

## **Tema 4**

# **Principios de organización y actuación de la Administración Pública. Procedimientos y formas de la actividad administrativa. La actividad de limitación, arbitral, de servicio público y de fomento.**

Reservados todos los derechos. No está permitida la reproducción total o parcial en ningún tipo de soporte, sin permiso previo y por escrito del titular del copyright

©: Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Consejería de Administraciones Públicas. Escuela de Administración Regional

TÍTULO: Documentación sobre gerencia pública, del Subgrupo A2, Cuerpo Técnico, especialidad de Gestión Administrativa, de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Tema 4.

AUTOR: Escuela de Administración Regional

ISBN: 978-84-7788-549-8

DEPÓSITO LEGAL: TO-721-2009

### Sumario

1. PRINCIPIOS DE ORGANIZACIÓN Y ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
  - 1.1. Principios constitucionales de organización
  - 1.2. Principios constitucionales de actuación
  - 1.3. Principios de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común
2. PROCEDIMIENTOS Y FORMAS DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
  - 2.1. Clases de la actividad administrativa
3. LA ACTIVIDAD DE LIMITACIÓN, ARBITRAL, DE SERVICIO PÚBLICO Y DE FOMENTO
  - 3.1. La actividad administrativa de limitación
  - 3.2. La actividad arbitral
  - 3.3. La actividad de prestación o de servicio público
  - 3.4. La actividad de fomento

## 1. PRINCIPIOS DE ORGANIZACIÓN Y ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

### 1.1. Principios constitucionales de organización

Las Administraciones Públicas (con independencia de que se trate de entes territoriales, instrumentales o corporativos) son un conjunto de grandes organizaciones, y como tales, se ven investidas de la potestad organizativa. Se entiende por **potestad organizativa** un conjunto de facultades que permiten a cada Administración configurar su estructura; es decir, de llevar a cabo su autoorganización dentro de los límites impuestos por la Constitución y las leyes ordinarias.

La potestad organizativa debe inspirarse actualmente en una serie de principios y límites que imponen la Constitución en su artículo 103 y la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), concretamente en el artículo 3. El artículo 103 de la Constitución afirma 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”.

#### 1.1.1. Principios de eficacia y eficiencia

La eficacia, consistente en la consecución de fines de interés general, actúa como principio esencial para la actuación administrativa buscando la calidad de los servicios y la buena gestión económica. El principio de eficacia buscará, mediante su inspiración, que la Administración Pública cumpla los objetivos fijados en los servicios prestados a los ciudadanos. Pero debe ir más allá del mero cumplimiento, tendiendo hacia unos índices de calidad óptimos.

El principio de eficiencia, que completa al de eficacia, atiende a la optimización en el uso de los recursos materiales y humanos para la consecución de los fines planteados y la mejora de la calidad de los servicios, condicionando la toma de decisiones para lograr mayores logros a menores costes.

#### 1.1.2. Principio de jerarquía

La organización administrativa se estructura de manera jerárquica con una multiplicidad de órganos, de ellos los de nivel superior que hacen primar su voluntad sobre los de inferior. Este principio se hace plenamente efectivo cuando se cumplen dos condiciones: en primer lugar, la

existencia de una pluralidad de órganos materialmente competentes ante una actuación y que guardan diferente nivel en la estructura; en segundo lugar, la prevalencia del órgano con grado superior sobre los inferiores para dirigir y sustituir la voluntad de éstos en aras de alcanzar la necesaria unidad administrativa para alcanzar el fin deseado.

Para su efectividad real, los órganos superiores se invisten de una serie de facultades o poderes, que se corresponden con el deber de obediencia, respeto y acatamiento de las órdenes por parte del órgano inferior so pena de responsabilidad disciplinaria:

1. El poder de dirección e impulso de los órganos superiores sobre los inferiores mediante la emisión de normas internas como instrucciones o circulares.
2. El poder de inspección, vigilancia o control que ejercen los órganos superiores sobre los inferiores para asegurar que los medios empleados y los fines perseguidos son los deseados por el órgano superior, y que puede ser ejercitada de oficio o a instancia de parte interesada.
3. La posibilidad de anular actos de órganos inferiores por medio de la resolución de recurso administrativo.
4. La facultad disciplinaria sobre titulares de órganos inferiores.
5. La facultad de delegar en órganos inferiores, también la de avocar o resolver por ellos.
6. La posibilidad de resolver conflictos de competencias entre órganos inferiores.

### **1.1.3. Principio de descentralización**

#### **a) Concepto y clases**

El concepto de descentralización administrativa supone un traspaso de funciones desde una organización a otra, cada una de ellas dotada de su correspondiente personalidad jurídica, buscando la aproximación de los niveles de decisión a los administrados, e intentar evitar disfunciones propias del excesivo centralismo, distribuyendo el poder. Entronca, por tanto con el principio de autonomía.

#### **b) La descentralización territorial**

Desde la perspectiva de la descentralización territorial, la distribución de funciones se realiza desde el ámbito de la Administración estatal hacia otros entes territoriales: locales o regionales, dotadas de su correspondiente autonomía. En todo caso supone la existencia de las siguientes características:

- El ente territorial que adquiere funciones, tiene reconocido un ámbito de competencias propio.
- El ente territorial goza de personalidad jurídica propia.
- Los titulares de los órganos de gobierno son distintos e independientes.

### **c) La descentralización funcional**

La descentralización funcional, también llamada institucional, pretende incrementar las cotas de libertad de gestión a los responsables de un servicio público. Se manifiesta en una técnica, utilizada por las diferentes Administraciones, consistente en la creación de organizaciones especializadas a las que se transfieren funciones para su ejercicio efectivo. Estas organizaciones especializadas gozan de autonomía formal y jurídica, y están dotadas de personalidad jurídica.

Dentro de la descentralización funcional se pueden producir diferentes grados de dependencia de los órganos receptores respecto del órgano matriz, ya sea porque la decisión inicial de creación y de transferencia corresponde a éste, junto con la aprobación del estatuto, o porque el personal directivo sea nombrado, y cesado, por las autoridades del órgano que se despoja de la función, e incluso por cuanto el personal directivo del ente especializado (en su más alto nivel) sean los respectivos del ente territorial matriz.

#### **1.1.4. Principio de desconcentración**

Se puede entender por desconcentración administrativa como un proceso de transferencia de la titularidad y el ejercicio de competencias de un órgano superior a otro inferior dentro de un mismo ente público, con carácter permanente.

Sus principales características son las siguientes:

- Se produce una transferencia de competencia desde un órgano superior a otro inferior, es decir, sin creación de órganos nuevos, y en sentido vertical descendente.
- Ha de ser en el seno de un mismo ente, no consiste en la transferencia entre entes diferentes.
- La transferencia interna puede dirigirse a un órgano subordinado central o periférico.
- La transferencia ha de tener vocación de permanencia, no para un asunto en concreto.
- Se aplica tanto en las Administraciones territoriales como institucionales, siempre que exista una relación jerárquica.

Mediante la aplicación del principio de desconcentración, se consigue una descarga efectiva de funciones de los órganos superiores, acercando la Administración a los administrados.

#### **1.1.5. Principio de coordinación**

La existencia de una pluralidad de Administraciones genera la posibilidad de duplicidades y contradicciones en una misma materia, con el riesgo de producirse tanto derroches sobre costes materiales como de esfuerzo por la superposición.

La coordinación es un principio organizativo que pretende lograr la unidad en la actuación administrativa entre Administraciones diferentes o entre órganos pertenecientes a ámbitos distintos de una misma Administración, no relacionados por el principio de jerarquía.

Los tipos de coordinación son los siguientes:

a) La coordinación entre órganos administrativos

Se trata del establecimiento de técnicas de coordinación entre órganos de una misma Administración Pública y, en su caso, con los de otra organización administrativa mediante técnicas orgánicas y funcionales. Las técnicas orgánicas consisten en la existencia de órganos específicos y de carácter permanente con clara función coordinadora, como por ejemplo las Comisiones Delegadas del Gobierno. Las técnicas funcionales conllevan la creación de órganos colegiados, presididos por un coordinador, o reuniones periódicas de titulares de órganos inferiores presididas por un superior jerárquico.

b) La coordinación de las Entidades Locales por el Estado y por las Comunidades Autónomas

En el artículo 10.1 de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) se afirma que la Administración local y las demás Administraciones públicas ajustarán sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua, colaboración, coordinación y respeto a los ámbitos competenciales respectivos. Por su parte, el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha prevé la coordinación y colaboración con las Entidades Locales en su artículo 30.

c) La coordinación del Estado y las Comunidades Autónomas

La Administración General del Estado se coordina con la Administración de las Comunidades Autónomas a través del Delegado del Gobierno (artículo 154 de la Constitución Española). Son mecanismos típicos de la colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas las conferencias sectoriales, para la coordinación del Estado con todas las Comunidades Autónomas en un ámbito de actuación administrativa y las comisiones bilaterales de cooperación, para tratar asuntos de interés entre el Estado y una concreta Comunidad Autónoma.

## **1.2. Principios constitucionales de actuación**

Toda la actividad que realiza la Administración Pública, ya sea jurídica, material o técnica, ha de sujetarse a una serie de principios que la inspiran. No obstante, hay que tener en cuenta que la propia naturaleza de cada tipo de actuación conlleva un mayor protagonismo de unos principios sobre otros, que en todo caso se encontrarán presentes de manera implícita o explícita.

### **1.2.1. Principio de legalidad**

Es la Constitución en su artículo 103 la que se encarga de realizar al máximo nivel normativo la vinculación de la Administración Pública a la Ley y al Derecho en términos de **sometimiento pleno**, en el entendido que el sometimiento ha de serlo al conjunto del Ordenamiento jurídico, ya se trate de normativa de procedencia parlamentaria como administrativa, no reducida a las normas con rango formal de Ley.

Lo que caracteriza este principio en la realidad actual son una serie de rasgos que a continuación se exponen:

- La imprescindible sumisión de la actuación administrativa a las disposiciones generales, ya sean legales o reglamentarias.
- Las competencias y formas de actuación administrativa precisan una norma atributiva concreta, impidiéndose auto atribuciones por vía de hecho de una competencia o atribución de hecho amparándose en la no existencia de norma clara.
- Este principio, junto con los preceptos constitucionales en que se basa, son origen de derechos y obligaciones para los ciudadanos y para las Administraciones Públicas, más allá de meras declaraciones programáticas.

- En todo caso, la potestad reglamentaria de la Administración y las actuaciones administrativas están sometidas al control jurisdiccional previsto en el artículo 106 de la Constitución Española.

### **1.2.2. Principio de objetividad**

La objetividad se entiende en su acepción de imparcialidad. En el artículo 103 de la Constitución Española se afirma que la Administración Pública sirve con objetividad...” La imparcialidad se conecta con el principio de interdicción de la arbitrariedad reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

Con el fin de garantizar la objetividad de la Administración se han fijado unas reglas predeterminadas para la producción de los actos administrativos, que son las normas de procedimiento administrativo.

### **1.2.3. Principio de igualdad**

El principio de igualdad es impuesto a la Administración Pública por el artículo 14 del texto constitucional. Toda la actividad administrativa debe estar inspirada en la igualdad de todos ante la ley, tanto en sentido material como formal, por sus repercusiones sobre la libertad y la propiedad privada. Por otro lado, debe permitir el acceso a la asistencia y los servicios públicos sin la existencia de discriminaciones injustificadas.

En la actuación administrativa se pueden plantear tratamientos diferenciados para conseguir resultados que promuevan la igualdad real; no debe olvidarse que éste es uno de los presupuestos del Estado de Bienestar.

### **1.2.4. El interés público**

Toda actividad administrativa se justifica por la búsqueda del interés público. Este interés, que no existe por la mera invocación, es un interés común, que beneficia a una parte importante de los miembros del cuerpo social. Sin embargo, es posible la existencia de interés público aunque sus destinatarios no representen un número elevado de personas cuando la actuación sirve para propiciar mayores cotas de igualdad.

### **1.3. Principios de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común**

La Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) incluye en su artículo 3 unos principios adicionales: el de buena fe y de confianza legítima. Además, las Administraciones Públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos. En sus relaciones con los ciudadanos, las Administraciones Públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación.

La Ley sobre Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en su artículo 33 vincula la actuación de la Administración autonómica a las prescripciones de la Ley de Procedimiento Administrativo, sin perjuicio de las disposiciones propias de su organización.

#### **1.3.1. Principio de buena fe**

Las relaciones que se establecen entre la Administración Pública y los ciudadanos están regidas por el principio de buena fe. Supone el mantenimiento de la confianza del ciudadano respecto de la Administración por cuanto ésta mantiene en su proceder la actitud de rectitud tanto jurídica como ética esperada.

#### **1.3.2. Principio de cooperación**

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común proclama en su artículo 3.2., con carácter general, el principio de cooperación: *“las administraciones públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación”*.

La cooperación es una forma de coordinación voluntaria entre diversos Entes Públicos dotados de potestades autónomas, que interactúan desde una posición de igualdad para alcanzar el cumplimiento de sus objetivos.

La LRJPAC establece dos instrumentos de colaboración:

- a) Las conferencias sectoriales



Se trata de órganos colegiados que se reúnen para asegurar la coherencia de la actuación de las Administraciones Públicas y su colaboración.

b) Los convenios de colaboración

Son pactos bilaterales, o multilaterales, que se concreta en un acuerdo de voluntades que da lugar a un convenio o contrato. La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común las reconoce explícitamente: “el Gobierno de la Nación y los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas podrán celebrar convenios de colaboración en el ámbito de la respectiva competencia”.

Una variante serían los convenios celebrados entre dos, o más, Comunidades Autónomas, siendo comunicados al Senado. El Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha prevé la celebración de convenios con otras Comunidades Autónomas en el art. 40.

También la Ley 7/1985 de 2 de abril Reguladora de las Bases de Régimen Local contempla la cooperación voluntaria en su artículo 57, afirmando que “la cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las administraciones del Estado y las Comunidades Autónomas, tanto en los servicios locales como en asuntos de interés común, se desarrollará con carácter voluntario (...) pudiendo tener lugar, en todo caso, mediante los consorcios o convenios administrativos que se suscriban.”

### **1.3.3. Principio de personalidad jurídica**

Según este principio, establecido en el artículo 3.4, “cada una de las Administraciones Públicas actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única”. A partir de esta concepción, es posible centralizar en un único ente territorial la dispersión de órganos instrumentales que aquel puede crear.

Por ello, cabría entender que a cada Administración territorial se trasladaría la responsabilidad, también patrimonial, de la actuación de los entes institucionales que haya creado. Además de clarificar los posibles conflictos planteados entre los entes institucionales entre sí, o entre éstos y el ente matriz.

## **2. PROCEDIMIENTOS Y FORMAS DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA**

### **2.1. Clases de la actividad administrativa**

Son las diversas formas en que la Administración Pública actúa para cumplir con los fines que tiene encomendados. A cada una de estas formas de actividad corresponde la aplicación de un régimen jurídico diferenciado y concreto.

#### **2.1.1. Clasificación material o finalista**

Mediante esta clasificación, se buscaría realizar la sistematización de las normas administrativas atendiendo al sector o materia y a los fines a que se dirigen: mantenimiento del orden público o promoción del bienestar de la población. Se trataría de una cuestión más política que jurídica puesto que hace mayor hincapié en los fines que los poderes públicos atienden: sanidad, educación, industria, seguridad ciudadana, etc. Lo cual marca la carga ideológica de cada organización política al identificarse las tendencias hacia mayor intervención o a la inhibición pública respetando la iniciativa privada.

A pesar de la objeción mencionada, esta clasificación es útil para agrupar de manera ordenada las normas o los fines por los objetos materiales o los fines que se persigue mediante la acción administrativa.

#### **2.1.2. Incidencia sobre la libertad y derechos de los particulares**

No basta una clasificación basada en materias o fines para sistematizar dentro de cada una de las materias la actuación administrativa y las normas que rigen dicha actualización.

Por ello, se requiere la aportación de otros criterios como son los efectos que la actividad administrativa conlleva sobre la libertad de iniciativa y derechos de los particulares que se ven afectados.

Desde este punto de vista, se puede distinguir entre:

- **Actividad de limitación o de policía**, que restringe la capacidad de actividad, la libertad y los derechos de los particulares.
- **Actividad de fomento**, que tiene como objeto estimular la actividad de los particulares en la orientación de fines de interés general.
- **Actividad de servicio público**, consistente en el suministro de prestaciones o servicios a los ciudadanos y entidades mediante sus organizaciones.

A esta clasificación tripartita, a la que, en principio, puede reconducirse cualquier actividad realizada por la Administración Pública, se añaden algunos elementos que la completan.

En efecto, el Derecho Público español ha dotado a la Administración Pública de funciones de carácter judicial, sancionador o arbitral que no encajan fácilmente en la actividad de limitación o policía y que deben ser reseñados de manera específica:

- **Actividad administrativa sancionadora**, que se despliega tras la comisión de una conducta antijurídica del destinatario de la sanción, lo que lo diferencia de la limitación de derechos que sí se pudo realizar con la emisión de la norma. Se trata de una actividad cuasi-judicial.
- **Actividad arbitral de la Administración**, se trata de una actividad de mediación entre diferencias de intereses y derechos de dos o más particulares que defienden sus respectivas pretensiones, y en la que la Administración se sitúa en una posición de árbitro o mediador.

El resumen de lo expuesto indica que en todos los ámbitos materiales de actuación de las Administraciones Públicas se encuentran, o pueden estar presentes, cada una de las formas, aunque combinadas en diferente medida.

### **3. LA ACTIVIDAD DE LIMITACIÓN, ARBITRAL, DE SERVICIO PÚBLICO Y DE FOMENTO**

#### **3.1. La actividad administrativa de limitación**

La actividad administrativa de limitación o de policía es aquella forma de intervención por la cual la Administración Pública restringe la libertad, los derechos o la actividad de los particulares, sin que se pretenda sustituir su actuación. Se trata, por tanto, de actuaciones administrativas que

conlleven deberes, obligaciones o cargas para los particulares. Si la idea fundamental es la protección del interés público, estas limitaciones sobre los derechos e intereses de los particulares tienen como finalidad última verificar la adecuación de la actividad particular a las exigencias del interés público.

### **3.1.1. Graduación de la limitación**

Es claro que se puede establecer una graduación en la intensidad de la actividad administrativa sobre la capacidad de la actuación y la libertad de los particulares.

- El grado menor consiste en la imposición a los particulares del deber de notificar o comunicar a la correspondiente Administración el inicio o continuación de sus actividades, bien con la mera transmisión de información, bien mediante la inscripción en los correspondientes registros públicos, o por la exigencia de soportar inspecciones administrativas en cualquier momento.
- Un grado mayor de intervención estaría representado por el sometimiento del administrado de un derecho de autorización. Se trata de la comprobación por parte de la Administración del cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos normativamente para el desarrollo de una determinada actividad.
- Por último, el grado mayor de limitación está constituido por la actividad administrativa de prohibición formal de realizar determinadas actuaciones particulares o en la imposición de realizar una determinada conducta.

### **3.1.2. Técnicas en la limitación**

El desarrollo de la actividad administrativa requiere la existencia de unas técnicas que la materialice de manera práctica mediante los correspondientes procedimientos, y que a continuación se exponen:

#### **a) La reglamentación**

La Administración Pública tiene entre sus potestades la de desarrollar mandatos legales que supongan limitaciones a la actividad de los particulares mediante la emisión de reglamentos. Estas limitaciones se pueden imponer, con las correspondientes habilitaciones legales, unas

veces de manera directa con amenaza de sanción, y otras realizando la mera regulación de las actuaciones de los particulares exigiendo autorizaciones previas o prefigurando el contenido de las órdenes para determinados casos.

#### **b) La autorización**

Esta técnica supone condicionar la actividad o el ejercicio de un derecho del administrado a una actividad previa de la Administración Pública. Es decir, se trata de un acto reglado que determina si la pretendida actividad o ejercicio de un derecho por parte del administrado se ajusta a las exigencias previstas en la normativa (legal o reglamentaria).

#### **c) Órdenes**

La Administración Pública tiene la posibilidad de emitir órdenes con carácter impositivo de obligada observancia por parte de los destinatarios de las mismas. Estas órdenes pueden consistir en la obligatoriedad de hacer o actuar o, por el contrario, en la prohibición de hacer o actuar. Las órdenes positivas o mandatos, son las que obligan al administrado a actuar, o a actuar de una determinada manera. En cambio, las órdenes negativas o prohibiciones, suponen la indicación coactiva de la realización de una actividad o libertad.

En todo caso, las órdenes pueden venir establecidas en norma reglamentaria, o requerirse que la administración dicte un acto administrativo con el contenido de la misma. Dada la alta posibilidad de intensidad sobre los derechos y la libertad del particular, se debe contar con un amplio sistema de garantías que permita tanto la obediencia del destinatario, como que impida la arbitrariedad y el abuso en que se pudiera incurrir.

#### **d) Potestad sancionadora**

Se trata de la técnica coactiva en la limitación de los derechos de los particulares mediante la coacción. Esta potestad es ejercida por la Administración Pública cuando el particular realiza una conducta ilegal. En estos casos, la Administración reacciona, investida de la autoridad que la ley le concede, aplicando un correctivo que puede consistir en la imposición de una multa, o en la privación de un bien o derecho. De esta manera, el ordenamiento administrativo ocupa un espacio distinto del penal, aunque haya ocasiones en que las barreras puedan resultar difusas.

En todo caso en el ejercicio de esta potestad han de estar presentes un conjunto de principios que le otorgan su contenido:

- i) **El principio de legalidad** consistente en que la ley preceda a la conducta sancionable. En nuestro caso, la Ley de Régimen Jurídico de Las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (art. 127) concede la potestad sancionadora cuando "... haya sido expresamente atribuida por una norma con rango de ley", y corresponderá "...a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida, por disposición legal o reglamentaria".
  
- ii) **El principio de tipicidad** requiere que las conductas consideradas como infracciones, y las sanciones aplicables, se encuentren previstas en norma con rango de ley, en nuestro caso, es el art. 129 de la misma norma el que se encarga de consagrar este principio: "sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales por una ley" y "por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones , que estarán delimitadas por la ley".
  
- iii) **La irretroactividad** es una manifestación del principio consagrado en el art. 9 de la C. E. según el cual, se garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, no favorables o restrictivas de derechos. El artículo. 128 de la LRJPAC (art. 128) establece que "serán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa", aunque "... producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor".
  
- iv) **El principio de responsabilidad o culpabilidad** se refiere a que no se pueden imponer sanciones sin la constatación de la existencia de culpa o dolo por el presunto infractor. Por ello, el art.130 de la LRJPAC sanciona que "sólo podrán ser sancionadas las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los hechos constitutivos de infracción administrativa..."
  
- v) **Proporcionalidad.** En la efectiva aplicación de la actividad sancionadora "se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada" (art.131 LRJPAC).
  
- vi) **La prescripción** de las infracciones y sanciones supone una garantía para los administrados y los plazos serán fijados por las leyes. En defecto de fijación singular, la LPRJPAC establece unos plazos generales de prescripción en su art.132.

- vii) **La concurrencia de sanciones.** Cuando se produzca concurrencia entre el orden administrativo y el penal por una misma conducta, se subordinará la actividad sancionadora administrativa respecto de la penal.
  
- viii) **La Presunción de inocencia** es un derecho recogido en el art. 24.2 CE. La aplicación en los procedimientos sancionadores de la Administración lo realiza el art. 137 LRJPAC, imponiendo que “los procedimientos sancionadores respetarán el principio de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario”.
  
- ix) **Procedimiento sancionador**, supone una garantía para el administrado que la actividad sancionadora se realice observando un determinado procedimiento legal que incluya el cumplimiento de los límites y garantías.

### **3.2. La actividad arbitral**

Se trata de la actividad realizada por la Administración en la resolución de controversias y conflictos entre los administrados en relación con derechos privados o administrativos. Esta actividad es diferente de la de limitación o policía por cuanto la limitación que se produce no tiene su razón de ser fundamental en el interés público ni en el beneficio directo de la Administración, sino en el interés del particular, manteniéndose en una posición de neutralidad similar a la que ocupan los órganos judiciales.

#### **3.2.1. En materia civil**

Desde la publicación de la Constitución, las posibilidades de administración arbitral sobre derechos civiles han quedado en fase de liquidación por falta de cobertura constitucional. No obstante, se van abriendo camino fórmulas de arbitraje voluntario con el fin de resolver controversias. Es significativa esta tendencia en materia de consumo.

#### **3.2.2. Jurisdicciones especiales en la actividad arbitral**

Una manifestación de la actividad arbitral de la Administración Pública es la creación de organismos especializados, que aunque supongan una especie de reflejo de jurisdicciones especiales, no pierde en ningún caso la consideración de Administración. En algunos casos, su

desarrollo ha dado lugar a la creación de jurisdicciones especializadas, como sucedió con la jurisdicción laboral.

#### **a) Protección de las propiedades especiales**

En materia de propiedad intelectual, la actividad registral contiene notas de actividad arbitral, pues se presume que los derechos que se inscriben pertenecen a su titular, salvo prueba en contrario. Para dirimir los posibles conflictos que se puedan plantear, se establece un arbitraje voluntario dando representación en los órganos constituidos al efecto a las entidades interesadas y a los usuarios. La jurisdicción competente sólo podrá conocer de los asuntos tras la emisión de la correspondiente resolución.

#### **b) Conflictos sociales**

Desde principios del siglo XX se ha venido produciendo una ingente legislación en materia laboral caracterizada por el componente tuitivo de su regulación, lo que suponía la conciencia de diferente posición de los sujetos inmersos en la relación laboral y el proteccionismo administrativo. Estos hechos pronto hicieron ver la inconveniencia de mantener estos asuntos en la jurisdicción civil cuando se producían conflictos individuales y colectivos, ensayándose fórmulas de arbitraje con participación de los colectivos interesados. Aunque posteriormente se originó una jurisdicción especializada, las posibilidades de medios extrajudiciales de resolución de conflictos nunca desaparecieron por su mayor flexibilidad, que en la fase final de la evolución ha quedado como sigue:

- **La mediación** otorga al mediador poderes de propuesta para llegar a que las partes se avengan a la solución de la controversia existente ante una negociación colectiva. Las partes en conflicto pueden solicitar la designación del mediador, o acordar de mutuo acuerdo esta responsabilidad a una persona, también la inspección de trabajo tiene estas funciones. De aceptarse las propuestas, éstas tendrán el efecto de un convenio colectivo.
- **El arbitraje** se asemeja más a funciones jurisdiccionales que dirime ante un conflicto, y sirve más para definir la interpretación de una norma legal o convenida preexistente. Puede ser voluntario u obligatorio.



### **c) Arbitrajes en la Administración Corporativa**

Existen dos modalidades de actividad arbitral en la Administración corporativa:

- Los colegios profesionales buscarán la armonía y la evitación de competencia desleal entre los miembros colegiados teniendo como instrumento el recurso a la conciliación y al arbitraje.
- La otra modalidad consiste en la resolución de conflictos entre miembros colegiados y los clientes.

También en las Cámaras Oficiales se establecen funciones arbitrales.

### **3.3. La actividad de prestación o de servicio público**

Se trata de aquella actividad administrativa por la que la Administración satisface una necesidad pública de forma directa mediante la prestación de un servicio con destino a los administrados, y sin limitar ni incentivar la actividad privada.

#### **3.3.1. Nociones de servicio público**

La actividad administrativa de prestación conlleva la existencia de relación entre la Administración (o el concesionario que en su nombre actúa) y el beneficiario de esa actuación.

Un aspecto de especial relevancia en esta relación es que el disfrute por parte del beneficiario se realiza en función de un derecho que se reconoce, siempre que cumpla con las condiciones establecidas para ello. Por otra parte, la aceptación del beneficiario al uso o disfrute del servicio, conlleva la sumisión a una relación especial de poder y a las normas de funcionamiento del servicio, estando prevista, incluso, la posibilidad de una actividad sancionadora.

En muchos casos, la relación de servicios es mixta con elementos públicos y privados cuando se establece precio para poder acceder al servicio, o cuando se realiza por concesionario o cuando por estatuto regulador se sujeta a derecho privado.

### 3.3.2. Formas de gestión de los servicios públicos

Existen diversas formas de gestión de los servicios públicos, lo que conlleva consecuencias jurídicas que es necesario referenciar:

#### a) La gestión directa

Permite a su vez diferenciar entre formas de Derecho público y de Derecho privado, y son de aplicación tanto a servicios asistenciales como a servicios económicos.

- **Gestión indiferenciada.** Se habla de esta modalidad cuando la actividad de prestación se realiza mediante los órganos que forman parte de su estructura administrativa
- **Establecimiento o empresa propia sin personalidad.** En este caso, se crean unos órganos de gestión distintos de los comunes de la gestión burocrática, aunque la actividad sea imputable a la Administración Pública.

Cuando se trate de un servicio asistencial se creará un establecimiento, mientras que los servicios de carácter económico darán lugar a empresa propia.

- **Servicio público personalizado.** Consisten en establecimientos autónomos con personalidad jurídica propia para la prestación de servicios públicos personificados y en entidades públicas empresariales, estas últimas de derecho público en cuanto al funcionamiento de sus órganos de decisión, en cuanto a lo establecido en sus estatutos y en la legislación presupuestaria y sometidas a derecho privado en lo referente a sus actividades.
- **Sociedad privada.** Se trata de sociedades que se regulan por el derecho privado, no se confunden con la Administración, sino que son poseídas por ésta.

#### b) Gestión indirecta

- **El arrendamiento.** Esta figura es cada vez más cuestionable como forma independiente de forma de gestión de servicios públicos. Tradicionalmente tenía relevancia por sus repercusiones fiscales.
- **El concierto.** Se trata de una modalidad consistente en que la Administración aprovecha la existencia de entidades de carácter público o privado no dependientes de

**Comentario:** Apartado añadido el 11/06/09, sustituyendo una errata anterior

ella para ofrecer servicios públicos, en tanto la Administración no establezca por sí misma el servicio. Esta figura se incluye en la Ley de Contratos del Sector Público en su art. 253.c “concierto con persona, natural o jurídica, que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate”.

- **La concesión.** Se trata de la forma más típica de gestión indirecta. Consiste en que la Administración, siendo titular del servicio, traslada la gestión y explotación del mismo a una entidad privada que asume el riesgo económico de la empresa mediante un acuerdo contractual. Se encuentra entre las formas de gestión reconocidas por la Ley de Contratos del Sector Público (art. 253.a).

### 3.4. La actividad de fomento

#### 3.4.1. Concepto y elementos

Se podría definir la actividad de fomento como aquella actuación administrativa encaminada a promover y estimular las actividades de los particulares con relevancia en la satisfacción de necesidades generales, sin utilizar la coacción y sin crear para ello servicios públicos.

La Constitución Española alude a esta forma de intervención en varios preceptos: fomento de la educación sanitaria, la educación y el deporte (art. 43.3), de las organizaciones de los consumidores (art. 51.2), de la investigación científica y técnica (art.149.1.15), o del desarrollo económico de la Comunidad autónoma (art. 148.13). La legislación ordinaria ha tenido en cuenta esta forma.

En la relación jurídica que se establece contiene una serie de elementos específicos que a continuación se relacionan:

- **Sujetos.** El sujeto activo es la Administración Pública (sea de carácter territorial, como no territorial) actuando dentro de su competencia. Los sujetos pasivos son los administrados.

- **Objeto.** Se trataría de los fines de interés público dentro de la competencia del órgano, lo que se trata de estimular: actividad económica, educativa, sanitaria, etc.

- **Contenido.** Es el reconocimiento público y honorífico a personas e instituciones, las ventajas económicas otorgadas, etc.

### **3.4.2. Modalidades**

En función de los medios de fomento, se puede establecer una clasificación entre las medidas honoríficas, económicas, y jurídicas. Son los estímulos que mueven a los particulares a actuar en una determinada dirección considerada como deseable para el interés general.

#### **a) Medidas honoríficas**

Mediante estas medidas se pretenden estimular los aspectos psicológicos y de reconocimiento social a partir de actitudes de esfuerzo o de actitudes sobresalientes. Su importancia viene determinada por la evolución de los valores y actitudes sociales imperantes en cada momento. Se trata de condecoraciones civiles y militares, las calificaciones académicas, la concesión de títulos nobiliarios, etc.

#### **b) Medidas económicas**

En la actualidad, los incentivos económicos constituyen las más importantes medidas de estímulo a la iniciativa de los particulares. Su eficacia deviene en resultar un cauce para orientar la actividad económica en la dirección que la Administración Pública considera como deseable para la satisfacción del interés público.

Las técnicas utilizadas son, por un lado, las que suponen para la Administración no un gasto directo sino una pérdida de ingresos, se trataría de las exenciones y desgravaciones fiscales. Por el contrario, las que suponen desembolso dinerario: premios o primas, incentivos, subsidios, etc.

#### **c) Estímulos jurídicos**

Se trata de la concesión a los particulares para poder ostentar una determinada posición jurídica como es el caso del otorgamiento del privilegio de expropiación, o la concesión a los descubridores de minas, aguas subterráneas, etc.