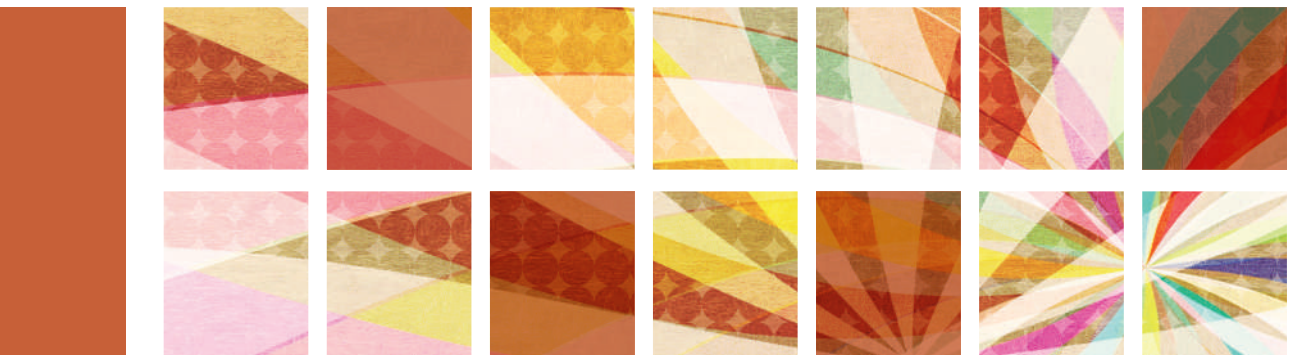




Derecho administrativo problemático

200 cuestiones críticas

José Ramón Chaves García



Derecho administrativo problemático

200 cuestiones críticas

José Ramón Chaves García

© José Ramón Chaves García, 2023
© LA LEY Soluciones Legales, S.A.

LA LEY Soluciones Legales, S.A.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es

<https://www.laley.es>

Primera edición: noviembre 2023

Depósito Legal: M-32832-2023

ISBN versión impresa: 978-84-9090-733-7

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-734-4

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.

Printed in Spain

© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

El Derecho administrativo cual laberinto del minotauro

II.1. CONCEPTOS ELÁSTICOS

49. Autonomías sin soberanía. Todo para el autogobierno pero sin excesos

El art. 137 de la Constitución plasmó el modelo de organización territorial, afirmando que «*El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses*». Además, el art. 27.10 CE dispone que «*Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca*».

La Constitución reparte así capacidad de autogobierno con generosidad, entre las administraciones públicas, pero ante la vocación expansiva de tal título, la STC 4/1981, advirtió que

«(...) resulta claro que la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía no es soberanía —y aún ese poder tiene límites—, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido como expresa el artículo 2 de la Constitución (...).

La paradoja radica en que, así como las Comunidades Autónomas tienen «autonomía política», los entes locales «autonomía administrativa» y las universidades nada menos que son titulares de un derecho fundamental a la autonomía (STC 25/87). Por tanto, se asegura a dichas Entidades un núcleo irreductible de competencias y potestades propias, en función de los respectivos intereses, pero dado que la Constitución no configura ni los intereses ni detalla el haz de competencias, corresponderá identificar y/o completar el modelo al legislador ordinario.

En suma, estamos ante un modelo de descentralización territorial e institucional que reclama métodos y técnicas que garanticen el funcionamiento armónico. El sistema constitucional de resolución de conflictos parte de la regla de la negociación y consenso en el marco constitucional, y facilitar la vía de Convenios u órganos de encuentro e incluso arbitrajes. Se reserva la intervención del Tribunal Constitucional para los con-

flictos de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas o de éstas entre sí, o para resolver sobre las posibles extralimitaciones (recurso de inconstitucionalidad por pisar competencias ajenas), e incluso caben conflictos en defensa de la autonomía local promovidos por entes locales, o el recurso de amparo por parte de la universidad pública que sienta menoscabado su derecho fundamental a la autonomía. Como complemento, para el día a día, cuestiones menores propias de legalidad ordinaria, o conflictos de intereses, está la jurisdicción contencioso-administrativa como instancia independiente para solventar los recursos entre administraciones públicas cuando tienen una confrontación de intereses, colisión de sus respectivas esferas de competencia, que en puntuales ocasiones se deben a simple disputa política o lucha de egos de autoridades.

Sin embargo, al igual que el pez grande se come al chico, estado y comunidades autónomas hostigan a la autonomía local, habiéndose sintetizado la trayectoria brillantemente por Manuel REBOLLO PUIG («Autonomía local y tutela. Un equilibrio inestable», Documentación Administrativa, Núm. 6, 2019):

«Con cumplimiento de la ley del péndulo, nuestro Derecho pasó de un extremo al otro: de la tutela sobrecargada de la legislación franquista a la exigua y casi inexistente de la LRBRL, potenciada por la interpretación que de su texto hizo el TC. De ser los campeones de la tutela a ser los campeones de la autonomía local libre de tutela. Ni tanto ni tan calvo, que en el medio suele estar la virtud.

Ya hoy estamos en un punto intermedio entre esos dos extremos: no justamente en el centro, pero al menos tampoco en los extremos; más cerca del extremo al que se llegó en 1985, pero ya de vuelta de él, superada la enfermedad infantil del autonomismo rabioso. Ahora, como hemos visto, cabe decir, la LRBRL aprieta pero no ahoga. Si antes afirmaba que los medios de control parecían sota, caballo y rey —y en conjunto, pobres e insuficientes— ahora sabemos que el legislador estatal sectorial tiene otras cartas en la manga que puede sacar cuando lo vea necesario. Y que hasta las Comunidades Autónomas, aunque no puedan hacer eso mismo, con otras cartas aparentemente de diversa función y menos valor, también tienen sus bazas. En suma, se ha suavizado la insuficiencia y rigidez de la LRBRL y la realidad es ya distinta de la que pudo deducirse de su redacción inicial con su disolvente Preámbulo. Hay ahora un cierto equilibrio, pero inestable y azaroso.

Quizá convendría que ese punto intermedio, ese nuevo equilibrio entre autonomía local y tutela, se plasmase formal y sistemáticamente en la ley básica de régimen local en vez de resultar, como hasta ahora ocurre, de la suma de decisiones aisladas sin visión de conjunto, a veces, incluso, a hurtadillas, mediante subterfugios, para salvar sólo aparentemente el marco de la LRBRL.

O acaso podrían quedarse así las cosas y, sin reforma o sustitución de la LRBRL, dejar que el legislador estatal sectorial y —a su socaire y con más limitaciones— los autonómicos vayan adaptando y completando el cuadro de la LRBRL como, según hemos visto, ahora pueden hacer. Se evitaría así el riesgo de nuevos "bandazos irreflexivos". También se sortearía el peligro de nueva petrificación de un modelo fijo. Además, la perspectiva sectorial es la que permite adaptarse mejor a las necesidades que en cada ámbito se presentan y encontrar los instrumentos de tutela más adecuados; la que permite mejor cumplimiento del principio de proporcionalidad, que de inmediato enalteceré.

Pero, se opte por una solución o por otra, lo que sí parece necesario es ofrecer un nuevo marco teórico que facilite la evolución legislativa (la de la ley general y/o la de las leyes sectoriales) y la de la jurisprudencia constitucional».

50. La elasticidad de la autonomía local. La tragedia del acordeón

Los entes locales territoriales son titulares de autonomía. En España hay 8131 municipios, 38 diputaciones provinciales de régimen común y tres con régimen foral. Demasiada autonomía sobre los hombros de los ciudadanos.

La Constitución garantiza la autonomía de los entes locales, pero deliberadamente no la congela pues admite que le legislador la acomode a las exigencias de los tiempos. La STC 170/1989 fija su naturaleza y extensión:

«Este Tribunal ha declarado que la autonomía local, tal y como se reconoce en los arts. 137 y 140 CE goza de una garantía institucional con un contenido mínimo que el legislador debe respetar. Esa garantía institucional supone "el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y Administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias. Para el ejercicio de esa participación en el gobierno y Administración en cuanto les atañe, los órganos representativos de la comunidad local han de estar dotados de las potestades sin las que ninguna actuación autonómica es posible" (STC 32/1981). Más allá de este límite de contenido mínimo que protege la garantía institucional la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite, por tanto, configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional. Por tanto, en relación con el juicio de constitucionalidad sólo cabe comprobar si el legislador ha respetado esa garantía institucional».

Por tanto, la autonomía local goza de elasticidad en manos del legislador estatal y ello explica la aprobación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local de 1985, seguida de la firma de la *Carta Europea de Autonomía Local* (vigente desde el 1/3/1989) propiciada por el Consejo de Europa, y que reconoce «el derecho y la capacidad efectiva de las Entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la Ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes», precisando un apoderamiento general en cuanto «las Entidades locales tienen, dentro del ámbito de la Ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad», a lo que se añadió el explícito reconocimiento del principio de subsidiariedad según el cual «El ejercicio de las competencias públicas debe, de modo general, incumbir preferentemente a las autoridades más cercanas a los ciudadanos. La atribución de una competencia a otra autoridad debe tener en cuenta la amplitud o la naturaleza de la tarea o las necesidades de eficacia o economía».

Ulteriormente tendrá lugar la aprobación por la Federación Española de Municipios y Provincias del llamado *Pacto Local* que demandaba mayores competencias, lo que provocó una batería de reformas legislativas para impulsar mayor margen de actuación, siendo muy significativa la Ley 53/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local que provocó su expansión, aunque sería seguido del frenazo y marcha atrás que supuso la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local que, so pretexto de la crisis económica, acometió una reconversión de competencias y servicios, bajo rigurosos controles presupuestarios y financieros.

En relación con las Diputaciones, las Comunidades Autónomas ejercen facultades de coordinación, pero como advirtió la STC 109/1998:

«la coordinación, precisamos en la STC 27/1987 no entraña la sustracción de competencias propias de las entidades coordinadas, sino que implica tan sólo un límite al ejercicio de las mismas» (fundamento jurídico 5º). De donde resulta que la misma no puede, bajo ningún concepto, «traducirse en la emanación de órdenes concretas que prefiguren exhaustivamente el contenido de la actividad del ente coordinado, agotando su propio ámbito de decisión autónoma; en cualquier caso, los medios y técnicas de coordinación deben respetar un margen de libre decisión o de discrecionalidad en favor de las Administraciones sujetas a la misma, sin la cual no puede existir verdadera autonomía (fundamento jurídico 6º)».

En suma, municipios y provincias operan como juguetes en las manos del legislador estatal y autonómico. Según imperen concepciones más o menos descentralizadoras del poder, según la economía marque austeridad o prodigalidad, por ejemplo, distinto será el área de influencia y actuación local. Ello lleva a que presidentes de diputaciones o alcaldes contemplen con ojos de asombro, por escasas o abundantes, las competencias de autoridades homólogas de las Comunidades Autónomas vecinas, o las dotaciones presupuestarias que las acompañan.

Cobra brillo la advertencia de Santiago GONZÁLEZ-VARAS de tomar las decisiones con autonomía, pero bajo *el principio de racionalidad económica* («Del principio de "autonomía" al de "racionalidad"», Iustel, Diario del Derecho, 24/06/2014):

«como todo en esta vida, también la autonomía es obviamente un principio que evoluciona, hasta llegar a un momento en que necesita una adaptación. Y, si la autonomía fue la *ratio* vertebradora de todo el sistema de 1978, la "racionalidad" (económica) es el nuevo principio de nuestro tiempo, que observo desde que se empezaron a dictar leyes contra la crisis económica. La idea de racionalidad es, en cuanto tal, tan vieja como el hombre y, en el contexto de la Administración y el Derecho, se expresa a través de otros principios (interdicción de arbitrariedad, incluso de razonabilidad, etc.) pero lo nuevo no es esto, sino algo en relación más con la racionalidad organizativa en el contexto de la estabilidad presupuestaria, la sostenibilidad financiera o la eficiencia en el uso de los recursos públicos. Me permito erigir la racionalidad (económica) en el principio equivalente a aquel otro de la autonomía como vertebrador de decisiones, que no sustituye pero sí afecta en su esencia al de autonomía, cuyo quicio es organizarse como uno quiere gastando en consecuencia como es ajustado a eso mismo, lo que ha conducido a que, allí donde hay autonomía, exista una presunción hoy día de "centro de gasto" o despilfarro o descontrol, pero también de posibles abusos y deslealtades (la "satisfacción de soi")».

51. Límites de los juicios de valor de los acuerdos plenarios. El Coliseo local es cosa seria

Es indudable que los Ayuntamientos son la administración más inmediata y sensible a las exigencias vecinales, además de la que proporciona fuerte accesibilidad de los concejales a la ciudadanía. Ello explica que el pleno municipal pueda utilizarse de caja de resonancia de las inquietudes de personas o grupos, y que conduzca a plasmar acuerdos plenarios de tinte declarativo y al margen de expediente singular alguno.



Durante las últimas décadas el Derecho administrativo ha sobrevivido a numerosas pruebas de resistencia: transición constitucional, impacto del derecho europeo, expansión de las autonomías, patologías crónicas del empleo público, la eclosión tecnológica, la feroz pandemia, insaciables exigencias sociales, etcétera.

La disciplina cambia de piel frecuentemente y se impregna de las incesantes leyes y reglamentos, de nuevo cuño o modificados, con el añadido de los mensajes de sentencias constitucionales y casacionales que intentan ofrecer respuestas en casos límite.

Los administrativistas se adentran en tan apiñado bosque normativo para solventar el difícil equilibrio entre los principios y derechos fundamentales constitucionalmente marcados, con la ciega eficacia perseguida frecuentemente por las Administraciones públicas.

El autor, desde su condición de magistrado y académico, sufre ante el espejismo de un Estado de Derecho bien engrasado cuando realmente falta mucho camino por recorrer, ya que las sorpresas y enredos jurídicos acechan.

De ahí, su esfuerzo para ofrecer **un inventario de los desajustes que aquejan a la disciplina del Derecho administrativo, manifestados a través de leyes técnicamente deficientes o cuestionables, actuaciones administrativas y sentencias, y que encierran fuentes de potencial injusticia.**

El itinerario de la obra parte de la visión de lado oscuro del Derecho administrativo, los huecos y contradicciones, y las crueles sombras de impunidad, para desembocar en las limitaciones de la justicia administrativa para un control efectivo. En total, **doscientos aspectos concretos del Derecho administrativo** que resultan manifiestamente deplorables (malos), mejorables (mediocres) o cuestionables (ni buenos ni malos, pero incómodos).



ER-0280/2005

GA-200501100