

## TEMA 5

### LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: CONCEPTO. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES INFORMATORES. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y ACTIVIDAD POLÍTICA. GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN. LA ADMINISTRACIÓN, LAS FUNCIONES Y LOS PODERES DEL ESTADO

#### 1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

##### 1.1. CONCEPTO

La Administración pública puede ser considerada desde una doble perspectiva:

- Objetiva, o como actividad o función (actividad administrativa)
- Subjetiva, o como organización (organización administrativa)

Éste es el concepto adoptado por la legislación vigente (artículos 97 y 103 CE). El Gobierno dirige la actividad política, y la Administración desarrolla una actividad administrativa, subordinada al primero, pero, al mismo tiempo, actúa independientemente, sujeta únicamente al ordenamiento jurídico.

Así, el artículo 97 de la CE señala: “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.” Por su parte el artículo 103 de la Norma Fundamental enuncia: “1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. 2. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley. 3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.”

De acuerdo con el art. 2.3 de la Ley 40/2015 en la Administración Pública en España deben distinguirse:

- Administración General del Estado
- Administraciones de las CCAA
- Entidades que integran la Administración Local
- Cualesquier organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las anteriores.

GARCÍA DE ENTERRÍA señala como característica fundamental de la Administración que se constituya como una persona jurídica única recogido en el art. 3.4 de la Ley 40/2015, que señala que “Cada una de las Administraciones Públicas del artículo 2 actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única”.

La Administración es el brazo ejecutor de los fines del Estado; el propio Estado en acción. Consecuentemente, la Administración entabla relaciones con otras personas, fundamentalmente con los ciudadanos, y por este motivo necesita estar dotada de personalidad jurídica. Por eso su actividad se conoce como “actos administrativos”, y estos actos deben producirse siempre siguiendo un procedimiento para garantizar que los mismos se producen en ejecución de la ley y para proteger los derechos de los ciudadanos. Así, el Derecho

Administrativo será la regulación de los privilegios, prerrogativas y potestades de la Administración, así como el control de su uso por parte de la jurisdicción para evitar el uso irregular, excesivo, o sencillamente ilegal de estas potestades. El artículo 106 de la CE atribuye el control de la potestad reglamentaria, la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican a los Tribunales de Justicia.

### **1.2.RÉGIMEN JURÍDICO**

La Administración se recoge en la CE en el Título IV “Del Gobierno y de la Administración”, en cuyo primer artículo, el 97, se establece el principio de dirección política de la Administración por parte del Gobierno. En este precepto está implícita la diferenciación entre Gobierno y Administración; la Administración sería un aparato instrumental bajo la dirección del Gobierno, a quien corresponde seleccionar en el marco del ordenamiento jurídico, las opciones políticas pertinentes.

Según el art. 149.1.18 CE, “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (...).” Ejerciendo dicha competencia, el Estado ha regulado tales bases en la Ley 40/ 2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Esta ley NO tiene carácter básico y se aplica exclusivamente a la Administración General del Estado y al sector público estatal lo previsto en: b) El Título I relativo a la Administración General del Estado. (DF 14ª Ley 40/2015).

### **1.3.NIVELES DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Por otro lado, España es un Estado política y administrativamente descentralizado. Ello supone que coexisten diferentes niveles de Administración pública: la AGE, la de las CCAA y de las Entidades Locales (EELL), además de las Administraciones institucional, corporativa e independiente.

El artículo 2 de la Ley 40/2015 señala:

1. La presente Ley se aplica al sector público que comprende:
  - a) La Administración General del Estado.
  - b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
  - c) Las Entidades que integran la Administración Local.
  - d) El sector público institucional.
2. El sector público institucional se integra por:
  - a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.
  - b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, en particular a los principios previstos en el artículo 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.
  - c) Las Universidades públicas que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la presente Ley.

3. Tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2.

## **2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**

Los principios constitucionales de la Administración Pública se contienen, fundamentalmente, en los arts. 103 y 106, y pueden clasificarse en principios de organización y principios de actuación.

El art. 103.1 CE señala que “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”, y el art. 106 CE “1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican. 2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.”

### **2.1. PRINCIPIOS DE ORGANIZACIÓN**

Se recogen en el art.103 CE.

#### **2.1.1. PRINCIPIO DE JERARQUÍA**

Este principio, aplicable en el ámbito interno de cada Administración, consiste en ordenar los órganos con competencias sobre una misma materia conforme a una estructura piramidal, en la que la subordinación de los órganos inferiores a los superiores es estricta.

La jerarquía implica la posibilidad de dirigir, impulsar y fiscalizar a los inferiores; dictar órdenes y fijar criterios para la ejecución de sus subordinados, por ejemplo mediante circulares e instrucciones; atribuciones de sanción derivadas de las de fiscalización; posibilidad de llevar a cabo los nombramientos de los inferiores, cuando esté previsto por la Ley; resolución de los conflictos que surjan entre los órganos inferiores; posibilidad en ocasiones de anular o reformar los actos dictados por los inferiores, de delegar en ellos el ejercicio de funciones, de avocar para sí funciones, etc.

Sin embargo, señala SÁNCHEZ MORÓN que la rígida jerarquización de la estructura administrativa se ha reducido en muchos sectores de la acción administrativa tanto por causa de la descentralización funcional como por la introducción de técnicas organizativas de la nueva gestión pública, que valoran en mayor medida el trabajo en equipo y la corresponsabilidad de los resultados.

#### **2.1.2. PRINCIPIO DE DESCENTRALIZACIÓN**

El principio de descentralización consiste en atribuir mayores competencias (y recursos) a las Administraciones públicas de ámbito territorial más reducido y también a entidades administrativas especializadas. La descentralización puede ser, por tanto, territorial o funcional.

- Descentralización territorial. Derivado del reconocimiento constitucional de distintivos niveles territoriales de gobierno (estatal, autonómico y local) dotados de autonomía, dando lugar a un reparto del poder político y la atribución de la responsabilidad del ejercicio de

actividades administrativas y de la prestación de servicios públicos. Descentralización política y administrativa. (Principio aplicable a la organización territorial del Estado: CCAA y EELL)

- Descentralización funcional. Consiste en atribuir a determinados entes u organismos públicos con personalidad jurídica propia el ejercicio de actividades administrativas o la gestión de ciertos servicios. Descentralización exclusivamente administrativa o de gestión. (Principio aplicable al Sector Público Institucional).

#### **2.1.3. PRINCIPIO DE DESCONCENTRACIÓN**

Este principio aplicable al ámbito interno de cada Administración consiste en atribuir mayores competencias a los órganos o unidades inferiores y periféricos de una Administración, en descargo de los órganos superiores y centrales. (La organización periférica de la AGE se basa en este principio; así se distinguen los Delegados del Gobierno, Subdelegados de Gobierno y Directores Insulares).

Tiene numerosas manifestaciones en la legislación, como el art. 8.3 de la Ley 40/2015 según el cual “si alguna disposición atribuye 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 en razón de la materia y del territorio y, de existir varios de éstos, al superior jerárquico común”.

#### **2.1.4. PRINCIPIO DE COORDINACIÓN**

Es otro elemento de cohesión en la actuación de las Administraciones públicas. Pero mientras el principio de jerarquía actúa únicamente entre los órganos de un mismo ente, este principio puede aplicarse tanto en el interior de una misma organización como en sus relaciones con administraciones distintas. Según el TC, la coordinación persigue “la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica y la acción conjunta” de autoridades y unidades administrativas (SSTC 32/1983, 42/1983 etc.).

#### **2.1.5. OTROS PRINCIPIOS**

Es preciso aludir a otros principios relacionados con la existencia de una pluralidad de Administraciones públicas en un Estado descentralizado:

- El art. 3 de la Ley 40/2015 (aunque no se recoge expresamente en ningún precepto constitucional), recoge el principio de cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones y los principios de buena fe y confianza legítima y lealtad institucional.
- Dicha ley recoge igualmente el deber de colaboración en el art. 140, según el cual las Administraciones públicas, en el desarrollo de su actividad y en sus relaciones recíprocas, deberán:
  - Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias
  - Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones
  - Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias
  - Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias.
- Por último, la CE alude en los artículos. 2, 138.1 y 158.1 al principio de solidaridad, por referencia a los distintos territorios y Administraciones territoriales, que tiene consecuencias organizativas además de económicas y financieras.

### **2.2. PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN**

### **2.2.1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO INSTITUCIÓN AL SERVICIO DE LOS INTERESES GENERALES**

Según el art.103 CE la Administración Pública sirve los intereses generales, por lo tanto, es una institución servicial o vicarial. No tiene, jurídicamente hablando, intereses propios y no puede perseguir intereses particulares o privados.

El servicio a los intereses generales define la esencia de la Administración Pública determinando su estructura y su actividad debiendo articularse de la forma más adecuada para alcanzar su fin.

### **2.2.2. OBJETIVIDAD**

Según el art. 103 CE, la Administración sirve a los intereses generales con objetividad. La objetividad de la Administración queda recogida también en el artículo 9.3 CE mediante la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, así como en el propio artículo 103.3, al requerir que el estatuto de los funcionarios prevea determinadas garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. La objetividad exige la concurrencia de un doble requisito:

- que la actividad pública sea fiel a los fines que el sistema normativo atribuye a la potestad concreta que se ejerce, que persiga éstos y no otros distintos (de donde el vicio de desviación de poder es, ante todo, una ausencia de objetividad en la actuación)
- que la actividad se desarrolle mediante una exacta ponderación de todos los intereses en juego que la Ley ordena proteger en cada caso.

### **2.2.3. SOMETIMIENTO A LA LEY Y AL DERECHO: PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

Según el art.103 CE “la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales...con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”. Dos son los contenidos a los que alude la norma:

- En primer lugar, la CE impone que el sometimiento de la Administración a la ley sea pleno, es decir, completo y sin excepciones. Esto supone la completa juridicidad de la acción administrativa; significa que el Derecho es un parámetro constante de toda la actuación de la Administración Pública: nada puede hacerse en la Administración al margen del Derecho.
- En segundo lugar, la CE distingue entre ley y Derecho. En este contexto, la ley es la norma jurídica escrita aprobada por el Parlamento o Asamblea Legislativa (salvo excepción). Pero la ley no agota el Derecho, pues existe una pluralidad de fuentes de producción normativa.

También cabe señalar el art. 9.1 CE que afirma que “los poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” y el art. 9.3 que recoge el principio de legalidad. La Administración debe respetar también el resto del ordenamiento jurídico, empezando por la Constitución (art.9.1 CE), de conformidad con el principio de jerarquía normativa (art.9.3 CE).

Dentro del ordenamiento habrá que incluir, por tanto, además de la ley, la Constitución, las normas del Gobierno con fuerza de ley, las normas que emanan de la propia Administración (los reglamentos), la costumbre, los principios generales del Derecho, el Derecho de la UE y los tratados y convenios internacionales.

Se plantea igualmente la cuestión del tipo de vinculación que la Administración tiene a la ley y al Derecho (vinculación negativa/vinculación positiva). Como señala GARCÍA DE ENTERRÍA actualmente el principio de legalidad de la Administración opera en la forma de una cobertura legal de toda la actuación administrativa: sólo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa su actuación es legítima (vinculación positiva). La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo sus límites. Toda acción administrativa se presenta, por

tanto, como ejercicio de un poder atribuido previamente por la Ley, ya que sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar.

#### **2.2.4. EFICACIA**

La Administración debe actuar con eficacia para alcanzar sus fines (art.103 CE). Ello explica que se le otorguen los poderes y prerrogativas que le permiten cumplir su fin: la potestad de adoptar decisiones unilaterales de obligado cumplimiento, la de ejecutar forzosamente sus propios actos, las potestades expropiatoria, sancionadora, tributaria, etc.

#### **2.2.5. PARTICIPACIÓN DE LOS CIUDADANOS**

La participación de los ciudadanos en el ámbito administrativo es una manifestación del principio general establecido en el art.9.2 CE “corresponde a los poderes públicos facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Sin embargo, SANTAMARÍA PASTOR considera que el principio de participación no constituye una verdadera directriz constitucional de alcance general y señala que la CE se ha mostrado sumamente cauta a la hora de referirse a este principio, que no aparece mencionado en el art. 103 ni en ningún otro precepto con carácter general, sino meramente aludido en relación con ámbitos organizativos concretos de las Administraciones Públicas, así:

- el artículo 105 establece que la ley regulará:
  - “a) la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten”
  - “c) el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.”
- El artículo 129 menciona que “La ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general”.
- El artículo 131 se refiere a la participación representativa de empresarios y trabajadores en una eventual planificación de la actividad económica.
- Y, además el artículo 20.3 regula la participación de los grupos sociales y políticos más significativos en relación con los medios de comunicación social y de carácter público.

#### **2.2.6. TRANSPARENCIA**

La CE recoge en el art.105 b) que la ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. Otra manifestación del principio de transparencia es la publicidad de las normas jurídicas (art.9.3 CE). También se recogen diversas manifestaciones en la Ley 39/2015, como el derecho de cualquier interesado a conocer el estado de tramitación de los procedimientos que le afecten y a obtener copias de los documentos que contengan (art. 53), la información al público sobre proyectos de decisión (planes, proyectos de obras, etc.) que tengan trascendencia social, etc.

#### **2.2.7. PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL**

La vigencia del principio de legalidad impone la existencia de un conjunto de mecanismos de control a través de los cuales pueda asegurarse eficazmente el sometimiento de la Administración al sistema normativo. La CE consagra este principio en 2 preceptos:

- Vertiente objetiva, en el art. 106.1, según el cual “Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”.

- Vertiente subjetiva, en el art. 24, que lo concibe como un derecho fundamental, al señalar que “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Tutela que opera, por lo tanto, también frente a la Administración.

La CE sujeta, por tanto, toda la actuación administrativa a control jurisdiccional, a diferencia de tiempos pasados. Dicho control corresponde ante todo a jueces y Tribunales que integran el Poder Judicial y puede llevarse a cabo por los diferentes órdenes jurisdiccionales.

#### **2.2.8. PRINCIPIO DE GARANTÍA PATRIMONIAL**

Vinculado a la existencia de un Estado de Derecho, equivale al derecho de los particulares a mantener la integridad del valor económico de su patrimonio frente a las privaciones singulares de que éste pueda ser objeto por parte de los poderes públicos. La CE ha incorporado las garantías a través de dos técnicas:

- la expropiación, en el art. 33.3“ nadie podrá ser privado de sus bienes o derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”.
- la responsabilidad patrimonial de los entes públicos, art. 106.2, que dispone que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. Esta responsabilidad patrimonial es objetiva y cubre todo tipo de actividad de la Administración, como se recoge en los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015.

### **3. ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y ACTIVIDAD POLÍTICA**

El Título IV de la CE de 1978 no sólo define al Gobierno, sino que, como su mismo enunciado indica, comprende también la Administración.

La Administración Pública constituye la organización burocrática del poder ejecutivo, dirigida y sometida al Gobierno. Si éste representa la cabeza rectora de dicho poder, la Administración representa su brazo ejecutor, y como tal, subordinado al mismo.

El artículo 103.1 de la Constitución señala que la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

La Ley 40/2015 establece que dentro de la organización de la Administración pública pueden distinguirse:

- La Administración General del Estado.
- Las Administraciones de las Comunidades Autónomas.
- Las Entidades que integran la Administración Local.
- El sector público institucional.

A su vez, dentro de la Administración general del Estado se puede distinguir una organización central, una periférica y también la Administración en el exterior.

Expuesto el régimen jurídico que rige la actuación del Gobierno y la Administración, se puede afirmar que Gobierno y Administración son dos órganos distintos, aunque estrechamente vinculados, según se desprende de la rúbrica del citado Título IV. Tal impresión se refuerza por los arts. 98 y 103 CE, que establecen, el primero, la composición del Gobierno, el segundo, la remisión a la Ley para la de la Administración. Y, en efecto, distintas leyes regulan, además, uno y otro órgano: la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, y la Ley 40/2015 del Régimen Jurídico del Sector Público, que deroga la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

A tenor de la dicción constitucional (art. 97 CE), el Gobierno "dirige... la Administración civil y militar", pero de esta redacción no puede entenderse, sin más, que si el Gobierno dirige, la Administración obedece; o, dicho de otro modo, que al Gobierno corresponde desarrollar una actividad política, principal, y a la Administración una actividad administrativa o subordinada. Y ello por varios motivos:

1.- En primer lugar, porque desde un punto de vista orgánico, se produce una cierta identificación entre el Gobierno y los altos cargos de la Administración, que son ministros, Secretarios de Estado, Subsecretarios y Secretarios Generales con rango de Subsecretario. El Gobierno y sus componentes constituyen, pues, el vértice de la pirámide administrativa

2.- Por otro lado, desde un punto de vista funcional, también el Gobierno -y no sólo la Administración- produce actos administrativos, y se encuentra sometido, por tanto, en cuanto a éstos, a la revisión de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por su parte, el art. 106.1 CE establece que "Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican".

Así, el TC ha tenido ocasión de decir en el FJ 2 de la STC 45/1990, de 15 de marzo, lo siguiente: «...no toda la actuación del Gobierno, cuyas funciones se anuncian en el art. 97 del texto constitucional, está sujeta al Derecho Administrativo. Es indudable, por ejemplo, que no lo está, en general, la que se refiere a las relaciones con otros órganos constitucionales, como son los actos que regula el Título V de la Constitución, o la decisión de enviar a las Cortes un proyecto de Ley, u otras semejantes, a través de las cuales el Gobierno cumple también la función de dirección política que le atribuye el mencionado art. 97 CE. A este género de actuaciones del Gobierno, diferentes de la actuación administrativa sometida a control judicial, pertenecen las decisiones que otorgan prioridad a unas u otras parcelas de la acción que le corresponde, salvo que tal prioridad resulte obligada en ejecución de lo dispuesto por las leyes».

En el mismo sentido el FJ 5 de la STC 196/1990, de 29 de noviembre, que añade: "Quiere decirse con ello que en tales casos el Gobierno actúa como órgano político y no como órgano de la Administración, no ejerce potestades administrativas ni dicta actos de esta naturaleza y, por lo mismo, su actuación no puede calificarse como "administrativa" cuyo control corresponda ex arts. 106.1 CE y 8 LOPJ a los Tribunales de Justicia".

Por lo tanto, aunque no siempre sea fácil la distinción entre la actividad material del Gobierno y la Administración, desde un punto de vista formal puede decirse que el problema se limita al Gobierno entendido como Consejo de Ministros en el que coexiste la doble faceta de órgano máximo de la Administración, y, como tal, controlable jurisdiccionalmente en todos sus actos, y de órgano constitucional, cuyos actos dictados en esta condición no estarían, como regla,

sometidos a control judicial por no ser actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo. Esos actos serían los que ejemplificativamente señalan las Sentencias citadas.

#### **4. EL GOBIERNO Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

##### **4.1. INTRODUCCIÓN**

De acuerdo con el principio de separación de poderes, el Poder Ejecutivo es encomendado al Gobierno y la Administración. Así se diferencian dos niveles fundamentales: por un lado, el nivel superior, representado por el Gobierno, que actúa como cabeza rectora de todo ese poder, y, por otro, el nivel inferior, consistente en la Administración Pública, mucho más extenso y sujeto firmemente a la dirección del primero. El Gobierno posee un perfil fundamentalmente político. En cambio, la Administración tiene (o debe tener) una configuración esencialmente neutra.

Por tanto, la primera cuestión que debe abordarse consiste en la delimitación entre los conceptos de Gobierno y Administración, en la medida en que el primero desarrolla una actividad política y la segunda una actividad administrativa.

La actividad política consiste en introducir los principios generales, las directrices y en adoptar las decisiones de mayor relevancia. También le corresponden otras actividades completamente separadas de la Administración, tales como actos constitucionales, iniciativa legislativa, declaración de los estados de alarma, excepción o sitio, la prerrogativa de gracia. También los actos internacionales.

Sin embargo, la actividad administrativa, desempeñada en el marco de los principios y directrices políticas del Gobierno, tiene como principal función realizar los objetivos marcados por el Gobierno, pero con eficacia, neutralidad e independencia políticas.

La segunda cuestión que debe abordarse sería la relativa a la articulación entre estas dos funciones. Ésta es posible porque existen órganos que son al mismo tiempo políticos y administrativos. En nuestro ordenamiento jurídico estos órganos son los ministros, y su doble naturaleza aparece plasmada claramente en la legislación, que se ocupa de la vertiente política de los ministros en la Ley del Gobierno (Ley 50/1997) y de su vertiente administrativa en la Ley 40/2015, 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

El ministro cumple la función de bisagra, que pone en relación el Gobierno con la organización administrativa, permitiendo la canalización de la información y de las demandas en ambos sentidos. Cumple, además, una serie de funciones de relación entre la Administración y el Parlamento; entre su Departamento y el Gobierno, y entre la opinión pública y la realidad.

Cabe mencionar, además una serie de principios que a la luz del texto constitucional han de regir las relaciones Gobierno-Administración:

- Neutralidad política de la Administración, que queda recogida en:
  - Art. 103.1: la Administración sirve con objetividad a los intereses generales.
  - Art. 103.3: garantía de imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.
  - Art 105.1: audiencia del interesado en el procedimiento de elaboración de las disposiciones que le afecten.
  - Artículo 105.2: acceso a los archivos y registros administrativos (salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas).
  - Artículo 105.3: sometimiento del actuar de la Administración al procedimiento administrativo, garantizando la audiencia de los interesados.

- Neutralidad administrativa del Gobierno: El artículo 103.3 de la CE dispone a este respecto que la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo a los principios de mérito y capacidad.
- Principio de eficacia indiferente: el talante ha de ser un talante de eficacia, esto es, el funcionamiento debe ser eficaz, tanto si perjudica como si favorece a la política del partido en el poder.
- Sometimiento del actuar administrativo a la ley y al derecho. El artículo 106.1 atribuye a los tribunales (a tenor del art. 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, tribunales contenciosos) el control de la potestad reglamentaria (del Gobierno y de la Administración) y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esto a los fines que lo justifican.
- Responsabilidad de la Administración, a que hace referencia el artículo 106.2 de la CE: Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizado por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

## **4.2. EL GOBIERNO**

### **4.2.1. CONCEPTO**

Como dice PÉREZ SERRANO, con la palabra gobierno se puede hacer alusión:

- Unas veces, el complejo de órganos e instituciones en que se encarna la actividad del Estado.
- Otras, toda la estructura estatal, con excepción del poder constituyente.
- En ocasiones, el conjunto del Poder Ejecutivo.
- Más comúnmente, el Consejo de Ministros.

### **4.2.2. RÉGIMEN JURÍDICO**

Constituyen el régimen jurídico del Gobierno el Título IV “Del Gobierno y de la Administración” (art. 97 a 107) de la CE, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno modificada en parte por la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la AGE.

### **4.2.3. PRINCIPIOS BÁSICOS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL GOBIERNO**

El Título IV de la CE 1978 establece los principios y pilares básicos que deben presidir el régimen jurídico del Gobierno, siendo su artículo 97 el precepto clave en la determinación de la posición constitucional del mismo al disponer que “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado, ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria, de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

Los principios de actuación del Gobierno están recogidos en la Exposición de Motivos de la Ley 50/1997 y pueden resumirse en cuatro:

1. El principio de dirección presidencial, que otorga al Presidente del Gobierno la potestad para configurar toda la vida y actuación del Gobierno en torno a la figura del Presidente (no sólo la potestad de fijar las directrices políticas que deberá seguir el Gobierno y cada uno de los Departamentos). Queda así configurado, como señala SÁNCHEZ AGESTA, como algo más que un primus inter pares.
2. La colegialidad y consecuente responsabilidad solidaria de sus miembros: Es un órgano colegiado de composición constitucionalmente determinada, que delibera y adopta acuerdos colectivamente. En este sentido, el art. 108 CE establece que “El Gobierno

responde solidariamente (de forma conjunta) en su gestión política ante el Congreso de los Diputados.”

3. El principio departamental que otorga al titular de cada Departamento una amplia autonomía y responsabilidad en el ámbito de su respectiva gestión. Esta competencia propia tiene como consecuencia la responsabilidad directa de los ministros en su gestión (Art. 98.2 CE).
4. Principio de legalidad. Tal y como se desprende del mencionado artículo 97 CE, el Gobierno debe actuar de acuerdo con la Constitución y las leyes.

La Constitución consagra la hegemonía política del Gobierno mediante tres medios:

1. Su origen parlamentario, con una votación de investidura de su presidente en el Congreso, que le otorga una legitimidad democrática indirecta y exige el compromiso expreso de las fuerzas parlamentarias que le apoyan.
2. La estabilidad política, derivada de la dificultad de llevar a la práctica los mecanismos de responsabilidad política.
3. La importancia de sus funciones constitucionales. Según el artículo 97, el Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes, de modo que queda configurado como un auténtico órgano de dirección política.

## **5. LA ADMINISTRACIÓN, FUNCIONES Y LOS PODERES DEL ESTADO**

Teniendo en cuenta la consideración histórica de la Administración y su doble condición de organización-actividad, es obligado un cierto análisis del proceso de nacimiento y consolidación al hilo de la evolución el Estado.

### **5.1. FUNCIONES**

Para el logro de sus fines, las comunidades de ciudadanos se fueron organizando políticamente, en lo que hoy se conoce bajo la denominación de Estado, cuya acción se manifiesta en formas diversas:

- Establecimiento por vía general de normas a las que deben ajustarse las conductas de los miembros de la comunidad política. Es lo que se identifica como función legislativa.
- Ejecución de medidas adecuadas para satisfacer las necesidades que plantea la vida en común. Es la función ejecutiva y por derivación la administrativa.
- Decisión en los casos de existencia de conflictos de intereses que se plantean entre los miembros o entre estos y la propia comunidad organizada. Se corresponde con la función jurisdiccional.

### **5.2. LOS PODERES DEL ESTADO**

Por otra parte, se denominan poderes del Estado las facultades de los órganos constituidos para ejercer las citadas funciones estatales, ya que el poder del Estado, como tal, debe entenderse como único.

En los Estados organizados democráticamente, tal unidad debe matizarse en el sentido derivado de la doctrina de la “división de poderes”. El principio de la división de poderes tiene su origen en LOCKE y en MONTESQUIEU, y se manifiesta en una separación atenuada de poderes (a través de mecanismos de colaboración y contrapeso entre ellos), destacando sólo la independencia del poder judicial. En este sentido, se distinguen, al menos, cuatro criterios de distribución del poder en nuestra Constitución:

- a) La división entre el poder constituyente y el poder constituido, división que se hace efectiva no sólo en el momento de elaborar la Carta Magna, sino que se sigue manifestando a día de hoy. Su principal manifestación es la creación de un Tribunal Constitucional (Título IX), dedicado, entre otras cosas, a velar porque los poderes constituidos (poder legislativo, ejecutivo y judicial) actúen dentro del marco y de los límites establecidos por la decisión del constituyente (STC 76/1983).
- b) La relación Estado-Sociedad, o, en otras palabras, la división entre poder estatal y los derechos y libertades del individuo y el grupo social. Al igual que el anterior, este principio queda garantizado por la existencia del Tribunal Constitucional.
- c) La división horizontal de poderes, es decir, la distribución de competencias atribuidas a órganos de un mismo rango dentro del órgano constitucional. En este sentido, la Constitución divide el poder del Estado entre varios titulares: el Poder Legislativo recae en las Cortes Generales (artículo 66), el Ejecutivo en el Gobierno (artículo 97), y el Judicial, en los Jueces y Magistrados (artículo 117). Una vez más, esta división horizontal queda asegurada por el Tribunal Constitucional.
- d) La división vertical de poderes, o, lo que es igual, la distribución de competencias entre los poderes centrales del Estado y los de las Comunidades Autónomas. Y, desde luego, tal división queda también amparada por la labor del Tribunal Constitucional.

Para terminar de perfilar el concepto de Administración Pública es preciso tener en cuenta el modelo de Estado contemplado por la Constitución Española de 1978; así la organización territorial del Estado se encuentra regulada en el art. 2 CE que establece que “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”

Esta regulación es desarrolla en el Título VIII CE “De la organización territorial del Estado”, estableciendo unos principios generales que articulan el Estado de las Autonomías:

- Autonomía: Según lo dispuesto en los arts. 2 y 137 CE, la autonomía se predica respecto de los distintos niveles de organización político-administrativa, si bien la naturaleza de su alcance no es igual, distinguiéndose: la autonomía local y la autonomía de las nacionalidades y regiones.
- Solidaridad: La solidaridad de las nacionalidades y regiones que integran la Nación española está consagrada en el artículo 2 CE y desarrollada en el 138.1 CE, donde se establece que el “Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad, velando por el establecimiento de un equilibrio económico adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular.”
- Igualdad: entre las Comunidades Autónomas y entre los ciudadanos. En el artículo 138.2 CE se recoge que las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales. Y el artículo 139.1 establece que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado. Además, el artículo 139.2 CE establece que ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español.
- Unidad: La Unidad de la Nación española está establecida desde el Título Preliminar de la Constitución, en su artículo 2, donde establece que la propia Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles. A la vista de esta mención, y en general, de toda la Constitución, ninguno de los poderes territoriales puede invocar una legitimidad originaria para abandonar el Estado.

- Cooperación: Aunque este principio no aparece constitucionalizado, el TC ha reconocido que se halla implícito en la propia esencia de la organización territorial del Estado, debiendo presidir las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Así la peculiaridad del modelo español radica en que la CE no define la forma de organización territorial, sino que remite al resultado del ejercicio de este derecho y, este resultado, todavía no cerrado, tampoco responde a alguno de los modelos conocidos en el derecho comparado. Según Pérez Tremps, España se organiza territorialmente en un estado de las autonomías, siendo un estado descentralizado que se aproxima en su estructura a los Estados federales.

Por eso, junto a la AGE hay que distinguir la Administración de las Comunidades Autónomas, las entidades que integran la Administración Local, así como la Administración Institucional y la Corporativa recogido en el art. 2.3 de la Ley 40/2015; así en la Administración Pública en España deben distinguirse:

- Administración General del Estado.
- Administraciones de las CCAA.
- Entidades que integran la Administración Local.
- Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las anteriores.

