuos para justificarla, hasta que, con ocasión de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, fue modificada la Ley Fundamental para permitir el traslado de funciones y competencias del *Bundesbank* al Banco Central Europeo. El modelo de Administración independiente se ha aplicado tanto a este último Banco, para seguir una pauta organizativa impuesta como principio esencial en Alemania, como a los Bancos de otros Estados miembros. En particular, después de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, hubo de aprobarse en España la Ley 13/1994, de 1 de junio, de autonomía del Banco de España, donde se establece el estatuto de la autoridad monetaria para garantizar su independencia, siguiendo criterios tomados sin duda posible de la experiencia alemana pasada por el tamiz de las regulaciones comunitarias.

D) El desarrollo en España de las Administraciones independientes

La atribución al Banco de España de un estatuto de autoridad independiente (actualmente se rige por lo dispuesto en tanto que banco central nacional, en el TFUE, los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo, el Reglamento 1024/2013 del Consejo y la Ley 13/1994, de Autonomía del Banco de España) fue un punto de partida para la utilización de la misma técnica organizativa en relación con otras entidades a las que se encomendó la protección de algunos derechos sensibles por causa de la informática y las nuevas tecnologías, bien la regulación de sectores específicos del mercado. De este movimiento resultó el establecimiento de la Agencia de Protección de Datos, la Comisión Nacional de la Energía, la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones, la Comisión del Mercado de Valores o el fortalecimiento de la posición de independencia del propio Tribunal de

88.
Implantación en
España.

Defensa de la Competencia. La mayor parte de estos reguladores y otros creados últimamente —Comité de Regulación Ferroviaria, Comisión Superior del Sector Postal, Comisión de Regulación Económica Aeroportuaria, Consejo Estatal de Medios Audiovisuales— fueron refundidos por la Ley 13/2013, de 4 de junio, en una nueva autoridad independiente denominada Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

89.
Justificación
constitucional.

La cuestión más relevante que ha planteado entre nosotros la implantación de este tipo de autoridades independientes, en muy buena medida ajenas a nuestra tradición, ha sido la misma suscitada en Francia, Italia y otros países de nuestro entorno, en los que la inspiración dominante para la organización de la Administración ha sido la que hemos denominado tradicional burocrática y jerarquizada, es decir, la compatibilidad de estas nuevas fórmulas, no ya solo con la tradición, sino con la regulación constitucional misma de la organización administrativa. En los países citados, como en el nuestro, existen pocas reglas constitucionales sobre la organización administrativa, que puede ser decidida por el legislador dentro de un margen amplio de libre disposición. Pero en todos los sistemas constitucionales se ha recogido, como mínimo, la exigencia de legitimación democrática de las Administraciones Públicas. La organización y el poder administrativo tienen que conectarse con la representación popular a través del Gobierno, que dirige y programa la Administración estatal entera. La figura de las autoridades independientes está basada, justamente, en el principio de separación y neutralidad respecto del Gobierno, lo que, aparentemente al menos, les resta la legitimidad democrática imprescindible para aceptar su constitucionalidad.

Esta objeción ha sido la que ha motivado que todos los estudios y análisis sobre autoridades independientes (remito por todos a los de R. CHAPUS y M. GENTOT, en Francia; los de A. PREDIERI en Italia; o los de A. RALLO LOMBARTE, A. BETANCOR, E. CARBONELL, J. L. MUGA y A. M. MORENO MOLINA, en España) se hayan esforzado sobre todo en explicar la constitucionalidad de las Administraciones y agencias independientes. La medida de la constitucionalidad hay que hacerla, desde luego, considerando en qué medida ponen en cuestión las funciones que la Constitución atribuye al Gobierno, las devalúan o las dejan sin contenido (recuérdese que sobre las *independent authorities* en EE.UU. el debate doctrinal también se ha referido al necesario mantenimiento del *power of appointment* del presidente y la preservación de algunas formas de supervisión sobre las agencias). El análisis difícilmente puede ser general, sino que tiene ser hecho caso por caso, a la vista de la regulación concreta de cada entidad.

90.
Compatibilidad con
la función
gubernamental.

91.

El problema de la legitimidad democrática.

La regulación de las Administraciones independientes entre nosotros apenas deja espacio para plantear cuestiones de legitimidad democrática. Por lo pronto, todas ellas han emergido en virtud de una decisión del legislador, ya que su creación y el estatuto que rige su organización, funcionamiento y competencias, está establecido mediante leyes. De modo que ha habilitado su establecimiento directamente el representante del soberano, que les presta, desde el mismo acto de la creación, la legitimación constitucional que precisan. Por otro lado, el estatuto particular de cada una de estas agencias revela no pocas vinculaciones con el ejecutivo (puede decirse que la independencia es matizada, por tal razón) consistentes, al menos, en la designación directa de los miembros del consejo de cada comisión o agencia, y de su presidente. En la mayor parte de las Administraciones independientes el poder reglamentario aparece mediatizado no solo por la reserva de ley sino también porque las leyes se remiten para su desarrollo prioritariamente a reglamentaciones aprobadas por el Gobierno. En algunos casos, incluso se han mantenido formas de control típicas de la Administración jerarquizada, como ocurre con la Comisión Nacional de la Energía, cuyas decisiones pueden ser sometidas, mediante recursos, a la decisión última del Ministerio al que aquella está adscrita.

92.

Debilitamiento o supresión de la relación de instrumentalidad.

El fenómeno administrativo de las autoridades independientes se diferencia de lo acontecido desde mediados del siglo xx con los establecimientos públicos en Francia o los organismos autónomos en España, precisamente por el debilitamiento de la relación de adscripción o de instrumentalidad que siempre ha vinculado a las Administraciones territoriales con dichas entidades. Con la implantación de autoridades independientes se pretende maximizar la independencia, la neutralidad y la especialización técnica, rompiendo también con la burocratización y la relación continua con la Administración jerarquizada estatal. Pero, indudablemente, en la ordenación normativa de dichas autoridades quedan algunos elementos de relación en los que pueden identificarse las viejas soluciones organizativas indicadas. Pueden existir, dependiendo de la regulación particular de cada uno, Administraciones independientes dotadas de un estatuto que les asegura una separación máxima del Gobierno, y otras cuyo régimen no las diferencia mucho de algunos de los tradicionales establecimientos públicos más autónomos. La doctrina británica, que es la más acostumbrada de Europa a manejarse con una verdadera pléyade de *quangos*, subraya como un dato de partida la diversidad de regímenes que caracteriza a este conjunto.

93.

Diversidad de regímenes jurídicos.

Para los casos de independencia máxima, la legitimación democrática de las autoridades independientes, además de estar en la ley y trabarse mediante la designación gubernamental de sus consejos rectores, hay que buscarla en una comprensión madisoniana de la democracia. Entendía MADISON que justamente el fortalecimiento de los contrapoderes era un cauce de protección de las minorías y, siempre, una forma de minar la tendencia al abuso del poder de las mayorías, lo que por sí mismo es un valor a fomentar. Esta concepción se maneja con frecuencia para explicar que también otros valores democráticos se realizan a través de la actividad de las autoridades independientes. Para abrir al máximo estos cauces, sus procedimientos de actuación tienen que facilitar la participación de los interesados.

94.
*Democracia
madisoniana.*

Desde un punto de vista constitucional más formal, si el artículo 103 de la Constitución recoge una serie de principios esenciales a los que tiene que acomodarse la organización y funcionamiento de la Administración Pública, de modo que su respeto actúa como límite respecto de la potestad de organización, difícilmente puede negarse que las autoridades independientes cumplen, incluso mejor que la Administración jerarquizada tradicional, con los valores de descentralización, desconcentración, neutralidad, participación de los administrados, etc.

Concluamos, en fin, que la implantación de las Administraciones independientes no supone tampoco una voladura de la Administración tradicional jerarquizada, a cuya organización y sistema de funcionamiento se suma sin desplazarla absolutamente. Pero, en la medida en que más responsabilidades de gestión de intereses públicos se trasladan hacia los organismos de aquella clase, más cierto será el diagnóstico que formuló muy expresivamente A. PREDIERI hace algunos años en el sentido de que tales innovaciones estaban produciendo la transformación del Estado piramidal en un archipiélago de autoridades independientes.

95.
*Cumplimiento de
valores y principios
constitucionales.*

La LRJSP de 2015 ha consolidado algunos principios organizativos mínimos y de régimen jurídico de las autoridades administrativas independientes de ámbito estatal. Las define, en el artículo 109, como «entidades de derecho público que, vinculadas a la Administración General del Estado y con personalidad jurídica propia, tienen atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas, por requerir su desempeño de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado...». La creación de esas entidades requiere una norma con rango de ley. Su régimen jurídico lo establece la ley de creación. No obstante, se aplica supletoriamente la legislación administrativa general en la medida en

96.
*De la
Administración
piramidal al
archipiélago de
autoridades
independientes.*

que sea compatible con la «naturaleza y autonomía» de cada entidad administrativa independiente (artículo 110 LRJSP 40/2015). En su denominación se ha de hacer figurar las siglas «A.A.I.».

II. EL PODER DE ORGANIZACIÓN

1. LA DISCIPLINA JURÍDICA DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Organizar es una actividad común a cualquier grupo humano, asociado o no formalmente en una entidad separada del colectivo que la funda. Cualquier entidad compleja necesita disponer sus estructuras y asignar cometidos a sus responsables para poder alcanzar correctamente sus objetivos. Crear, modificar o suprimir estructuras, regular su naturaleza, conformar la capacidad jurídica de cada uno de sus componentes o unidades, es el contenido esencial de la tarea de organizar. Lo que caracteriza al poder de organización cuando se aplica a estructuras de naturaleza pública es que constituye siempre una potestad de actuación conferida por el ordenamiento jurídico que ha de ejercitarse dentro de los límites y con los condicionamientos que este último impone. Las bases de la organización general del Estado están en la Constitución. El elevado rango de la norma que dispone sobre tal materia se debe, naturalmente, a su importancia para la garantía de la convivencia y de los derechos de los ciudadanos, y también a que se trata de decisiones en las que está directamente implicada la potestad soberana de autoorganización que reside en el pueblo (artículo 1.2 CE). A partir de las determinaciones de la Constitución, las habilitaciones de potestades organizativas se van degradando progresivamente: la Constitución encomienda a la ley algunas decisiones complementarias que considera esenciales, y las leyes terminan aceptando que la propia Administración pueda adoptar decisiones sobre su organización. En este último escalón el poder de organización se ha transformado en potestad de autoorganización, porque constituye una acción reflexiva de la Administración sobre su propio aparato interno.

En consecuencia, es posible distinguir entre el poder general de organización y las potestades de autoorganización. El primero, asumido directamente por la Constitución o ejercido a través de las leyes, se concreta en normas generales. Las decisiones legales de tipo organizativo están, en la Constitución, asignadas conforme a criterios de reparto territorial del poder. Han de ser adoptadas, en consecuencia,

97.

Técnica de organización.

98.

Potestad de organización.

99.

Poder de organización y potestades de autoorganización.

por leyes estatales o autonómicas, dependiendo de que se refieran a estructuras integradas en la organización general del Estado o en las Comunidades Autónomas. Este reparto nos consta: aunque la jurisprudencia constitucional ha vinculado al artículo 149.1.18.^a de la Constitución un poder básico o general del Estado para definir el régimen jurídico de la organización de las Administraciones Públicas, también ha sostenido reiteradamente que esta intervención normativa estatal tiene que limitarse a establecer una levísima capa de uniformidad que no disminuya esencialmente la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas, que es inherente a su autonomía y, además, se consagra como una competencia propia en el artículo 148.1.1.^a CE y, extensamente, en todos los Estatutos de Autonomía.

Dentro del marco de las leyes se ejercita el poder de autoorganización administrativa. Es distinta esta clase de organización de la que, para distinguirla, podríamos denominar autoorganización autonómica, porque esta última la confiere y garantiza la Constitución en favor de entidades a las que reconoce autonomía: las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las universidades (artículos 143 y siguientes, 137, 141 y 142, y 27.10, respectivamente), mientras que la autoorganización administrativa corresponde a las Administraciones Públicas en virtud de lo establecido en las leyes. La diferencia esencial es que mientras la primera clase de autoorganización constituye un límite a la ley, la segunda depende de las determinaciones del legislador, sin que existan límites expresos a su capacidad dispositiva al respecto.

La potestad de autoorganización administrativa, que reconocen las leyes a todas las Administraciones Públicas, se atribuye a órganos específicos de las mismas y se ejercita bien mediante normas reglamentarias, bien mediante decisiones o acuerdos de carácter no normativo. También las decisiones autoorganizativas más importantes son las que se contienen en normas reglamentarias del más elevado rango (Reales Decretos del presidente del Gobierno y del Consejo de Ministros, o similares en el ámbito de las Comunidades Autónomas). Pero, aunque la Constitución reserva al Gobierno, en su artículo 97, la potestad reglamentaria, cuando se trata de materias organizativas, la tradición ha establecido en todos los sistemas administrativos la práctica de que tanto las normas que aprueba el Gobierno como directamente las leyes, atribuyan a los ministros y a otros órganos y entidades de inferior jerarquía potestades reglamentarias de carácter organizativo. Puede decirse que, en materia de organización, la potestad reglamentaria es más extensa que en ningún otro asunto de responsabilidad de

100.

La diversidad de los poderes de autoorganización.

101.

Ejercicio del poder de autoorganización a través de normas administrativas.

las Administraciones Públicas. Pero no todas las decisiones de carácter organizativo han de contenerse en normas. Por ejemplo, la creación de órganos mediante acuerdos o convenios entre Administraciones Públicas es frecuente en nuestro Derecho (con carácter general, artículo 20 LRJSP de 2015), o la creación de órganos colegiados por simple acuerdo del Consejo de Ministros o de los ministerios interesados (artículo 22.3 de la LRJSP).

102.

Autoorganización mediante actos.

La potestad de organización y la de autoorganización están sometidas a límites. La ley, como ya se ha indicado, tiene siempre un límite en el poder de autoorganización político que la Constitución confiere; pero también, naturalmente, en el respeto a todos los principios que enmarcan constitucionalmente con carácter general la potestad de organización. La mayor parte de ellos están concentrados en el artículo 103 CE, por lo que respecta a las Administraciones Públicas (eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación), aunque no sean los únicos (hemos notado ya la importancia del principio democrático consagrado en el artículo 1.2 CE, que se proyecta necesariamente sobre la organización de las Administraciones Públicas, vinculando su actuación a la ley y al Derecho en el citado artículo 103.1 CE).

103.

Los principios constitucionales de organización como límites.

La ley en materia de organización actúa conforme a las determinaciones constitucionales relativas a la reserva y a la primacía de la ley. Las reservas de ley en materia organizativa suelen ser flexibles, como veremos un poco más adelante, lo que permite al legislador, no solo reclamar la colaboración de normas inferiores para completar sus regulaciones, sino también salvar las exigencias de certeza, seguridad y predecibilidad, que son más estrictamente exigibles cuando se refieren a derechos de los ciudadanos o a materias en las que estos pueden quedar afectados. Por otro lado, la primacía de la ley no encuentra, en materia de organización, ningún límite derivado de la existencia de reservas reglamentarias; la disponibilidad de la organización administrativa para la ley es plena, sin que pueda oponerse la existencia de reservas de Administración que algunos autores (R. PARADA, S. DEL SAZ) han visto en nuestra Constitución. Esta inexistencia de límites de la primacía permite al legislador, si lo desea, regular tan pormenorizadamente como tenga por conveniente las estructuras administrativas. Un abuso de la potestad legislativa en materia de organización puede producir, sin embargo, dos efectos negativos: uno en punto a la razonabilidad y la flexibilidad de las estructuras administrativas, puesto que las regulaciones legales son siempre más rígidas y bloquean la organización definida en ellas, que se hace difícil de modificar y adap-

104.

Disponibilidad de la organización para la ley: no hay reservas de Administración.

tar a situaciones cambiantes que la Administración está en mejor posición de apreciar. El otro efecto es que la concentración en la ley de regulaciones organizativas, que son propiamente materia administrativa, reduce las garantías de los ciudadanos en cuanto que les resulta, en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico, imposible la impugnación de las mismas, lo que puede afectar a la reserva de jurisdicción.

Todo lo anterior queda dicho sin perjuicio de que reiteremos que la prioridad de la ley tiene, en materia de organización, el límite de la autoorganización autonómica cuando la Constitución la reconoce.

Por lo que concierne, en fin, al poder de autoorganización reglamentario y administrativo, los límites con los que se enfrenta no son solo los de carácter constitucional, sino también todos los que las leyes imponen. No siempre consisten estos en el respeto que la norma inferior tiene que observar respecto de la regulación material establecida en la superior, sino también en la imposición, desde la ley, de principios que deben inspirar necesariamente cualquier decisión autoorganizatoria. La ley esencial en la materia, que es la LRJSP, incorpora (en su artículo 3) todos los principios constitucionales recogidos en el artículo 103 y les añade algunos otros, a los que ha de acomodarse el ejercicio de las potestades indicadas. Los Estatutos de Autonomía y las leyes de Administración dictadas por las Comunidades Autónomas, así como la legislación básica sobre régimen local, han añadido otra gama de principios que resultan del desglose de los establecidos en la legislación estatal, que no contienen muchas precisiones originales.

El panorama de la disciplina jurídica de la organización administrativa se completa con algunas normas instaladas en el Derecho Comunitario europeo. Aunque este preserva la denominada autonomía institucional de los Estados miembros, para que dispongan con plena libertad de la propia organización de su aparato administrativo, son relativamente frecuentes las normas comunitarias que imponen, directa o indirectamente, criterios de organización que han de ser secundados por los ordenamientos internos. En el apartado anterior de este volumen hemos expuesto el buen ejemplo de las Administraciones independientes, o la cuestión de las relaciones de las empresas públicas con la Administración de la que dependen. Veremos todavía, más adelante, otros principios de influencia esencial como el de ventanilla única que impone la Directiva de servicios de 2006.

105.
*Excesos de la
regulación por ley.*

106.
*Límites derivados
de las leyes.*

107.
*Límites de
Derecho
comunitario.*

2. DETERMINACIONES CONSTITUCIONALES DIRECTAS. RESERVAS DE LEY Y SU CARÁCTER

La Constitución contiene un buen número de determinaciones organizativas. Es organización, por una parte, y garantía de los derechos, por otra, según la clásica definición de las características esenciales de la Constitución como norma, que proceden en línea directa de lo que estableció el artículo 16 de la Declaración de Derechos de 1789. En cuanto norma organizativa, se ocupa, sobre todo, de la estructura y funcionamiento de los poderes del Estado, lo que no es materia de nuestro estudio en este momento. Pero también de la organización administrativa a la que dedica bastantes preceptos. Son estos, en algunas ocasiones, específicos porque aluden a instituciones, establecimientos u organismos concretos, y otras veces son generales porque fijan criterios de organización, establecen principios o atribuyen potestades para disponer sobre las estructuras y las competencias administrativas. De la primera clase, específicos, son, por ejemplo, el artículo 8 alusivo a la organización de las Fuerzas Armadas; el artículo 20.3 CE, que se refiere a la organización de los medios de comunicación social dependientes del Estado; el artículo 27.10 CE, relativo a la autonomía de las universidades; el 104 CE, sobre la organización de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; el 107 CE, que consigna el Consejo de Estado como órgano consultivo del Gobierno; el artículo 124 CE, referente a la organización del Ministerio Fiscal; los artículos 137, 140 y 141 CE, que mencionan las diversas clases de entidades locales (municipios, provincias, islas; también considerando que la provincia es una división territorial para el ejercicio de competencias del Estado, y no solo una entidad local); 144 CE, sobre autorización para la constitución de algunas concretas Comunidades Autónomas; 150 CE, concerniente a las transferencias y delegaciones de competencias; etc. Específicos, pero más detallados y extensos, son todos los preceptos de naturaleza organizativa que regulan el régimen de las Comunidades Autónomas a partir del artículo 143 CE.

Un precepto con contenidos más genérico de naturaleza organizativa es el artículo 103 CE, que fija el marco de reglas y principios esenciales de aplicación universal que la Constitución contiene en relación con las Administraciones Públicas. Su primer párrafo somete la Administración Pública al servicio «con objetividad» de los intereses generales, e impone que su actuación se desarrolle de acuerdo con «los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho». El segundo párrafo establece que «Los órganos de la Administración del

108.

La Constitución como norma suprema de organización.

109.

Determinaciones directas específicas.

110.

Normas generales y principios constitucionales de organización.

Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley». Y el tercero remite también a la ley la regulación del estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública y los derechos y deberes de los funcionarios.

También son genéricas las determinaciones de los artículos 97 y 98 CE, el primero atribuyendo al Gobierno la dirección de la Administración civil y militar, el ejercicio de la función ejecutiva y la potestad reglamentaria; y el segundo definiendo la organización básica del Gobierno y las responsabilidades del presidente y de los miembros de aquel. También del artículo 149.1.18.^a CE, que atribuye al Estado la competencia sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen de sus funcionarios.

La práctica totalidad de los preceptos que hemos citado establecen reservas de ley en materia de organización administrativa. Esta auténtica pléyade de reservas puede clasificarse del siguiente modo:

— Reservas estatutarias: el precepto fundamental es el artículo 147 CE, que atribuye a los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas que se constituyan, la regulación de determinados extremos de la organización, competencias y régimen jurídico de estas; en particular, en el apartado c) la «denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias». Incluye esta reserva la organización de la propia Administración. Plantea algún problema interpretativo la cuestión de saber si la reserva se extiende a los trazos fundamentales de la organización de las entidades locales. La mayor parte de los Estatutos de Autonomía así lo ha entendido. Por nuestra parte, más adelante en el volumen siguiente justificamos esta extensión de la reserva estatutaria. Las reservas de Estatuto generan reservas secundarias en favor de las leyes autonómicas, en cuanto que aquellos atribuyen a leyes de las Comunidades Autónomas la regulación de diversas instituciones y órganos. Estas leyes se encuentran, en muchas ocasiones, con límites derivados del propio Estatuto que, a su vez, establece criterios organizativos básicos respecto de instituciones y órganos autonómicos diversos.

— Reservas de ley orgánica: en materia de organización, ámbito en el que existen razones que justifican una mayor disponibilidad por parte de la propia Administración Pública que en relación con ninguna otra materia, no deja de resultar llamativo que la Constitución haya establecido reservas en favor de leyes orgánicas que tienen un régimen especial para su aprobación y una rigidez específica para su modificación (artículo 81 CE). Están reservadas a la ley orgánica, por ejemplo, la organización militar (artículo 8.2 CE), los principios básicos de organización de las Fuerzas

111.
*Reservas
estatutarias.*

112.
*Reservas de ley
orgánica.*

Armadas (artículo 104.2 CE), el Consejo de Estado (artículo 107 CE), o la modificación de los límites provinciales (artículo 141.1 CE).

— Reservas de ley ordinaria: son las más abundantes, y presentan peculiaridades propias en relación con las reservas de ley en materia de regulación de derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.1 CE. Estas especialidades de las reservas de ley en materia de organización pueden resumirse en lo siguiente: a) normalmente son reservas flexibles o parciales, en cuanto que no obligan al legislador a cumplimentar por sí mismo la regulación completa de la materia concernida por la reserva. En materia de organización administrativa, la reserva más general es la contenida en el artículo 103.2 CE donde se dice que los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados «de acuerdo con la ley». Esta expresión y otras similares, como «en base» o «en el marco de» lo establecido en las leyes, remiten a la regulación de rango legal los elementos básicos o esenciales de la cuestión, pero permiten al legislador que habilite a normas de inferior rango, dictadas por la propia Administración, para completar sus determinaciones. b) La organización es materia esencialmente reglamentaria; de aquí la flexibilidad de la reserva y la justificación de las aperturas al reglamento administrativo cuando este necesita habilitaciones específicas para fijar prescripciones organizativas. c) Las reservas de ley, como ya hemos indicado, están menos afectadas que en otras materias por las exigencias de los principios de certeza y previsibilidad, derivaciones de la seguridad jurídica que tiene que estar presente siempre en cualquier disposición legal que afecte a los derechos ciudadanos, lo que no ocurre habitualmente con las normas organizativas. d) La misma flexibilidad se ha apreciado tradicionalmente por la jurisprudencia en relación con la observancia de otros principios que actúan como límites a la validez o eficacia de las normas, o su interpretación: se aceptan en este sentido las normas organizativas de carácter retroactivo.

La LRJSP ha impuesto muy diversas limitaciones a la potestad reglamentaria de organización, estableciendo límites formales, como la necesidad de que determinadas instituciones o entidades sean creadas por ley, que se examinarán sistemáticamente en el lugar que corresponda, junto con otros de carácter económico y material, como el establecido en el artículo 5.2, que prohíbe la creación de nuevos órganos «que supongan duplicación de otros ya existentes si al mismo tiempo no se suprime o restringe debidamente la competencia de estos».

113.
*Reservas de ley
ordinaria:
características.*

3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES EN MATERIA DE ORGANIZACIÓN

A) Principios de organización y principios de funcionamiento que afectan a la organización en la Constitución y en las leyes

El artículo 103 de la Constitución reúne una serie de principios a los que han de adecuar las Administraciones Públicas su actuación. Además de la objetividad, se refiere específicamente a la eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación. De estos principios, es claro que algunos como la eficacia o la coordinación tienen que ver con el funcionamiento de las Administraciones Públicas mientras que la jerarquía, la descentralización o la desconcentración son principios organizativos. Sin embargo, esta distinción entre principios relativos a la organización y los concernientes al funcionamiento de la organización administrativa, aunque sea posible, hay que manejarla con matices. El principio de eficacia y el de coordinación aunque sean orientaciones o mandatos de optimización, en el sentido de ALEXY, a los que las Administraciones Públicas deben adecuar su funcionamiento, imponen también un determinado régimen a los órganos administrativos, en cuanto que sin una organización adecuada es imposible hacer efectivos aquellos valores. La STS de 6 de marzo de 2007 lo ha dicho claramente: «El artículo 103 de la Constitución, que consagra entre los principios rectores que rigen la actuación de las Administraciones Públicas los principios de objetividad y eficacia, exige que la Ley establezca el modelo de organización administrativa que responda a estos cánones de razonabilidad, racionalidad y eficiencia administrativas para garantizar adecuadamente la prestación de servicios esenciales a la comunidad, que requiere implementar un alto grado de profesionalización en la designación de los titulares de los órganos de dirección de la Administración Pública». En la aplicación del principio de coordinación, son más evidentes estas consecuencias organizativas, ya que una de las maneras de lograr su realización es articular las decisiones de las diferentes Administraciones Públicas en organizaciones comunes, o mediante la participación de algunas de ellas en entidades u órganos constituidos por otra. A esta clase de articulaciones nos hemos referido extensamente en el volumen VIII de esta obra. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha expresado esta consecuencia organizativa de la coordinación de modo preciso (especialmente a partir de la STC de 28 de abril de 1983, se ha desarrollado una doctrina que resume extensamente la STC 45/1991, de 28 de febrero).

114.

Proyecciones organizativas de todos los principios constitucionales.

Otros principios de clara connotación organizativa, como la desconcentración, tienen también una proyección funcional, ya que no solo se refieren a un modo de articulación jerárquica de los órganos, sino también al ajuste de competencias entre ellos, mediante un desplazamiento de las que tienen atribuidas los superiores hacia la esfera de disponibilidad de los inferiores. Esta consecuencia funcional de la desconcentración es clara en la LRJSP, que incluye la desconcentración entre las formas de desplazamiento de la titularidad y el ejercicio de las competencias (artículo 8.2).

En la Ley 40/2015 que acaba de mencionarse se recogen los principios generales aplicables a las Administraciones Públicas en el artículo 3. El apartado primero reitera los mismos enunciados que el artículo 103 de la Constitución, pero añadiendo otros varios como los de buena fe, de confianza legítima, simplicidad, participación, objetividad y transparencia, economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales, etc. No son estos los únicos principios existentes en la Ley, ya que, por ejemplo, en la regulación de las relaciones entre las Administraciones Públicas a que se refieren los artículos 140 y siguientes LRJSP (lealtad institucional, adecuación al orden de distribución de competencias, colaboración, cooperación, coordinación...) derivan otros variados criterios sobre organización y funcionamiento de las mismas.

La proyección, funcional por un lado y organizativa por otro, de los principios mencionados estuvo claramente sistematizada y ordenada separadamente en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado de 14 de abril de 1997, cuya propuesta en ese sentido no resulta contradictoria con lo que establece la LRJSP de 2015. Distinguía aquella Ley (artículo 3) entre «principios de organización y funcionamiento». Son principios de organización los de jerarquía, descentralización funcional, desconcentración funcional y territorial; economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales; simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos; y el de coordinación. Principios de funcionamiento, según el mismo precepto legal, serían los de eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados; eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos; la programación y desarrollo de objetivos y control de la gestión y de los resultados; responsabilidad por la gestión pública; racionalidad y agilidad de los procedimientos administrativos y las actividades materiales de gestión; servicio efectivo a los ciudadanos; objetividad y transparencia de la actuación administrativa; cooperación y coordinación con otras Administraciones Públicas.

115.

Los principios de organización en la LRJSP.

116.

Principios de organización y funcionamiento.

Como se observa, el propio artículo 3 citado recogía algún principio como el de eficiencia o el de coordinación tanto en el bloque de los principios organizativos como los concernientes al funcionamiento de los órganos.

La legislación específica de cada una de las Comunidades Autónomas ha reiterado y en algunos casos extendido la relación de principios concernientes a la organización de las Administraciones Públicas. También se reproducen en la legislación básica de régimen local y en la legislación autonómica sobre entidades locales. Nos remitimos para estas especificaciones a lo que exponemos en los volúmenes VIII y IX de esta obra.

También, en fin, es necesario tener en cuenta las regulaciones y principios de Derecho Comunitario que afectan a la organización administrativa de los Estados miembros. A despecho del llamado principio de autonomía institucional, las normas comunitarias imponen, directa o indirectamente, soluciones organizativas concretas a las Administraciones Públicas estatales. Lo hemos estudiado en un epígrafe anterior a propósito de las relaciones entre las Administraciones Públicas y las empresas en las que participan, o en relación con la creación de autoridades reguladoras independientes. Otras disposiciones comunitarias contienen principios que afectan igualmente a la organización administrativa. Es de destacar por su importancia lo que establece la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, en relación con la obligatoria implantación de ventanillas únicas, que establece como garantía de que todo prestador de servicios disponga de un interlocutor único al que dirigirse para realizar todos los procedimientos y trámites. Tal exigencia comunitaria se establece sin propósito de interferir en el reparto territorial de competencias, pero esta dificultad se resuelve, por un lado, sin imponer necesariamente una única ventanilla única a escala estatal, y, por otro, determinando que cuando existan varias autoridades competentes, una de ellas se haga cargo «del papel de ventanilla única y de coordinador con las demás» (apartado 48 de la Exposición de Motivos de la Directiva 2006/123). También se prevé en la Directiva que se integren en las ventanillas únicas, junto con las autoridades administrativas, cámaras de comercio, colegios profesionales y otros organismos privados a los que los Estados puedan encomendar esta función. La regulación específica de la ventanilla única, en los términos que se han indicado, está en el artículo 6 de la Directiva.

117.

Principios de Derecho comunitario.

118.

Las normas europeas sobre ventanillas únicas.

B) Análisis de algunos principios básicos de organización (jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación)

a) Jerarquía

119.
Aplicaciones de la
jerarquía.

El principio de jerarquía tiene en el ordenamiento jurídico diversas aplicaciones. Lo hemos estudiado como criterio para la ordenación de las relaciones entre normas en el volumen IV de esta obra. Como principio de organización, que es la vertiente que ahora nos interesa, constituye una de las pautas esenciales sobre las que se montó el sistema administrativo contemporáneo, que ha perdurado hasta la actualidad. Alude a la ordenación de los órganos, dentro de las Administraciones Públicas, según criterios de verticalidad, de *supra* y subordinación, de modo que los órganos superiores puedan dirigir el conjunto de las dependencias administrativas, instruyendo y planificando la actividad de los inferiores, supervisando sus decisiones y, en su caso, corrigiéndolas.

120.
Significación
organizativa.

El principio de jerarquía se utiliza como criterio de organización en el seno de cada una de las Administraciones Públicas territoriales y también de los establecimientos públicos creados por ellas, o incluso en el interior de las Administraciones independientes, pero no en las relaciones interadministrativas donde, como ya nos consta priman los principios de coordinación y cooperación.

121.
Aplicación
interadministrativa.

Para aplicar el principio de jerarquía es preciso, en primer lugar, definir la escala de la jerarquía, es decir, el orden de prelación, o de *supra* y subordinación entre órganos administrativos. Esta operación, como ha señalado F. GONZÁLEZ NAVARRO, implica, por un lado, la asignación de un ámbito de responsabilidad formal a cada una de las posiciones que integran esa escala, lo que significa atribuir a cada órgano el deber de cumplir y la potestad de hacer cumplir determinadas funciones; por otro lado, requiere la atribución a cada una de las posiciones en la escala de un determinado contenido de autoridad como reverso de la responsabilidad que tiene. Sobre cómo llevar a término estas operaciones existen postulados en la teoría de la organización, que no siempre son exactamente acogidos por las normas de organización administrativa. Son aquellos, esencialmente, el principio de unidad de mando, que impone que los órganos subordinados solo reciben instrucciones de un único jefe o autoridad superior (H. FAYOL); el principio de limitación de los subordinados que deben estar bajo la esfera de dependencia de cada superior específico, a efectos de hacer factible las potestades de supervisión y control de este último; y, en fin, la limitación de la longitud de la escala jerárquica, ya que para que funcione

122.
La escala de la
jerarquía.

123.
Unidad de mando;
limitación a la
extensión de la
escala de
subordinados.

con eficacia, no es posible que se subdivida en demasiados escalones o tramos porque tal fragmentación impediría el correcto ejercicio de las funciones de planificación, mando y control.

En nuestro ordenamiento jurídico la escala de la jerarquía (reconocida como principio general de organización en el artículo 103.1 de la Constitución) se formula a través de dos instrumentos fundamentales: las normas, especialmente las leyes reguladoras de cada Administración Pública, que establecen la ordenación jerárquica de algunos órganos (por ejemplo, en el artículo 60 de la LRJSP de 2015, relación entre ministros, subsecretarios, directores generales, subdirectores, jefes de servicio...) y las relaciones de puestos de trabajo, que son el documento donde aparece la jerarquización de los mismos clasificados por niveles (aunque su función es esencial para la ordenación de la carrera), la categoría profesional y la retribución de los funcionarios: artículo 21.1 de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 2 de agosto de 1984.

La relación jerárquica implica, como se ha indicado, la atribución al órgano superior de poderes de planificación, organización y mando. Estas potestades tienen proyecciones en la creación de órganos y en la asignación de competencias, así como en las posibilidades de delegación y avocación de las mismas (artículos 9 y 10 de la LRJSP, de los que luego trataremos). Los poderes de mando se reflejan en la misma Ley (artículo 6), como la potestad de emitir órdenes, instrucciones de servicio o circulares. Las de control se expresan, entre otras formas, en la potestad de resolver recursos de alzada planteados contra las decisiones de los órganos inferiores (artículo 121 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, LPAC).

La contrapartida de las facultades que corresponden al superior jerárquico es la posición de deber o sometimiento del inferior. El respeto y la obediencia al superior jerárquico es uno de los deberes generales de los funcionarios públicos. El artículo 54 del Estatuto Básico del empleado público de 12 de abril de 2007 incluye, entre los «principios de conducta» que se imponen a los funcionarios, el siguiente: «obedecerán las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso las pondrán inmediatamente en conocimiento de los órganos de inspección procedentes» (artículo 54.3). La manifiesta inconstitucionalidad o ilegalidad de la orden como límite al deber de cumplimiento figura en la jurisprudencia tradicional (STS de 25 de febrero de 1986) y está recogida también en el Código Penal de 1995 que establece en el artículo 410.2, como límite al deber de cumplir las decisiones u órdenes de la autoridad supe-

124.

*Potestades del
órgano superior.*

125.

*Deberes de
obediencia del
inferior y sus
límites.*

rior, el supuesto en que el mandato «constituya una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de ley o de cualquier otra disposición general». La Sala 2.^a ha venido manteniendo una doctrina sobre los límites de la exención por obediencia debida. El subordinado queda exento cuando una orden constitutiva de infracción penal no sea clara y manifiestamente ilícita y el subordinado crea que es legal y en tal creencia la cumpla (STS, Sala 2.^a de 20 de noviembre de 1989). Desde el punto de vista disciplinario, también se tipifica la desobediencia como una falta muy grave [artículo 95.2.i) del citado Estatuto Básico de 2007], de la que puede exonerar la excusa fundada de que la orden incurra en «infracción manifiesta del ordenamiento jurídico».

b) *Descentralización administrativa y desconcentración*

Hay dos aplicaciones en los ordenamientos europeos del concepto de descentralización. Se emplea, en primer lugar, para designar la posición de autonomía y separación, en relación con la Administración del Estado, en que se sitúan otras Administraciones territoriales, especialmente las entidades locales. Descentralización es el concepto opuesto a centralización y supone que la libertad de disposición, la competencia para atender con autonomía los intereses públicos cuya gestión tienen confiada las Administraciones territoriales inferiores, no está sometida a una planificación, supervisión y control continuos por parte de las autoridades de la Administración central. Implica también la inexistencia de relaciones propiamente jerárquicas, aunque no sea incompatible con el mantenimiento de alguna relación de tutela, siempre que sea específica y concierna a la salvaguarda de los intereses generales, que corresponde gestionar a la Administración del Estado, frente a las decisiones locales.

Esta acepción de la descentralización, suele llamarse también descentralización territorial, o incluso descentralización política. Su grado máximo podría radicar en la configuración de un Estado complejo, integrado por entidades infraestatales autónomas, con poderes propios, y una posición jurídica garantizada, frente al Estado, directamente por la Constitución. A este modelo corresponde nuestro Estado de las Autonomías. Un segundo nivel más debilitado, es la descentralización a que aboca el reconocimiento constitucional de la autonomía de las entidades locales, o de otras instituciones o corporaciones públicas, como es el caso de las universidades (artículo 27.10 CE). La autonomía de las entidades locales impone también la organización descentralizada del Estado; esta aplicación del concepto de descentralización es también de carácter territorial. La atribución de poderes

126.

Variantes de la descentralización.

127.

Descentralización territorial: grados.

autónomos a las universidades, o la constitución de entidades, establecimientos o instituciones dotados de un estatuto de autonomía para que se ocupen de la gestión separada de responsabilidades que inicialmente podrían ser también responsabilidad de la Administración estatal centralizada, forman parte de otra versión de la descentralización denominada funcional. La LRJSP utiliza expresamente este concepto (artículos 54.1 y 88), manejado por la doctrina francesa y española (ROYO VILLANOVA), desde principios del siglo xx.

Descentralización funcional existe de diferentes grados. Podría hablarse de una escala de la descentralización. No es igual, cuando se utiliza para dar respuesta a las peculiaridades de la organización de entidades cuya autonomía está garantizada directamente por la Constitución, que cuando se aplica a establecimientos creados y delimitados por la ley. Aun en este último caso, no tiene la misma calidad la descentralización funcional cuando se aplica a Administraciones independientes, que tienen un estatuto legal de autonomía más intenso en relación con la Administración territorial a la que se adscriben, que cuando se trata de otros organismos o establecimientos. La diferencia radica en que las potestades que se atribuyen a la Administración territorial para la designación de los miembros de los órganos directivos de estos establecimientos, o para supervisar y controlar sus decisiones, difieren en intensidad en unos casos y en otros. De aquí la escala de la descentralización funcional aludida.

En todo caso, así como la descentralización territorial suele implicar la eliminación de potestades de dirección y control sobre las entidades dotadas de autonomía por parte de otra Administración Pública superior, la descentralización funcional suele compatibilizarse con el mantenimiento de potestades de tutela. La tutela es, por su contenido y carácter, una alternativa a los poderes jerárquicos, que confiere un poder de supervisión y control más matizado y debilitado, pero que permite a la entidad de la que dependen las unidades descentralizadas intervenir en la designación de sus órganos de dirección y participar en la planificación de las actividades del ente autónomo, así como, en su caso, controlar sus decisiones. Esta tutela se expresa en el marco de las relaciones de *rattachement* o de instrumentalidad.

Es a la descentralización funcional a la que se refiere esencialmente el artículo 103 de la Constitución, ya que la descentralización territorial se recoge en la Constitución no sobre la base de principios solamente, sino mediante reglas y regulaciones directas. Desde luego es únicamente a la descentralización funcional a la que puede referirse el artículo 3.1 de la LRJSP; la de carácter territorial tiene otros cauces

128.

Descentralización funcional.

129.

Escala de la descentralización funcional.

130.

Las potestades de tutela.

131.

La descentralización funcional como principio.

regulatorios en la legislación ordinaria (Estatutos de Autonomía, legislación básica local, etc.).

132.

Distinción entre descentralización funcional y desconcentración.

La descentralización funcional es una técnica organizativa distinta de la desconcentración. Esta última aparece regulada en nuestra legislación como un principio de organización y funcionamiento en los artículos 3.1, 8.2 y 54.1 de la LRJSP. Este último distingue entre desconcentración funcional y desconcentración territorial. En cualquiera de sus vertientes la desconcentración se produce sin que suponga una ruptura de las relaciones de jerarquía, ya que no implica la constitución de personas jurídicas distintas dotadas de autonomía. La desconcentración territorial típica en el ámbito de la Administración del Estado es la que permite el establecimiento de órganos periféricos en diferentes partes del territorio, normalmente en la provincia, que es, a estos efectos, una división territorial para el ejercicio de las funciones del Estado, según el artículo 141 de la Constitución. La LRJSP se refiere a la desconcentración de competencias de los ministros en órganos territoriales, previendo específicamente la desconcentración a favor de los delegados del Gobierno en el artículo 73.2.

133.

Desconcentración territorial en la Administración local: voluntaria y obligatoria.

El modelo es exactamente el mismo aplicado por las Comunidades Autónomas que han establecido delegaciones territoriales basadas en el principio de desconcentración. Similar fenómeno está presente en la Administración local. El artículo 6 LRBRL menciona el principio de desconcentración entre los que informan la organización y funcionamiento de la Administración local. Se regulan sus aplicaciones con diferentes matices según se trate de entidades a las que no se aplica el Título X de la mencionada Ley; sean municipios de gran población; o se utilice en relación con la organización de Madrid y Barcelona. La regla general, que se aplica a los primeros, está en el artículo 24.1 LRBRL, donde se utiliza el principio de desconcentración, con efectos organizativos en el siguiente sentido: «Para facilitar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos locales y mejorar esta, los municipios podrán establecer órganos territoriales de gestión desconcentrada, con la organización y competencias que cada ayuntamiento les confiera, atendiendo a las características del asentamiento de la población en el término municipal, sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión del municipio». Para el caso de los municipios de gran población el artículo 128 de la misma Ley, sustituye la regla de la voluntariedad, a la que se somete con carácter general el establecimiento de órganos desconcentrados, por el carácter imperativo de su creación. «Los ayuntamientos, —dice el párrafo 1 del precepto citado— deberán crear distritos, como divisiones territoriales propias, dotadas de órganos de gestión desconcentrada, para impulsar

y desarrollar la participación ciudadana en la gestión de los asuntos municipales y su mejora, sin perjuicio de la unidad de gobierno y gestión del municipio». Este mismo régimen de desconcentración territorial obligatoria es el que resulta aplicable a los municipios de Madrid y Barcelona, según imponen respectivamente la Ley estatal 22/2006, de 4 de julio, y la Ley catalana 22/1998, de 30 de diciembre (modificada por la Ley 11/2006), que regulan el régimen especial de los dos municipios citados.

La desconcentración funcional se refiere a la asignación de competencias de que es titular un determinado órgano administrativo a otro situado bajo su dependencia jerárquica. El artículo 8.2 LRJSP se refiere a esta vertiente: «La titularidad y el ejercicio de las competencias atribuidas a los órganos administrativos podrán ser desconcentradas en otros jerárquicamente dependientes de aquellos en los términos y con los requisitos que prevean las propias normas de atribución de competencias». Se aplica la desconcentración, por tanto, entre órganos de la misma Administración, sometidos a dependencia jerárquica. No es una técnica de traslación de competencias idéntica a la delegación porque en este último caso se encomienda únicamente el ejercicio de las competencias (artículo 9 LRJSP), mientras que la desconcentración permite también la asignación de la titularidad. Las diferencias están bien marcadas en la STS de 12 de marzo de 1989, donde puede leerse que «es preciso distinguir la técnica de la delegación, de la desconcentración y descentralización, ya que mientras la desconcentración supone una transferencia de competencias a favor de un mismo ente público, esto es, de órganos superiores a otros inferiores, la descentralización conlleva un traslado de competencias a otro u otros entes suponiendo una transferencia de competencias entre personas jurídicas administrativas, esto es, entre Administraciones Públicas».

Los dos problemas más señalados que aparecen en la jurisprudencia en relación con la desconcentración son los concernientes a si es posible la desconcentración a favor de entidades dotadas de personalidad jurídica, por un lado, y, por otro, si es posible desconcentrar competencias que han sido recibidas por delegación.

La primera cuestión había sido respondida por la doctrina tradicional en sentido negativo. La desconcentración implica relación de jerarquía y la que existe entre la Administración matriz y las entidades autónomas es una relación de tutela. Estas entidades no están en régimen de desconcentración sino de descentralización funcional. También la doctrina había remarcado como una de las claves de la diferenciación entre los dos referidos principios organizativos, que el segundo opera en relación con entidades dotadas de personalidad jurídica propia (por

134.

Desconcentración funcional: régimen jurídico; relaciones de jerarquía.

135.

Desconcentración en entidades dotadas de autonomía.

ejemplo, G. BRAIBANT). Sin embargo, la STS de 9 de marzo de 2004 acepta que la desconcentración también es posible a favor de organismos autónomos en base a lo que establecían entonces los artículos 45 y siguientes de la Ley 6/1997 (LOFAGE); ahora artículo 9.1 LRJSP.

136.
Desconcentración de competencias delegadas.

En cuanto a la desconcentración de competencias delegadas, la STS de 17 de diciembre de 2003, afirma que nada impide a una Administración Pública desconcentrar en órganos jerárquicamente dependientes el ejercicio de competencias que ha recibido por delegación de otra Administración que era la titular originaria de dicha competencia. Argumenta que el artículo 12.2 LRJAP que se refería a la desconcentración, no contemplaba la delegación intersubjetiva recogida en el artículo 13 de la misma Ley, ya derogada, ni mencionaba que la desconcentración tuviese que referirse a competencias atribuidas *ex lege* o asignadas por delegación. Desconcentrar competencias delegadas no vulnera ninguno de los dos preceptos citados, ya que no existe en ellos una proscripción de la «posibilidad de desconcentrar interorgánicamente las competencias asumidas por delegación expresa. Lo cierto es que no se refiere específicamente a ese tema». Las mismas dudas interpretativas suscita actualmente el artículo 9 de la LRJSP.

c) *Coordinación y cooperación (remisión)*

Respecto de estos dos principios nos remitimos a lo estudiado en el volumen VIII y a lo que estudiaremos en el volumen siguiente de esta obra, donde procedía su tratamiento sistemático por extenso. Aunque en aquellos capítulos el estudio está referido a la coordinación y la cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o entre estas y las entidades locales, las técnicas y soluciones organizativas a que da lugar la aplicación de dichos principios, es perfectamente trasladable a las relaciones interorgánicas generadas en el seno de una misma Administración.

C) **Otros principios de funcionamiento que afectan a la organización de las Administraciones Públicas**

Todos los principios que conciernen al funcionamiento de las Administraciones Públicas, que disciplinan su comportamiento y sus relaciones con los administrados tienen indirectamente repercusiones organizativas. Es fácil advertirlo con los siguientes ejemplos:

— Las consecuencias organizativas del principio de eficacia estaban advertidas en la Exposición de Motivos de la vieja LPA de 17 de

julio de 1958. Explicando la trascendencia de los principios concernientes a la actuación administrativa que la Ley consagraba afirmaba que no eran simples enunciados programáticos, sino que habilitaban a la Administración «de una vez para siempre para adoptar cuantas medidas repercutan en la economía, celeridad y eficacia de los servicios; a estos fines responden los preceptos relativos a normalización de documentos, racionalización, mecanización y automatización de los trabajos en las oficinas públicas, creación de oficinas de información y reclamaciones y fijación de horarios adecuados para el mejor servicio a los administrados». La proyección organizativa de la eficacia queda clara en estos enunciados. En esta misma idea insiste la STS de 15 de noviembre de 2002: «la técnica de la racionalización y simplificación del trabajo administrativo» [artículo 55.2 de la Ley 30/1992, entonces vigente, ahora artículo 3.1.h) LRJSP], «plantea la necesidad de conjugar las garantías con la eficacia... y pocas cosas pueden causar mayor alarma social que la existencia de una organización administrativa que... resultara de hecho ineficaz por la imposibilidad de resolver, con la máxima rapidez y sin merma de las garantías debidas al presunto infractor los recursos contra su actuación sancionadora».

137.
Consecuencias organizativas del principio de eficacia.

La STS de 22 de noviembre de 2005 se refiere al principio de eficiencia, al que considera la vertiente económica del principio de eficacia, que se traduce, según dicha Sentencia, en lo siguiente: «no prohíbe que haya un incremento en el gasto sino que, cuando para la realización de un determinado fin en idénticas condiciones pueda optarse entre dos soluciones económicas, una más cara y otra más barata, la opción debe hacerse a favor de esta última: este es el significado técnico del principio de eficiencia». Su repercusión en las decisiones organizativas es evidente. Por ejemplo: no se pueden crear órganos administrativos que sean duplicación de otros existentes (artículo 5.4 LRJSP).

138.
Efectos organizativos de la eficiencia.

— El principio de participación tiene innumerables variantes tanto en la legislación administrativa general como en la legislación sectorial. En muchas de estas formulaciones implica la incorporación de los ciudadanos asociados en entidades de diferente clase a órganos administrativos. Es en este sentido una participación orgánica, que puede canalizarse a través de las corporaciones públicas, o de los sindicatos (STS de 11 de marzo de 1995). Pero también son muchas las habilitaciones de participación individual en los procedimientos administrativos. Unos y otros derechos de participación repercuten en la necesidad de adecuar la organización administrativa. Disposiciones de carácter orgánico que hagan imposible la participación o la

139.
Adecuación de la organización al principio de participación.

eviten más allá de lo que las normas admiten, serían contrarias a dicho principio.

— Las consecuencias organizativas de los principios de razonabilidad y racionalidad radican en que como expresa la STS de 6 de marzo de 2007 «el modelo de organización administrativa» ha de responder a los «cánones de razonabilidad, racionalidad y eficiencia administrativas para garantizar adecuadamente la prestación responsable de los servicios esenciales de la comunidad». En verdad los principios de razonabilidad y racionalidad son un límite general al ejercicio de cualquier potestad administrativa y por tanto, también a las potestades de organización.

140.
*Razonabilidad y
racionalidad de la
organización.*

4. LÍMITES AL PODER DE AUTOORGANIZACIÓN

A) La regulación de la autoorganización

La potestad de autoorganización se ejerce directamente por las Administraciones Públicas mediante normas reglamentarias o decisiones no normativas, según ya hemos indicado, pero las leyes generales reguladoras del régimen jurídico de la Administración, establecen algunos criterios de obligada observancia para la creación de órganos y unidades administrativas.

El artículo 5 LRJSP atribuye a las Administraciones Públicas la competencia para delimitar las unidades administrativas que configuran los órganos propios de su organización. Pero la creación de cualquier órgano tiene que cumplir al menos los siguientes requisitos: a) determinación de su forma de integración en la Administración Pública de que se trate y su dependencia jerárquica; b) delimitación de sus funciones y competencias; c) dotación de los créditos necesarios para su puesta en marcha y funcionamiento. Además, el párrafo cuatro del mismo precepto prohíbe la creación de órganos que sean duplicación de otros ya existentes, si al mismo tiempo no se suprime o restringe debidamente la competencia de estos.

En relación con la Administración del Estado, la LRJSP establece una regulación bastante pormenorizada del régimen de la creación de los diferentes órganos que la integran. Por ejemplo, el artículo 57.3 prescribe que la determinación del número, la denominación y ámbito de competencia respectivo de los Ministerios y de las Secretarías de Estado se establece mediante Real Decreto del presidente del Gobierno. Las Subsecretarías, las Secretarías Generales, las Secretarías

141.
*La creación de
órganos: requisitos
legales.*

142.
*La creación de
órganos de la
Administración
General del Estado.*

Generales Técnicas, las Direcciones Generales, las Subdirecciones Generales, y órganos similares a los anteriores, se crean, modifican y suprimen por Real Decreto del Consejo de Ministros a iniciativa del ministro interesado y a propuesta del Ministerio de Administraciones Públicas. Los órganos de nivel inferior a Subdirección General se crean, modifican y suprimen por Orden del ministro respectivo, previa aprobación del ministro de Administraciones Públicas. Y, en fin, las unidades que no tengan la consideración de órganos se crean, modifican y suprimen a través de las relaciones de puestos de trabajo (artículo 59.3). La creación de organismos autónomos y entidades públicas empresariales se efectúa mediante Ley, y sus estatutos se aprueban por el Consejo de Ministros.

Un esquema semejante existe en la legislación correspondiente de las Comunidades Autónomas. Por lo que se refiere a la Administración local la LRBRL establece en su artículo 24.1, que ya hemos estudiado, criterios para la creación de órganos desconcentrados. En los artículos 42 y siguientes se establecen reglas, sobre la creación de otras entidades locales de carácter supra o inframunicipal.

143.
*Creación de
órganos locales.*

B) El control de la discrecionalidad organizativa

Las normas que acabamos de referir, no contienen una regulación muy densa sobre el ejercicio de las potestades de autoorganización. Es característico de estas, por el contrario, su amplio contenido discrecional.

Las disposiciones y decisiones que adoptan las Administraciones Públicas en ejercicio de estas potestades pueden controlarse utilizando las mismas técnicas generales de control de la discrecionalidad. Pero existen algunas particularidades que resultan de la aplicación específica de los principios de organización que hemos estudiado, al ejercicio concreto de las potestades, que merecen ser resaltadas.

144.
*Técnicas de control
general.*

En relación con la necesidad de motivación de las decisiones de carácter organizativo, la STS de 26 de noviembre de 2005 se refirió con bastante flexibilidad a la exigibilidad de dicho requisito. Se trataba de un asunto en el que se discutía si un reglamento de la Comunidad canaria debía o no expresar las razones por las que determinadas Consejerías habían de tener su sede en las Palmas de Gran Canaria y otras en Santa Cruz de Tenerife. El Tribunal Superior de Justicia de Canarias anuló el reglamento por falta de motivación. Pero el Tribunal Supremo estimó que la exigencia de motivación había sido mal apli-

145.
*Control de la
motivación.*

cada para el control de la potestad discrecional autoorganizativa de la Administración. Estima la Sentencia citada del Tribunal Supremo que a través de la motivación no es posible intentar sustituir la libertad de opción o de valoración que corresponde a la Administración. La Administración autonómica gozaba de un margen de discrecionalidad suficiente para establecer la sede de las Consejerías en cualquiera de las dos provincias y, concluye la Sentencia, «no hay base alguna para sostener, como hace la Sentencia de instancia, que el Gobierno de Canarias tenga que explicar por qué esta o aquella Consejería debe estar en Tenerife o Las Palmas».

No pocos matices a esta Sentencia introdujeron después dos Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2006, que anulaban el traslado de sede de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a Barcelona. Afirmaron que el Real Decreto que adoptaba dicha decisión era sin duda una norma de organización dictada en ejercicio de una potestad discrecional del Gobierno; pero que, como todas, es susceptible de control a través de la verificación de los elementos reglados. El Tribunal despeja así las dudas de que la potestad de organización es controlable, clarificando otras decisiones jurisprudenciales en las que se ha afirmado la imposibilidad de controlar el margen de apreciación con que la Administración cuenta en el ejercicio de la potestad de autoorganización. Establecido lo cual procede al examen de la decisión impugnada valorando como insuficientes la memoria justificativa y la memoria económica que constaban en el expediente. La primera porque era extraordinariamente escueta y solo justificaba el cambio afirmando que se «enmarca dentro de la lógica y los principios inherentes a la naturaleza del Estado de las Autonomías», lo que el Tribunal consideró insuficiente, tanto porque no servía para explicar por qué razón habría que trasladar la CMT precisamente a Barcelona, y no a otra gran población, o por qué tenía que ser necesariamente la CMT y no otro organismo. Por lo que concierne a la memoria económica, lo que constata la Sentencia es que realmente no existía en ella ninguna estimación del gasto público que la operación de traslado podría generar. En definitiva la anulación de la norma reglamentaria se justifica en una infracción de las reglas establecidas sobre elaboración de reglamentos. Si estas tienen gran importancia con carácter general, en mayor medida ha de ser exigida su observancia cuando en ejercicio de dicha potestad se están desarrollando funciones organizatorias ya que, en este caso, aparte de los supuestos de arbitrariedad o irracionalidad solo será posible ejercer un control apreciando si se han cumplido o no los límites procedimentales (también SSTs de 31 de octubre y 27 de noviembre de 2006).

146.
*Insuficiencia de las
memorias
justificativas.*

La LRJSP ha establecido límites diversos a la creación de organismos públicos, que van desde la prohibición de duplicidades e ineficiencias hasta la necesidad de exponer las necesidades concretas por las que se crea un determinado organismo así como las que justifican su viabilidad o la idoneidad del tipo de entidad elegida (por ejemplo, artículos 85, 92, 114, 133, etc.). La observancia de estos límites es tan importante como improbable, considerando que la creación de nuevos organismos públicos es una decisión que ha de incluirse en una norma con rango de ley que, naturalmente, puede prescindir de lo establecido en otra norma del mismo rango como es la LRJSP. Pero, a la postre, lo que señala son criterios utilizables para el control de la discrecionalidad cuando se tramiten las leyes o se actúe mediante decisiones de carácter reglamentario.

Un control de las potestades de autoorganización basado en la necesidad de seguridad jurídica y claridad de las normas puede encontrarse en la STS de 2 de noviembre de 2005. El objeto de debate era si la Administración andaluza había usado adecuadamente sus potestades organizativas al utilizar la denominación Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía para designar a sus órganos periféricos des-concentrados en las provincias que integran la Comunidad. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía anuló el Decreto correspondiente por entender que la denominación «Delegación del Gobierno» se aplica en el artículo 154 CE a un órgano determinado del Estado. Sin embargo, el Tribunal Supremo afirmó que la seguridad jurídica no estaba afectada por el Decreto que creó y reguló las Delegaciones de Gobierno de la Junta de Andalucía. El delegado de Gobierno de España del artículo 154 de la Constitución y aquellos otros delegados autonómicos no pueden confundirse. Para la Sentencia, el TSJ andaluz incurrió en un excesivo nominalismo, sin apreciar que la única fricción posible entre la Administración estatal y la autonómica no puede derivar en modo alguno de la identidad de denominación, sino que conduce, si acaso, a la necesidad de aplicar el principio de coordinación.

Es tradicional y reiterada la doctrina del Tribunal Supremo relativa a la preeminencia de la potestad de autoorganización sobre los derechos adquiridos de los funcionarios. La STS de 17 de febrero de 1997 es muy ilustrativa de esta jurisprudencia. Resuelve un recurso sobre un Real Decreto que establecía una nueva estructura orgánica de los servicios centrales y periféricos del Ministerio denominado entonces de Obras Públicas y Urbanismo. El Tribunal Supremo respondió a si la impugnación relativa al «enorme margen de discrecionalidad» dejado a la Administración podía lesionar los intereses de los funcionarios a los que se les

147.
*Seguridad jurídica y
claridad de las
normas.*

148.
*Derechos
adquiridos.*

habían adjudicado puestos de trabajo en órganos que dicha norma suprimía. Negó que tal consecuencia pudiera oponerse a la norma organizativa impugnada, ya que esta «se incluye en el ámbito abarcado por la potestad autoorganizativa de las Administraciones Públicas, que atribuye a estas la facultad de organizar los servicios en la forma que estime más conveniente para su mayor eficacia, a la que compele el mandato contenido en el artículo 103.1 de la Constitución, sin trabas derivadas del mantenimiento de formas de organización que hayan podido mostrarse menos adecuadas para la satisfacción de ese mandato; potestad de autoorganización en la que es característica la discrecionalidad que domina su ejercicio...». Añade, en fin que «no se integra en el elenco de los derechos adquiridos el de la inalterabilidad de todos y cualesquiera de los múltiples aspectos que conforman la relación funcionarial en un momento dado, no comprendiéndose entre ellos en cuanto opuesto al fin para el que se otorga aquella potestad de autoorganización, el mantenimiento inalterable de las unidades administrativas en algún momento diseñadas, su organización, o su integración en el seno de la Administración...» (*vid.* más adelante sobre derechos adquiridos al tratar del régimen estatutario de los funcionarios).

Una aplicación más general de los principios específicos que limitan la potestad de organización, y también de los que restringen en general las potestades discrecionales, puede encontrarse en los pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre el actual artículo 66.2 de la LRJSP (antes artículo 18.2 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, LOFAGE), que dispone que los nombramientos de los directores generales ha de efectuarse entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales, a los que se exija para su ingreso el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente, salvo que el Real Decreto de estructura del departamento permita que, en atención a las características específicas de las funciones de la Dirección General, su titular no reúna dicha condición de funcionario. En la Sentencia de 21 de marzo de 2002, el Tribunal Supremo anuló un Real Decreto por no justificarse debidamente por qué razón cuatro Direcciones Generales quedaron sustraídas al régimen ordinario de provisión. Sin embargo, la STS de 6 de marzo de 2007 argumenta extensamente acerca de cómo tienen que aplicarse las excepciones previstas en el artículo 66.2 LRJSP (antes 18.2 de la Ley 6/1997, LOFAGE). Maneja para hacerlo toda la gama de principios a que está sometida la potestad de autoorganización. Explica que el artículo 18.2 es una concreción del principio de profesionalización de la Administración General del Estado, que se consagra como principio rector por la Ley 6/1997. Dicha profesionalización se justifica, según

afirma la Exposición de Motivos de la Ley, «como garantía de objetividad en el servicio a los intereses generales». Pero tal principio no tiene carácter absoluto, considerando que el propio precepto citado contiene una habilitación expresa al Gobierno para que excepcione su aplicación. Las decisiones correspondientes se pueden desenvolver dentro de «un margen de apreciación o poder de disposición, que es coherente con el “principio de autoorganización administrativa”». Para que las potestades reglamentarias correspondientes se ejerzan adecuadamente es necesario que el órgano al que corresponden, además de respetar los elementos reglados de toda decisión administrativa, justifique la decisión de modo objetivo y razonable. Dentro de este marco de límites «no hay inconveniente en reconocer que el Consejo de Ministros goza de un cierto margen de apreciación (de discrecionalidad en suma) para apreciar qué tipo de características singulares aconsejan hacer uso de la potestad». Pero han de respetarse los cánones de razonabilidad, racionalidad y eficiencia administrativa que se esperan de cualquier decisión organizatoria. El «paradigma constitucional de una eficiente Administración Pública, que responda a estos postulados, no se menoscaba con la decisión del legislador contenida en el artículo 18.2 de la Ley 6/1997... porque cabe advertir que una excesiva burocratización de los órganos de dirección de la Administración General del Estado ante las múltiples funciones prestacionales al servicio de los ciudadanos que se le atribuyen, pudiera ir en detrimento de los principios de organización y funcionamiento expuestos en el artículo 3 de la citada Ley —principio de eficacia en el cumplimiento de los objetivos, programación y desarrollo de objetivos y control de la gestión de los resultados—. Todo este análisis se completa con la valoración de la decisión impugnada desde la perspectiva de otros principios generales que sirven para el control de la discrecionalidad. Enjuicia la Sentencia si la norma impugnada incurre o no en «falta de justificación objetiva y razonable», o si para justificar la aplicación de la excepción a que se refiere artículo 66.2 LRJSP que venimos citando utiliza «fórmulas retóricas, ambiguas o genéricas que pudieran ser tachadas de arbitrarias o carentes de justificación». Con esta aplicación masiva de todos los parámetros de orden principal que sirven para valorar el sometimiento a derecho de las decisiones discrecionales, la Sentencia de 2007 antes citada resuelve que resulta aceptable la exclusión del principio de profesionalización aplicado por un concreto Real Decreto a específicas Direcciones Generales.

149.

Reservas de puestos de trabajo a favor de funcionarios: el principio de profesionalización.

III. DINÁMICA DE LA ATRIBUCIÓN Y REASIGNACIÓN DE LAS COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

No desarrollaremos en esta parte la doctrina general de la competencia. A efectos de su exposición, y dadas las diferentes perspectivas con que la competencia, su ejercicio, las técnicas de reparto y las relaciones competenciales se abordan en un ordenamiento jurídico complejo como el nuestro, hemos preferido tratar separadamente del régimen constitucional de las competencias estatales y autonómicas (que se ha abordado extensamente en el volumen VIII) y del régimen de las competencias de las entidades locales, que presenta particularidades señaladas (más adelante, en el siguiente volumen). Aunque uno y otro tratamiento no han podido dejar al margen las referencias a algunos aspectos de la regulación que la LRJSP de 2015 establece con carácter general, el juego de sus preceptos está más específicamente concebido para la asignación intraadministrativa de responsabilidades entre los órganos que forman parte de cada Administración Pública.

Completaremos los análisis que se efectúan en los lugares indicados con una exposición de lo que establece la indicada Ley en relación con la atribución y reasignación de competencias entre los órganos de las Administraciones Públicas.

1. LA ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

La LRJSP 40/2015 no define qué sea la competencia; tampoco se hace en la Constitución ni es un concepto del que se ocupen otras leyes. La doctrina suele repetir coincidentemente una fórmula que, con pocas variaciones, procede de la que propuso J. A. GARCÍA TREVIJANO hace bastantes años: «La competencia viene definida como conjunto de facultades, de poderes, de atribuciones que corresponden a un determinado órgano en relación con los demás». La competencia como la medida de la potestad que pertenece a cada órgano es la expresión que ha preferido E. GARCÍA DE ENTERRÍA. O «la facultad irrenunciable de emanar actos jurídicos atribuida por la norma jurídica a un órgano administrativo», es el enunciado de J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO. Lo importante de la definición es que, cualesquiera que sean los elementos de que se componga, figure entre ellos, al menos, la idea de que las competencias se atribuyen en base a lo establecido en las leyes (del artículo 103.1 y 2 CE deriva esta regla, que explicita artículo 8 de la LRJSP y resulta, en términos más generales, del principio de legalidad que domina toda la acción administra-

150.

La definición doctrinal de competencia administrativa.

151.

Elementos legales esenciales.

tiva); que la atribución de competencias se hace siempre, dentro de cada Administración Pública, a órganos específicos; que, una vez asignada la competencia, su ejercicio se convierte en un deber para el órgano titular de la misma, sin que quepa la renuncia o cesión fuera de los casos previstos expresamente en las leyes.

La necesaria adscripción de la competencia a órganos concretos implica también que la actuación sin competencia es determinante de la nulidad o anulabilidad de las decisiones administrativas [artículos 47.1.b) y 48 LRJSP]. Para la medida en que las infracciones de la competencia llevan consigo la nulidad o la anulabilidad, hemos de remitir a lo que estudiaremos sistemáticamente en el volumen XII de esta obra. La jurisprudencia esencial al respecto puede seguirse en las SSTs de 28 de noviembre de 1997, 22 de junio de 1998, 16 de febrero y 27 de septiembre de 2000, 16 de mayo de 2003, 9 de marzo y 30 de junio de 2004, 16 de abril de 2006, 19 de julio de 2007, etc.

La asignación de competencias siempre se corresponde con el criterio de la especificidad. La cuestión está expresada, desde sus primeras versiones, en la legislación de procedimiento y régimen jurídico de las Administraciones Públicas. El artículo artículo 8 de la vigente LRJSP de 2015 expresa, en su apartado primero, que «la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en esta u otras leyes». Añade el apartado 4 del mismo artículo que «si alguna disposición atribuye la competencia a una Administración, sin especificar el órgano que debe ejercerla, se entenderá que la facultad de instruir y resolver los expedientes corresponde a los órganos inferiores competentes por razón de la materia y del territorio. Si existiera más de un órgano inferior competente por razón de la materia y territorio, la facultad de instruir y resolver los expedientes corresponderá al superior jerárquico común de estos. El enunciado de este párrafo está claramente al servicio de la identificación final de un titular de la competencia. A este mismo esfuerzo de identificación de un titular, responden las decisiones sobre competencia que regula el artículo 14 LRJSP. Según este precepto, cuando un órgano administrativo se estime incompetente para la resolución de un asunto, remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, si este pertenece a la misma Administración Pública. Los interesados que sean parte en el procedimiento también pueden dirigirse al órgano que esté conociendo de un asunto para que decline su competencia y remita las actuaciones al órgano competente, o, en su caso, dirigirse al órgano

152.

Incompetencia.

153.

Especificidad de la atribución.

154.

Decisiones sobre competencia.

155.

Conflictos de atribuciones.

que estimen competente para que requiera de inhibición al que esté conociendo del asunto. La falta de atención de estos requerimientos, o el ejercicio indebido de una competencia que el órgano que actúa no tiene asignada, puede dar lugar a conflictos de atribuciones. Las discrepancias sobre las competencias de órganos jerárquicamente subordinados las resuelve, ejerciendo sus potestades, el superior jerárquico. Refiriéndose en concreto a la Administración del Estado, la disposición adicional 11.^a de la LRJSP establece que los conflictos positivos o negativos de atribuciones entre órganos de un mismo ministerio se resuelven por el superior jerárquico común en el plazo de diez días, sin que quepa recurso alguno. Cuando el conflicto sea positivo, el órgano que se considere competente requerirá de inhibición al que conozca del asunto y suspenderá el procedimiento por un plazo de diez días. Si dentro de dicho plazo acepta el requerimiento, remitirá el expediente al órgano requirente. En caso de considerarse competente, remitirá acto seguido las actuaciones al superior jerárquico común. En los conflictos negativos, el órgano que se estime incompetente remitirá las actuaciones al órgano que considere competente. Si, en el plazo de diez días, este último también se considera incompetente, remitirá el expediente, con su informe, al superior jerárquico común.

157.

Unidad y desdoblamiento de la titularidad y el ejercicio de la competencia.

Todas estas normas están al servicio de la irrenunciabilidad de las competencias y su ejercicio por el órgano concreto que las tiene asignadas. Este estricto sistema se compone de dos elementos técnicos esenciales: la titularidad de la competencia y su ejercicio. En nuestro ordenamiento existen múltiples habilitaciones para que la titularidad y el ejercicio de la competencia puedan transferirse, o se endose únicamente este último que, en tal caso, se desglosa de la titularidad correspondiendo una y otro a órganos distintos. El grado máximo de transferencia que la LRJSP prevé es la desconcentración, cuya estructura técnica ya hemos estudiado: el artículo 8.2 acepta que tanto la titularidad como el ejercicio de las competencias atribuidas a órganos administrativos puedan ser desconcentrados en otros jerárquicamente dependientes. Formas más matizadas de reasignar o redistribuir competencias son la delegación y la avocación. Constituyen estas las dos excepciones principales al principio de ejercicio de las competencias por los órganos que las tengan atribuidas como propias. Suponen la asignación del ejercicio de las competencias a órganos distintos de los titulares de las mismas, reteniendo estos dicha titularidad. Y las formas más matizadas y débiles de reasignación de competencias son la encomienda de gestión, la delegación de firma y la suplencia, que no solo no suponen alteración de la titularidad de la competencia, sino que

tampoco afectan a la totalidad de su ejercicio sino a elementos concretos determinantes del mismo.

Todas estas operaciones traslativas están estrictamente sometidas a habilitaciones legales que las comprendan y tienen que ejecutarse exactamente en los términos que la ley establece. Refiriéndose a una operación de suplencia que, como hemos visto, es uno de los grados más debilitados de alteración del ejercicio de la competencia, la STS de 3 de junio de 2004 apreció que, en el caso que examinaba, no concurrían los supuestos determinantes de una alteración de la competencia, vedada entonces por el artículo 12.1 de la Ley 30/1992 (ahora artículo 8.1 LRJSP). Se refería, en concreto, a la suplencia entre miembros del Gobierno, que solo es posible en los supuestos específicamente previstos en la norma y exclusivamente para los casos de vacante, ausencia o enfermedad. Examinado el caso, afirma la Sentencia que «la suplencia, como instrumento jurídico del que se hizo uso por el acto recurrido, no resultaba posible en el presente caso dado que no existía vacante, ausencia o enfermedad del vicepresidente segundo del Gobierno y ministro de Economía para dictar la resolución que puso fin al expediente disciplinario; y ello sin perjuicio de que dicha suplencia no se puede acordar para un caso concreto sino que procede, por mandato de la ley, para el despacho ordinario de todos los asuntos del suplido, extremo este que tampoco se ha respetado en el presente caso donde dicha suplencia se acordó a efectos exclusivamente de dictar resolución para poner fin a un solo expediente disciplinario».

158.
Previsión expresa de la alteración del ejercicio.

2. LAS REASIGNACIONES VERTICALES DEL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS: DELEGACIONES Y AVOCACIONES

A) Delegaciones interorgánicas

Hemos estudiado detalladamente las delegaciones intersubjetivas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y entre estos y las entidades locales, en los volúmenes VIII y XI. Para el conocimiento completo del régimen de las delegaciones es imprescindible la remisión a estos lugares.

El artículo 9 LRJSP habilita, con carácter general, para las delegaciones interorgánicas. Los órganos de las diferentes Administraciones Públicas pueden delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o también en órganos de las entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de aquellas.

159.
Tipos de delegaciones.

Como ya hemos advertido, la delegación es siempre un fenómeno traslativo del ejercicio de la competencia, reteniendo siempre el delegante su titularidad. Las delegaciones son siempre voluntarias por parte del delegante (el delegado, por el contrario está sometido a sus órdenes; los condicionamientos a la aceptación solo caben en las delegaciones interadministrativas); no se puede imponer una delegación por parte del delegado, ni tampoco pretender el mantenimiento del ejercicio de la competencia delegada más tiempo del que el delegante desee. De aquí que las delegaciones siempre sean revocables en cualquier momento por decisión del órgano que las haya conferido (artículo 9.6). La decisión de delegar, cuando tiene que adoptarse por órganos colegiados, debe hacerse siguiendo los procedimientos específicos establecidos para la formación de su voluntad; en particular, si se trata de delegar una decisión para cuyo ejercicio ordinario se requiere un quórum especial, también la delegación tiene que acordarse cumpliendo con dicho quórum (artículo 9.7).

160.
Voluntariedad de la
traslación del
ejercicio y su
revocación.

Es un principio general en materia de delegación, que acoge actualmente el artículo 9.5 LRJSP, que no pueden delegarse las competencias que se ejercen por delegación (*delegata potestas delegare non potest*). Esta es la regla general que, naturalmente, como el propio precepto contempla, puede excepcionarse cuando el propio delegante autoriza la subdelegación. Hay que distinguir las subdelegaciones de la desconcentración de competencias delegadas. Se trate de una delegación intersubjetiva o interorgánica, el órgano que queda habilitado por delegación para ejercer competencias de las que no es titular, puede proceder a su desconcentración en otros órganos, de acuerdo con lo que permite el 8.2 de la LRJSP 40/2015. Así lo ha confirmado la STS de 17 de diciembre de 2003.

161.
Prohibición de
subdelegaciones.

Las delegaciones de competencias autorizan a ejercer las competencias objeto de la delegación, pero las resoluciones que se adopten tienen que indicar expresamente esta circunstancia y siempre se consideran dictadas por el órgano delegante (artículo 9.4 LRJSP).

162.
Requisitos del
ejercicio.

La habilitación general para delegar tiene límites establecidos en el apartado 2 del precepto citado en relación con: a) los asuntos que se refieran a las relaciones con la Jefatura del Estado, Presidencia del Gobierno de la Nación, Cortes Generales, Presidencias de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas y Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas; b) la adopción de disposiciones de carácter general; c) la resolución de recursos en los órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso; d) las materias en las que así se determine por norma con rango de ley.

163.
Límites a la
delegación:
materiales...

Además de estos límites materiales, el segundo párrafo del artículo 9.5 establece otro de carácter procedimental: aunque no constituye impedimento para que pueda delegarse la competencia para resolver un procedimiento la circunstancia de que la norma reguladora del mismo prevea, como trámite preceptivo, la emisión de un dictamen o informe, no puede delegarse la competencia para resolver una vez que en el correspondiente procedimiento se haya emitido un dictamen o informe preceptivo acerca del mismo.

Las delegaciones de competencias y su revocación deben publicarse en el *Boletín Oficial del Estado*, en el de la Comunidad Autónoma o en el de la provincia, según la Administración a que pertenezca el órgano delegante y el ámbito territorial de competencia de este (artículo 9.3).

Mantiene un régimen especial de delegación de competencias el artículo 20 de la Ley del Gobierno 50/1997, de 27 de noviembre, modificado por la LRJSP 40/2015, con limitaciones específicas a las delegaciones de competencias del Presidente del Gobierno, Consejo de Ministros y otros altos órganos del Gobierno y la Administración.

B) La avocación

De la avocación hemos tratado en el volumen II de esta obra, al referirnos a una práctica generalizada durante el Antiguo Régimen que permitía en todo momento, al monarca y a sus Consejos, asumir para sí las decisiones de todo orden, legislativas, ejecutivas o judiciales, atribuidas ordinariamente a órganos inferiores de cualquier clase. Esta práctica era la esencia de la desigualdad y los privilegios del Antiguo Régimen, de la creación de la norma para el caso, y de la posibilidad de adoptar decisiones diferentes en casos iguales según fueran los intereses concurrentes. Como estudiamos en el lugar indicado, una de las medidas que implanta el constitucionalismo es justamente la eliminación de las potestades de avocación. Con el tiempo, la prohibición de avocaciones se sustituye por el principio de legalidad que, en materia de competencias, supone que cada órgano tiene que ejercer exactamente las que la ley le atribuye, sin que tal asignación pueda ser usurpada o trasladada imperativamente.

La avocación es, por tanto, una práctica excepcional que, para ejercerse legítimamente, tiene que estar prevista en las leyes (artículo 8.1 LRJSP). Cuando así ocurre, los órganos superiores pueden avocar para sí el conocimiento de un asunto cuya resolución corresponda ordina-

164.
... y
procedimentales.

165.
La práctica de las
avocaciones en el
Antiguo Régimen.

166.*Habilitación legal:
requisitos.*

riamente o por delegación a sus órganos administrativos dependientes, cuando circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial lo hagan conveniente. Si la avocación se pretende respecto de órganos que no sean jerárquicamente dependientes, solo es posible en los supuestos de delegación de competencias y el único órgano que puede acordarla es el delegante (artículo 10.1 LRJSP). La primera clase de avocación es denominada «propia» y la segunda «impropia».

167.*Avocación
impropia.*

A los efectos de la legalidad de la avocación impropia, es importante que se trate de una competencia efectivamente delegada. Si se trata de una transferencia de competencia, estamos ante un fenómeno distinto, en el que no es posible la avocación. La STS de 11 de mayo de 2004 ha recogido la doctrina de que el artículo 10 de la LRJSP no autoriza la avocación «cuando el traspaso de competencias se efectuó entre dos personas jurídicas. En tales supuestos es necesario publicar una disposición de rango suficiente que anule el traspaso anterior, pues en caso contrario ejercer incidentalmente las competencias en virtud de avocación supone atentar de forma directa contra el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos».

168.*Procedimiento.*

La avocación requiere unas formalidades mínimas, consistentes en la adopción de un acuerdo motivado que debe ser notificado a los interesados en el procedimiento, si los hubiere, antes de dictar la resolución avocatoria. Sin embargo, no es precisa la notificación al superior jerárquico si el órgano avocante no tiene (SAN de 6 de abril de 2005). La avocación, en sí misma, no es susceptible de impugnación directa, pero los vicios en que incurra pueden hacerse valer cuando se recurra la resolución que se adopte en el procedimiento.

La Ley del Gobierno 50/1997 contempla, en su artículo 20 (modificado por la LRJSP 40/2015), supuestos de avocación de competencias por el Consejo de Ministros.

3. LAS DEMÁS FORMAS DE ALTERACIÓN DEL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS: ENCOMIENDAS DE GESTIÓN, DELEGACIONES DE FIRMA Y SUPLENCIAS

A) El artículo 11 LRJSP se refiere a la encomienda de gestión. Consiste en asignar a otros órganos o entidades de la misma o de distinta Administración la realización de actividades de carácter material o técnico de la competencia de los órganos administrativos o de entidades de Derecho Público. Las razones por las que se puede utilizar esta técnica son la eficacia o la falta de medios idóneos para la realiza-

169.*Concepto y
fundamentos de la
encomienda de
gestión.*

ción de las actividades de que se trate. No es una operación que pueda producirse exclusivamente entre órganos de una misma Administración, sino que también cabe llevarla a cabo entre diferentes Administraciones Públicas. De hecho, es en el ámbito de las relaciones interadministrativas donde la encomienda de gestión ha encontrado mayores desarrollos. La hemos estudiado como forma de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el volumen VIII, y nos referiremos a ella también en el volumen XI como una de las manifestaciones de las relaciones interadministrativas entre Estado, Comunidades Autónomas y entidades locales, expresamente prevista en el artículo 37 LRRL. A los referidos volúmenes nos remitimos ahora también para un estudio más completo de las aplicaciones de la encomienda de gestión.

El artículo 11.1 LRJSP prohíbe utilizar la encomienda de gestión para trasladar la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios, a personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho Privado. Este límite a las encomiendas de gestión tiene que ver esencialmente con el problema de que las atribuciones de dichas actividades a personas de Derecho Privado son siempre operaciones de naturaleza contractual que tienen que someterse a lo establecido en la legislación general de contratos administrativos. Así lo advierte el propio precepto citado. Sin embargo, de dicha prohibición escapan las entidades empresariales, constituidas con forma mercantil, que actúan sometidas al Derecho Privado pero que son utilizadas instrumentalmente por las Administraciones Públicas. En la Administración estatal, es típico el caso de TRAGSA, empresa pública a la que diferentes órganos de la Administración del Estado utilizan como «medio propio» para la prestación de servicios de su competencia. En las Administraciones autonómicas se ha copiado el mismo modelo por la legislación. Valga el ejemplo de Andalucía, Comunidad Autónoma que, como ha estudiado con detalle M. REBOLLO PUIG, se ha extendido mucho la utilización de entidades empresariales como medio propio para la realización de obras y la prestación de servicios. Las normas que se refieren a estos encargos de prestación de servicios no suelen incardinarlos en las previsiones del artículo 11 LRJSP sobre la encomienda de gestión, aunque materialmente lo son sin ninguna duda. La prohibición a que nos estamos refiriendo ha de entenderse, por tanto, como no afectante a las empresas e instituciones mercantiles controladas por la Administración y adscritas con carácter instrumental a cualquier entidad pública. Realmente, la razón de esta exclusión es que tampoco es aplicable la legislación general de contratos administrativos a las encomiendas consistentes en que una Adminis-

170.

Utilización en las relaciones Estado, CCAA, entidades locales.

171.

Límites: las encomiendas a entidades sujetas a Derecho Privado.

172.

La excepción de las empresas mercantiles de capital público utilizadas por las Administraciones Públicas como «medio propio».

173.
Las
encomiendas in
house providing.

tración Pública utilice una empresa de capital público como medio propio. Esta exclusión de la realización de obras y servicios in *house providing* del régimen general aplicable a la contratación administrativa, ha sido admitida por el Tribunal de Justicia comunitario sucesivamente en relación con la empresa TRAGSA (Sentencias de 8 de mayo de 2003 y 19 de abril de 2007, que reitera la doctrina establecida al respecto en las Sentencias *Teckal*, de 18 de noviembre de 1999, y *Arge*, de 7 de diciembre de 2000, y acoge la jurisprudencia que había establecido la Audiencia Nacional —SAN de 29 de septiembre y 15 de noviembre de 2000, y 26 de septiembre de 2001). Actualmente esta peculiaridad de TRAGSA está recogida en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (disposición adicional 25.^a). La LRJSP ha establecido una regulación general del «medio propio y servicio técnico» en el artículo 86. Remite a la legislación de contratos respecto del régimen de estas entidades, y exige que, para sortear las reglas de la contratación pública, se pueda probar que el medio propio es una solución más sostenible y eficaz desde el punto de vista de la rentabilidad económica, o es una solución necesaria por razones de seguridad pública o de urgencia.

Las encomiendas de gestión no suponen cesión de la titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio. Por tanto, el órgano o entidad encomendante mantiene la plenitud de la competencia para dictar cuantos actos o resoluciones de carácter público den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda.

Las encomiendas se publican en los diarios oficiales correspondientes. No existen reglas generales sobre cómo han de formalizarse, de modo que cada Administración puede regular los requisitos, las actividades que pueden resultar afectadas, el plazo y otros aspectos del régimen de la gestión encomendada.

Como hemos estudiado en el volumen VIII y analizaremos específicamente en el volumen XI, cuando las encomiendas de gestión se desarrollan en el marco de relaciones interadministrativas de cooperación, se concretan mediante convenios entre las entidades intervinientes (artículo 11.3 LRJSP).

174.
Delegaciones de
firma.

B) Las delegaciones de firma, contempladas en el artículo 12 LRJSP habilitan a los órganos administrativos para que, en materia de su competencia, asignen a los titulares de otros órganos o unidades administrativas jerárquicamente dependientes de ellos, la firma de sus

resoluciones. Es peculiar de la delegación de firma que no altera la competencia del órgano delegante y para su validez no precisa publicación. Sin embargo, en las resoluciones y actos que se firmen por delegación se hace notar la autoridad de procedencia (la fórmula habitual es la expresión «de orden del jefe de la unidad...», según recoge la STS de 2 de junio de 2003, que considera idónea la utilización de esta clase de delegaciones especialmente en los asuntos repetitivos).

A las delegaciones de firma se les aplican los límites generales establecidos en el artículo 9 para las delegaciones y, además, la prohibición de aquellas en el caso de resoluciones de contenido sancionador. Las vulneraciones de la prohibición de delegación de firma se consideran siempre un vicio subsanable porque se trata de un supuesto de incompetencia jerárquica prevista en el artículo 52.3 LRJSP como determinante de anulabilidad (STS de 3 de mayo de 2001).

C) En cuanto a la suplencia, en fin, su regulación en el artículo 13 LRJSP configura esta institución como una habilitación para que los titulares de los órganos administrativos puedan ser suplidos temporalmente en los supuestos de vacante, ausencia o enfermedad, por quien acuerde el órgano competente para la designación de aquellos.

175.
Suplencia.

La designación de suplente puede preverse en los decretos que regulan la estructura orgánica de los departamentos ministeriales, o en los estatutos de organismos autónomos y otras entidades. También por el órgano competente para el nombramiento del titular. Si no se designa suplente, la competencia del órgano administrativo se ejercerá por quien nombre el órgano administrativo inmediato de quien dependa.

Al igual que ocurre en las instituciones que hemos estudiado con anterioridad en este apartado, la suplencia no implica una alteración de la competencia, lo cual es especialmente importante porque no puede procederse a la suplencia en un caso concreto cuando no se den las circunstancias específicas que la ley explicita. Llevar a cabo la sustitución sin que concurren los supuestos previstos es una vulneración del principio de irrenunciabilidad de la competencia consagrado en el artículo 8 LRJSP (STS de 3 de junio de 2004).

La suplencia del Presidente del Gobierno y de los Ministros está contemplada de manera especial en el artículo 13 de la Ley 50/1997, del Gobierno, modificada por la LRJSP. La regla es que al Presidente lo sustituyen los Vicepresidentes, y a los Ministros otro Ministro que decida el Presidente del Gobierno mediante decreto.

IV. ESTRUCTURA Y RÉGIMEN BÁSICO DEL EMPLEO PÚBLICO

1. EL ESTATUTO DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y LA LABORALIZACIÓN DEL EMPLEO PÚBLICO

El artículo 103 de la Constitución alude al «estatuto de los funcionarios públicos». La expresión está tomada de la legislación preconstitucional e indica, según la explicación común de la doctrina y la jurisprudencia, que los empleados públicos están sometidos a un régimen caracterizado por su regulación a través de normas legales o reglamentarias, y no mediante contratos laborales. La condición de funcionario público se adquiere en virtud de un acto de nombramiento producido por la Administración Pública correspondiente, y no mediante un acuerdo bilateral. Los derechos y deberes de los funcionarios están establecidos en las normas, cuyo contenido puede variarse, además, sin que los funcionarios puedan oponer al cambio normativo derechos adquiridos al mantenimiento de sus expectativas.

176.
«Estatuto de los funcionarios públicos»: significado jurídico.

177.
La formación histórica del régimen estatutario de los funcionarios.

La formación de esta relación estatutaria ha sido lenta a lo largo de la historia legislativa del empleo público, desde principios del siglo XIX. Realmente las características con las que se presenta en la época en la que es aprobada la Constitución proceden de la legislación inmediatamente anterior, adoptada en los años sesenta del siglo XX. En las normas anteriores se echa en falta un modelo general al que hubiera de acomodarse la organización de la función pública, pero, desde luego, van asentando algunos elementos regulatorios que han servido de base para la formación del régimen estatutario ulterior. Las primeras disposiciones destacables del siglo XIX son los Reales Decretos de López Ballesteros de 7 de febrero de 1827 y de 3 de abril de 1828. Su objetivo se reducía a la regulación de la carrera y las retribuciones de los empleados de la Secretaría de Estado de Hacienda. Fueron normas de vigencia no larga, y tampoco contenían una sistematización general de los principios de ordenación de la función pública. El mérito de la primera regulación general puede atribuirse al Estatuto de Bravo Murillo aprobado por Real Decreto de 18 de junio de 1852. En esta norma se instaura verdaderamente la carrera administrativa de los funcionarios, montada sobre la distinción entre diversas categorías personales, a cada una de las cuales correspondían retribuciones diferentes. Las categorías esenciales eran las de jefes superiores, jefes de administración, jefes de negociado, oficiales y aspirantes de oficial. También puede atribuirse al Estatuto de Bravo Murillo la primera ordenación del acceso a la función pública, de los ascensos y asignación de destinos, así como

178.
Estatuto de Bravo Murillo.

la determinación de los deberes y del régimen disciplinario adecuado para imponer su cumplimiento. La legislación del siglo XIX, de la que el Estatuto citado de 1852 es la norma clave, no pudo arreglar a lo largo de los años la inestabilidad en el empleo de los funcionarios (la famosa y literariamente aprovechada cuestión de las cesantías) causada, sobre todo, por la intensa politización de la vida administrativa en la España de la época, y la utilización de los empleos públicos como botín. Sin embargo, la inamovilidad empezó a conseguirse ya por algunos cuerpos especiales, que hicieron de este principio la bandera de una reivindicación corporativista que empieza a enarbolarse con éxito desde el último tercio del siglo.

Al inicio del siglo XX, el siguiente paso en la ordenación general de la función pública lo dio la Ley de Bases de 22 de julio de 1918, que estableció el denominado Estatuto de Maura. Lo que los cuerpos especiales habían conseguido ya con anterioridad en materia de estabilidad en el empleo, ascensos y sueldos, lo generaliza el Estatuto de Maura aplicándolo a todos los demás funcionarios. Es dicha norma la que termina con el sistema de cesantías y generaliza las oposiciones como forma de ingreso en la función pública. La ordenación de los funcionarios públicos sigue apoyándose esencialmente sobre el sistema de las categorías personales, del que siguió derivando el estatus particular de cada empleado público, para cuya consolidación era indiferente la actividad o empleo concreto que se desempeñaba. La categoría es una condición personal. Razonablemente vinculada a esta concepción estaba la configuración de los ascensos como una cuestión estricta de antigüedad.

El régimen estatutario de los funcionarios, que se afirma, depura y consolida definitivamente, llegando hasta el tiempo de la Constitución, es el que estableció la Ley de Bases de Funcionarios Civiles del Estado de 20 de junio de 1963, cuyo texto refundido, aprobado por Decreto de 7 de febrero de 1964, aún se mantiene parcialmente vigente. Esta Ley llevó a cabo una de las reformas más amplias e importantes que se han hecho nunca en nuestra función pública, y, desde luego, la más influyente y destacada del siglo. Cambió muchos principios establecidos en el Estatuto de Maura. Y reaccionó contra la fuerte politización de la función pública que había caracterizado a toda la época inmediatamente posterior a la guerra civil. La norma era extensa, general, aplicable a toda clase de personal funcionario, y estableció nuevos principios decisivos para la modernización de la función pública. La importancia que se atribuye al empleo público es patente también en la implantación de una organización específicamente

179.*Estatuto de Maura.***180.***La Ley de
Funcionarios de
1964.***181***Reformas que
establece.*

encargada de su gestión: además de las competencias generales que se asignan a los Ministerios de la Presidencia y de Hacienda, se crea la Dirección General de la Función Pública y la Comisión Superior de Personal. Pero los aspectos más importantes de la nueva Ley están en los primeros esfuerzos serios por romper con el corporativismo desarrollado por los cuerpos de funcionarios, así como por fortalecer la objetividad en el acceso al empleo público y la ordenación de la carrera funcional. A esta política corresponde la creación de cuerpos generales interdepartamentales, nutridos de funcionarios habilitados para prestar servicio en cualquier ministerio u organismo de la Administración del Estado. Igualmente, a efectos de la carrera administrativa, desaparecen las categorías personales y se establecen nuevos principios, la ordenación de la carrera y el sistema retributivo: entre ellos, de modo destacado, las plantillas orgánicas y la clasificación de puestos de trabajo. De estos instrumentos dependerá en lo sucesivo la definición de las necesidades de personal de cada Ministerio y las características de los puestos de trabajo que han de cubrirse.

182.
*Los cuerpos
generales.*

La Ley de 1964 dejó afirmadas las características de lo que la doctrina y la jurisprudencia llamaron, especialmente desde entonces, régimen estatutario de los funcionarios. Como ya hemos dicho, la condición estatutaria de la relación de empleo funcional significa que toda la relación existente entre la Administración y sus empleados públicos está determinada unilateralmente por las normas que establecen la disciplina completa del acceso a la función pública y el régimen de los derechos y obligaciones de los funcionarios.

183.
*Reafirmación del
régimen
estatutario.*

Cuando la Constitución utilizó en su artículo 103 la expresión «estatuto de los funcionarios públicos», la mayor parte de la doctrina interpretó que se limitaba a recoger nuestra propia tradición en materia de empleo público frente a otras, respetables pero ajenas a nuestra cultura administrativa, caracterizadas por la movilidad y la igualdad de condiciones con el régimen general de los empleos privados, en los que los derechos y obligaciones se definen, en el marco de la legislación general y los convenios colectivos, en un acuerdo bilateral de naturaleza contractual.

Empero, de modo casi coincidente en el tiempo con la aprobación de la Constitución, se había intensificado una práctica consistente en reclutar personal sin seguir el régimen funcional de ingreso, utilizando la contratación laboral. El fenómeno, como veremos, llegó a ser lo suficientemente intenso como para que las normas tuvieran que abordar la cuestión de los límites de estas operaciones de contratación. La extensiva utilización de la contratación laboral ha dado lugar a

184.
*Las aperturas a la
contratación
laboral: problemas
constitucionales.*

un debate continuado en relación con dos cuestiones esenciales: la primera y más general es si es compatible con la elección por la propia Constitución de un modelo de función pública de carácter estatutario; y la segunda concerniente a los límites con que, en su caso, puede utilizar el Derecho Laboral en el empleo público. Los defensores de la incompatibilidad total de la contratación laboral con la referencia en el artículo 103 de la Constitución al «estatuto de los funcionarios públicos», se han apoyado no solo en la literalidad del precepto y su evidente apoyo en una legislación que define el concepto que emplea sin dejar duda posible sobre su significado, sino también en la circunstancia de que la Constitución ordene el Estado en clave democrática (artículo 1.1 CE), obligando a que la organización de las Administraciones Públicas se atenga a las exigencias de este valor capital. El sometimiento de las Administraciones Públicas a la legalidad es una consecuencia de su vinculación necesaria a los mandatos de los representantes de la soberanía nacional. Y la circunstancia de que su función radique en cumplir con objetividad el servicio a los intereses generales (artículo 103.1 CE) es también determinante de que los empleados públicos han de tener un estatuto diferencial con respecto del resto de los trabajadores. No es posible su designación o elección según el gusto particular de los detentadores del poder, sino conforme a reglas objetivas. El cumplimiento de las funciones de servicio público impone también la configuración de una función pública profesional, liberada de la designación meramente política. En fin, la selección y carrera de los funcionarios ajustada a los principios de mérito y capacidad es también una exigencia que impone el artículo 23.2 CE, al servicio de su imparcialidad, pero también para facilitar el acceso a la función pública de cualquier ciudadano que lo desee, en condiciones de igualdad.

De lo que se deduce que la elección de un régimen estatutario para el empleo público deriva también de otros valores, principios y reglas establecidos en la Constitución. Cuando la cuestión de la opción constitucional indicada se planteó ante el Tribunal Constitucional, inmediatamente ratificó la significación del concepto «estatuto de la función pública» en el sentido que venimos indicando: los funcionarios están sometidos a una regulación normativa, no contractual; su establecimiento y modificación depende de la voluntad unilateral del legislador y, en ejecución de sus mandatos, de las Administraciones Públicas correspondientes. Los cambios en las normas estatutarias que puedan acordarse no vulneran ninguna clase de derechos adquiridos de los funcionarios, ni dan lugar a exigir indemnización por responsabilidad administrativa (en general, SSTC 57/1982, de 27 de julio; 129/1987, de 16 de julio, 99/1987, de 11 de

185.

*Fundamentos
constitucionales de
la relación
estatutaria.*

186.

*Posición de la
jurisprudencia
constitucional.*

junio; 27/2002, de 14 de febrero; en particular sobre la improcedencia de exigir indemnizaciones por los cambios del régimen estatutario, STS de 30 de noviembre de 1982, como exponente de una línea jurisprudencial muy amplia). Establecida la significación del régimen estatutario, la jurisprudencia también se ha enfrentado con la cuestión de saber si la elección constitucional implica necesariamente que no pueda utilizarse en absoluto la contratación laboral. La STC 97/1987 se pronunció abiertamente a favor de dicha compatibilidad.

187.

*El proceso de
laboralización:
razones.*

La cuestión de la laboralización de la función pública tuvo, inmediatamente después de la Constitución, dos grandes motores de impulso: el primero fue la creación de las Comunidades Autónomas; el segundo, la aprobación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. La implantación de las Comunidades Autónomas llevó consigo la generación de muchos puestos de trabajo. Algunos de ellos fueron cubiertos por funcionarios estatales transferidos, pero la mayoría no podían dotarse con rapidez por personal seleccionado según las reglas de la legislación de funcionarios por la excesiva procedimentalización del sistema. Considerando, además, que a la aprobación de la Constitución acompañó una ola de críticas al régimen funcional (probablemente por vincularlo, de modo más que indebido, al régimen que acababa de fenecer) por su rigidez, burocratismo y por la nula participación de los empleados en la determinación de sus condiciones de trabajo, las Comunidades Autónomas se inclinaron abiertamente por cubrir muchos de los nuevos empleos aplicando el régimen laboral. El fenómeno fue de gran envergadura porque el empleo público empezó a bascular hacia las Comunidades Autónomas a partir de los primeros años ochenta, de modo que el número más importante de puestos de trabajo se creaba en ellas (en la actualidad es más del doble el número de empleados públicos de las Comunidades Autónomas en relación con el de la Administración estatal, y llega al triple si se suman a los primeros los pertenecientes a las entidades locales). El proceso de laboralización fue también acogido por la Administración estatal con bastante entusiasmo. En la época de los primeros ochenta, la apelación a la contratación laboral se justificó reiteradamente por la conveniencia de eludir la rigidez de las normas reguladoras de la función pública, flexibilizar el acceso al empleo público, la asignación de funciones, la movilidad o el régimen de retribuciones. Cuando se trataba, además, de nuevos organismos o empresas sometidas al Derecho Mercantil o Civil, la laboralización acabó convirtiéndose en un principio general.

188.

*Utilización del
régimen laboral por
las CCAA.*

Como consecuencia de todas estas opciones políticas, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, dio un impulso importantísimo a la incorporación de contratados laborales. Su artículo 15, al regular las relaciones de puestos de trabajo, estableció cuáles podrían desempeñarse por personal laboral, en términos amplios y dejando un margen de discrecionalidad amplio a la Administración para establecer las relaciones indicadas. La STC 99/1987 tuvo que enfrentarse con el problema de la inconstitucionalidad de la Ley de 1984 en el punto indicado, precisamente por su excesiva flexibilización del régimen estatutario que, como declaró de nuevo la Sentencia citada, era la orientación predominante que la Constitución había elegido para el empleo público. Tras la Sentencia mencionada, la Ley de 2 de julio de 1988 redujo la discrecionalidad en la determinación de los puestos que podrían adscribirse a personal laboral. Pero las aperturas de la Ley de 1984 ya habían sido aplicadas también a la Administración local. El artículo 92.2 LRBRL reservó «a personal sujeto al estatuto funcional» los puestos de trabajo que implicaran el ejercicio de concretas funciones públicas que el precepto definía del siguiente modo: «que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia de la función».

Toda la vocación laboralista que reflejan estas normas fue secundada por otras relativas a entidades públicas empresariales (artículo 55 LOFAGE) o las concernientes al personal de algunas comisiones reguladoras (entre las últimas, por ejemplo, Ley 23/2007, de 8 de octubre, sobre la Comisión Nacional del Sector Postal, actualmente integrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, creada por la ley 3/2013).

Pero son constatables las contradicciones en que el legislador ha incurrido al impulsar la laboralización parcial del empleo público. No tiene sentido que, si la contratación laboral se ha estimulado por la mayor flexibilidad de la misma frente al régimen funcional, en todo lo concerniente a la selección de personal, movilidad y retribuciones, se hayan establecido, casi simultáneamente, normas conducentes a convertir a los contratados laborales en funcionarios. Entre los diferentes ejemplos que la legislación ofrece a tal respecto, podemos referir dos de gran relevancia: el primero se refiere al reconocimiento de los servicios prestados a la Administración, en condición de interino o de contratado, como mérito

189.

El impulso a la laboralización en la Ley de Medidas de 1984.

190.

Las reservas de puestos de trabajo para funcionarios de carrera.

191.

La «funcionarización» de los empleados laborales.

192.
*Condiciones de
constituciona-
lidad de la
«funcionari-
zación».*

preferente en la valoración de los concursos. No ha sido infrecuente que en los últimos años del siglo xx se hayan convocado pruebas selectivas en las que se incluían baremos, para la valoración de méritos para acceder a la función pública, muy favorables a quienes hubiesen prestado servicios de carácter laboral. La jurisprudencia ha tenido que enfrentarse al problema de la compatibilidad de dichas operaciones de incorporación privilegiada al empleo funcional de contratados laborales, por su posible incompatibilidad con los principios de mérito y capacidad que resultan de lo establecido en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución. El Tribunal Constitucional ha establecido en reiteradas ocasiones (SSTC 16/1998, 12/1999, 38/2004, 31/2006, etc.) que el procedimiento de valoración de méritos indicado no es contrario a la Constitución si se aplica con criterios proporcionados y razonables; tampoco si se trata de convocatorias u operaciones de consolidación excepcionales. Un segundo caso, bastante más espectacular que el anterior y contradictorio con la filosofía de la «laboralización» ha sido el movimiento conocido como de «funcionarización» del personal laboral. Cuando la Sentencia 99/1987 determinó que los puestos que pueden ser desempeñados por personal laboral habrían de ser establecidos por ley y no dejados a la discrecionalidad de las relaciones de puestos de trabajo, la Ley 23/1988, de 28 de julio, modificó la Ley de Medidas de 1984 para acoger el criterio del Tribunal Constitucional. Como consecuencia de la nueva regulación, puestos de trabajo que estaban cubiertos mediante contratos laborales indefinidos quedaron reservados a funcionarios públicos. La situación era peculiar porque, por un lado, la Ley asignaba tales puestos a personal funcionario y, por otro, no era posible despedir al personal laboral que los ocupaba, porque era personal fijo. La solución al problema la aportó la disposición transitoria 15.^a del texto reformado de la Ley de Medidas mencionada: los laborales que ocupaban puestos reservados a los funcionarios no serían cesados, sino que podrían participar en pruebas selectivas para el acceso a los cuerpos o escalas correspondientes. Es decir, que quienes habían entrado en la Administración Pública a prestar, como trabajadores laborales, excepcionándose al hacerlo la «rígida» regulación funcional, acababan convirtiéndose en funcionarios por un procedimiento de selección singular y privilegiado. La Ley 31/1990, de 27 de diciembre, llevó al límite la denominada «funcionarización»: su artículo 37 establecía un turno especial para acceder a las plazas funcionariales, al que podían concurrir los laborales fijos que estuvieran desempeñando el puesto, que quedaba transformado de laboral en funcional. La funcionarización fue puesta en cuestión e impugnada por diversas asociaciones y cuerpos de funcionarios, pero la STS de 20 de junio de 1996 afirmó la legalidad de la operación.

Operaciones semejantes se han seguido luego en las Comunidades Autónomas, habiéndose pronunciado también el Tribunal Constitucional (la posición final y resumida de su doctrina puede verse en la STC 31/2006, de 1 de febrero) sobre los requisitos y límites de las pruebas restringidas para la funcionarización de contratados de carácter temporal o indefinido.

Las sucesivas idas y venidas en la laboralización y la funcionarización del empleo público tenían que concluir, casi necesariamente, en una modulación del régimen estatutario tradicional para nutrirlo también de reglas propias de la contratación laboral. Ocurrió así en un doble sentido: las Administraciones Públicas han podido cubrir sus puestos de trabajo tanto de funcionarios como de personal laboral, aunque las leyes [artículo 15.1.c) de la Ley de Medidas reformada] han mantenido limitaciones al último personal mencionado. Por otro lado, la regulación tradicional de los funcionarios públicos ha incorporado normas que hasta recientemente eran características de la contratación laboral, especialmente los derechos sindicales (Ley 9/1987, de 12 junio, de órganos de representación) o los concernientes a la determinación de las condiciones de trabajo y negociación colectiva (Ley 7/1990, de 19 de julio).

La regulación básica actual de la función pública está contenida en el denominado «Estatuto Básico del Empleado Público», aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, cuyo contenido explicaremos seguidamente. En el punto concreto de integrar el régimen estatutario y el laboral utilizado por las Administraciones Públicas, explica la Exposición de Motivos del mencionado Estatuto que una característica actual de la organización administrativa en España es el incremento de los espacios de autonomía, lo que conlleva la posibilidad de una regulación diferenciada del empleo público. Según la Exposición de Motivos, «la manifestación más significativa de esta tendencia a la diversidad viene siendo el recurso por muchas Administraciones Públicas a la contratación de personal conforme a la legislación laboral. Si bien por imperativo constitucional no puede ser este el régimen general del empleo público en nuestro país, ni existen razones que justifiquen hoy una extensión relevante de la contratación laboral en el sector público, no debe desconocerse que un porcentaje significativo de los empleados públicos tienen la condición de personal laboral, conforme a la legislación vigente. La flexibilidad que este régimen legal introduce en el empleo público y su mayor proximidad a los criterios de gestión de la empresa privada explican la preferencia por él en determinadas áreas de la Administración». Considerando, por tanto, que es inevitable esta «dualidad de regímenes», lo que el nuevo Estatuto del

193.

Normalización del empleo laboral en la Administración e incorporación de principios de su régimen a la relación estatutaria de los funcionarios.

194.

Ratificación del régimen mixto estatutario/laboral, en el Estatuto de 2007.

Empleado Público acomete es la integración en un único cuerpo legal básico de todas las normas principales que se aplican a los empleados públicos, sean funcionarios o sometidos a relación laboral.

195.

Funciones reservadas a los funcionarios de carrera en el EB.

El Estatuto Básico del Empleado Público parte, sin embargo, de la preeminencia del régimen funcionarial. Su regulación consagra este principio cuyas consecuencias generales explicita el artículo 9.2 al reservar en todo caso a funcionarios de carrera «el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas». Los conceptos que maneja el artículo 9.2 son algo imprecisos y, en apariencia, dejan un margen de apreciación importante a la Administración Pública, que se podrá emplear en la elaboración de las relaciones de puestos de trabajo. Sin embargo, como ha advertido un autorizado intérprete del Estatuto (M. SÁNCHEZ MORÓN que presidió la Comisión de Expertos que elaboró el Informe sobre el empleo público que influyó directamente en el contenido del Estatuto Básico), los indicados conceptos proceden de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de libre circulación de trabajadores. El artículo 39.4 del Tratado CE establece que las normas sobre libertad de circulación no son de aplicación a los «empleos de la Administración Pública». El Tribunal de Justicia ha incluido en tal clase de empleos los que «comportan una participación, directa o indirecta, en el ejercicio del poder público y en las funciones que tienen por objeto la salvaguarda de los intereses del Estado o de otras colectividades públicas» (por ejemplo, Sentencias del TJ *Comisión v. Bélgica*, de 17 de diciembre de 1980; *Consiglio Nazionale delle Ricerche*, de 19 de junio de 1987; *Groener*, de 28 de noviembre de 1989; *Scholz*, de 23 de febrero de 1994; *Comisión v. Bélgica*, de 2 de julio de 1996). En general, la interpretación del artículo 9.2 tiene que hacerse de modo restrictivo. El artículo 15.1.c) de la Ley de Medidas de 1984, que sigue vigente, contiene una especificación anticipada y válida de los términos generales del artículo 9.2 del Estatuto; se citan en él, entre otros puestos que pueden ser desempeñados por empleados laborales, los de naturaleza no permanente o que satisfagan necesidades de carácter periódico o discontinuo; los que supongan actividades que sean propias de oficios como vigilancia, custodia, porteo o análogos; los de carácter instrumental que correspondan a áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social; los de áreas que requieran conocimientos técnicos especializados; los que se desempeñen en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo

196.

Interpretación conforme al Derecho comunitario.

y similares; y puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y de apoyo administrativo. Para el ámbito de las Administraciones locales, el Estatuto Básico de 2007 ha hecho una reserva, en su disposición adicional 2.^a, en favor de los funcionarios con habilitación de carácter estatal, a los que ha de atribuirse necesariamente las funciones de secretaría, comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo, y el control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación.

2. EL ÁMBITO DE LA REGULACIÓN COMÚN DEL EMPLEO PÚBLICO Y LAS CLASES DE EMPLEADOS

En el Estatuto Básico se han compilado, por tanto, preceptos que se aplican a todos los empleados públicos, otros que solo se refieren a los funcionarios, y algunos, en fin, referidos solo al personal laboral. Los preceptos de aplicación común reflejan la aproximación del régimen de los funcionarios y del personal laboral. Las distinciones entre uno y otro régimen siguen siendo significativas. Por ejemplo, se aplica a todos la regulación de los derechos individuales y colectivos establecidos en los artículos 14 y 15. Sin embargo, solo se aplican a los funcionarios los preceptos relativos a la carrera y promoción interna (artículos 16 a 18), el régimen de retribuciones (artículos 22 a 28), el derecho a la negociación colectiva, la representación del personal y la participación institucional (artículos 33 a 45). La normativa aplicable al personal laboral la establece el artículo 7 del Estatuto Básico de 2007 en los siguientes términos: «El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan». Del sistema completo del Estatuto Básico se deduce con claridad que la normativa aplicable al personal laboral está integrada, en primer lugar, por las normas contenidas en dicho Estatuto en relación con los empleados públicos y las específicas para el personal laboral; además, en segundo lugar, es aplicable la legislación laboral (el artículo 11.1 EB establece que pueden usarse, para contratar, cualesquiera de las figuras que prevé la legislación laboral). En el tercer nivel del escalón normativo estarán, como ha destacado T. SALA FRANCO, los convenios colectivos, y en el cuarto y último, el contrato singular que vincule a cada empleado con la Administración Pública correspondiente.

El Estatuto Básico del Empleado Público, sin perjuicio de esta última singularidad de incorporar normas aplicables en común a los funcionarios y al personal laboral, contempla una clasificación de los empleados

197.
*Normas comunes y
normas particulares
para funcionarios y
empleados
laborales.*

198.
Clase de
funcionarios
públicos.

públicos que repite los mismos conceptos que ya figuraban en la legislación preconstitucional sobre la función pública: a) funcionarios de carrera, que son los que, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente (artículo 9.1 EB); b) funcionarios interinos, que son los empleados que «por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera», cuando se den las circunstancias que previene el artículo 10 EB; se les aplica, con las especialidades propias de su condición, el régimen de los funcionarios de carrera. c) Personal laboral, que agrupa a los empleados que «en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas» (artículo 11 EB). Y d) Personal eventual, que es nombrado con carácter no permanente y solo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial (artículo 12 EB).

199.
Personal
directivo.

Como personal distinto de los empleados públicos se ha incorporado al EB la categoría del «personal directivo profesional» (artículo 13 EB), que desarrolla funciones de esta clase en las Administraciones Públicas. Acoge el EB una innovación en materia de personal que ya se había implantado en la legislación de régimen local (se estudia específicamente *infra* en el volumen XI) y en la legislación sobre entidades empresariales y Administraciones independientes. Su designación ha de atender a principios de mérito y capacidad, y de idoneidad. El artículo 18.2 de la LOFAGE de 14 de abril de 1997 tiene contemplada la posibilidad de que determinados cargos de secretario general o director general puedan no ser ocupados por funcionarios. La selección de estos puestos de trabajo ha dado lugar a diversos contenciosos en los que el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre los límites de la discrecionalidad organizativa de la Administración Pública, como ya hemos estudiado más atrás en este Capítulo (SSTS de 21 de marzo de 2002, 7 de abril de 2005, 6 de marzo de 2007).

Las normas generales del Estatuto Básico se han de desarrollar por otras estatales o autonómicas concernientes al personal respectivo de sus Administraciones Públicas, pero algunos preceptos importantes contiene también el Estatuto Básico en relación con los funcionarios locales. El artículo 3.1 EB establece que el personal funcionario de las entidades locales se rige por la legislación estatal que resulte de aplicación, de la que forma parte el propio Estatuto Básico, y por la regu-

lación de las Comunidades Autónomas, respetando la autonomía local. El complejo reparto de competencias en materia de organización administrativa local, consagrado por la jurisprudencia constitucional, ha determinado que la legislación de las Comunidades Autónomas tenga que completar la del Estado y, al mismo tiempo, preservar un ámbito de disponibilidad para las propias corporaciones locales (véanse, sobre esta cuestión, las SSTC 31/1981, 27/1987, 214/1989, 109/1998, 159/2001, 51/1004, 252/2005, etc.).

Sin perjuicio de la diversidad que pueda resultar de la aplicación de aquella legislación, y de la aplicación directa de los artículos 52 a 55 y 59 EB (disposición adicional 1.^a), se ha incorporado a dicho Estatuto Básico una regulación bastante detallada, en los apartados 2 a 7 de la disposición adicional 2.^a, de los funcionarios con habilitación estatal, que viene a sustituir la contenida hasta ahora en la legislación básica de régimen local y en el texto refundido de las disposiciones en materia de régimen local (Ley de 2 de abril de 1985 y Real Decreto Legislativo 781/1986).

Se reservan a los funcionarios con habilitación de carácter estatal las funciones de secretaría —comprensiva de la fe pública y el asesoramiento legal preceptivo— así como el control y la fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, y la contabilidad, tesorería y recaudación. La mayor parte de las competencias que tenía el Estado sobre los funcionarios con habilitación de carácter estatal se reconocen, en la disposición adicional de referencia, a las Comunidades Autónomas. Son ellas las que deciden la creación, clasificación y supresión de puestos de trabajo reservados a dichos funcionarios, la convocatoria de la oferta de empleo, la selección (en este caso, conforme a los títulos académicos requeridos y programas aprobados por el Ministerio competente de la Administración estatal). Las Comunidades Autónomas formulan las relaciones de los funcionarios que superen las pruebas y han sido nombrados por las mismas, que remiten al Ministerio de Administraciones Públicas para que este proceda a acreditar la habilitación estatal obtenida y su inscripción en un registro existente en dicho Ministerio. De esta manera quedan los habilitados para participar en los concursos de méritos convocados para la provisión de los puestos de trabajo reservados a los funcionarios de esta clase en las plantillas de las entidades locales. Dichos puestos se cubren normalmente por concurso. Se convocan dos concursos anuales, uno denominado ordinario, cuyas bases establecen las Comunidades Autónomas en su ámbito territorial, incluyendo en él las corporaciones locales las plazas vacantes que estimen necesario convocar. El

200.

Normas aplicables a los funcionarios locales.

201.

Funcionarios locales con habilitación estatal.

202.

Competencias de las CCAA para la selección.

203.

Provisión de puestos de trabajo.

otro concurso se denomina unitario porque lo convoca anualmente el Ministerio de Administraciones Públicas y tiene ámbito estatal.

Excepcionalmente se pueden cubrir los cargos por libre designación en los municipios de gran población y en las diputaciones provinciales, cabildos y consejos insulares.

3. ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

A) Los puestos de trabajo en las Administraciones Públicas

La determinación de los puestos de trabajo existentes en las Administraciones Públicas es la premisa natural para que puedan establecerse las necesidades de personal, ya que en cualquier organización racionalizada el empleo de personal debe estar subordinado a las necesidades que la actividad y finalidades de la propia organización genera, y no al puro designio o arbitrio de los detentadores del poder. Las necesidades de empleo de las Administraciones Públicas no han sido medidas objetivamente, a lo largo de nuestra historia administrativa, hasta que se establecieron las plantillas de personal; estos instrumentos organizativos solo se introducen con cierta convicción a partir de 1964. Hay que esperar hasta la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública de 1984 para que se impusieran las relaciones de puestos de trabajo. Su artículo 15 sigue definiendo este capital instrumento del siguiente modo: «1. Las relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado son el instrumento técnico a través del cual se realiza la ordenación del personal, de acuerdo con las necesidades de los servicios y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto». Por tanto, las relaciones comprenden, conjunta o separadamente, los puestos de trabajo del personal funcionario de cada centro y el número y características de los que pueden ser ocupados por personal eventual o laboral. También figura en las relaciones de puestos de trabajo la denominación, tipo y sistema de provisión de los mismos, los requisitos exigidos para su desempeño, los complementos que conllevan, etcétera.

El Estatuto Básico del Empleado Público de 2007 ha mantenido la obligación general de las Administraciones Públicas de formular las relaciones de puestos de trabajo o utilizar otros instrumentos organizativos similares que, como mínimo, incluyan «la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas,

204.

Plantillas de personal.

205.

Relaciones de puestos de trabajo.

206.

Contenido de las relaciones.

en su caso, a los que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias» (artículo 74 EB). Cada funcionario desempeña uno de estos puestos de trabajo, al que tiene derecho, sin perjuicio de que las Administraciones Públicas puedan también asignarles tareas o responsabilidades distintas a las correspondientes al puesto de trabajo que desempeñan, siempre que resulten adecuadas a su clasificación, grado o categoría, cuando las necesidades del servicio lo justifiquen y sin merma de sus retribuciones (artículo 73.2 EB). Las relaciones de puestos de trabajo son públicas (artículo 74 EB) y, los actos de aprobación de las mismas pueden ser impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa (sobre esta práctica, bastante habitual, SSTs de 12, 13, 20 y 21 de febrero de 2001, y 8 de febrero de 2002).

Otro elemento organizativo esencial, que influye determinante en la cualificación del personal que las Administraciones Públicas precisan, es la estructuración de todos los funcionarios en cuerpos, escalas, especialidades y otros sistemas que permitan identificarlos por las competencias, capacidades y conocimientos comunes acreditados a través de un proceso selectivo. Los cuerpos y escalas de funcionarios se crean, modifican o suprimen por ley de las Cortes Generales o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas (artículo 75 EB). La legislación básica estatal fija un criterio de clasificación de los cuerpos y escalas, de acuerdo con la titulación exigida para el acceso a los mismos, en los siguientes grupos: Grupo A, que se divide en dos Subgrupos A1 y A2. Para el acceso a los cuerpos y escalas de este Grupo se exige estar en posesión del título universitario de Grado, salvo que la ley requiera otro título distinto (la disposición transitoria 3.ª del Estatuto Básico aplaza la entrada en vigor de esta clasificación hasta que se generalice la implantación de los nuevos títulos universitarios). La clasificación de cuerpos y escalas en cada Subgrupo dependerá del nivel de responsabilidad de las funciones y de las características de las pruebas de acceso. Para acceder al Grupo B se exigirá estar en posesión del título de Técnico superior. El Grupo C también se subdivide en los Subgrupos C1 y C2 para distinguir la titulación exigida para el ingreso, según sea título de Bachiller o Técnico (C1) o título de Graduado en educación secundaria obligatoria (C2).

La provisión de los puestos de trabajo en cada Administración Pública precisa, además, de otro instrumento esencial implantado con la Ley de Medidas de 1984 y recogido ahora en el artículo 70 del Estatuto Básico. Se trata de la oferta de empleo público. El precepto citado

207.

La organización en cuerpos, escalas y especialidades.

208.

Clasificación de los cuerpos y escalas.

209.

La oferta de empleo público.

indica que la oferta de empleo público tiene que concretar las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso. Cabe utilizar otro instrumento parangonable, pero lo que la Ley impone es que se fije anualmente la oferta por los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas (en el caso del Estado, la oferta la aprueba el Gobierno a propuesta del ministro de Administraciones Públicas, previa negociación con los sindicatos de los criterios generales —artículo 37.1.1 EB— y previo informe favorable del Ministerio de Hacienda), y se publique en el diario oficial correspondiente. La aprobación de la oferta de empleo público determina la obligación de convocar los correspondientes procesos selectivos para las plazas comprometidas y hasta un 10 por 100 adicional, fijando el plazo máximo para la convocatoria de los mismos (artículo 70.1 EB).

B) La selección de funcionarios: los principios de igualdad, mérito y capacidad

La provisión de los puestos de trabajo es la operación complementaria, de carácter ejecutivo, que debe seguir a la oferta de empleo público. La selección del nuevo personal se ha de llevar a cabo mediante procedimientos basados en los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad (en desarrollo de los artículos 23.2 y 103.3 CE, también artículos 55.1 y 78.1 EB).

La igualdad en el acceso a los puestos y cargos públicos es, entre los referidos, el principio de más antigua implantación. Se incorporó a las primeras declaraciones de derechos que acompañan a los textos constitucionales. En la Declaración de Derechos de 1789 es una de las proyecciones más subrayadas del principio de igualdad, como también ocurrió en nuestra Constitución de 1812. La jurisprudencia ha considerado que el artículo 23.2 CE «garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso a las funciones públicas con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para acceder a las mismas que tengan carácter discriminatorio, y otorga un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la jurisdicción ordinaria, y, en último extremo, ante el Tribunal Constitucional, toda norma o aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad» (STC 107/2003, de 2 de junio, y en el mismo sentido, entre otras muchas, SSTC 293/1993, de 18 de octubre; 353/1993, de 26 de noviembre; 73/1998, de 31 de marzo; 99/1999, de 31 de mayo;

210.

Igualdad de acceso: orígenes y significado.

138/2000, de 29 de mayo; 166/2001, de 16 de julio; 221/2004, de 21 de noviembre, y 78/2007, de 16 de abril).

Los tests o parámetros que utiliza la jurisprudencia para determinar si un concreto procedimiento de selección vulnera o no el principio de igualdad, además de utilizar el criterio de la comparación con otras situaciones que resulten más favorables, suelen apoyarse en la vulneración de otros principios o valores conectados con la igualdad y que pueden servir para determinar sus violaciones. Entre los principales, los siguientes:

— La igualdad aparece vinculada a los conceptos de mérito y capacidad, de manera que puede considerarse que vulneran el principio de igualdad todos los requisitos para el acceso a la función pública que establecen una diferencia entre aspirantes que no esté basada precisamente en aquellos principios. La jurisprudencia constitucional ha considerado, en general, inaceptables las condiciones de acceso que impongan una «diferencia de trato irracional o arbitraria entre los concursantes» (STC 60/1994, de 28 de febrero). En tal arbitrariedad puede incurrir la valoración dada a un mérito concreto, como puede ser la circunstancia de haber prestado servicios a la Administración que, aunque pueda tomarse en cuenta para evaluar la aptitud o capacidad del aspirante, no puede «llegar a convertirse en un requisito que excluya la posibilidad de concurrencia de terceros, ni tener una dimensión cuantitativa que rebase el “límite de lo tolerable”» (SSTC 67/1989, de 18 de abril; 185/1994, de 20 de junio; 73/1998, de 31 de marzo).

— La valoración de un requisito como el conocimiento de la lengua propia de la Comunidad Autónoma que está estableciendo la selección de personal, no es contraria al principio de igualdad siempre que la exigencia de conocimiento de aquella «no se utilice... de manera irrazonable y desproporcionada, impidiendo el acceso a la función pública de determinados ciudadanos españoles» (SSTC 46/1991, 253/2005, cuya doctrina acoge y resume la STC 270/2006, de 13 de septiembre).

La citada Sentencia 46/1991, de 28 de febrero, aplicó, a la legislación que impone una valoración especial de la lengua para la provisión de puestos de trabajo en la Comunidad Autónoma correspondiente, la doctrina general formulada por primera vez por el Tribunal Constitucional en la STC 37/1981, según la cual el principio de igualdad «no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que en

211.

Los test jurisprudenciales para evaluar la discriminación.

212.

Discriminación por vulneración de los principios de mérito y capacidad.

213.

La exigencia de conocimiento de la lengua propia de la Comunidad Autónoma.

cualquier parte del territorio se tengan los mismos derechos y obligaciones; por el contrario, la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas puede determinar que sea distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas partes del territorio nacional». Una de las consecuencias de esta doctrina es que la legislación autonómica pueda incluir el conocimiento del idioma que es oficial en el territorio donde actúa la Administración como mérito a valorar en las pruebas de acceso. Por tanto, el Tribunal Constitucional ha considerado que la fijación de este requisito no vulnera el principio de mérito y capacidad, salvo que se exija un nivel de conocimiento de la lengua que no tenga relación ninguna con la capacidad requerida para desempeñar la función de que se trate y, por tanto, la exigencia resulte desproporcionada, discriminatoria o irrazonable. De la jurisprudencia recaída sobre esta cuestión se deriva que los requisitos que se impongan tienen que ser siempre abstractos y generales, no de aplicación individual (SSTC 23/1998 y 48/1998), y tener siempre una justificación objetiva y razonable, además de proporcional (STC 198/1989). Dentro de estos límites, el conocimiento de la lengua puede valorarse como mérito (SSTS de 25 de enero y 16 de febrero de 1988), o también como requisito de capacidad (como resulta de la STC de 28 de febrero de 1991 citada). En fin, el nivel de conocimiento tiene que adecuarse al puesto que se vaya a desempeñar (SSTS de 18 y 26 de enero de 2000 y 6 de marzo de 2006).

— La discriminación por razón del sexo, mediante reserva de plazas en las pruebas selectivas, ha sido cuestionada por el Tribunal de Justicia comunitario en las Sentencias *Badeck*, de 28 de marzo de 2000, *Fogelquist*, de 6 de febrero de 2000, y *Schnorbus*, de 7 de diciembre de 2000. En el Estatuto Básico no existe ninguna regla de discriminación positiva a favor del sexo femenino en la selección; el artículo 61.1 establece la igualdad de sexos en la composición de los órganos de selección. La Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, sí contempla las reservas específicas. Alguna jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa (STC 229/1992, de 14 de diciembre, y STS de 15 de marzo de 2004) se ha pronunciado sobre la validez de las reservas de puestos de trabajo a favor del sexo masculino basándose en el grado de fortaleza exigido para desempeñarlos. La conclusión de esta jurisprudencia es que, aunque la especial dureza de un trabajo pueda requerir determinadas exigencias de fortaleza y condición física, estas han de exigirse por igual al hombre o a la mujer, sin que sea relevante la eventualidad de que un mayor número de hombres que de mujeres puedan reunir en el caso concreto estas exigencias. Por tanto, la mayor fuerza física no es justificación objetiva,

214.

Discriminación por razón del sexo.

razonable y proporcionada para establecer una discriminación por razón de sexo.

— La exclusión, para ocupar un puesto de trabajo, de los funcionarios pertenecientes a determinados cuerpos es una vulneración del artículo 23.2 en cuanto que supone establecer una presunción de idoneidad para el desempeño de personas en las que podrían concurrir las condiciones necesarias para su óptimo desarrollo (SSTC 48/1998, de 2 de marzo, y 129/2007, de 4 de junio).

— La discriminación consistente en reservar plazas a favor de personas con minusvalías es perfectamente compatible con el principio de igualdad. La Ley de 16 de diciembre de 2003, que incorporó la Directiva 2000/78/CE, estableció reservas del 5 por 100 de las ofertas de empleo público para las personas discapacitadas. El artículo 59 EB ha mantenido el indicado cupo como mínimo.

— La imposición de límites de edad máximos para poder acceder a puestos de trabajo es contraria al derecho de igualdad en el acceso a la función pública que consagra el artículo 23.2 CE. La STC 37/2004 recuerda que los requisitos que pueda imponer el legislador a los efectos del acceso a las funciones públicas han de responder, única y exclusivamente, a los principios de mérito y capacidad. Y también que la jurisprudencia constitucional ha proscrito que la regulación de las condiciones de acceso se haga en términos concretos e individualizados que equivalgan a una exclusión de personas (SSTC 185/1994, 269/1994, 99/1999).

— Tampoco resulta vulneradora del derecho de acceso al empleo público en condiciones de igualdad, y de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, la previa declaración de idoneidad de los candidatos a ocupar un puesto de profesor de religión. El Tribunal Constitucional ha rechazado que esta declaración eclesiástica previa suponga una discriminación de otros candidatos en función de criterios religiosos (STC 38/2007, de 15 de febrero). Argumenta el Tribunal Constitucional a este propósito que el legislador tiene un amplio margen de libertad en la regulación de las pruebas de selección y en la determinación de los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, aunque siempre respetando los límites que imponen los principios de igualdad, mérito y capacidad. Pues bien, se infringe el principio de igualdad si la diferencia de trato carece de una justificación objetiva y razonable a la luz de las condiciones de mérito y capacidad o cuando el elemento diferenciador sea arbitrario o carezca de fundamento racional (SSTC 48/1998, y 202/2003). Pero la declaración de idoneidad para desempe-

215.
*Exclusión de
cuerpos
determinados.*

216.
*Reservas a favor de
discapacitados.*

217.
Límites de edad.

218.
*Las declaraciones
de idoneidad de
los profesores de
religión.*

ñar el puesto de profesor de religión tiene que considerarse como un requisito de capacidad necesario para desempeñar el puesto, siendo su exigencia conforme al derecho de igualdad de trato y no discriminación. Otra cosa, según el Tribunal, supondría aceptar que se pudiera encomendar la impartición de la enseñanza religiosa en los centros educativos a personas que no sean consideradas idóneas para ello por las respectivas autoridades religiosas.

— En fin, las pruebas restringidas también han sido aceptadas por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional (por todas, STC de 12 de febrero de 2007, y del TS de 20 de junio de 1996), siempre que concurren circunstancias excepcionales que permitan considerar «adecuada y razonable la adopción de un procedimiento también excepcional de acceso a la función pública en el que se dispense un trato diferente a determinados colectivos, sin que ello suponga una vulneración de los principios contenidos en los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución». Ha de tratarse, por tanto, de un medio excepcional para resolver una situación excepcional, expresamente prevista en una norma con rango de ley, y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima como puede ser la mejora de la propia eficacia de la Administración.

219.
Igualdad y pruebas restringidas.

C) Requisitos para participar en los procesos selectivos y procedimientos de selección

Todos los procedimientos de selección de empleados públicos tienen que ajustarse, además de a los principios constitucionales examinados en el apartado anterior, a los siguientes que concreta el artículo 55.2 EB: publicidad de las convocatorias y de sus bases; transparencia; imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección; adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar; agilidad, sin perjuicio de la objetividad, de los procedimientos de selección. Algunos de estos principios los desarrolla el propio EB estableciendo prescripciones específicas sobre la composición de los órganos de selección o las características de los procedimientos selectivos, según veremos inmediatamente.

El EB establece también los requisitos generales para participar en los procesos selectivos, que pueden resumirse en lo siguiente:

— Para el ingreso en la función pública es preciso tener la nacionalidad española [artículo 56.1.a) EB], si bien los nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Europea pueden acceder, como per-

220.
Nacionalidad.

sonal funcionario o como personal laboral, en igualdad de condiciones que los españoles, a los empleos públicos, con excepción de aquellos que, directa o indirectamente, impliquen una participación en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas (artículo 57 EB). Estos conceptos, como ya hemos examinado, están en relación con los utilizados por la jurisprudencia del TJ de la Unión Europea interpretando el artículo 39.4 sobre la libertad de circulación en relación con el empleo en la Administración Pública. El acceso a los empleos funcionariales por parte de los ciudadanos de otros Estados europeos no es obstáculo para que se pueda exigir el conocimiento de la lengua (Real Decreto 543/2001, de 18 de mayo). La igualdad de acceso impide, sin embargo, que se valoren como méritos para acceder a la función pública, por ejemplo, los puestos de trabajo desempeñados o servicios prestados para la Administración nacional y no los desarrollados en otros Estados miembros (SSTJ de 20 de mayo de 2005 y 26 de octubre de 2006). El acceso al empleo público como personal funcionario también puede extenderse, en aplicación de tratados internacionales celebrados por la Unión Europea y ratificados por España, a otras personas incluidas en los mismos.

— Exige el artículo 56.1.b) EB «capacidad funcional» para el desempeño de las tareas propias del puesto de trabajo. Esta circunstancia no es obstáculo para que se puedan establecer requisitos de carácter físico para el acceso al mismo, si bien, como ya hemos señalado, el Tribunal Constitucional exige que tales imperativos físicos se impongan por igual a hombres y mujeres y no sean una justificación para la discriminación entre ambos sexos. También hemos señalado ya que son legítimas las reservas de empleo para personas discapacitadas, que el propio EB recoge en su artículo 59.2.

— La edad mínima para participar en los procesos de selección es de dieciséis años, y la máxima no puede exceder de la establecida para la jubilación forzosa, sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse mediante ley.

— El aspirante a participar en las pruebas selectivas no puede haber sido separado mediante expediente disciplinario de cualquiera de las Administraciones Públicas o de los órganos constitucionales o estatutarios de las Comunidades Autónomas, ni hallarse en inhabilitación absoluta o especial para empleos o cargos públicos por resolución judicial, para el acceso al cuerpo o escala de funcionarios, o para ejercer funciones similares a las que desempeñaban en el caso del

221.
Capacidad funcional.

222.
Edad.

223.
Exclusión de los sancionados con separación o inhabilitación.

personal laboral, en el que hubiese sido separado o inhabilitado [artículo 56.1.d) EB].

224.
Titulación.

— El candidato ha de poseer la titulación exigida en el procedimiento de selección, sin perjuicio de que la jurisprudencia haya aceptado tradicionalmente que es suficiente con que esté en disposición de obtenerla en la fecha en que termine el plazo de presentación de instancias (STS de 23 de febrero de 2006, que sintetiza toda la jurisprudencia anterior).

225.
Conocimiento de la lengua territorial.

— Se puede incluir en los procedimientos de selección, como requisito de capacidad, el conocimiento de las dos lenguas oficiales en aquellas Comunidades Autónomas en las que se haya establecido tal cooficialidad. Ya nos hemos referido en el apartado anterior a los condicionamientos y límites con que esta exigencia ha de establecerse para que, según la jurisprudencia constitucional, pueda considerarse compatible con el principio de igualdad (entre otras, SSTC 73/1998, 166/2001 y 107/2003, y SSTS de 24 de mayo y 6 de junio de 1999, 18 y 26 de enero de 2000, y 6 de mayo de 2006).

226.
Objetividad, generalidad y abstracción.

Con carácter general el establecimiento de los requisitos para la participación en los procedimientos selectivos tiene que guardar relación objetiva y proporcionada con las funciones asumidas y las tareas a desempeñar. Además, tienen que establecerse de manera general y abstracta. Estos imperativos, que han sido manejados reiteradamente por la jurisprudencia constitucional, están ahora recogidos también en el artículo 56.3 del Estatuto Básico del Empleado Público.

227.
Independencia de los órganos de selección.

En cuanto a los órganos encargados de la selección, el artículo 55.1.c) EB impone, por un lado, su independencia, y, por otro, la discrecionalidad técnica en su actuación. La independencia implica separación de los órganos ejecutivos de la Administración Pública interesada en la selección, de modo que no puedan aquellos imponer su criterio mediante órdenes o instrucciones jerárquicas. El artículo 60 EB recoge algunas consecuencias del principio de independencia. Por ejemplo, al prescribir que la pertenencia a los órganos de selección sea siempre a título individual y no en representación o por cuenta de nadie. También en cuanto que excluye al personal electo o designado por vía política, a los funcionarios interinos y al personal eventual, de la participación en los órganos de selección. Al imponer la máxima independencia a los órganos de selección lo que la ley trata de lograr es la neutralidad, imparcialidad y profesionalidad de su criterio, de modo que las decisiones que adopten no estén ni objetiva ni subjetivamente contaminadas por intereses o valores ajenos al mejor servicio de los intereses generales. Se

incluye en las prevenciones legales a favor de la imparcialidad la paridad entre mujer y hombre en la composición de los órganos de selección (artículo 60.1).

La discrecionalidad técnica es, por otra parte, otro elemento característico esencial de las decisiones de los órganos de selección. La cualificación técnica de estos órganos es una exigencia vinculada a los principios de mérito y capacidad. Para discernir la idoneidad de los aspirantes a una plaza en la función pública, los órganos calificadores deben tener la debida preparación científica y técnica en la materia propia de cada función o cargo (SSTC 85/1983, 215/1991, 353/1993, 235/2000). El Tribunal Supremo ha explicado en su Sentencia de 5 de marzo de 2007 que el principio de mérito y capacidad en el acceso a la función pública está íntimamente vinculado a «las exigencias de cualificación técnica y de especialización de los órganos calificadores de los procesos selectivos» ya que tales cualificaciones son el medio para asegurar la efectividad de aquel principio de mérito y capacidad. Aunque no es preciso que todo el tribunal esté compuesto por técnicos cualificados, su presencia en el órgano de selección sí tiene que ser «predominante».

Las decisiones de los órganos de selección formados con arreglo a dichos criterios se forman utilizando los criterios técnicos propios de cada especialidad, y dentro de márgenes de apreciación muy amplios que son los que configuran la denominada «discrecionalidad técnica». Esta implica siempre el respeto a la libertad de criterio de quien decide conforme a conocimientos o saberes propios de su especialidad, que pueden ser opinables pero que han de ser respetados como válidos frente a cualquier otro. Desde el punto de vista jurídico, la jurisprudencia ha mantenido siempre que la discrecionalidad técnica es una manifestación de la libertad de apreciación de los órganos de selección de personal, que no puede ser sustituida por la opinión jurídica de los tribunales. No se trata de que no pueda practicarse un control sobre la legalidad de la actuación de tales órganos utilizando las técnicas y los principios generales empleados para el control de la discrecionalidad, sino que, como establece la STS de 6 de marzo de 2007, el control de la actuación administrativa tiene un límite en relación con «cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico que solo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales» (en este sentido, también las SSTs de 22 de marzo y 12 de junio de 2006, y 9 y 23 de abril de 2007). Los tribuna-

228.

Discrecionalidad técnica de los órganos de selección: fundamento.

229.

Margen de apreciación y límites de la discrecionalidad técnica.

les lo que no pueden hacer es «sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores» (SSTC 97/1993, 353/1993 y 86/2004). No obstante, la jurisprudencia en general viene utilizando argumentaciones que le han permitido reducir los márgenes de apreciación cuando existen reglas objetivas a las que ha de someterse la valoración del órgano de selección (los baremos o las normas que obligan a excluir las puntuaciones máxima y mínima, u otras semejantes), o cuando la decisión del órgano selectivo se revela con evidencia irracional, arbitraria o desproporcionada. De esta manera, el Tribunal Supremo ha terminado distinguiendo lo que denomina «núcleo material de la decisión técnica», que reserva en exclusiva a las comisiones encargadas de enjuiciar las pruebas o concursos, y lo que el propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de abril de 2007 llama sus «aledaños», constituidos por el respeto de las reglas básicas del concurso y la inexistencia de errores o condiciones modificativas de la voluntad como la coacción o el dolo; igualmente es corregible la decisión del órgano de selección aplicando, como ya se ha indicado, los principios y técnicas generales de control de la discrecionalidad.

230.

Libre concurrencia.

Los procedimientos de selección han de tener carácter abierto y garantizar la libre concurrencia. El EB se acomoda a la tradición en materia de procedimientos selectivos, contemplando dos de carácter ordinario, la oposición y el concurso-oposición, y otro de carácter excepcional, el concurso. La particularidad de este último radica en que consiste únicamente en una valoración de méritos, mientras que los otros dos han de incluir una o varias pruebas para determinar la capacidad de los aspirantes y establecer el orden de prelación (artículo 61.6 EB). Las pruebas a superar han de configurarse en conexión con las tareas de los puestos de trabajo convocados, y pueden consistir en la comprobación de los conocimientos y la capacidad analítica de los aspirantes, expresados de forma oral o escrita, en la realización de ejercicios que demuestren la posesión de habilidades y destrezas, en la comprobación del dominio de lenguas extranjeras y, en su caso, en la superación de pruebas físicas. Las pruebas podrán completarse con la superación de cursos, de períodos de prácticas, con la exposición curricular por los candidatos, con pruebas psicotécnicas o realización de entrevistas. Igualmente podrán exigirse reconocimientos médicos (artículo 61, apartados 2 y siguientes EB).

232.

Publicidad de las convocatorias.

El procedimiento selectivo, en cualquiera de sus variantes, tiene que acomodarse al principio de publicidad de las convocatorias y de sus bases [artículo 55.2.a) EB]. El artículo 16 del Reglamento General de Ingreso establece las condiciones de estas publicaciones. Es esen-

cial la claridad y transparencia de las bases, que son actos administrativos y, como tales, irrevocables y vinculantes para todas las partes que participan en el concurso. Son la ley del concurso (STS de 31 de enero de 2006, que resume una jurisprudencia muy extensa en el mismo sentido). Los aspirantes a participar en las pruebas tienen ordinariamente el plazo de veinte días para solicitarlo (artículo 18.1 del Reglamento General de Ingreso). Las pruebas tienen que desarrollarse con publicidad, transparencia y agilidad, y ser juzgadas por órganos independientes (artículo 55.2 EB), bien designados para cada procedimiento selectivo o creados con carácter permanente (artículo 61.4 EB). Al término de las pruebas, estos órganos, que actúan con independencia y discrecionalidad técnica [artículo 55.2.d) EB] según hemos señalado ya, publican las relaciones de aprobados proponiendo a la autoridad competente la designación como funcionarios de los aspirantes incluidos en las mismas. Con carácter general, no pueden aprobarse más candidatos que el número de plazas convocadas. Las propuestas tienen que ser motivadas (artículo 61.8 EB). Ulteriormente los aprobados habrán de aportar la documentación acreditativa de las condiciones necesarias para acceder a la función pública y al cuerpo o escala de que se trate (artículo 23.1 del Reglamento General de Ingreso) y, en su caso, habrán de realizar las prácticas, cursos selectivos y pruebas que puedan establecerse.

La adquisición de la condición de funcionario, en el marco de estos procedimientos selectivos, exige el cumplimiento sucesivo de los siguientes requisitos que resume el artículo 62 EB: a) superación del proceso selectivo; b) nombramiento por el órgano o autoridad competente, que será publicado en *el Diario Oficial* correspondiente; c) acto de acatamiento de la Constitución (no puede esgrimirse para no hacerlo la libertad ideológica, de modo que sin tal requisito no se adquiere la condición de funcionario —SSTC 8/1985, y 119/1990— y, en su caso, del Estatuto de Autonomía correspondiente y del resto del ordenamiento jurídico; d) toma de posesión que, en los términos de la STS de 25 de octubre de 1989, ha de considerarse un requisito esencial.

4. CARRERA, SITUACIONES Y EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL

A) La carrera profesional de los funcionarios

El artículo 16.2 EB define la carrera profesional como «el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso

233.

Las bases como ley del concurso.

234.

Desarrollo de las pruebas.

235.

Relaciones de aprobados.

236.

Requisitos para la adquisición de la condición de funcionario.

237.

Concepto. Derecho de los funcionarios, deberes de la Administración.

profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad». En el aspecto subjetivo, la carrera es un derecho de los funcionarios. En su vertiente objetiva, impone a la Administración deberes concernientes a la estructuración de los puestos de trabajo de manera que la carrera sea posible y, además, le impone la adopción de las medidas necesarias para la actualización y perfeccionamiento de la cualificación profesional de sus funcionarios de carrera. En la legislación previa al Estatuto Básico de 2007, para la generalidad de los funcionarios la única promoción profesional posible era de carácter vertical, consistente en ocupar puestos de mayor responsabilidad o mejor retribuidos. El puesto de trabajo que desempeña cada funcionario ha dependido tradicionalmente del cuerpo al que pertenece, de modo que la estructura de la función pública en cuerpos es decisiva para la carrera. La Ley de Medidas de 1984 intentó romper esta vinculación, permitiendo una adscripción indistinta de cualquier funcionario a los puestos de trabajo, salvo supuestos de excepción (artículo 15.2). Es esencial, en todo caso, la existencia de relaciones de puestos de trabajo, en las que, además de la denominación de los puestos, aparezcan los grupos de clasificación profesional y los cuerpos y escalas a que estén adscritos. Además, para que pueda funcionar la carrera vertical, es imprescindible que exista una clasificación jerárquica de los puestos de trabajo. En el artículo 21 de la Ley de Medidas de 1984 esta clasificación jerárquica se ordenó estableciendo el concepto de «grado». La mecánica de la asignación de grados parte de la clasificación de los puestos de trabajo en treinta niveles. A cada cuerpo o escala se le asignan determinados intervalos en dicha clasificación de niveles. Todo funcionario tiene un grado personal que se corresponde con alguno de los niveles en que se clasifiquen los puestos de trabajo. Para adquirir el grado personal hace falta desempeñar uno o más puestos del nivel correspondiente durante dos años consecutivos o tres con interrupción. Los funcionarios que obtengan un puesto de trabajo superior en más de dos niveles al correspondiente a su grado personal, consolidarán cada dos años de servicios continuados el grado superior en dos niveles al que poseyeran, sin que en ningún caso puedan superar el correspondiente al del puesto desempeñado. También se puede adquirir el grado personal con la superación de cursos u otros requisitos que determinen el Gobierno o los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o las entidades locales. Además de la adquisición del grado, en la Ley de Medidas se estableció una «garantía del nivel» del puesto de trabajo consistente en reconocer a los funcionarios el derecho, cualquiera que sea el puesto de trabajo que desempeñen, al percibo al menos del complemento de destino correspondiente

238.

La clasificación profesional y los cuerpos y escalas como condición de la carrera vertical.

239.

El concepto de «grado» y su mecánica.

240.

La garantía del nivel.

al de su grado personal. También contiene la Ley de Medidas otras normas referentes a la garantía del percibo de los complementos correspondientes al nivel personal, en los casos de alteración del contenido o supresión del puesto de trabajo, o de permanencia en situación de servicios especiales. El sistema de grados permitió establecer una carrera vertical de importancia relativa, ya que los funcionarios llegan con facilidad al tope máximo de los intervalos, en la escala de los treinta niveles, que se han asignado a sus respectivos cuerpos, de modo que a los pocos años del ingreso queda agotada la carrera administrativa vertical por este concepto.

El Estatuto Básico ha completado la regulación de la carrera profesional de los funcionarios situando junto a la denominada «carrera vertical», que consiste en el ascenso en la estructura de puestos de trabajo, y la «promoción interna vertical» que consiste en el ascenso desde un cuerpo o escala inferior a otro superior, la «carrera horizontal» y la «promoción interna horizontal». La primera consiste en la progresión de grado, categoría o escalón, sin necesidad de cambiar de puesto de trabajo. La regulación de la carrera horizontal aparece muy poco desarrollada en el EB (artículos 16 y 17), pero sus fundamentos radican en fijar un sistema de grados, categorías o escalones de ascenso, fijándose la remuneración de cada uno de ellos. Para pasar de uno a otro grado o categoría, se valoran la trayectoria, actuación profesional, calidad de los trabajos realizados, conocimientos adquiridos, y el resultado de la denominada «evaluación del desempeño», que también regula el Estatuto Básico en el artículo 20. Este incremento de grado, categoría o escalón, no requiere el cambio de puesto de trabajo como ocurre con la carrera vertical. Es una categoría personal, que en la función pública han mantenido algunos cuerpos y escalas especialmente en las carreras diplomática y militar.

También se estructura la «promoción interna horizontal» que consiste en el acceso a cuerpos o escalas del mismo subgrupo profesional mediante procesos selectivos basados en la igualdad, mérito y capacidad (artículo 18 EB).

La evaluación del desempeño, que regula el artículo 20 EB al que acabamos de referirnos, es el procedimiento consistente en medir y valorar la conducta profesional y el logro de resultados. Como todos los procedimientos valorativos en materia de empleo público tienen que ajustarse a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación, los efectos de la evaluación de desempeño tienen que precisarlos las Administraciones Públicas pero se proyectan necesariamente sobre la previsión de los puestos de trabajo, la continuidad

241.

Límite de la carrera vertical.

242.

Carrera y promoción horizontal.

243.

Evaluación del desempeño.

en los mismos y la percepción de las retribuciones complementarias correspondientes.

244.

*Provisión de
puestos de trabajo.*

Una cuestión esencial en la carrera de los funcionarios es la provisión de los puestos de trabajo que resulta, naturalmente, decisiva para su posición en el seno de las organización administrativa y la progresión dentro de la misma.

245.

*Concurso, como
procedimiento
normal.*

A los puestos de trabajo se accede, bien por concurso, bien por libre designación (artículo 78.2 EB), ello sin perjuicio de que sea posible el traslado forzoso de los funcionarios por necesidades del servicio o funcionales, con las condiciones y limitaciones que establece el artículo 81.2 EB. El concurso es la regla general o «normal» (artículo 79.1 EB) de provisión de puestos de trabajo en la legislación vigente sobre funcionarios. Consiste en la valoración de méritos y capacidades y, en su caso, aptitudes de los candidatos, por órganos colegiados de carácter técnico. Estos órganos, como ya nos consta, habrán de estar compuestos con criterios de profesionalidad y especialización, funcionarán de manera imparcial y objetiva, y en la designación de sus miembros se atenderá al criterio de paridad entre mujer y hombre. Las reglas sobre desarrollo de los concursos y los criterios de valoración de los méritos están pormenorizados en el artículo 38 y siguientes del RGI. En los concursos, por tanto, lo esencial es la valoración del mérito y capacidad de los aspirantes. Esta exigencia resulta del artículo 23.2 de la Constitución, además de lo establecido en las normas específicas sobre la materia. Las decisiones resolutorias de los concursos son impugnables, pero la revisión de fondo plantea las mismas dificultades generales que suscita el control de la discrecionalidad técnica. Siempre es posible valorar la decisión desde el punto de vista de la salvaguardia del principio de igualdad, proporcionalidad, racionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etcétera.

246.

*Libre designación:
excepcionalidad.*

La libre designación es un procedimiento especial de provisión de puestos de trabajo que consiste en la apreciación discrecional por el órgano competente de la idoneidad de los candidatos en relación con los requisitos exigidos para el desempeño del puesto. El artículo 80 EB regula la libre designación con convocatoria pública. Aunque remite a las leyes de desarrollo la determinación de los puestos que por su especial responsabilidad y confianza puedan cubrirse por el procedimiento de libre designación. La Ley 13/1988, que modificó en este punto la Ley de Medidas para atender los criterios establecidos en la STC 99/1987, restringió la libre designación a los puestos de subdirectores, delegados, directores regionales y provinciales, secretarías de altos cargos, así como a aquellos otros de carácter directivo o de espe-

cial responsabilidad para los que así se determine en las relaciones de puestos de trabajo. En este último caso, la prueba de la especial responsabilidad del cargo corresponde a la Administración al formular la correspondiente relación de puestos de trabajo (SSTS de 5 de febrero y 23 abril de 2007).

La doctrina reiterada del Tribunal Supremo en materia de provisión de puestos de trabajo es muy firme en el sentido de que el sistema normal ha de ser el concurso, quedando relegada la libre designación a supuestos concretos y especiales. Además de las sentencias citadas, la STS de 28 de mayo de 2007 resume la jurisprudencia tradicional en los siguientes términos: «Esta Sala ha declarado que la adopción del sistema de libre designación, por su carácter excepcional, solo es ajustada a Derecho cuando está debidamente justificada en atención a la naturaleza de las funciones asignadas al puesto de trabajo. Aplicando este criterio, esta Sala ha declarado improcedente la adopción del sistema de libre designación con relación a puestos de trabajo de diversa índole —jefaturas de servicio o de sección, puestos de conductor, de ujier, conserje, etcétera— por no estar justificado que tales puestos tuviesen asignada la realización de funciones de dirección o de especial responsabilidad que justifiquen su provisión mediante libre designación. Aparte de la ya citada Sentencia de 12 de marzo de 2007, pueden verse en este sentido, entre otras, las Sentencias de esta Sala de 6 de noviembre de 2006, 4 de diciembre de 2006, 22 de enero de 2007, 5 de febrero de 2007 y 23 de abril de 2007».

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre los límites que los principios de mérito y capacidad imponen al sistema de libre designación. En las SSTC 18/1987, de 16 de febrero; 10/1989, de 24 de enero, y 235/2000, de 5 de octubre, se establece la doctrina de que la constitucionalidad del sistema de libre designación no comporta una vulneración de los principios de mérito y capacidad en la medida en que «la facultad de libre designación no atribuye al órgano de decisión una especie de poder omnímodo a fin de decidir como tenga por conveniente, con olvido de que el servicio del interés público es la esencia y el fundamento del ejercicio de toda potestad administrativa, con la consecuencia, en todo caso, de la eventual apreciación, con ocasión del oportuno control judicial ex artículo 106.1 CE, del vicio de desviación de poder de contrastarse una marginación indebida de los principios de mérito y capacidad». El control de los supuestos reservados para la libre designación tiene que hacerse valorando si son arbitrarios y carentes de un fundamento objetivo y razonable. La libre designación

247.

Valoración de la excepcionalidad en la jurisprudencia.

248.

Mérito y capacidad como límites a la libre designación.

amplía el margen de apreciación discrecional del órgano que tiene que decidir sobre la provisión del puesto de trabajo, pero lo que está en cuestión es la imparcialidad de la decisión y la valoración adecuada de los méritos de quienes participan en los concursos correspondientes.

B) Situaciones

Sin perjuicio de mantener la condición de funcionario de carrera, los empleados públicos que ostentan esta condición pueden estar o no desempeñando un puesto de trabajo obtenido por los procedimientos señalados en el apartado anterior, o estar en una relación de empleo singular en la que la prestación de servicios en el puesto de trabajo se altera o modula. Estas modulaciones de la relación de servicio de los funcionarios es lo que la legislación tradicional en materia de función pública llama «situaciones administrativas». Los artículos 85 y siguientes EB contienen la regulación de las situaciones administrativas posibles en que puede encontrarse un funcionario. Son: a) servicio activo; b) servicios especiales; c) servicios a otras Administraciones Públicas; d) excedencia; e) suspensión de funciones. Es posible también que las leyes de la función pública que desarrollen el EB puedan regular otras situaciones de los funcionarios de carrera.

249. *Clasificación.*

— En servicio activo se hallan quienes presten servicios en su condición de funcionarios públicos, cualquiera que sea la Administración u Organismo público o entidad en el que se encuentren destinados y no les corresponda quedar en otra situación. Los funcionarios de carrera en servicio activo gozan de todos los derechos inherentes a su condición de funcionarios y quedan sujetos a los deberes y responsabilidades derivados de la misma.

250. *Servicio activo.*

— Los funcionarios de carrera son declarados en servicios especiales cuando son designados para determinados órganos de especial relevancia constitucional, política o administrativa, que relaciona con elevada minuciosidad el artículo 87 EB. Entre ellos: cuando son designados miembros del Gobierno o de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas; son autorizados para realizar una misión en organismos internacionales, Gobiernos o entidades públicas extranjeras, o en programas de cooperación internacional; son nombrados para desempeñar puestos o cargos en organismos públicos o entidades dependientes o vinculados a la Administración Pública; son adscritos a los servicios del Tribunal Constitucional o del Defensor del Pueblo; sean elegidos diputados, senadores, miembros de las Asambleas

251. *Servicios especiales.*

de las Comunidades Autónomas; designados para formar parte del Consejo General del Poder Judicial, de otros órganos constitucionales o estatutarios de las Comunidades Autónomas, asesores de los grupos parlamentarios o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, etc. Quienes se encuentren en situación de servicios especiales percibirán las retribuciones del puesto o cargo que desempeñen, y no las que les correspondan como funcionario de carrera. El tiempo que permanezcan en tal situación se les computa a efectos de ascensos, reconocimiento de trienios, promoción interna y derechos en el régimen de seguridad social. Podrán reingresar al servicio activo en la misma localidad en las condiciones y con la categoría, nivel o escalón de la carrera consolidados. El EB subraya la importancia de que las Administraciones Públicas cuiden de que no haya menoscabo en el derecho a la carrera profesional de los funcionarios que hayan sido nombrados para altos cargos o para integrarse como miembros en las instituciones antes referidas.

— La regulación de la situación de «servicio en otras Administraciones Públicas» es objeto de atención en el artículo 88 EB. Las particularidades de esta situación derivan de los procesos de transferencias de funcionarios a las Comunidades Autónomas, y también de la necesidad de asegurar una razonable intercambiabilidad de los funcionarios entre todas las Administraciones Públicas. Lo característico de esta situación de servicio en otras Administraciones Públicas es que implica que los funcionarios que son declarados en la misma se integran en la organización de la función pública de la Comunidad Autónoma a la que se transfieren, y se consideran como funcionarios propios en situación de servicio activo. No obstante lo cual mantienen también todos sus derechos en la Administración Pública de origen, como si se hallaran en servicio activo. Se rigen por la legislación de la Administración en la que estén destinados. Cuando reingresan al servicio activo de la Administración de origen, ha de reconocérseles profesionalmente los progresos alcanzados en el sistema de carrera profesional y sus efectos sobre la posición retributiva.

— La situación de excedencia agrupa varios tipos: a) la excedencia voluntaria por interés particular, que, para poderse solicitar, el artículo 89.2 EB exige que se hayan prestado servicios efectivos en cualquiera de las Administraciones Públicas durante un período de cinco años inmediatamente anteriores. La concesión de esta clase de excedencia queda subordinada a las necesidades del servicio. También cabe la declaración de oficio de la excedencia voluntaria cuando el funcionario se halle en una situación distinta del servicio activo y

252.

Servicio en otras Administraciones.

253.

Excedencia voluntaria.

254.
*Por agrupación
familiar.*

no solicite el reingreso en el mismo en el plazo reglamentariamente establecido. Quienes se encuentren en situación de excedencia por interés particular no devengan retribuciones ni les es computable el tiempo que permanezcan en la misma a efectos de ascensos, trienios u otros derechos. b) La excedencia voluntaria por agrupación familiar puede concederse, sin necesidad de que cumplan el requisito de haber prestado servicios durante cinco años, a aquellos funcionarios cuyo cónyuge resida en otra localidad por haber obtenido y estar desempeñando un puesto de trabajo de carácter definitivo como funcionario de carrera o como laboral fijo. En cuanto a los derechos retributivos y de cómputo del tiempo, el régimen de esta situación es la misma que la de la excedencia voluntaria por interés particular. c) La excedencia por cuidado de familiares se puede obtener para la atención del cuidado de cada hijo, tanto si lo es por naturaleza o por adopción o acogimiento. El máximo es de tres años a contar desde el nacimiento o, en su caso, la resolución judicial o administrativa. También se reconoce un tiempo de excedencia igual para el cuidado de familiares a su cargo hasta el segundo grado inclusive de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no puedan valerse por sí mismos. El tiempo de permanencia en esta situación es computable a efectos de trienios, carrera y derechos de seguridad social. También se le reserva al funcionario el puesto de trabajo durante dos años. d) La excedencia por razón de violencia de género (artículo 89.5 EB) es un derecho de las funcionarias víctimas de dicha violencia, a efectos de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral. No hace falta haber prestado un tiempo mínimo de servicios. Durante los seis primeros meses de excedencia, se reserva el puesto de trabajo y es computable el tiempo a efectos de antigüedad, carrera y derechos de seguridad social. Dicho plazo es prorrogable por un máximo de dieciocho meses cuando existan actuaciones judiciales que lo exijan. Durante los dos primeros meses de esta excedencia, la funcionaria tiene derecho a recibir las retribuciones íntegras y, en su caso, las prestaciones familiares por hijo a su cargo.

255.
*Por razón de
violencia de
género.*

256
*Suspensión de
funciones.*

— La situación de suspensión de funciones (artículo 90 EB) supone la privación del ejercicio de funciones y de los derechos inherentes a la condición de funcionario. Si excede de seis meses, determina la pérdida del puesto de trabajo. La suspensión provisional puede acordarse con ocasión de la tramitación de un procedimiento judicial o expediente disciplinario. La suspensión es firme cuando se impone en virtud de sentencia dictada en causa criminal o en virtud de sanción disciplinaria. Esta última no puede exceder de seis años. El funcionario

declarado en suspensión de funciones no puede prestar servicios en ninguna Administración Pública ni en organismos dependientes de la misma.

Teniendo en cuenta que la situación normal de todo funcionario es el servicio activo, todos los funcionarios de carrera han de solicitar el reingreso en el mismo cuando termine la situación distinta en la que se puedan encontrar para recuperar el puesto de trabajo inicial, si tienen derecho a la reserva del mismo (artículo 92 EB).

C) Pérdida de la condición de funcionario

La relación de servicio que vincula a los funcionarios con la Administración se extingue por alguna de las cinco causas que, acogiendo la regulación tradicional sobre la materia, establecen ahora los artículos 63 y siguientes EB; a saber: a) la renuncia a la condición de funcionario; b) la pérdida de la nacionalidad; c) la jubilación total del funcionario; d) la sanción disciplinaria de separación del servicio que tuviere carácter firme; e) la pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público que tuviere carácter firme.

La regulación más minuciosa y pormenorizada es la concerniente a la jubilación, que es también el modo normal u ordinario de pérdida de la condición de funcionario de carrera. Distingue el EB (artículo 67) entre la jubilación voluntaria, a solicitud del interesado, que se otorgará siempre que el funcionario reúna los requisitos y condiciones establecidos en el régimen de Seguridad Social que le sea aplicable, y la jubilación forzosa, que se declarará de oficio a los sesenta y cinco años, aunque se acepta con carácter general la solicitud de prórroga hasta los setenta, que es también la edad ordinaria de jubilación en algunos cuerpos (artículo 2.2 de la Ley Orgánica 7/1992, de 20 de noviembre, respecto de jueces y magistrados, y Ley 27/1994, de 29 de septiembre, para los cuerpos docentes universitarios).

Los plazos y condiciones de la jubilación son objeto, de tiempo en tiempo, de variaciones establecidas por la legislación de funcionarios, lo cual ha dado lugar a reclamaciones, muy reiteradas en la práctica cuando se producen tales reformas, de individuos en concreto o de asociaciones de funcionarios. También la jurisprudencia tradicional (ejemplos en las SSTC 108/1986 y 100/1989, y SSTS de 3 de noviembre, 1 y 2 de diciembre de 1992, y 15 de enero de 1993) ha respondido a dichas reclamaciones en el sentido de que los funcionarios no tienen ningún derecho adquirido que puedan esgrimir frente al legislador

257.

Causas, en general.

258.

La jubilación.

259.

Jubilación y derechos adquiridos.

para exigir el mantenimiento de la edad u otras condiciones concernientes a la jubilación. Ello sin perjuicio de que, si llegan a producirse lesiones económicas apreciables, el legislador pueda prever el reconocimiento de indemnizaciones. El fundamento general de esta doctrina es el que resume, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2005: «Frente al poder organizatorio de la Administración, no pueden esgrimirse con éxito más que aquellos derechos que, por su consolidación, hayan alcanzado la cualidad de adquiridos y una constante jurisprudencia de dicha Sala —Tercera— (Sentencia, entre otras, de 15 de octubre de 1991) ha puesto de manifiesto su limitación estricta al ámbito retributivo de orden económico y al contenido de la función a realizar, pero no cabe hablar de esos derechos adquiridos cuando se entra en la *potestas variandi* por parte de la Administración, como sucede en la cuestión examinada, en virtud de la cual esta puede decidir unilateralmente sobre el propio régimen organizativo, no hablándose, en este punto, de derechos adquiridos».

5. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS

El Estatuto Básico del Empleado Público relaciona en su artículo 14 la larga lista de los derechos de los empleados públicos. El precepto acoge los que denomina «derechos individuales» para distinguirlos de los «derechos individuales ejercidos colectivamente», tales como la libertad sindical o la negociación colectiva, que enuncia en el artículo 15. El primero de los preceptos citados es enormemente heterogéneo, tanto por la variedad de posiciones jurídicas positivas de los funcionarios a que alude, como por el diferente grado de delimitación y definición de los derechos que recoge. Algunos de ellos son directamente exigibles a partir del enunciado legal contenido en el EB, mientras que otros precisan de desarrollos normativos que los completen y les den la necesaria eficacia. En relación con los derechos de carácter estrictamente individual cabe distinguir entre los que están vinculados al empleo público, a la relación funcional, concierne al acceso a los puestos de trabajo, la carrera, las retribuciones, la jubilación y los derechos pasivos, etc., mientras que otro grupo se caracteriza por consistir en el reconocimiento a los funcionarios de la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales que la Constitución consagra como, por ejemplo, el respeto a la intimidad, la libertad de expresión o la no discriminación. Este recordatorio de que los funcionarios son también titulares de derechos fundamentales se explica por la pesada tradición que ha tenido en la función pública la doctrina de las relaciones especiales de poder, desde Otto MAYER a principios

260.

Clasificación en el EB.

261.

Derechos y relaciones especiales de sujeción.

del siglo xx hasta la radical desautorización de los principales fundamentos de la misma por la jurisprudencia constitucional de los países de nuestro entorno y, desde luego, por la nuestra. Según aquella vieja doctrina, los funcionarios no podrían ejercer sino muy matizadamente los derechos fundamentales, que habrían quedado oscurecidos o desactivados por los deberes de servicio público o la relación jerárquica y de obediencia que caracteriza su posición en la Administración Pública.

A) Derechos individuales de carácter profesional

Entre los derechos profesionales de los funcionarios, el artículo 14 EB sitúa en primer lugar el de inamovilidad. Es un derecho formado a partir del Estatuto de Maura de 1918, vinculado a la necesidad de asegurar la imparcialidad de los funcionarios, cuya posición en la Administración no debe depender de los vaivenes de la vida política, y también de asegurar el regular funcionamiento de los órganos administrativos. El derecho a la inamovilidad lo es para el desempeño de un cargo, función o tarea pública que, como dice el apartado b) del mismo artículo 14, sea propio de la condición profesional del funcionario y correspondiente con la progresión alcanzada en su carrera profesional.

El derecho a la carrera profesional y a la promoción interna, los tenemos ya estudiados. Los demás derechos profesionales de los funcionarios se refieren a las condiciones en que ejercen su trabajo y a las retribuciones que dicho trabajo merece.

En cuanto a lo primero, los artículos 47 y siguientes EB regulan la jornada de trabajo, que podrá ser a tiempo completo o a tiempo parcial, con los horarios que determine cada Administración Pública. Son estas las que han de fijar también los permisos de que pueden disfrutar los funcionarios. El artículo 48 EB establece un elenco muy amplio de posibilidades: fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar dentro de determinado grado; traslado de domicilio; realización de funciones sindicales o de representación del personal; exámenes finales u otras pruebas de aptitud; exámenes prenatales y lactancia; nacimiento de hijos prematuros; guarda legal; etc. Los permisos que se regulan de modo más pormenorizado en el EB son (artículo 49) los concernientes a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y por razón de violencia de género. El primero de ellos es el permiso por parto, que tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas con posibilidad de ampliación, y también con posibilidad de

262.
Inmovilidad.

263.
Jornada de trabajo.

264.
Permisos, en general.

265.
Permiso por parto y adopción.

266.
Permiso de paternidad.

267.
Permiso por razón de violencia de género.

268.
Vacaciones.

269.
Retribuciones: fijación en la Ley de Presupuestos.

270.
Diferenciación del límite del gasto salarial por el Estado para todas las AAPP.

cesión parcial al otro progenitor para que disfrute de una parte, bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre; el permiso por adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, que tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas; el permiso de paternidad por el nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo, que tendrá una duración de quince días, a disfrutar por el padre o el otro progenitor; y permiso por razón de violencia de género sobre las mujeres funcionarias, que se ordena estableciendo que las faltas de asistencia de las funcionarias víctimas de violencia de género, totales o parciales, tendrán la consideración de justificadas por el tiempo y en las condiciones en que así lo determinen los servicios sociales de atención o de salud que procedan; sin perjuicio de lo anterior, las funcionarias víctimas de violencia tienen derecho a reducción de jornada o a la reordenación del tiempo de trabajo, en el primer caso con disminución proporcional de la retribución.

En cuanto a vacaciones, la norma general es el reconocimiento del derecho de todos los funcionarios públicos a disfrutar como mínimo, durante cada año natural, de unas vacaciones retribuidas de veintidós días hábiles o los que correspondan proporcionalmente si el tiempo de servicio durante el año fue menor.

Por lo que concierne a los derechos retributivos, la regla esencial es que la cuantía de las retribuciones de los funcionarios y personal laboral ha de reflejarse en la correspondiente ley de presupuestos; además no pueden acordarse incrementos retributivos que globalmente supongan un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la ley de presupuestos generales del Estado para el personal. Esta norma es general y afecta a la totalidad de los funcionarios de todas las Administraciones Públicas. Las retribuciones de los funcionarios son un componente muy importante del gasto público, lo que justifica que la competencia para decidir cuál haya de ser el montante general de la masa de salarios con que se retribuye a los funcionarios corresponda al Estado porque está vinculada a la dirección de la actividad económica general y a la coordinación de las haciendas autonómicas y locales con la estatal (artículos 149.1.3.^ª y 156.1 CE). El Tribunal Constitucional ha reconocido reiteradamente esta competencia estatal en relación con el incremento de las cuantías de las retribuciones básicas y las cuantías globales de las retribuciones complementarias. Esta fijación del tope no excluye, por tanto, que la aplicación pueda variar, dentro de esos límites, entre unas Comunidades Autónomas y otras, en relación con los mismos cuerpos o escalas de funcionarios. La jurisprudencia del TC referida puede verse reiterada, con

amplia exposición de las antecedentes, en las Sentencias 148, 178, 195, 222 y 297/2006, entre otras muchas. Esta jurisprudencia declara reiteradamente que las Leyes de presupuestos generales del Estado, en tanto vehículo de dirección y orientación de la política económica del Gobierno, son normas idóneas para limitar la oferta de empleo público e igualmente para establecer límites retributivos «para todo el personal al servicio del sector público, expresados a través de los topes máximos globales referidos al incremento de su masa retributiva» (STC 195/2006, de 22 de junio). Esta previsión de topes globales no afecta, como se ha dicho, a las cantidades que hayan de percibir, en concreto, los funcionarios que pertenecen a las diferentes Administraciones Públicas. La jurisprudencia viene reconociendo a estas discrecionalidad para configurar o concretar el estatus del personal a su servicio, sin que las diferencias que resulten puedan considerarse una vulneración del derecho a la igualdad (STS de 28 de junio de 1994 y SSTC 330/2005, de 15 de diciembre, y 222/2006, de 6 de julio).

Las retribuciones de los funcionarios se han clasificado en la legislación tradicionalmente en básicas y complementarias. Las primeras son las que se retribuyen al funcionario según la adscripción de su cuerpo o escala a un determinado subgrupo o grupo de clasificación profesional, y por su antigüedad en el mismo. Las complementarias son las que retribuyen las características de los puestos de trabajo, la carrera profesional o el desempeño, rendimiento o resultados alcanzados por el funcionario. Las retribuciones básicas están integradas por el sueldo y los trienios, que consisten en una cantidad igual para cada subgrupo o grupo por cada tres años de servicio.

Las retribuciones complementarias distinguen diversos factores: la progresión alcanzada por el funcionario dentro del sistema de carrera administrativa; la especial dificultad técnica, responsabilidad, dedicación, incompatibilidad exigible para el desempeño de determinados puestos de trabajo o las condiciones en que se desarrolla; el grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos; y los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo. Además de estas retribuciones, están las pagas extraordinarias, que son dos al año, cada una por el importe de una mensualidad de las retribuciones básicas y una parte de las retribuciones complementarias, en los términos que establece el artículo 22.4 en relación con el artículo 24 EB.

Hay reglas especiales respecto de las retribuciones de los funcionarios interinos y de los funcionarios en prácticas (artículos 25 y 26 EB). Las del personal laboral se remiten, en cuanto a su determinación, a la legislación

271.

Retribuciones básicas.

272.

Y complementarias.

273.

Interinos y funcionarios en prácticas.

laboral, el convenio colectivo aplicable y el contrato de trabajo correspondiente, aunque las cuantías globales dependen de lo que establezcan los Presupuestos Generales del Estado (artículos 27 y 21 EB).

También reconoce el artículo 14.o) EB el derecho de los funcionarios «a las prestaciones de la Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación». Es un derecho vinculado al artículo 41 CE. La mayor parte de los funcionarios españoles está en la actualidad integrado en el régimen general de la Seguridad Social, que ha sustituido a muchas de las antiguas mutualidades como las que aseguraban a los funcionarios de organismos autónomos o a los de la Administración local. En cuanto a los funcionarios del Estado, se mantiene un régimen especial, aunque, frente a la diversidad anterior, se creó una única Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado (MUFACE), de carácter obligatorio, a la que se incorporaron todas las mutualidades, asociaciones, montepíos y otras entidades de previsión relativas a colectivos concretos. El régimen general está regulado en la Ley de Seguridad Social de los funcionarios públicos del Estado (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio). Comprende la Seguridad Social el denominado régimen de clases pasivas (texto refundido de la Ley de clases pasivas de 30 de abril de 1987) y el mutualismo administrativo, gestionado, además de por MUFACE, por las otras dos mutualidades obligatorias que subsisten, una para los funcionarios militares (ISFAS) y otra para los de la Administración de Justicia (MUGEJU).

274.

Prestaciones de la Seguridad Social.

275.

Clases pasivas.

B) Derechos individuales de carácter fundamental

Algunos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución tienen una aplicación muy directa a los funcionarios públicos: por ejemplo, la interdicción de discriminación por razones personales o sociales (artículo 14), el derecho a no ser obligado a declarar sobre la propia ideología, religión y creencias (artículo 16.2), el derecho a la intimidad (artículo 18.1), la libertad de cátedra (artículo 20.1 CE), el derecho a acceder a los cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad (artículo 23.2) o la prohibición de los tribunales de honor (artículo 26). Todos ellos podrían tener una específica aplicación y reconocimiento en el listado de derechos que ha fijado el artículo 14 EB que, sin embargo, ha sido selectivo en el recordatorio de algunos de ellos, aunque obviamente todos los demás son de plena aplicación a los funcionarios públicos. Se refiere el precepto citado al derecho a la intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al

276.

Disfrute por los funcionarios de los derechos fundamentales.

acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral. También a la no discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, sexo u orientación sexual, religión o convicciones, opinión, discapacidad, edad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Menciona también a la libertad de expresión dentro de los límites del ordenamiento jurídico y, en fin, a la libre asociación profesional.

Realmente, lo único que singulariza al disfrute de los derechos fundamentales por parte de los funcionarios son las restricciones que puede legítimamente imponer el legislador a su ejercicio para salvar otros intereses públicos preferentes. En la legislación existen, en efecto, limitaciones al ejercicio de algunos derechos por clases o categorías específicas de funcionarios. La propia Constitución limita directamente el derecho de asociación política o pertenencia a partidos políticos de los jueces, magistrados y fiscales que se hallen en activo (artículo 127.1 CE). También la Guardia Civil tiene prohibido participar en partidos políticos (artículo 15 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y artículo 8 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre), aunque no a otro tipo de asociaciones (STC 219/2001, de 31 de octubre). Prohibiciones semejantes pueden verse en los artículos 180 y 181 de las Reales Ordenanzas de 28 de diciembre de 1978 en relación con los militares. Otro tipo de limitaciones muy tradicionales afectan al ejercicio del derecho de sufragio pasivo. Por ejemplo, no son elegibles durante su mandato determinados funcionarios de niveles superiores de las demarcaciones territoriales de los ministerios, los presidentes, directores y asimilados de entidades autónomas, los delegados del Gobierno, los magistrados, jueces y fiscales, militares y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, etcétera (artículos 6 y 7 LOREG).

En cuanto al derecho de asociación, si bien la Constitución habilita para que no puedan ejercer el derecho de asociación sindical los miembros de las Fuerzas e institutos armados y otros sometidos a disciplina militar, y los jueces, magistrados y fiscales en activo (artículo 127.1), la legislación ha reconocido a todos ellos el derecho de asociación profesional (artículos 401 LOPJ y 51 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal, en cuanto a estos últimos; Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, sobre la Guardia Civil; y STC 219/2001, de 31 de octubre, respecto de las Fuerzas Armadas). También, en fin, el derecho de petición colectiva está restringido en el caso de las fuerzas o institutos armados, o de los cuerpos sometidos a disciplina militar.

De todos los derechos fundamentales, ha sido, sin embargo, el de libertad de expresión, reconocido en el artículo 20 CE, el que ha gene-

277.

Legitimación de limitaciones al ejercicio de los derechos.

278.

Limitaciones a la pertenencia a partidos.

279.

Al derecho de sufragio pasivo.

280.

Límite al derecho de asociación.

281.

Petición.

282.
Libertad de expresión de los funcionarios.

rado más situaciones de conflicto y jurisprudencia que las ha resuelto, cuando ha sido utilizado por los funcionarios. El artículo 14.k) EB reconoce directamente que la libertad de expresión de los funcionarios puede ser sometida a límites. Necesariamente tienen que ver estos con los deberes de secreto, sometimiento a la jerarquía y eficacia administrativa, con su neutralidad o imparcialidad, así como con su posición de subordinación y obediencia respecto de los superiores. No obstante estos límites, la jurisprudencia viene reconociendo que la crítica a las decisiones o a la actuación de los superiores es lícita, sin perjuicio de que haya de vehicularse de una manera correcta y adecuada, y no con falta de respeto o con fórmulas insultantes. Lo que no se admite por los tribunales es que se ponga en entredicho la autoridad de los superiores, o se comprometa el buen funcionamiento del servicio, el crédito o prestigio de las instituciones, etc. La medida de la limitación ha de hacerse siempre conforme al principio de proporcionalidad para ponderar en qué medida la crítica es excesiva, reiterada, inoportuna, afecta al servicio, etc. En el caso de las Fuerzas Armadas, existe una tradición específica, que recoge el artículo 178 de las Reales Ordenanzas aprobadas por la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, según la cual la libertad de expresión militar está sometida a autorización previa de los superiores cuando trate sobre cuestiones que puedan perjudicar a la seguridad nacional o se utilicen datos que el militar solo pueda conocer por razón de su destino o cargo en las Fuerzas Armadas. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que este tipo de restricciones no era incardinable en la prohibición de censura previa (Sentencia *Engel*, de 8 de junio de 1976), y lo mismo ha hecho el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias, aunque advirtiendo que las limitaciones en cuestión solo están justificadas si están vinculadas «a los principios primordiales y los criterios esenciales de la organización y de la institución militar» (por ejemplo, SSTC 270 y 288/1994, 120/1996 y 102/2001).

283.
Límites.

284.
El caso de los militares.

El resumen de la evolución de la jurisprudencia sobre los límites a la libertad de expresión de los funcionarios lo ha hecho el propio TC en su Sentencia 101/2003, de 2 de junio, recordando que, desde la Sentencia 81/1983, de 10 de octubre, ha venido sosteniendo que «en una primera etapa del constitucionalismo europeo (...) solía exigirse a los funcionarios públicos una fidelidad silente y acrítica respecto a las instancias superiores y, por consiguiente, una renuncia (...) al uso de determinadas libertades y derechos». Pero, según sigue afirmando, tras la Constitución española de 1978 hay factores que «contribuyen a esbozar una situación del funcionario, en orden a la libertad de opinión y de sindicación, mucho más próxima a la del simple ciudadano». Y concluye que «deben considerarse superados los tiempos en que era

exigible una lealtad acrítica a los servidores públicos, que gozan del derecho reconocido en el artículo 20.1.a) CE». Aunque de las peculiaridades de la Administración Pública es posible «construir ciertos límites al ejercicio del citado derecho, límites que, sin embargo, dependerán de manera decisiva del tipo de funcionario de que se trate (SSTC 371/1993, de 13 de diciembre, F.J. 4, y 29/2000, de 31 de enero, F.J. 5). También tendrá relevancia el que la actuación tenga lugar en calidad de ciudadano o de funcionario y el que la misma ponga o no públicamente en entredicho la autoridad de sus superiores y comprometa el buen funcionamiento del servicio».

C) Derechos individuales de ejercicio colectivo

El artículo 15 del Estatuto Básico del Empleado Público relaciona los siguientes derechos individuales entre el grupo de los que «se ejercen de forma colectiva»: a) la libertad sindical, b) la negociación colectiva y la participación en la determinación en las condiciones de trabajo, c) el ejercicio de la huelga, d) el planteamiento de conflictos colectivos de trabajo y e) el derecho de reunión.

Todos son derechos de última generación en el caso de la función pública, ya que su reconocimiento se produce en textos internacionales y estatales aprobados casi mediado el siglo xx; la jurisprudencia que los ha consolidado y resuelto los problemas aplicativos es aún más tardía y, en nuestro caso, se produce en las dos últimas décadas del siglo xx. Los antecedentes de la implantación de derechos sindicales en el seno de la función pública fueron el reconocimiento de las asociaciones profesionales y de los sindicatos de clase en algunas normas de primeros de siglo, como la Ley francesa de asociaciones de 1 de julio de 1901, la Ley *Lloyd-La Fayette* norteamericana de 12 de agosto de 1912, cuyas previsiones se atisban en el Estatuto de Maura de 1918 y van a parar al artículo 41 de nuestra Constitución republicana de 1931. Después de la segunda guerra mundial, la libertad sindical de los funcionarios se reconoce en Francia por el Estatuto de 19 de octubre de 1946, en Alemania mediante la Ley de 14 de julio de 1953, en Italia en el artículo 39 de la Constitución de 1947, más tarde en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 1950, los Pactos internacionales de Derechos civiles y políticos, y de Derechos económicos, sociales y culturales de 1966, etcétera. En España, el reconocimiento general de la libertad sindical solo puede excepcionarse en relación con las Fuerzas e institutos armados y demás cuerpos sometidos a disciplina militar (artículo 28.1 CE) y con los jueces, magistrados y fiscales en activo (artículo 127.1 CE). En relación con

285.
Clases.

286.
Derechos de última generación.

287.
Consagración constitucional.

288.*Libertad sindical.*

los funcionarios, el artículo 28.1 CE permite que, por ley se establezcan peculiaridades relativas a su ejercicio, lo que, en efecto, hizo, por primera vez, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical. Está en ella el reconocimiento general de la libertad de sindicación de los funcionarios en los mismos términos que la tienen los trabajadores por cuenta ajena, precisándose el alcance de las excepciones que se aplican a los indicados cuerpos militares o a jueces, magistrados y fiscales. En estos últimos casos sin perjuicio del derecho a integrarse en asociaciones de carácter profesional.

289.*Derecho de reunión.*

El derecho de reunión es también uno de los derechos individuales de ejercicio colectivo cuyo reconocimiento resulta imprescindible para el desarrollo de la actividad sindical. El artículo 8.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical citada reconoce tal derecho a los trabajadores y funcionarios afiliados a un sindicato. Y el artículo 46 EB refunde las regulaciones anteriores estableciendo quiénes están legitimados para convocar reuniones y en qué horario pueden celebrarse en el centro de trabajo.

290.*Elección de representantes.*

La actividad sindical implica necesariamente la facultad de elegir representantes y el ejercicio por estos de las actividades concernientes a la defensa de los intereses de los funcionarios ante las Administraciones Públicas. La representación está definida en el artículo 31.3 EB como «la facultad de elegir representantes y constituir órganos unitarios a través de los cuales se instrumente la interlocución entre las Administraciones Públicas y sus empleados». La representación se lleva a cabo a través de órganos específicos como los delegados de personal y las juntas de personal. El artículo 39 EB establece los parámetros que tienen que servir de criterio para la elección de los representantes así como del número de ellos que han de ser elegidos dependiendo del número de funcionarios que tenga cada unidad electoral. Las funciones de los representantes son todas las concernientes a la obtención de información de cuanto concierne a las condiciones de trabajo, retribuciones, sanciones, así como la vigilancia del cumplimiento de aquellas, la prevención de riesgos laborales, Seguridad Social y empleo, y también colaborar con la Administración en la adopción de medidas para el incremento de la productividad (artículo 40 EB). Para el ejercicio de la función representativa, los miembros de las juntas de personal y los delegados de personal disfrutan de garantías y derechos especiales como el acceso y libre circulación por las dependencias de su unidad electoral, la distribución libre de publicaciones que se refieran a cuestiones profesionales y sindicales, la audiencia en los expedientes disciplinarios a que pudieran ser sometidos sus miem-

291.*Funciones de los representantes.***292.***Garantías de los representantes.*

bros, créditos de horas mensuales dentro de la jornada de trabajo retribuidas como trabajo efectivo, el derecho a no ser sancionado, trasladado ni discriminado por razón del desempeño de su representación, etcétera (artículo 41 EB). Sobre estas garantías de los representantes sindicales se ha pronunciado, confirmándolas, en muchas ocasiones la jurisprudencia: SSTC 92/2005, de 18 de abril; 241/2005, de 10 de octubre; 3/2006, de 16 de enero; 151/2006, de 22 de junio; etc.

El derecho de participación institucional, también incluido en este grupo de derechos de ejercicio colectivo [artículo 15.b)], se define en el artículo 31.4 EB como «el derecho a participar, a través de las organizaciones sindicales, en los órganos de control y seguimiento de las entidades u organismos que legalmente se determine». Es un derecho genérico que, naturalmente, requiere una concreción normativa que corresponde a cada una de las Administraciones Públicas en relación con su respectivo personal.

El derecho de huelga forma parte de los derechos laborales de ejercicio colectivo por los funcionarios. En España la regulación de este derecho ha sido tardía. Ante el vacío legal, el Tribunal Constitucional declaró en su Sentencia 11/1981, de 8 de abril, que la falta de regulación del derecho de huelga de los funcionarios no permitía llegar a la conclusión de que estuviese prohibido. Esta afirmación permitió que ulteriormente el Tribunal Supremo y, finalmente el Tribunal Constitucional, reconocieran abiertamente el derecho de huelga de los funcionarios públicos (STS de 22 de mayo de 1982, y SSTC 99/1987 y 126/1992), siempre con los límites concernientes al personal militar y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (artículos 181 y 182 de las Reales Ordenanzas de 1978, artículo 6.8 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y artículo 12 de la Ley Orgánica, de 22 de octubre de 2007, de Derechos y Deberes de los Miembros de la Guardia Civil). En relación con los jueces, magistrados y fiscales, la exclusión del derecho de huelga es el correlato del no reconocimiento a los mismos de los derechos sindicales.

Las condiciones para el ejercicio del derecho de huelga (necesidad de preaviso a la Administración afectada y de publicidad para el conocimiento de los usuarios) son las establecidas en la legislación general. Especialmente escrupulosa es la jurisprudencia en la exigencia de respeto, al ejercer el derecho, de la «garantía del mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad» que aparece como un condicionamiento en el propio artículo 15.c) EB. El concepto ha sido interpretado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lo fundamental en ella es la aclaración de que el concepto de

293.*Participación institucional.***294.***Derecho de huelga.***295.***«Servicios esenciales».*

«servicios esenciales» no es equivalente al de «servicios públicos». Si así fuera, sería difícil que pudiera ejercerse el derecho de huelga porque de algún modo afecta inevitablemente a los servicios públicos. La jurisprudencia vincula el concepto de «servicios esenciales» a las prestaciones que tienen que ver con la protección de derechos fundamentales, libertades públicas o valores y bienes constitucionalmente protegidos. La determinación de los servicios esenciales se hace de común acuerdo con el órgano administrativo competente, o por decisión unilateral de este, que ha de ser motivada, en caso de desacuerdo.

Nos referiremos por último a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo y a la negociación colectiva de los funcionarios. Este último derecho es el que merece una regulación más detallada en el EB y, además, sin duda es el que mayores y más delicados problemas jurídicos plantea en su ejercicio.

Los derechos de ejercicio colectivo concernientes a la fijación de las condiciones de trabajo o su aplicación, que el Estatuto Básico del Empleado Público reconoce en su artículo 15, son el planteamiento de conflictos colectivos de trabajo que derivan de la negociación, aplicación e interpretación de los actos y acuerdos adoptados en la negociación colectiva de los funcionarios públicos, y que se han de resolver mediante mediación o arbitraje (artículo 45 EB); también el derecho a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo, cuya particularidad radica en la incorporación de los representantes de los funcionarios a los órganos o procedimientos que cumplen funciones consultivas o en órganos colectivos vinculados a la gestión de algunos cuerpos o asuntos relevantes en materia de empleo público. El tercero de estos derechos es la negociación colectiva. Este último también es un derecho de nueva generación, que no está expresamente contemplado, mencionando a los funcionarios, en la Constitución (artículo 37.1 CE), pero que inevitablemente está vinculado al derecho de libertad sindical (SSTC 4/1983, de 28 de enero; 12/1983, de 22 de febrero; 37/1983, de 11 de mayo; 59/1983, de 6 de julio; 74/1983, de 30 de julio; 118/1983, de 13 de diciembre; 45/1984, de 27 de marzo; 73/1984, de 27 de junio; 36/1986, de 31 de marzo; 104/1987, de 17 de junio; 75/1992, de 14 de mayo; 164/1993, de 18 de mayo; 134/1994, de 9 de mayo; 95/1996, de 29 de mayo, y 80/2000, de 27 de marzo, y STS de 19 de mayo de 2003). En todo caso, ha de ejercerse de modo diferente en la Administración Pública a como ocurre de ordinario en la empresa privada. La negociación colectiva es compatible con el régimen estatutario de los funcionarios (por ejemplo, STS de 1 de febrero y 30 de junio de 1995), pero su ejercicio ha de

296.
*Conflictos
colectivos.*

297.
*Participación de la
fijación de las
condiciones de
trabajo.*

298.
*Negociación
colectiva.*

hacerse en el marco de las leyes a las que corresponde fijar sus límites. Han de venir estos necesariamente del principio de legalidad, ya que la negociación colectiva no puede concluir en acuerdos que infrinjan lo establecido en las leyes (SSTS de 18 de enero de 2000, 21 de marzo de 2002 y 28 de julio de 2006). El Gobierno puede asumir el compromiso, como consecuencia de la negociación colectiva, de plantear un determinado proyecto de reforma legislativa, pero sería inválido cualquier acuerdo que introdujera directamente una modificación de las leyes. Un límite parecido resulta de los límites presupuestarios. Los acuerdos que se alcancen por la Administración y los sindicatos en el marco de la negociación colectiva han de moverse dentro de las previsiones presupuestarias. Tampoco dicha limitación es óbice para que se negocien incrementos de retribuciones a incluir en el proyecto de ley de presupuestos. Lo que no es posible es que el acuerdo alcanzado en la negociación colectiva vincule a los órganos legislativos del Estado, de las Comunidades Autónomas o al pleno de las entidades locales (STS de 21 de marzo de 2002).

Con estas limitaciones esenciales, la negociación colectiva se configura como obligatoria en relación con las materias que relaciona el artículo 37.1 EB (incremento de retribuciones; determinación y aplicación de retribuciones complementarias; acceso, carrera y provisión de puestos de trabajo; evaluación del desempeño; prestaciones sociales y pensiones de clases pasivas; criterios generales para las ofertas de empleo público; calendario laboral; etc.). Al mismo tiempo se enuncian algunas materias que están expresamente excluidas de la obligatoriedad de la negociación: todas las que afecten a las potestades de organización de las Administraciones Públicas; la regulación del ejercicio de los derechos de los ciudadanos y de los usuarios de los servicios públicos, así como el procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas; la determinación de condiciones de trabajo del personal directivo; los poderes de dirección y control propios de la relación jerárquica; la regulación y determinación concreta de los sistemas, criterios, órganos y procedimientos de acceso al empleo público y la promoción profesional.

A efectos de la negociación colectiva, se han de constituir Mesas de Negociación en las que se integran representantes de la Administración Pública correspondiente y de las organizaciones sindicales más representativas. Se constituye, por un lado, una Mesa General de Negociación en el ámbito de la Administración General del Estado, de cada una de las Comunidades Autónomas, ciudades de Ceuta y Melilla y entidades locales. Se ocupan estas Mesas Generales de la negocia-

299.

Delimitación conforme al principio de legalidad.

300.

Materias objeto de negociación.

301.

Las Mesas de Negociación, General y Sectoriales.

ción de las materias relacionadas con las condiciones de trabajo comunes a los funcionarios de su ámbito. Dichas Mesas Generales pueden acordar la constitución de Mesas Sectoriales, especializadas en la atención de condiciones específicas de trabajo en determinados sectores y en relación con funcionarios públicos concretos. Además, en fin, el artículo 36 EB constituye una Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, presidida por un representante de la Administración del Estado, que contará con la participación de representantes de las Comunidades Autónomas, de las ciudades de Ceuta y Melilla y de la Federación Española de Municipios y Provincias. Además de las organizaciones sindicales, que distribuirán sus representantes en razón a los resultados obtenidos en el conjunto de las Administraciones Públicas en las elecciones sindicales. La competencia de esta Mesa General unitaria se circunscribe a las materias que puedan ser susceptibles de una regulación estatal con carácter de norma básica (artículo 36.2 EB); se cita en el precepto, como más seguro, el caso del incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que, como ya hemos visto, es una competencia estatal que se ejerce anualmente a través de las Leyes de Presupuestos.

En el seno de las Mesas de Negociación se conciertan pactos y acuerdos. Estos quedan afectados por los siguientes límites esenciales: a) tienen que referirse al ámbito competencial del órgano administrativo que los suscriba, y se aplicarán directamente al personal del ámbito correspondiente. b) Para la validez de los acuerdos que versen sobre materias de competencia de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas, es precisa su aprobación expresa y formal por estos órganos. Cuando se produce tal ratificación y, además, se trata de asuntos que pueden ser decididos de forma definitiva por los órganos de gobierno mencionados, su contenido es directamente aplicable al personal, sin perjuicio de que a efectos formales sea necesaria la modificación o derogación, en su caso, de la norma reglamentaria correspondiente. Supone esta previsión del artículo 38.3 EB que se reconoce directamente, a los acuerdos de ratificación, valor normativo de carácter reglamentario. En cambio, si los acuerdos ratificados se refieren a materias que estén reservadas a la ley, su contenido carece de eficacia directa hasta que se plasme en un proyecto de ley que sea tramitado y aprobado. Si se produce una negativa a incorporar lo acordado en un proyecto de ley, se debe iniciar la negociación de nuevo en el plazo de un mes si lo solicita la mayoría de una de las partes. Los pactos y acuerdos, una vez ratificados, se remiten a la Administración Pública competente que ordena su publicación en el

302.

*Mesa única:
atribuciones.*

303.

*Los pactos y
acuerdos:
requisitos de
validez y
eficacia.*

304.

*Pactos y reserva
de ley.*

Boletín Oficial que corresponda. Los pactos y acuerdos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de una de las partes.

Si no se llega a ningún acuerdo, en la negociación o renegociación, una vez agotados los procedimientos de resolución extrajudicial de los conflictos, serán los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas los que establezcan las condiciones de trabajo de los funcionarios. Es posible también, con carácter excepcional y cuando concorra una causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las condiciones económicas, que los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de los pactos y acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público (artículo 38.10 EB).

305.
Fracaso de la
negociación.

6. DEBERES, RESPONSABILIDAD Y RÉGIMEN DISCIPLINARIO

A) El Estatuto Básico del Empleado Público distingue entre deberes, principios éticos y principios de conducta. Estos dos últimos grupos de principios (artículos 53 y 54 EB) se refieren al comportamiento que los funcionarios deben observar en el ejercicio de las actividades propias de su puesto de trabajo, a la conducta que les es exigible por relación a los valores que inspiran con carácter general la organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas y el servicio al interés general. En cuanto a los principios éticos, por ejemplo, la atención a los intereses generales, la imparcialidad, el respeto a los derechos fundamentales, la completa separación de los asuntos económicos personales y las obligaciones de su puesto público, la exclusión del trato de favor; en relación con la conducta, el desempeño diligente del puesto de trabajo, la obediencia a las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, la información a los ciudadanos, la administración de los recursos y bienes públicos con austeridad, el rechazo de regalos, favores o servicios en condiciones ventajosas que vayan más allá de los usos habituales, sociales, y de cortesía, etcétera. Los principios éticos y de conducta no son sino el desarrollo del contenido obligatorio de los diferentes deberes que enuncia el artículo 52 del propio Estatuto Básico. Todos a su vez derivados del más general que impone a los empleados públicos «desempeñar con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico». Este deber es una consecuencia de la sumisión general de la Administración entera a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (artículos 9.1 y 103.1 CE).

306.
Deberes,
principios éticos
y principios de
conducta.

La sumisión a la Constitución y al ordenamiento jurídico conlleva, necesariamente, el respeto a otros principios que están, en general, escritos en el texto de la primera o explicitados en las demás normas que integran el segundo. Complementariamente algunos de ellos resultan de la interpretación de los conceptos constitucionales asentados en la jurisprudencia. El artículo 52 EB ha hecho un intento, que no puede entenderse como exhaustivo, de fijar un catálogo de los principios a que deben adecuar su conducta los empleados públicos: «objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres...».

307.
Código de conducta.

Los deberes de neutralidad, imparcialidad y objetividad son una derivación directa del artículo 103.3 CE, al igual que el de jerarquía administrativa resulta de lo que establece el mismo precepto de la Constitución en su párrafo primero. Las infracciones a este tipo de deberes aparecen tipificadas también en las normas sancionadoras como infracción muy grave [artículo 95.2.i) EB], salvo que la desobediencia tenga fundamento en que las órdenes que recibe el funcionario constituyen una infracción manifiesta de la legalidad [artículos 54.3 y 95.2.i) EB].

308.
Neutralidad, imparcialidad y objetividad.

Una buena parte de los principios antes referidos tiene que ver con el cumplimiento de las tareas encomendadas al puesto de trabajo en las condiciones laborales en las que es obligado hacerlo; por ejemplo, en cuanto concierne a la jornada y períodos de descanso, cuyos términos hemos considerado ya. Los deberes de lealtad y buena fe en las relaciones con los ciudadanos también tienen repercusiones específicas, como los demás, en el derecho disciplinario que sanciona, por ejemplo, el abuso de autoridad, la grave desconsideración con los superiores, compañeros y subordinados, causar daños graves en locales, material o documentos, la falta de consideración con los administrados o la incorrección con el público, según recogen diversos párrafos del artículo 7 del Reglamento de régimen disciplinario.

309.
Lealtad y buena fe.

Los deberes de secreto y discreción tienen aplicaciones específicas en la legislación de secretos oficiales (Ley de 5 de abril de 1968, modificada por Ley de 7 de octubre de 1978) que extiende el deber de secreto a todas las materias «clasificadas» como secreto o como información reservada; en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, de 19 de junio de 1985, que prohíbe la información sobre datos contenidos en el censo general, salvo que se soliciten por conducto judicial; u otras nor-

310.
Secreto y discreción.

mas como la Ley General Tributaria de 2003 o la Ley General de Sanidad de 1986 (artículo 10.3) sobre el secreto y confidencialidad de los datos que manejan los empleados públicos en los servicios correspondientes. Los deberes de secreto se refuerzan en los casos de los funcionarios militares y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, de la legislación especial que venimos citando.

Mención especial merece el deber de integridad, porque una de sus manifestaciones evidentes radica en la obligación del empleado público de abstenerse de todo asunto en el que tenga interés personal o pueda plantear conflicto de cualquier clase con el cargo público que desempeña. En los artículos 53 y 54 EB se recogen algunos principios éticos y de conducta derivados del deber de integridad, como la prohibición de otorgar tratos de favor o situaciones de privilegio, agilizar las resoluciones o trámites sin causa justa, utilizar recursos y bienes públicos en provecho propio o de personas allegadas, aceptar regalos, favores o servicios en condiciones ventajosas... (artículos 53.5, 6, 7 y 9, y 54.5 y 6 EB).

B) Una regulación al servicio de la integridad de los funcionarios es la contenida en la legislación en materia de incompatibilidades. En el EB, sin embargo, no existe, como ocurre con casi todas las demás materias concernientes al empleo público, un compendio de los principios en materia de incompatibilidades, que siguen estando en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, que es de aplicación general básica a todos los funcionarios públicos (STC 172/1996). La Ley Orgánica 1/1985, de 18 de enero, hace aplicable también el régimen general de incompatibilidades al personal al servicio del Tribunal Constitucional, del Consejo General del Poder Judicial, Tribunal de Cuentas, personal al servicio de la Administración de Justicia y Consejo de Estado. El personal de las Cortes Generales tiene un régimen propio. También tienen una regulación particular las incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración, que es el que establece la Ley 5/2006, de 10 de abril.

El sistema de la Ley de incompatibilidades de 1984 se apoya en la prohibición general de que el personal al servicio de las Administraciones Públicas compatibilice sus actividades profesionales con el desempeño de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo excepción contemplada en la propia Ley (artículo 1.1). Además, salvo las mismas excepciones, que pueda percibir más de una remuneración con cargo a los presupuestos del sector público (artículo 1.2). Todo ello para proteger la imparcialidad, objetividad y eficacia en el desempeño de las tareas públicas

311.*Integridad.***312.***Incompatibilidades.***313.***Principios inspirados del sistema.*

(SSTC 78/1989 y 42/1990). Algunas actividades están excluidas directamente del régimen de incompatibilidades (artículo 19 de la Ley). Y otras tienen un tratamiento menos exigente, cuando se trata del ejercicio de actividades docentes o de investigación, o en relación con funcionarios que perciban complementos específicos reducidos. También es la Ley más permisiva con el ejercicio de actividades privadas. Pero en todos estos casos es necesario siempre una autorización o reconocimiento de la compatibilidad por el órgano competente (artículos 3.1 y 14 de la Ley). Las habilitaciones que la Ley otorga para que el órgano competente, dentro de un cierto margen de discrecionalidad (ya que su decisión ha de efectuarse «en razón del interés público»: artículo 3.1 de la Ley), pueda autorizar la compatibilidad en el caso de otras actividades públicas, o de reconocerla en el caso de actividades privadas, están establecidas con cierto detalle en sus preceptos, que no resulta preciso recordar.

314.

Autorizaciones y reconocimiento de compatibilidad.

El sistema de incompatibilidades ha planteado un cierto debate, que ha tenido acogida y resolución en la jurisprudencia, acerca de sus límites, especialmente por si supone una vulneración, restricción o limitación al derecho al trabajo que reconoce el artículo 35.1 de la Constitución. La STC 178/1989, relativa a la Ley de Incompatibilidades de 1984, rechazó que existiera vulneración de tal precepto señalando además que el fundamento de la legislación de incompatibilidades no está en el artículo 35 mencionado sino en el artículo 103.3 CE. También se planteó en la misma Sentencia si existía vulneración del derecho a la libre elección de profesión y oficio, o a una retribución suficiente que justificaría mantener una pluralidad de empleos, lo cual también fue rechazado por el Tribunal Constitucional. Incluso la Sentencia citada, cuya doctrina ratifica la STC 42/1990, de 15 de marzo, analizó la cuestión de si el régimen de incompatibilidades vulnera el derecho a no ser privado de la propiedad sin indemnización que recoge el artículo 33.3 CE; en particular, el derecho de propiedad impediría, según los impugnantes, que se modificara el régimen de incompatibilidades de los funcionarios haciendo más estricta la obligación de simultanear dos o más puestos públicos de trabajo, o de uno público con una actividad privada. Negaron las sentencias indicadas que tales modificaciones supusieran una expropiación, aplicando la doctrina, que ya conocemos, de que los funcionarios no tienen constitucionalmente derecho a mantener las condiciones en que realizan su función al mismo nivel de exigencia en que lo estuvieron a su ingreso en la Administración, por lo que concluyeron estableciendo que no hay en estos casos «ablación de derechos» ni, por tanto, vulneración alguna del artículo 33 CE.

315.

La cuestión de los límites de las incompatibilidades.

C) La exigencia de los deberes de todo género que la ley impone tiene su reflejo técnico-jurídico en el régimen disciplinario de los funcionarios públicos, cuyos principios, procedimientos y reglas sistematiza el Estatuto Básico del Empleado Público, a partir de su artículo 93, recogiendo una regulación bien asentada en la legislación precedente sobre la materia. El orden de principios y reglas a que se acoge el Derecho disciplinario es trasunto del régimen general del Derecho sancionador administrativo, que hemos de estudiar separadamente más adelante. Baste con hacer mención a que, como el Derecho sancionador en general, el régimen disciplinario de los funcionarios públicos implica la atribución de potestades sancionadoras a la Administración, que han de ejercerse siempre, según indica el artículo 94 EB, como impone la Constitución y las normas generales sobre sanciones administrativas, de acuerdo con los principios de legalidad y tipicidad de las faltas y sanciones, irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables y retroactividad de las favorables al presunto infractor, proporcionalidad tanto de la clasificación de las infracciones y sanciones como en su aplicación, culpabilidad y presunción de inocencia.

Las faltas disciplinarias se clasifican en muy graves, graves y leves, según el criterio del legislador respecto de la importancia de los deberes vulnerados y la repercusión de la infracción en otros valores generales o en los intereses generales (artículo 95 EB). La prescripción de las infracciones se acomoda a su gravedad (tres años, dos años y seis meses: artículo 97 EB). Las sanciones se ajustan, según el artículo 96 EB, a la importancia de la infracción, y pueden consistir en separación del servicio, despido disciplinario del personal laboral, suspensión firme de funciones, traslado forzoso, demérito (que consiste en la penalización a efectos de carrera, promoción o movilidad voluntaria) y apercibimiento. La prescripción de las sanciones se produce, en razón a su gravedad, por el transcurso de tres, dos o un año: artículo 97 EB.

En cuanto al procedimiento disciplinario, su estructura es, en términos generales, la misma que la del procedimiento sancionador, del que recoge la separación entre la fase de instrucción y la de sanción que se encomiendan a órganos distintos (artículo 98.2 EB). La adopción de medidas provisionales para asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer, entre las cuales la suspensión provisional del funcionario por un plazo de seis meses, está expresamente prevista en el artículo 98.3 EB.

316.
Régimen disciplinario. Principios (remisión).

317.
Clasificación de infracciones y sanciones.

318.
Procedimiento disciplinario.

319.
Responsabilidad patrimonial y penal: remisión.

D) En cuanto a la responsabilidad de los funcionarios, existen otras dos vías más para exigirla, además de la disciplinaria que acaba de referirse: la responsabilidad patrimonial, en la que puede incurrir cualquier empleado público por los daños y perjuicios que pueda ocasionar en el ejercicio de sus funciones, cuyos principios generales están recogidos en el artículo 36 de la LRJSP 40/2015, que estudiamos más adelante, o la responsabilidad penal, a que alude el artículo 37 de la misma Ley, que se exige conforme a lo establecido en el Código Penal. En el Código vigente (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre), hay tipificados un buen número de delitos específicos de los funcionarios públicos, tales como los de torturas y contra la integridad moral de las personas (artículos 174, 175 y 176), contra la ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente (artículos 320, 322 y 329), prevaricación (artículos 404 y 405), abandono de destino y omisión del deber de perseguir delitos (artículos 407, 408 y 409), desobediencia y denegación de auxilio (artículos 410, 411 y 412), infidelidad en la custodia de documentos y violación de secretos (artículos 413 a 418), cohecho (artículos 419 y siguientes), tráfico de influencias (artículo 428), malversación (artículos 432 y siguientes), exacciones ilegales (artículo 436 a 438), negociaciones y actividades prohibidas a los funcionarios públicos y abusos en el ejercicio de sus funciones (artículos 439 y siguientes), prevaricación en el ámbito de la Administración de Justicia (artículos 446 y siguientes), revelación de secretos en el ámbito judicial (artículos 466 y siguientes), contra la libertad individual (artículos 529 y siguientes), etcétera.

V. LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO: ORÍGENES HISTÓRICOS DE SU ORGANIZACIÓN ACTUAL

1. EL ASENTAMIENTO DE LA CORTE Y LA DEFINICIÓN DE LOS OFICIOS

Los modelos de organización administrativa utilizados en los siglos altomedievales responden todos a un patrón idéntico: existe una confusión prácticamente absoluta entre la gobernación del reino y el servicio personal al monarca. Tomando esta situación como punto de partida, la evolución de las instituciones de gobierno consistió precisamente en la separación del servicio de la casa del rey y la administración de los negocios del reino, afirmándose las instituciones de gobierno y

320.
Confusión entre la gobernación del reino y el servicio al monarca.

delimitándose las funciones y responsabilidades de los diferentes oficios públicos.

El primer esquema institucional que utilizan los monarcas asturianos, a partir de Alfonso II, es esencialmente el que procede de la monarquía visigoda. En el siglo VII se había llegado a identificar el conjunto de personas que rodean al monarca en una organización que recibe los nombres de *Palatium Regis* o *Aula Regia*. En el seno de este grupo radica el *Officium Palatinum*, que se ocupa de los asuntos ordinarios de la Corte. Integra el Oficio Palatino la totalidad de las personas que tienen cargos de administración, ya sean los más elevados o los inferiores. Los principales, que son jefes de las diferentes áreas de la administración, reciben el título de condes (*Comes thesaurorum*, *Comes patrimonii*, *Comes notariorum*, *Comes spatiorum*, *Comes cubiuli*, *Comes scancierum*, *Comes stabuli*, etc.).

321.
Officium
Palatinum.

A partir del Oficio Palatino también se irá consolidando una gran asamblea que se denomina *Aula Regia*, y en la que se integran las altas jerarquías de la Corte, la mayor parte de los que tienen puestos esenciales en el Oficio Palatino, también los *comites* con título palatino pero sin funciones específicas, y otros *comites* (*provinciae*, *civitatum*, *exercitus*) con atribuciones delegadas del monarca.

322.
Aula Regia.

Parte de esta estructura se recupera por Alfonso VI en el siglo IX para implantarla en la gobernación de Asturias. El núcleo esencial será el *Palatium Regis*, del que forman parte la familia real y su séquito, el mayordomo real, los notarios, el primicerus, los caballeros y camareeros y el armiger o jefe de la guardia regia. Junto a ellos, como es propio también del sistema visigodo, otros cargos menores. El Oficio Palatino, como destacó SÁNCHEZ ALBORNOZ, integra a la totalidad del personal al servicio de la Corte desde los jefes de la administración palaciega hasta el último cargo subordinado.

323.
Estructura del
Palatium Regis.

La evolución de esta planta administrativa, formada con criterios acumulativos, desde la que se ejercen indiferenciadamente tareas relativas a la gestión de los intereses generales del reino junto con otras privadas del monarca, conducirá, a lo largo de la etapa bajomedieval, a la especialización e institucionalización de los diferentes oficios.

El poder total reside en el rey. Quienes trabajan en la Corte son sus oficiales, designados por él, con quienes traba una relación de carácter privado y personal basada, sobre todo, en lazos de amistad, parentesco o lealtad. La distribución de funciones y la delimitación de las responsabilidades de cada oficial, depende de lo que establezca caso por caso el monarca. Con el tiempo, sin embargo, esta disponibilidad

324.
Designación
regia y patri-
monialización
de los cargos.

absoluta del rey sobre los oficios se pierde parcialmente porque algunos de los titulares de los mismos los asumen como propios y patrimonializan. La adquisición en propiedad del cargo determina que se pueda acceder al mismo no por designación regia sino también por adquisición o por herencia. Muchos oficios fueron objeto de venta, de arriendo o subarriendo. La adquisición en propiedad del oficio determinó también que pudieran considerarse hereditarios y transmitirse en consecuencia de padres a hijos. Incluso se establecieron fórmulas para que la cesión de los cargos a los hijos pudiera hacerse al margen de la herencia: los titulares de los oficios renunciaban a ellos y los reyes concedían mediante cartas expectativas, un derecho de futuro al cargo, que permitía su provisión incluso antes de la muerte del titular.

Del primitivo *Palatium* se desgaja a su vez un núcleo de oficiales más comprometido en la tarea de la gobernación del reino, que se denominará *Curia*, y que es el antecedente inmediato de la corte. La identificación de la «corte del rey» como algo distinto de la «casa del rey», tarda en consolidarse. Las fuentes del siglo XIII utilizan ambos conceptos como sinónimos. En las *Partidas* hay, sin embargo, ya una definición de corte, a la que se refieren como «el lugar do el rey, e sus vasallos, e sus oficiales con él, que le han cotidianamente de aconsejar, e de servir, e los homes del reino que se llegan y, por honra del, o por alcançar derecho, o por fazerlo o por recabdar las otras cosas que le han de ver con él» (II, IX, 27). Se advierte en la definición que corte es un lugar y también es un grupo humano, las personas que están alrededor del monarca. La «casa del rey» se diferenciará de la «corte del rey» porque aquella está integrada exclusivamente por las personas que están dedicadas al servicio personal del monarca. En el siglo XIII parece claro que todos los oficiales de la casa del rey forman parte de la corte del rey, de manera que no es posible separar ambas organizaciones. Pero ya se aprecia una cierta diferenciación funcional, que es la misma que subrayan las *Partidas*, destacada porque de lo que se ocupan los oficiales de la corte es de la administración del reino y no, o no solo, del servicio de la casa. La diferenciación empezará a hacerse más evidente cuando los monarcas dejen de tener carácter itinerante. Adonde iba el monarca le acompañaba unitariamente la casa del rey y la corte del rey. Cuando aumenta el personal al servicio del reino, a causa de la complejidad que van alcanzando los reinos cristianos a medida que se incrementa el espacio territorial que dominan, la corte del rey empieza a desvincularse de la casa del rey. Al final del siglo XV en la Corona de Castilla ya es neta la distinción entre «casa y corte» y «corte y cancillería». La primera la integran todos los oficiales que forman parte de la casa del rey; el segundo concepto se refiere a los

325.

«Casa del rey»
y «corte del
rey».

326.

El asentamiento
fijo de la Corte.

327.

Estabilidad y
diferenciación
especializada de
la corte.

órganos que se ocupan de la administración del reino entre los cuales, el que tiene una función burocrática más destacada es la chancillería. En los desplazamientos del rey le acompaña el núcleo de la casa y corte, mientras la corte y chancillería se estabilizan.

Al tiempo que va separándose la casa del rey y la organización de gobierno del reino, se producen transformaciones, que llevarán a la especialización de los oficios que se prestan en la corte.

La noción de oficio público está establecida antes de los de corte y chancillería. Aquel concepto había sido construido por los canonistas utilizando fuentes justinianeas. Las *Partidas* lo definieron como «servicio señalado en que home es puesto para servir al rey». La relación entre el servicio y el hombre que lo presta, se vincula al concepto de beneficio feudal. Los oficios se desempeñan porque el monarca otorga ese beneficio, para lo cual es preciso la celebración de una ceremonia en la que se explicita la lealtad del designado. El modelo es la ceremonia del vasallaje, que implica que el designado debe situarse de rodillas ante el rey, poner las manos entre las suyas (*inmixtio in manum*) y prestar juramento de salvaguardar la vida y la salud del rey así como su honra y todo aquello que fuese beneficioso para el monarca. Efectuado el juramento, el rey investía al aspirante, del mismo modo que se hacía con cualquiera otra clase de beneficios feudales.

Sin embargo, la identificación de las funciones que corresponden a cada oficio puede cambiar dependiendo de la discrecionalidad del monarca y de la amplitud de la delegación que en cada caso otorgue. Además hay oficios que se desvirtúan, debilitan o sustituyen al cabo del tiempo: el heredero del *armiger regis* es, por ejemplo, el alférez, con funciones de carácter militar y responsabilidades de dirección de las tropas en combate, e incluso con funciones judiciales; pero en la Baja Edad Media el oficio pierde importancia porque aparecen otros en competencia que obligan a romper con la concentración de funciones con la que se había concebido inicialmente (D. TORRES). Algunos oficios que empiezan siendo estrictamente privados de servicio al rey, como el mayordomo que es el jefe de la casa y la primera autoridad de los servicios palatinos, se desglosan para dar lugar a la aparición de otros responsables del servicio doméstico y de tesoreros que se ocupan de las finanzas; el mayordomo acaba transformándose en el superintendente de la hacienda regia (TORRES SANZ). Algo semejante ocurre con el senescal, que es el oficial que desempeña en la corona de Aragón el cargo de mayordomo.

328.

El concepto de oficio público.

329.

Transformación y desdoblamiento de oficios.

330.

Enajenación y
acceso al oficio.

La necesidad de especialización de los oficios tiene que superar la dificultad derivada de las apetencias que la nobleza tiene por la detención permanente de algunos de los más provechosos. La concepción del oficio como beneficio generalizó, durante toda la Baja Edad Media, la compra y patrimonialización de los más influyentes o interesantes desde el punto de vista económico. TOMÁS Y VALIENTE estudió estos procesos de enajenación de oficios (distinguió tres tipos de oficios en relación con su venta: los de poder que suponen autoridad y conllevan siempre ventajas económicas, como los regidores, el alférez mayor o los procuradores municipales; los de pluma, como escribanos, notarios o los demás que trabajan en la chancillería, audiencias y juzgados; y los de dinero que se refieren al manejo de fondos de la administración o a la recaudación de particulares). Pero al margen de esta circunstancia, la inexistencia de especialización permitía que pudiera ser nombrado cualquier natural del reino. Algunas excepciones a esta regla aparecen en las *Partidas*, que vetaban a los judíos para el desempeño de oficios públicos, aunque esta fue una prohibición que no fue atendida de modo general en la práctica. Los oficiales tenían un derecho de retribución que incluía raciones y quitaciones (las primeras alimenticias, las segundas eran el sueldo propiamente); además existían otras como los yantares en Castilla y los gajes del oficio propios de Aragón.

331.

Tipos de
oficiales.

La delimitación de los tipos de oficiales, ya tiene una expresión concreta en las *Partidas*, que distingue entre los que sirven en la casa del rey o lo hacen fuera de la misma. En las Cortes de Toro de 1371, se hace una clasificación más detallada separando cuatro tipos de oficiales: los de la casa del rey, desprovistos de jurisdicción (mayordomo, coperos, cocineros, zapateros, caballeros, reposteros, clérigo del rey...); los oficiales de la casa del rey con jurisdicción (canciller, notario, alguacil); los oficiales de fuera de la casa del rey sin jurisdicción (alférez, almirante, alfaquí, monedero) y los de fuera de la casa con jurisdicción (adelantado mayor, merino mayor, alcalde mayor de sacas, alcalde entregador de la mesta).

332.

La Chancillería:
estructura y
funciones.

En la especialización de los oficios es capital la evolución de la chancillería. El chanciller está descrito en las *Partidas* como el oficial más importante de la corte, ocupado de los documentos reales, elaborar aranceles, expedir diplomas, etc. El oficio conoce un fuerte desarrollo en Castilla en el siglo XIII, a partir de Alfonso X y en Aragón a partir de Jaime I. Es el órgano burocrático por excelencia, encargado de redactar y expedir documentos, autentificarlos, fiscalizar su contenido y asegurar su adecuación a Derecho, evitando la expedición de «cartas desaforadas». Desde mitad del siglo XIII aparecen algu-

nos secretarios al margen de la chancillería, encargados de expedir algunos documentos cuyo secreto se quiere proteger especialmente (*cartas de poridad*). Con el tiempo acabarán desglosándose las figuras de chanciller mayor, chanciller de poridad, vicescanciller y regente de la chancillería. Otros oficios burocráticos inferiores son los notarios, ocupados de preparar apuntes, minutar documentos, verificar la adecuación a Derecho de las cartas y privilegios reales, autenticar mediante la imposición del sello o registrar las cartas y privilegios... En fin, en el nivel más inferior los escribanos, secretarios, registradores y selladores. Las chancillerías declinaron con los Reyes Católicos y sobre todo con Carlos V.

El proceso de especialización se acompañará más tarde (realmente hasta el siglo XVI no empieza a ocurrir) de otro consistente en la desvinculación del oficio de la persona del rey. Para ello habrá que eliminar su patrimonialización y privar a los oficios de su carácter benefical. De esta manera los principales oficios del reino se institucionalizan. El oficio se entiende como servicio al Estado y el conjunto de funciones que comprende se delimitan o concretan en las normas.

Es destacable en la administración bajomedieval y moderna el mantenimiento de procedimientos de control de la gestión de los cargos públicos. La técnica más utilizada fue la pesquisa. Se trataba con ella de verificar hechos atribuibles a los oficiales del rey. El monarca encomienda la pesquisa cuando, según establecieron las Leyes del Estilo (parágrafo 55) «le dan algunos hombres querellas a su oficial, que no abusarían de su oficio, que les hace muchos agravamientos en tales cosas». Los pesquisadores son «hombres buenos» que visitan los distritos para controlar a los oficiales que desempeñan cargos territoriales, especialmente, adelantados, merinos o alcaldes.

Una forma de control específica es la llamada «residencia» en Castilla o «purga de taula» en Aragón. La primera la regularon las *Partidas* y se consolidó con la fórmula en ellas establecida: fijaban la obligación de que los jueces y adelantados permanecieran en la sede donde hubieran prestado sus servicios durante cincuenta días, a los efectos de responder de las quejas y renuncias que se formularan por el trabajo desempeñado. No se precisaba una decisión de incoación, sino que se generaba el procedimiento automáticamente con el cese en el cargo (GONZÁLEZ ALONSO). No afectaba sin embargo a todos los oficiales. La «purga de taula» aragonesa era un procedimiento parangonable con la «residencia».

333.

Institucionalización de los oficios.

334.

Control de la actividad de los cargos públicos. Pesquisas.

335.

Residencia y purga de taula.

2. EL RÉGIMEN POLISINODIAL

336.
Los consejos
privados.

Al mismo tiempo que decaen los órganos afectos de la persona del monarca y se institucionalizan los oficios, van ganando importancia tanto en la corona de Castilla como en la de Aragón, los consejos integrados por personas de confianza que asesoran al rey en materias de gobierno. Estos *consilium* están presentes en la administración española desde el siglo XII, pero van ganando importancia paulatinamente. Tanto el Consejo Real de Castilla como el de Aragón proceden de la institucionalización del consejo privado del rey.

337.
El Consejo
estamental
creado en 1385.

Las Cortes celebradas en Valladolid en 1385, después de la derrota castellana en Aljubarrota, exigen al rey la constitución de un Consejo con competencia para el conocimiento de «todos los fechos del reino». Se estableció dicho Consejo integrado por cuatro preladados, cuatro magnates nobiliarios y cuatro representantes de las ciudades, y se le atribuyó, en efecto, conocer de todos los asuntos del reino, excepto los de Justicia que se reservaron a la Audiencia y los de Gracia que quedaron para la exclusiva disponibilidad del rey, aunque, en este último caso, con consulta al Consejo.

Los historiadores han disputado si el Consejo de Castilla tuvo como antecedente a la curia ordinaria. Parece que no puede sostenerse tal continuidad porque el organismo que crean las Cortes de Valladolid presenta muchos rasgos originales y se establece, además, con la pretensión de imponer en la administración central castellana un órgano supremo que mejorara el funcionamiento de las antiguas curias (S. DE DIOS). También ha sido objeto de debate la cuestión de si el Consejo estamental establecido en Valladolid es el antecedente del Consejo de Castilla. La respuesta afirmativa es la más generalizada entre los historiadores, incluso entre los que habían cuestionado hace años dicha continuidad (SÁNCHEZ ARCILLA). Desde Valladolid quedaron establecidas las competencias del Consejo, distinguiendo entre los asuntos que debía atender por sí solo, sin presencia del rey, los que debía resolver el rey previo acuerdo del Consejo y los que podía librar el rey sin conocimiento del Consejo.

338.
Multiplicación de
los Consejos:
fundamentos.

Estos primeros Consejos concentran todas las funciones de asesoramiento y, en su caso, decisorias. Sin embargo, pronto empezarán a multiplicarse, profesionalizarse y especializarse, formando un conjunto de órganos colegiados del mismo género, que son los que conformarán el denominado régimen polisinodial. Ocurre la expansión a partir del momento en que el monarca tiene que ocuparse de la atención de los asuntos de más de un reino. No es planteable entonces un sistema

de administración centralizado y concentrado, utilizable para la gobernación de todos los reinos, de manera que la alternativa es el mantenimiento de las instituciones de cada uno de los que van agrupándose bajo la titularidad del mismo monarca, sin perjuicio de que el centro del poder se sitúe en Castilla porque es el reino más extenso y el que produce la parte más importante de los ingresos que la corona necesita. Esta agrupación de reinos ocurrirá a partir de los Reyes Católicos y, por tanto, es a partir de entonces cuando se plantea abiertamente la necesidad de establecer estructuras de gobierno adecuadas y específicas para cada uno de ellos.

Algunos de los Consejos proceden de la etapa anterior, pero otros han de crearse a partir de entonces hasta llegar a los quince que funcionan en el siglo XVII.

De los primeros Consejos citados, el Consejo Real de la Corona de Aragón, derivado de la curia ordinaria, ya hay muestras de su funcionamiento a lo largo del siglo XIII. Un ordenamiento fechado en Huesca en 1286 contiene el compromiso del monarca de consultar con sus consejeros sobre los hechos del rey y de su tierra. Pero la consolidación del Consejo Real se produce a lo largo del siglo XIV. Las *Ordinacions* de Pedro IV, dadas en 1344, organizaron el Consejo con los tres mayordomos de Aragón, Cataluña y Valencia, el camarlengo, el maestro nacional, el vicescanciller y otros altos cargos de la corte, bajo la presidencia del canciller. A partir de esta configuración, se decantarán y definirán más sus funciones, separándolas de las propias de la Audiencia. Por su parte, el Consejo Real de la Corona de Castilla, se forma más tarde, a partir del Consejo estamental constituido en 1385, al que ya nos hemos referido. También en la evolución de este Consejo se aprecia la progresiva separación entre los asuntos concernientes a la justicia y los relativos a la gobernación.

A medida que se complica la acción de gobierno, los Consejos de Castilla y Aragón sufren una evolución similar, muy apreciable durante el reinado de los Reyes Católicos, en punto a la especialización de sus miembros: se integran en el Consejo letrados que puedan resolver con más solvencia la cuestiones jurídicas que se plantean en los diferentes reinos. La reorganización de ambos Consejos por los Reyes Católicos implica también la aparición de otros nuevos, en ocasiones desgajados de los antiguos; este último es el caso de los Consejos de Indias y de Italia respecto de los Consejos de Castilla y Aragón respectivamente. Todo este mosaico de Consejos que empezará a construirse desde entonces, puede clasificarse, como ha propuesto SÁNCHEZ ARCILLA, distinguiendo entre los que tuvieron competencias sobre toda la monar-

339.

Consejo Real de Aragón.

340.

Consejo Real de Castilla.

341.

Diversificación de los Consejos.

quía (Consejo de la Inquisición, Consejo de Estado y Consejo de Guerra), los Consejos con competencias para concretos territorios de la monarquía (Consejos de Castilla, Aragón, Navarra, Indias, Italia, Portugal y Flandes), Consejos con competencias sobre el territorio castellano (los Consejos de Hacienda, Órdenes y Cruzada) y los Consejos de Cámara (el Consejo de la Cámara de Castilla y el de la Cámara de Indias).

El Consejo Real de Castilla tuvo el mismo carácter itinerante que la corte, hasta su fijación definitiva en Madrid, con Felipe II. Cuando lo reorganizaron en 1480 los Reyes Católicos, tenía un número de consejeros y letrados relativamente limitado (lo presidía un prelado, y lo integraban tres nobles y ocho letrados). Pero en la reorganización de Felipe II, en 1598, el Consejo pasó a tener dieciséis consejeros, distribuidos en una Sala de Gobierno y tres de Justicia. Más tarde la Sala de Gobierno se dividió en dos. En la segunda mitad del siglo XVII ya forman parte del Consejo veinte consejeros. El Consejo de Castilla fue el primero de los Consejos y el que tuvo más amplias funciones, de carácter administrativo, legislativo y judicial; estas últimas le permitían resolver como Tribunal Supremo; y las de carácter legislativo asumir las peticiones de las Cortes y también elaborar normas de todo tipo y proponerlas al rey. El presidente del Consejo sería siempre una persona de gran importancia en la vida del Estado (sobre su recluta y la de los consejeros sígue siendo definitiva la investigación de J. FAYARD).

342.

Organización y competencias del Consejo Real de Castilla.

Junto al Consejo Real los Reyes Católicos crearon el Consejo de la Santa y Suprema Inquisición, que empieza a funcionar en 1488, a pesar de que la autorización papal para establecer el Tribunal inquisitorial es diez años anterior. Al frente del mismo, como presidente, estaba el inquisidor general; dominaba realmente el Consejo que funcionaba siguiendo las directrices que impartía como presidente, siguiendo, a su vez, las que recibía de la corona. Inicialmente lo integraron tres consejeros, de los cuales dos pertenecían al Consejo de Castilla. Como ocurrió con el resto de los Consejos, a medida que pasaron los años se fueron incrementando el número de consejeros. El papel de este Consejo de la Inquisición fue importantísimo durante el siglo XVI debido a que era la única jurisdicción real con competencias en toda la monarquía, lo que le daba una gran fuerza e influencia, tanto más contando con el apoyo incondicional, que siempre tuvo, de Carlos I y Felipe II.

343.

Consejo de la Inquisición.

El Consejo Real de la Corona de Aragón pasaría a denominarse, en virtud de la reorganización que Fernando el Católico decide en 1494, Consejo de Aragón. Su jurisdicción se extendía a todos los territorios de dicha corona (Aragón, Cataluña, Valencia, Mallorca, Cerdeña, Sicilia

y Nápoles), aunque solo los reinos peninsulares tenían representación en el Consejo. Lo integraron, en efecto, a partir de aquella reorganización, seis consejeros (Aragón, Cataluña y Valencia designaron dos cada uno) y un presidente, asistidos por diversos oficiales. La importancia del Consejo de Aragón fue menor que el de Castilla, porque en el caso de aquella corona el Consejo compartía responsabilidades con el virrey, institución inexistente en aquella última, donde radicaba la Corte.

El Consejo de las Órdenes Militares se creó a finales del siglo xv por los Reyes Católicos, como consecuencia de la incorporación a la corona de los maestrazgos y de las Órdenes de Santiago, Calatrava y Alcántara. Desde mediados del siglo siguiente se atribuyeron al Consejo también funciones de tipo judicial.

El Consejo de la Santa Cruzada se creó como consecuencia de la concesión, en 1509, por el papa Julio II de la Bula de la Santa Cruzada, del subsidio de galeras y del excusado. Se le atribuyeron competencias de naturaleza económica, concernientes a la supervisión de la administración de los mencionados ingresos, así como otras de naturaleza jurisdiccional para resolver los conflictos generados con ocasión de la recaudación de los mismos. Lo presidía un comisario general y lo integraban cuatro comisarios o consejeros, dos procedentes del Consejo de Castilla, uno del de Aragón y otro del de Indias.

En el primer tercio del siglo xvi se crea el Consejo de Guerra, integrado por personas expertas en asuntos militares; estuvo siempre muy vinculado al Consejo de Estado, estando documentado que en algunas ocasiones se reunieron ambos Consejos conjuntamente.

El Consejo de Estado se institucionalizó durante el reinado de Carlos I en los términos que ha estudiado pormenorizadamente F. BARRIOS. Su origen está en el consejo privado formado por asesores que acompañaron al rey a su llegada a los reinos peninsulares. Se ocupaban estos de asistirle tanto en los asuntos de carácter internacional como en los relativos a estos últimos reinos. De los asuntos de carácter internacional no había ningún Consejo constituido específicamente competente, de modo que se justificaba especialmente la existencia del Consejo Privado integrado por consejeros flamencos. Pero desde la segunda década del siglo xvi tal Consejo empieza a institucionalizarse, denominándose «Consejo Privado de Estado», que tendrá fisonomía propia y que se institucionalizará como órgano de la administración. Contribuyó a ello la circunstancia de que Carlos I se ausentaba de los reinos peninsulares con frecuencia y durante mucho tiempo, quedando

344.

Organización y funciones del Consejo Real de la Corona de Aragón.

345.

Consejo de las Órdenes Militares.

346.

Consejo de la Santa Cruzada.

347.

Consejo de Guerra.

348.

Consejo de Estado.

349.
*Funcionamiento
y competencias.*

el Consejo de Estado en la península, junto con la persona designada como gobernador del reino. Durante el siglo *xvi* el Consejo de Estado llegó a convertirse en el primero de todos los consejos. Lo presidía el monarca, que bien participaba en las sesiones directamente, o bien «asistía a la escucha» situándose en una estancia vecina desde donde podía seguir los debates, sin condicionar las opiniones que en ellos se emitían. La conexión del rey y el Consejo se llevaba a cabo a través del secretario del Consejo que era el encargado de informarle de los debates, despachar con él las consultas y resumir las opiniones emitidas por el Consejo. Hasta finales del siglo *xvi* solo hubo un secretario, pero luego se dividió la secretaría en dos. El papel de estos secretarios en la evolución futura de la Administración Central será, como hemos de ver, más adelante, decisivo. La organización y funcionamiento del Consejo fue flexible durante el tiempo en que ocupó una posición central en la monarquía, tanto porque no existía una normativa rígida que regulara su funcionamiento, como porque el número de consejeros fue siempre cambiante. Se situó entre ocho y doce consejeros, elegidos entre la nobleza y la alta jerarquía eclesiástica; junto a ellos formaba parte del Consejo de Estado el inquisidor general, el presidente del Consejo de Castilla y algunos consejeros del Consejo de Guerra. La tecnificación del Consejo de Estado, mediante la designación de letrados expertos, fue también una de las preocupaciones de los monarcas del período.

Se ocupaba el Consejo de la política exterior y las cuestiones financieras y diplomáticas concernientes a la misma, estrategia militar y, en general, los asuntos de este o cualquier otro orden que le sometiera el rey. La opinión del Consejo no era vinculante, aunque en la práctica los monarcas se inclinaban a seguir sus opiniones, salvo los casos en que se tratara de cuestiones muy opinables de naturaleza política.

350.
*Consejo de
Hacienda.*

Fue también Carlos I el que creó en 1523 el Consejo de Hacienda que integraba un presidente, dos consejeros, un tesorero, un secretario y un escribano de finanzas. Supervisaba las contadurías mayores de hacienda y de cuentas y controlaba los gastos e ingresos de la monarquía; controlaba los derechos del rey, los servicios votados en Cortes, las rentas derivadas de concesiones pontificias y los ingresos de carácter extraordinario. Su jurisdicción se limitaba a la corona de Castilla.

351.
*Consejo de
Indias.*

El Consejo de Indias resultó de desgajarse del Consejo de Castilla una «Junta de Indias» que entendía de los asuntos de este territorio. Fue Carlos I también el que hacia 1523 lo institucionalizó con el nombre de «Supremo y Real Consejo de las Indias». Se componía de un presidente, un gran canciller, ocho consejeros letrados, dos fiscales,

dos contadores y el teniente del gran canciller. El número de consejeros variaría sucesivamente. Se ocupaba de las materias de gobierno de las Indias y también de las cuestiones relativas a la justicia y a la hacienda.

El Consejo de Italia, creado en 1555 procede del desglose del Consejo de Aragón. El Consejo de Flandes y Borgoña, creado alrededor de 1555, también se corresponde con las necesidades generadas por el gobierno de los territorios de los Países Bajos. El Consejo de Portugal también surgió para el asesoramiento a Felipe II de los asuntos concernientes al territorio portugués, y se mantuvo hasta algunos años después de la secesión de Portugal, en 1648.

El complejo de órganos colegiados que integraban la administración de los reinos en los siglos XVI y XVII se completa con la Cámara de Castilla y la Cámara de Indias, que atendían asuntos que no tenían carácter contencioso o pertenecían a los tribunales ordinarios, sino que se despachaban en virtud de decisiones políticas del monarca, sin atenerse a ninguna norma previa. El Consejo de Cámara estuvo siempre vinculado al Consejo de Castilla.

La transformación del régimen polisinodial, basado en el funcionamiento de los Consejos referidos, junto a otros órganos colegiados de asistencia al monarca, ocurrió paulatinamente a lo largo de los siglos XVII y XVIII y consistió en la traslación del poder que habían tenido los Consejos hacia personajes que de hecho consiguen la confianza del monarca y son sus verdaderos asistentes en la adopción de sus principales decisiones. La evolución consistirá, por tanto, en la consagración paulatina de lo que hoy denominaríamos agentes individuales, que serán, en una primera época, los secretarios de los Consejos, más tarde los validos, y al final, producto de la evolución de los primeros secretarios, los secretarios de Estado.

3. LOS ÓRGANOS MONOCRÁTICOS DE ADMINISTRACIÓN: LA TRASLACIÓN DE LAS FUNCIONES GUBERNATIVAS A LOS SECRETARIOS DEL DESPACHO

Durante la Edad Moderna, sin perjuicio de la fuerte implantación del régimen polisinodial, ganará sucesivamente importancia la figura de los secretarios del rey. Existen diferentes tipos de secretarios: algunos son estrictamente privados y no cumplen otra función que la de asistencia inmediata al monarca; otros son secretarios de los Consejos, que a su vez hacen la función de secretarios del rey; algunos son cargos puramente honoríficos, mientras que otros desarrollan funciones

352.

Consejos de Italia, de Flandes y de Portugal.

353.

Cámaras de Castilla y de Indias.

354.

Secretarios privados y secretarios de los Consejos.

administrativas muy activas. Entre todos estos secretarios, los que desempeñan sus funciones en el Consejo de Estado, que a partir de 1567 serían dos (uno para los asuntos de Europa central y septentrional y otro para el mediterráneo e Italia; incluso en el siglo XVII aparecería una tercera secretaría para los asuntos de la península, Indias y costas de África), reunían esa condición referida de ser al mismo tiempo secretarios del rey. Esta doble posición hará crecer vertiginosamente la relevancia del papel que desempeñan en la Administración de la época. La clave de esta progresión radica, según han observado la mayoría de los historiadores que han estudiado el período, en que al no asistir el rey habitualmente a los consejos (especialmente al Consejo de Estado pese a ostentar la presidencia formal) era preciso que ulteriormente, en un despacho privado, los secretarios del Consejo le comunicasen lo ocurrido, resumiéndole las deliberaciones y acuerdos. De esta manera los secretarios se convierten en los confidentes del rey e incluso en los fiscalizadores de la actividad del Consejo, en su condición de intermediarios del monarca. A mediados del siglo XVI este papel central lo monopoliza un secretario de la máxima confianza del rey como es Francisco de los Cobos: constan sus despachos directos con el rey y el régimen de información personal que este recibe del secretario. La relación aún es más intensa considerando que se prescinde casi del todo de los resúmenes escritos y el despacho se desarrolla «a boca». La comunicación oral tiene ulteriormente que transcribirse, por medio de resúmenes o dictámenes, cuya elaboración corresponde al secretario, lo que, evidentemente, multiplica la relevancia de su función. J. L. BERMEJO CABRERO estableció una clasificación bastante completa de los procedimientos seguidos para acrecentar la participación administrativa y la influencia de los secretarios, que no se limitaba a la utilización de la vía reservada, sino también a la disposición de los gastos secretos o el control de las comunicaciones postales.

La aparición en la escena de la Administración del Estado de la figura de los validos, producirá consecuencias paradójicas. El efecto inmediato será el decrecimiento del poder de los secretarios, sustituidos por los nuevos hombres de confianza del monarca. Sin embargo, el desplazamiento de los secretarios afectará a la relación inmediata con el monarca, a la influencia sobre sus decisiones y al despacho «a boca». Pero los validos no asumen la función burocrática estricta de redacción de documentos y preparación de resoluciones, que sigue relegada a los secretarios, convertidos ahora en burócratas estrictos, encerrados en las dependencias palaciegas, en las oficinas o covachuelas (de ahí «covachuelistas») donde se generan los expedientes y la documentación.

355.
La vía
reservada.

356.
Despacho «a
boca».

357.
El desplazamiento
parcial de los
secretarios por
los validos.

Aunque de privados y validos hay antecedentes en los siglos medievales, como ha estudiado L. SUÁREZ FERNÁNDEZ (Álvaro de Luna, Juan Pacheco), el fenómeno del valimiento acontece sobre todo a lo largo del siglo XVII, acompañando a todos los austrias menores. Carlos I y Felipe II habían sido contrarios a la utilización de un solo hombre en quien depositar la confianza de los asuntos del reino. Es explícita en este sentido la advertencia que Carlos I hace a su hijo en la «Instrucción Secreta» de 6 de mayo de 1543 (publicada por F. LAIGLESIA). Le decía allí: «Ni agora, ni en ningún tiempo, ni de ningún otro, antes tratad los negocios con muchos, y no os ateyes ni obliguéis a uno solo; porque aunque es más descansado, no os conviene... porque luego dirán que sois gobernado...». De hecho el emperador gobernó con varios consejeros (Gattinara, Granvela, Cobos) y lo propio hizo Felipe II. La misma política restrictiva se observa en las indicaciones que hace FRAY JUAN DE SANTAMARÍA, en un texto preciso que ha recuperado J. A. ESCUDERO: «No en valde puso Dios tantos miembros en el cuerpo humano, y doblados los más dellos, sino para enseñarnos que muchos son necesarios en las acciones humanas y que no puede hacer todo uno, que, o no trabajará o se gastará muy presto... y por esta consideración digo que el Rey supremo y cabeça del Reyno no ha de ser uno solo... pero los privados dos y tres, y aun más han de ser, quedando la unidad reservada para lo mayor y supremo».

TOMÁS y VALIENTE, en su monografía clásica sobre los validos, definió a estos personajes, para diferenciarlos de otros privados que gastaban también la relación con el rey y se aplicaban a las influencias, caracterizándolos por dos notas: su encumbramiento a través de su amistad con el rey, y su intervención directa en las tareas de gobierno. Según esta configuración del valido, lo importante no son los cargos u oficios que desempeñan en las instituciones, o los nombramientos cortesanos con que cuentan (Alvaro de Luna fue condestable de Castilla; Lerma consejero de Estado y caballero Mayor; Godoy fue secretario de Despacho), sino que tienen un poder efectivo que deriva de la confianza del rey de la que se valen para mandar. No hay un cargo de valido, ni es este un oficio que tenga retribuciones o aparezca en el orden de precedencias y honores. A veces se les llama ministros, pero solamente para destacar su preeminencia, no porque tengan la responsabilidad sobre una parte de la Administración. Incluso se usa respecto de ellos el nombre de principal ministro o primer ministro de España, como ocurre con Olivares, según ha destacado J. H. ELLIOT. Ministro es como le gustaba a Olivares que le llamaran y así se titulaba él mismo en alguna correspondencia en la que trataba cuestiones esenciales de Estado. Esta caracterización es la que comúnmente se

358.

El auge de los validos en el siglo XVII.

359.

Fundamentos del poder del valido.

360.

Carácter no institucional del valido.

361.
La delegación
del monarca.

repite en todos los que han estudiado la figura del valido (J. H. ELLIOT, L. BROCKLISS, J. A. ESCUDERO), etc. Aplicando estos criterios en los reinados de Felipe III, Felipe IV y Carlos II habría habido seis validos: Lerma, Uceda, Olivares, Haro, Ninthard y Valenzuela. No podría otorgarse este carácter a Juan José de Austria porque tomó el poder a la fuerza, ni a Medinaceli y Oropesa que alcanzaron su posición influyente por la presión de los partidos y las camarillas cortesanas. Cada uno de aquellos validos ha sido objeto de estudios específicos de carácter monográfico, que han revelado las peculiaridades de su cercanía al monarca y del ejercicio efectivo del poder (por ejemplo, en relación con la importante cuestión del alcance de la delegación de la firma del rey en Lerma, sobre la que se generalizó la tesis de L. VON RANKE —seguida entre nosotros por TOMÁS Y VALIENTE y GARCÍA GALLO, entre los autores más significativos—, que sostenía que la primera orden del rey cuando recibió el juramento de Lerma fue acordar que su firma valiera tanto como la propia firma del rey, hipótesis que ha sido minuciosamente corregida por un estudio ulterior de J. A. ESCUDERO). Entre esos estudios los trabajos ejemplares de G. MARAÑÓN y J. H. ELLIOT sobre el conde duque de Olivares.

362.
Declinar del
valido con los
primeros
Borbones.

La figura del valido empieza a declinar con el cambio de monarquía. Los Borbones no parecen querer imitar el modelo de gobierno de los últimos austrias. El propio Luis XIV se había preocupado de advertir a Felipe V contra la práctica de los validos, según resulta de este texto recogido por W. COXE: «Concluyo dandoos un consejo de los más importantes: no os dejéis gobernar; sed siempre amo, ni tengáis favorito ni primer ministro». En el desplazamiento del favorito serían firmes los primeros borbones hasta que Carlos IV recuperó a final del siglo la figura del valido, elevando incluso su influencia, a través de la figura de Godoy. Pero no ocurrió lo mismo con la eliminación del *primus inter pares*, porque desde los primeros años del siglo XVIII algunos personajes extranjeros como el italiano Alberoni o el holandés Riperdá se presentarán como primeros ministros. También se aplica la denominación de «primer secretario» a personajes básicos en la gobernación ilustrada como Floridablanca o Aranda. Hay incluso escritos influyentes solicitando en el siglo la institucionalización de la figura del primer ministro. Quizá la propuesta más significativa de todas es la que cursa el conde de Aranda, siendo embajador en París, en el plan de gobierno que dirige al príncipe de Asturias. Propone en él la creación de la figura de un «ministro confidente» caracterizado del siguiente modo: «el ministro confidente vigila sobre el cumplimiento de los otros, trabaja, discute con ellos, dirige las especies para enterar al rey de sus circunstancias; y cuando cada secretario lleva su despacho, ya puede estar

363.
Primer ministro
y «ministro
confidente»:
propuestas del
s. XVIII.

seguro el rey de su precedente examen y de la verdad en el todo de lo que lleva, pues por la intervención anterior del ministro celador, no cabe amasijo ni reserva, y a más hayándose presentes los dos, puede su majestad interrogarlos, oírlos y ladearse o no al uno, a los dos, u a ninguno. En viendo el soberano las cosas en limpio como son, resuelva con sus luces superiores siempre lo mejor».

Tardaría en instituirse la figura del primer ministro todavía algunos decenios, como analizaremos más adelante.

El declinar de los validos tuvo consecuencias inmediatas sobre la figura del secretario. Había perdido el privilegio del «despacho a boca», como hemos señalado, que se había trasladado a los validos, pero mantuvieron siempre las funciones burocráticas esenciales concernientes a la documentación y al despacho escrito. El rey tiene que valerse necesariamente de secretarios que trabajen «en el despacho». La encomienda, que es explícita en el caso de Felipe IV, se refiere a la totalidad de los asuntos que el monarca debe despachar, de aquí que estos secretarios se denominen «Secretarios del Despacho Universal». Oscurecidos por los validos se habían hecho expertos en «el oficio de papeles», práctica que era objeto de transferencia y enseñanza entre miembros de la misma familia (los Pérez, los Eraso, los Escobedo, los Idiáquez).

Con la llegada al poder de Felipe V, la Administración será ampliamente remodelada, no solo porque se generalizan las instituciones de la administración castellana, en virtud de los Decretos de Nueva Planta, sino porque los Consejos serán progresivamente desplazados para potenciar la figura de la Secretaría del Despacho. Un Decreto de 11 de julio de 1705 dividió la Secretaría del Despacho Universal separando un departamento que se ocupaba de Guerra y Hacienda y otro encargado del resto de los asuntos. A partir de este momento los desgloses y reformas de las Secretarías de Estado, que estudió minuciosamente J. A. ESCUDERO, se producen a lo largo del siglo del siguiente modo: 1.º) En 1714, partiendo de la división antes citada, se establecen cuatro Secretarías: Estado, Guerra, Marina-Indias y Justicia. 2.º) En 1720 se reorganizan los cuatro departamentos estableciendo una combinación ligeramente distinta de la que resultaría: Estado, Guerra, Marina-Indias-Justicia y Hacienda. 3.º) En 1721 se establecen cinco Secretarías: Estado, Guerra, Marina-Indias, Justicia y Hacienda. 4.º) En 1754 se separan Marina e Indias, con lo que se establecen seis departamentos. 5.º) En 1787 el gran volumen de asuntos del Departamento de Indias aconseja su división por zonas geográficas, de modo que se distingue entre Gracia y Justicia de Indias y Guerra-Hacienda-Comercio-Navega-

364.

El nuevo auge de los secretarios. El Despacho Universal.

365.

Evolución de las Secretarías del Despacho a lo largo del s. XVIII.

ción de Indias; operan junto a las otras cuatro Secretarías clásicas de Estado, Marina, Guerra y Justicia. En 1790 se restablece el criterio de que los asuntos de ultramar sean atendidos por los departamentos tradicionales, de modo que se vuelve a la fórmula más consolidada de las cinco Secretarías de Despacho: Estado, Guerra, Marina, Justicia y Hacienda.

Al mismo tiempo que florece y se consolida la Administración a través de las Secretarías del Despacho, declinan los Consejos: en 1702 se suprime el de Flandes; en 1707 el Consejo de Aragón como consecuencia de los Decretos de Nueva Planta. El Consejo de Castilla, en cambio, se reorganiza mediante un Decreto de 10 de noviembre de 1713, dividiendo su actividad en cinco salas, presidida cada una de ellas por personas distintas. También se reorganizan los Consejos de Órdenes (Decreto de 10 de noviembre de 1713, citado) y de Guerra (en 1715). Pero el declinar de los Consejos será ya constante hasta la eliminación prácticamente completa de todos ellos como consecuencia de los Decretos de 27 de febrero de 1834, a los que más adelante aludiremos. Se establece entonces un Consejo Real, que será el precedente inmediato del Consejo de Estado moderno, el único heredero del régimen polisinodial que se mantendrá activo.

366.
*Declinar de los
Consejos.*

4. EL RÉGIMEN MINISTERIAL

Al inicio del siglo XIX, según resulta de lo expuesto, existían las cinco Secretarías de Despacho consolidadas durante el siglo anterior: Estado, Guerra, Marina, Justicia y Hacienda. El Estatuto de Bayona de 1808 previó una planta distinta de la Administración Central Estatal, al referirse a nueve Ministerios: Justicia, Negocios Eclesiásticos, Negocios Extranjeros, Hacienda, Guerra, Marina, Indias, Interior y Policía General. La Constitución definía las funciones de los ministros, la designación para los cargos correspondientes y otras características del cargo. Un Decreto de 6 de febrero de 1809 reguló las atribuciones de cada uno de los ministerios.

Sin embargo la Constitución de Cádiz se apartó de esta fórmula y volvió a aplicar a los departamentos la denominación de Secretarías de Estado. La utilización de la denominación Ministerio y Secretaría de Estado empieza a ser indiferente o alternativa. J. M. GARCÍA MARÍN ha mostrado que la palabra ministro ya se usaba en la España de los austrias, como hemos indicado más atrás que ocurría en el caso de Olivares. R. GÓMEZ RIVERO ha destacado que el término ministro como sinónimo del titular de un departamento ministerial aparece en el Decreto

367.
*Reformas en el
primer cons-
titucionalismo.*

368.
*Secretarios o
ministros.*

de División de las Secretarías de 30 de noviembre de 1714, que ya hemos citado; en él se usa hasta cinco veces el vocablo ministro para designar al secretario de Estado. En Francia la palabra ministro entra en el lenguaje oficial en el siglo XVII, como observó P. VIOLLET. Pero la denominación de los responsables de los departamentos durante la mayor parte del siglo XVIII fue igualmente la de secretarios de Estado. La denominación explícita de Ministerio, se aplica por primera vez al de Justicia el 21 de noviembre de 1790, en plena Revolución, para sustituir a la figura del canciller. Pero en España se mantendría durante más de la mitad del siglo XIX la equivalencia entre los términos Ministerio y Secretaría de Estado y del Despacho. A. NIETO ha ofrecido como ejemplo un Real Decreto de Interior de 4 de diciembre de 1855, donde todavía se mantiene la utilización de ambas denominaciones como sinónimas. La norma mandaba «que este Ministerio se denomine en adelante Secretaría de Estado y del Despacho de la Gobernación del Reino».

Los secretarios de Estado que regula la Constitución gaditana son siete (a los tradicionales se añaden Gobernación para la península e islas adyacentes y Gobernación para ultramar). Esta organización ministerial quedó sometida a los mismos vaivenes que sufrió en los años sucesivos la propia Constitución de 1812, derogada y repuesta en diversas ocasiones. Cada vez que las previsiones constitucionales se suprimían reaparecían las cinco Secretarías de Estado clásicas.

Las reformas de la Administración Central del Estado que más nos interesa destacar, porque han sido decisivas en su evolución ulterior son: 1.º) La creación del Consejo de Ministros y el establecimiento de la figura del presidente del Gobierno; 2.º) La creación del Ministerio de Fomento, que desempeñaría un papel destacadísimo en la Administración Estatal; 3.º) El establecimiento de la organización interior de los Ministerios; y 4.º) Algunas transformaciones ulteriores del régimen ministerial.

El antecedente del Consejo de Ministros está en la Junta Suprema de Estado que se establece ya en el siglo XIX. Dividida la Secretaría del Despacho Universal en 1714, al principio los diferentes secretarios de Estado atendían los asuntos propios de su departamento con perfecta separación. Sin embargo, de tiempo en tiempo, se intenta reunirlos en un despacho colectivo, donde pudieran coordinar sus actuaciones. No cuajan la mayor parte de los intentos hasta que en 1787 se institucionaliza un órgano al que han de acudir todos los secretarios de Estado para adoptar allí los acuerdos colegiadamente. Se llamará este órgano colectivo Junta Suprema de Estado y los estudiosos del origen del

369.
*Los Secretarios en
la Constitución
de 1812.*

370.
*Principales
reformas en el
primer tercio
del s. XIX.*

371.
*Antecedentes
del Consejo de
Ministros.*

372.
*La Junta
 Suprema
 del Estado.*

Consejo de Ministros (GONZÁLEZ MARIÑAS, ESCUDERO) dan por cierto que fue el primer Consejo de Ministros de la historia de España. La Junta se creó a instancias de Floridablanca con el carácter de «ordinaria y perpetua», habiendo de reunirse una vez por semana para atender asuntos de interés general. Al principio no tenía presidente, ocupándose de dirigir las sesiones el secretario del Despacho de Estado que era el considerado preeminente entre ellos. FLORIDABLANCA dictó una Instrucción de casi cuatrocientos capítulos sobre el funcionamiento de la Junta, donde se abordaban casi todos los problemas previsibles que afectarían a la vida nacional. Funcionó la Junta entre 1787 y 1792 año en el que con la caída de FLORIDABLANCA, el organismo decae, y es suprimido poco después.

373.
*Creación del
 Consejo de
 Ministros en
 1823.*

La Constitución de Cádiz no reguló ningún órgano en el que tuvieran que integrarse colegiadamente todos los secretarios de Estado. El Consejo de Ministros aparece definitivamente establecido mediante un Decreto aprobado el 19 de noviembre de 1823. Al principio, según las descripciones de los autores de la época, sus atribuciones son meramente consultivas (GÓMEZ DE LA SERNA, OLIVÁN) y se reúne solo para deliberar sobre las cuestiones más graves que afectan de modo importante a la Nación. El Decreto de 19 de noviembre de 1823 (se ordenaba: «Vos, con los demás mis secretarios de Estado y del Despacho... forméis un Consejo que se denominará Consejo de Ministros»), indicaba sus cometidos y funcionamiento: «en él se tratarán todos los asuntos de utilidad general; cada ministro dará cuenta de los negocios correspondientes a la Secretaria de su cargo, recibirá mis resoluciones y cuidará de hacerlas ejecutar. Los Acuerdos del Consejo se escribirán en un libro expresando las razones que los motivaron. Cuando yo no asista presidiréis vos como mi primer secretario de Estado, y el del Despacho de Gracia y Justicia asentará las deliberaciones teniendo a su cuidado el libro destinado para este objeto». Una regulación completa de su funcionamiento no se produce hasta los años treinta. En un Acta del Consejo de Ministros de 21 de diciembre de 1835 que ha publicado A. NIETO se contiene una reglamentación muy detallada del procedimiento de adopción de decisiones en el Consejo, así como la manera de dejar constancia de las mismas.

374.
*La Presidencia
 del Consejo.*

Por lo que concierne a la Presidencia del Consejo de Ministros, su establecimiento resulta de un Real Decreto de 31 de diciembre de 1824, que trató de aclarar una duda sobre a quién correspondía la dirección de las Sesiones de tal órgano cuando no estaba el rey. Estableció al respecto aquel Real Decreto que «En atención a la duda ocurrida ayer en el Consejo de Ministros sobre su Presidencia, que me

habéis hecho presente, he venido a declarar en atención a lo prevenido en mi Real Decreto de 19 de noviembre de 1823, que cuando dicho Consejo no se reúna en mi Real presencia, lo presidiréis vos siempre como mi Primer Secretario de Estado y del Despacho universal y los que lo fueran en lo sucesivo, usando vos y ellos entre vuestros títulos el de presidente del Consejo de Ministros». A la muerte de Fernando VII, se plantearon algunas tensiones y debates acerca de si la presidencia debería de corresponder siempre a quien ocupara el cargo de secretario del Despacho de Estado, o incumbiría al de Fomento, que era, desde que se creó este Ministerio, la Secretaría más importante. Las dudas se resolverían a favor del Secretario de Estado hasta que la figura del presidente del Consejo se institucionaliza y se separa de la titularidad de un Ministerio concreto. El Estatuto Real, sin regular de modo completo la figura del presidente del Consejo de Ministros, le atribuye diversas e importantes funciones.

La creación del Ministerio de Fomento fue también un hito muy destacable en el desarrollo de la Administración Central en los primeros años del siglo XIX. La Constitución de Bayona había previsto la creación de un Ministerio de lo Interior, que luego reguló formalmente el Decreto del rey José de 6 de febrero de 1809, que ya hemos citado. También en la Constitución de Cádiz, en la división de las Secretarías, se preveían dos que se ocuparían de la Gobernación del Reino, una para la península y otra para ultramar. Pero la necesidad de establecer un Ministerio para la gobernación interior, es una reclamación que aparece intensamente formulada ya en los últimos años del reinado de Fernando VII. Tres propuestas son esenciales en este sentido. Las de Javier DE BURGOS, Pedro SAINZ DE ANDINO y LÓPEZ BALLESTEROS.

Javier DE BURGOS lo hizo en su «Exposición» de 1826. Invocando la necesidad de uniformar los criterios con que se gobernaba el reino, evitando discrepancias, más aún considerando la diversidad del territorio y las peculiaridades del carácter de los ciudadanos, proponía la creación de un «Ministerio» que agrupara las cuestiones concernientes al fomento de la riqueza nacional, la policía y el control de la Administración territorial. Un organismo que se convertiría, según J. DE BURGOS en el «centro de la acción administrativa o, lo que es lo mismo, el taller de la prosperidad nacional».

P. SAINZ DE ANDINO, cuyo destacadísimo papel ideológico en las reformas administrativas de la mitad del siglo XIX ha estudiado minuciosamente J. C. ALLÍ ARANGUREN, también formuló otra Exposición a Fernando VII, en la que recomendaba vivamente la creación del Ministerio para la administración interior. Expresaba en dicho documento la

375.

*Creación del
Ministerio de
Fomento.*

376.

*Exposición de
Javier DE
BURGOS.*

377.

*Exposición de
SAINZ DE
ANDINO.*

siguiente opinión: «Hubo algún tiempo en que la prudencia podía prestar alguna consideración a la prevención que dejó contra el Ministerio de la administración interior el recuerdo del gobierno intruso y de una anarquía revolucionaria que lo habían adoptado; pero debe haber un término para estas preocupaciones. El ministerio para la administración interior existe hoy en todas las naciones de Europa, no obstante las diferencias de sus instituciones políticas respectivas, y se mira como una institución necesaria para el buen régimen de un Estado e inco nexa con la ilimitación o circunspección del poder real así como con la legitimidad o ilegitimidad de la persona que lo ejerza».

En fin, la tercera exposición en el mismo sentido, es la de LÓPEZ BALLESTEROS de 10 de octubre de 1830. Decía en lo que nos concierne: «Hay una causa primitiva y radical de nuestra enfermedad política, y que sin atacarla y extirparla serán suficientes todos los demás remedios parciales que se adopten... y consiste en un vicio de organización política, o sea, en la falta de un ministerio a quien le esté exclusivamente encargado todo lo concerniente a la administración civil del Estado...».

378.

*Propuesta de LÓPEZ
BALLESTEROS.*

Atendiendo estas reiteradas e influyentes solicitudes Fernando VII comunicó a su Consejo de Ministros, mediante una Real Orden de 5 de noviembre de 1830 que crearía el nuevo ministerio, lo cual dio lugar a un debate en el que se expresaron discrepancias respecto de la idea, sobre todo por los riesgos de la excesiva acumulación de poder en un solo organismo. No obstante lo cual, durante la última enfermedad del rey, teniendo el poder María Cristina, creó el Ministerio mediante un Decreto de 5 de noviembre de 1832. Refiriéndose a la aprobación por el rey, establece el Decreto que la medida se dirigía a «fortalecer la Administración interior y el fomento general del reino». El 9 de noviembre siguiente, otro Decreto explicaría los fundamentos de la decisión: «Penetrado mi Real ánimo de los incalculables bienes que deben resultar a la monarquía de concentrar la acción administrativa y de dar impulso vigoroso y uniforme a todos los ramos de la riqueza pública, cuidando a la vez de la mejora de las costumbres por medio del trabajo y de la ocupación... para poner un término a la ineptitud y morosidad que sufren infinitos negocios de la primera importancia a causa de manejarse por innumerables departamentos sin conexión...».

379.

*Decreto de 5 de
noviembre
de 1832.*

380

*Concentración y
eficiencia de la
acción
administrativa.*

Al año siguiente se cambiaría la denominación por la de Secretaría de Estado y del Interior y el siguiente se cambiaría de nuevo el nombre para pasar a llamarse «de la Gobernación el Reino». Un ministerio de importancia decisiva en la Administración Central a partir de entonces.

El resto de las transformaciones destacables en la Administración Central que se producen al final del primer tercio del siglo XIX, serán las concernientes a la separación definitiva de las atribuciones judiciales y administrativas que venían desempeñando acumuladamente algunos órganos administrativos, y por otro, el establecimiento de las bases de la organización interior de los ministerios, que se ha mantenido, en lo esencial, hasta la actualidad.

La primera importantísima reforma ocurre mediante los seis Reales Decretos que se aprueban el mismo día 24 de marzo de 1834. En la Memoria justificativa se explicita la finalidad que se persigue con ella: «Entre las varias causas que han producido en él (se refiere a la estructura administrativa) tanta difusión y desarreglo, pocas hay de mayor trascendencia y de influxo más pernicioso que la mezcla de atribuciones judiciales y administrativas en los mismos cuerpos y autoridades, resultando muchas veces de ese vicioso origen, que mientras más providencias ha dictado el Gobierno para promover los varios ramos de la pública felicidad, mayores han sido las trabas que se han opuesto a su adecentamiento y desarrollo».

La reforma sin embargo no se dirige solo a ordenar los desarreglos que la exposición transcrita denuncia, sino sobre todo a otorgar autonomía a los tribunales, especialmente al Tribunal Supremo, que uno de los Reales Decretos crea, separándolos de la Administración. Los seis Reales Decretos proceden a extinguir los Consejos de Castilla e Indias, creando el Tribunal Supremo de España e Indias, suprimir los Consejos de Guerra y Hacienda, estableciendo el Tribunal Supremo de Guerra y Mar y el Tribunal Supremo de Hacienda; reformar el Consejo de Órdenes y fundar un nuevo Consejo Real de España e Indias, diferente en su concepción y funciones al viejo Consejo Real que ya tenemos estudiado. Este Consejo dependía del Despacho de Estado, y tenía funciones de carácter consultivo, y ninguna de carácter jurisdiccional.

El Consejo Real de España e Indias fue suprimido en 1836 cuando se restableció la Constitución de Cádiz, pero una Ley de 6 de julio de 1845 crearía de nuevo un Consejo Real, que a partir del Decreto de 14 de julio de 1858 se denominaría Consejo de Estado. La Ley de 17 de agosto de 1860 consolida el Consejo de Estado como «cuerpo consultivo supremo del Gobierno en los asuntos de Gobernación y Administración y en lo contencioso-administrativo de la península y ultramar». Tendrá funciones consultivas y jurisdiccionales de carácter contencioso-administrativo, siguiendo el modelo del *Conseil d'État* francés del que, sin embargo, se separa al ser privado de las atribuciones jurisdiccionales, primero parcialmente en virtud de la Ley de lo

381.

Reformas para la separación de las funciones administrativas y las judiciales.

382.

Decretos de 1834.

383.

Del nuevo Consejo Real al Consejo de Estado.

Contencioso-Administrativo de 13 de septiembre de 1888 y más tarde en virtud de la decisión de la Ley Maura de 1904 que traslada las funciones contenciosas del Consejo al Tribunal Supremo.

Por último, en cuanto a la organización interior de los ministerios, MARTÍNEZ DE LA ROSA creó la figura del subsecretario en todos los departamentos mediante un Real Decreto de 16 de junio de 1834, con el que se pretendía ir «descargando a los Ministros de los asuntos de leve cuantía o que se reducen a meros trámites o instrucciones de los expedientes, a fin de que puedan dedicarse a hacer en los diversos ramos de la Administración las importantes reformas que se están planteando, y asistir a las Sesiones de las Cortes Generales del Reino con la frecuencia que el servicio del Estado reclame». Las funciones de los subsecretarios se fueron precisando con el tiempo, asignándoseles la responsabilidad de la supervisión de la actividad del ministerio y la actuación por delegación del ministro.

Las direcciones generales de los ministerios se corresponden con la necesidad de dividir el trabajo interiormente, lo cual se fue haciendo más necesario en la medida en que las responsabilidades de los ministerios se incrementaban. Los autores del siglo XIX describen todos la proliferación de direcciones generales en los diferentes ministerios. También del primer tercio del siglo XIX es la división de las direcciones en secciones y negociados.

5. TRAZOS DE LA EVOLUCIÓN ULTERIOR DEL RÉGIMEN MINISTERIAL HASTA LA CONSTITUCIÓN DE 1978

El Ministerio de Fomento se llamó de Interior a partir de 1834 y de Gobernación desde 1835, y fue en lo sucesivo alternando estas denominaciones, prefiriendo la segunda a la primera, hasta la edad presente. Por otra parte después de la gran reforma de los Consejos, operada en 1834, según se ha dicho, las Constituciones de 1837 y 1845 no establecieron precisiones especiales respecto de la planta ministerial. La denominación que se asienta a partir de entonces es más la de ministro que la de secretario del despacho, aunque ya se ha dicho también que la alternancia de ambas denominaciones sigue en las décadas siguientes.

No es caso de que sigamos con pormenor los procesos de creación, división y supresión de ministerios desde el primer tercio del siglo XIX hasta la actualidad (tal dinámica de las reformas ministeriales la estudió pormenorizadamente GARCÍA MADARIA hace años), lo que no tendría otro interés que el puramente anecdótico, si bien se pueden

384.

Organización interior de los ministros: subsecretarios.

385.

Directores generales y otros órganos.

ver muchas veces en tales transformaciones las tendencias políticas de los diversos gobiernos y, desde luego, los continuos acrecimientos del número de departamentos ministeriales; ha sido históricamente estable la propensión a variar las denominaciones y a incrementar el número de las carteras ministeriales. Una que desapareció definitivamente en el siglo XIX fue el Ministerio de Ultramar, que existió como Secretaría de Estado de Indias en 1754 fue suprimida y rehabilitada en diversas ocasiones, hasta restablecerse como Ministerio de Ultramar por Decreto de 20 de mayo de 1863, con las funciones obvias que su nombre identifica, que quedaron sin sentido tras el desastre del 98, lo que constató un Decreto de 25 de abril de 1899 que suprimió definitivamente el Ministerio.

Algunas Secretarías de Estado fundamentales, como la de Hacienda, se reorganizaron en 1845, con los gobiernos moderados, para reascribir sus competencias a varias direcciones generales. Las reformas alcanzaron también a otros departamentos económicos porque el 28 de enero de 1847 se creó la Secretaría de Estado del Despacho de Comercio, Instrucción y Obras Públicas, segregándolas del importante Ministerio de lo Interior o de Gobernación, antes Fomento. Precisamente un Real Decreto de 20 de octubre de 1851 volvió a otorgar a dicha Secretaría de Estado la denominación de Ministerio de Fomento. Durante todos los años sucesivos de la primera mitad de los cincuenta se producen diversas modificaciones de la planta del Ministerio de Gracia y Justicia (1852), de Gobernación (1852) y de Hacienda (1854).

Un período especialmente intenso en las reformas de la Administración Central es el de la Restauración. Un Real Decreto de 7 de mayo de 1888 suprimió el Ministerio de Fomento repartiendo sus competencias entre los Ministerios de Instrucción Pública y de Ciencias, Letras y Bellas Artes, y el Ministerio de Obras Públicas, Agricultura, Industria y Comercio. Pero el Ministerio de Fomento siguió siendo resistente a estas fragmentaciones, o al menos a la desaparición nominal: en abril de 1900 una nueva reforma estableció, por un lado, los Ministerios de Estado, Gracia y Justicia, Hacienda, Guerra, Marina, Gobernación, y los dos que antes se han citado procedentes de la división de Fomento. En 1905, sin embargo, el Ministerio de Agricultura, Industria, Comercio y Obras Públicas pasó a denominarse Ministerio de Fomento. Empieza entonces una época de cierta quietud organizativa que llega hasta la creación en 1918 del Ministerio de Abastecimientos, que perdura hasta que un Decreto de 9 de mayo de 1920 crea el Ministerio de Trabajo. En 1922 se adscriben al Ministerio de Trabajo las competen-

386.

Supresiones, variaciones e incrementos.

387.

Reorganización de los ministerios económicos.

388.

Las reformas durante la Restauración.

cias de otros departamentos concernientes a Industria y Comercio, con lo que pasó a denominarse aquel Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria.

Las reformas del período de la dictadura de Primo de Rivera más destacadas son: el Real Decreto de 15 de septiembre de 1923 que suprimió los cargos de presidente del Consejo de Ministros, ministros de la Corona, subsecretarios de la Presidencia y demás Ministerios, excepto Estado y Guerra. Al mismo tiempo se creó el Directorio militar que presidiría Primo de Rivera y del que formaban parte vocales por cada una de las regiones militares y un contraalmirante. El Decreto de 3 de diciembre de 1925 restableció los cargos de presidente del Consejo y de Ministro acabando con el Directorio militar. El Decreto-Ley de 3 de noviembre de 1928 suprimió el Ministerio de Estado que se incorporó a la Presidencia del Consejo denominándola a partir de entonces Presidencia y Asuntos Exteriores. Se creaban luego una serie de ministerios correspondiendo, más o menos, con la planta ministerial de los primeros años del siglo.

Cuando se proclamó la II República había once departamentos ministeriales en el Gobierno (Presidencia, Gracia y Justicia, Estado, Hacienda, Gobernación, Fomento, Marina, Guerra, Trabajo y Previsión Social, Instrucción Pública y Bellas Artes y Economía Nacional). Al día siguiente se creó, añadiéndolo a la nómina, el Ministerio de Comunicaciones. El período republicano fue, a partir de su establecimiento, muy rico en reajustes internos de toda clase que afectaron, en el bienio de 1932 a 1934, principalmente a los ministerios de carácter económico y social. En el bienio cedista de 1934 a 1936, además de la importante reforma del Ministerio de Trabajo para incorporar los asuntos de sanidad y previsión, se cuentan las reformas deducidas de la denominada Ley Chapaprieta —de Restricciones— de 26 de julio de 1935, que implicó la supresión y reestructuración de ministerios, direcciones generales, y muchos puestos de trabajo. Afectaron las medidas principalmente a los Ministerios de Estado, Trabajo y Gobernación, al de Agricultura y Comercio (refundidos en el Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio), a Justicia y Trabajo (reunidos en Ministerio de Trabajo, Justicia y Sanidad) y a Obras Públicas y Comunicaciones (fusionados en un Ministerio que incorporaba ambas responsabilidades).

En fin, con la llegada al poder del Frente Popular se derogó la Ley Chapaprieta y se volvió a la estructura del bienio progresista.

389.

Reformas del período de la dictadura de Primo de Rivera.

390.

La Administración Central durante la II República.

Las reformas de la Administración Central del Estado durante la época franquista comienzan cuando en septiembre de 1936 la Junta de Defensa Nacional designa a Franco como Jefe del Gobierno. La Ley de 30 de enero de 1938 establece la primera estructura departamental del nuevo régimen. Se establecen los Ministerios de Asuntos Exteriores, Justicia, Defensa Nacional, Orden Público, Interior, Hacienda, Industria y Comercio, Agricultura, Educación Nacional, Obras Públicas y Organización y Acción Sindical. La Presidencia del Gobierno correspondía al jefe del Estado. Esta vinculación se mantuvo hasta la Ley de 8 de junio de 1973, que desvinculó la Jefatura del Estado y la Presidencia del Gobierno.

En cuanto a los cambios ministeriales del período, los más importantes fueron el desdoblamiento del Ministerio de Industria y Comercio mediante Ley de 19 de julio de 1951, de la que resultarían, por un lado, el Ministerio de Industria y por otra el de Comercio. La misma Ley creó el Ministerio de Información y Turismo adscribiéndose los servicios que habían dependido hasta entonces de la Subsecretaría de Educación Popular. También la creación del Ministerio de la Vivienda por Decreto-Ley de 25 de enero de 1957 y la creación de la Vicepresidencia del Gobierno, con funciones de coordinación de los ministerios, el 10 de julio de 1962. Con la misma fecha se da la condición de ministro sin cartera al presidente del Consejo de Economía Nacional, estableciéndose así una figura de la que se haría uso en ocasiones sucesivas.

Al servicio de la coordinación de las actividades ministeriales se crearon por Decreto-Ley de 25 de febrero de 1957 cuatro Comisiones Delegadas del Gobierno con facultades resolutorias o de propuesta al Consejo de Ministros (Asuntos Económicos, Transportes y Comunicaciones, Acción Cultural, y Sanidad y Asuntos Sociales). En 1963 se estableció también la Comisión Delegada de Política Científica.

6. LA ADMINISTRACIÓN TERRITORIAL O PERIFÉRICA

La exposición que sigue se refiere a las autoridades o agentes del poder central establecidos en las diversas circunscripciones o divisiones territoriales del Estado. Ordenaremos la exposición distinguiendo, por una parte, entre los delegados del monarca existentes durante el Antiguo Régimen y los implantados en el siglo XIX a partir de la puesta en vigor de la Constitución de 1812. Por otra parte, se expondrán también, separadamente, el sistema de demarcaciones territoriales preconstitucionales y las fijadas a partir de la división provincial de 1833.

391.
*La Administración
Central del
período
franquista.*

A) Los agentes territoriales durante el Antiguo Régimen

Delegados del poder real en los territorios de la monarquía pueden buscarse, con éxito seguro, a todo lo largo de la historia de España. Por la misma razón, también son identificables diferentes tipos de demarcaciones territoriales en las que aquellos actúan. Pero tiene poco interés actual, más allá de la pura curiosidad o la erudición simple, la exposición de estos precedentes que poca o ninguna influencia han tenido en la configuración de la Administración periférica tal y como hoy la conocemos. En este sentido quizá los únicos antecedentes históricos que merezcan ser mencionados, son los que proceden de las reformas que ocurren a partir del siglo XIII cuando ocupa el trono Alfonso X El Sabio. Encontró la corona castellanoleonese dividida en tres merindades mayores: Castilla, León y Galicia, que estaban bajo la jurisdicción de los merinos mayores. En 1253 estableció también un merino mayor en el Reino de Murcia. Pero la innovación en la Administración territorial más importante decidida por este monarca será la creación del adelantado mayor. Lo hizo en 1258 para sustituir a los merinos mayores de Castilla, León y Murcia y, algunos años más tarde, el de Galicia. Dividió así la corona en cinco adelantamientos mayores: los cuatro citados y el adelantado mayor de Frontera. Este último, como quería indicar su nombre, actuaba en las tierras que se iban conquistando y en las que no existía una organización territorial previamente establecida.

392.

Las reformas de la Administración territorial de Alfonso X.

393.

Creación de los adelantados mayores.

Los adelantados mayores sustituyeron algunas veces, convivieron otras, o actuaron alternativamente en ocasiones, a los merinos mayores. Algunos historiadores como R. PÉREZ BUSTAMANTE han entendido que ambas autoridades tenían idénticas funciones y eran perfectamente intercambiables. J. M. PÉREZ PRENDES ha sostenido la opinión, seguida en este punto por la mayoría de los estudiosos del período, que adelantados mayores y merinos mayores, como revela la descripción de sus funciones en el *Espéculo*, se diferenciaban esencialmente por la clase de Justicia que unos y otros impartían. Solo el adelantado era un verdadero juez, mientras que el merino tenía sobre todo funciones ejecutivas. Pero es cierta no obstante la alternancia de unos y otros como revela la circunstancia de que diez años después de establecido el sistema de adelantamientos, ya fueron sustituidos en León, Castilla y Galicia por merinos mayores. Posiblemente el cambio se debiera al excesivo poder del adelantado y a las reclamaciones formuladas contra su actividad; el merino mayor era un oficio con menos poder y que recaía habitualmente en los nobles. En las Cortes de Valladolid de 1312 se llegó a un compromiso según el cual los adelantados serían acom-

394.

Adelantados y merinos mayores.

pañados de alcaldes nombrados por el rey; los primeros representaban al rey en los asuntos gubernativos y militares y la justicia se impartía por los mencionados alcaldes. Así continuaron las cosas hasta que a mediados del siglo xv el sistema de adelantamientos mayores entra definitivamente en crisis.

Seguramente para atender las deficiencias en el funcionamiento de los adelantamientos, se puso en marcha desde 1458 y en los años sucesivos el proyecto de establecer gobernadores. Hay poca información sobre esta figura, que sin embargo sí tuvo un desarrollo bastante notable en Indias, ya que en estos territorios las provincias o «gobernaciones» constituyeron el eje del gobierno durante el siglo xvi. Pero en la península las atribuciones de los gobernadores entraban en colisión con la de los corregidores. Del establecimiento de estos últimos hay precedentes al menos desde el siglo xiv, hasta que a finales del siglo xv los Reyes Católicos generalizan la institución, la recuperan y la convierten en el centro de la Administración territorial castellana. Dada la íntima vinculación de los corregidores con la Administración municipal, nos referiremos a su posición jurídica y funciones en el volumen XI cuando expliquemos la historia de la Administración local.

Durante el siglo xvi se produce de manera más evidente la necesidad de diferenciar la Administración territorial de la corona de Castilla y la de las demás coronas integradas bajo el mismo titular. En Castilla no hay ninguna estructura intermedia entre la corona y el poder local o los señoríos, como no sean las divisiones territoriales, denominadas provincias, que se establecen más por razones de carácter fiscal que gubernativo. Sin embargo en las coronas de Aragón y Navarra, así como en Cataluña, Valencia, Mallorca, Galicia, Nápoles y Sicilia existe una autoridad intermedia que es el virrey, con atribuciones generales de gobierno y fiscalización de los territorios. Este importante delegado real, no tiene sin embargo funciones ni legislativas ni judiciales vinculadas necesariamente al cargo: las de carácter legislativo puede ejercerlas si ostenta el cargo acumulativo de gobernador; y las judiciales si además es designado presidente de la Audiencia.

Así continuará la organización territorial, por la razón de la división en reinos hasta los Decretos de Nueva Planta, dados por Felipe V, a partir de 1707. Las reformas borbónicas implican el aumento de las provincias, la eliminación de los virreyes y la designación de capitanes generales para la gobernación de cada una de aquellas circunscripciones.

395.
Gobernadores.

396.
Corregidores.

397.
*Las diferencias
entre Castilla y
los demás
reinos: virreyes.*

398.
*Decretos de
Nueva Planta:
efectos
uniformadores.*

La Administración borbónica se enfrentará con una renovación importante de la Administración territorial, delimitando más exactamente la figura del corregidor e implantando un nuevo agente que se ocupará, sobre todo, de las materias económicas y recaudatorias: el intendente.

Las fuentes sobre los orígenes del intendente revelan una cierta convicción de que una figura similar existió desde antiguo en España (en Francia su creación se lleva a cabo en el siglo *xvi* por influencia de RICHELIEU). Realmente, sin embargo, los intendentes no se crean hasta la Instrucción de 1718, que apela a antecedentes genuinamente hispanos. Afirma que «habiendo antiguamente nacido en España, fue luego aprovechada de otras naciones con notorias ventajas en su gobierno». Los proyectos de implantación del intendente se habían iniciado en 1702, y la designación de intendentes empieza realmente en 1711 con el Plan Bergeyck, ministro principal de Felipe V. Con adelanto, por tanto, a la fecha final de su establecimiento en 1718.

399.
*Origen e
implantación
del intendente.*

Las Ordenanzas de Intendentes se publican el 4 de julio de 1718. La mayor parte de sus capítulos les atribuyen funciones atinentes al reclutamiento y pago de tropas y otras cuestiones conexas relativos al funcionamiento de los ejércitos. También se les encomendaba el mantenimiento de la ley y el orden. En materia de Hacienda, la recaudación y administración de impuestos y rentas. Y en materia de Policía, la fijación del censo de la provincia, el estudio geográfico de la misma, el fomento de la industria, la ganadería, la agricultura, los regadíos, el urbanismo, la vigilancia de edificios, graneros, etc.

400.
*Funciones al
principio del
siglo *xviii*.*

Como hemos explicado ya, las funciones de intendentes coincidían parcialmente con las de los corregidores, lo que propició una reacción de estos demandando la desaparición del intendente o el acotamiento de sus atribuciones. Las quejas crecen tanto que en 1721 empieza la supresión de los intendentes, que concluye finalmente con una Real Orden de 19 de julio de 1724, aunque, según ha explicado H. KAMEN, los años siguientes, y no obstante estas declaraciones de abolición, la figura se mantuvo en algunas provincias españolas.

La defensa de la institución que se contiene en el importante informe de UZTARIZ de 1748, determina el restablecimiento de los intendentes durante el reinado de Fernando VI. El acuerdo se adopta por la Ordenanza de 13 de octubre de 1749, que vuelve a implantar las intendencias de provincia en toda España, atribuyendo a sus titulares los mismos grupos de competencias que ya habían ostentado a partir de 1718: Justicia, Policía, Hacienda y Guerra. Mejora, sin

401.
*La Ordenanza
de Intendentes
de 1749.*

embargo, la Ordenanza, la definición de las competencias del intendente, y también adopta algunas medidas para evitar conflictos con otras instituciones. En este sentido, el intendente de la provincia era el corregidor de la capital, y en tal condición presidía el ayuntamiento. También, con el mismo propósito, le confiere facultades jurisdiccionales que le permiten resolver sobre las controversias que se producen en los ramos que administra, y especialmente en materia de Hacienda.

El texto de la Ordenanza se refiere muy pormenorizadamente a las competencias del intendente, agrupadas en los cuatro campos o «cuatro causas» antes dichas. En materia de Justicia, era responsable del mantenimiento de la paz en los pueblos, evitar la parcialidad de los justicias locales, y denunciar ante el tribunal superior las desviaciones que apreciase. También le correspondía la inspección de los tribunales y de la vigilancia de la tramitación de las causas, aunque no se le atribuyeran potestades sancionadoras. Tenía reconocidas amplias competencias de supervisión y control de las operaciones que afectasen a los propios y a los abastecimientos de los pueblos. Y debía tener conocimiento del número, orígenes y situación de los arbitrios locales. En materia de Policía, debía ocuparse de la formación de un mapa provincial, que expresara los accidentes geográficos, concretara la calidad de los terrenos, bosques y montes, puentes y caminos. También se le encomendaba la erradicación de los vagabundos, incorporándolos al ejército, asignándolos a las obras públicas o incluyéndolos en las casas de misericordia. Y se le asignaba la tarea de fomentar en los pueblos la creación de industrias como fábricas de paños, ropa, papel, lienzos, vidrio, jabón, sedas, etc., o incentivar la cría de ganado vacuno y lanar, o de alentar a los corregidores para que vigilaran las posadas, mesones y ventas, previendo la existencia de víveres, camas limpias y habitaciones cómodas. Las atribuciones en materia de Policía urbana se describen con todo detalle en el capítulo 32 de la Ordenanza. Alcanzan desde el cuidado por la limpieza, ornato y empedrado de las calles, a la atención de su aspecto y dimensiones. También la intervención en los casos de ruina, las órdenes de ejecución de obras de conservación, los derribos, hasta la ordenación misma de las calles para que «queden más anchas y derechas» y también se amplíe la «capacidad de las plazuelas». En fin, en el importante ramo de Hacienda, les correspondía la administración de las rentas reales, de las alcabalas, cientos, millones e impuestos, los derechos del papel sellado, nieve, naipes, hierbas, feudos, aduanas, tabaco y cualquier otro concepto fiscal. Debían supervisar a los encargados de la recaudación para que cumpliesen con sus obligaciones, especialmente las relativas a los pla-

402.

Delimitación de las funciones del intendente en la Ordenanza de 1749.

zos. Y, en fin, se reservaba a los intendentes toda la jurisdicción contenciosa en materia de rentas, materia en la que debían inhibirse las demás justicias.

En 1746 se habían establecido ocho intendencias de ejército y dieciocho intendencias de provincia, que mantenían conflictos permanentes con otras ramas de la Administración estatal, especialmente con los corregidores y con los tribunales. Se suceden por ello medidas tendientes a aclarar y resolver ese tipo de controversias internas. La Real Cédula de 13 de noviembre de 1766 trata de separar las intendencias de los corregimientos, atribuyendo a estos las funciones de justicia y policía, y manteniendo el intendente las de hacienda y guerra.

403.
*Conflictos con
otras
instituciones.*

En los primeros años del siglo XIX parece que los intendentes habían perdido la mayor parte de las amplias funciones que habían tenido durante el siglo anterior, reteniendo solamente las relativas a la Hacienda (así resulta del informe que la Diputación del Consejo de Castilla eleva a Bonaparte en Bayona el 13 de junio de 1808). Pero en el debate constituyente aparece de nuevo la figura del intendente, que termina siendo constitucionalizada. En el capítulo 2 del Título VI de la Constitución de 1812, relativo al gobierno interior de las provincias y de los pueblos, los intendentes aparecen como miembros de la diputación (artículo 326), que incluso presiden en ausencia del jefe superior de la provincia (artículo 332). Cuando se acuerda en 1833 la división provincial, también se atribuyen al subdelegado de fomento funciones de administración general que resulta necesario compatibilizar con las atribuciones de los intendentes. Pero así como se había establecido un subdelegado en cada provincia, la generalización de la figura del intendente no se acuerda hasta 1836 (Real Decreto de 26 de septiembre de dicho año: «1. Se establecerán tantas Intendencias de la Hacienda Pública cuantas son las provincias de la monarquía, según la división del territorio español hecha por mi Real Decreto de 30 de noviembre de 1833, hasta que las Cortes determinen lo conveniente»).

404.
*Intendentes en
la Constitución
de 1812.*

405.
*Especialización
de los intendentes.*

La especialización de los intendentes en materia de Hacienda es, a partir de estas fechas, mucho más señalada. Las funciones de administración general corresponderán a los subdelegados de fomento y los intendentes serán sobre todo jueces en materia de Hacienda, y responsables máximos de la recaudación, administración y distribución de las rentas públicas. Les correspondía por ello el reparto entre los ayuntamientos del cupo provincial de contribuciones. Y disponían, para la mayor eficacia de la recaudación, de la facultad de apremio.

A pesar, sin embargo, de que sus funciones quedaron mucho más acotadas que en la Ordenanza de 1749, siguen planteándose muchos conflictos entre el intendente y las otras instituciones del gobierno provincial, los gobernadores civiles y la diputación. Para evitarlas, se adoptan medidas de fusión (Real Decreto de 20 de diciembre de 1838: «1. Por ahora y sin perjuicio de lo que resuelvan las Cortes en la Ley de Presupuestos, podrán servirse por una sola persona los gobiernos políticos y las intendencias civiles de las provincias»), hasta llegar a la unificación definitiva, que acordó el Real Decreto de 28 de diciembre de 1849, comprendiendo definitivamente que «cuando dos autoridades iguales en categoría dividen entre sí atribuciones que lejos de excluirse mutuamente tienen íntimo enlace y contacto, no pueden evitar conflictos, por grande que sea su celo y abnegación, ni les es dado proceder en sus disposiciones con aquella absoluta conformidad de miras, sin la cual la unidad administrativa se quebranta, ya que no desaparezca del todo».

406.
Extinción.

B) Las demarcaciones territoriales hasta principios del siglo XIX

Durante el Antiguo Régimen las divisiones territoriales para el ejercicio de los poderes centralizados del monarca y sus instituciones de gobierno, se caracterizan por la diversidad existente en el interior de cada reino y, desde luego, en comparación con los demás.

407.
Diversidad.

La generalización del sistema de corregimientos desde finales del siglo XV no llevó acompañada ninguna clase de división territorial, en cuanto que el ámbito territorial de acción del corregidor coincidía con los límites del término municipal cuya administración gobernaba. En 1494 había cincuenta y seis corregimientos en las tierras de realengo, que fueron aumentando en los años sucesivos. Este crecimiento se produjo a costa de la sucesiva supresión de las circunscripciones medievales.

408.
Corregimientos.

En una Instrucción de 1532, relativa al reparto del servicio de millones, se hace referencia a la provincia como circunscripción territorial. El término se aplicó a diversas demarcaciones en Castilla, pero casi siempre se consideró una división a efectos puramente recaudatorios o fiscales.

409.
*Provincias
fiscales.*

También aparecen en el siglo XVI divisiones territoriales con el nombre de partido, que son circunscripciones de tipo judicial y que abarcan diferentes provincias. Hay normas que se apoyan en esta estructura territorial: por ejemplo, el Auto acordado de 9 de febrero de 1610

410.
Partidos.

dividió la corona de Castilla en partidos que agrupaban otras circunscripciones menores que podrían denominarse provincias. Sin embargo, también hay textos en los que el nombre de partido se aplica a divisiones infraprovinciales, con lo que puede apreciarse la falta de criterios claros en el mapa territorial de la corona de Castilla.

411.
Términos.

Al mismo tiempo se mantiene la división en términos que se aplica a los centros de población consolidados, para determinar el territorio sobre el que tienen jurisdicción. El concepto procede de la política de repoblación y se conserva. Pero al mismo tiempo se emplean algunos otras denominaciones con sentido equivalente: los *sexmos*, de Madrid, Soria, Ávila y Guadalajara; las *cuadrillas*, de Burgos, los *ochavos* de Segovia, los *cuartos* de Salamanca, las *tachas* de Granada o las *tercias* de León.

412.
Gobernadores y
procuradores
generales.

En la corona de Aragón existen también muchas especialidades. Puede destacarse la figura del gobernador general establecida en 1344 y suprimida poco tiempo después, sustituyéndolo por un procurador general para toda la corona; en el Principado de Cataluña existía una división en condados, prácticamente extinguida a finales del siglo XIV. A pesar de su extinción, las demarcaciones internas de los condados, de las que eran titulares los *vicarii* de los condes o *vegueres*, sirven de soporte al mantenimiento de una división territorial que procede del siglo XII, cuando ya existían doce *veguerías*. Los *vegueres*, designados por el rey, generalmente por tres años, ejercían jurisdicción ordinaria general en materia civil y criminal, y se ocupaban de la gobernación de ciudades, villas y lugares de realengo.

413.
Veguerías.

A finales del siglo XVI puede elaborarse una idea bastante completa de la división territorial castellana siguiendo las referencias del vecindario de 1590. De acuerdo con este documento el territorio castellano se dividía en treinta y nueve circunscripciones, de las cuales treinta y una recibían la denominación de provincia, una la de reino (Granada), una la de obispado (Lugo), no teniendo las restantes ninguna denominación especial.

414.
Circunscrip-
ciones
administrativas
y judiciales.

Además de las divisiones territoriales civiles, la Castilla de los austrias acumula otra demarcación, que es la que sirve para los asuntos judiciales. Las circunscripciones judiciales mayores eran las chancillerías y las audiencias. En tiempos de los austrias, las chancillerías existentes eran dos, las de Granada y Valladolid, sirviendo el Tajo de límite territorial para cada una de ellas, y audiencias eran las de Galicia, Sevilla y Canarias. Junto a esta división judicial, existe una organización territorial civil, integrada por provincias y partidos.

Una de las características comunes de las divisiones territoriales de todos los reinos peninsulares será su extraordinaria irregularidad, y la frecuente presencia de enclaves sometidos a la jurisdicción de demarcaciones distintas. La eliminación de estas situaciones será un argumento frecuente entre los políticos y escritores ilustrados.

Como ya hemos señalado las reformas más destacadas en la división del territorio provienen de las decisiones del rey Felipe V, tomadas especialmente en sus Decretos de Nueva Planta. El trasfondo general de todos estos Decretos es el conflicto sucesorio, y la posición contraria a los intereses de Felipe de Anjou que habían mantenido Aragón, Valencia, Mallorca y Cataluña. Pero la ocasión se aprovecha abiertamente, no solo para tomar las correspondientes represalias de guerra, una vez vencidos los oponentes, sino también para adoptar medidas centralizadoras que están aconsejando vivamente al rey sus ministros y asesores franceses. El primer Decreto de Nueva Planta es el de 9 de junio de 1707 y afecta a los reinos de Aragón y Valencia. Su motivación resalta el dominio absoluto del monarca sobre los referidos reinos, por causa de la herencia recibida, pero ahora también por razón «del justo derecho de conquista que de ellos han hecho últimamente mis armas con motivo de su rebelión». Confirmado por ambas razones el dominio del rey sobre los territorios rebeldes, confiesa este su «deseo de reducir todos mis reinos de España a la uniformidad de unas mismas leyes, usos, costumbres y tribunales, gobernándose todos igualmente por las leyes de Castilla tan loables y plausibles en todo el Universo» de lo que se sigue la sumisión de los fueros, prácticas y costumbres territoriales «a las leyes de Castilla, y al uso, práctica y forma de gobierno que se tiene y se ha tenido en ella y en sus tribunales sin diferencia alguna en nada». Entre otras consecuencias, la decisión supuso la sustitución de la bailía general de distrito en Valencia por el corregimiento, y se utilizarían la provincia y el partido como circunscripción. El Decreto de 3 de abril de 1711 se aplica al reino de Aragón, y se refiere fundamentalmente a la reordenación de la Justicia. Pero también en cuanto a la Administración local fortalece el uniformismo que ya hemos indicado. El siguiente Decreto de 28 de noviembre de 1715 afectará al reino de Mallorca. Y, en fin, el de 16 de enero de 1716 al principado de Cataluña. Todos tienen la misma orientación y justificaciones.

En el siglo XVIII, sin embargo, los estudios conducentes a conocer mejor el territorio del Estado se intensificaron. Durante el reinado de Fernando VI, el marqués de la Ensenada se empeñó en aplicar a Castilla el sistema catastral, estableciendo una única contribución que

415.
Irregularidad de los límites y enclaves.

416.
Uniformización de los límites de Nueva Planta: fundamentos.

417.
Generalización del sistema castellano.

418.
Catastro de Ensenada.

debería afectar a todas las rentas provinciales, a cuyo efecto se dictó el Real Decreto de 10 de octubre de 1749. El catastro de Ensenada, será una fuente de información excelente en comparación con lo existente hasta entonces, aunque limitada porque solo se refiere a Castilla.

419.

*Nomenclátor de
FLORIDABLANCA.*

El siguiente esfuerzo, mucho más importante, lo constituirá el nomenclátor de FLORIDABLANCA. Se intentará con él conocer la división del territorio con mucha más exactitud, para una situación que el prólogo de dicho instrumento explica en los siguientes términos: «Hallándose frecuentemente embarazado el Gobierno para dirigir sus órganos y providencias a los muchos pueblos de la vasta monarquía española por la pequeñez de unos, la identidad de otros, y la falta de una noticia exacta y prontuario de todos, de su calidad, partido y provincia a que pertenecían, resolvió Su Majestad a representación del excelentísimo señor conde de Floridablanca, su primer secretario de Estado y del Despacho, que se formase un prontuario o nomenclátor de los pueblos de España, sin omitir el más pequeño y extraviado, con expresión de sus jurisdicciones, partidos y provincias, a fin de que el vasallo más retirado y escondido no careciese del consuelo de ser conocido y auxiliado de su Rey y de sus cuidados paternales en los casos de cualquier recurso o necesidad, o de una providencia general».

420.

*Reformas de
Carlos IV.*

Pero, no obstante, no se acometen reformas inmediatas. Ni siquiera las que Carlos IV lleva a cabo, por Real Decreto de 25 de septiembre e Instrucción de 4 de octubre de 1799, creando seis nuevas provincias, denominadas marítimas, tendrán un efecto importante sobre la división territorial.

C) Los nuevos delegados territoriales de la Administración estatal en la etapa constitucional

A partir de la Constitución de Cádiz, la mecánica de la centralización se hará efectiva haciéndola pivotar sobre la figura del jefe político y administrativo de la provincia. El artículo 324 de la Constitución llama a esta figura jefe superior. La inmediata Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias, de 23 de junio de 1812, la denomina también «gefe superior político». Y la Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias de 3 de febrero de 1823, que sustituye la anteriormente citada, los llama ya jefes políticos de las provincias, simplemente. La figura del jefe político supondrá una innovación importantísima para la Administración provincial periférica. En primer lugar, porque la unificará, asumiendo las funciones que antes

421.

*Jefes superiores,
jefes políticos.*

estaban dispersas en otros órganos y autoridades, situación que, aunque se prorrogará todavía algún tiempo, entra en fase definitiva de extinción. En segundo lugar, porque sus atribuciones son generales y comprenden la práctica totalidad de los ramos de la Administración; es, sobre todo, autoridad ejecutiva del Gobierno de la Nación, a quien le incumbe ejecutar sus leyes y órdenes. El artículo 238 de la Instrucción de 1823 decía, en este sentido, que «reside en él la superior autoridad dentro de la provincia para cuidar de la tranquilidad pública, del buen orden, de la seguridad de las personas y bienes de sus habitantes, de la ejecución de las leyes y órdenes del Gobierno, y, en general, de todo lo que pertenece al orden público, para la mayor prosperidad de la provincia». El jefe político es la autoridad superior a la que están sometidas todas las demás, estatales y locales, teniendo atribuidas amplias facultades coactivas para conseguir imponer sus decisiones (artículo 239). Y, en tercer lugar, en fin, la articulación de la centralización concluye con la atribución a los jefes políticos de facultades de supervisión y control sobre las diputaciones (que presiden—artículo 181, de la Instrucción de 1823—) y sobre los alcaldes. Están los alcaldes «bajo la inspección del jefe superior de la provincia» (artículo 183). Y jerárquicamente subordinados, en unos términos que la Instrucción expresa con cuidada claridad: «los alcaldes obedecerán y ejecutarán las órdenes que les comunique el jefe político de la provincia y seguirán con él la correspondencia periódica que les prevenga, dándole todas las noticias y avisos que pida» (artículo 211). La línea de la centralización se fija de modo que las órdenes de los jefes políticos desciendan hasta el último rincón de la provincia. Para ello, los alcaldes primeros de las cabezas de partidos judiciales recibirán las órdenes circulares que les remitan los jefes políticos para comunicarlas a los pueblos de los mismos partidos, y acusarán su recibo precisamente por el primer correo.

Al margen de estas relaciones de subordinación ordinarias, que describen con carácter general los preceptos referidos, la posición de superioridad del jefe político, también se evidencia en otras diversas atribuciones que la Instrucción le confiere: entre ellas, cuidar de que se proceda periódicamente a la renovación de los ayuntamientos (artículo 250), su facultad de presidir sin voto el ayuntamiento de la capital de la provincia (artículo 251); la competencia importantísima de aprobar las cuentas de «Propios y Arbitrios y de los Pósitos y demás fondos comunes de los pueblos» (artículo 266); en fin, su competencia para conocer en el plano gubernativo de las quejas, dudas y reclamaciones de los pueblos (artículo 281).

422.

La concentración en el jefe político de la representación de la Administración estatal en las provincias.

423.

Superioridad sobre los alcaldes.

424.

Supresión y restablecimientos del jefe político.

El jefe político fue suprimido en cada nueva etapa absolutista, y volvió a reaparecer en los períodos constitucionales, y después de la muerte de Fernando VII, tras la «sargentada» de La Granja del verano de 1836, cuando vuelve a restablecerse la Constitución de 1812 y la Instrucción para el gobierno económico-político de las provincias de 1823 que hemos venido citando.

425.

Subdelegados de fomento.

En el escaso período de tiempo que va de noviembre de 1833 a marzo de 1836, Javier DE BURGOS, con la Instrucción a los subdelegados de Fomento que se aprueba precisamente el 30 de noviembre de 1833, consigue la implantación de un tipo de administrador provincial, algo distinto de los jefes políticos y los gobernadores civiles. El modelo de los subdelegados duró poco pero fue original, tanto en relación con la legislación gaditana como incluso con el modelo francés. El subdelegado era, sobre todo, un administrador de fomento. Un agente que tenía encomendada la gestión a escala provincial de todos los diversos ramos en que se descomponía la acción administrativa en aquel tiempo. No es una figura política propiamente, como lo fueron siempre el jefe político y el gobernador civil, sino un administrador orientado sobre todo a la buena gestión, separado del debate y de la contienda política. La figura estaba anclada en el Antiguo Régimen, porque se pretendía su estabilidad al margen de los cambios de los nuevos equilibrios de fuerzas políticas.

La concepción que Javier DE BURGOS tiene de las funciones del subdelegado, como agente general que se ocupa de todo lo que en la época se entiende por fomento, está descrita en la idea de la «omnipresencia administrativa» que es un concepto que utiliza en la Exposición que dirigió al rey en 1826: «La ventaja principal de una buena organización civil consiste en lo que yo designé en otra parte con el nombre de omnipresencia administrativa, es decir, la acción protectora del gobierno...».

426.

La Instrucción a los subdelegados: descripción de sus funciones.

La creación de los subdelegados se hace efectiva mediante el Real Decreto de 23 de octubre de 1833 que ordenaba el establecimiento de una «autoridad superior administrativa con el título de subdelegado principal de fomento... en cada una de las capitales de provincia que hoy existen y de las que se formen en la nueva división territorial». La Instrucción para subdelegados del día 30 siguiente, la misma fecha en que se acuerda la nueva división provincial, es un pormenorizado compendio de Ciencia de la Administración, que encomienda a estos nuevos agentes el desarrollo de una acción administrativa omnicomprensiva recogiendo para cada caso admoniciones y consejos sobre lo que el autor, Javier DE BURGOS, estima que es la buena

política. Pero, como ya se ha dicho, todos estos aspectos de gestión, de administración pura, que desvisten a la figura del subdelegado de todo el ornamento político del jefe provincial, se pierden después del verano de 1836. El jefe provincial será a partir de entonces una figura cortada sobre el modelo del jefe superior que contempló el artículo 134 de la Constitución gaditana. Pocos años después se empezaría a denominar a esta autoridad gobernador civil, nombre que perduraría hasta el final del siglo xx.

La organización territorial del Estado español queda culminada, y la pieza de engarce entre la Administración local y la estatal, fuertemente impregnada de significación política, será el jefe provincial, el gobernador civil.

La figura del jefe provincial o gobernador civil evoluciona a lo largo del siglo xix manteniendo una buena distancia con el modelo prefectoral francés, en términos que ha estudiado minuciosamente A. CAJAL VALERO. Las diferentes regulaciones que se suceden a lo largo del siglo no suponen nunca novedades radicales sobre el modelo inicial. Las Instrucciones para el Gobierno Económico y Político de las Provincias de 1813 y 1823 caracterizan al jefe político por sus funciones gubernativas y, sobre todo, por sus competencias en materia de orden público, así como por su condición de presidente del ayuntamiento de la capital de la provincia en donde reside y de la Diputación provincial, que es inicialmente una dependencia periférica de la Administración del Estado. Las dos normas citadas preveían la posibilidad de establecer jefes políticos subalternos. Esta misma previsión se repitió a lo largo del siglo xix, por ejemplo, en la Ley de 29 de septiembre de 1847, en la Ley Provincial de 20 de agosto de 1870 y el Real Decreto del 31 de agosto de 1875, en la Ley de 16 de diciembre de 1876, etc.

El modelo de gobierno provincial basado en la centralización de las decisiones a través de los gobiernos civiles y en la jerarquización, más o menos intensa de las autoridades locales a la autoridad provincial, es el seguido ordinariamente por toda la legislación del siglo, en la que solo se introducen algunos aliviaderos en los escasos períodos dominados por la legislación progresista (1854-1856), o revolucionaria (de 1868 a 1873).

El patrón indicado es el que siguen la legislación moderada de régimen local, especialmente la Ley de 2 de abril de 1845 y el Real Decreto de 29 de septiembre de 1847. El Real Decreto de 24 de agosto de 1854 restableció, sin embargo, la Instrucción de 1823 y procuró organizar, por poco tiempo, la relación de dependencia de la Administración

427.

La reimplantación del jefe provincial o gobernador civil.

428.

Diferencias en los prefectos.

429.

Jefes políticos subalternos.

430.

El modelo jerarquizado y centralista, alrededor del gobernador civil, domina la legislación del siglo XIX.

local, de un modo menos estricto. El retorno al sistema moderado lo acordó un Real Decreto de 16 de octubre de 1856. Seguidamente la Ley de 25 de septiembre de 1863, refundió la legislación anterior e introdujo arreglos que modularan la fuerte centralización de la legislación moderada. La reforma de la Administración provincial que incoa el sexenio revolucionario empieza con el Decreto de 21 de octubre de 1868. Los escasos principios respecto del gobierno provincial recogidos en la Constitución de 1869 fueron concretados en la Ley Provincial de 11 de agosto de 1870. En ella se regula la figura del gobernador, nombrado y separado por el gobierno, como jefe superior de la administración de la provincia, a quien se encomienda la presidencia de la Comisión Provincial. Correspondía a esta la vigilancia de la ejecución de los acuerdos de la Diputación y la preparación de todos los asuntos que esta tuviera que ocuparse. El régimen provincial de la Restauración es el que refunde finalmente la Ley Provincial de 2 de octubre de 1877, que estuvo en vigor hasta ser sustituida por la de 29 de agosto de 1882, que, a su vez, se mantendrá vigente hasta ser sustituida por el Estatuto Provincial de 1925.

En fin el régimen franquista mantiene la posición esencial del gobernador civil en la mecánica de la centralización política y administrativa. A este ideario se ajustará la Ley de Bases de Administración Local de 17 de julio de 1945, cuyos criterios pasarán al texto refundido de 25 de junio de 1955, que llega vigente a la etapa constitucional, siendo objeto ulteriormente de una profunda revisión, por incompatibilidad con la Constitución de 1978, por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981.

La configuración de los gobernadores como órganos políticos, más que como administradores provinciales, determinó que la gestión en sede provincial, de los asuntos de competencia de la Administración del Estado, obligará a situar en las demarcaciones provinciales, al lado del gobernador, nuevos agentes de la Administración Central, especializados por ramos o Ministerios, competentes para atender todos los asuntos que entran en la órbita de su respectivo departamento.

431.

Las delegaciones de los Ministerios.

Es así como las demarcaciones provinciales empiezan a poblarse de agentes dependientes del Estado y la Administración periférica a burocratizarse, desplazando y asumiendo también papeles que en otro tiempo habían pertenecido a órganos locales representativos (las Diputaciones y diversas Juntas competentes en asuntos específicos).

Esta nueva vía comenzará a recorrerse pronto (por ejemplo, un Real Decreto de 17 de marzo de 1847 crea ya —por razón de la intensa publicación de este tipo de negocios— los subdelegados de sanidad, situados en los partidos judiciales, pero de los que el Preámbulo del Reglamento de 24 de julio de 1848 decía que responden a la idea de crear y organizar agentes de la Administración en provincias, calificándolos el artículo 1 de dicha norma como delegados especiales del Gobierno, al lado del gobernador civil, que era, sin duda, el delegado general), pero la época de crecimiento de las ramas periféricas especializadas de la Administración es especialmente la de los años finales del siglo XIX y primeros del XX.

Fueron primero los delegados de los Ministerios especialmente responsables de las actuaciones que deben desarrollarse de forma muy apegada al territorio o muy próxima a la población (la enseñanza, por ejemplo, a partir del Real Decreto de 26 de octubre de 1901) a las que seguirían inmediatamente representaciones de los demás departamentos. En una segunda fase, estas primeras delegaciones ministeriales, que comprendían la acción provincial entera de sus respectivos ministerios, empezarán a desdoblarse (en la medida en que los servicios centrales se expanden y ganan en complejidad y especialización) en delegaciones específicas de concretas Direcciones Generales y organismos autónomos dependientes de los Ministerios, que contarán con sus propios agentes desplazados a provincias. Por último, incluso la provincia, que había sido por mucho tiempo el molde o demarcación administrativa única, en la que se asentaban las ramas periféricas de la Administración Central, empezará a combinarse o sustituirse por otras demarcaciones, eventualmente de ámbito regional.

Por efecto de la propia expansión y crecimiento de las ramas periféricas, será preciso poner orden y concierto en un complejo organizativo que corre el camino de devenir caótico. Cada uno de estos nuevos órganos actúa con independencia, de espaldas a los demás, las actuaciones superpuestas y duplicadas, la distribución de competencias es cada vez más confusa y la acción pública, en fin, pierde eficacia.

La fórmula primeramente empleada para la corrección de tales disfunciones se muestra enseguida insuficiente. Consistía en fiar toda la tarea coordinadora al gobernador civil que sería el primer delegado y delegado general, frente a la especialización y carácter sectorial de los demás. Sin embargo, la primacía del gobernador no impidió que se perpetuaran los problemas referidos, por lo que hubo de institucionalizarse un órgano de coordinación nuevo y específico de carácter colegiado: la Comisión Provincial de Servicios Técnicos.

432.

Evolución y crecimiento de las delegaciones provinciales.

433.

La coordinación de la Administración periférica del Estado.

434.

*La Comisión
Provincial de
Servicios
Técnicos.*

La Comisión Provincial de Servicios Técnicos (creada por la Base 40 de la Ley de Bases de Régimen Local de 17 de febrero de 1945) no nació precisamente como un órgano de la Administración periférica del Estado, sino como órgano de la Diputación provincial en el que se integrarían todos los jefes de los órganos periféricos especializados. Esta configuración original de la Comisión, dependiente de la Diputación, abría una brecha importante en los esquemas centralizadores hasta entonces al uso que pudieran haber quedado sustituidos por la provincia como entidad local (no como demarcación para la prestación de los servicios del Estado), canalizándose a través de su órgano de gobierno lo más nutrido e importante de la acción provincial desarrollada por el Estado.

435.

*La estatalización de
la Comisión
Provincial de
Servicios
Técnicos.*

Pero pronto se alteró el primigenio carácter de órgano local de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, para convertirlo en un órgano estatal, pura y simplemente, al que encomiendan funciones de coordinación y se sitúa, como órgano de asesoramiento, al lado de la máxima autoridad provincial: el gobernador civil. Este giro se inicia con la Ley de Presupuestos de 26 de diciembre de 1957, que prevé la formación de planes provinciales de obras y servicios, en los que va a tener un papel predominante la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, ya transformada en un órgano estatal, y culmina con el Decreto de Gobernadores Civiles de 10 de octubre de 1958, del que la figura del gobernador sale fortalecida, convirtiéndose la Comisión en un órgano dependiente del mismo y con funciones de asesoramiento.

436.

*Órganos para la
gestión de la
cooperación
Estado-Enti-
dades locales.*

La última reforma, ya a las puertas de la aprobación de la Constitución de 1978, operada en este tipo de organismos periféricos, consistió en un Real Decreto-Ley de 2 de junio de 1977, por el que se creaba un Fondo Nacional de Cooperación Municipal y se dictaban otras medidas de cooperación del Estado con las Corporaciones locales. El referido Real Decreto-Ley tenía por objeto, según se desprende de su contenido y confiesa, además, su preámbulo, procurar la liquidación de las deudas de las Diputaciones y Ayuntamientos permitiendo que pudieran formularse presupuestos nivelados para 1977 gracias a las ayudas a percibir del Fondo Nacional de Cooperación Municipal, que a tal efecto se crea. Una vez más, en la historia de nuestro régimen local se aprovecha la ocasión de la adopción de medidas financieras para reforzar o robustecer la posición de los agentes estatales con los que las Corporaciones locales se relacionan más directamente.

Al margen de algunas modificaciones en las estructuras centralizadas (creación de la Comisión Nacional de Cooperación del Estado con las Corporaciones locales), la norma de referencia creaba una Comisión Provincial de Colaboración del Estado con las Corporaciones locales, presidida por el gobernador civil y que integrarían representantes de la Administración del Estado en la provincia y de las Corporaciones locales. El Real Decreto-Ley añadía (artículo 10.2) que «estas comisiones absorberán las competencias actualmente atribuidas a las Comisiones Provinciales de Servicios Técnicos».

437.
Comisión Nacional de Cooperación Estado-Entidades locales y Comisión Provincial de colaboración.

Otro Real Decreto de 15 de octubre del mismo año, introducía una nueva regulación de los órganos colegiados de ámbito provincial de la Administración Civil del Estado. En esta norma aparecería, junto a la Comisión Provincial de Colaboración, otra denominada Comisión Provincial de Gobierno, que asumiría las competencias de coordinación, asesoramiento, informe, etc., que habían correspondido antes a las Comisiones Provinciales de Servicios Técnicos.

438.
Comisión Provincial de Gobierno.

La exposición completa de la evolución de la Administración territorial exige también el examen de las Diputaciones provinciales. En el artículo 325 de la Constitución de Cádiz se conciben como una organización, presidida por el gobernador civil, para promover la prosperidad del territorio en el que actúan. Estaban presididas por el jefe político e integradas por el intendente de la provincia y siete individuos elegidos. Sobre su composición incidieron, de un modo u otro, todas las leyes de régimen local de los siglos XIX y XX. Pero es destacable que progresivamente la Diputación se va transformando en una corporación electiva, dotada de autonomía para la atención de los intereses provinciales, más que una organización periférica del Estado, controlada a través del gobernador civil.

D) La división provincial de 1833

Hemos estudiado los orígenes, debates y propuestas concernientes a la división provincial, ocurridos durante el primer tercio del siglo XIX en el volumen I, Capítulo III de esta obra. Recuperaremos, no obstante, los datos esenciales para organizar sistemáticamente la exposición que desarrollamos en esta parte sobre la evolución histórica de la Administración Central.

El problema de la división provincial se aborda definitivamente en la etapa constitucional. En el artículo 11 de la Constitución de Cádiz se había recogido la necesidad de implantar la reforma: «Se hará una

439.

El mandato del artículo 11 de la Constitución de Cádiz.

división más conveniente del territorio español —decía—, luego que las circunstancias políticas de la nación lo permitan». Los objetivos que habrían de perseguirse con esta reforma también estaban expresados en el discurso preliminar: «Facilitar la Administración de Justicia, la distribución y cobro de las contribuciones, las comunicaciones interiores de las provincias y las de unas con otras, así como acelerar y simplificar las órdenes y providencias del Gobierno, promover y fomentar la unidad de todos los españoles, cualquiera que sea el reino o provincia a que puedan pertenecer».

440.

Estudios preparatorios de la nueva división provincial.

Las «circunstancias políticas» a que aludía el artículo 11 de la Constitución gaditana se presentaron inmediatamente porque un oficio de los secretarios generales de las Cortes Generales y Extraordinarias de 12 de junio de 1813, apremiaba: «Siendo de la mayor importancia para el buen gobierno del Estado que a la posible brevedad se lleve a efecto lo mandado en el artículo 11 de la Constitución, la Regencia debe reunir todos los datos y noticias que estimase necesarias para presentarse el plan de división política más conveniente al territorio de la península e islas adyacentes».

La persona elegida para llevar a cabo la operación desde un punto de vista técnico será Felipe BAUZÁ, que estaba trabajando entonces en una Carta Geográfica de España.

441.

La aplicación de criterios uniformes e igualitarios...

Respecto de la orientación a que debe atenerse la nueva división provincial, se aprecian en las Cortes dos corrientes. Una que postula la mayor racionalidad técnica, así como la aplicación de criterios igualitarios y renovadores, sin atenerse necesariamente a las herencias de la historia. Otra, más moderada, que trata de respetar al máximo los límites territoriales de las circunscripciones históricas. La primera línea está bien expresada en el discurso que el diputado Peregrín hace en la sesión de Cortes de 23 de mayo de 1812: «Una vez sancionada la Constitución, es llegado el momento de olvidar los nombres de los territorios y señoríos que componen la monarquía española; de que no se vuelvan a oír las denominaciones de catalanes, aragoneses, castellanos... adoptando otros vocablos, aun para la denominación de las provincias o al menos dividiendo el territorio sin consideración a sus antiguos límites».

442.

... dificultad de hacerlo en España.

El igualitarismo a ultranza es inmediatamente rechazado desde las concepciones técnicas que maneja BAUZÁ, quien advierte enseguida que hacer divisiones geográficas en España más iguales en extensión y población es imposible. En nuestro país no se puede hacer coincidir la igualdad en la extensión y la igualdad en la población, por la sencilla

razón de que, dice BAUZÁ, una legua cuadrada de ciertos distritos o una ciudad sola, puede tener más población que muchas leguas de otros. Por ello BAUZÁ propondrá una división de España en provincias que tendrá en cuenta la extensión, riqueza y población, y, más secundariamente, una preocupación que había sido dominante y casi exclusiva en el pensamiento de los reformadores anteriores, la distancia entre los pueblos y la capital, que se había manejado como un criterio muy relevante con la intención de mejorar la comodidad en el pago de los impuestos (A. M. CALERO).

El proyecto de BAUZÁ entró en las Cortes el 29 de septiembre de 1813. Fue modificado en algunos extremos a lo largo del debate, pero no llegó a aplicarse habida cuenta de la reimplantación del gobierno absolutista.

El trabajo fue retomado en el Trienio Liberal. Un Decreto de las Cortes de 14 de junio de 1820 nombró una comisión que se encargaría de la cuestión de la división del territorio. El encargo técnico se hizo de nuevo a Felipe BAUZÁ, con quien colaboraría José Agustín LARRAMENDI. El trabajo se realizó en un tiempo récord, de modo que muy pocos meses después, el 27 de enero de 1822, las Cortes aprobaron por Decreto la nueva división provincial. El territorio se divide en 52 provincias. Todas se denominan como su capital, sin excepción alguna. No hay mención a los antiguos reinos o circunscripciones. Aparecen algunas provincias nuevas y también se variarán algunas capitales en relación con el proyecto anterior. Los límites externos de cada uno de los reinos tradicionales se mantienen. Sin embargo, CALERO ha destacado la unanimidad con la que los legisladores aceptaron el proyecto de división territorial. La cuestión que suscitó más debates fue justamente la de la capitalidad. Pero tanta unanimidad no valió para la implantación de estas reformas, porque inmediatamente fueron abolidas por el restablecimiento del sistema absolutista.

La división provincial definitiva se producirá, por tanto, en 1833, después de que Javier DE BURGOS sea nombrado ministro de Fomento. Mediante un Decreto de 23 de octubre de 1833, creará las Subdelegaciones de Fomento, y la división provincial, acompañada de la famosa Instrucción a los subdelegados de Fomento, se acordará por Real Decreto de 30 de noviembre del mismo año. BURGOS, toma por derecho los proyectos de BAUZÁ y lo que resultaba de su debate en las Cortes. Ni crea un nuevo sistema de organización territorial completamente original, ni lo pretende. Se aprovecha directamente de las ideas y propuestas formuladas durante los últimos decenios. Si acaso, extrema la preocupación por respetar en lo posible la división del

443.

Los proyectos del Trienio Liberal.

444.

La división de Javier DE BURGOS, características.

espacio, al menos en cuanto a los límites exteriores, de las grandes divisiones históricas, aunque acomete una seria reestructuración de sus demarcaciones internas. Pero no olvida, al mismo tiempo, la importancia de la división provincial para mejorar la gestión administrativa en todos los órdenes. El Real Decreto de 30 de noviembre de 1833 decía en este sentido que la división civil del territorio es «base de la Administración interior y medio para obtener los beneficios que necesitaba hacer a los pueblos».

En la división de Javier DE BURGOS desaparecen, en relación con la anterior, algunas provincias (Calatayud, Játiva y Villafranca), y cambia la capital de algunas otras. En algunos casos se acepta que los nombres de las capitales sean distintos de los de las provincias (Vitoria, Bilbao, San Sebastián y Santa Cruz de Tenerife) y, en fin, se clasifican las provincias por regiones (Andalucía, Castilla La Vieja, Castilla La Nueva, León, Murcia, Galicia, Extremadura, Vascongadas, Navarra, Aragón, Valencia y Cataluña). La división provincial ha perdurado, tal y como la concibió Javier DE BURGOS, hasta hoy mismo. La clasificación regional fue, sin embargo, como es sabido, seriamente remodelada después de la Constitución de 1978.

445.

*La división de
30 de noviembre
de 1833.*

VI. ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO

1. TIPOLOGÍA BÁSICA DE LOS ÓRGANOS Y ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO ESTATAL

La estructura de la Administración estatal que conocemos en la actualidad resulta de un proceso centenario de acumulación. A los primitivos esquemas de organización de la Administración contemporánea, aplicados en España desde el primer tercio del siglo XIX, se han sumado a lo largo de los años otras diversas técnicas a medida en que las obligaciones asumidas por la Administración estatal se han incrementado o se ha intensificado su relación con la sociedad. El panorama organizativo que ofrece la Administración General del Estado en la actualidad es variado y complejo. Su explicación puede acometerse tratando de ubicar en categorías más o menos definidas cada una de las instituciones y órganos que la integran, es decir, procediendo a una clasificación de todos ellos. Las posibilidades de esta clasificación son, sin embargo, prácticamente ilimitadas. Se pueden agrupar los órganos administrativos por las características singulares de su estructura interna, por su posición territo-

446.

*Acumulación
de técnicas
organizatorias.*

rial, por el ámbito genérico o específico de sus competencias, por las características de sus funciones, etcétera, hasta establecer un cuadro tan complejo y variado que haría inútil el interés explicativo de la propia clasificación. Sin desconocer la utilidad que puede tener la agrupación de los órganos administrativos según sus características dominantes, preferimos, por la razón indicada, mantener la clasificación posible dentro de categorías generales que sean suficientemente expresivas, aun reconociendo que, dentro de cada una de ellas, son posibles especificaciones de alcance prácticamente interminable.

La clasificación más asentada de los órganos de la Administración del Estado es la que distingue entre órganos centrales y periféricos, por su posición en el territorio y el alcance de sus competencias; monocráticos o unipersonales y colegiados; superiores o de dirección y auxiliares o ejecutivos; decisorios y consultivos o de asesoramiento; activos y de inspección o control.

Junto a los órganos, forman parte de la Administración General del Estado instituciones o establecimientos con personalidad, creados por aquella para la atención de servicios o misiones especializadas. Estos órganos institucionales también forman, por su parte, un complejo universo de categorías que no es reconducible a un régimen jurídico unitario. En la actualidad, pueden reconocerse al menos los siguientes tipos: organismos autónomos, entidades públicas empresariales, empresas mercantiles, agencias y fundaciones del sector público. Con un mayor grado de independencia, diversas leyes especiales otorgan un régimen singular a las denominadas Administraciones independientes, que no mantienen con la Administración Central, por las razones que ya hemos indicado en apartados anteriores, la misma relación de adscripción o de instrumentalidad que caracteriza a las demás instituciones citadas.

En fin, la Administración General del Estado también se vale, para el ejercicio de sus atribuciones, de entidades de carácter corporativo. La característica esencial de estos tipos institucionales es la de ser agrupaciones personales surgidas inicialmente para la atención de intereses propios de los asociados, pero que añaden al carácter originalmente privado de la asociación la circunstancia de que cumplan también funciones de interés público; por esta razón son reguladas por las leyes que establecen el régimen de su organización y funcionamiento, y les encomiendan la atención de intereses públicos en el sector en el que se desenvuelven.

Describiremos las características de este complejo de órganos y de entidades del sector público en los apartados siguientes.

447.
Clasificaciones de instituciones y órganos.

448.
Entidades con personalidad jurídica.

449.
Corporaciones.

2. ÓRGANOS DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN

El Título IV de la Constitución, denominado «Del Gobierno y de la Administración», asigna al Gobierno y a sus miembros funciones que comprenden no solo la dirección política exterior y exterior, sino también la dirección de la Administración civil y militar y el ejercicio en plenitud de la función ejecutiva y de la potestad reglamentaria, que son atribuciones que se desarrollan a través de las Administraciones Públicas y, en el caso del Gobierno de la Nación, a través de los órganos de la Administración del Estado.

450.

Dualidad del Gobierno: función política y administrativa.

El artículo 98.1 de la Constitución determina que el «Gobierno se compone del presidente, de los vicepresidentes en su caso, de los ministros y de los demás miembros que establezca la ley». Una regulación más detallada del Gobierno, la primera que con esta especialización y detalle se establece en España en toda nuestra historia constitucional es la contenida en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Además de los órganos integrantes del Gobierno, la Ley regula en los artículos 7 y siguientes la estructura y funciones de otros «órganos de colaboración y apoyo del Gobierno». Tanto los miembros del Gobierno como algunos de los órganos de colaboración y apoyo, tienen encomendadas al mismo tiempo funciones de dirección política y de alta dirección en los diferentes departamentos ministeriales en que se divide la Administración estatal.

451

Regulación del Gobierno.

El artículo 1.1 de la Ley de 1997 citada reitera el enunciado del artículo 97.1 de la Constitución recordando la amplitud de las funciones de dirección política y administrativa que le corresponden. Su funcionamiento se adecua, según explica el Preámbulo de la ley citada, de acuerdo con tres principios: el de dirección presidencial, que otorga al presidente del Gobierno la competencia para determinar las directrices políticas que deberá seguir el Gobierno y cada uno de los departamentos; la colegialidad y consecuente responsabilidad solidaria de sus miembros, y el principio departamental, que supone la atribución al titular de cada departamento de una amplia autonomía y responsabilidad en el ámbito de su respectiva gestión.

452.

Principios de organización del Gobierno.

El presidente del Gobierno es el órgano de dirección de la acción política de gobierno, que tiene atribuida la coordinación de las funciones de los demás miembros del mismo. El nombramiento y cese del presidente del Gobierno están regulados directamente en la Constitución (artículos 99 a 102). Después de cada renovación del Congreso de los Diputados, el rey propondrá un candidato a la presidencia del Gobierno, previa consulta con los representantes designados por los

453.

Presidente: nombramiento y cese.

grupos políticos con representación parlamentaria. El candidato propuesto expondrá ante el Congreso de los Diputados el programa político del Gobierno que pretenda formar y solicitará la confianza de la Cámara. Si obtiene la mayoría absoluta de los votos de sus miembros, el rey le nombrará presidente. Si no alcanzase dicha mayoría, se someterá la propuesta a nueva votación cuarenta y ocho horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviere la mayoría simple. Si efectuadas las citadas votaciones no se otorgare la confianza para la investidura, se tramitarán sucesivas propuestas. Si transcurrido el plazo de dos meses a partir de la primera votación de investidura, ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso, el rey disolverá ambas Cámaras y convocará nuevas elecciones con el refrendo del presidente del Congreso. El artículo 101 CE prevé el cese del presidente del Gobierno por dimisión o por fallecimiento, pero también debe entenderse que cesa tras las elecciones generales y en los casos de pérdida de la confianza parlamentaria. La pérdida de confianza puede producirse a través de la aprobación de una moción de censura, formulada en los términos previstos en el artículo 113 CE, o de la negación por el Congreso de la confianza al Gobierno, que en tal caso debe presentar su dimisión, procediéndose a la nueva designación del presidente del Gobierno, de acuerdo con lo previsto en el artículo 114 CE. BAR CENDÓN fue el primer intérprete de estos preceptos constitucionales que apuntó también el cese por causa de incapacidad y, también, el cese por procesamiento. Pero tal vez no sea posible generalizar de modo absoluto la vinculación entre la incapacidad, el procesamiento y el cese. Depende del tipo de incapacidad de que se trate (que no tiene que determinar el cese si no afecta a las facultades intelectuales); en cuanto al procesamiento, parece que no cabe ninguna duda de que, desde luego, implica la destitución cuando se trata de una acusación por traición o por delito contra la seguridad del Estado en el ejercicio de sus funciones, aprobada por mayoría absoluta del Congreso. En los demás casos, no bastaría el procesamiento para el cese, sino la condena efectiva por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que llevará consigo la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos. Cuando el cese se produzca por la celebración de nuevas elecciones, el Gobierno cesante se mantendrá en funciones hasta la toma de posesión del nuevo, pero el presidente del Gobierno en funciones no puede ejercer algunas potestades que le corresponden ordinariamente, como proponer al rey la disolución de las Cámaras, plantear cuestiones de confianza o proponer la convocatoria de un referéndum consultivo. Del mismo modo, no puede tampoco el Gobierno aprobar proyectos de ley, especialmente el relativo a la Ley de Presupuestos (artículo 21.5 LG de 1997).

454.
*Funciones del
presidente.*

El presidente del Gobierno tiene funciones de carácter representativo y otras de dirección política y administrativa. Entre las primeras, la más fundamental es la representación del Gobierno mismo. Las funciones de dirección política son las que se enumeran con más detalle en el artículo 2.2 de la Ley del Gobierno: establecer el programa político del Gobierno y determinar las directrices de la política interior y exterior; proponer al rey la disolución del Congreso, del Senado o de las Cortes Generales; plantear la cuestión de confianza; proponer la convocatoria de un referéndum consultivo; dirigir la política de defensa; convocar, presidir y fijar el orden del día de las reuniones del Consejo de Ministros; refrendar, en su caso, los actos del rey y someterle, para su sanción, las leyes y demás normas con rango de ley; interponer recursos de inconstitucionalidad. Entre las funciones de dirección administrativa, destacan la creación, modificación y supresión de departamentos ministeriales y Secretarías de Estado, resolver los conflictos de atribuciones que surjan entre los Ministerios, o impartir instrucciones a todos ellos.

455.
*Miembros del
Gobierno:
requisitos
para el
nombramiento.*

Los vicepresidentes del Gobierno y los ministros son designados por el rey a propuesta del presidente del Gobierno. Para ser miembro del Gobierno no se requiere ninguna experiencia o cualificación especial, ni tampoco la concurrencia de requisitos especiales de mérito y capacidad, como es determinante para otros cargos públicos y, en general, para la designación de empleados públicos. El artículo 11 de la Ley del Gobierno establece como requisitos únicos ser español, mayor de edad, disfrutar de los derechos de sufragio activo y pasivo, así como no estar inhabilitado para ejercer empleo o cargo público por sentencia judicial firme, y reunir los demás requisitos de idoneidad previstos en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado. Del mérito o la capacitación es responsable exclusivo el presidente del Gobierno, que puede decidir con plena discrecionalidad al respecto. Los vicepresidentes pueden existir o no, y la delimitación de sus funciones la lleva a cabo siempre el presidente del Gobierno que puede asignarles o no la titularidad de un departamento ministerial o atribuirles funciones de coordinación sobre todos o algunos de ellos. También los ministros son designados por el mismo procedimiento que los vicepresidentes, y tienen competencia y responsabilidad en la esfera específica de su actuación. Son los encargados de desarrollar la acción del Gobierno en el ámbito de su departamento, de conformidad con los acuerdos adoptados en Consejo de Ministros o con las directrices del presidente del Gobierno; ejercen la potestad reglamentaria en las materias propias de su departamento, refrendan los actos del rey en materia de su competencia y ejercen las demás competencias que les atribuyen las leyes u otras normas. Los

456.
*Vicepresidentes
y ministros.*

ministros son normalmente titulares de un departamento, pero también pueden existir ministros sin cartera que asumen la responsabilidad de determinadas funciones ministeriales (artículo 4 LG).

El órgano colegiado del Gobierno pleno es el Consejo de Ministros, al que se atribuye la competencia para aprobar proyectos de ley, en especial el concerniente a la Ley de Presupuestos Generales del Estado, aprobar los reales decretos-leyes y los reales decretos legislativos, acordar la negociación y firma de tratados internacionales, así como remitirlos a las Cortes Generales a los efectos previstos en los artículos 94 y 96.2 CE; declarar los estados de alarma y de excepción, y proponer al Congreso de los Diputados la declaración del estado de sitio; disponer la emisión de deuda pública o contraer crédito; aprobar los reglamentos para el desarrollo y la ejecución de las leyes, previo dictamen del Consejo de Estado, así como las demás disposiciones reglamentarias; crear, modificar y suprimir los órganos directivos de los departamentos ministeriales; adoptar programas, planes y directrices vinculantes para todos los órganos de la Administración General del Estado, y ejercer cuantas atribuciones le confieran las demás normas integrantes del ordenamiento jurídico.

Los miembros del Gobierno también se reúnen colegiadamente en las Comisiones Delegadas del Gobierno, cuya creación, modificación y supresión es acordada por el Consejo de Ministros mediante Real Decreto, a propuesta del presidente del Gobierno. El cambio de número y composición de las Comisiones Delegadas es, en la práctica, continuo y se produce, desde luego, con ocasión de cada cambio de Gobierno. Véase, como ejemplo, las modificaciones de estas estructuras de Gobierno en los Reales Decretos 1194/2004, de 14 de mayo, 680/2008, de 30 de abril, 1876/2011, de 30 de diciembre, 385/2013, de 25 de mayo, entre otras disposiciones.

La composición y funciones de cada Comisión Delegada se determinan por el Real Decreto que las crea. En la norma de creación se establece también cuál es el miembro del pleno que asume la presidencia y cuál la secretaría de la misma. Sin perjuicio de ello, las Comisiones Delegadas siempre tienen las funciones generales de examinar cuestiones que tengan relación con los departamentos ministeriales que la integran, a los efectos de elaborar propuestas conjuntas de resolución, resolver asuntos que no precisen ser elevados al Consejo de Ministros, o ejercer funciones que le delegue el propio Consejo de Ministros. Las deliberaciones de los órganos colegiados que reúnen a los miembros del Gobierno (Consejo de Ministros y Comisiones Delegadas) son secretas (artículos 5.3 y 6.5 LG).

457.
*Consejo de
Ministros.*

458.
*Comisiones
Delegadas del
Gobierno.*

459.
*Funciones de las
Comisiones
Delegadas.*

460.
*Secreto de las
deliberaciones.*

461.
Incompatibilidades.

Los miembros del Gobierno están sometidos a un estricto régimen de incompatibilidades. El artículo 98 de la Constitución establece, en su párrafo 3, que los miembros del Gobierno no podrán ejercer otras funciones representativas que las propias del mandato parlamentario, ni cualquier otra función pública que no derive de su cargo, ni actividad profesional o mercantil alguna. Las incompatibilidades han sido precisadas en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado. Se establecen en ella tanto requisitos previos para la designación de titulares de determinados cargos, como los conflictos de intereses que puedan surgir con ocasión de las actividades privadas y públicas de los miembros del Gobierno y otros altos cargos de la Administración. El régimen de incompatibilidades les impone la dedicación exclusiva al cargo público, y una serie de limitaciones a las participaciones societarias, deberes de inhibición y abstención, y restricciones al ejercicio de actividades privadas posteriores al cese (artículos 11 y siguientes de la Ley citada). La Ley establece, para completar la regulación, las limitaciones referidas a las actividades privadas que no pueden desempeñarse tras el cese, y las obligaciones de declaración de actividades que afecta a todos los altos cargos (artículos 15 y 16). Respecto del comportamiento de los miembros del Gobierno y otros altos cargos, tras algunas iniciativas regulatorias que proceden del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, se ha establecido una regulación más pormenorizada y estable de los principios a que ha de atenerse el buen gobierno, y las infracciones y sanciones por su vulneración, en los artículos 25 y siguientes de la Ley 19/2013, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. También regula esta Ley (artículos 33 y siguientes) el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con la finalidad de promover dichos valores y velar por el cumplimiento de las normas establecidas.

462.
Órganos de colaboración y apoyo.

La Ley del Gobierno establece que son órganos de colaboración y apoyo del Gobierno los Secretarios de Estado, la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios, el Secretariado del Gobierno y los Gabinetes.

463.
Secretarios de Estado.

Los secretarios de Estado se definen como «órganos superiores de la Administración General del Estado», que tienen como los ministros la responsabilidad directa de la ejecución de la acción del Gobierno en un sector de actividad específica de un departamento o de la Presidencia del Gobierno. Actúan bajo la dirección del titular del Departamento al que pertenecen, o, en su caso, de la Presidencia del Gobierno. Pueden ostentar también competencias delegadas de los ministros, y

representarles en materias propias de su competencia. La regulación de los secretarios de Estado está esencialmente establecida en la LRJSP, como veremos más adelante.

La Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios está integrada por todos los titulares de las Secretarías de Estado y las Subsecretarías de los distintos departamentos ministeriales. La preside un vicepresidente del Gobierno o, en su defecto, el ministro de la Presidencia. Sus reuniones tienen carácter preparatorio de las sesiones del Consejo de Ministros. Está expresamente prohibido que pueda adoptar decisiones o acuerdos por delegación del Gobierno (artículo 8.4 LG), pero todos los asuntos que vayan a someterse a aprobación del Consejo de Ministros deben ser examinados por la mencionada Comisión.

El Secretariado del Gobierno es el órgano de apoyo del Consejo de Ministros, Comisiones Delegadas del Gobierno y la mencionada Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios. Asiste al ministro secretario del Consejo de Ministros y se ocupa de la remisión de las convocatorias de los mencionados órganos colegiados, archiva y custodia las convocatorias, órdenes del día y actas, y vela por la correcta y fiel publicación de las disposiciones y normas que deban insertarse en el *Boletín Oficial del Estado*. El Secretariado del Gobierno se integra en el Ministerio de la Presidencia (artículo 9 LG).

Los Gabinetes son órganos de apoyo político y técnico del presidente, vicepresidentes, ministros y secretarios de Estado. Desarrollan tareas de confianza y asesoramiento especial, estando vedada la atribución a los mismos de competencias para adoptar actos o resoluciones que correspondan legalmente a los órganos de la Administración General del Estado, o de las organizaciones adscritas a ella. Su tarea se circunscribe al apoyo de cuanto concierne al desarrollo de la labor política y parlamentaria, así como las relaciones de los órganos a los que asisten con otras instituciones o dependencias administrativas. El número y las retribuciones de los miembros de los Gabinetes se determinan por el Consejo de Ministros (artículo 10 LG).

3. ÓRGANOS SUPERIORES Y ÓRGANOS DIRECTIVOS

La distinción entre órganos superiores y órganos directivos la utiliza el artículo 55 de la LRJSP para describir sistemáticamente la estructura de la Administración General del Estado. Incluye entre los primeros a los ministros y los secretarios de Estado; y forman parte del segundo grupo los subsecretarios, secretarios generales, secretarios generales técnicos, directores generales y subdirectores generales. El mismo cri-

464.

Comisión General de secretarios de Estado y subsecretarios.

465.

Secretariado del Gobierno.

466.

Gabinetes.

467.

Aplicaciones de la clasificación.

terio de clasificación utiliza el apartado 4 del artículo 55 en relación con la Administración territorial o periférica: en este escalón son órganos directivos los delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas (con rango de subsecretarios) y los subdelegados del Gobierno (con nivel de subdirector general). También en la Administración exterior se consideran directivos los puestos de embajador y representantes permanentes ante las organizaciones internacionales.

468
Organización
jerárquica.

La distinción sirve para establecer no solo el orden de atribución de las funciones superiores y directivas, sino también para aplicar el principio de jerarquía (que es el primero de los principios de organización de la Administración General del Estado —artículos 103.1 CE y 3.1 LRJSP), estableciendo que «todos los demás órganos de la Administración General del Estado se encuentran bajo la dependencia o dirección de un órgano superior o directivo» (artículo 55.7 LRJSP). Por debajo de estos órganos directivos, los elementos organizativos básicos son las «unidades administrativas». Comprenden puestos de trabajo o dotaciones de plantilla vinculados en razón a sus cometidos a una jefatura común que se ejerce bajo la dependencia jerárquica última de los mencionados órganos superiores o directivos.

La mayor parte de los titulares de estos órganos, junto con otros que tienen responsabilidades de gestión y dirección equiparables, son considerados «altos cargos» por la Ley 3/2015, de 30 de marzo, que regula el ejercicio del alto cargo en la Administración del Estado. Delimita en su artículo 1 quiénes tienen esa condición y establece las reglas para su nombramiento y ejercicio. Muy especialmente se ocupa del régimen de los conflictos de intereses y de incompatibilidades.

469.
Designación.

En relación con la designación de los ministros y secretarios de Estado, ya hemos señalado en el apartado anterior las reglas mínimas que establece la Ley del Gobierno para su designación discrecional por el presidente. Sin embargo, la designación de los titulares de los órganos directivos, además de tener que reunir las mismas condiciones, también se exige que su nombramiento atienda a criterios de competencia profesional y experiencia (artículos 63.3, 64.3, 65.3, 66.3 y 67.3 LRJSP).

470.
División sectorial
del trabajo.

Todas las estructuras centrales de la Administración General del Estado están basadas en la división del trabajo por materias o sectores. Ello implica la parcelación de la totalidad de las tareas administrativas por Departamentos o Ministerios. Cada uno de ellos, como dice el artículo 57.1 LRJSP, se ocupa de «uno o varios sectores funcionalmente homogéneos de la actividad administrativa». Esta es la regla,

aunque con carácter excepcional pueda haber órganos superiores o directivos y, sobre todo, otros organismos públicos que puedan no estar integrados en un Ministerio.

La determinación del número, la denominación y el ámbito de competencia de los Ministerios y las Secretarías de Estado, se establecen mediante Real Decreto de la Presidencia del Gobierno (artículo 57.3 LRJSP). En los Ministerios pueden existir Secretarías de Estado y también, excepcionalmente, Secretarías Generales para la gestión de un sector de la actividad administrativa. Se trata, por tanto, de órganos cuya existencia no es preceptiva. Sin embargo, por determinación legal, todos los Ministerios tendrán que contar con una Subsecretaría y, dependiendo de ella, una Secretaría General Técnica (artículo 58.2 LRJSP). Además, las tareas dentro de cada Ministerio se dividen en Direcciones Generales, que son órganos de gestión de una o varias áreas funcionalmente homogéneas. Las Direcciones Generales se organizan en Subdirecciones, con el mismo criterio de distribución más pormenorizada o específica de las competencias encomendadas a aquellas. Las Subdirecciones Generales a su vez se dividen en órganos y unidades administrativas de nivel inferior, que suelen llevar las denominaciones tradicionales de Servicios, Secciones y Negociados.

Todos los órganos indicados, desde las Subsecretarías a las Direcciones Generales, se crean, modifican y suprimen, por Real Decreto del Consejo de Ministros, a iniciativa del ministro interesado y a propuesta del ministro de Administraciones Públicas. Los de nivel inferior a Subdirección General se crean, modifican y suprimen por orden del ministro respectivo, previa aprobación del ministro de Administraciones Públicas (artículo 59 LRJSP).

Los ministros son los jefes superiores de los departamentos y superiores jerárquicos directos de los secretarios de Estado. Los órganos directivos dependen de algunos de los dos anteriores y jerárquicamente se organizan entre sí de modo que el primero en la línea es el subsecretario, después los directores generales, en tercer lugar los subdirectores, y luego los demás órganos en el orden antes indicado. Los secretarios generales, cuando existen, tienen la categoría de subsecretario, y los secretarios generales técnicos la de director general (artículo 64.3 LRJSP).

Las atribuciones de los ministros en cuanto miembros del Gobierno ya han sido consideradas en el apartado anterior. Sus principales funciones administrativas son el ejercicio de la potestad reglamentaria; la fijación de los objetivos y planes de actuación del Ministerio, asig-

471.

Creación de ministerios y otros órganos.

472.

Organización interna de los Ministerios.

473.

Funciones administrativas de los ministros.

nando los recursos necesarios para su ejecución; proponer o decidir la organización interna del Ministerio de acuerdo con sus competencias; evaluar la realización de los planes de actuación del Ministerio; nombrar y separar a los titulares de los órganos directivos del Ministerio y de los organismos públicos dependientes del mismo, cuando la competencia no esté atribuida al Consejo de Ministros; dirigir la actuación de los órganos superiores y directivos del Ministerio, impartiendo instrucciones y delegándoles competencias propias; mantener relaciones con las Comunidades Autónomas y convocar las Conferencias Sectoriales y órganos de cooperación correspondientes; administrar los créditos, autorizar modificaciones, celebrar contratos, afectar o arrendar bienes, dentro del ámbito de sus competencias; proponer y ejecutar planes de empleo, relaciones de puestos de trabajo, convocatoria y celebración de pruebas selectivas, y otros en materia de personal dentro del ámbito de sus competencias (artículo 61 LRJSP).

474.

Funciones administrativas de los secretarios de Estado.

Los secretarios de Estado, además de ser también órganos de colaboración y apoyo del Gobierno, cuyo régimen ya hemos estudiado en el apartado anterior, dirigen y coordinan las Direcciones Generales situadas bajo su dependencia y responden ante el ministro de la ejecución de los objetivos fijados para la Secretaría de Estado. En correspondencia con estas obligaciones, ejercen las competencias sobre el sector de actividad administrativa asignado que les atribuya la norma de creación del órgano o les delegue el ministro; impulsan la consecución de los objetivos y la ejecución de los proyectos asignados a su organización, controlando su cumplimiento y supervisando la actividad de los órganos que les están subordinados; nombran y separan a los subdirectores generales de la Secretaría de Estado; ejercen las competencias atribuidas al ministro en materia de ejecución presupuestaria, y celebran los contratos relativos a asuntos de su competencia cuando no están reservados al ministro o al Consejo de Ministros; resuelven los recursos que se interpongan contra las resoluciones de los órganos directivos que dependan directamente de ellos y que no agoten la vía administrativa, así como los conflictos de atribuciones que se susciten entre dichos órganos (artículo 62 LRJSP).

475.

Posición y funciones de los subsecretarios.

Los subsecretarios ostentan la representación ordinaria del Ministerio, dirigen los servicios comunes y ejercen las competencias correspondientes a dichos servicios comunes. La posición central en cada Ministerio de los subsecretarios se articula mediante el apoyo, por una parte, al ministro en el control de la eficacia de los órganos y organismos dependientes del departamento, y, por otro lado, en el apoyo con los medios materiales, personales y organizativos precisos para

que los órganos superiores del Ministerio puedan cumplir sus funciones. Depende de ellos la Secretaría General Técnica y los demás órganos directivos, y le corresponde la dirección superior de personal, el establecimiento de los programas de inspección de los servicios del Ministerio, la elaboración, ejecución y seguimiento de los presupuestos, y la responsabilidad del asesoramiento jurídico al ministro en las funciones que le corresponden; también, en ejercicio de esta misma función de asesoramiento, informa las propuestas o proyectos de normas y actos de otros Ministerios (artículo 63.1 LRJSP).

El nombramiento de los subsecretarios es acordado por Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta del titular del Ministerio. Se exige una cualificación profesional para la designación, de modo que han de tenerse en cuenta criterios de competencia profesional y experiencia, y recaer el nombramiento entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales a los que se exija para su ingreso el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente (artículo 63.3 LRJSP).

Los secretarios generales son órganos cuya existencia no es preceptiva sino excepcional. Para establecer Secretarías Generales deben concurrir circunstancias excepcionales que las normas de creación aprecien, determinando al establecerlas las competencias que les correspondan, que deben referirse a un sector concreto de la actividad administrativa. Los secretarios generales tienen categoría de subsecretario y son nombrados de acuerdo con los mismos criterios establecidos para los mismos (artículo 64 LRJSP).

Los secretarios generales técnicos dependen de los subsecretarios. Siempre tienen, como competencias propias, por determinación del artículo 65 LRJSP, las relativas a producción normativa, asistencia jurídica y publicaciones. Además, ostentan las que les atribuya el Real Decreto que fije la estructura orgánica del departamento. Tienen categoría de director general, son nombrados por Real Decreto y deben reunir la misma capacitación profesional establecida para el caso de los subsecretarios y demás órganos directivos.

Los directores generales son los titulares de los órganos directivos encargados de la gestión de una o varias áreas funcionalmente homogéneas del Ministerio. A tal efecto proponen los proyectos de su Dirección General, así como la resolución de los asuntos que afectan al órgano directivo; impulsan y supervisan las actividades que forman parte de la gestión ordinaria de la Dirección y ejercen las demás competencias que les atribuye la norma de creación o regulación de la Dirección General y

476.
*Requisitos
para el
nombramiento.*

477.
*Secretarios
generales.*

478.
*Secretarios
generales
técnicos.*

479.
*Directores
generales.*

las demás que sean desconcentradas o delegadas en favor de la misma. Los directores generales son nombrados de acuerdo con los mismos criterios establecidos para los demás órganos directivos.

Los subdirectores generales dependen de los directores generales y ejercen, bajo la supervisión inmediata de estos, la ejecución de los proyectos, objetivos y actividades que les sean asignados, así como la gestión ordinaria de los asuntos que se atribuyan a la competencia de la Subdirección General. Los subdirectores son nombrados y cesados por el ministro o secretario de Estado, que tiene que atenerse a los mismos criterios de cualificación profesional y titulación establecidos para todos los demás órganos directivos.

480.
Subdirectores.

4. ÓRGANOS COLEGIADOS

Muchos órganos en la Administración General del Estado tienen composición colegiada, es decir, están integrados por tres o más personas. Los más importantes órganos colegiados de Gobierno son el Consejo de Ministros y las Comisiones Delegadas del Gobierno. Entre los órganos de colaboración y apoyo, la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios. Pero, al margen de estos órganos generales, todos los Ministerios cuentan con otros órganos colegiados especializados establecidos para ejercer funciones de asesoramiento o de carácter técnico (en todas las ediciones del *Código de las Leyes Administrativas* de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, S. MUÑOZ MACHADO y J. F. MESTRE DELGADO, se contiene una «sinopsis de la organización ministerial» —en la edición 16.^a, volumen II— que ilustra con carácter exhaustivo de las decenas de organismos colegiados existentes en la Administración General del Estado). También han proliferado extraordinariamente los órganos colegiados que cumplen funciones de coordinación o cooperación entre diferentes Administraciones Públicas. Es también típico de los organismos públicos, sean organismos autónomos, empresas públicas, fundaciones o agencias, la presencia entre sus órganos de gobierno de uno superior de carácter colegiado.

481.
Multiplicidad
de órganos
colegiados.

En algunos casos las leyes que instituyen estos órganos colegiados establecen también reglas especiales sobre su organización y funcionamiento. Pero la LRJSP 40/2015 ha fijado su régimen general, estableciendo criterios para la constitución y composición de los órganos colegiados, y el régimen jurídico de su funcionamiento. Respecto de la constitución, clasificación, modificación o supresión de órganos colegiados, los criterios establecidos en los artículos 15 a 22 LRJSP son los que siguen:

482.
Regulación.

— En cuanto a la definición misma de órgano colegiado, el artículo 20.1 de la Ley citada establece que son aquellos que «se creen formalmente y estén integrados por tres o más personas, a los que se atribuyan funciones administrativas de decisión, propuesta, asesoramiento, seguimiento o control y que actúen integrados en la Administración General del Estado o algunos de sus organismos públicos».

483.
Concepto.

— La constitución de un órgano colegiado requiere indispensablemente la determinación en su norma de creación o en el convenio con otras Administraciones Públicas por el que dicho órgano se cree, de, al menos, los siguientes extremos: sus fines u objetivos; integración administrativa o dependencia jerárquica; composición y criterios para la designación de su presidente y los restantes miembros; funciones de decisión, propuesta, informe, seguimiento o control; dotación de los créditos necesarios para su funcionamiento.

484.
*Creación:
requisitos.*

— Los órganos colegiados de la Administración del Estado se clasifican por el artículo 21 LRJSP en: a) órganos colegiados interministeriales si sus miembros proceden de diferentes Ministerios; b) órganos colegiados ministeriales, en el caso de que sus componentes procedan de órganos de un solo Ministerio. En una y otra clase de órganos pueden existir representantes de otras Administraciones, bien porque estas lo acepten voluntariamente, bien porque lo establezca un convenio vinculante o norma aplicable a las Administraciones afectadas. También podrán participar, cuando así se determine, organizaciones representativas de intereses sociales o personas de experiencia o conocimientos en atención a la naturaleza de las funciones asignadas a dichos órganos.

485
Clasificación.

— La creación de órganos colegiados tendrá que hacerse mediante una norma específica cuando se les atribuyan competencias decisorias, de propuesta o emisión de informes preceptivos o de seguimiento o control de otros órganos de la Administración General del Estado. La norma de creación revestirá la forma de Real Decreto cuando se trate de órganos interministeriales cuyo presidente tenga rango superior al de director general; bastará una Orden Ministerial conjunta para la creación de los restantes órganos colegiados interministeriales y Orden Ministerial cuando se trate de órganos colegiados de este carácter. Cuando no se trate de estos supuestos, los órganos colegiados se considerarán grupos o comisiones de trabajo y podrán ser creados por acuerdo del Consejo de Ministros o de los ministros interesados. Las decisiones que adopten no pueden tener transcendencia jurídica directa frente a terceros. La modificación y supresión de todos los órganos colegiados se lleva a cabo por el mismo procedimiento

486.
*Rango de las
normas de
creación.*

establecido para su creación, salvo que se hayan constituido para un plazo fijo, en cuyo caso se extinguirán en la fecha señalada al efecto.

487.

*Régimen
jurídico.*

Por lo que concierne al régimen jurídico de los órganos colegiados, la LRJSP establece en sus artículos 15 a 24 las siguientes reglas principales:

488.

*Al margen de la
ordenación
jerárquica.*

— Todos los órganos colegiados tienen que ajustarse a las normas establecidas en dicha Ley, sin perjuicio de las especialidades organizativas de las Administraciones Públicas en las que se integran. Normalmente, los órganos colegiados quedan, salvo disposición en contrario, al margen de la ordenación jerárquica de la Administración Pública en la que estén integrados.

489.

*Estructura
interna:
presidente.*

— La estructura básica del órgano colegiado se compone del presidente, los miembros y el secretario. El presidente ostenta la representación del órgano, convoca las sesiones y fija el orden del día; preside y modera su desarrollo; dirige con su voto los empates; asegura el cumplimiento de las leyes y visa las certificaciones y acuerdos del órgano. En caso de vacante, ausencia, enfermedad u otra causa legal, es sustituido por el vicepresidente o por el miembro del órgano colegiado de mayor jerarquía, antigüedad y edad, por este orden, de entre sus componentes (cuando existen representaciones sociales en el órgano colegiado, se han de establecer expresamente reglas sobre sustitución: artículo 15.2 LRJSP). Los miembros tienen derecho a recibir con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas la convocatoria de la reunión del órgano, con el orden del día y la información sobre los temas que figuren en el mismo; participan en los debates, ejercen su derecho de voto [no pueden abstenerse quienes sean miembros del órgano colegiado por su cualidad de autoridades o personal al servicio de las Administraciones Públicas: artículo 19.3.c) LRJSP; la STS de 15 de julio de 2003 ha estudiado con precisión el alcance de esta determinación legal], formulan ruegos y preguntas, y tienen derecho a obtener la información precisa para cumplir las funciones asignadas. Los miembros de un órgano colegiado no pueden atribuirse las funciones de representación reconocidas a este. En caso de ausencia, enfermedad, o cuando concorra alguna causa justificada, los miembros titulares del órgano colegiado son sustituidos por los suplentes si los hubiera. Cuando en los órganos colegiados exista representación de intereses sociales, las organizaciones correspondientes podrán sustituir a sus miembros titulares por otros [artículo 19.3.f) *in fine* LRJSP]. El secretario, en fin, puede ser miembro del propio órgano o una persona al servicio de la Administración competente, designado conforme a lo dispuesto en las normas específicas de cada órgano. El

491.

Secretario.

secretario asiste a las reuniones (con voz pero sin voto si es un funcionario, y con voz y voto si es un miembro del mismo), efectúa la convocatoria del órgano por orden del presidente, recibe los actos de comunicación de los miembros con el órgano y, por tanto, las notificaciones, peticiones de datos, rectificaciones o cualquier otra clase de escritos de los que deba tener conocimiento. Prepara el despacho de los asuntos; redacta y autoriza las actas, y expide certificaciones de las consultas, dictámenes y acuerdos adoptados.

— Para la constitución válida del órgano a efectos de la celebración de sesiones, deliberación y toma de acuerdos, se requerirá la presencia del presidente, secretario, o sus sustitutos, y de la mitad al menos de sus miembros salvo que se trate de órganos que integren representaciones de intereses sociales, en cuyo caso bastará con la presencia de los representantes de las Administraciones Públicas y de los portavoces de las asociaciones representativas de intereses sociales miembros del órgano (artículo 17.2 LRJSP).

— No pueden deliberar sobre asuntos que no figuren en el orden del día, salvo que estén presentes todos los miembros del órgano colegiado y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de la mayoría (artículo 17.4 LRJSP). Los acuerdos se adoptan por mayoría de votos (artículo 17.5 LRJSP).

— De cada sesión se levanta acta por el secretario, debiendo esta contener la lista de los asistentes, el orden del día, las circunstancias del lugar y tiempo en que se haya celebrado, los puntos principales de las deliberaciones, así como el contenido de los acuerdos adoptados. Figurará, a petición de quienes lo soliciten, el voto contrario al acuerdo, su abstención y los motivos que la justifiquen o el sentido de su voto favorable. Cualquier miembro tiene derecho a solicitar la transcripción íntegra de su intervención o propuesta, siempre que aporte en el acto, o en el plazo que señale el presidente, el texto que se corresponda con aquella. Los miembros que discrepen del acuerdo mayoritario pueden formular voto particular por escrito en el plazo de cuarenta y ocho horas, que se incorporará al texto aprobado. Los que voten en contra o se abstengan quedan exentos de la responsabilidad que pueda derivar de los acuerdos.

— Las actas se aprobarán en la misma o en la siguiente sesión, aunque el secretario puede expedir certificación de los acuerdos que se hayan aprobado sin perjuicio de la ulterior aprobación del acta; en tal caso se hará constar expresamente la circunstancia de que aún no ha sido aprobada el acta (artículo 19.5 LRJSP).

492.
Quórum.

493.
Orden del día.

494.
Actas.

495.
Certificaciones.

5. ÓRGANOS TERRITORIALES

En un apartado anterior hemos explicado con detenimiento la emergencia y evolución de la Administración periférica contemporánea desde el final del Antiguo Régimen hasta el constitucionalismo, y desde las primeras Constituciones, a lo largo del siglo XIX, hasta el presente.

La aprobación de la Constitución de 1978 y la opción autonómica seguida para la organización territorial del Estado permitió que se pusiera en cuestión la pertinencia de mantener órganos territoriales dependientes de la Administración General del Estado. En el VIII volumen hemos explicado nuestra posición sobre si la Constitución permite ser interpretada en el sentido de que contiene una cláusula general implícita en base a la cual la generalidad de las competencias ejecutivas, en la práctica totalidad de los sectores de la actividad pública, corresponde a las Comunidades Autónomas, y, en la esfera de sus respectivos intereses, a las entidades locales. Siendo ello así, la sucesiva aprobación de Estatutos de Autonomía y la constitución de Comunidades Autónomas en todos los territorios del Estado debería haber determinado un repliegue total de los órganos periféricos de la Administración estatal que, al aprobarse la Constitución, tenían su sede habitual en las capitales de las provincias.

Tal reducción y eliminación se han producido, en efecto, en términos que son, sin duda, importantes. Pero no se ha alcanzado la supresión total porque, por un lado, la regla general de que las tareas ejecutivas corresponden a las Comunidades Autónomas tiene excepciones importantes previstas en la propia Constitución en relación, por ejemplo, con infraestructuras de interés general, servicios de carácter financiero o presupuestario, recaudación tributaria, policía y orden público, etc. Por otro lado, la propia Constitución, a pesar de la aparente contradicción entre el sistema autonómico y la pervivencia de la Administración periférica, que es un resorte técnico característico de los sistemas centralistas, previó el mantenimiento de órganos territoriales de la Administración estatal. Su artículo 154 establece, en efecto, que «un delegado nombrado por el Gobierno dirigirá la Administración del Estado en el territorio de la Comunidad Autónoma y la coordinará, cuando proceda, con la Administración propia de la Comunidad». Esta figura del delegado o comisario general procede de opciones constitucionales regionalistas moderadas, como la que implantó en Italia su Constitución, pero suele ser desconocida en los sistemas de estructura federal o asimilados. No obstante, el estudio de los Estados federales

496.

Administración periférica y organización autonómica del Estado: compatibilidad.

497.

Principios constitucionales.

Europeos, como Alemania o Austria, también ha permitido establecer que, aunque la regla general sea la ejecución de la legislación y las políticas federales por los Estados miembros a través de sus propias Administraciones Públicas, también existen competencias, prestaciones y servicios que se gestionan territorialmente a través de órganos dependientes directamente de la Administración federal.

Las normas posteriores a la Constitución de 1978 han establecido, a causa de las tensiones descritas entre los viejos principios que fundamentaban la Administración periférica extensa que llegó hasta el umbral de la Constitución y las nuevas fórmulas organizativas del Estado descentralizado y autonómico, una regulación de la organización territorial del Estado que se sitúa a caballo entre la continuidad y la reforma y reducción en profundidad. Contando con que los delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas han de establecerse por imperativo del precepto constitucional antes citado, las reformas han tendido a articular alrededor del mismo la organización periférica estatal, procediendo a planificar la simplificación, reducción o eliminación de los servicios periféricos, en el sentido que indicamos seguidamente.

Los delegados del Gobierno, regulados con más detalle en los artículos 72 y siguientes LRJSP, son nombrados y separados por Decreto del Consejo de Ministros. Representan al gobierno en el territorio de las Comunidades Autónomas sin perjuicio de que la representación ordinaria del Estado en aquellas corresponde a sus respectivos presidentes. Los delegados ejercen la dirección y supervisión de todos los servicios de la Administración General del Estado y sus organismos públicos situados en su ámbito territorial. Dependen los delegados de la Presidencia del Gobierno. El ministro de Administraciones Públicas dicta las instrucciones precisas para la correcta coordinación de la Administración General del Estado en el territorio, y el ministro del Interior imparte las instrucciones en materia de libertades públicas y seguridad ciudadana. Todos los demás Ministerios se relacionan también con el delegado del Gobierno para coordinar la Administración en las áreas de sus correspondientes atribuciones.

De esta caracterización general se deduce que son funciones esenciales de los delegados del Gobierno el mantenimiento de las necesarias relaciones de coordinación y cooperación de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, con la de la Comunidad Autónoma y con las correspondientes entidades locales; por tanto, comunican y transmiten información entre el Gobierno y los órganos

498.

*Entre la
continuidad y la
reforma.*

499.

*Delegados del
Gobierno.*

500.

Funciones.

de las Comunidades Autónomas, y también de las entidades locales de su ámbito territorial.

501.
*Clasificación
de las
competencias de
los delegados.*

Además de estas funciones generales, el artículo 73 LRJSP clasifica las competencias de los Delegados del Gobierno agrupándolas en los siguientes bloques: a) competencias de dirección y coordinación de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos, entre las que están la dirección de la Delegación, el nombramiento de los subdelegados del Gobierno en las provincias de su ámbito, y la dirección y coordinación, como superior jerárquico, de la actividad de aquellos, así como la supervisión e impulso de la actividad de los restantes órganos territoriales de la Administración General del Estado y sus organismos públicos; informar con carácter preceptivo las propuestas de nombramiento de los titulares de órganos territoriales de la Administración del Estado y sus organismos públicos. b) Información de la acción del Gobierno e información a los ciudadanos: las competencias de este bloque se refieren a la información sobre programas y actividades de la Administración General, la colaboración con las restantes Administraciones públicas, y la información al Gobierno sobre el funcionamiento de los servicios públicos estatales en el ámbito autonómico. c) Competencias de coordinación y colaboración con otras Administraciones públicas, que incluyen la comunicación y recepción de información, el mantenimiento de relaciones tanto con la Administración General del Estado como con las Comunidades Autónomas y entidades locales, y la participación en Comisiones mixtas de transferencias y otras comisiones bilaterales de cooperación. d) Control de legalidad: corresponde a los Delegados del Gobierno resolver recursos contra resoluciones dictadas por órganos de la Delegación, y la suspensión de la ejecución de actos impugnados dictados por órganos de la Delegación del Gobierno cuando le corresponda la resolución del recurso. También le corresponde velar por el cumplimiento de las competencias atribuidas al Estado. e) Políticas públicas: bajo esta rúbrica, el artículo 73 LRJSP agrupa sobre todo competencias para proponer a los Ministerios competentes medidas, planes y programas de actuación, así como informar sobre medidas de optimización de recursos humanos y materiales.

También tienen los Delegados del Gobierno reconocidas competencias sancionadoras y expropiatorias.

502.
*Comisión
Territorial de
asistencia.*

Como órganos colegiados en el escalón periférico de la Administración estatal, el artículo 78 LRJSP establece la Comisión Interministerial de Coordinación de la Administración Periférica del Estado, y el artículo 79 las Comisiones de Asistencia al Delegado del Gobierno y

al Subdelegado del Gobierno. Estas últimas existen en cada una de las Comunidades Autónomas, las preside el Delegado del Gobierno, y están integradas por los Subdelegados de cada una de las provincias comprendidas en el territorio de aquella; en las islas Baleares y Canarias se integrarán, además, los directores insulares. La Comisión tiene la responsabilidad de coordinar las actuaciones que hayan de ejecutarse de forma homogénea en el ámbito de la Comunidad Autónoma, para asegurar el cumplimiento de los objetivos fijados por el Gobierno; asesora al delegado en la elaboración de las propuestas de simplificación administrativa y racionalización en la utilización de los recursos; y ejerce también cualesquiera otras funciones de apoyo y asesoramiento al delegado que resulten adecuadas para el cumplimiento de sus responsabilidades.

Los órganos provinciales de la Administración territorial estatal son los subdelegados del Gobierno, herederos, como nos consta por lo explicado en apartados precedentes de este volumen, en línea de continuidad, de los jefes políticos y los gobernadores civiles. Los subdelegados los nombra el delegado del Gobierno por el procedimiento de libre designación entre funcionarios de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas, o de las entidades locales, a los que se exija, para su ingreso, el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente.

En las Comunidades uniprovinciales la función del subdelegado la asume el delegado.

Los subdelegados dirigen los servicios integrados de la Administración General del Estado de acuerdo con las instrucciones del delegado del Gobierno, impulsan, supervisan e inspeccionan dichos servicios, y desempeñan las funciones de comunicación, colaboración y cooperación con las corporaciones locales u otros órganos territoriales de la Administración de la respectiva Comunidad Autónoma. Cuando en la provincia en la que estén establecidos no tenga su sede el delegado del Gobierno, también les corresponde la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y la garantía de la seguridad ciudadana, así como la dirección y coordinación de la protección civil en el ámbito de la provincia.

En las islas existe un director insular de la Administración General del Estado, nombrado por el delegado del Gobierno (artículo 70 LRJSP). El régimen de los subdelegados del Gobierno y los directores insulares ha sido desarrollado por el Real Decreto 617/1997, de 25 de abril.

503.
*Subdelegados
del Gobierno.*

504.
Funciones.

505.
*Directores
insulares.*

Todas las estructuras territoriales descritas forman parte del núcleo básico o mínimo de la organización territorial periférica de la Administración General del Estado. Sobre su base, considerando la tendencia a la multiplicación y expansión que es tan característica de las estructuras burocráticas, podría haberse mantenido una Administración periférica de volumen y significación similar a la que caracterizó el Estado centralizado preconstitucional. Como este abuso de la potestad de organización hubiese resultado contrario a los principios constitucionales, a poco de aprobarse la Constitución empezaron a dictarse normas que tendían a simplificar y reducir los servicios periféricos precedentes. El resultado de estos esfuerzos está, en el plano normativo, expresado actualmente en el artículo 71 LRJSP, y se resume en las siguientes reglas:

506.

Simplificación y reducción de la Administración periférica.

— La Administración periférica debe acomodarse a los principios de eficacia y economía del gasto público, así como a la necesidad de evitar la duplicidad de estructuras administrativas. En consecuencia se ordena la refundición y reestructuración de los órganos cuya subsistencia resulta innecesaria a la vista de que las competencias correspondientes hayan sido asumidas por las Comunidades Autónomas, o hayan sido transferidas o delegadas a favor de estas.

507.

Eficacia y economía.

— La organización de las Delegaciones y Subdelegaciones se acomodará al volumen de los servicios que desarrolle la Administración del Estado en cada Comunidad, al número de provincias de la misma, y al principio de agrupación de las distintas áreas bajo un mismo responsable cuando ello sea posible.

508.

Organización de los servicios.

— En las Delegaciones del Gobierno se integrarán todos los servicios territoriales de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, salvo aquellos casos en que por la singularidad de sus funciones o por el volumen de gestión resulte aconsejable su dependencia de los órganos centrales correspondientes. Por tanto, lo normal es la integración de los servicios. Cuando la integración de los servicios no sea posible, se organizarán territorialmente atendiendo al mejor cumplimiento de sus fines y a la naturaleza de las funciones a desempeñar. Estos servicios no integrados dependerán del órgano central competente sobre el sector de la actividad en que aquellos operen, aunque estarán obligados a prestar toda la colaboración que precisen los delegados y subdelegados del Gobierno para facilitar la dirección efectiva del funcionamiento de los servicios estatales.

509.

Integración de los servicios.

6. ÓRGANOS CONSULTIVOS

Los órganos consultivos de la Administración estatal son muy variados y tienen una estructura y régimen bastante heterogéneo, difícil de reconducir a la unidad. La doctrina, al analizar la función consultiva, ha distinguido entre los órganos consultivos tradicionales, herederos del sistema polisinodial, modelo que está representado en el máximo nivel por el Consejo de Estado, y los órganos de asesoramiento modernos, modelo *staff*, entre los que se incluyen los Gabinetes de la Presidencia o de los ministros, las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios, y otros semejantes de asesoramiento continuo. La diferencia esencial entre los órganos consultivos tradicionales y los órganos de asesoramiento adscritos al trabajo ordinario de determinados órganos departamentales, radica, sobre todo, en el método y el procedimiento de trabajo. El Consejo de Estado y otros órganos inspirados en este mismo modelo no asesoran de modo continuo sino que responden a las consultas que les dirigen los órganos habilitados para hacerlo; aunque puede, por su iniciativa, emitir informes o expresar opiniones, no lo hace de manera continuada en relación con un sector o materia determinada, sino de forma eventual y en la medida en que aprecia la necesidad de hacerlo por razones de interés general. Los informes y dictámenes se elaboran, además, en el marco de un procedimiento formalizado y rituario que impone el cumplimiento de determinados trámites, la deliberación interna y la aprobación final siguiendo las reglas de formación de la voluntad del Pleno, Comisión Permanente y Secciones del Consejo, como órganos colegiados. Esta forma de actuación impone un ritmo pausado, ordinariamente, en la evacuación de las consultas. En cambio, los órganos de asesoramiento permanente prestan asistencia continua sobre cualquier materia a los órganos activos de los que dependen, no han de atenerse a ningún procedimiento específico para emitir sus opiniones y es característico de ellos la continuidad y la celeridad en la aportación de criterios que sirven para la adopción de las decisiones ejecutivas.

En todos los Ministerios existen órganos consultivos de diferente carácter (al menos Gabinetes ministeriales y Secretarías Generales Técnicas que tienen, entre otras, competencias de esta clase). También las decenas de órganos colegiados y de cooperación que pueblan la Administración estatal acumulan funciones de asesoramiento, aunque no vinculantes por lo normal y de relevancia práctica escasa. Es asimismo importante el asesoramiento jurídico que se presta a través de la Abogacía del Estado.

510.
*Tradicionales y
staff.*

511.
*Métodos de
trabajo.*

El Servicio Jurídico del Estado ha heredado la función que vino desempeñando en la Administración española la Dirección General de lo Contencioso desde su creación por el Real Decreto de BRAVO MURILLO de 28 de diciembre de 1849, en el marco del Ministerio de Hacienda. Las funciones de asistencia jurídica, tanto consultivas como contenciosas, que habría de prestar la Dirección General de lo Contencioso fueron encomendadas a partir del Real Decreto de 10 de marzo de 1981, aprobado a propuesta del ministro J. F. CAMACHO, a un nuevo cuerpo denominado de Abogados del Estado. Las vicisitudes de la historia de este importante Cuerpo, las estudió S. MARTÍN-RETORTILLO, y pueden seguirse también en la obra de E. J. MÚGICA DE URQUÍA sobre el ministro CAMACHO.

El régimen actual de este Servicio es el establecido en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, y en el Real Decreto 997/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Servicio Jurídico del Estado. La asistencia jurídica consiste en el asesoramiento, representación y defensa en juicio, del Estado y de sus organismos autónomos, así como la representación de los órganos constitucionales cuyas normas internas no establezcan un régimen especial. Se atribuye esta función de asistencia a los abogados del Estado integrados en el Servicio Jurídico del Estado, de cuyo director dependen sus unidades, denominadas Abogacías del Estado. La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, está integrada, con el rango de Subsecretaría, en el Ministerio de Justicia.

Por lo que concierne al Consejo de Estado, su origen durante el Antiguo Régimen ya ha sido examinado al estudiar, epígrafes atrás, la formación de las instituciones de la Administración Central. El Consejo de Estado moderno, que llega hasta nuestros días, se organizó a imagen del Consejo de Estado napoleónico y en plena eliminación del sistema polisindial, por deseo de mantener en la Administración un Consejo con funciones consultivas y de asesoramiento al rey. El artículo 236 de la Constitución de Cádiz se refería a «el único Consejo del Rey, que oírá su dictamen en los asuntos graves gubernativos y señaladamente para dar o negar la sanción a las leyes, declarar la guerra y hacer los tratados». Eliminado este Consejo tras la restauración del absolutismo, renacería con el nombre de «Consejo Real» en la Ley de 6 de julio de 1845; el Real Decreto de 14 de julio de 1858 cambiaría su denominación por la de Consejo de Estado. Tenía entonces, como ya nos consta, tanto funciones consultivas como jurisdiccionales. Estas

512.
*Consejo de
Estado: origen
y evolución.*

últimas las perdió definitivamente con la Ley de 5 de abril de 1904, que las traspasó al Tribunal Supremo.

La regulación preconstitucional, que configuró definitivamente el Consejo de Estado, fue la establecida por la Ley de 25 de noviembre de 1944. La Constitución otorgó al Consejo rango de órgano constitucional, contemplándolo como órgano consultivo del Gobierno en el artículo 107. Su regulación final, adaptada a la Constitución, se llevó a cabo mediante la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, que no introdujo, sin embargo, innovaciones muy amplias respecto de la Ley de 1944.

La cuestión constitucional más relevante que ha planteado la regulación del Consejo de Estado ha sido la de si ha de considerarse exclusivamente o no órgano consultivo del Gobierno o también lo es, por imperativo constitucional, de las Comunidades Autónomas. Este debate lo hemos recogido por extenso en el volumen VIII al tratar del Consejo de Estado y los Consejos Consultivos autonómicos.

El desarrollo de las previsiones del artículo 107 de la Constitución se hizo, como ya se ha indicado, mediante la Ley Orgánica 3/1980, que fue desarrollada por el Reglamento de 18 de julio de 1980. Algunas normas posteriores como la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de conflictos jurisdiccionales, han afectado a algunos aspectos de sus competencias, pero una reforma importante de la Ley solo la ha llevado a término la Ley 3/2004, de 28 de diciembre.

El Consejo se configura como supremo órgano consultivo del Gobierno, ejerciendo la función consultiva con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia de acuerdo con la Constitución y las leyes (artículo 1 LOCE). El Consejo, al ejercer sus funciones, vela por la observancia de la Constitución y el ordenamiento jurídico, pero también valora los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exija la índole del asunto o lo solicite expresamente la autoridad consultante. Las consultas al Consejo pueden ser preceptivas, si lo exige la ley, o facultativas en los demás casos. La opinión que emite en sus dictámenes no es vinculante salvo que la ley disponga lo contrario, lo que ocurre en contados casos, como el previsto en el artículo 106 LRJSP. No obstante, en los asuntos en los que hubiere dictaminado el Pleno del Consejo no puede solicitarse informe de ningún otro cuerpo u órgano de la Administración del Estado. Si el dictamen lo ha emitido la Comisión Permanente, puede solicitarse dictamen del Pleno (artículo 2.1 y 2 LOCE). La Ley somete, como antes se ha indicado, la emisión de dictámenes a la consulta previa del Gobierno

513.

*Artículo 107
CE.*

514.

*Debate sobre su
función en el
Estado
autonómico.*

515.

*Ley Orgánica
de 1980 y
reformas.*

516.

*Posición
constitucional y
funciones.*

517.

*Carácter de las
consultas.*

o sus miembros. Sin embargo, la realización de estudios, informes o memorias puede hacerse a instancia del Gobierno o por propia iniciativa del órgano consultivo (artículo 2.3) que, además, puede contar con el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales para la realización de estos estudios, según habilita la disposición adicional de la citada Ley Orgánica 3/2004.

Según la composición del Consejo de Estado prevista en la Ley se integra por tres órganos principales: el Pleno, la Comisión Permanente y la Comisión de Estudios. También puede actuar en Secciones de acuerdo con lo previsto en el Reglamento. Integran el Consejo de Estado el presidente, nombrado libremente por Real Decreto entre juristas de reconocido prestigio y experiencia en asuntos de Estado; los consejeros permanentes, nombrados también por Real Decreto entre personas comprendidas en alguna de las categorías que relaciona el artículo 7 LOCE; consejeros natos, que son los que ocupen o hayan ocupado los cargos que establece el artículo 8 de la Ley citada; los consejeros electivos, en número de diez, nombrados por Real Decreto y por un período de cuatro años entre personas que hayan ocupado los cargos que se contemplan en el artículo 9; y el secretario general, también nombrado por Real Decreto entre los letrados mayores a propuesta de la Comisión Permanente aprobada por el Pleno (artículos 3 a 10 LOCE).

Los letrados del Consejo de Estado desempeñan funciones de estudio, preparación y redacción de proyectos de dictamen sobre los asuntos sometidos a consulta del Consejo.

Las competencias consultivas del Consejo de Estado en Pleno se refieren a anteproyectos de reforma constitucional, de leyes o de desarrollo de tratados, proyectos legislativos, reclamaciones que se formalicen como consecuencia del ejercicio de la protección diplomática, entre otras materias. Las de la Comisión Permanente más importantes son las concernientes a informar las disposiciones reglamentarias que se dicten en ejecución de tratados o en ejecución de las leyes, los anteproyectos de ley orgánica de transferencia o delegación de competencias, los conflictos de atribuciones entre los distintos departamentos ministeriales, la impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo a la interposición del recurso, la revisión de oficio de disposiciones y actos administrativos; los expedientes de nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos; reclamaciones en concepto de indemnización

518.*Órganos.***519.***Competencias consultivas.*

de daños y perjuicios que se formulen a la Administración del Estado a partir de seis mil euros.

En fin, la competencia de la Comisión de Estudios radica en la ordenación, dirección y supervisión de la realización de estudios, informes o memorias encargados por el Gobierno, así como propuestas legislativas o de reforma constitucional.

520.
Comisión de Estudios.

7. ÓRGANOS DE CONTROL

Los órganos de control más caracterizados en la Administración del Estado son la Intervención General de la Administración del Estado y el Tribunal de Cuentas.

A) La Intervención General del Estado ejerce el control interno de la gestión económica y financiera del sector público estatal, incluyendo el control sobre las entidades colaboradoras y beneficiarias de subvenciones y ayudas concedidas por los sujetos del sector público estatal y de las financiadas con cargo a fondos comunitarios de acuerdo a lo establecido en la Ley General de Subvenciones y en la normativa comunitaria.

521.
Intervención General del Estado.

Los objetivos del control de la Intervención, según los describe el artículo 142 de la Ley General Presupuestaria de 26 de noviembre de 2003 (LGPr), son verificar el cumplimiento de la normativa que afecte a la gestión económica y financiera, el adecuado registro y contabilización de las operaciones realizadas y su fiel y regular reflejo en las cuentas, evaluar si la gestión económico-financiera se realiza de acuerdo con principios de buena gestión y acomodándose a lo establecido en la Ley General Presupuestaria, y verificar el cumplimiento de los objetivos asignados a los Centros gestores del gasto en los Presupuestos Generales del Estado. La Intervención General del Estado actúa con autonomía respecto al órgano o entidad cuya gestión sea objeto de control. Es practicada esta por los servicios centrales de la Intervención General o por sus Intervenciones Delegadas. La Intervención se ejercita controlando, antes de que sean aprobados, los actos del sector público estatal que den lugar al reconocimiento de derechos o a la realización de gastos, así como los ingresos y pagos que de ello se deriven, y la inversión o aplicación en general de sus fondos públicos, con el fin de asegurar que su gestión se ajuste a las disposiciones aplicables en cada caso (artículos 148 y 150 LGPr). Sujetos a la Intervención están todos los actos realizados por la Administración General del Estado, sus organismos autónomos y las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social (artículo 149 LGPr). Si al realizar la fiscalización se

522.
El control por la Intervención: objetivos.

523.
Actuación preventiva.

manifiesta en desacuerdo, la Intervención formulará sus reparos por escrito, lo que produce el efecto de suspender la tramitación del expediente. Si el órgano gestor no acepta el reparo, puede llevar la discrepancia a la Intervención General del Estado. El artículo 155 LGPr establece el procedimiento para resolver estas discrepancias.

También es competente la Intervención General del Estado para formular planes de auditoría a efectos de verificar, a posteriori, sistemáticamente, la actividad económico-financiera del sector público (artículos 162 a 175 LGPr). Las autoridades y demás personal al servicio de las entidades integrantes del sector público que, por dolo o culpa graves, adopten resoluciones o actos que infrinjan las disposiciones de la Ley General Presupuestaria, están obligados a indemnizar a la Hacienda Pública o, en su caso, a la respectiva entidad, los daños y perjuicios que sean consecuencia de aquellos, con independencia de la responsabilidad penal o disciplinaria que les pudiera corresponder (artículo 176 LGPr). Los artículos 177 y siguientes establecen la tipificación de los hechos que pueden generar responsabilidad y el procedimiento para hacerla efectiva.

B) El Tribunal de Cuentas es un órgano de control que hunde sus raíces en el Antiguo Régimen. En una descripción clásica de SANTAMARÍA DE PAREDES se indica que Juan II organizó en 1437 la Contaduría Mayor del Reino a petición de los procuradores de las ciudades. La historia contemporánea de estos órganos de control arranca de una Contaduría Mayor de Cuentas, contemplada en la Constitución de Bayona, previsión que repitió el artículo 350 de la Constitución de Cádiz. El Decreto de las Cortes de 7 de agosto de 1813 reorganizó la Hacienda Pública y con ella la Contaduría citada. La vuelta al Antiguo Régimen tras la toma de poder por Fernando VII rompió la continuidad con estas nuevas experiencias de control contable y financiero, que, sin embargo, se retomaron por el ministro LÓPEZ BALLESTEROS que impulsó la organización mediante la Real Cédula de 10 de noviembre de 1828, del Tribunal Mayor de Cuentas. El asentamiento de un régimen organizativo más sólido y un afinamiento de sus funciones corresponderá a la Ley Orgánica de 25 de agosto de 1851. La Ley de 25 de junio de 1870 reguló el Tribunal incluyéndolo entre los Supremos del Estado, como ha estudiado con detalle R. MENDIZÁBAL ALLENDE. Y las regulaciones decimonónicas concluyen con la Ley de 3 de julio de 1877, adicional a la orgánica, referida sobre todo al nombramiento y cese de los cargos del Tribunal. La materia legislativa sería desarrollada por sucesivos reglamentos en 1871, 1893, 1907, 1911 y 1923.

524.

Responsabilidad.

525.

Orígenes del Tribunal de Cuentas.

La Constitución de 1978 se refiere al Tribunal de Cuentas en su artículo 137, configurándolo como «el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público». El precepto determina que dependerá directamente de las Cortes Generales y ejercerá sus funciones por delegación de ellas en el examen y comprobación de la Cuenta General del Estado. Las cuentas del Estado y del sector público estatal habrán de rendirse, por determinación del artículo 136.2 CE, ante el Tribunal de Cuentas, que remitirá a las Cortes un informe anual en el que, cuando proceda, comunicará las infracciones o responsabilidades en que, a su juicio, se hubiere incurrido. También impone la Constitución la independencia e inamovilidad de los miembros del Tribunal, que estarán sometidos a las mismas incompatibilidades de los jueces (artículo 136.3).

Remite la Constitución a una ley orgánica que establezca la composición, organización y funciones del Tribunal de Cuentas, encargo que ha cumplido el legislador mediante la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, complementada por la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Las relaciones del Tribunal de Cuentas con otros órganos similares establecidos en las Comunidades Autónomas ya han sido estudiadas en el volumen VIII. Los procedimientos de control serán objeto de análisis en un volumen posterior de esta obra, de manera que completaremos estas exposiciones con una simple referencia a la organización y competencias del mencionado órgano constitucional, según las describe la Ley Orgánica de 1982 citada.

El Tribunal de Cuentas como órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público extiende su jurisdicción a todo el territorio nacional, fiscalización que es externa, permanente y consuntiva de la actividad económico-financiera del sector público. Además se ocupa de enjuiciar la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos (artículos 1 y 2 de la Ley). La función fiscalizadora implica el sometimiento de la actividad económico-financiera a los principios de legalidad, eficiencia y economía, y se ejerce en relación con la ejecución de los programas de ingresos y gastos públicos (artículo 9).

El examen y comprobación de la Cuenta General del Estado se lleva a cabo dentro de los seis meses a partir de la fecha en que se haya rendido, fiscalizando el Tribunal los contratos celebrados, la situación y las variaciones del patrimonio, los créditos extraordinarios y suplementarios, así como las incorporaciones, ampliaciones, transfe-

526.
*Regulación
constitucional.*

527.
*Tribunales
autónomos.*

528.
*Alcance de la
jurisdicción.*

529.
*Examen de la
Cuenta General
del Estado.*

rencias y demás modificaciones de los créditos presupuestarios iniciales. El análisis de la cuenta se incorpora al informe que debe remitir el Tribunal a las Cortes Generales.

El enjuiciamiento contable sobre el que es competente el Tribunal se refiere a las cuentas que han de rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos. La jurisdicción se extiende a los alcances de caudales o efectos públicos, así como a las obligaciones accesorias constituidas en garantía de su gestión.

En cuanto a la organización del Tribunal, sus órganos, según el artículo 19 de la Ley, son: el presidente, el Pleno, la Comisión de Gobierno, la Sección de Fiscalización, la Sección de Enjuiciamiento, los consejeros de Cuentas, la Fiscalía y la Secretaría General. El Pleno está integrado por doce consejeros de Cuentas, uno de los cuales será el presidente, y el fiscal. El presidente es nombrado de entre sus miembros por el rey, a propuesta del mismo Tribunal y por un período de tres años (artículo 29). Los consejeros son designados por las Cortes Generales, seis por el Congreso de los Diputados y seis por el Senado, mediante votación por mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras, por un período de nueve años entre los profesionales cualificados que relaciona el artículo 30 de la Ley.

530.
Organización.

8. INSTITUCIONES, ORGANISMOS PÚBLICOS PERSONIFICADOS Y ENTIDADES DE DERECHO PRIVADO DEL SECTOR PÚBLICO

A) La diversificación continua de los organismos públicos

El fenómeno de la descentralización funcional comenzó en los primeros años del siglo xx y se concretó en la atribución a entidades dotadas de personalidad jurídica de la responsabilidad de atender servicios o ejercer competencias que con anterioridad asumía directamente la organización estatal centralizada. Hemos señalado ya que el fenómeno es general en toda Europa y, en muchas partes, se plantea como una alternativa a la descentralización territorial, que era justamente la otra fórmula disponible para descargar la Administración Central de la multiplicidad de tareas que había acumulado como consecuencia de las nacionalizaciones económicas y de la emergencia de servicios sociales más complejos. En todos los Estados europeos las técnicas empleadas para hacer efectiva la descentralización funcional tienen en común la creación de entidades dotadas de personalidad

531.
Los orígenes de la descentralización funcional.

(*établissements publics* en Francia, *quasi non governmental organisations* o *QUANGOS* en Inglaterra), pero las categorías generales permitieron siempre una gran diversificación de los regímenes jurídicos aplicados a cada una de las nuevas entidades públicas a las que se confiaban las misiones específicas de atender sectores concretos o gestionar servicios públicos específicos.

En España la diversificación aludida ha provocado diversas reacciones del legislador dirigidas a ordenar y racionalizar el sector público imponiendo un régimen común a todas las entidades que la Administración estatal utiliza instrumentalmente. La primera de estas reacciones legales fue la que concretó la Ley de 26 de diciembre de 1958 de Entidades Estatales Autónomas. Nada mejor que reproducir una parte de su expresivo Preámbulo para comprender el sentido de la nueva norma: «Aunque toda la Administración pública cabe en último término referirla a la del Estado, la necesidad de adecuar su estructura a los distintos intereses públicos, más cada vez en número, intensidad y diversidad por los diversos problemas sociales, económicos y técnicos que plantea la sociedad actual, ha llevado a todos los países modernos a la creación de diversas entidades estatales que bien pueden considerarse autónomas, ya porque ha sido preciso dotarlas de una personalidad jurídica distinta de la del Estado, ya porque, aun faltando esa personificación, requieren, no obstante, una cierta autonomía funcional y financiera, sin la cual los servicios que tienen encomendados no podrían atenderse o lo serían deficientemente. La legislación que actualmente regula estas entidades... es, además de fragmentaria, incompleta, porque no abarca la totalidad de los aspectos administrativos y fiscales que presentan y, por otra parte, no está en consonancia con el desarrollo que las mismas han adquirido en los últimos tiempos... A poner remedio a dicha situación responde la presente ley». Lo que la regulación legal pretendió y consiguió parcialmente fue unificar el régimen jurídico de todas las entidades dotadas de personalidad, que se denominarían en lo sucesivo «organismos autónomos», estableciendo las bases de su autonomía financiera, el régimen de personal y de contratación, y su organización interna, de modo que quedara asegurada la relación intensa que debería mantenerse entre estos entes con competencias específicas y la Administración matriz que los crea para la cual son organizaciones puramente instrumentales.

La unificación lograda por la Ley de Entidades Estatales Autónomas no duró muchos años porque el sector público volvió a diversificarse debido a que en diferentes ocasiones el legislador aceptó que las especialidades de algunos sectores o servicios públicos requerían

532.

Los intentos de racionalización y sistematización del régimen jurídico de las entidades instrumentales.

533.

La explicación de la Ley de Entidades Estatales Autónomas.

534.

La dispersión subsiguiente a la LEEA.

que las entidades dotadas de personalidad que se encargaran de gestionarlos tuvieran alguna especialidad, bien fuese por la forma de designar sus órganos directivos, las relaciones con la Administración matriz, las peculiaridades de su sistema de financiación, las características de los servicios gestionados, la utilización más decidida de regímenes jurídicos de naturaleza privada, la mayor flexibilización en materia de contratación o de personal, etcétera. En buena medida fueron estos últimos fundamentos, radicados en la búsqueda de una mayor flexibilidad en la actuación y en la supuesta necesidad de liberarse del rígido sistema de garantías fijado por las normas propias del Derecho Administrativo, lo que estaba en la base de las continuas aperturas del modelo.

Esta nueva diversificación llegó a un extremo semejante al que trató de poner coto la Ley de 1958. Así resulta claramente de lo que afirmaba casi cuarenta años después el Preámbulo de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado de 14 de abril de 1997 (LOFAGE), que también es oportuno reproducir por su expresividad: «Resulta inaplazable racionalizar y actualizar la normativa dedicada a la tradicionalmente denominada "Administración institucional del Estado". Se opta, en primer lugar, por una denominación genérica: "organismos públicos", que agrupa todas las entidades de Derecho Público dependientes o vinculadas a la Administración General del Estado. Partiendo del concepto general se distinguen después dos modelos básicos: organismos autónomos y entidades públicas empresariales. Los primeros realizan actividades fundamentalmente administrativas y se someten plenamente al Derecho Público; en tanto que los segundos realizan actividades de prestación de servicios o producción de bienes susceptibles de contraprestación económica y, aun cuando son regidos en general por el Derecho Privado, les resulta aplicable el régimen de Derecho Público en relación con el ejercicio de potestades públicas y con determinados aspectos de su funcionamiento».

La LOFAGE citada llevó a cabo, por tanto, en su artículo 43 la clasificación indicada de los organismos públicos. Pero quizá nunca se haya hecho el legislador un esfuerzo menos consecuente por ofrecer una clasificación real y completa de los organismos que integran el sector público estatal. Basta para probarlo con leer las disposiciones adicionales de la misma Ley, donde se encuentran excepciones aplicables a las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, el Banco de España y los Fondos de Garantía de Depósito, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Ente público RTVE, la Agencia de Protección de Datos, o diver-

535.

Racionalización y clasificación de la Administración institucional en la LOFAGE.

536.

Las excepciones en la LOFAGE.

Los consorcios, así como las sociedades mercantiles estatales. Además, no se hacía mención, al clasificar los organismos que integraban el sector público, de otro grupo que ya entonces empezaba a ser importante, como eran las fundaciones creadas por la Administración estatal utilizando la habilitación contenida en el artículo 6.4 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones.

El siguiente paso en el reconocimiento de la diversidad del sector público y la fijación del régimen jurídico de las instituciones que lo integran, lo dieron algunos años después la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas de 3 de noviembre de 2003 y la Ley General Presupuestaria de 26 de noviembre de 2003.

La primera Ley citada llevó a término una detallada e importante regulación nueva de lo que denomina «patrimonio empresarial de la Administración General del Estado» al que dedica su título VII. Integran ese patrimonio empresarial, según el artículo 166, un conjunto de entidades de naturaleza empresarial más amplio y matizado que el relacionado en la LOFAGE de 1997. Se citan las entidades públicas empresariales ya reguladas en la citada LOFAGE, pero además, las entidades de Derecho Público vinculadas a la Administración General del Estado o a sus organismos públicos cuyos ingresos provengan, al menos en un 50 por 100, de operaciones realizadas en el mercado, las sociedades mercantiles estatales y las sociedades mercantiles que, sin ser estatales, se encuentran vinculadas a la Administración General del Estado o a sus organismos públicos en los términos que prevé la Ley del Mercado de Valores. Para todas entidades empresariales y sociedades mercantiles, estableció la Ley de Patrimonio una minuciosa regulación concerniente a su constitución, disolución, transformación, procedimientos de decisión, financiación y, en general, sus relaciones con la Administración General del Estado.

Meses después, la Ley General Presupuestaria llevó a cabo una clasificación bastante más pormenorizada que la que figuraba en el artículo 43 LOFAGE, de la organización del «sector público estatal». Además de la propia Administración General del Estado, menciona la LGPr los siguientes establecimientos: organismos autónomos dependientes de la Administración General del Estado, entidades públicas empresariales dependientes de la Administración General del Estado o de cualesquiera otros organismos públicos vinculados o dependientes de ella; las entidades gestoras, servicios comunes y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en su función pública de colaboración en la gestión de la Seguridad Social; las sociedades mercantiles estatales definidas en la Ley

537.

El reconocimiento de la diversidad de las entidades empresariales y su regulación en la LPE.

538.

La clasificación en la LGPr del «sector público estatal».

de Patrimonio de las Administraciones Públicas; las fundaciones del sector público estatal definidas en la Ley de Fundaciones; las entidades estatales de Derecho Público distintas de las ya mencionadas; los consorcios dotados de personalidad propia; además de esta relación más completa, que figura en su artículo 2, el artículo 3 organiza incluso la clasificación en tres grandes grupos: primero el sector público administrativo, del que formarían parte las entidades regidas esencialmente por el Derecho Público; segundo, el sector público empresarial, del que formarían parte las entidades públicas empresariales y las sociedades mercantiles; y tercero, el sector público fundacional, integrado por las fundaciones del sector público estatal.

La apariencia de complitud de la ordenación llevada a cabo por la Ley General Presupuestaria es manifiestamente equívoca porque algunas de las categorías que incluye son un verdadero cajón de sastre en el que conviven entidades que tienen regímenes jurídicos muy diversos, como son las universidades públicas, el Banco de España o cualquiera de las Administraciones independientes o Comisiones reguladoras (Agencia de Protección de Datos, Comisión Nacional de la Energía, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, etcétera).

La diversidad de regímenes de todas estas comisiones y establecimientos determinó la preferencia del legislador por agruparlas en un indeterminado párrafo dedicado a las «entidades estatales de Derecho Público», con ambigüedad suficiente como para acoger cualquier tipo de organización especializada.

Una nueva aportación a la diversificación del sector público, así como la constatación, una vez más, de su tendencia continua a la ruptura de los modelos organizativos precedentes, vino de la mano de la Ley 28/2006, de 18 de julio, «de Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos». De nuevo está en el Preámbulo la explicación de lo que la Ley pretende y su alcance: «La Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, supuso —dice el Preámbulo— una simplificación de la normativa de la Administración General del Estado y también de sus organismos públicos, dotando a estos de una regulación que constituye su régimen básico. No obstante, las rigideces que presentan los actuales modelos de gestión y la escasa autonomía con que cuentan los organismos públicos, sobre todo en su configuración de organismos autónomos, dificultan en gran medida la consecución de los objetivos antes indicados». Tales objetivos son, según el Preámbulo, que los ciudadanos puedan «visualizar de manera clara cuáles son los fines de los dis-

539.

El cajón de sastre de las demás «entidades estatales de Derecho Público».

tintos organismos públicos y los resultados de la gestión que se ha encargado a cada uno de ellos, así como la forma en que se responsabilizan sus gestores con el cumplimiento de los objetivos que previamente han sido fijados de forma concreta y evaluable». Según explica el Preámbulo de la citada Ley de 2006, en los últimos años se han buscado fórmulas que solventen los problemas de gestión, especialmente desde el punto de vista económico, financiero y de personal, y la solución siempre ha tenido que ser singular, es decir, la creación mediante normas especiales de organismos con regímenes jurídicos adaptados a sus necesidades. Es revelador en este sentido que el Preámbulo que mencionamos asume que, de un total de ciento treinta y ocho organismos públicos existentes en la fecha de aprobación de la Ley, cuarenta y siete presentan peculiaridades de régimen regulador, lo que revela que el marco establecido por la LOFAGE no ha servido para limitar esa tendencia a la especialización.

La Ley de Agencias Estatales pretendía aportar la solución definitiva, creando una nueva fórmula organizativa dotada de la flexibilidad y la capacidad de adaptación buscada a lo largo de decenios y no encontrada jamás. El Preámbulo lo explicaba: «Se hace pues necesario incorporar a la Administración General del Estado una fórmula organizativa general, dotada de un mayor nivel de autonomía y de flexibilidad en la gestión, pero que, al mismo tiempo, refuerce los mecanismos de control de eficacia y promueva una cultura de responsabilización por resultados. Dicha fórmula, la constituyen las Agencias Estatales y su regulación, objeto de esta Ley, permitirá implantar un modelo de gestión que equilibre adecuadamente los principios de autonomía, control y responsabilización por resultados, así como establecer un régimen general lo suficientemente operativo para dar cabida a aquellos organismos para los que la categoría de organismo autónomo es insuficiente, sin tener que acudir, como sucede en la actualidad, a soluciones particulares para cada caso».

La Ley, en fin, autorizó directamente la creación de un primer importante paquete de agencias, y establece que las que se creen en el futuro precisarán de autorización mediante ley especial. Es difícil pensar que a través de estas leyes de autorización no vuelvan a establecerse peculiaridades de régimen jurídico que vuelvan a diversificar el marco general que la Ley de 2006 trató de establecer en relación con las agencias. No son duraderas, como prueba el relato histórico que acabamos de concluir, las pretensiones de estabilidad organizativa que han anunciado las leyes durante más de medio siglo.

540.

Las Agencias como fórmulas organizativas generales y flexibles.

541.

Aperturas a la especialidad.

Más adelante tendremos también ocasión de evaluar las especialidades que aporta la regulación de las agencias en relación con otros establecimientos públicos que ya funcionaban en la Administración estatal.

En fin, el último episodio, por el momento, en el que se ha manifestado la reiterada voluntad del legislador de contener en una lista todos los organismos que integran el sector público, lo ofrece texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por Decreto legislativo 3/2011 (TRLCSF). La razón de ser de la lista que ofrece el artículo 3 de esta Ley son las sucesivas condenas a España, por parte del Tribunal de Justicia comunitario, por la incorrecta incorporación de las directivas en materia de contratos del sector público (Sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de mayo y 16 de octubre de 2003, y 13 de enero de 2005). Al margen de otras circunstancias, lo que revelan los contenciosos suscitados ante el Tribunal de Justicia es que la diversificación del sector público español se ha debido, y no en último lugar, al intento de escapar de la aplicación de la legislación de contratos administrativos, que impone condiciones muy estrictas a los expedientes de contratación para asegurar la publicidad, concurrencia e igualdad de los concursantes. Una de las fórmulas para evitar esta legislación ha sido la de contratar a través de entidades que, en cuanto que actúan sometidas al Derecho Privado, estarían supuestamente exceptuadas. Las Sentencias indicadas del Tribunal de Justicia han ratificado reiteradamente el error de tal planteamiento. De aquí que el TRLCSF de 2011 estableciera una minuciosa relación de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público y que, por esta razón, delimitan el «ámbito subjetivo» de aplicación de la citada Ley. La lista trata de ser exhaustiva y, por esta razón, es más detallada que la que figura en la Ley General Presupuestaria. Por ejemplo, el párrafo 1.c), cuando cita los organismos autónomos y entidades similares, trata de ser más específico mencionando también «las universidades públicas, las agencias estatales y cualesquiera entidades de Derecho Público con personalidad propia vinculadas a un sujeto que pertenezca al sector público o dependientes del mismo, incluyendo aquellas que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad». Es más específica también la determinación de en qué casos los entes, organismos o entidades con personalidad jurídica propia se incluyen en el ámbito subjetivo de la Ley. Se citan también específicamente las asociaciones constituidas por los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, etcétera.

542.

La lista de organismos que integran el sector público establecida en el TRLCSF de 2011.

Una vez más, la LRJSP 40/2015 ha dado continuidad a la tradición legislativa de hacer y deshacer en materia de Administración institucional, variando el número y carácter de los organismos que la integran. Apela, como todas las de su estirpe, a la enorme diversidad que ha alcanzado el sector público estatal, y a la necesidad de racionalizarlo y reestructurarlo. A este efecto, hace un sumario recorrido por la legislación, desde la Ley 6/1997 a la Ley 28/2006, que reguló las agencias estatales, hasta llegar a la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

Las reformas legislativas que se acometen en la ley de 2015 citada se conectan con las propuestas que formuló la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA), creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de octubre de 2012, y que rindió su informe relativo a la reestructuración de la Administración el 21 de junio de 2013.

La Ley 40/2015 aborda una nueva clasificación del sector público estatal que su preámbulo califica de «más clara, ordenada y simple»; virtudes que atribuye a la reducción de todos los tipos hasta entonces existentes a los siguientes: organismos públicos, que incluyen los organismos autónomos y las entidades públicas empresariales, autoridades administrativas independientes, sociedades mercantiles estatales, consorcios, fundaciones del sector público y fondos sin personalidad jurídica. También se incluyen las universidades públicas no transferidas. La Ley aspira no solo a la reducción de las clases de entidades, sino también de las variantes de su régimen jurídico. Establece, a este efecto, controles consistentes en la supervisión continua de la actividad de las entidades instrumentales y de su eficacia, a efectos de determinar su posible modificación, supresión o extinción.

Como complemento de esta reestructuración, es importante la supresión de los organismos denominados Agencias Estatales, que habían sido las últimas en incorporarse a nuestra Administración institucional y quedaron reguladas mediante la Ley de 18 de julio de 2006.

Para una mejor identificación y control del sector público institucional, la LRJSP ha creado el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local. Es un instrumento puesto al servicio de que la Administración conozca bien sus propias estructuras, que se configura como un registro público administrativo que aspira a garantizar la información pública y la ordenación de todas las entidades integrantes del sector público institucional, cualquiera que sea su naturaleza jurídica.

543.

Variantes de la relación de instrumentalidad.

544.

Tipología vigente.

545.

Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local.

546.
*Relación de
instrumentalidad.*

Todas estas entidades siguen inspiradas en la denominada relación de instrumentalidad, concepto asumido firmemente por la jurisprudencia, que no siempre recibe una explicación uniforme, pero que supone el manejo de las siguientes técnicas: los entes y organismos públicos instrumentales se crean para gestionar servicios o responsabilidades que tienen atribuidos las Administraciones que los crean. Se rigen, en consecuencia, por el criterio de la especialidad; no tienen competencias generales, sino las que les son asignadas para atender las tareas concretas que se les encomiendan. Además de los condicionamientos y límites a su actividad, que fijan las normas que los crean, atribuyen éstas a la Administración matriz competencias de diverso alcance para la designación y control de sus órganos de gobierno, supervisión de su actividad, aprobación de planes y programas de actuación, formulación de directrices y programas, etc. Igualmente establecen una completa comunicación patrimonial y financiera entre la entidad matriz y la instrumental, de modo que aquella provee a esta de los recursos y medios económicos necesarios para el desarrollo de sus fines.

B) Organismos públicos

547.
Definición.

La Ley considera organismos públicos dependientes o vinculados a la Administración general del Estado, bien directamente o bien a través de otro organismo público, los creados para la realización de actividades administrativas, sean de fomento, prestación, o de gestión de servicios públicos, o de producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación; actividades de contenido económico reservadas a las Administraciones públicas; así como la supervisión o regulación de sectores económicos, y cuyas características justifiquen su organización en régimen de descentralización funcional o de independencia (artículo 88 de la LRJSP).

Los organismos públicos tienen personalidad jurídica diferenciada, patrimonio y tesorería propios, y autonomía de gestión. La Ley les atribuye las potestades administrativas precisas para el cumplimiento de sus fines, que los estatutos han de concretar, con excepción de la potestad expropiatoria. La potestad reglamentaria de organización también se acota en el artículo 89.2 de la LRJSP de modo que se ha de referir a aspectos secundarios de funcionamiento y dentro del marco de las disposiciones que regulen el servicio que cada entidad haya de atender.

La creación de los organismos públicos ha de hacerse mediante ley, que establecerá el tipo de organismo de que se trate y sus fines, y el departamento al que estará vinculado. Asimismo fijará sus recursos económicos y el régimen del personal, contratación, patrimonial y fiscal. Sus máximos órganos de gobierno son el Presidente y el Consejo Rector. Con la creación de un nuevo organismo debe establecerse el plan de actuación, que comprende inicialmente las razones mismas que justifican su creación. La potestad de organización en este punto está restringida por el artículo 92.1 de la LRJSP, porque impone la verificación previa de que los fines que se van a adjudicar al nuevo organismo no pueden ser asumidos por otro ya existente; asimismo, que la creación no implica duplicidad de cualquier otro preexistente. También ha de examinarse que la forma jurídica es la más adecuada a los fines, y que los medios personales y financieros son los necesarios. El plan inicial de actuación es una herramienta fundamental porque preside toda la actividad anual de estos organismos, y debe renovarse en el último trimestre del año natural para que rija durante el ejercicio siguiente.

Una innovación importante de la Ley 40/2015 es la contenida en el artículo 95, que determina que las normas que creen organismos públicos incluirán la gestión compartida de algunos servicios comunes, salvo excepciones justificadas, tales como la gestión de bienes inmuebles, sistemas de información y comunicación, asistencia jurídica, contabilidad y gestión financiera, publicaciones y contratación pública.

Los estatutos, que son la norma fundamental de los organismos públicos, son aprobados por real decreto del Consejo de Ministros en el marco que establezca la ley de creación de cada entidad. Los estatutos fijan la estructura organizativa, las funciones y competencias del organismo, con indicación de las potestades administrativas que pueda ostentar, el patrimonio que se les asigne, y los recursos económicos necesarios para su financiación. Asimismo, establecen los estatutos el régimen de los recursos humanos, patrimonio, presupuesto y contratación.

Otra novedad importante introducida en el régimen de los organismos públicos por la LRJSP 40/2015 es la concerniente a la fusión de los organismos públicos estatales. Prevé a este respecto el artículo 94 de la Ley que los organismos públicos estatales de la misma naturaleza jurídica puedan fusionarse bien mediante su extinción e integración en un nuevo organismo público, bien mediante su extinción por ser absorbido por otro organismo público ya existente. La Ley incluye una amplia deslegalización para estas operaciones de fusión, porque admite que se lleve a cabo por norma reglamentaria incluso en el supuesto de que se modifique la ley de creación.

548.
*Creación
y estructura.*

549.
*Plan anual
de actuación.*

550.
*Servicios
comunes.*

551.
Estatutos.

552.
*Supuestos
de fusión.*

553.
Plan de redimensionamiento.

La fusión requiere la elaboración de un plan de redimensionamiento para adecuar las estructuras existentes a la nueva situación, y acreditar que la fusión generará ahorros efectivos. Aquel plan tiene que comprender también medidas para reequilibrar a los organismos públicos en la hipótesis de que estuvieran incursos en desequilibrios financieros. La operación comprende la posibilidad de adscribir bienes y derechos liquidables a un fondo sin personalidad jurídica y con contabilidad separada, dependiente del nuevo organismo público o del absorbente.

554.
Efectos de la fusión económica.

La aprobación de la fusión conllevará la consecuencia jurídica de la integración de los organismos públicos fusionados, incluyendo medios personales, materiales o económicos. El personal, en concreto, podrá integrarse en la Administración General del Estado o en el organismo absorbente o que resulte de la fusión. El activo y pasivo de los organismos públicos extinguidos se integrará, en unidad de acto, en el nuevo organismo público resultante de la fusión o en el organismo público absorbente, que le sucederá universalmente en todos sus derechos y obligaciones (artículo 94 LRJSP).

555.
Disolución, liquidación y extinción.

La disolución de los organismos públicos estatales puede llevarse a término por determinación legal, por cumplimiento de sus fines, el incumplimiento de los que justificaron su creación o la constatación de que el organismo en cuestión no es el más idóneo para lograrlos, o también cuando estos fines son asumidos por los servicios de la Administración General del Estado. También se produce la extinción por cualquier otra causa prevista en los estatutos, o por decisión del Consejo de Ministros.

El acuerdo de disolución corresponde al Consejo de Ministros.

Una vez acordada la disolución, se procede a la liquidación y extinción, que ha de contemplar la sucesión de todo el activo y pasivo del organismo, y el órgano de la Administración del Estado en que se integrarán. La Administración General del Estado quedará subrogada automáticamente en todas las relaciones jurídicas que tuviera el organismo público con sus acreedores (artículo 97).

C) Organismos autónomos

556.
El concepto de organismo autónomo y la relación de instrumentalidad.

Los organismos autónomos estatales son uno de los tipos de organismos públicos que regula la LRJSP. Los define como «entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia, tesorería y patrimonio propios y autonomía en su gestión, que desarrollan actividades propias de la Administración pública, tanto actividades de fomento,

prestacionales, de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación, en calidad de organizaciones instrumentales diferenciadas y dependientes de ésta» (artículo 98 LRJSP). Se cumple en ellos la técnica de la descentralización funcional y la relación de instrumentalidad a la que nos hemos referido ya. Esta última se conjuga en la atribución a la Administración General del Estado de «su dirección estratégica, la evaluación de los resultados de su actividad y el control de eficacia» (artículo 98.1), además de otras facultades sobre nombramiento de órganos de dirección y de asignación de recursos.

El régimen jurídico general de los organismos autónomos es el que ya hemos reseñado para los organismos públicos, de modo que la LRJSP prescinde de referencias a la creación de estos establecimientos y aprobación de sus estatutos. Su creación, desde luego, ha de hacerse por norma con rango de ley, con todos los requerimientos que ya nos constan, y sus estatutos son aprobados por real decreto. El contenido de éstos es el fijado por el artículo 93 LRJSP. También son aplicables, en consecuencia, todas las normas sobre fusión, disolución, liquidación y extinción.

No obstante el anterior régimen general, la LRJSP completa el régimen jurídico de estos organismos indicando que es de aplicación la LPAC, la legislación de contratos del sector público y demás normas de derecho administrativo.

En cuanto al personal de los organismos autónomos, puede ser funcionario o laboral, y se regirá por el Estatuto Básico del Empleado Público y demás normas sobre funcionarios y trabajadores. Los organismos autónomos están obligados a aplicar las instrucciones sobre recursos humanos que dicte el Ministerio de Hacienda, y comunicarle todas las decisiones que adopten en materia de personal.

Los titulares de los órganos de los organismos autónomos han de ser designados conforme a las normas aplicables a la Administración General del Estado.

Por lo que respecta al régimen financiero y patrimonial, los organismos públicos cuentan con un patrimonio propio para el cumplimiento de sus fines, integrado por el conjunto de bienes y derechos de que sean titulares.

Los recursos económicos con que cuentan están integrados por los bienes y valores que constituyen su patrimonio, los productos y rentas del mismo, las consignaciones asignadas en los Presupuestos genera-

557.
Régimen jurídico general.

558.
Personal.

559.
Órganos de gobierno.

560.
Patrimonio.

561.
Régimen financiero.

les del Estado, las transferencias corrientes o de capital que procedan de la Administración o entidades públicas, las donaciones, legados, patrocinios y otras aportaciones de entidades privadas y de particulares, y cualquier otro recurso que estén autorizados a percibir. El régimen presupuestario y patrimonial se rige por lo establecido en las Leyes de Patrimonio y General Presupuestaria de 2003.

D) Entidades públicas empresariales

562.
Concepto.

El artículo 103 de la LRJSP define las entidades públicas empresariales, que son el segundo tipo de organismos públicos que la Ley regula, como «entidades de Derecho público, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía en su gestión, que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado y que junto con el ejercicio de potestades administrativas desarrollan actividades prescacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación».

563.
Relación de instrumentalidad.

La relación de instrumentalidad pueden mantenerla con la Administración General del Estado o con un organismo autónomo vinculado o dependiente de ella. Tal relación se sustancia en la atribución al organismo de tutela de la dirección estratégica, evaluación de resultados, control de eficacia y económico financiero.

564.
Régimen de Derecho privado.

La diferencia sustancial entre estas entidades y los organismos autónomos radica en que estos últimos se rigen por el Derecho administrativo y aquellas por el Derecho privado, excepto en cuanto concierne a la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas, y en otros aspectos específicamente señalados en la LRJSP, sus estatutos o la legislación presupuestaria (artículo 104 de la Ley citada). Las potestades administrativas que se atribuyan a estas entidades solo pueden ser ejercidas por aquellos órganos a los que los estatutos habiliten expresamente. El artículo 105 LRJSP excluye que puedan parangonarse el rango administrativo de los órganos de las entidades públicas empresariales y el de los de la Administración General del Estado.

565.
Personal y régimen económico.

El personal se rige por el Derecho laboral, salvo las excepciones previstas para los funcionarios públicos. La selección de personal se ha de atender, no obstante, a principios de experiencia y de igualdad, mérito y capacidad (artículo 106 LRJSP). El patrimonio de las entidades públicas empresariales se somete a lo establecido en la Ley de Patrimonio de 2003, la contratación por la Ley de contratos del sector

público (Texto refundido de 2011), el régimen presupuestario y de contabilidad por lo establecido en la Ley General Presupuestaria de 2003.

E) Sociedades mercantiles

La Constitución reconoce en su artículo 128.2 la iniciativa pública en la actividad económica, regla que es compatible con la consagración de la libertad de empresa en el artículo 38 del mismo texto constitucional. Naturalmente el ejercicio de actividades empresariales por los poderes públicos tiene que desenvolverse en el marco de la economía de mercado, porque este es el condicionamiento general de la actividad empresarial que resulta, en el ámbito comunitario europeo, de lo establecido en el artículo 86.2 del Tratado CE, y en el ordenamiento interno, de las prescripciones del artículo 38 mencionado. También es un límite a la iniciativa empresarial de los poderes públicos su necesaria justificación en la atención de los intereses generales (el Tribunal Supremo subrayó la importancia de este límite en su Sentencia de 10 de octubre de 1989, cuya doctrina se ha mantenido esencialmente), porque es esta la misión constitucional de las Administraciones Públicas (artículo 103.1 CE), y también que la creación de empresas se produzca, en cada caso, dentro de los ámbitos materiales de la competencia que está confiada a cada Administración Pública.

Salvo lo indicado no hay en el texto constitucional restricciones a las iniciativas empresariales de los poderes públicos. Ni siquiera puede establecerse una preferencia clara de la Constitución porque determinadas actividades económicas se desarrollen mediante empresas públicas y no por empresas privadas o viceversa. La regla que resulta de la interpretación conjunta de los artículos 38 y 128.2 de la Constitución, es la neutralidad constitucional respecto de la creación de empresas públicas en cualquier sector de la economía. El principio es el mismo que se implantó en el artículo 222 del Tratado CE y que mantiene el artículo 295 de la redacción actual, según el cual el Tratado «no prejuzga en modo alguno el régimen de propiedad de los Estados miembros». Este principio de neutralidad tiene un claro origen en la voluntad de los padres fundadores de la Comunidad Europea de que las regulaciones de los tratados no afectaran directamente a los Estados que tradicionalmente tenían establecido un sector público amplio con empresas líderes en muchos de los ámbitos económicos esenciales.

566.

La iniciativa económica pública.

567.

Neutralidad constitucional.

Sin embargo la neutralidad constitucional y de los tratados comunitarios no empece para que se apliquen a las empresas públicas las mismas reglas en materia de competencia que disciplinan el comportamiento en los mercados de las empresas privadas. La neutralidad no es justificación para ninguna excepción a la libre competencia. La consideración estricta de esta regla en el ámbito comunitario ha determinado incluso que, a efectos de aplicación del derecho de la competencia, se haya utilizado primero por la jurisprudencia y luego por la propia normativa comunitaria, un concepto funcional de empresa, que permitiría incluir no solo a las empresas mercantiles constituidas formalmente como tales con arreglo a la legislación reguladora específica, sino también a cualquier organismo público que desarrolle actividades económicas en el mercado. La evolución de la jurisprudencia es visible desde la Sentencia de 22 del Tribunal de Justicia de 22 de mayo de 1961 (*SNUPAT v. Alta Autoridad*), en la que el Tribunal definió la empresa pública utilizando el concepto de personalidad jurídica, hasta la Sentencia *Comisión v. Italia*, de 16 de junio de 1987, en la que, con antecedentes en otras anteriores, se establece definitivamente la jurisprudencia de que puede haber actividades mercantiles, sometidas a la libre competencia, que no sean desarrolladas necesariamente por empresas mercantiles (la doctrina fundamental de la Sentencia citada está resumida en el siguiente párrafo: «no importa si el Estado ejerce dichas actividades económicas a través de una entidad distinta sobre la que puede ejercer directa o indirectamente una influencia dominante, según los criterios enumerados en el artículo 2 de la Directiva, o las ejerce directamente a través de un órgano que forme parte de la Administración del Estado. En efecto, en este último caso, el hecho de que el órgano esté integrado en la Administración del Estado implica por axioma el ejercicio de una influencia dominante»).

568.

Conceptos
orgánico y
funcional de
empresa.

La igualdad de condiciones en el mercado de las empresas públicas y privadas se expresa en un control sobre las aportaciones económicas que reciben, por cualquier vía (aportaciones de capital, garantías, prestamos, etc.) las empresas públicas para evitar que se sitúen en posiciones de ventaja competitiva (el desarrollo de esta jurisprudencia, por ejemplo, en las Sentencias del Tribunal de Justicia *Inter Mills*, de 14 de noviembre de 1984; *Boch*, de 10 de julio de 1986; *ALFA/FIAT y Lanerossi* —asuntos 305/89 y 33/88—, *República francesa v. Comisión*, de 16 de mayo de 2002). Al servicio de este control está la severa normativa en materia de transparencia de las relaciones financieras entre los organismos públicos y las empresas, cuya versión más reciente está en la Directiva 2006/111/CE, de la Comisión, de 16 de noviembre de 2006, incorporada al Derecho español mediante la Ley 4/2007,

569.

Aportaciones
económicas
a las empresas
públicas.

570.

Transparencia de
las relaciones
financieras.

de 3 de abril, de transparencia de relaciones financieras entre las Administraciones públicas y las empresas públicas, y de transparencia financiera de determinadas empresas. A efectos de garantizar la transparencia de dichas relaciones, las Administraciones, organismos y empresas del sector público deben suministrar información de la puesta a disposición de fondos, así como su motivación y utilización efectiva. La Ley describe con minuciosidad cuáles son las operaciones de disposición de fondos a las que se aplican estas exigencias y las formas de llevarlas a cabo y ofrecer la información. Se regula también el régimen de las empresas que deben llevar cuentas separadas: cuando las Administraciones de cualquier nivel conceden derechos especiales o exclusivos o confían a empresas la gestión de un servicio de interés económico general y por esta razón reciben aquellas cualquier clase de compensación, deben llevar una contabilidad que acredite la aplicación de estas compensaciones precisamente a los servicios de interés general que gestionan (artículos 8 y siguientes de la Ley).

La medida en que son legítimas estas excepciones financieras a la libre competencia ha sido objeto de un amplio debate ante la Comisión europea y el Tribunal de Justicia comunitario, que concluyó de establecer una doctrina bastante pormenorizada, en relación con las ayudas a empresas que tienen confiados servicios de interés económico general, en la Sentencia *Altmark*, de 24 de julio de 2003.

Otro tipo de excepciones a la libre competencia son las que conciernen a la posibilidad de excluir la aplicación de la legislación en materia de contratos del sector público adjudicándolos directamente a empresas o entidades instrumentales de la entidad contratante (la técnica *in house providing*). La admisibilidad de esta excepción, que ya está expresada en las Sentencias *Teckal*, de 18 de noviembre de 1999, y *Arge*, de 7 de diciembre de 2000, se ha ido perfilando en una serie de sentencias importantes entre las que destacan las Sentencias *Stadt Halle*, de 11 de enero de 2005; C-26/03, *Parking Brixen*, de 13 de octubre de 2005; C-458/03, *ANAV*, de 6 de abril de 2006; C-410/04, *Carbotermo*, de 11 de mayo de 2006; C-340/04, *Asemfo v. Tragsa*, de 19 de abril de 2007; C-295/05, *Comisión v. Italia*, de 13 de septiembre de 2007; C-260/04, y *Asociación de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia*, de 18 de diciembre de 2007; C-220/06.

Al margen de las peculiaridades anteriores expondremos ahora únicamente el régimen jurídico general de las sociedades mercantiles públicas. El artículo 111 de la LRJSP define las sociedades mercantiles estatales apoyándose en el criterio de que se ejerza sobre ellas un

571.

Empresas instrumentales; exclusión de la competencia en materia de contratos. In house providing.

572.

Entidades empresariales y empresas mercantiles.

control estatal; y tal circunstancia se da en las dos siguientes hipótesis: a) que la participación directa en su capital social, de la Administración General del Estado o de alguna de las entidades que integran el sector público institucional estatal, incluidas las sociedades mercantiles estatales, sea superior al 50 por 100. Para la determinación de este porcentaje, se sumarán las participaciones correspondientes a la Administración General del Estado y a todas las entidades integradas en el sector público institucional estatal, en el caso de que en el capital social participen varias de ellas. b) O bien que la sociedad mercantil se encuentre en el supuesto previsto en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, respecto de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos vinculados o dependientes. Las sociedades mercantiles estatales se rigen por lo previsto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones públicas, y por lo establecido en los artículos 111 a 117 de la LRJSP, aunque con carácter general están sometidas al ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de personal, de control económico-financiero y de contratación. En ningún caso pueden disponer de facultades que impliquen ejercicio de autoridad pública, sin perjuicio de que excepcionalmente pueda atribírseles algunas potestades administrativas (artículo 113 LRJSP).

573.

Concepto y régimen de las empresas mercantiles de la Administración.

El reconocimiento en el artículo 128.2 de la iniciativa pública en materia económica, no se traduce, salvo que las leyes lo impongan, en la necesidad de que las Administraciones Públicas tengan que seguir un procedimiento específico para ejercerla en cualquier sector concreto, aunque sí hay que seguirlo para crear empresas. En el ámbito de la Administración local, los artículos 86 LRBRL, de 2 de abril de 1985, y el artículo 97 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local de 18 de abril de 1986, impone que para el ejercicio de actividades económicas, las entidades locales se atengan a un procedimiento reglado que parte de un acuerdo inicial de la corporación, que aprobará el proyecto que formule una comisión compuesta por miembros de la propia corporación y de personal técnico; esta comisión se ocupa de la redacción de una memoria sobre el proyecto. La memoria es objeto de exposición pública y finalmente el proyecto ha de ser aprobado por el pleno de la entidad local. Si la iniciativa pública se refiere al ejercicio de actividades económicas en régimen de monopolio es precisa además la aprobación del órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma.

574.

Procedimiento de creación de empresas locales.

En el caso de la Administración del Estado, la Ley 33/2003, de 3 de diciembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), y la LRJSP regulan la iniciativa empresarial pública, en términos bastante pormenorizados, tanto por lo que se refiere a la creación de empresas como a la reestructuración del sector público empresarial. Aunque comprendida en dos textos legales, la regulación del régimen jurídico de las empresas públicas es sistemático, en contraposición al carácter fragmentario e incompleto que, hasta la aprobación de las leyes citadas, había sido reiteradamente puesto de manifiesto por la doctrina.

La creación, transformación, fusión, escisión y extinción de sociedades mercantiles estatales requiere la autorización del Consejo de Ministros. Del mismo órgano es la competencia para otorgar todas las autorizaciones concernientes a la delimitación del objeto social de las empresas, adquisiciones y enajenaciones de acciones, atribución de la tutela de las sociedades a los departamentos ministeriales que correspondan, determinación de las directrices y estrategias de gestión del sector público empresarial, la aprobación de los planes de reestructuración del mismo, etc. (artículo 169 LPAP).

La creación de una sociedad mercantil estatal ha de estar acompañada de un plan de actuación que debe comprender, al menos, las razones que justifican su creación, por no poder asumir esas funciones otra entidad ya existente; la inexistencia de duplicidades; un análisis que justifique que la forma jurídica propuesta es la más eficiente; y los objetivos anuales así como los indicadores para medirlos (artículo 114 LRJSP).

Las acciones y participaciones sociales en las sociedades mercantiles en que participe la Administración General del Estado, así como la formalización de los negocios de adquisición y enajenación de las mismas, y las operaciones relativas a la escisión y fusión se encomiendan en la Ley a la Dirección General de Patrimonio del Estado, dependiente del Ministerio de Hacienda. Este Departamento es el responsable de fijar los criterios para la gestión de los bienes y derechos del patrimonio empresarial de la Administración General del Estado, de acuerdo con las políticas sectoriales que, en su caso, adopte el Ministerio a que estén vinculados o adscritos (artículo 170 LPAP).

En este sentido, cuando el Consejo de Ministros autoriza la creación de una sociedad mercantil de las definidas en el artículo 166.2 LPAP, podrá atribuir a un Ministerio, cuyas competencias guarden una relación específica con el objeto social de la sociedad, la tutela funcional de la misma. En otro caso el ejercicio de estas facultades corres-

575.

Creación de empresas por el Estado.

576.

Gestión del patrimonio empresarial.

577.

La tutela ministerial de las empresas.

ponde al Ministerio de Economía y Hacienda. La tutela funcional comprende el ejercicio de potestades de instrucción, control, designación de cargos y exigencia de responsabilidades que determinan los artículos 176 a 181 LPAP y 116 LRJSP. En este sentido el ministro de tutela es el competente para instruir a la sociedad respecto de las líneas de actuación estratégica y para establecer las prioridades en ejecución de las mismas. También puede el ministro impartir instrucciones a las sociedades que estén adscritas a su organización, aunque esta forma de dirección más intensa está concebida en la Ley como excepcional. Cuando existan instrucciones y los administradores hayan actuado acatándolas, quedarán exonerados de responsabilidad por tal concepto (artículo 179 LPAP). El ministro de tutela propone al Ministerio de Economía y Hacienda el nombramiento de un número de administradores, dentro de la proporción que establezca el Consejo de Ministros. Los nombramientos de presidente del consejo de administración y de consejero delegado se lleva a cabo en el Consejo de Administración de la sociedad a propuesta del ministro de tutela.

578.

Directrices e instrucciones de gestión.

579.

Designación de órganos.

580.

El grupo SEPI.

El grupo de sociedades estatales más importante es el integrado en la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), heredera última de las empresas que se formaron alrededor del INI y del Instituto Nacional de Hidrocarburos, creados en 1941 y en 1981, respectivamente. Después de diversas reformas, la Ley 5/1996, de 10 de enero, adscribió a la SEPI las participaciones industriales, operación que luego ha sido objeto de reformas mediante el Real Decreto-Ley de 15 de septiembre de 1997 y sometidas a un régimen jurídico renovado tras la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas de 3 de noviembre de 2003.

Señalamos al principio de este apartado que la iniciativa pública en la actividad económica, consagrada en el artículo 128.2 CE, permite a las Administraciones Públicas, observando los trámites establecidos en las leyes, crear empresas que actúen en cualquier sector, o participar igualmente en empresas privadas. El límite más general viene dado por la exigencia de justificar que los intereses generales resultan convenientemente atendidos o, en su caso, imponen la utilización de estas formas instrumentales de gestión de servicios o de intervención directa en sectores económicos. Esta circunstancia ha de justificarse en las memorias que anteceden a las autorizaciones de creación de empresas, según hemos observado ya. Un límite derivado de este viene determinado por las competencias de las Administraciones u organismos que crean empresas o participan en las ya establecidas. Pueden las Administraciones Públicas actuar a través de empresas cuyo objeto

581.

Las competencias administrativas y el objeto y ámbito territorial de las empresas.

coincida con las competencias que tienen confiadas. Este es un límite que suele aparecer explícitamente en las normas que disciplinan el régimen de las empresas mercantiles del sector público, que ya nos constan, pero que debe entenderse con matizaciones porque ni el Tribunal Constitucional ni los tribunales ordinarios exigen una coincidencia exacta entre las competencias materiales y territoriales de las Administraciones Públicas y el ámbito de actuación de sus empresas.

Respecto de la posible no coincidencia entre las competencias materiales y el objeto o ámbito de actuación de las empresas, el Tribunal Constitucional se pronunció, en una importante pero ambigua y no aclarada Sentencia de 24 de febrero de 1994, en el sentido de que no es lo mismo el régimen constitucional y administrativo de las competencias que el régimen privado de las actuaciones de las Administraciones Públicas cuando actúan como propietarias o empresarias. La citada Sentencia 52/1994 enuncia su doctrina de una forma equívoca porque comienza sosteniendo que el hecho de que la Administración actúe sometida al Derecho Mercantil o Civil no le exonera de respetar el orden constitucional de competencias. Se refiere el Tribunal a que no puede el Estado o una Comunidad Autónoma obviar el reparto constitucional de competencias creando una empresa para que actúe fuera del dominio competencial propio. Afirma, para sostener esta correcta doctrina, que «la instrumentalidad de los entes que se personifican o que funcionan de acuerdo con el Derecho Privado, remite su titularidad final a una instancia administrativa inequívocamente pública». Por tanto, la legitimidad constitucional de una acción emprendida por una empresa pública depende de que esté desarrollando instrumentalmente competencias de la Administración a que pertenece. Si no fuera así, dice la Sentencia, bastaría con «convertir las direcciones generales y otros centros directivos de los departamentos que forman la Administración del Estado, en sociedades anónimas u otros entes sometidos al Derecho Privado, para ignorar y burlar la distribución territorial de competencias establecida en el bloque de la constitucionalidad».

Tras estas rotundas y, a nuestro juicio, indiscutibles aseveraciones, la debilidad de la Sentencia radica en que aceptó que el Estado puede disponer instrumentalmente la gestión de una finca rústica, que debería ser transferida a una Comunidad Autónoma, aunque en el caso dicha gestión se excediera del orden constitucional de sus competencias. Para justificarlo, afirma que cuando las Administraciones recurren al Derecho Privado para ejercer actividades de naturaleza agrícola, no se ponen en cuestión potestades administrativas. Su conclusión es que

582.

Coincidencia y divergencia entre las competencias públicas y la acción privada de las empresas.

la acción privada de la Administración tiene un ámbito material que no siempre es coincidente con el de las competencias administrativas.

Una segunda manifestación de la posible separación entre las competencias administrativas y la actuación a través de empresas mercantiles, la ofrece el límite territorial de aquellas. Todas las competencias de las Administraciones Públicas vienen determinadas por el territorio en el que aquellas se ejercen constitucional y legalmente sus potestades. Todos los organismos instrumentales se han de atener al mismo principio. Sin embargo, su aplicación estricta a las empresas mercantiles puede plantear otra clase de problemas que deben ser abordados y resueltos con flexibilidad. En el volumen VIII hemos analizado algunas manifestaciones de la eficacia extraterritorial de las competencias autonómicas. Nos remitimos a lo dicho entonces. Pero puede añadirse el ejemplo de las empresas mercantiles municipales, en relación con las cuales se ha planteado reiteradamente la cuestión de sus límites territoriales. Nótese la evidencia de que el principio de neutralidad, que ya hemos estudiado, supone la indiferencia de la Constitución y del Derecho comunitario respecto de la presencia en cualquier sector económico de empresas públicas y privadas. El único condicionamiento a este dualismo es el que impone la libre competencia en el mercado, que actúa como límite general a la actividad económica, pública o privada. Si a este condicionamiento se añade, para el caso de las empresas públicas municipales, la obligación de actuar exclusivamente en el ámbito territorial del término municipal, sería prácticamente imposible que pudieran competir en el mercado con empresas privadas que, al no tener que respetar dicho límite, pueden desarrollar planes de expansión y obtener financiación en condiciones mucho más ventajosas. De este orden son las razones que han llevado a la jurisprudencia a no aplicar con severidad el límite del territorio. De hecho, los pronunciamientos disponibles de nuestros tribunales aceptan que las empresas municipales puedan participar en otras constituidas en municipios diferentes, o también prestar servicios en términos municipales distintos de aquel en que tienen su sede fundacional. Lo que impone siempre la jurisprudencia es que este tipo de operaciones no se haga marginando la libre concurrencia en el mercado, es decir, adjudicando los contratos de suministro de bienes o de prestación de servicios en condiciones no igualitarias entre las empresas públicas y privadas, y primando la adjudicación a aquellas. En este sentido, por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de abril de 2005 (recurso de casación n.º 7931/2002) referida a la pretensión de prestar un servicio, por parte de una sociedad de economía mixta (Aïgues de

583.

Separación entre competencias administrativas y ámbito territorial de actuación de las empresas públicas.

584.

El límite del territorio en la jurisprudencia.

l'Horta), para un ayuntamiento distinto de aquel en el que prestaba inicialmente el servicio, y de 27 de abril de 2006 (recurso de casación n.º 7349/2003) que confirma el mismo criterio sobre la anulación de los convenios que atribuían la prestación del servicio de agua potable y de alcantarillado a una sociedad de economía mixta de otro ayuntamiento. O las Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla-La Mancha, de 30 de octubre de 1998, y de Valencia, de 3 de julio de 2002. La Sentencia número 105/1999, de 28 de enero, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, ha admitido, por otra parte, la expansión de la actividad incluso en supuestos en que la empresa prestadora del servicio es una empresa pública que parte de una situación monopolística en el municipio de procedencia (Canal de Isabel II).

F) Fundaciones del sector público

Una regulación general del derecho de fundación y del régimen de las fundaciones no se estableció en España hasta la aprobación de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, denominada «de Fundaciones y de Incentivos Fiscales para la participación privada en actividades de interés general». Hasta entonces el derecho de fundación solo contaba con las escasas determinaciones del artículo 37 del Código Civil. Encuadra el precepto las fundaciones entre las personas jurídicas y remite, en lo que concierne a la capacidad de las mismas, a lo que establezcan «las reglas de su institución», es decir, a los estatutos que son la base normativa a la que se atiene toda la «vida de la fundación». Las pocas prescripciones del Código Civil bastaron, sin embargo, para revitalizar el derecho de fundación rompiendo con la corriente, francamente contraria o, cuando menos, desconfiada con las fundaciones, manifiesta en toda la legislación de la época constitucional desde su comienzo. La prohibición de vinculaciones de cualquier clase, que ratificó la famosa Ley de 11 de octubre de 1820, afectó no solo a las instituciones de naturaleza u orientación similar existentes en el Antiguo Régimen, sino que pesó sobre la legislación del siglo XIX. Hemos estudiado esta evolución en el Capítulo cuarto del volumen primero de esta obra, a donde ahora nos remitimos. Como se indicó allí, el restablecimiento del derecho de fundación se produjo, paulatinamente, en el ámbito de la legislación de beneficencia (especialmente desde la Ley de 20 de junio de 1849), hasta llegar a su reconocimiento general en el Código Civil. Sirvió este, sin duda, bien aplicado en la práctica por los notarios, para mantener la institución con cierta vitalidad; pero

585.

La regulación moderna del derecho de fundación.

586.

Supresión y restablecimiento del derecho en el siglo XIX.

ningún desarrollo histórico de las fundaciones puede parangonarse con lo ocurrido a partir de la Constitución de 1978.

587.
*Incremento de la
creación de
fundaciones.*

Ciertamente, como observó un estudio de la Universidad John Hopkins que hemos analizado en el lugar indicado del volumen I, en el último tercio del siglo xx se produjo en todo el mundo occidental una «revolución asociativa», una de cuyas secuelas ha sido el notabilísimo incremento del espíritu fundacional de las sociedades avanzadas. La multiplicación de las fundaciones existentes en España en las dos últimas décadas del siglo xx no es, por tanto, efecto exclusivo de los cambios regulatorios producidos por la Constitución de 1978, aunque mucho tuvo esta que ver en el cambio general de paradigma.

588.
*Reconocimiento
constitucional.*

El artículo 34 de la Constitución es la primera norma de ese rango que, en toda nuestra historia, reconoce «el derecho de fundación para fines de interés general con arreglo a la ley». Se configura en la Constitución como un derecho y también con una garantía a favor de una institución, cuyas características aparecían bien decantadas, en el ordenamiento y en la práctica jurídica y social precedente: se trata de una organización que gestiona un patrimonio, y que ha sido adscrito por la persona del fundador al servicio de fines de interés general. La mención que hace el propio artículo 34 CE a los «fines de interés general» que deben perseguir las fundaciones, excluye la posibilidad de que estos establecimientos puedan dedicarse a la gestión de intereses privados o familiares (la cuestión viene de antiguo y se manifestó en una famosa polémica entre CASTRO y CÁRDENAS a propósito de la interpretación del artículo 37 CC; cuestión resuelta a favor de la posición de CASTRO en la jurisprudencia, que el texto del artículo 34 CE termina por recoger). Por tanto, el derecho de fundación solo se refiere a la creación de establecimientos cuyo objetivo es la atención de intereses generales. Se trata de finalidades superpuestas, muchas veces, paralelas y diferentes, otras, a las que desarrollan las Administraciones Públicas cuya acción siempre se justifica, precisamente, por dedicarse a la atención de los intereses generales (artículo 103 CE).

589.
*«Fines de interés
general».*

La primera Ley que, desarrollando lo establecido en el artículo 34 de la Constitución, reguló las fundaciones, la indicada Ley 30/1994, las definió como «organizaciones constituidas sin ánimo de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general». Estos fines los enunciaba inmediatamente el artículo 2.º, de un modo puramente enunciativo, no exhaustivo: «asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el

590.
*Significación en la
Ley 30/1994.
Concepto y fines
de las fundaciones.*

desarrollo de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía o de la investigación...».

El régimen de las fundaciones, que la Ley de 1994 desarrolló por primera vez, se correspondía con el siguiente esquema, que sigue siendo el característico de dichas instituciones: a) adquieren la personalidad jurídica con la inscripción de la escritura de constitución en el registro; b) el acta fundacional y los estatutos deben contener las determinaciones mínimas que la ley exige; c) la dotación fundacional puede constituirse con bienes o derechos de cualquier clase, de manera que no ha de ser necesariamente dineraria; d) se acepta por la ley la aportación sucesiva, aunque exigiendo un desembolso inicial mínimo; e) el gobierno de la fundación corresponde a su patronato, cuyo régimen en punto a nombramientos, funciones, responsabilidad, sustitución, suspensión y cese de patronos, establecen la ley y los estatutos; f) las fundaciones tienen duración indefinida, pero en caso de extinción (por cumplimiento de los fines que justificaron su creación o por consunción del plazo para el que fueron constituidas) sus bienes y derechos se adscriben a otras fundaciones o entidades designadas por el fundador, por los patronos o, en su defecto, por el protectorado; g) el protectorado es un órgano administrativo de supervisión de la organización y funcionamiento de las fundaciones, que tiene competencias para intervenir en decisiones relevantes respecto del buen uso del patrimonio y el cumplimiento de los fines que la fundación tiene encomendados.

Todo lo anterior tiene un mero valor introductorio para lo que ahora ha de exponerse, que son los problemas de la creación y utilización de las fundaciones de Derecho Privado por las Administraciones Públicas.

La Ley 30/1994, que venimos citando, se refirió a esta cuestión, casi de paso y sin muchos desarrollos, en su artículo 6.4, que se limitó a establecer la siguiente regla general: «las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario». Es claro que se trataba de una habilitación general a favor de las Administraciones Públicas, exceptuando los casos en que alguna norma concreta no lo permitiera. La creación de entes de naturaleza fundacional por las Administraciones Públicas no era un fenómeno completamente nuevo, como enseguida veremos, pero es indudable que el precepto transcrito animó extraordinariamente la utilización de dichas instituciones que proliferaron enseguida (en las leyes de Presupuestos de cada año aparecen listas de extensión creciente de las fundaciones del sector público estatal, que son las más fácilmente contables, habiendo incrementado su número a gran velocidad los años finales del siglo xx).

591.

Rasgos definitorios de las fundaciones.

592.

La capacidad de las personas jurídico-públicas para constituir fundaciones de Derecho Privado.

593.

El equivoco concepto de «fundación pública del servicio».

Hasta que se aprobó la Ley de 1994 la referencia a las fundaciones aparecía de dos maneras en la legislación administrativa. Por un lado, en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 se acogía (artículo 85) la «fundación pública del servicio» como una de las formas de gestión de un servicio público. Realmente estas «fundaciones públicas», tienen poco o nada que ver con las fundaciones de Derecho Privado. La referencia comprende a los entes de tipo institucional que pueden usar las Administraciones para gestionar servicios de su responsabilidad y que, después de la Ley de 26 de diciembre de 1958, se agruparon con el nombre de organismos autónomos (esta es la denominación que utiliza la legislación de régimen local desde que se aprobó el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales de 28 de noviembre de 1986). La segunda variante que se ha mantenido en la legislación vigente son un conjunto de «fundaciones públicas», caracterizadas por haber sido creadas por una norma legal que establece especialidades respecto de su organización y funcionamiento, así como sobre sus dotaciones económicas. Por ejemplo, la Fundación de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, regulada por un Decreto-Ley de 23 de agosto de 1957; la Fundación Lázaro Galdiano, regulada por una Ley de 17 de julio de 1948; la Fundación de la Obra Pía de los Santos Lugares, regulada por una Ley de 3 de junio de 1940, etc. De esta clase son también las fundaciones del Patrimonio Nacional a que se refiere la Ley 23/1982, de 16 de junio, que regula dicho Patrimonio, y el Reglamento que lo desarrolla (Real Decreto 496/1987, de 18 de marzo). El artículo 5 de la Ley contiene la relación de las existentes. El Patrimonio Nacional tiene los derechos de patronato o de gobierno; el Protectorado corresponde al rey; y su régimen de funcionamiento y patrimonial están amparados por reglas que pretenden otorgarle mayor estabilidad (imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes —artículo 7 de la Ley—, intervención del Consejo de Estado para la modificación, fusión o extinción de las fundaciones, —artículo 57 del Reglamento, etc.).

595.

Fundaciones administrativas de Derecho Privado.

El recurso al derecho general de fundación por las Administraciones Públicas para crear instituciones de este tipo, controladas y dotadas por aquellas es, naturalmente, un fenómeno bien distinto que, con la extensión y características actuales, no ha existido nunca antes en nuestra Administración.

La habilitación de la Ley de 1994 fue anticipada y secundada por la legislación autonómica que ha propiciado, igualmente, la creación de fundaciones por las Administraciones Públicas. Antes de que se aprobara aquella ley estatal la Ley de Fundaciones del País Vasco de 17 de

junio de 1994, reconoció que las normas jurídico-públicas de cualquier clase podían constituir fundaciones (artículo 4.4). Después de 1994 casi todas las Comunidades Autónomas han aprobado sus propias normas sobre fundaciones, en las que se incluyen regulaciones que han ido progresando en el detalle sobre las condiciones de creación de fundaciones por las Administraciones Públicas y las particularidades de su régimen jurídico. Por ejemplo, la Ley de Fundaciones de Canarias de 6 de abril de 1998 (artículos 41 y siguientes), Ley de 2 de marzo de 1998 de Fundaciones de la Comunidad de Madrid (artículos 9 y siguientes), Ley de Fundaciones de Castilla y León de 15 de julio de 2002 (artículo 6), Ley de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía de 31 de mayo de 2005 (artículos 55 y siguientes), Ley de 1 de diciembre de 2006 de Fundaciones de Interés gallego (artículos 58 y siguientes), Ley de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja de 12 de febrero de 2007 (artículo 7), etc.

Este entusiasmo del legislador y las Administraciones Públicas por las fundaciones, amparado, sin duda, en la búsqueda de fórmulas flexibles de organización (la equívoca huida de las garantías de la legalidad y de los intereses generales que se han forjado en las disciplinadas instituciones del Derecho Administrativo), ha sido, en ocasiones, bastante atropellado. El efecto ha sido la implantación de variantes, en cuanto a la denominación y algunas peculiaridades del régimen jurídico, que no han contribuido en nada a mantener la claridad de la regulación. Un ejemplo de ello han sido las llamadas fundaciones sanitarias, cuya creación previó la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del sistema nacional de salud. La reforma pretendió introducir competitividad en la gestión de los servicios sanitarios de naturaleza asistencial, pero la fórmula entró en vía muerta enseguida. Además se han creado diversas fundaciones relacionadas con la investigación y, principalmente, con los centros universitarios de esta clase (Fundación de Investigación Hospital Universitario de Puerta de Hierro, Hospital Ramón y Cajal, Hospital Clínico San Carlos, Hospital Universitario La Paz, Hospital Universitario de Getafe, Hospital Universitario de La Princesa y Hospital Universitario de Son Dureta, cuya creación fue autorizada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2001). Además de estas «fundaciones sanitarias en mano pública» como las denominó M. VAQUER, autor de un acertado comentario crítico sobre esta peculiar legislación, el artículo 111 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, reguló unas denominadas «fundaciones públicas sanitarias», que no son, por su naturaleza, fundaciones sometidas al régimen general de estas instituciones, sino organismos públicos («una adaptación al ámbito de la sanidad de la cate-

596.
*Regulaciones
autonómicas.*

597.
*Confusa regulación
particular de las
fundaciones
sanitarias.*

goría de los organismos públicos» regulados en la LOFAGE, según ha dicho la STS de 27 de enero de 2003).

598.
Variación de denominaciones.

Otro tipo de regulaciones estatales y autonómicas que han inducido a confundir sobre la naturaleza de estas instituciones, son las que varían su denominación: algunas veces aparece en la legislación la denominación fundaciones a secas, otras veces se añade la calificación «públicas», otras «del sector público», o «de interés público», etc. Casi siempre, sin embargo, el régimen más generalizado es el establecido en la legislación general de fundaciones a la que se acogen la mayoría de las que han creado las Administraciones Públicas.

599.
La Ley 50/2002, de Fundaciones.

Las insuficiencias de la Ley de 1994, imputables en gran medida a la poco meditada inclusión en su texto de la habilitación a cualquier entidad pública para crear fundaciones regidas por el Derecho Privado, y el éxito sobresaliente de la fórmula, determinaron la necesidad de una regulación más completa que se ha establecido con la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, que es la norma estatal general en materia de fundaciones (su Reglamento fue aprobado por Real Decreto de 11 de noviembre de 2005). Como la nueva ley ha tenido que respetar las regulaciones de las Comunidades Autónomas, basadas en las competencias legislativas de estas, sus prescripciones fundamentales se refieren a las «fundaciones del sector público estatal», a las que dedican los artículos 44 a 46. Estos preceptos se aplican, por tanto, a las fundaciones estatales sometidas al régimen general de la legislación de fundaciones; pero la legislación autonómica, de la que hemos citado antes algunos ejemplos, repite con precisión el conjunto de principios en que se basa la legislación estatal, que reproduce con pocos añadidos.

La Ley 50/2002 citada reitera (artículo 8) la legislación favorable a que las Administraciones Públicas constituyan fundaciones, que quedarán sometidas a sus preceptos. Sus artículos 44 a 46 se referían a las fundaciones del sector público estatal. Estos preceptos han sido derogados y sustituidos por las reglas que ahora establecen los artículos 128 a 136 de la LRJSP. El régimen jurídico de las fundaciones del sector público estatal, según los indicados preceptos, es el siguiente:

600.
Requisitos para que las fundaciones se integren en el sector público estatal.

— Se considerarán fundaciones del sector público estatal aquellas fundaciones en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que se constituyan de forma inicial con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o cualquiera de los sujetos integrantes del sector público institucional estatal, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su consti-

tución; b) que el patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50 por 100 por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público institucional estatal de forma permanente; y c) que la mayoría de los derechos de voto en su patronato corresponda a representantes del sector público institucional estatal (artículo 128 LRJSP).

— La creación de fundaciones del sector público estatal se realizará por ley, que establecerá sus fines. Y los estatutos son aprobados por real decreto del Consejo de Ministros (artículo 133 LRJSP). En los estatutos se determinará la Administración pública a la que queda adscrita la fundación, decisión para la que establece algunos criterios de prioridad el artículo 129 LRJSP.

— La fusión, disolución, liquidación y extinción de las fundaciones del sector público estatal se rigen por las mismas normas establecidas para los organismos públicos en los artículos 94, 96 y 97 LRJSP que ya hemos expuesto. A destacar, de nuevo, que existe una amplia deslegalización, contemplada en el artículo 94.2 de esa Ley, para que se pueda modificar por vía reglamentaria lo establecido en la ley de creación de la fundación. Cuando de lo que se trata es de constituir una fundación o transformar en fundación del sector público una ya establecida, es preceptivo el aseguramiento de que la mayoría de los miembros del patronato corresponderán a entidades del sector público estatal. En supuesto de que participen en la fundación entidades privadas sin ánimo de lucro, la fundación del sector público permanecerá adscrita a la Administración (artículo 129.3 LRJSP).

— La parte más extensa de la regulación contenida en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, sobre las fundaciones del sector público estatal se refiere a su régimen jurídico, caracterizado en dicha ley, sobre todo, por compendiar un conjunto de limitaciones importantes a las funciones que pueden ser encomendadas a las fundaciones. Las más destacadas son: a) la prohibición de ejercicio de potestades públicas. Es esta una regla que suele encontrarse en otras ocasiones en la legislación para impedir que se atribuyan potestades de aquella clase a organismos, incluso públicos que actúan en régimen de Derecho Privado (tal prohibición, para las sociedades mercantiles, en el artículo 113, y para las fundaciones en el artículo 128.2 LRJSP). b) Solamente pueden atribuírseles actividades relacionadas con el ámbito competencial de las entidades del sector público estatal fundadoras, debiendo asumir, en relación con las mismas una función de colaboración, sin que ello suponga la asunción de las competencias propias de las entidades fundadoras o financiadoras. Las funciones estarán ordinariamente con-

601.

*Fusión
y extinción.*

602.

Público-privado.

603.

*Límites: las
funciones de las
fundaciones.*

templadas en los Estatutos, pero cabe también la asignación suplementaria de tareas por la vía de la delegación o de la encomienda de gestión. Las fundaciones de ámbito autonómico y local plantean, en relación con su actividad, otros problemas concernientes al ámbito territorial de actuación, que debe resolverse conforme a normas de Derecho Privado, del mismo modo que hemos explicado en relación con las empresas públicas. c) El protectorado de las fundaciones se ejercerá por la Administración General del Estado con independencia del ámbito territorial de actuación de las mismas; esta determinación implica considerar que las fundaciones son instituciones dependientes de la Administración que las crea, e instrumentos al servicio del cumplimiento de sus fines sin que, por tanto, afecte a su relación de dependencia el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que se refiere, naturalmente, solo a las fundaciones de carácter privado. d) La selección de personal deberá realizarse con sujeción a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad de la correspondiente convocatoria.

Algunas peculiaridades adicionales del régimen jurídico de las fundaciones del sector público han sido objeto de mayores precisiones en alguna legislación sectorial impulsada, a veces, por exigencias derivadas del Derecho comunitario europeo. Aludiremos, en concreto, al régimen de contratación, las disposiciones de fondos sin contraprestación y el régimen presupuestario, de contabilidad y fiscalización y control del gasto.

a) En materia de contratación, la cuestión esencial ha sido determinar si las fundaciones del sector público están sometidas a la legislación de contratos administrativos. Inicialmente una de las razones en que más se apoyó la proliferación de fundaciones fue que las Administraciones Públicas encontraron en ellas una vía fácil para escapar de los rigores de la legislación de contratos públicos. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea concerniente a la aplicación de las Directivas en materia de contratación pública concretó el ámbito subjetivo de las mismas de modo que incluía, sin duda posible, a las fundaciones. Las reglas sobre contratación, según la referida jurisprudencia, se aplican a todos los «organismos de Derecho Público», categoría en la que se incluyen aquellos en los que concurren los siguientes requisitos: 1.º) que haya sido creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil; 2.º) que esté dotado de personalidad jurídica; 3.º) que su actividad esté mayoritariamente financiada por el Estado, los entes territoriales u otros organismos de Derecho Público (entre

604.

Protectorado de las fundaciones del sector público.

605.

Sometimiento a la legislación de contratos.

otras, Sentencias del Tribunal de Justicia comunitario de 15 de enero de 1998, asunto C-44/96, de 12 de diciembre de 2002; asunto *Univer-sale Bau*, de 27 de febrero de 2003; asunto *Adolf Tuley*; Sentencia de 10 de noviembre de 1998, *Gemeente Arnhem*, etc.).

El propio Tribunal de Justicia Comunitario ha tenido que recordar a España, a través de varias sentencias de condena por incumplimiento, la incorrecta trasposición de las Directivas en materia de contratación pública al Derecho interno. Así las Sentencias de 15 de mayo de 2003, 16 de octubre de 2003 y 13 de enero de 2005.

La Ley de Contratos del Sector Público, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, ha acogido las prescripciones de esta jurisprudencia y, entre otros extremos, ha delimitado muy pormenorizadamente su ámbito subjetivo de aplicación. En lo que ahora nos concierne, el artículo 3. f) considera que forman parte del sector público, entre otras entidades y organismos «las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades». La LRJSP ha recordado este sometimiento a la legislación de contratos del sector público en su artículo 131.

b) Las obligaciones presupuestarias y contables de las fundaciones del sector público estatal están establecidas en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria. Se consideran entidades integrantes del sector público estatal a las que alcanza la obligación de formular un presupuesto anual, de rendir cuentas elaboradas de acuerdo con los principios y normas recogidos en el Plan General de Contabilidad (artículo 121), remitiéndolas a tal efecto a la Intervención General de la Administración del Estado (artículo 139) que realizará anualmente la auditoría de las mismas (artículo 168). Por conducto de la Intervención, las fundaciones rinden cuentas de sus operaciones ante el Tribunal de Cuentas (artículo 140).

c) En cuanto a las entregas dinerarias sin contraprestación, la disposición adicional 16.^a de la Ley General de Subvenciones de 17 de noviembre de 2003, las somete al Derecho Privado, aunque impone la aplicación de los principios de gestión e información contenidos en dicha ley y la exigencia de que las aportaciones gratuitas que se realicen tengan que tener relación directa con el objeto de la actividad fijado en la norma de creación o en sus estatutos.

606.
Presupuesto,
control de
cuentas
y subvenciones.

La definición de fundaciones del sector público (la ley mencionada se aplica a todas ellas y no solo a las estatales) se hace usando los mismos criterios que figuran en la antes citada Ley General Presupuestaria de 2003 y en la Ley de Fundaciones de 2002, que ya nos constan.

G) Otros organismos públicos (autoridades administrativas independientes, consorcios, fondos sin personalidad jurídica). Relaciones interadministrativas. Remisión

El artículo 84 de la LRJSP incluye, en el sector público institucional estatal, además de los organismos ya estudiados, las autoridades administrativas independientes, los consorcios, los fondos sin personalidad jurídica y las universidades.

Respecto de las universidades se limita a establecer que se registrarán por lo dispuesto en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en lo que no esté previsto por su normativa específica. Esta previsión abre el camino a una importante diversificación del régimen de las universidades, que dependerá sustancialmente de la legislación autonómica ya que las universidades estatales no transferidas se constriñen a la Universidad Nacional de Educación a Distancia y a la Universidad Internacional Menéndez Pelayo.

607.
*Autoridades
administrativas
independientes.*

A las autoridades administrativas independientes nos hemos referido ya en este mismo volumen, pero además hemos estudiado algunos aspectos importantes de su régimen jurídico, como el ejercicio de la potestad reglamentaria, en el volumen VII de este Tratado, y a sus funciones de regulación en el volumen XIV. Por tanto, parece pertinente remitirse a lo ya estudiado y no traerlo de nuevo a esta parte. Los artículos 109 y 110 LRJSP no añaden reglas que no figuraran ya en nuestro ordenamiento jurídico. Caracterizan a dichas autoridades por sus funciones «de regulación o supervisión de carácter externo sobre sectores económicos o actividades determinadas» que se desempeñan en régimen de independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado. Pero su régimen jurídico específico es el que establecen las leyes que las crean, sus estatutos y la legislación de los sectores económicos que supervisan (artículo 110 LRJSP).

608.
Consorcios.

El consorcio es una figura institucional que, en la práctica, se emplea sobre todo en las relaciones entre administraciones locales, de modo que hemos hecho un análisis monográfico de la figura en el volumen XI de este Tratado. La LRJSP se refiere a los consorcios en los artículos 118

a 127. Los define como «entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias» (artículo 118). La LRSJP se ocupa de su régimen jurídico general, reglas que han de aplicarse a su creación y adscripción, contenido de los estatutos, derecho a la separación del consorcio y disolución del mismo.

Por lo que se refiere, en fin, a los fondos carentes de personalidad jurídica del sector público estatal, la LRJSP dedica los artículos 137 a 139 para prescribir que se crearán por ley, que establecerá su régimen jurídico, sin perjuicio de la aplicación del régimen presupuestario, contable y de control establecido en la Ley General Presupuestaria de 2003.

La Ley de Régimen Jurídico del Sector Público 40/2015, de 1 de octubre, cuyo contenido hemos estudiado ampliamente a lo largo de este volumen, contiene una regulación de los convenios en los artículos 47 a 53, y de las relaciones interadministrativas en los artículos 140 a 158. Esta materia concierne sobre todo a las relaciones entre las Administraciones territoriales, circunstancia por la que en este Tratado se ha incluido su estudio sistemático en los tomos VIII y XI, a los que nos remitimos.

9. CORPORACIONES PÚBLICAS

A) Asociaciones privadas, asociaciones de configuración legal y corporaciones

Además de las entidades y organismos públicos de naturaleza administrativa creados por el legislador para la gestión de los servicios públicos o la atención de los intereses generales, es frecuente que asigne de modo especializado y concreto funciones públicas a algunas instituciones de base privada. Esto ha ocurrido en los últimos dos siglos de manera especial con entidades de base asociativa a las que el ordenamiento jurídico otorga la naturaleza de corporaciones de Derecho Público. Se caracterizan estas, frente a los entes de naturaleza institucional que hemos estudiado en los apartados anteriores, por tener en la base un conjunto de personas asociadas para atender intereses comunes. Sin embargo, el régimen de estas

609.
Instituciones y corporaciones. Rasgos jurídicos comunes de las corporaciones.

agrupaciones personales no depende de la libre decisión de los individuos asociados, sino que se define directamente por el ordenamiento jurídico. El derecho de asociación está en el fondo de la creación de las corporaciones e íntimamente ligado a ellas, pero matizado fuertemente por lo que establecen las normas reguladoras que intervienen en su organización y actividad porque los fines que persiguen y los intereses que gestionan trascienden de la esfera particular de los asociados.

En la doctrina, tanto privatista como publicista, la distinción entre instituciones y corporaciones se elaboró a lo largo del siglo XIX, aunque hunda sus raíces en fuentes romanas. Lo peculiar de los organismos de carácter institucional o fundacional, según la elaboración privatista, es la dotación de una masa patrimonial, por un fundador, para conseguir fines que en el acto de fundación se determinan. Lo más característico de ellos es la definición de un fin y unos medios para obtenerlo. Las corporaciones son, en cambio, *universitas personarum*, no *universitas rerum*, caracterizadas por la reunión de un conjunto de personas que se autoorganizan, atendiendo a principios democráticos, para la obtención de objetivos de interés común. Esta distinción privatista tradicional pasó al Derecho Público, que empezó a caracterizar un tipo de corporaciones como públicas en la medida en que la decisión de fundarlas dependía del legislador, y la voluntad de asociarse a ellas no era libre. De las intervenciones del legislador en la creación y régimen jurídico de algunas corporaciones esenciales como los Colegios profesionales, las Cámaras Agrarias y las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, acabó la doctrina estableciendo una caracterización de las corporaciones de Derecho Público basada en los rasgos siguientes: a) son entidades creadas por decisión del legislador; b) es obligatoria la incorporación a las mismas de todas las personas que desarrollan las actividades profesionales o económicas cuyos intereses comunes son gestionados por la corporación; c) gozan de personalidad jurídica; d) tienen reconocidas facultades reglamentarias y disciplinarias; e) se ocupan de la gestión de intereses privados preferentemente pero también de intereses públicos que las normas reguladoras les encomiendan; f) se autofinancian mediante cuotas o ingresos de Derecho Privado; g) se autoadministran de acuerdo con principios democráticos; h) están sometidas a la tutela final, en cuanto a las funciones públicas que desarrollan, por organismos dependientes de la Administración Pública; i) su régimen jurídico es parcialmente público y sus decisiones de este carácter pueden ser residenciadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa; j) se extinguen de acuerdo con lo pre-

visto en las normas o por decisión de una disposición de igual o superior rango a la que las creó.

Estos rasgos comunes a las corporaciones de Derecho Público no empecen a que las regulaciones particulares de cada una de ellas hayan establecido diferentes peculiaridades. Incluso puede observarse en la legislación una cierta intercambiabilidad entre las calificaciones de «institución» o de «corporación» aplicadas a veces indiferentemente a lo largo del tiempo a entidades asociativas. Por ejemplo, las Cámaras de Comercio se consideraron en la primera regulación decimonónica establecimientos públicos, siguiendo concepciones francesas que adjudican a dichos organismos el carácter de instituciones. La ONCE (Organización Nacional de Ciegos Españoles) empezó siendo una asociación de ciegos, pasó luego a ser una institución e incluso un organismo de carácter institucional dependiente de la Administración Pública, y terminó convertida en una corporación de Derecho Público a partir del Real Decreto de 27 de diciembre de 1985, calificación que ratificó el Real Decreto de 15 de marzo de 1991. Las Cámaras Agrarias se constituyeron como asociaciones privadas, pasaron luego a ser corporaciones y, al suprimirse en la legislación estatal, han sido reguladas por algunas leyes autonómicas como instituciones, según estudiaremos más adelante.

La relación de las corporaciones con el derecho de asociación ha sido completamente determinante a lo largo de su historia. Cuando el derecho de asociación ha sido negado o regulado restrictivamente, las corporaciones han desaparecido o las regulaciones correspondientes han intensificado la intervención administrativa en su organización y actividad. En la actualidad, cuando el derecho de asociación ha sido consagrado constitucionalmente (artículo 22 CE), es un referente esencial para determinar la validez de las regulaciones públicas de las corporaciones, en particular en lo que respecta a la voluntariedad u obligatoriedad de la pertenencia a las mismas, la medida en que excluyen la libertad de asociación en el mismo sector o con idénticos objetivos, la legitimidad de la exigencia de cuotas para sostener la actividad de la corporación, la participación democrática en sus decisiones, etcétera.

Existieron en el Antiguo Régimen entidades de naturaleza asociativa ocupadas de la defensa de intereses profesionales, comerciales o industriales, de diferente condición y con nombres diversos, como gremios, gildas o corporaciones de artes, cofradías, congregaciones, asociaciones de socorros mutuos, consejos de comercio, etcétera, que la legislación revolucionaria de 1789 en Francia (y especialmente la Ley *Le Chapellier* de 1791) y las normas que declaran la libertad de indus-

610.

Intercambiabilidad entre instituciones y corporaciones.

611.

Relación de las corporaciones con el derecho de asociación.

612.

Liquidación de las organizaciones profesionales y comerciales del Antiguo Régimen.

tria y comercio en España, representadas principalmente por los Decretos de 1813 y 1823, pusieron en liquidación. Las entidades extinguidas no eran solamente asociaciones constituidas en interés de los sujetos privados que las formaban, sino también entidades que cumplían algunas funciones relevantes en sustitución y por encomienda de los poderes públicos.

El largo bloqueo del derecho de asociación durante el siglo XIX determinó la dificultad de reconstituir entidades de características semejantes, que siguieron considerándose obstaculizadoras de la libertad de comercio e industria. Los primeros restablecimientos se permiten para la agrupación de profesionales de diferente especialización. En 1829 se crean los Colegios de Corredores de Comercio, en 1831 los de Agentes de Cambio y Bolsa; en 1838 los de Abogados; en 1842 los de Procuradores; en 1862 los de Notarios. Las demás entidades que más tarde serían consagradas como corporaciones de Derecho Público tienen que esperar al restablecimiento pleno del derecho de asociación. Entre nosotros las primeras regulaciones se producen a partir del artículo 17 de la Constitución de 1869, cuyo tenor repiten los textos constitucionales sucesivos, hasta llegar a la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887. Las Cámaras Oficiales Agrarias se regularon, por el Real Decreto de 14 de noviembre de 1890, como un tipo de asociaciones cuya creación fomentaba la Administración en consideración a la utilidad pública que podía reportar la agrupación de los agricultores en esta clase de entidades, que serviría para fomentar el asociacionismo agrario concebido entonces como una alternativa a la intervención pública directa en el sector. Este espíritu asociacionista fue sustituido por una regulación imperativa fijada en el Decreto de 2 de septiembre de 1919 que mandó constituir en cada provincia una Cámara Oficial Agraria en la que habrían de inscribirse obligatoriamente todos los sujetos pasivos de la contribución rústica o pecuaria que pagaran una determinada cantidad. Las Cámaras de la Propiedad Urbana se regularon por el Decreto de 16 de noviembre de 1907, que las configuró como asociaciones privadas de interés público, calificación que se añadía a su naturaleza de asociaciones privadas que se habían estado constituyendo durante los años anteriores al amparo de la citada Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887. También estas medidas de regulación de entidades que se iniciaron como asociaciones privadas tuvieron que ver con las políticas de fomento de los movimientos asociativos en defensa de la propiedad urbana. Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación fueron creadas por el Decreto de 9 de abril de 1886; con antelación, por tanto, a la primera Ley de Asociaciones, pero concebidas en el Decreto citado como aso-

613.

Creación de Colegios en el siglo XIX.

614.

Creación de las Cámaras como asociaciones.

615.

Cámaras Agrarias.

616.

Cámaras de la Propiedad Urbana.

617.

Cámaras de Comercio, Industria y Navegación.

ciaciones privadas, de manera que la creación y la pertenencia a las mismas era voluntaria. Aunque, como estudiaron en su día A. NIETO y J. A. MANZANEDO, existían en España desde el siglo XIII Corporaciones de Comercio cuyos objetivos, a diferencia de los de los Gremios, no eran la protección de los intereses de los mercaderes sino la de los del comercio en general, que solían denominarse Consulados y acumulaban competencias jurisdiccionales y gubernativas sobre su sector, el Real Decreto citado de 1886 prefirió olvidarse de la tradición propia y seguir el modelo francés, que se había implantado, a instancias del Ministro CHAPTAL, el 3 de junio de 1801. Después de la liquidación de las *Chambres de Commerce*, establecidas en las primeras ciudades francesas desde finales del siglo XVI, que habían cumplido una importante función gubernativa y consultiva, en virtud de la decisión revolucionaria de liquidar todos los cuerpos intermedios, el citado ministro de Napoleón fomentó el desarrollo de los *Conseils de Commerce* en algunas ciudades a los que se incorporarían necesariamente *les négociants les plus instruits*. Napoleón autorizaría en la Nochebuena de 1802 la creación de veintidós *Chambres de Commerce* implantando definitivamente un modelo que se seguirá inmediatamente en Alemania, en Italia y en España. El citado Real Decreto de 1889 no dejó en su Exposición de Motivos ninguna duda sobre el origen de la regulación que establecía: «pero si en nuestro país nada hay que pueda utilizarse en beneficio de la institución que se trata de crear, en cambio, Francia nos ofrece en sus Cámaras de Comercio un ejemplo que puede, al menos por ahora, seguirse con provecho. Creadas a mediados del siglo XVII, se han ido propagando a las demás naciones, que ya tocan sus ventajas, y no hay razón para que España no las acepte también». Después de diversas dudas sobre su naturaleza jurídica, la Ley de Bases de 29 de junio de 1911 convirtió las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación en corporaciones públicas.

La regulación legal directa de las principales corporaciones de Derecho Público, partiendo de su base asociativa, las puso durante muchos años al margen de la influencia del derecho de asociación. Sin embargo, cuando se aprobó la Constitución de 1978, cuyo artículo 22 reconoce aquel derecho, empezaron a plantearse enseguida algunas cuestiones concernientes a la legitimidad constitucional de las intervenciones del legislador en el régimen de las corporaciones, ya que tales regulaciones afectaban, tanto positiva como negativamente, al derecho de asociación. Esta incidencia se desarrolló del modo siguiente. A pesar de la enorme renovación que supuso la Constitución en materia de derechos, se mantuvo vigente la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964, texto legal que, no obstante

618.
Incidencia de la
Constitución en la
regulación
preconstitucional
de las Cámaras.

619.

La lenta renovación de la regulación legal del derecho de asociación.

su brevedad, era difícilmente compatible con los principios constitucionales. La primera renovación de la legislación en materia de asociaciones fue de carácter autonómico y la implantó la Ley de la Comunidad Autónoma Vasca de 12 de febrero de 1988. Recordaba esta en su Preámbulo que «La Ley de 24 de diciembre de 1964, en lo que sigue en vigor, no es un instrumento que dignamente pueda pervivir en un sistema democrático que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Alumbrada en las postrimerías del franquismo, cuando este se esforzaba en pervivir lavando la cara del Régimen ante la opinión pública occidental, consagró un régimen jurídico inspirado en la desconfianza hacia el pluralismo político y social al que consideraba disolvente y, por tanto, nocivo». Después, la Ley catalana 7/1997, de 18 de junio, también renovarían la regulación del derecho de asociación acabando «con la vigencia en Cataluña de una Ley tan obsoleta como la de 1964». El Tribunal Constitucional se sumó a la crítica sobre la inadecuación de la Ley de 1964, que se ha mantenido parcialmente vigente en lo que no quedó derogada directamente por la Constitución, lo cual no es obstáculo para considerar que tal Ley «no cumple la función de desarrollar el derecho de asociación como género, estableciendo una regulación que haya de ser respetada por las leyes especiales que inciden en el ámbito del derecho de asociación reconocido por el artículo 22 de la Constitución» (STC 67/1985). La jurisprudencia constitucional ha interpretado el artículo 22, desentendiéndose por completo de la Ley de 1964. El Tribunal Constitucional ha desarrollado tres dimensiones del contenido esencial de aquel derecho: la libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; la libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; y, finalmente, la libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas (SSTC 56/1995 y 173/1998). La STC 56/1995 añade también la perspectiva de la garantía de las facultades de los propios asociados, considerados individualmente, frente a las asociaciones a las que pertenecen.

621.

Asociación: derecho de ejercicio voluntario.

De la primera proyección mencionada del derecho de asociación resulta su configuración como de ejercicio voluntario; es precisa la voluntad de vincularse a otros individuos. Ese carácter voluntario se proyecta tanto en un sentido positivo como negativo: comprende el derecho a asociarse y a no hacerlo en absoluto. La doble vertiente del derecho de asociación está explicada por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia más temprana: «El derecho de asociación reconocido por nuestra Constitución en su artículo 22.1 comprende no solo en su forma positiva el derecho de asociarse, sino también en su faceta

negativa el derecho de no asociarse» dijo la STC 3/1981. Una explicación más matizada puede verse en la STC 244/1991: «La no obligatoriedad de asociarse es correlativa al derecho mismo de asociación configurado como una de las libertades públicas capitales de la persona; al asentarse justamente como presupuesto en la libertad, viene a garantizar un ámbito de autonomía personal y, por tanto, también el ejercicio con pleno poder de autodeterminación de las facultades que componen esa específica manifestación de la libertad, de modo que esa libertad quedaría incompleta si solo se entendiera en sentido positivo».

A estos contenidos básicos del derecho de asociación se sumó la valoración jurisprudencial inmediata sobre los límites de la intervención pública en el ejercicio del derecho, la exigencia de inscripción registral como requisito constitutivo de la asociación y la adquisición de personalidad jurídica, los límites al derecho de asociación, etc. (sobre estas cuestiones, en las que nos detendremos ahora, SSTs de 27 de febrero, 7 de marzo y 22 de julio de 1989 y STC 173/1998, de 23 de julio, donde se contiene un resumen de la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto). Con mucho retraso se produjo una renovación de la regulación del derecho de asociación en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, que ponía al día constitucionalmente el desarrollo básico del derecho.

Pero lo que nos interesa de la perspectiva constitucional del derecho de asociación es la medida de su incidencia en las normas reguladoras de las corporaciones públicas y otras entidades de base asociativa, en la medida en que podrían resultar vulneradoras de algunos de los elementos integrantes del contenido esencial del mismo. Las primeras luces rojas sobre la posible incompatibilidad entre la Constitución y algunas regulaciones legales las había encendido la Sentencia *Le Compte*, de 28 de junio de 1981, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Resolvió un recurso planteado por médicos belgas que habían sido suspendidos en el ejercicio de su profesión por decisión del Colegio de Médicos de su país. El fundamento principal del recurso fue que la afiliación obligatoria al Colegio vulneraba el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativo a la libertad de asociación. El Tribunal Europeo afirmó que el Colegio no es una asociación en el sentido del artículo 11, sino una institución de Derecho Público que desempeña también funciones públicas y tiene reconocidas, para su cumplimiento, algunas potestades de naturaleza pública. De manera que la Sentencia mantiene la compatibilidad de los Colegios como corporaciones con el derecho de asociación. Pero no lo hizo

622.

Derecho a asociarse o no.

623.

Límites de la intervención pública.

624.

Sentencia Le Compte de 1981: compatibilidad de las corporaciones y el derecho de asociación.

sin condiciones. La afiliación obligatoria a los Colegios —dijo— no debe impedir la creación de otra clase de asociaciones. Este fue un primer argumento que permitió plantearse si la legislación española sobre corporaciones de Derecho Público respetaba siempre el derecho de asociación. Pero la valoración del Tribunal permitió plantearse la legitimidad de algunas reglas impuestas a los profesionales directamente por las normas o por las corporaciones en que están integrados. De esto último fue un ejemplo, años después, la Sentencia Casado Coca, de 27 de febrero de 1994, en la que se enjuició la legitimidad de una sanción impuesta a un abogado por su Colegio por insertar publicidad en periódicos y revistas. En este caso estaba en cuestión la libertad de información que consagra el artículo 10 del Convenio Europeo. La Sentencia valoró si la decisión era proporcional y razonable, y si fue impuesta para proteger intereses públicos dignos de protección. Apreció que tales circunstancias se daban en el caso. Pero, de nuevo, la cuestión del ejercicio de las potestades de naturaleza pública por los Colegios fue llevada al Tribunal Europeo.

En España los primeros problemas tendrían que plantearse, casi naturalmente, en relación con regulaciones legales que afectaban no ya a corporaciones de Derecho Público sino a entidades de naturaleza asociativa de carácter privado. El Tribunal Constitucional abordó la cuestión de sus límites en la Sentencia 67/1985, de 24 de mayo, en la que se plantea la legitimidad de la regulación de las federaciones deportivas. Pertenecen estas al sector privado, tienen personalidad jurídica y naturaleza privada, pero son entidades que, además de defender los intereses de sus miembros, ejercen funciones públicas. Esa circunstancia determina que sean reguladas mediante normas en las que se establecen condiciones respecto de su constitución, para la que es necesario el reconocimiento por el poder público, sin que baste el mero concurso de las voluntades de sus miembros. Como consecuencia de esta regulación y del reconocimiento de estas asociaciones por la Administración Pública, las normas le garantizan el monopolio de los asuntos cuya gestión tienen encomendada e imponen indirectamente la incorporación obligatoria a las mismas de quienes desarrollan la actividad deportiva correspondiente.

El Tribunal Constitucional calificó este tipo de entidades como asociaciones privadas de configuración legal, que se constituyen al margen de lo establecido en el artículo 22 de la Constitución. Al estar sometidas a un régimen semipúblico, no se puede invocar la libertad de asociación ni en su aspecto positivo ni en el negativo. El artículo 22 no ampara, según el Tribunal, el derecho a la creación de asociaciones privadas que

625.

*Las asociaciones
privadas de
configuración
legal.*

ejercen funciones públicas; tampoco queda lesionado, según el Tribunal, el derecho a no asociarse porque no es obligado asociarse necesariamente a las federaciones deportivas, ya que aquellas solo ofrecen estímulos indirectos para hacerlo, como exigir la incorporación a los deportistas que participen en competiciones oficiales.

La cuestión de los límites de la regulación pública de las corporaciones y su compatibilidad con la Constitución se plantearía de forma reiterada y con más insistencia desde distintos puntos de vista. Habiendo consagrado la Constitución los derechos de libre asociación y sindicación (artículos 22 y 28), podía plantearse abiertamente la compatibilidad con tales prescripciones de corporaciones constituidas forzosamente y a las que es obligado pertenecer en los casos que sus normas reguladoras lo establecen. La compatibilidad, en general, de los Colegios profesionales con la Constitución quedó salvada en la Constitución expresamente porque el artículo 36 reconoció las peculiaridades propias del régimen de los mismos. El precepto, insólito en nuestra propia historia constitucional y sin parangón en el Derecho Comparado, debe mucho a la inspiración del senador PEDROL RIUS, entonces Decano del Colegio de Abogados de Madrid. Sin embargo, las demás corporaciones, especialmente las Cámaras, no fueron mencionadas en la Constitución si bien podrían cobijarse en lo establecido en el artículo 52 de la misma que remite a la ley la regulación de organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios. En un voto particular a la STC 179/1994, de 16 de junio, el magistrado P. CRUZ VILLALÓN resaltó que habría que considerar que las Cámaras están contempladas implícitamente en el precepto citado.

No obstante esta cobertura constitucional, la compatibilidad con la Constitución de las regulaciones en materia de corporaciones de Derecho Público fue debatida por la jurisprudencia constitucional que estableció enseguida los siguientes criterios generales:

— Siguiendo la jurisprudencia *Le Compte* ya citada, el Tribunal Constitucional estableció que la legislación en materia de corporaciones de Derecho Público tiene que respetar la libertad de creación de otras asociaciones privadas y sindicatos en el mismo sector, aunque no puedan ostentar estas las mismas funciones públicas que se atribuyen a aquellas entidades en régimen de monopolio (SSTC 132 y 139/1989).

— La obligatoriedad de la incorporación a las mismas debe estar amparada en preceptos constitucionales y, en su defecto, tiene que justificarse por la relevancia del fin público perseguido o por la imposibilidad de alcanzarlo sin la incorporación obligatoria a la corporación. Considerando que en la Constitución no aparece el criterio de la ads-

626.

Consagración constitucional de los Colegios profesionales.

627.

No pueden aniquilar la libertad de asociación.

628.

Condiciones para la constitucionalidad de la afiliación obligatoria.

cripción obligatoria, hay que analizar los fines públicos que tienen encomendados cada una de estas corporaciones (la jurisprudencia se refiere especialmente a las Cámaras) para poder concluir sobre su constitucionalidad. En este sentido, la STC 132/1989 consideró inconstitucional lo establecido en la Ley catalana 18/1985 respecto de las Cámaras Oficiales Agrarias de Cataluña por cuanto la función más relevante que les atribuía, que era la consultiva, no justificaba la adscripción forzosa, ya que dicha tarea también podía ser cumplida por asociaciones libremente constituidas o por la propia Administración. La STC 113/1994 dijo también, en relación con la afiliación forzosa a las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana, que no se justificaba constitucionalmente porque no tenían encomendadas dichas corporaciones la defensa de intereses públicos sino meramente privados y sectoriales.

— Esta jurisprudencia bastante estricta llegó a su zénit y también a su declive y rectificación inmediata cuando se aplicó a las poderosas Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación. La STC 179/1994 declaró inconstitucional la adscripción forzosa a las Cámaras que resultaba de la regulación vigente que era, todavía, la establecida en la Ley de Bases de 1911. A pesar del reconocimiento de que los fines de las corporaciones eran públicamente relevantes, afirmó que podrían ser alcanzados igualmente por las asociaciones empresariales libremente constituidas, por la Administración o por las propias Cámaras funcionando como corporaciones de afiliación voluntaria. Sin embargo, antes de que se produjera dicha Sentencia, se había dictado una nueva Ley sobre Cámaras (la Ley de 22 de marzo de 1993) que también fue impugnada ante el Tribunal Constitucional. En la Sentencia 107/1996 el Tribunal Constitucional cambió radicalmente de criterio para abstenerse de intervenir en la cuestión afirmando que competía al legislador ordinario apreciar la dificultad o imposibilidad de que los fines públicos encomendados a las Cámaras pudieran obtenerse sin la adscripción obligatoria a las mismas. Establecida por el legislador la afiliación imperativa, el Tribunal Constitucional declaró que debía ser deferente y no interferirse en dicha opción legislativa, cuya legitimidad confirmó.

— Otra cuestión, que resulta marginal para lo que explicamos en este apartado, que ha dado lugar a una importante polémica atendida por la jurisprudencia constitucional, es la de las competencias estatales en materia de corporaciones de Derecho Público. El artículo 21 LOAPA y el artículo 15 de la Ley del Proceso Autonómico establecieron algunas bases respecto de la organización y régimen de las diferentes clases de Cámaras. Las Sentencias del Tribunal Constitucio-

629.

La adscripción forzosa a las Cámaras de Comercio: una decisión del legislador.

630.

Distribución de competencias.

nal 76/1983, 132/1989, 22/1999, 206/2001 han venido considerando que el artículo 149.1.18.^a de la Constitución permite al Estado establecer una regulación general de las Cámaras en cuanto que ejercen funciones de naturaleza administrativa. Pero también ha utilizado, para valorar la legislación estatal o autonómica en la materia, la incidencia en las corporaciones de Derecho Público de otros títulos sectoriales que puede el Estado esgrimir para establecer una legislación general.

B) Transformaciones de las Cámaras y Colegios derivadas de la Constitución. Régimen actual

El reconocimiento del derecho de asociación y otros principios constitucionales y comunitarios, entre los cuales la libre competencia en el mercado, ha impuesto transformaciones en la regulación preconstitucional de las Cámaras Oficiales, Cámaras de Comercio y Colegios Profesionales.

a) Las Cámaras Agrarias, como ya se ha dicho, dejaron de ser asociaciones privadas desde el Decreto de 2 de septiembre de 1919, configurándose entonces como corporaciones de Derecho Público. La regulación preconstitucional estaba en el Decreto 1336/1977, que las configuraba como corporaciones públicas de adscripción obligatoria que desarrollaban funciones de consulta, arbitraje, prestación de servicios y otras concernientes al fomento de la agricultura. En el inicio de los años ochenta, después de la Constitución, se planteó la necesidad de su reforma, tanto para revisar la obligatoriedad de la adscripción como para evitar interferencias con la actividad de los sindicatos y asociaciones agrarias y, también, adecuar la regulación al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La reforma se plasmó en la Ley de Bases de 24 de diciembre de 1986. Mantenía la condición de corporaciones públicas de las Cámaras, pero suprimía la obligatoriedad de la adscripción. También revisaba las funciones de carácter general asignadas a las Cámaras, concentrándolas en la función consultiva y de colaboración con la Administración. La financiación de las Cámaras procedería, en lo sucesivo, de los presupuestos públicos y su condición principal sería la de órganos consultivos a los que incumbiría la elaboración de los informes que consideraran preciso emitir o que las Administraciones Públicas les requiriesen. Todas estas transformaciones determinaron que, a pesar de que seguían calificándose nominalmente como corporaciones, las Cámaras se habían convertido en entes institucionales de la Administración, financiados y tutelados por ella misma, aunque participasen en su gestión los profesionales del sector.

631.
*Cámaras
Agrarias.*

632.
*Conversión en
instituciones
de la
Administración.*

Algunas leyes autonómicas se habían anticipado a la legislación básica estatal regulando las Cámaras Agrarias (Ley de Galicia 4/1984 y Ley 18/1985 de Cataluña). En las dos se mantuvo la adscripción obligatoria, la financiación mediante cuotas de sus miembros, y el ejercicio no solo de funciones consultivas sino también de prestación de servicios en interés del sector y de sus miembros; es decir, que no se inclinó esta primera legislación autonómica en el sentido de las reformas que inmediatamente acogería la legislación estatal, sino que se atuvo al modelo tradicional de las corporaciones de Derecho Público.

La Ley catalana fue objeto de impugnación y el Tribunal Constitucional resolvió en su Sentencia 132/1989, de 18 de julio, que el requisito de la adscripción obligatoria era inconstitucional. Argumentó la Sentencia sobre la libertad como «valor superior», utilizó la vertiente positiva y negativa del contenido esencial del derecho de asociación, aceptó que los poderes públicos pueden intervenir en la libertad de asociación cuando median intereses públicos (como venía manteniendo desde la Sentencia 67/1985 sobre Federaciones deportivas), pero cuando abordó la justificación que puede tener la afiliación obligatoria, afirmó la Sentencia que las limitaciones al derecho a no asociarse han de fundarse en que sean necesarias para la consecución de fines públicos. Aplicando este criterio a los fines establecidos en la regulación catalana de las Cámaras Agrarias, la Sentencia concluyó que ninguno de ellos «justifica la necesidad de la adscripción obligatoria en cuanto que pudieran ser ejercidas mediante técnicas que incidieran menos en la libertad negativa de asociación de los profesionales del sector agrario». El magistrado RUBIO LLORENTE formuló un voto particular a esta Sentencia apoyando la legitimidad constitucional de la afiliación obligatoria, considerando que la «adscripción de los profesionales agrarios a una corporación de Derecho Público es probablemente la fórmula más respetuosa con la libertad de asociación y por tanto, si se quiere, la técnica indispensable, en cuanto menos limitativa de la libertad, para conseguir las finalidades perseguidas en la norma. Estas finalidades (...) no pueden alcanzarse, como es claro, mediante la relación separada de la Administración con cada uno de los profesionales de la agricultura. Para hacer oír su opinión, recibir información, elaborar documentación y estadística, etcétera (y) (...) ejercer competencias delegadas de la Administración (...) es claro que los agricultores están obligados a asociarse».

633.
*Sobre la
inconstitucionalidad de la
afiliación
obligatoria.*

La opinión de la mayoría del Tribunal y la del magistrado discrepante son una muestra clara de la dificultad de valorar la oportunidad de que el legislador imponga o no la afiliación obligatoria a las Cámaras.

En todo caso, el modelo final que se ha implantado es el de conservar las Cámaras como entes públicos de carácter institucional con participación de los profesionales, financiadas con el presupuesto público, y reguladas por leyes autonómicas (Ley del País Vasco 6/1990 y STC 22/1999, Ley de Aragón 2/1996, Ley de Galicia 1/2000; etc.).

b) Por lo que respecta a las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana, nacidas también como asociaciones, se transformaron en corporaciones públicas, como ya hemos señalado, por determinación del Real Decreto de 25 de noviembre de 1919. Este Real Decreto ordenó que se establecieran en las poblaciones donde no existían, obligó a pertenecer a ellas a todos los propietarios de fincas urbanas y atribuyó a las Cámaras funciones de resolución de conflictos entre inquilinos y propietarios y otras de representación y defensa de los intereses de sus afiliados. La regulación última que llega hasta la Constitución es el Real Decreto de 2 de junio de 1977 que aprobó su Reglamento ratificando la naturaleza y atribuciones tradicionales. Sin embargo, después de la Constitución se acometieron reformas de las Cámaras de la Propiedad Urbana tendentes a la eliminación de la cuota obligatoria, primero, y, más tarde, de la afiliación forzosa. La Ley 33/1987, de Presupuestos del Estado para 1988, suprimió la cuota obligatoria, y la Ley 37/1988 estableció la afiliación voluntaria. La Ley de Presupuestos del Estado para 1990 suprimió las Cámaras de la Propiedad y su Consejo Superior, y remitió al Gobierno la decisión última sobre el destino de su patrimonio y el personal de las mismas.

La afiliación obligatoria a las Cámaras de la Propiedad Urbana ya había sido considerada inconstitucional por su incompatibilidad con la libertad de asociación por la STC 113/1994, de 14 de abril. Pero la decisión de suprimirlas fue inicialmente considerada inconstitucional por la STC 178/1994, argumentando que una decisión de tal carácter no puede adoptarse a través de la Ley de Presupuestos. La declaración del Tribunal forzó a que el Gobierno aprobara el Real Decreto-ley 8/1994, de 11 de agosto, que reiteró la supresión. Como quiera que, mientras se desarrollaba toda esta política legislativa, algunas Comunidades Autónomas habían regulado las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana, la Ley 66/1997, de 30 de diciembre (disposición adicional 30.^a) rectificó lo establecido en el citado Real Decreto-ley y estableció algunos principios a los que tendrían que acomodarse las Cámaras mencionadas donde existieran; en especial, reiterando el

634.

*Cámaras
Oficiales de la
Propiedad
Urbana.*

635.

*Supresión de la
cuota y la afiliación
obligatoria...*

636.

*... y extinción de las
Cámaras.*

carácter voluntario de la afiliación y el carácter democrático de su organización y su funcionamiento. La legitimidad de la legislación estatal mencionada fue confirmada por la STC 11/2002. Esta circunstancia impone a las Comunidades Autónomas que no puedan regular las Cámaras de la Propiedad Urbana como corporaciones de Derecho Público, aunque sí como asociaciones de otro carácter, siempre que se mantenga la adscripción voluntaria y el funcionamiento democrático.

637.
Cámaras de
Comercio,
Industria y
Navegación.

c) Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación son corporaciones de Derecho Público desde la Ley de Bases de 29 de junio de 1911, que estaba vigente cuando se aprobó la Constitución. Como ocurrió con las demás Cámaras, también se generó un movimiento favorable a la reforma de estas desde finales de los años ochenta, conducente, fundamentalmente, a extraer consecuencias de la libertad de asociación suprimiendo la adscripción forzosa y, con ella, la cuota o recurso cameral permanente que se calculaba sobre los beneficios y tenía, para muchas empresas, una relevancia notable. Complementariamente, también se generó en el período una crítica sobre la falta de correspondencia entre los recursos que recibían las Cámaras y los servicios que prestaban.

638.
El debate sobre
la afiliación
obligatoria ante
el TC.

La cuestión de la afiliación obligatoria se planteó en diferentes ocasiones ante el Tribunal Supremo, que siempre confirmó su constitucionalidad (SSTS de 13 y 20 de enero, 21 de febrero y 1 de marzo de 1994). Sin embargo, el Tribunal Constitucional ya había mostrado su opinión sobre la inconstitucionalidad de la afiliación obligatoria en relación con las demás Cámaras Oficiales. El problema de la afiliación obligatoria a las Cámaras de Comercio fue planteada ante el Tribunal Constitucional por la vía de las cuestiones de inconstitucionalidad en relación con la antes citada Ley de 1911. La STC 179/1994, de 16 de junio, acumuló el conocimiento de diferentes cuestiones de constitucionalidad para resolver, en definitiva, sobre la cuestión de la afiliación obligatoria. La Sentencia es extensa y recuerda toda la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 22 CE relativo al derecho de asociación y la compatibilidad con el mismo de las corporaciones de Derecho Público. Resume toda la jurisprudencia anterior en tres principios fundamentales: primero, aunque las corporaciones de Derecho Público son compatibles con la Constitución, no pueden suponer que quede afectada la libertad positiva de asociarse libremente, en el sentido de que se impida por el hecho de que exista una corporación que agrupe a profesionales, comerciantes o propietarios de un sector; segundo, la adscripción forzosa no puede convertirse en regla en un Estado de libertad, ya que ello sería contrario a los valores que pro-

clama el artículo 1.1 CE; y, tercero, la adscripción obligatoria debe tener suficiente justificación. Aplicando estos parámetros a la regulación de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, concluye que los fines públicos que les están encomendados también pueden atenderse sin necesidad de la adscripción obligatoria. La misma conclusión puede establecerse respecto de la cuota cameral. En consecuencia, resuelve la Sentencia que adscripción obligatoria y cuota cameral eran inconstitucionales, ya que las funciones atribuidas a las Cámaras podrían ser cumplidas por otros medios menos restrictivos de la libertad de asociación.

La Sentencia se produjo después de que el legislador hubiera sustituido la Ley de Bases de 1911 por una nueva Ley que establecía una nueva configuración de las Cámaras de Comercio, aunque manteniendo los principios que tradicionalmente habían inspirado su organización y funcionamiento: la Ley 3/1993, de 22 de marzo. Mantenía esta la adscripción obligatoria y la cuota cameral. Por estas mismas razones había sido impugnada también ante el Tribunal Constitucional que, como ya hemos explicado también en el apartado anterior, dio un giro a su doctrina en la Sentencia 107/1996 afirmando que corresponde al legislador y no al Tribunal valorar si las funciones atribuidas por la Ley a las Cámaras pueden ser ejercidas a través de medios menos restrictivos de la libertad de asociación. El legislador había optado por la adscripción forzosa y el deferente Tribunal declaró, en consecuencia, que dicha regulación era constitucional.

La Ley 3/1993 citada define las Cámaras como corporaciones de Derecho Público «que se configuran como órganos consultivos y de colaboración con las Administraciones públicas sin menoscabo de los intereses privados que persiguen» (artículo 1.1). Se les atribuyen competencias de carácter público además de la representación, promoción y defensa de los intereses generales del comercio, la industria y la navegación, y la prestación de servicios a las empresas que ejerzan las indicadas actividades. El artículo 2 de la Ley contiene una pormenorizada relación de las funciones que se encomiendan a las Cámaras, diseñadas con mucha meticulosidad porque de ellas depende la justificación de su existencia como corporaciones ya que, según resulta de la jurisprudencia constitucional, solo si esos fines no pueden ser cumplidos por otros medios menos restrictivos de la libertad, la afiliación y la financiación obligatoria pueden tener sentido. La Ley regula, además, el funcionamiento democrático de las Cámaras (artículos 7 a 9 y 18 a 21), y el régimen económico con detalladas previsiones acerca del cálculo y exacción del «recurso cameral permanente» (artículos 10 a 17).

639.
*Regulación de la
Ley 3/1993.*

640.
*Colegios
Profesionales y
Constitución.*

d) Los Colegios Profesionales, en fin, han tenido menos problemas para su adaptación a la libertad de asociación reconocida en la Constitución porque, como ya hemos señalado, el artículo 36 de la misma hace una mención expresa a los Colegios. Quizá el mejor signo de esa continuidad sea que la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974 haya prolongado su vigencia hasta la actualidad. Bien es cierto que, en materia de Colegios, la legislación dominante en la actualidad es la existente en las Comunidades Autónomas que, haciendo uso de sus competencias, han aprobado casi todas ellas leyes en materia de Colegios Profesionales (por ejemplo, Ley del País Vasco 18/1997, de 21 de noviembre; de Cataluña 7/2006, de 31 de marzo; de Galicia, 11/2001, de 18 de septiembre; de Andalucía 10/2003, de 6 de noviembre; de La Rioja 4/1999, de 31 de marzo; de Castilla-La Mancha, de 26 de mayo de 1999, etc.). Los criterios que mantiene esta regulación son los tradicionales de las corporaciones de Derecho Público: los Colegios Profesionales se crean por ley; sus fines esenciales son la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación de las mismas y la defensa de los intereses profesionales, sin perjuicio de otras competencias de carácter administrativo que les atribuyan las leyes o les deleguen las Administraciones Públicas; la adscripción a los mismos es obligatoria; su financiación se produce preferentemente mediante cuotas de los colegiados; tienen un régimen democrático de autoadministración; sus actos sujetos al Derecho Administrativo son impugnables ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Algunos aspectos importantes de la creación de los Colegios y de su autoadministración, especialmente en cuanto se expresa en la aprobación de los Estatutos de los mismos y la atribución a sus órganos de potestades normativas y disciplinarias, ya han sido objeto de estudio en el volumen VII.

La compatibilidad de esta regulación tradicional con la Constitución ha dado lugar, sin embargo, a un número relativamente importante de Sentencias que han valorado, sobre todo, la compatibilidad de la misma con la libertad de asociación del artículo 22 CE. Un resumen de lo esencial de esta jurisprudencia puede formularse en los siguientes términos:

641.
*Configuración
legal de los
Colegios.*

— El artículo 36 de la Constitución remite a la Ley la regulación de las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales «pero no los configura directamente como corporaciones de Derecho Público». «La configuración por la ley de los Colegios Profesionales como corporaciones de Derecho Público y la naturaleza de los cargos de la

corporación no produce el efecto de comprenderlos entre los de carácter público a que se refiere el artículo 23.2» (STC 23/1984, de 20 de febrero).

— Los Colegios Profesionales «son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden a finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o corporaciones de Derecho Público cuyo origen, organización y funciones no dependen solo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término, de las determinaciones obligatorias del propio legislador, el cual, por lo general, les atribuye asimismo el ejercicio de funciones propias de las Administraciones territoriales, o permite a estas últimas recabar la colaboración de aquellas mediante delegaciones expresas de competencias administrativas, lo que sitúa a tales corporaciones bajo la dependencia o tutela de las citadas Administraciones territoriales titulares de las funciones o competencias ejercidas por aquellas» (STC de 18 de febrero de 1988, siguiendo lo ya establecido en las SSTC 76/1983, de 5 de agosto; 23/1984, de 20 de febrero, y 123/1987, de 15 de julio).

— En cuanto a la afiliación obligatoria, la cuestión fue abordada en la STC 194/1998, de 1 de octubre, cuyos términos recuerda y reitera la STC 76/2003, de 23 de abril. La jurisprudencia constitucional sostiene que los Colegios no son asociaciones a los efectos del artículo 22, por lo que ni existe un derecho de los ciudadanos a crear o a que los poderes públicos creen Colegios Profesionales, ni a estos les es aplicable el régimen propio de las asociaciones (SSTC 86/1989, de 11 de mayo; 139/1989, de 20 de julio, y 244/1991, de 16 de diciembre). Por lo mismo, la imposición de la pertenencia a un Colegio no es contraria a los artículos 22 y 28 CE, ya que no excluye la adscripción del colegiado a las asociaciones o sindicatos que estime conveniente (SSTC 123/1987, de 15 de julio; 139/1989, de 20 de julio; 166/1992, de 26 de octubre).

— Sin perjuicio de lo anterior, el legislador ha de usar la habilitación que le confiere el artículo 36 CE de la forma que restrinja lo menos posible y de modo justificado tanto el derecho de asociación del artículo 22 CE como el libre ejercicio profesional y de oficio del artículo 35 (SSTC 89/1989, de 11 de mayo, y 74/1994, de 14 de marzo).

— Por lo que se refiere a la colegiación obligatoria de los funcionarios públicos o del personal que presta sus servicios en el ámbito de la Administración Pública, desde la STC 69/1985, el Tribunal Constitucional viene manteniendo que «es perfectamente admisible que las exi-

642.

Naturaleza y régimen, según el TC.

643.

Inexistencia de un derecho a la creación de Colegios.

644.

Constitucionalidad de la afiliación obligatoria.

645.

Límites.

646.

Colegiación de funcionarios: innecesariedad.

gencias establecidas con carácter general, como es el requisito de la colegiación obligatoria, cedan o no sean de aplicación en casos... de que quienes ejerzan la profesión colegiada lo hagan únicamente como funcionarios o en el ámbito exclusivo de la Administración Pública, sin pretender ejercer privadamente, con lo cual viene a privarse de razón de ser al sometimiento a una organización colegial justificada en los demás casos». En tales supuestos, la Administración «asumiría directamente la tutela de los fines públicos concurrentes en el ejercicio de las profesiones colegiadas que, con carácter general, se encomiendan a los Colegios Profesionales» (SSTC 131/1989 y 194/1998).

647.

Colegios y competencia.

La compatibilidad del régimen tradicional de los Colegios, como corporaciones de Derecho Público, con la Constitución no ha sido tan pacífica, sin embargo, desde el punto de vista del Derecho de la competencia. Después de entrar en vigor la Constitución, y con más intensidad desde que se produjo la incorporación de España a la Comunidad Europea, surgieron algunas reclamaciones sobre las interferencias y restricciones a la libre competencia que producían algunas de las regulaciones y prácticas de los Colegios Profesionales. La más importante de todas ellas fue el Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre el «libre ejercicio de las profesiones» dado en junio de 1992. Su sentido se adivina por la utilización al comienzo de una cita del «Informe sobre el ejercicio de las artes» publicado en 1785 por JOVELLANOS en la que el ilustre político y escritor asturiano decía: «Lo cierto es que los tres grandes fines de la legislación fabril, orden, protección y seguridad, se pueden lograr mucho mejor sin gremios y asociaciones». El Informe se orienta, pues, abiertamente hacia el sometimiento de las profesiones a las normas de libre competencia nacionales y comunitarias, que considera un imperativo derivado del artículo 38 CE y las normas comunitarias.

648.

Críticas a la regulación de los colegios y a las normas colegiales.

El Informe analizó algunas cuestiones sustanciales como la necesidad de titulación para poder pertenecer a un Colegio; la necesidad de colegiación que es un privilegio que no tienen todas las agrupaciones de ciudadanos y puede aplicarse para proteger intereses particulares; los requisitos de la colegiación; las limitaciones para la creación de más colegios en el mismo ámbito profesional; las restricciones territoriales al ejercicio de la profesión, que obligaban a los profesionales a inscribirse en más de un Colegio; normas deontológicas y prácticas como la prohibición de publicidad; el sometimiento del cambio de un profesional por otro a la obtención de la venia o autorización por parte del primero, que pudiera usarse como una fórmula de boicot colectivo a los morosos; las restricciones a la fijación de precios que derivan de

las normas profesionales; el cobro de honorarios a través de los Colegios, que puede considerarse una forma de control de los colegiados insólita en cualquier sistema de libre mercado; los bastanteos y otras formas de cobro por los colegios, que tienen un régimen parangonable a las tasas pero que se aplican sin ninguna habilitación específica.

El Real Decreto-ley 5/1996, convalidado luego como Ley 7/1997, asumió una parte significativa de las observaciones del Tribunal de Defensa de la Competencia y adoptó las siguientes medidas: sometió con carácter general el ejercicio de las profesiones tituladas a la Ley de Defensa de la Competencia, de la que había estado antes excluido por determinación del artículo 2.1 de la Ley 16/1989. Estableció la regla de la colegiación única para el caso de los Colegios Profesionales que tienen diversas sedes territoriales; prohibió el régimen de los honorarios mínimos fijados por los Colegios, sustituyéndolos por la fórmula de los baremos orientativos; suprimió el cobro por parte de los Colegios de percepciones, remuneraciones u honorarios de sus colegiados, salvo solicitud voluntaria y expresa de los mismos; redujo los aranceles de los Notarios y Registradores, y determinó los honorarios máximos de los Corredores de Comercio, sujetando sus servicios al régimen de libre competencia.

El Real Decreto-ley 6/2000 amplió algunos extremos de la Ley de liberalización del ejercicio de las profesiones como la eliminación de obstáculos a la colegiación; nuevas rebajas de aranceles de Registradores y habilitación de descuentos en los aranceles de los Notarios; liberalización de la actividad de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, etcétera.

649.
*Reformas para
acomodar las
normas
colegiales a la
competencia.*

BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO RENEDO, C.: «Organización institucional de las Comunidades Autónomas», en Manuel ARAGÓN REYES (coord.), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, tomo II, Madrid, Civitas, 2001.
- ARAGÓN REYES (coord.), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, tomo II, Madrid, Civitas, 2001.
- AGUIAR DE LUQUE, L. y otros: *La Justicia ante la reforma de los Estatutos de Autonomía*, Aranzadi, Navarra, 2005.
- ALBERTI, E.: *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Institut d'Estudis Autonòmics, 1990.
- ARAGÓN REYES, M.: «La organización institucional de las Comunidades Autónomas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 79, enero-abril 2007.
- ARGULLOL I MURGADAS, E.: «Organización administrativa de las Comunidades Autónomas», *DA*, n.º 182, Madrid, 1979.
- «La Administración de las Comunidades Autónomas», en *Estudios sobre la Constitución Española en el Libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, tomo IV, Civitas, Madrid, 1991.
- «Las Comunidades Autónomas y sus funciones como Administración Pública», en el libro homenaje al Profesor Garrido Falla, *Actualidad y Perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX*, Madrid, Editorial Complutense, 1992.
- «En torno a las entidades instrumentales de las Comunidades Autónomas: una primera aproximación», en el libro homenaje al profesor Manuel Clavero Arévalo, *Administración Instrumental*, Civitas, Madrid, 1994.
- ARNALDO ALCUBILLA, E.: «El procedimiento electoral en el régimen electoral de las Comunidades Autónomas: un modelo prácticamente uniforme y reproductivo», *Cuadernos de Derecho Público*, n.ºs 22 y 23, INAP, Madrid, mayo-diciembre 2004.
- ARRUEGO RODRÍGUEZ, G.: «Representación política y régimen electoral», *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 22, INAP, Madrid, mayo-diciembre 2004.
- BAÑO LEÓN, J. M. (dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Valencia*, Civitas, Madrid, 2007.
- BAR, A.: «La naturaleza jurídica de los defensores del pueblo regionales», *RDDP*, n.ºs 18 y 19.
- BARCELÓ, M. y GERPE, M. (coords.): *El federalismo judicial, aproximación a los sistemas judiciales de Estados Unidos, Suiza, Canadá y Alemania*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2006.
- BARTHOLINI, I.: *Raporti fra supremi organi regionali*, Padova, 1961.
- BARTOLE, S.: «Funzione di indirizzo politico e competenze amministrative de la Giunta nella Región ad autonomía speciale», *RTDP*, 1969.

- BASSOLS COMA, M.: «Organización institucional y régimen jurídico de las Comunidades Autónomas», en AAVV, *Organización territorial del Estado*, vol. I, JEF, 1984.
- «Los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas: Presidencia y Consejo de Gobierno», *REDA*, n.ºs 40-41, enero-marzo 1984.
- BELDA PÉREZ-PEDRERO, E.: *Instituciones de apoyo a gobiernos y parlamentos (Consejos, defensorías y cámaras de cuentas. Sistema de designación y notas estatutarias)*, Tirant lo Blanc, 2010.
- BELLINI, V.: *L'ipiego pubblico nell'ordinamento regionale*, Giuffrè, Milán, 1977.
- BERTI, TRIMARCHI y CASSESE: *Reforma regionale e organizzazione dei ministeri*, Milán, 1971.
- BLASCO ESTEVE, A.: «La Administración institucional de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares», en el libro homenaje al profesor Manuel Clavero Arévalo, *Administración Instrumental*, Civitas, Madrid, 1994.
- CÁMARA VILLAR, G.: «El sistema de gobierno de la comunidad Autónoma de Andalucía», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 1/2003, Universidad de Sevilla/Instituto Andaluz de Administración Pública.
- CASTELLS, J. M.: *La Euskadi autónoma y los funcionarios públicos*, San Sebastián, 1980.
- CORONA FERRERO, J. M.: «El Presidente y el Gobierno de las Comunidades autónomas», en *Curso de Derecho Público de las Comunidades autónomas* (J. RODRÍGUEZ ARANA y P. GARCÍA, dirs.), Montecorvo, Madrid, 2003.
- DÍAZ REVORIO, F. J.: *Los deberes constitucionales*, Base de Conocimiento Jurídico, lustel (iustel.com).
- DÍEZ-PICAZO, L. M.: «La estructura del gobierno en el Derecho español», *DA*, n.º 215.
- EMBED IRUJO, A.: «La Administración institucional en la Comunidad Autónoma de Aragón», en el libro homenaje al profesor Manuel Clavero Arévalo, *Administración Instrumental*, Civitas, Madrid, 1994.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: «La organización territorial del Estado y la Administración Pública en la nueva Constitución», en AAVV, *Lecturas sobre la Constitución Española*, UNED, Madrid, 1978.
- FERNÁNDEZ TORRES, J. R.: «La Administración Pública de la Comunidad de Madrid, II: Organización», en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid*, pp. 241-246.
- FERNÁNDEZ VALVERDE, R.: «La Administración Pública de la Comunidad de Madrid», en *Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid*, Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Local.
- FERRET I JACAS, J.: «El catalán como «lengua propia» de las Administraciones Públicas de Cataluña», en *Estudios jurídicos sobre la Ley de política lingüística*, Marcial Pons, Generalitat de Catalunya (Institut d'Estudis Autonòmics), Barcelona, 1999.

- FONT I LLOVET, T.: «Los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas», en *Autonomies, Revista Catalana de Derecho Público*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2004.
- FUERTES SUÁREZ: *Función pública, reforma administrativa y Estado autonómico*, Madrid, 1980.
- GARCÍA HERRERA, M. A.: «Consideraciones en torno a la forma de gobierno», *RVAP*, n.º 2, 1981.
- GARCÍA SORIANO, M. V.: «La Administración electoral autonómica», *Cuadernos de Derecho Público*, n.ºs 22 y 23, INAP, Madrid, mayo-diciembre, 2004.
- GAVARA DE CARA, J. C.: «La distribución de competencias en materia electoral en el Estado de las Autonomías», *Cuadernos de Derecho Público*, n.ºs 22 y 23, INAP, Madrid, mayo-diciembre 2004.
- «Modelos comparados de regulación y homogeneidad de los regímenes electorales en los Estados compuestos», *Cuadernos de Derecho Público*, n.ºs 22 y 23, INAP, Madrid, mayo-diciembre 2004.
- GIMÉNEZ ABAD, M.: «La Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón: organización y funcionamiento», en *Autonomies, Revista Catalana de Derecho Público*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2004.
- HAURIU, M.: «La descentralisation par établissements publics», *Rev. Politique et Parlementaire*, 2.º año, tomo IV, 1895.
- HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M.: «Territorios históricos y fragmentos de Estado», *REDC*, n.º 14, mayo-agosto 1985.
- JIMÉNEZ ABAD: «Las transferencias de funcionarios a las Comunidades Autónomas», *REDA*, n.º 28.
- JIMÉNEZ ASENSIO: «Algunas reflexiones sobre la burocracia emergente en las Comunidades Autónomas. Especial consideración de la administración autónoma vasca», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 5, 1983.
- LÓPEZ GUERRA, L.: «La organización de las Comunidades Autónomas», en *Derecho Constitucional*, lección 34, vol. II, 5.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- LÓPEZ-MEDEL BASTONES, J.: «Administración de las Comunidades Autónomas y Administración del Estado», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Zaragoza, 1992.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E.: *El Lehendakari: Análisis orgánico y funcional*, Civitas, Madrid, 1991.
- «Los Gobiernos de las Comunidades Autónomas», *RVAP*, n.º 34, 1992.
- MARTÍN-RETORTILLO, S.; COSCULLUELA, L. y ORDUÑA, E.: *Autonomías regionales en España. Traspaso de funciones y servicios*, Madrid, 1978.
- MENÉNDEZ, P. y GARCÍA ÁLVAREZ, G.: Voz «Consejos Consultivos», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.), *Diccionario de Derecho Administrativo*, Iustel, Madrid, 2005.

- MOLAS I.; GERPE, G.; BOTELLA, J.; MARCET, J. y PITARCH, I. E.: *El parlamento de Cataluña*, Barcelona, 1981.
- MONTOYA MARTÍN, E.: «Las empresas públicas de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Evolución y perspectivas desde el Derecho Administrativo», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 2, 2003, Universidad de Sevilla/Instituto Andaluz de Administración Pública.
- MUÑOZ MACHADO, S.: «Sobre la burocracia de las Comunidades Autónomas», *DA*, n.º 182, 1979.
- «Las formas de regulación de los servicios públicos y las actividades privadas de interés general. Evolución y situación actual», en *20 aniversari de la Llei del Sindic de Greuges de Catalunya: Primeres i Segones Jornades*, Barcelona, 2006.
- MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M. (dirs.): *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, Civitas, Madrid, 2008.
- OBIOLS, M. y BROGI, J.: «Articulació de competències entre la Segona República i la Generalitat. El successiu transpàs de serveis», en *Revista Jurídica de Catalunya*, n.º 3, 1977.
- OLIVÁN DEL CACHO, J.: «Crónica sobre la potestad de organización de las Administraciones de las Comunidades Autónomas», *Revista de Administración Pública*, n.º 120, septiembre-diciembre 1989.
- PAJARES MONTOLIO, E.: «La financiación y la campaña electoral en los regímenes electorales autonómicos», *Cuadernos de Derecho Público*, n.ºs 22 y 23, INAP, Madrid, mayo-diciembre 2004.
- PAREJO ALFONSO, L.: «La cuestión de la organización del gobierno y la administración insulares en la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares», *REAL*, n.º 291, enero-abril 2003.
- PENDÁS DÍAZ, R.: «Gobierno y forma de gobierno de las Comunidades Autónomas: Reflexiones sobre el dogma de la homogeneidad y sus límites», *DA*, n.º 215, 1988.
- PÉREZ MORENO, A.: «Las entidades instrumentales en las Comunidades Autónomas», en el libro homenaje al profesor Manuel Clavero Arévalo, *Administración Instrumental*, Civitas, Madrid, 1994.
- PRESNO LINERA, M. A.: «El derecho de sufragio en los regímenes electorales autonómicos», *Cuadernos de Derecho Público*, n.ºs 22 y 23, INAP, Madrid, mayo-diciembre 2004.
- RAMIÓ MATAS, C.: «Características de la Administración de las Comunidades Autónomas: La estructura administrativa. El caso de la Administración de la Generalitat de Catalunya», *RVAP*, n.º 42, septiembre-diciembre 1995.
- RAMIÓ, C. y SUBIRATS, J.: «Los aparatos administrativos de las Comunidades Autónomas, 1980-1985, entre el mimetismo y la diferenciación. Primeros apuntes de la investigación del Equipo de Rendimiento Autonómico», *RVAP*, n.º 45-2.º, mayo-agosto 1996.

- RÁZQUIN LIZÁRRAGA, M. M.^a: «La Administración de las Comunidades Autónomas», en *Curso de Derecho Público de las Comunidades autónomas* (J. RODRÍGUEZ ARANA y P. GARCÍA, dirs.), Montecorvo, Madrid, 2003.
- Rego Blanco, María Dolores (Coord.): *Las reclamaciones económico-administrativas en materia de competencias de las Comunidades Autónomas*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2011
- RODRÍGUEZ-ZAPATA, J.: «El artículo 152.1», en O. ALZAGA (ed.), *Comentarios a las Leyes Políticas*, Edersa, Madrid, 1988.
- RUBIO LLORENTE, F.: «Los deberes constitucionales (1)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 62, mayo-agosto 2001.
- SERRANO ALBERCA, J. M.: «Procedimiento legislativo en el parlamento catalán», *RDDP*, n.º 9.
- SIDOTTI, F.: *L'organizzaziione e il personale delle región*, Milán, 1979.
— *Burocrazia e autonomie regionali*, Milán, 1970.
- SOLÉ TURA, J.: «Las Comunidades Autónomas como sistemas semipresidencialistas», en AAVV, *El Gobierno en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía*, Diputación de Barcelona, Barcelona, 1985.
- TERESI: *Il governo regionale*, Milán, 1974.
- TORNOS MÁS, J.; AJA, E.; FONT I LLOVET, T.; PERULLES, J. M. y ALBERTI, E.: *Informe sobre las Autonomías*, Civitas, Madrid, 1991.
- TRIMARCHI, CASSESE y BERTI: *Reforma regionale e organizzazione dei ministeri*, Milán, 1971.
- VANDELLI, L.: *El ordenamiento regional español de las Comunidades Autónomas*, IEAL, Madrid, 1983.
- VIVER I PI SUNYER, C.: «Naturaleza jurídica, organizació y funcionament del Parlament de Catalunya», en *Administració Pública*, n.º 4.
— «La figura del President de la Generalitat a l'estatut d'Autonomia de Catalunya», *Revista Jurídica de Catalunya*, n.º 1, 1980.
— «Algunos problemas jurídicos en torno a la actividad de dirección política de los Ejecutivos de las Comunidades Autónomas», en AAVV, *El gobierno en la Constitución y en los Estatutos de autonomía*, Diputación de Barcelona, Barcelona, 1985.

ÍNDICE ANALÍTICO Y ONOMÁSTICO

A

Abogacía del Estado

Creación y régimen actual, 511.

Administración centralizada y jerarquizada

Articulación de la Administración estatal y local, 12 a 14.

Capacidad de actuación de los órganos, 15 a 33.

Departamentalización: orígenes y características, 9, 10.

Formación y características del modelo, 8 a 14.

Ramas periféricas, 11.

Ver **Administración territorial del Estado**.

Administración del Estado: estructura actual

Comisiones delegadas, 458, 459.

Consejo de Ministros, 457.

Directores generales, 479.

Gabinetes, 466.

Gobierno, 450 a 466.

Incompatibilidades, 461.

Ministerios, 469 a 480.

Ministros, 469 a 473.

Órganos colegiados, 481 a 495.

Órganos consultivos, 510 a 520.

Órganos de control, 521 a 530.

Órganos de gobierno y administración, 450 a 465.

Órganos superiores y órganos directivos, 467 a 480.

Órganos territoriales, 496 a 509.

Presidente del Gobierno, 452 a 454.

Secretariado del Gobierno, 465.

Secretarios de Estado, 463, 464, 474.

Secretarios generales, 477.

Secretarios generales técnicos, 478.

Subsecretarios, 475, 476.

Tipología de órganos y entidades del sector público estatal, 446 a 449.

Vicepresidente y ministros, 456.

Ver **Agencias, Competencias administrativas, Consejo de Estado, Consejo de Ministros, Corporaciones Públicas, Delegados del Gobierno, Empresas mercantiles, Entidades públicas empresariales, Funcionarios públicos, Fundaciones del sector público, Organismos autónomos, Órganos colegiados, Órganos de control, Personalidad única de la Administración, Poder de organización, Presidente del Gobierno, Principios de organización**.

Administración del Estado: evolución histórica

Aula Regia, 322.

Cámaras de Castilla y de Indias, 353.

«Casa del Rey» y «Corte del Rey», 325 a 327.

Concepto de oficio público: Partidas, 328.

Consejo de Estado, 348, 349.

Consejo de Guerra, 347.

Consejo de Hacienda, 350.
 Consejo de Indias, 351.
 Consejo de Ministros: creación, 371 a 373.
 Consejo de las Órdenes Militares, 345.
 Consejo de la Santa Cruzada, 346.
 Consejo de Inquisición, 343.
 Consejo Real de Aragón, 339, 344.
 Consejo Real de Castilla, 340, 342.
 Consejos de Indias, de Flandes y de Portugal, 352.
 Consejos privados, 336.
 Chancillería, 332.
 Declinar de los Consejos, 366.
 Desdoblamiento de oficios, 329.
 Despacho universal, 364.
 Enajenación de oficios, 330.
 Evolución hasta la Constitución de 1978, 384 a 391.
 Ministerio de Fomento: creación, 375 a 380.
 Multiplicación y diversificación de los Consejos, 338, 341.
Officium Palatinum, 321.
 Oficio público, 328.
Palatium Regis, 323.
 Pesquisas, 334.
 Presidencia del Consejo: establecimiento, 374.
 Reformas de 1834, 383.
 Régimen ministerial, 367 a 385.
 Régimen polisinodial, 336 a 353.
 Residencia y purga de taula, 335.
 Secretarías del Despacho, 354 a 366.
 Secretarios en la Constitución de 1812, 369.
 Subsecretarios y directores generales, 384, 385.
 Tipos de oficiales, 331, 332.
 Validos, 357 a 363.
 Vía reservada y despacho «a boca», 355, 356.
 Ver **Secretarías de Estado y del Despacho**.

Administración plural y autónoma

Administración plural, 55.
 Administraciones autónomas y legitimación democrática, 54 a 58.
 Eliminación de tutelas, 57, 58.
 Ruptura del modelo de Administración única, 52, 53.

Administración territorial: Antiguo Régimen

Adelantados mayores, 393.
 Adelantados y merinos mayores, 394.
 Cataluña, 397 a 401; 413.
 Catastro de Ensenada, 12; 418.
 Corregidores, 396.
 Decretos de Nueva Planta, 398, 416.
 Demarcaciones territoriales, 407 a 420.
 Gobernadores, 395.
 Intendentes, 399 a 405.
 Nomenclátor de Floridablanca, 419.
 Reformas en el siglo XIII, 392.
 Veguerías, 413.
 Virreyes, 397.

Administración territorial del Estado: régimen actual

Administración periférica y organización autonómica, 496 a 498.
 Comisión Territorial de Asistencia, 502.
 Delegados del Gobierno, 499 a 501.
 Directores insulares, 505.
 Simplificación, 506 a 509.
 Subdelegados del Gobierno, 503.
 Ver **Principios de organización**.

Administración territorial: del siglo XIX a la Constitución de 1978

Comisión Nacional de Cooperación, 437.
 Comisión Provincial de Gobierno, 438.

Comisión Provincial de Servicios Técnicos, 434.
 Delegaciones de los Ministerios, 431 a 433.
 División provincial, 439 a 446.
 División provincial en la Constitución de 1812, 439.
 Gobernador Civil, 427 a 430.
 Instrucción a los subdelegados, 426.
 Javier de Burgos (división provincial), 445, 446.
 Jefes superiores y jefes políticos, 421 a 424.
 Proyecto Bauzá (división provincial), 440 a 443.
 Subdelegados de Fomento, 425, 426.

Administración única

Ver **Administración centralizada y jerarquizada**.

Administraciones independientes

Administración archipiélago, 97.
 Agencias ejecutivas en EEUU, 62 a 67.
 Agencias de primera y segunda generación (Derecho comunitario), 78, 79.
 Agencias y Derecho comunitario, 75 a 87.
 Ámbito: derechos y regulación económica, 60.
 Cobertura constitucional, 59.
 Compatibilidad con la función gubernamental, 90.
 Creación de Agencias, 76.
 Democracia madisoniana, 94.
 Desarrollo en EEUU, 63.
 Desarrollo en España, 88 a 90.
 Diversidad de regímenes, 92, 93.
 El caso de los Bancos Centrales, 87.
 Francia, 72 a 74.
 Implantación en España, 88.

Influencia del Derecho comunitario y autonomía institucional, 80 a 86.
Interstates Commerce Commission, 62.
 Justificación constitucional, 89.
 Legitimidad democrática, 91.
 Neutralidad e imparcialidad, 66, 67.
Quangos, 68 a 71.
 Relaciones con el Presidente y el Congreso en EEUU, 64, 65.
 Regulación en la LRJSP, 607

Asociaciones privadas de configuración legal, 625.

Autoorganización

Control de la discrecionalidad organizativa, 144 a 149.
 Regulación de la autoorganización, 141 a 143.
 Ver **Potestades de autoorganización de las Comunidades Autónomas**.

ALBRECHT, W. E., 18, 19.
 ALESSI, 31.
 ALEXY, 114.
 ALLÍ ARANGUREN, J. C., 377.
 Aranda, conde de, 362, 363
 AUBY, J. B., 35.
 AUBY, J. M., 35.

B

BAR CENDÓN, A., 453.
 BARRIOS, F., 348.
 BAUZÁ, F., 440, 442, 443, 444.
 BERMEJO CABRERO, J. L., 356.
 BERGEYCK, 399.
 BETANCOR RODRÍGUEZ, A., 90.
 BONAPARTE, 404.
 BRADLEY, A. W., 68.
 BRAIBANT, G., 35, 135.
 BRAVO MURILLO, J., 10, 178, 511.
 BROCKLISS, L., 360.
 BULLINGER, M., 18.

BURGOS, J. DE, 375, 376, 425, 426, 444, 445.

C

CAJAL VALERO, A., 428.

CALERO, A. M., 442, 443.

CAMACHO, J. F., 511.

Cámaras Agrarias

Afiliación obligatoria: inconstitucionalidad, 633.

Origen y transformaciones, 631, 632.

Cámaras de Comercio, Industria y Navegación

Debate sobre la afiliación obligatoria, 638.

Origen y evolución, 617.

Regulación, 637, 639.

Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana

Origen y evolución, 634.

Supresión de la afiliación obligatoria y extinción, 635, 636.

CARBONELL PORRAS, E., 90.

CÁRDENAS, 589.

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., 17.

CASTRO BRAVO, F. DE, 589.

CHAPAPIETRA, 390.

CHAPTAL, 617.

CHAPUS, R., 39, 90.

CHEVALLIER, J., 72.

CHITI, E., 76.

Colegios profesionales

Afiliación obligatoria, 644, 645.

Artículo 36 CE, 640.

Colegiación de funcionarios: innecesariedad, 646.

Colegios y libre competencia, 647 a 649.

Configuración legal, 641.

Naturaleza y régimen constitucional, 642 a 644.

Competencias administrativas

Avocación, 165 a 168.

Concepto, 150.

Conflictos, 155, 156.

Encomiendas de gestión, 169 a 173.

Especificidad de la atribución, 153.

Decisiones sobre competencia, 154.

Delegaciones de firma, 174.

Delegaciones interorgánicas, 159 a 164.

Incompetencia, 152.

Prohibición de subdelegaciones, 161.

Suplencia, 175.

Tipos de delaciones, 159.

Titularidad y ejercicio: desdoblamientos, 157, 158.

Consejo de Estado

Artículo 107 CE, 513.

Competencias consultivas y de estudio, 348, 519, 520.

Órganos, 518.

Origen y evolución, 512.

Posición constitucional y funciones, 517

Consejo de Ministros

Antecedentes y creación, 371 a 373.

Ministerio de Fomento: antecedentes y creación, 374 a 377.

Presidencia del Consejo de Ministros: creación, 374.

Régimen actual, 457.

Consortios, 608

Corporaciones

Distinción con instituciones, 42, 609.

Corporaciones públicas

Adaptación a la Constitución, 618 a 630.

Afiliación voluntaria u obligatoria, 621 a 629.

Asociaciones privadas de configuración legal, 625.

Corporaciones y derecho de asociación, 611, 621 a 626.

Creación de las Cámaras, 613 a 618.

Entidades de base asociativa, 608.

Instituciones y corporaciones, 609, 610.

Liquidación de las del Antiguo Régimen, 612.

Ver **Cámaras Agrarias, Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana, Colegios profesionales.**

COXE, W., 362.

CRUZ VILLALÓN, P., 626.

D**Deberes de los funcionarios**

Código de conducta, 307.

Deberes y principios éticos, 306.

Lealtad, 309.

Neutralidad, imparcialidad y objetividad, 308.

Secreto, 310.

Ver **Derechos de los funcionarios, Funcionarios públicos, Incompatibilidades.**

Decretos de Nueva Planta, 398.

Delegaciones de firma

Ver **Competencias administrativas.**

Delegaciones interorgánicas

Ver **Competencias administrativas.**

Delegados del Gobierno

Ver **Administración territorial del Estado: régimen actual**

Derechos de los funcionarios

Conflictos y negociación colectiva, 296 a 305.

Derecho de huelga, 294, 295.

Derechos de carácter fundamental, 276 a 284.

Derechos de carácter profesional, 262 a 275.

Derechos de ejercicio colectivo, 285 a 305.

Inamovilidad, 262.

Libertad de expresión, 282 a 284.

Libertad sindical, 288 a 292.

Permisos, 263 a 268.

Pertenencia a partidos, 278.

Retribuciones, 269 a 273.

Seguridad Social, 274, 275.

Descentralización administrativa

Ver **Principios de organización.**

Descentralización funcional

Diversidad de organismos públicos, 532.

Evolución, 533 a 543.

Orígenes, 531.

Ver **Principios de organización.**

Desconcentración

Ver **Principios de organización.**

DELGROS, B., 37.

DIOS, S. DE, 337.

E

EDWIN, E., 68.

ELLIOT, J. H., 360, 361.

Empleo público

Ver **Funcionarios públicos**.

Empresas mercantiles

Competencias administrativas y ámbito territorial de actuación, 583, 584.

Competencias públicas y acción privada de las empresas, 582.

Concepto y régimen, 573.

Conceptos orgánico y funcional de empresa, 568.

Creación, 574, 575.

Empresas instrumentales, 571.

Entidades empresariales y empresas mercantiles, 572.

Gestión del patrimonio empresarial, 576.

Iniciativa económica pública, 566.

Neutralidad constitucional, 567.

Objeto y ámbito territorial de las empresas, 581.

Transparencia de relaciones financieras, 570.

Tutela ministerial, 577 a 579.

Encomiendas de gestión

Concepto, 169.

In house providing, 173.

Límites, 171.

Entidades públicas empresariales

Concepto, 562.

Diferencias con los organismos autónomos, 564.

Régimen jurídico, 565 y 566.

Entidades y organismos del sector público

Corporaciones públicas, 608 a 649.

Descentralización funcional, 531.

Empresas mercantiles, 566 a 584.

Entidades públicas empresariales, 562 a 566.

Fundaciones del sector público, 585 a 607.

Organismos autónomos, 556 a 561.

Organismos públicos, 547 a 555.

Organismos en la LCSP, 542.

ESCUADERO LÓPEZ, J. A., 358, 360, 361, 365, 372.

EVERSON, M., 76.

F

FAYARD, J., 342.

FAYOL, H., 123.

FLORIDABLANCA, 362, 372, 419.

Funcionarios de hecho

Imputación, 33.

Funcionarios públicos

Carrera profesional, 237 a 248.

Carrera vertical y horizontal, 238 a 242.

Clases de funcionarios públicos, 198.

Cuerpos generales, 182.

Cuerpos y escalas, 207, 208.

Deberes de los funcionarios, 306 a 311.

Derechos de los funcionarios, 260 a 305.

Discapacidad, 216.

Discrecionalidad técnica en su selección, 229.

Edad, 222.

Estatuto de Bravo Murillo, 178.

Estatuto de Maura, 179.

«Estatuto de los funcionarios públicos»: significado, 176.

Evaluación del desempeño, 243.

Funcionarios locales, 200 a 203.

«Funcionarización de los laborales», 191 a 194.

Fundamentos constitucionales de la relación estatutaria, 185, 186.
 Grado, 239.
 Igualdad de acceso, 210 a 219.
 Incompatibilidades, 312 a 315.
 Jubilación y derechos adquiridos, 259.
 Laboralización, 184 a 194.
 Lengua propia, 213.
 Ley de 1964, 180.
 López Ballesteros, 177.
 Mérito y capacidad, 212, 248.
 Nacionalidad, 220.
 Nivel, 240.
 Normas comunes para funcionarios y empleados laborales, 197 a 203.
 Oferta de empleo público, 209.
 Órganos de selección, 226 a 229.
 Pérdida de la condición de funcionario, 257 a 259.
 Personal directivo, 199.
 Procedimientos de selección y pruebas, 230 a 236.
 Procesos selectivos: requisitos para participar, 220 a 225.
 Profesores de religión, 218.
 Provisión de puestos de trabajo, 245 a 248.
 Pruebas restringidas, 219.
 Puestos de trabajo, 204 a 209.
 Régimen disciplinario, 316 a 319.
 Régimen estatutario, 176 a 196.
 Relaciones de puestos de trabajo, 205, 206.
 Reservas a los funcionarios de carrera, 195, 196.
 Sexo, 214.
 Situaciones, 249 a 256.
 Ver ***Deberes de los funcionarios, Derechos de los funcionarios, Régimen disciplinario y responsabilidad de los funcionarios.***

Fundaciones del sector público

Capacidad de las personas públicas para constituir las, 592 a 594.
 Concepto y fines, 590.
 Constitución y funcionamiento, 601, 602.
 Contratación, 605.
 Elementos definitorios, 591.
 Fundaciones sanitarias, 597.
 Historia del derecho de fundación, 585 a 589.
 Presupuesto y control de cuentas, 606.
 Protectorado, 604.
 Regulaciones autonómicas, 596.
 Requisitos para su integración en el sector público estatal, 600.

G

GALLEGO ANABITARTE, A., 45.
 GARCÍA DE ENTERRÍA, E., 49, 51, 150, 481.
 GARCÍA GALLO, A., 361.
 GARCÍA MADARIA, J. M., 386.
 GARCÍA MARÍN, J. M., 368.
 GARCÍA-TREVIJANO FOS, J. A., 150.
 GENTOT, M., 72, 90.
 GERBER, C. F. V., 19, 21.
 GIERKE, O. VON, 28, 42.
 GODOY, 362.
 GÓMEZ RIVERO, R., 368.
 GÓMEZ DE LA SERNA, 373.
 GONZÁLEZ ALONSO, B., 335.
 GONZÁLEZ MARIÑAS, 372.
 GONZÁLEZ NAVARRO, F., 122, 151.
 GONZÁLEZ PÉREZ, J., 151.

H

HELLER, H., 25.
 HEISE, 42.

I**Incompatibilidades**

De los funcionarios públicos, 312 a 315.

De los miembros del Gobierno, 461.

Intervención General del Estado

Funciones de control, 521 a 523.

Responsabilidad, 524.

Inventario de Entidades del Sector Público, 545.**J**

JELLINEK, G., 21, 22, 23, 29, 37.

JOVELLANOS, 647.

Junta Suprema de Estado, 371, 372.

K

KAMEN, H., 400.

KELSEN, 29, 30.

L

LABAND, 21.

LAIGLESIA, F., 358.

LARRAMENDI, J. A., 443.

Límites al poder de autoorganización

Control de la discrecionalidad, 144 a 149.

Creación de órganos, 141 a 143.

LÓPEZ BALLESTEROS, 178, 375, 377, 378, 525.

LÓPEZ GUERRA, L., 45.

M

MADISON, 94.

MAURA, 179, 262, 286.

MAJONE, 76.

MANZANEDO, J. A., 617.

MARAÑÓN, G., 361.

MARTÍN-RETORTILLO, S., 511.

MARTÍNEZ DE LA ROSA, 384.

MAURENBRECHER, R., 17.

MAYER, O., 18, 24, 261.

MENDÈS FRANCE, P., 106, 107.

MENDIZÁBAL ALLENDE, R., 525.

MESTRE DELGADO, J. F., 481.

MICHOUD, L., 35.

MOREAU, J., 36.

MORENO MOLINA, A. M., 90.

MUGA, J. L., 90.

MÚGICA DE URQUÍA, E. J., 511.

MUÑOZ MACHADO, S., 481.

N

NAPOLEÓN, 11, 72, 617.

NIETO GARCÍA, A., 368, 373, 617.

O

OLIVÁN, A., 373.

Organismos autónomos

Concepto, 556.

Régimen jurídico, 557.

Relación de instrumentalidad, 556.

Organismos públicos

Definición, 547.

Creación y estructura, 548.

Plan anual de actuación, 549.

Servicios comunes, 550.

Fusión, disolución y liquidación, 552 a 555.

Órganos colegiados

Concepto y tipología, 481 a 483.

Creación, 484 a 486.

Régimen jurídico y funcionamiento, 487 a 495.

Órganos consultivos

Abogacía del Estado, 511.

Métodos de trabajo, 511.

Tradicionales y *staff*, 510.

Ver **Consejo de Estado**.

Órganos de control

Intervención General del Estado, 521 a 524.

Tribunal de Cuentas, 525 a 530.

ORLANDO, 31.

P

PARADA VÁZQUEZ, J. R. 61, 104.

PEDROL RIUS, 626.

PÉREZ BUSTAMANTE, R., 394.

PÉREZ-PRENDES MUÑOZ ARRACO, J. M., 394.

Personalidad jurídica del Estado

Corporaciones e instituciones, 42.

Diversificación y reconducción a la unidad, 43.

Divisibilidad de la personalidad jurídica del Estado, 35, 36.

Doctrina alemana, 18 a 30.

Doctrina del fisco, 18.

Establecimientos públicos, 40, 41.

Estado y Derecho, 15, 16.

Imputación, 33.

Instrumentalidad, 43.

Investidura, 32.

Órgano y oficio público, 31.

Órganos-personas jurídicas, 37.

Personalidad privada y prerrogativas públicas, 39.

Proliferación de organismos con personalidad propia, 34 a 43.

Teoría del órgano, 26.

Teoría de la representación, 27.

Unidad del sistema administrativo, 34.

Personalidad única de la Administración

Administración del Estado, 44 a 58.

Críticas e intentos doctrinales de revisión, 45, 48.

Diversificación de las personificaciones, 47.

García de Enterría, 49.

LOFAGE, 46.

LRJ de 1957: interpretación, 44.

Personalidad única y unidad de la Administración, 51, 52.

Ver **Personalidad jurídica del Estado**.

Poder de organización

Autoorganización a través de normas, 101.

Autoorganización mediante actos, 102.

Determinaciones constitucionales directas, 108, 109.

Excesos de regulación, 105.

Límites al poder de autoorganización, 141 a 149.

Límites comunitarios, 107.

Límites legales, 104 a 106.

Normas y principios constitucionales, 110.

Poder de organización y potestades de autoorganización, 97 a 99.

Poderes de autoorganización: diversidad, 99, 100.

Principios constitucionales, 103.

Principios constitucionales y legales en materia de organización, 114 a 140.

¿Reservas de Administración?, 104.

Reservas estatutarias, 111.

Reservas de ley ordinaria, 113.

Reservas de ley orgánica, 112.

Ver **Competencias administrativas, Límites al poder de autoorganización, Principios de organización.**

Potestades de autoorganización de las Comunidades Autónomas

Principios de organización, 116 a 140.

PREDIERI, A., 90, 96.

Presidente del Gobierno

Creación de la Presidencia del Consejo de Ministros, 374.

Funciones, 454.

Nombramiento y cese, 453.

PRIMO DE RIVERA, 389.

Principios de organización

En la LOFCA, 116.

En la LRJAP, 115.

Escala de la jerarquía, 122, 123.

Deberes del órgano inferior, 125.

Descentralización administrativa, 126 a 136.

Descentralización funcional, 128 a 132.

Descentralización territorial, 127.

Desconcentración, 132 a 136.

Eficacia, 137.

Eficiencia, 138.

Jerarquía, 119 a 125.

Participación, 139.

Potestades del órgano superior, 124.

Principios de Derecho comunitario, 117.

Proyecciones organizativas de la Constitución, 114.

Razonabilidad y racionalidad, 140.

Ventanillas únicas, 118.

R

RALLO LOMBARTE, A., 90.

RANKE, L. VON, 361.

REBOLLO PUIG, M., 172.

Régimen disciplinario y responsabilidad de los funcionarios

Infracciones y sanciones, 317.

Principios, 316.

Procedimiento, 318.

Responsabilidad patrimonial y penal, 319.

Régimen ministerial

Evolución, 386 a 391.

Régimen polisindial, 336 a 353.

RICHELIEU, 399.

ROYO VILLANOVA, S., 128.

RUBIO LLORENTE, F., 633.

RÜFNER, 18.

RUIZ JARABO, D., 83.

Relación de instrumentalidad, 547.

S

SAINZ DE ANDINO, P., 375, 377.

SALA FRANCO, T., 197.

SÁNCHEZ ALBORNOZ, 323.

SÁNCHEZ ARCILLA, 337, 341.

SÁNCHEZ MORÓN, M., 195.

SANTAMARÍA, J., fray, 358.

SANTAMARÍA DE PAREDES, V., 525.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., 45.

SAZ CORDERO, S. DEL; 104.

SCHMIDT-ASSMANN, E., 55.

Secretarías de Estado y del Despacho

Despacho Universal, 364.

Evolución de las Secretarías del Despacho, 365.

Reformas en el siglo XIX, 370.

Secretarios y ministros en la Constitución de 1812, 368, 369.

Secretarios privados, 354 a 356.

SUÁREZ FERNÁNDEZ, L., 358.

T**Teoría del órgano**

Construcción doctrinal, 28 a 30.
Investidura e imputación, 32, 33.
Órgano y oficio público, 31.
Precedentes, 26, 27.

TOMÁS Y VALIENTE, F., 330, 359, 361.

TORRES SANZ, D., 329.

Tribunal de Cuentas

Competencias, 528, 529.
Organización, 530.
Orígenes, 525.
Regulación constitucional, 526.

U

UZTARIZ, 16, 401.

V

Validos 357 a 363.

Auge, 358.

Delegación del monarca, 361

VAQUER CABALLERÍA, M., 597.

VIOLET, 368.

W

WEBER, M., 4.

Esta segunda edición está adaptada a las novedades introducidas por las leyes 39/2015 y 40/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y del Régimen Jurídico del Sector Público.

Santiago Muñoz Machado, uno de los más reputados juristas españoles, lleva a cabo una nueva presentación de la obra que constituye todo un clásico en la bibliografía de nuestro derecho administrativo y constitucional desde hace quince años.

En los nuevos tomos que integran la obra el autor, además de algunos cambios en la disposición de los materiales, ha llevado a cabo una corrección minuciosa de los textos y ha tenido en consideración, en la versión final, todas las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales relevantes sobre los asuntos objeto de estudio que se han manifestado en el último lustro.

El autor ha acometido esta gran labor desde la perspectiva de que, en nuestro país, los principios tradicionales que han marcado el derecho público han sido progresivamente desplazados por otros principios, reglas de comportamiento e instrumentos: descentralización, fragmentación de la ley y del ordenamiento jurídico, europeización y globalización, mercado libre junto con regulación económica, aparición de una nueva gama de derechos de los ciudadanos y consolidación de un cambio radical en las relaciones entre el Estado y la sociedad.

