

Lección 2

I. El concepto de Derecho Administrativo. Criterios definidores y caracteres específicos

I.1. El Derecho Administrativo como Derecho estatutario

Al hablar del concepto de Administración Pública aludimos a la teoría que sobre el Derecho Administrativo ha elaborado el Prof. GARCÍA DE ENTERRÍA, la llamada concepción estatutaria del Derecho Administrativo. Dicha concepción implica la distinción entre dos tipos de Derechos:

* **Derechos generales:** son aquéllos que se aplican a toda clase de sujetos. El ejemplo paradigmático es el Derecho Civil. Pero también el Derecho Penal o el Procesal. Ello no quiere decir que, en ocasiones, algunos de estos Derechos no se apliquen, por ej., a personas jurídicas (como el Penal), pero ello no les priva de su naturaleza de Derechos generales. En efecto, el Derecho Penal es el Derecho sancionador general del Estado, por decirlo de algún modo. Lo decisivo no es que se aplique o no en ocasiones a ciertos sujetos, sino los destinatarios de tal Derecho, que son, en estos casos, todos los sujetos.

* **Derechos estatutarios:** son aquéllos destinados a disciplinar las relaciones jurídicas de determinados sujetos de Derecho, sustrayendo a estos, en el ámbito de las instituciones jurídicas de que se trate, de la regulación establecida por el Derecho común. A modo de ejemplo, podemos citar el Derecho Canónico y, en gran medida, el Derecho Mercantil. Ambos son Derechos que regulan a determinados tipos de sujetos sustrayéndolos a la disciplina del Derecho Común. Pues bien, el Derecho Administrativo sería un tipo de Derecho estatutario: el Derecho común y general de las Administraciones Públicas en cuanto sujetos.

Esta concepción del Derecho Administrativo como Derecho estatutario conlleva ciertas consecuencias. En primer lugar, que *el Derecho Administrativo es un Derecho Público*: si el Derecho Administrativo es el Derecho propio y específico de la Administración Pública y ésta es, como defiende el autor, la única personificación interna del Estado, el Derecho Administrativo es el Derecho público interno por excelencia. A pesar de que la distinción entre Derecho público y privado es una distinción contingente y no suficientemente precisada, resulta útil a los efectos de caracterizar el Derecho administrativo. La otra gran rama del Derecho público, el Derecho Constitucional, se encuentra íntimamente ligado al Derecho Administrativo,

como veremos, en la medida en que es el Derecho que tiene por objeto la norma suprema del Estado, de modo que su preeminencia sobre las demás ramas del Derecho —público y privado— es incuestionable. Se habla, así, del Derecho Administrativo como Derecho Constitucional concretizado. Todas las instituciones del Derecho Administrativo se encuentran, de hecho, marcadas por la regulación que, sobre el poder y la libertad, lleva acabo la Constitución.

En segundo lugar, *el Derecho Administrativo es el Derecho común de las Administraciones Públicas*. Este es el rasgo característico del Derecho Administrativo, su ánimo de ser un Derecho común, esto es, una rama jurídica que regule con vocación de integridad toda la actividad de las Administraciones Públicas y no sólo algunos sectores o instituciones. Así se advierte cómo el Derecho Laboral no es un Derecho común, en la medida en que no tiene una vocación de complitud en la regulación de las relaciones e instituciones jurídicas de los sujetos a los que va destinado, sino un Derecho especial, como el Derecho Mercantil, cuyas lagunas, en aquellos aspectos por ellos no regulados, se integran por el Derecho Civil. Del mismo modo, el Derecho Penal Militar no es un Derecho común sino un Derecho Penal especial. Este rasgo del Derecho Administrativo tiene dos principales consecuencias:

* Todas las instituciones y técnicas de los Derechos comunes sufren modulaciones y adaptaciones cuando inciden sobre sujetos administrativos. Así, las instituciones comunes de la responsabilidad, los contratos, las sanciones, la propiedad, dan lugar en el ámbito administrativo a la responsabilidad administrativa, los contratos administrativos, las sanciones administrativas, las propiedades públicas.

* Las lagunas del Derecho Administrativo no se integran con los preceptos de ningún otro Derecho, por lo que no regiría en este ámbito la regla de supletoriedad del Derecho Civil consagrada en el artículo 4.3 del Código Civil. Es propio del Derecho Administrativo la capacidad de autointegración de sus lagunas conforme a principios propios. No obstante, es preciso aclarar que las normas administrativas acuden en ciertos casos al Derecho privado para la integración de sus lagunas, tal y como sucede singularmente en materia contractual.

Ahora bien, el carácter estatutario del Derecho Administrativo ha de ser matizado por cuanto, en ocasiones, extiende su ámbito de aplicación subjetivo más allá de lo que podríamos considerar Administraciones Públicas en su sentido estricto, abarcando a otros órganos constitucionales o, incluso, a la actividad “administrativa” que llevan a cabo ciertos particulares.

Por lo que se refiere a la actividad materialmente administrativa de ciertos órganos constitucionales —entre otros Defensor del Pueblo, Congreso, Senado, Tribunal Constitucional, Consejo General del Poder Judicial, Tribunal de Cuentas—, el

legislador ha optado por someterla a las mismas normas previstas para las Administraciones Públicas. Sin embargo, al margen de la gestión patrimonial y de su personal, el resto de su actividad se encuentra sometida a normas jurídicas específicas.

En relación con la actividad “administrativa” llevada a cabo por los particulares es preciso señalar que la gestión de los servicios de titularidad pública no siempre se realiza de modo directo por la Administración Pública responsable sino que, en muchas ocasiones, la gestión de ciertos servicios se otorga en concesión a sujetos privados, correspondiendo a aquélla una potestad de policía sobre el concesionario y su actividad como manifestación de la titularidad pública del servicio. En ocasiones, la concesión se acompaña de una delegación al concesionario de potestades administrativas, de manera que los actos que el concesionario dicte con ocasión de su ejercicio se considerarán actos administrativos en un sentido material y, en consecuencia, las relaciones que se entablen estarán sometidas al Derecho Administrativo a pesar de que el sujeto agente sea un particular.

1.2. Caracteres específicos del Derecho Administrativo

La Administración Pública personifica el poder del Estado y asume el servicio objetivo de los intereses generales de acuerdo con el principio de eficacia (art. 103.1 Constitución). Para ello dispone de unos poderes inéditos en el ámbito de los demás sujetos de Derecho, gozando de unas potestades exorbitantes del Derecho común. Junto a esos poderes exorbitantes y que hacen del Derecho Administrativo un Derecho de privilegios en más, el Derecho Administrativo somete a la Administración Pública a unos límites o privilegios en menos (JEAN RIVERO), que hacen de él también un Derecho de garantías a favor de los particulares y del interés general. Veamos algunos ejemplos de ambos tipos de privilegios:

Privilegios en más

* *Potestades ablatorias unilaterales*: la Administración Pública puede crear, modificar y extinguir derechos por su sola voluntad mediante actos unilaterales (ej. expropiación forzosa).

* Privilegio de *autotutela*: al contrario de lo que ocurre con cualquier otro sujeto de derecho, la Administración Pública no tiene necesidad de acudir a los Tribunales para que, a través de un juicio declarativo, declaren la existencia de su derecho, sino que sus actos constituyen verdaderos títulos ejecutivos no precisados de declaración

judicial previa. Aún más, la Administración Pública no precisa tampoco acudir a un juicio ejecutivo para obtener la ejecución de sus actos, sino que dispone, como hemos visto, de medios propios de ejecución. En todo esto consiste el privilegio de la autotutela, en el hecho de que la Administración Pública puede hacerse justicia a sí misma, sin perjuicio, claro está, del ulterior y eventual control jurisdiccional.

* *Traslado a los particulares de la carga de impugnar los actos administrativos* ante un orden especializado: el contencioso-administrativo, en el que la Administración Pública ostenta la posición procesal más favorable de demandada.

* El control jurisdiccional contencioso-administrativo es un *control a posteriori*, esto es, la interposición del recurso no suspende, como regla general, la eficacia ejecutiva del acto cuestionado.

* *Los bienes de la Administración Pública se encuentran sometidos a un régimen jurídico privilegiado.* Por un lado encontramos los bienes de dominio público, esto es, los afectados a un uso o servicio público, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Por otro, los bienes patrimoniales, esto es, aquellos que constituyen la propiedad privada de la Administración Pública por no estar afectados a un uso o servicio público, gozan también de un régimen privilegiado. Al igual que la de los de dominio público, la posesión de los bienes patrimoniales puede ser recuperada de oficio por la Administración Pública, sin necesidad de interponer acción interdictal ante los Tribunales y, hasta hace poco, eran inembargables en su totalidad. En este sentido, debe destacarse la STC 166/1998, de 15 de julio, que ha declarado inconstitucional el art. 154.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en su inciso “y bienes en general”. A raíz de esta sentencia, nace —por así decir— un tercer género de bienes públicos, los bienes patrimoniales no afectados a una utilidad pública, los cuales podrán ser en adelante embargados.

* *Otros privilegios:* facultad de expropiación de derechos o intereses reconocidos frente a las Administraciones Públicas por sentencia firme (arts. 18.2 LOPJ y 105 LJ); plazos breves de caducidad para el ejercicio de acciones en vía jurisdiccional frente a la actuación de la Administración Pública (art. 46 LJCA); régimen de invalidez de sus actos más favorable para la Administración Pública del el que es propio del Derecho Privado: anulabilidad como grado de invalidez general de los actos administrativos, frente al carácter tasado y restringido de la nulidad; necesidad de reclamación previa al ejercicio de acciones civiles y laborales (arts. 120 y ss. LPC), que contrasta con el carácter potestativo de la conciliación en el ámbito jurisdiccional civil.

Privilegios en menos:

* Necesidad de seguir un *procedimiento legalmente establecido para la selección de contratistas* por contraposición a la libertad contractual plena de los particulares, así como necesidad de atender a los principios de mérito y capacidad — art. 103.3 Constitución— en la selección de su personal por contraposición a la libertad contractual plena de los empleadores privados.

* Necesidad de seguir un *procedimiento para la formación de su voluntad* cuya infracción puede determinar la invalidez de la decisión final: es el caso de la formación de la voluntad de los órganos colegiados en los arts. 22 y ss. y 62.1 e) LPC y, en general, el procedimiento administrativo, que se erige, así, en un elemento cardinal del Derecho Administrativo en beneficio de la garantía de los particulares.

* *Inmodificabilidad y vinculación* de la Administración Pública al contenido de sus propios *actos declarativos de derechos* —favorables— para terceros: en caso de que la Administración Pública considere que una decisión tal es anulable —art. 63 LPC—, deberá declarar el acto lesivo para el interés público, para lo cual dispone de un plazo de 4 años, pero no podrá anularlo, sino que deberá impugnarlo ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Junto a los privilegios en más y en menos, el Derecho Administrativo es también un Derecho de garantías. Algunas de ellas de carácter económico, caso del justiprecio expropiatorio —requisito previo a la ocupación del bien expropiado— o de la indemnizabilidad general de los daños ocasionados como consecuencia de la actividad de una Administración Pública. Otras son de carácter jurídico, singularmente la existencia de un sistema de recursos administrativos y jurisdiccionales para controlar la legalidad de su actuación.

En conclusión, el Derecho Administrativo consiste en un equilibrio entre garantías y privilegios, en base al cual debe obtenerse un eficaz servicio a los intereses generales sin menoscabo de las situaciones jurídicas de los ciudadanos. Por último, es nota característica del Derecho Administrativo la de ser un Derecho en constante adaptación a la realidad que regula, debido al imparable y mudable intervencionismo público; fenómeno este que ha dado en llamarse motorización legislativa y que ha impedido, en gran medida, que el Derecho Administrativo sea un Derecho codificado.

II. El Derecho Administrativo y el Derecho Privado. Límites de aplicación

Las relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Privado en general son relaciones complejas, que atienden al ámbito de aplicación del Derecho Administrativo y a sus límites. Vamos a ver, en primer lugar, las denominadas relaciones “naturales”, para pasar después a tratar la cuestión de los límites y ámbitos de aplicación de ambos Derechos por las Administraciones Públicas.

La caracterización del Derecho Administrativo como Derecho estatutario implica que gran parte de sus instituciones suponen una adaptación o “modulación” de las instituciones creadas en el Derecho Común —actos jurídicos, contratos, propiedad, responsabilidad— con la finalidad de garantizar que la Administración Pública, como sujeto, alcance los fines a los que la preordena el ordenamiento. A pesar de la naturaleza estatutaria del Derecho Administrativo y a su ánimo de complitud, es en ocasiones la propia ley administrativa la que remite, como supletorio, al Derecho Civil en la regulación de una determinada institución, como ocurre en el caso de la contratación administrativa.

Las relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Mercantil son también importantes puesto que una importante parcela de la actividad mercantil se encuentra reglamentada por el Derecho Administrativo por razones de interés público, tal y como sucede con el crédito y la banca, la bolsa, los seguros, los transportes o las telecomunicaciones.

Centrándonos en los límites de aplicación entre el Derecho Administrativo y el Derecho Privado, resulta de gran trascendencia práctica determinar cuándo la Administración Pública debe actuar con sometimiento a uno u otro. El criterio de la prerrogativa —según el cual el sometimiento de la Administración Pública al Derecho Administrativo viene determinado por el empleo por la Administración Pública de especiales potestades, o medios jurídicos excepcionales, de que la ha dotado el ordenamiento para el cumplimiento de sus fines—, parecía inicialmente el más adecuado, pero no es suficiente dado que la Administración Pública se somete al Derecho Administrativo al realizar actividad de fomento, supuesto en que no hace uso de potestad exorbitante alguna.

Desde otra perspectiva, se ha destacado que el hecho que determina la aplicación del Derecho Administrativo en detrimento del Derecho Privado es la circunstancia de que la actividad desplegada por la Administración Pública se halle directa e inmediatamente vinculada a una finalidad de interés público. Ciertamente

este criterio tampoco es muy claro, aunque ciertos autores han tratado de clarificarlo. Para GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, la Administración Pública actúa en tal modo cuando realiza una función típica, esto es, una actividad propiamente administrativa, identificada en nuestro ordenamiento con la expresión “obras y servicios públicos” —entendida la expresión en sentido amplio, como cualquier actividad que los particulares no puedan realizar en cuanto tales— y que constituye lo que dichos autores han denominado *giro o tráfico administrativo*.

Ahora bien, cuando la Administración Pública actúa con sometimiento al Derecho Privado persigue igualmente fines de interés público —no es dable que la Administración Pública persiga fines distintos de los públicos (art. 103.1 Constitución)—, aunque, si se quiere, con una inmediatez menor que en el caso de aplicación del Derecho Administrativo. Este criterio plantea un debate de gran actualidad, la denominada *huida del Derecho Administrativo*, que supone en última instancia el recurso al Derecho Privado para llevar a cabo determinadas actividades que incluso pueden requerir el ejercicio de potestades administrativas clásicas. Por ello, cuando la Administración Pública actúa con sometimiento al Derecho Privado, la actividad así desplegada queda sometida en ciertos de sus elementos a normas administrativas de *ius cogens*. Así, cuando la Administración Pública celebra un contrato de Derecho Privado, los actos de preparación y adjudicación son considerados actos separables, esto es, actos sometidos al Derecho Administrativo y recurribles ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Cuando la Administración Pública actúa con sometimiento al Derecho Administrativo ocurre en ocasiones el fenómeno inverso al de los actos separables, consistente en que en dicha actuación administrativa se entrecruzan elementos de Derecho Privado. Es el caso de la imposición por la Administración Pública de una sanción a una empresa en materia laboral o el caso del deslinde administrativo de una finca. El primer caso implica un previo análisis conducente a averiguar si el empresario ha infringido o no el Derecho laboral. El segundo implica una clara cuestión de posesión o dominio sobre la finca. A estas cuestiones se les denomina cuestiones prejudiciales o incidentales y la competencia para su resolución compete a la Jurisdicción contencioso-administrativa (art. 4 LJCA), que solo deberá suspender el proceso y remitir la cuestión a la Jurisdicción competente en el caso de las cuestiones prejudiciales penales.

Por lo que se refiere a las relaciones entre el Derecho Administrativo y Derecho labora, las relaciones entre estas ramas del ordenamiento se concretan fundamentalmente en dos notas:

* algunas de las normas del Derecho laboral tienen naturaleza administrativa, tal y como sucede con las normas sobre inspección, vigilancia y sanción de infracciones administrativas en materia laboral, o las relativas a las prestaciones comprendidas en el régimen de la Seguridad Social que constituye una actividad de servicio público. El hecho de que todas estas normas sean estudiadas, por razón de su vinculación con la relación laboral, por el Derecho del Trabajo determina que sea creciente la transmisión a la Jurisdicción laboral de los pleitos originados en este ámbito a pesar de que intervenga la Administración Pública.

* pertenece al Derecho Administrativo la regulación de las condiciones de trabajo del personal funcionario de las Administraciones Públicas, el cual, por tanto, queda excluido de la disciplina del Derecho laboral y viene regulado por un estatuto propio, de modo que muchos derechos laborales básicos quedan exceptuados o modulados —derechos de asociación, sindicación, huelga, negociación y convenios colectivos—. Sin embargo, el Derecho laboral se aplica a una parte importante de los empleados de las Administraciones Públicas —el personal laboral—, así como de modo supletorio al llamado “personal estatutario” de la Seguridad Social.

III. El Derecho Administrativo y la Ciencia de la Administración

Es necesario advertir que la Ciencia de la Administración tiene el mismo objeto de estudio que el Derecho Administrativo, si bien éste viene abordado desde una perspectiva no jurídica. La Ciencia de la Administración es, por tanto, la disciplina que estudia la Administración Pública —su organización, funcionamiento y relaciones—, considerada ésta desde un ángulo o perspectiva no jurídica.

Dichas perspectivas de estudio que adopta la Ciencia de la Administración pueden ser la política, técnica o sociológica. La primera estudia a la Administración Pública como instrumento del poder político. La segunda se centra en el estudio de técnicas de organización y de actuación de la Administración Pública, fundamentalmente desde un punto de vista de la implementación de la eficiencia de ésta como organización o cuerpo complejo. La tercera, en fin, estudiaría las relaciones entre la Administración Pública y la sociedad a la que sirve.

Todo ello supone que la Ciencia de la Administración tiene un marcado carácter interdisciplinar y heterogéneo, en la que se entrecruzan disciplinas varias como la Política, la Economía o el *Management* y la Sociología. Ahora bien, la Ciencia de la Administración, que hemos definido con carácter negativo o residual como aquellos estudios no jurídicos sobre la Administración Pública, se integra de

contenidos distintos según se trate del ámbito continental europeo o del ámbito anglosajón:

a) **En el ámbito anglosajón** la Ciencia de la Administración se centra, en primer lugar, en el estudio técnico de la organización administrativa, con una fuerte influencia de los métodos de organización y gestión empresarial privada, que se aplican a la Administración Pública con la finalidad de obtener una mayor eficacia. En esta perspectiva destacan autores como TAYLOR, MOONEY O URWIK.

Es propia también de la Ciencia de la Administración, en el ámbito anglosajón, la perspectiva psico-sociológica, la cual, como reacción a la anterior, destaca el aspecto humano de la Administración Pública. Surgen, así, estudios sobre las “relaciones humanas”, (trabajo en grupo, comportamiento del grupo, etc.) o *ad intra* de la organización, así como sobre las “relaciones públicas” o *ad extra*, esto es, de la organización con los administrados.

b) **En el ámbito continental europeo**, los estudios de la Ciencia de la Administración se han centrado fundamentalmente en la perspectiva política y social. Entre las aportaciones europeas destaca la de LANGROD y su concepción global o genérica de la Ciencia de la Administración. Esta disciplina tendría como objeto para el autor los “hechos administrativos”, lo que requiere una concepción y un estudio integrado por diversas disciplinas, como la Economía, la Sociología e, incluso, el Derecho.

De entre los autores españoles, muchos de los que han abordado un tratamiento desde la perspectiva de la Ciencia de la Administración, son profesores de Derecho Administrativo. Desde OLIVÁN o COLMEIRO, hasta GARCÍA DE ENTERRÍA, VILLAR PALASÍ, GARRIDO FALLA o BAENA DEL ALCÁZAR, primer catedrático de esta disciplina en la Universidad española. Esta ciencia ha contado, por lo demás, en España de foros de debate como la Revista *Documentación Administrativa* — hoy más centrada en aspectos jurídicos— o *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*.