

LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA TRADICIÓN JURÍDICA ESPAÑOLA

GOOD ADMINISTRATION IN THE SPANISH LEGAL TRADITION

GONZALO RUBIO HERNÁNDEZ-SAMPELAYO

Abogado

SUMARIO

- I. CONSIDERACIONES GENERALES.
- II. LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA TRADICIÓN JURÍDICA ESPAÑOLA.
- III. BREVES REFLEXIONES SOBRE LAS PROYECCIONES A FUTURO.

Resumen: El presente trabajo pretende acreditar que la buena administración es una realidad jurídica ínsita en la tradición española desde la construcción de nuestro derecho administrativo moderno en la década de los años 50 del siglo pasado. Asimismo, se analiza la conexión de nuestra tradición con sus principales proyecciones de futuro influidas por el Derecho europeo.

Abstract: The aim of this paper is to prove that «*good administration*» is a traditional general principle under Spanish Law. Even though «good administration» was born in Spain before the construction of European Union, European law is fundamentally influencing the evolution of this principle.

Palabras clave: buena administración; arbitrariedad; discrecionalidad; tradición jurídica.

Keywords: good administration; administrative arbitrariness; discretionary powers; legal tradition.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1.– El principio de buena administración ha recibido una especial atención entre nosotros desde su positivización en el artículo 41 en la Carta de los Derechos

Fundamentales de la Unión Europea (la «CDFUE»). Sin ánimo de exhaustividad, pueden citarse los estudios de MARTÍN-RETORTILLO⁽¹⁾, TORNOS MAS⁽²⁾, MENÉNDEZ SEBASTIÁN⁽³⁾, PONCE SOLÉ⁽⁴⁾, FUENTEJA PASTOR⁽⁵⁾, MEILÁN GIL⁽⁶⁾, RODRÍGUEZ ARANA⁽⁷⁾ o SAURA FRUCTUOSO⁽⁸⁾. Estos autores han analizado el contenido del principio de buena administración desde las ópticas europea, española y autonómica con tal grado de precisión jurídica que, al menos en este momento, parece difícil aportar ideas novedosas.

Sin embargo, hay un aspecto que parece haber recibido una atención menor: la reivindicación de que la buena administración es una realidad jurídica ínsita en la tradición española desde la construcción de nuestro derecho administrativo moderno en la década de los años 50 del siglo pasado.

Es común entender que hasta la llegada del Derecho europeo la buena administración careció de brillo propio en nuestro ordenamiento. Por ejemplo, CARRILLO DONAIRE afirma que «*anclado en la tradición jurídica de ciertos Estados europeos, la buena administración es, sin lugar a dudas, una noción forjada al calor del Derecho comunitario europeo*», precisando a continuación que «*pese a lo que a veces se ha dicho, el concepto de buena administración no ha sido fruto de una autónoma labor pretoriana del [Tribunal de Justicia de la Unión Europea], que lo ha tomado de otros órdenes jurídicos comunitarios y, en particular, del Derecho holandés*»⁽⁹⁾. TORNOS MAS mantiene una posición más matizada cuando señala que «*en el derecho y la jurisprudencia española el principio de buena administración también ha alcanzado un creciente protagonismo en virtud de la influencia del derecho comunitario*», precisando inmediatamente que «*no obstante, con anterioridad*

(1) MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, «De los derechos humanos al derecho a una buena administración», en *El derecho a una buena administración y la ética pública*, coord. por ÁVILA RODRÍGUEZ, Carmen María y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Francisco, 2011.

(2) TORNOS MAS, Joaquín, «El principio de buena administración o el intento de dotar de alma a la Administración Pública», en *Derechos fundamentales y otros estudios: en homenaje al Prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, coord. por AGIRREAZKUEENAGA ZIGORRAGA, Iñaqüi. Vol. 1, 2008.

(3) MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Eva, «De la función consultiva clásica a la buena administración: Evolución en Estado social y democrático de Derecho», Marcial Pons, 2021.

(4) Entre otros muchos trabajos de este autor en esta materia, *vid.*, PONCE SOLÉ, Juli, «El principio de buena administración: discrecionalidad y procedimiento administrativo», Universitat de Barcelona, 2001.

(5) FUENTEJA PASTOR, Jesús Ángel, «El derecho a la buena administración en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista de derecho de la Unión Europea*, n.º 15, 2008.

(6) MEILÁN GIL, José Luis, «La buena Administración como institución jurídica», *Administración de Andalucía: Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 87, 2013.

(7) Entre otros muchos trabajos de este autor en esta materia, *vid.*, RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Xaime, «La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa», *Misión Jurídica: Revista de derecho y ciencias sociales*, Vol. 6, n.º 6, 2013.

(8) SAURA FRUCTUOSO, Carlos, «El derecho de buena administración y el "due process" administrativo europeo», en *Procedimiento administrativo europeo*, dir. SORIANO GARCÍA, José Eugenio, 2012.

(9) *Op. cit.*, p. 1139.

a la posible influencia del derecho comunitario nuestros textos legales contenían algunas imprecisas pero significativas referencias a la buena administración»⁽¹⁰⁾.

2.– Ciertamente, el uso de la locución «buena administración» se ha generalizado en el lenguaje jurídico español por influencia del Derecho europeo. No ha sido hasta la plena integración del orden comunitario en nuestro sistema jurídico cuando se ha empezado a aludir al «principio de buena administración». ¿Significa esto que nuestra tradición jurídica ha desconocido las garantías que integran dicho principio? Cualquier jurista respondería negativamente a esta pregunta sin atisbo de duda.

¿Por qué, entonces, el principio de buena administración, denominado como tal, ha tenido siempre en el Derecho europeo un protagonismo estelar del que no ha disfrutado en nuestro orden interno? La respuesta a esta pregunta se halla en la diferente configuración del derecho administrativo de cada uno de estos ordenamientos.

El Derecho europeo carece de un *corpus* legislativo jurídico-administrativo que con vocación de generalidad regule el ejercicio de las potestades y funciones públicas atribuidas a la Administración europea. Esta carencia ha exigido alumbrar un principio general que dé coherencia al sistema jurídico-público europeo y ordene el quehacer administrativo y las relaciones del poder público europeo con el ciudadano. Como ha señalado FUENTEJA PASTOR, «el derecho a la buena administración, pese a todas sus carencias y taras que encierra en sí mismo, supone la constitucionalización no tanto de la Administración Europea como del Derecho Administrativo Europeo», lo que permite superar su «fragmentación» y «precariedad jurídica»⁽¹¹⁾. En similar sentido se ha pronunciado SAURA FRUCTUOSO, para quien «a falta de una Ley de Procedimiento Administrativo Común aplicable al conjunto de la Administración Europea, [el principio de buena administración] supone una auténtica joya jurídica del Derecho Europeo, ya que sirve de verdadero parámetro de legalidad de la actuación del Poder público en el seno de la Unión, invocable ante cualquier instancia europea», de manera que «es una de las pocas piezas que da coherencia al vasto y confuso entramado organizativo y administrativo europeo»⁽¹²⁾.

La situación de nuestro ordenamiento jurídico es bien diferente. El derecho público español cuenta desde hace no pocas décadas con los principios, normas e instrumentos de control necesarios para garantizar el recto ejercicio del poder público; es decir, para que ejercite sus funciones y potestades en cumplimiento de la legalidad vigente, para la realización del interés general, considerando los eventuales intereses particulares presentes y en coherencia con la realidad fáctica subyacente. Dicho de otro modo, el moderno derecho administrativo español arbitra los mecanismos necesarios para garantizar la «buena administración», y ello con independencia de que esta expresión se haya usado marginalmente hasta la llegada del Derecho europeo. Por este motivo, el Derecho español no ha necesitado dotar

(10) *Op. cit.*, pp. 630 y 631.

(11) *Op. cit.*, pp. 153 y 154.

(12) *Op. cit.*, p. 354.

de autonomía e independencia al «*principio de buena administración*» como sí lo ha requerido el Derecho europeo.

3.– El objeto del presente trabajo es anclar la buena administración en la tradición jurídica española anterior e independiente a la influencia del Derecho europeo. Esta labor va a realizarse considerando los jalones legislativos, jurisdiccionales y doctrinales que en los años 50 del pasado siglo cimentaron las garantías esenciales de los ciudadanos en sus relaciones con el poder público.

Son dos las razones que justifican este estudio. En primer lugar, el sexagésimo quinto aniversario de la benemérita Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 invita a celebrar que nuestro ordenamiento cuenta desde hace más de seis décadas con un cuerpo armónico y completo de derecho administrativo. Se trata, como sugiere LORENZO MARTÍN-RETORTILLO, de sentir orgullo de los «*planteamientos clásicos*» y no minusvalorarlos ante la «*seducción de lo novedoso*»⁽¹³⁾.

En segundo término, y como es propio de todo concepto o institución jurídica, la mejor forma de conocer el contenido actual de la buena administración debe partir de su origen en nuestra tradición jurídica. Como ha señalado recientemente HERRERO DE MIÑÓN, «*el derecho, como toda realidad cultural, se da en el devenir del proceso histórico, y, como tal, no olvida sino que acumula el pasado del que proviene*»⁽¹⁴⁾. Precisamente por esta razón, en este trabajo también se pretende conectar el núcleo seminal del principio en el Derecho patrio con sus principales proyecciones de futuro influidas por el Derecho europeo (proyecciones que, como reflexiona RODRÍGUEZ ARANA, invitan a «*releer los dogmas*», «*sin arrumbarlos*»⁽¹⁵⁾). Huelga decir que nuestro ordenamiento no está encerrado en sí mismo y participa del dinamismo propio de nuestra época. La influencia del orden comunitario en las últimas décadas ha sido, está siendo y será esencial en la evolución de este principio. Lo que ocurre es que para entender cabalmente la vanguardia de la buena administración es ineludible unirla con la tradición jurídica en la que se inserta, pues, al decir de EUGENIO D'ORS, «*solo hay originalidad verdadera cuando se está dentro de una tradición*»⁽¹⁶⁾.

4.– Dos últimas precisiones antes de abordar el estudio. Primera, el análisis de las normas, sentencias y estudios doctrinales de la década de los años 50 del siglo pasado se hace desde la óptica kelseniana de la ciencia del Derecho, al margen de cualquier consideración histórico-política y conociendo que, como explicó GARRIDO

(13) *Op. cit.*, p. 52.

(14) HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, Miguel, «Historicismo - Escuela Histórica», en *Enciclopedia de las Ciencias Morales y Políticas para el Siglo XXI - Ciencias Políticas y Jurídicas*, coord. por PENDÁS GARCÍA, Benigno, 2020, pp. 287-291.

(15) RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Xaime, «El derecho fundamental al a buena administración de instituciones públicas y el derecho administrativo», en *El derecho a una buena administración y la ética pública*, coord. por ÁVILA RODRÍGUEZ, Carmen María y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Francisco, 2011, p. 83.

(16) D'ORS, Eugenio. La veu de Catalunya. 31 de octubre de 1911.

FALLA⁽¹⁷⁾, fue la Constitución de 1978 la Norma Fundamental que consiguió que España dejara de ser un Estado administrativo de Derecho para convertirse en un Estado democrático de Derecho. Y segunda, es una obviedad que el principio de buena administración no es una creación exclusiva de nuestro derecho patrio, pues, como apunta MENÉNDEZ SEBASTIÁN, «podría incluso entenderse que se trata de algo consustancial a la propia idea de la Administración pública»⁽¹⁸⁾.

II. LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA TRADICIÓN JURÍDICA ESPAÑOLA

1.– Con independencia de la denominación que se emplee y aceptando que como toda institución jurídica se beneficia del devenir democrático, la buena administración es una máxima presente en todos los momentos del pensamiento político. Por poner un ejemplo gráfico, la pintura mural de «*La Alegoría del Buen y Mal Gobierno*» del Palacio Público de Siena fue ejecutada en el siglo XIV y en ella se representa a los consejeros y al gobernador de la Ciudad rodeados de la templanza, la justicia y la paciencia.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, la buena administración como exigencia del ejercicio del poder público nace cuando se le dota de un contenido reconocible y de los instrumentos necesarios para imponer al poder público su observancia. Es en este momento cuando la buena administración deja de pertenecer exclusivamente al pensamiento político y se integra en el ordenamiento jurídico.

En lo que respecta a su contenido, y tomando como referencia los estudios que se han publicado hasta el momento, es pacífico entender que la buena administración se identifica con el conjunto de garantías que el ordenamiento jurídico arbitra a favor de los ciudadanos en las relaciones de sujeción general y especial que traban con la Administración Pública. En particular, la buena administración se integra por (i) la garantía de que la decisión administrativa sea racional, razonable y ajustada a los elementos reglados aplicables, (ii) la garantía procedimental, y (iii) la garantía patrimonial representada por el principio de responsabilidad de los poderes públicos. Como es sabido, cada una de estas garantías da contenido a cada uno de los apartados del artículo 41 de la CDFUE.

Los mecanismos necesarios para imponer su observancia son de dos tipos. De un lado, los instrumentos de los que ha de valerse la Administración para ordenar su actividad; y de otro, los dirigidos a escrutar jurisdiccionalmente la actuación administrativa y purgar las decisiones que ignoren las meritadas garantías. Todos estos instrumentos deben converger, no bastando con una declaración apodíctica del reconocimiento de la buena administración y el establecimiento de un conjunto de reglas en manos de la propia Administración. Solo cuando los Tribunales están

(17) Vid., entre otros, GARRIDO FALLA, Fernando, «Democracia y Estado de Derecho: sometimiento efectivo de todos los poderes a la Ley», *Revista de Administración Pública*, n.º 128, 1992.

(18) *Op. cit.*, p. 18.

dotados de la *potestas* para controlar al aparato administrativo puede entenderse que la buena administración rige imperativamente la actuación pública. La cita que reproduce GARCÍA DE ENTERRÍA de HAMSON es clarificadora: «a mi juicio la marca de un sistema de Derecho administrativo es que exista un Tribunal para formular e imponer tales reglas de buena administración»⁽¹⁹⁾.

2.– También en España la buena administración ha sido una máxima presente en el pensamiento político. Aunque situado extramuros del derecho administrativo, sirva como ejemplo la exposición de motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, prueba de la extraordinaria sensibilidad de su autor, ALONSO MARTÍNEZ, con el modo en que había de ejercitarse todo poder público; con no poco arrojo, en dicho texto legal se denuncia que «*los funcionarios que intervienen en la instrucción del sumario, animados de un espíritu receloso y hostil que se engendra en su mismo patriótico celo por la causa de la sociedad que representan, recogen con preferencia los datos adversos al procesado, descuidando a las veces consignar los que pueden favorecerle*». Situándonos en la esfera *iusadministrativista*, es obvio que la Ley Santamaría Paredes de 1888 (heredera de la Ley de 1852) y la Ley Azcárate de 1889 constituyen la semilla de la juridificación de la hoy denominada buena administración. Nunca está de más recordar, para orgullo de todos, que España fue el primer país del mundo en aprobar una norma legal sobre el procedimiento administrativo.

Ahora bien, y como se ha indicado, el acrisolamiento y plenitud de la buena administración se produce en España en la llamada «*década prodigiosa*» del derecho administrativo⁽²⁰⁾, momento en el que se producen los jalones normativos, jurisprudenciales y doctrinales esenciales en la ordenación jurídica de la Administración Pública española y su control judicial.

3.– Son tres las normas de referencia. La Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre Expropiación Forzosa (la «**LEF**»), la Ley de 27 de diciembre de 1956 reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (la «**LJCA**») y la Ley de 17 de julio de 1958 sobre Procedimiento Administrativo (la «**LPA**»).

Las exposiciones de motivos de estas tres Leyes son una auténtica maravilla de la ciencia jurídico-administrativa. Baste como ejemplo la afirmación contenida en la exposición de motivos de la LJCA de que «*las infracciones administrativas se muestran realmente no tan solo como una lesión de las situaciones de los administrados, sino como entorpecimiento a la buena y recta administración*». De hecho, el contenido de estos textos puede analizarse tomando como referencia el artículo 41 de la CDFUE.

La imparcialidad y equidad a la que se refiere el apartado 1 del artículo 41 de la CDFUE se expresa en la exposición de motivos de la LJCA en un doble sentido. De

(19) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria», en *Revista de Administración Pública*, n.º 30, 1959, p. 165. La cita se corresponde con el trabajo titulado «*Executive discretion and judicial control*» (Londres, 1954).

(20) Esta expresión es utilizada, por ejemplo, por Jesús GONZÁLEZ PÉREZ en el homenaje dedicado a Segismundo ROYO VILLANOVA, publicado en *Revista de Administración Pública*, n.º 180, 2009.

un lado, se asevera que *«el acatamiento y cumplimiento de las normas se impone, por ende, cualquier que sea el criterio subjetivo de las autoridades y funcionarios»*. De otro lado, se explica que *«los principios de unidad y de orden quiebran, ciertamente, cuando bajo pretexto de interés público, se pretende sustituir lo dispuesto por el ordenamiento jurídico por el sentimiento que del bien común tenga en cada caso el titular de la función, el imperio del Derecho por la arbitrariedad»*. El empleo del término «arbitrariedad» tiene una importancia capital, pues la edición de 1925 del Diccionario de la Real Academia Española definía este lema como *«acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho»*. Es decir, ya en 1956 la arbitrariedad proscrita era lo contrario a la imparcialidad y a la equidad.

La razonabilidad del plazo para obtener una decisión pública a la que también se refiere el apartado 1 del artículo 41 de la CDFUE es una garantía expresamente considerada en la exposición de motivos de la LPA, donde se indica que *«la necesaria presencia del Estado en todas las esferas de la vida social exige un procedimiento rápido, ágil y flexible, que permita dar satisfacción a las necesidades públicas, sin olvidar las garantías debidas al administrado»*.

Las garantías adjetivas relativas a la audiencia, acceso al expediente y motivación de la resolución consagradas en el apartado 2 del artículo 41 de la CDFUE también son conocidas en los textos que comentamos. La exposición de motivos de la LPA subraya que un derecho esencial del interesado es *«aducir alegaciones en cualquier momento del procedimiento»*, al tiempo que se precisa que *«aparte de este precepto general la Ley regula el trámite de audiencia y vista»*. La obligación de motivación es considerada en la exposición de motivos de la LJCA desde un punto de vista muy sugerente, advirtiéndose de que, si bien el régimen de silencio administrativo se instituye como una garantía a favor de los administrados para facilitar su acceso a la Justicia, *«no puede ser conceptuado como un medio a través del cual la Administración pueda eludir su obligación de motivar sus decisiones, como vendría a ser si por el silencio quedara exenta del deber de dictar un proveído expreso debidamente fundado»*.

En fin, la garantía patrimonial positivizada en el apartado 3 del artículo 41 de la CDFUE ya fue regulada en nuestro ordenamiento mediante el artículo 121 de la LEF, respecto de cuyo régimen su exposición de motivos explica que su finalidad es *«extender el principio de justa indemnización, desde la privación jurídica de la propiedad por razón de utilidad pública a la privación o menoscabo de la misma acaecida de hecho, como inevitable efecto de la acción administrativa»*.

4.– Naturalmente, las garantías que se integran en el actualmente denominado principio de buena administración no se contenían a simple título enfático en las partes expositivas de estas Leyes.

La LPA arbitró los instrumentos necesarios para ordenar la recta administración y proteger a los administrados en sus relaciones con el poder público en unos términos muy similares a los previstos en la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (la «**LPAC de 2015**»), cuya coherencia con el artículo 41 de la CDFUE no plantea mayores dudas.

En materia de imparcialidad, los artículos 20 y 21 preveían un régimen de abstención y recusación cuyos elementos esenciales se mantienen en la LPAC de 2015. En lo que respecta a equidad, además de que el artículo 112 ya preveía que las potestades de revisión de oficio y revocación encontraban límite en que *«su ejercicio resultase contrario a la equidad»*, el artículo 40.2 ordenaba, como sigue imponiéndose hoy, que su contenido *«se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico y será adecuado a los fines de aquéllos»*. Asimismo, el artículo 48 censura con la anulabilidad a los actos incurridos en desviación de poder, en tanto que debe tacharse de parcial la decisión cuya finalidad no sea la querida en cada caso por el ordenamiento, aun cuando sea un objetivo loable para quien lo tenga.

El sistemático incumplimiento de los plazos de resolución trató de ser corregido mediante el establecimiento del régimen de silencio administrativo en el artículo 94 (si bien este régimen ha sido objeto de importantes evoluciones, desde la eliminación de la obligación de denunciar la mora hasta la extensión de los supuestos en los que rige el silencio positivo).

La defensa por los interesados de sus derechos e intereses legítimos en el seno del procedimiento se garantizó reconociéndoles la posibilidad de formular alegaciones en cualquier momento (artículo 83) y el derecho a los trámites de vista y audiencia (artículo 81).

En lo que hace a la motivación, el artículo 43 exigía la justificación de los actos limitativos de los derechos subjetivos, resolutorios de recursos, contrarios a los precedentes o al criterio de los órganos consultivos y de suspensión de resoluciones recurridas. En relación con el régimen de motivación no puede ocultarse la relevante laguna en que incurría la legislación de 1958, al dejar fuera de la obligación de motivación los actos discrecionales.

Como se comprende, las anteriores normas y garantías carecerían de toda virtud si su infracción fuera inane. Precisamente por este motivo, los artículos 47 y 48 de la LPA regularon en régimen de nulidad y anulabilidad de los actos administrativos. Como es sabido, el artículo 48 de la LPA (y hoy el mismo precepto de la LPAC de 2015) tilda de anulables *«los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder»*, precisando a continuación que *«el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados»*. Sin perjuicio de que este régimen de anulabilidad se mantiene intacto en la literalidad de la LPAC de 2015, en el Apartado III) se analizará cómo el influjo del Derecho europeo en la evolución del principio de buena administración está orientando a nuestro Derecho hacia una nueva configuración de la anulabilidad por vicios formales.

En fin, el artículo 121 de la LEF regulaba la responsabilidad patrimonial empleando una literatura que aún hoy usamos. De acuerdo con este precepto, *«dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la*

adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa». El defecto de descartar la posibilidad de indemnizar los daños morales se corrigió con la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, cuyo artículo 41 extendió la responsabilidad administrativa respecto de «*toda lesión que sufran [los particulares] en cualquiera de sus bienes y derechos*».

5.– Además de una regulación material y de procedimiento administrativo, el derecho administrativo español alumbrado en los años 50 del siglo pasado contó con la regulación procesal establecida en la LJCA. Advirtiéndose de antemano de que la Ley jurisdiccional de 1956 fue hija de su tiempo y nació aquejada de sombras y lagunas solo superadas tras la Constitución de 1978, no parece discutible la afirmación hecha por GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ de que «*esta Ley, con muy escasas modificaciones, ha sido memorable en la historia de nuestro Derecho Público*», pues «*hasta su vigencia existía apenas en España una sombra de verdadera justicia administrativa*»⁽²¹⁾.

Conforme venimos indicando, la LJCA arbitra los mecanismos para el control judicial de la actividad administrativa, incluyendo la sujeción a las normas, reglas y principios que conforman lo que hoy llamamos la «*buena administración*».

La LJCA pretendió superar la hipertrofia de la jurisdicción contencioso-administrativa derivada de las limitaciones previstas en la Ley de 1888 (exclusiva impugnabilidad de los actos lesivos de derechos subjetivos perfectos, exclusión de los actos discrecionales y amplitud del concepto de los actos políticos). Resulta particularmente esclarecedor comprobar que su exposición de motivos principia haciendo referencia al «*imperio de la justicia en las relaciones administrativas*» y afirmando que las «*interpretaciones formalistas*» de la Ley de 1888 determinantes de la inadmisión de numerosos recursos «*comportaban la subsistencia de infracciones administrativas, en pugna con la Justicia, contenido del verdadero interés público y fundamento básico de toda organización política*».

Como se comprende, escapa del objeto de este trabajo examinar en detalle la LJCA de 1956, siendo obligada la remisión a la *Historia legal de la jurisdicción contencioso-administrativa (1845-1998)* de JUAN RAMÓN FERNÁNDEZ TORRES⁽²²⁾. Baste, por tanto, con remachar los elementos que acreditan el acrisolamiento de las garantías de la buena administración merced del establecimiento de una jurisdicción contencioso-administrativa plena e integrada en el poder judicial.

En primer lugar, la actuación administrativa susceptible de control judicial se extiende, si se permite la expresión gráfica, como una mancha de aceite; a saber: (i) se delimita el concepto de actos políticos para evitar su confusión con los actos administrativos [artículo 2.b)], se habilita la impugnación de disposiciones generales (artículo 28.1, sin perjuicio de limitar en exceso la legitimación activa vinculándola

(21) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, «Curso de Derecho Administrativo», Tomo II, 12.ª Edición, 2011. Thomson Reuters.

(22) Madrid, Iustel, 2007.

con el interés corporativo), y (iii) no se excluye de la fiscalización los actos discrecionales (artículo 37).

En segundo término, y como explica la exposición de motivos, se configura el contencioso-administrativo como «*un auténtico juicio o proceso entre partes, cuya misión es examinar las pretensiones que deduzca la actora por razón de un acto administrativo*», lo que se realiza admitiendo resueltamente la práctica de prueba (artículo 74) e instaurando la plena jurisdicción mediante la atribución a los Tribunales de la potestad de declarar la invalidez de la actuación administrativa impugnada y ordenar el restablecimiento de la situación jurídica perturbada (artículos 41 y 42).

En fin, el artículo 83.2 establece la ya clásica fórmula de que «*la sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando el acto o la disposición incurriere en cualquier forma de infracción del Ordenamiento Jurídico, incluso la desviación de poder*».

6.– Tras su cristalización a nivel legislativo, las garantías que dan cuerpo al principio de buena administración se asentaron en nuestro ordenamiento jurídico mediante la labor de nuestros Tribunales y la mejor doctrina.

Excedería el objeto del presente trabajo reseñar los trabajos académicos esenciales publicados en la década de los años 50, cuyos autores lo fueron también de las principales leyes administrativas españolas (nada es casual). Más modestamente, se va a dejar noticia de las dos sentencias del Tribunal Supremo (de 20 de febrero y 6 de julio de 1959) que elevaron a los altares de la ciencia jurídica española el control del ejercicio del poder administrativo y excitaron la publicación de uno de los más relevantes trabajos académicos en la disciplina del derecho administrativo («*La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria*», de GARCÍA DE ENTERRÍA⁽²³⁾). Estos documentos vienen siendo estudiados por todos los *ius-publicistas* en los últimos 60 años, por lo que su consideración en el presente trabajo va a circunscribirse a evidenciar de qué modo fijaron en nuestro sistema jurídico las bases de lo que actualmente se conoce como buena administración.

La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1959 podría ser utilizada hoy como ejemplo de la estricta aplicación de la garantía establecida en el artículo 41 de la CDFUE relativa a que «*toda persona tiene derecho a que las instituciones [...] traten sus asuntos [...] equitativamente*». Esta sentencia enjuició la legalidad de la obligación impuesta a los antiguos Catedráticos de Enseñanza Media consistente en profesar «enseñanzas afines» a las de su disciplina como condición para poder percibir íntegramente la remuneración que venían recibiendo⁽²⁴⁾. Fueron dos las razones que llevaron al Tribunal a declarar la nulidad de la citada obligación, ambas derivadas de lo inequitativo de la regulación administrativa. De un lado, «*la extensión de sus actividades docentes a materias científicas, distintas de la propia de su*

(23) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria», en *Revista de Administración Pública*, n.º 30, 1959.

(24) Dicha obligación fue impuesta por una Orden del Ministerio de Educación Nacional de 1958.

profesorado se opone a la naturaleza del cargo que desempeñan estos funcionarios», entre otras razones, porque «las pruebas de aptitud para ser nombrado catedrático numerario de Instituto [consisten en] pruebas teóricas de la especialidad científica de la asignatura o asignaturas objeto de la oposición [...] sin relación alguna con otras afines». De otro lado, la privación parcial de la remuneración es inadmisibles atendiendo a «la reconocida insuficiencia del sueldo y su inadecuación no sólo a la importancia de la función pedagógica, al nivel cultural que su desempeño requiere, al esfuerzo intelectual a que obliga una preparación adecuada y a la dignidad con que deben ser dotados los órganos de tan indispensables funciones para el progreso y elevación moral de los pueblos como la justicia, la cultura y el Ejército, sino a las más imprescindibles y modestas necesidades del funcionario en el coste y nivel de vida impuesta por la contingente situación económica en los tiempos presentes».

La sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1959 también podría ser hoy empleada para estudiar el artículo 41 de la CDFUE, en esta ocasión en lo que respecta a la «imparcialidad» en el ejercicio de las potestades administrativas. Esta sentencia enjuició la legalidad de la clasificación de las plantillas y partidos veterinarios dispuesta en una Orden de la Presidencia de 17 de junio de 1958. Aunque esta materia puede parecer poco atractiva en nuestro tiempo, su significación jurídica en el momento en el que se dictó la sentencia no era baladí. La organización de los partidos veterinarios se venía considerando de imposible fiscalización en sede contenciosa por constituir una decisión enteramente discrecional en tanto que relativa a la organización de los servicios públicos. Pues bien, la sentencia declaró la invalidez de la decisión adoptada nada menos que por resultar parcial al carecer de una motivación ajustada a la realidad de los hechos y obviar la defensa trabada por los interesados en vía administrativa. La sentencia se pronuncia con una claridad que incluso sería poco habitual incluso en nuestros días; a saber: «*aún en el supuesto hipotético de que las expresadas Direcciones Generales tuvieran dicha facultad discrecional [...] son completamente inoperantes las alegaciones hechas sobre el insignificante exceso del censo humano sobre el mínimo legal, emigración local, escasos ingresos, existencia de un veterinario libre y reducido censo ganadero: pues aparte de no ser admisible que se den por buenas todas estas afirmaciones, contenidas en los oficios que proponían la ilegalidad, sin hacer constatación alguna sobre su realidad o certeza, es más que censurable el que se omita toda estimación en orden a los documentos acompañados con el recurso de reposición».*

Las anteriores sentencias motivaron «*La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria*», trabajo en el que GARCÍA DE ENTERRÍA consolidó en nuestro país las bases intelectuales del principio de proscripción de arbitrariedad, actualmente positivizado en el artículo 9.3 de la Constitución (nótese que el mencionado trabajo fue precedido del esencial «*Recurso contencioso-directo contra disposiciones reglamentarias y recurso de reposición*»⁽²⁵⁾, en el que se ya se reflexiona sobre la interdicción de la arbitrariedad). GARCÍA DE ENTERRÍA ensaya un concepto de

(25) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, «Recurso contencioso-directo contra disposiciones reglamentarias y recurso de reposición», *Revista de Administración Pública*, n.º 29, 1959.

arbitrariedad administrativa (por referencia a la potestad reglamentaria) que, además de seguir siendo actual en nuestro ordenamiento, se subsume con toda naturalidad en las garantías materiales del principio de buena administración; a saber: *«bajo el concepto de arbitrariedad reglamentaria se comprenden [...] Reglamentos que partan de una apreciación falsa de los hechos en virtud de los cuales se determinen, que impliquen una ruptura del principio de igualdad, que pretendan transgredir los principios inmanentes a la naturaleza de instituciones cuya configuración trasciende de los poderes reglamentarios, que intenten establecer un régimen restrictivo que no guarde proporción o congruencia con las finalidades positivas perseguidas, que suponga una manipulación de los medios elementales de vida de los destinatarios como instrumentos coercitivos, que aparezcan motivados en una finalidad de protección de simples intereses particulares, para cuya elevación al rango de intereses públicos no se reconoce un poder soberano a la calificación reglamentaria»*. Como puede comprobarse, se propugna la ilegalidad, por arbitrariedad, de las normas reglamentarias parciales, irrazonables, irracionales e inequitativas; es decir, toda disposición contraria a la buena administración.

III. BREVES REFLEXIONES SOBRE LAS PROYECCIONES A FUTURO

1.– Los datos consignados en el apartado anterior son fundamento bastante para reivindicar que la buena administración está presente en la tradición española desde la construcción de nuestro derecho administrativo moderno en la década de los años 50 del siglo pasado. Ahora bien, la tradición jurídica no es historia del Derecho, sino que forma parte del ordenamiento presente y se proyecta al futuro; presente y futuro en donde la porosidad del Derecho nacional y del europeo es total.

Son dos los ámbitos en los que la influencia del Derecho europeo puede resultar esencial en pro de una «mejor» administración (valga la expresión): el enjuiciamiento de las infracciones formales de los actos administrativos y el control de la diligencia administrativa en la valoración de los hechos determinantes.

2.– La infracción de las garantías procedimentales que dan contenido al principio de buena administración constituyen defectos de forma del acto administrativo y, como es sabido, los vicios formales vienen siendo tradicionalmente enjuiciados de acuerdo con la «doctrina sustancialista». En palabras de MUÑOZ MACHADO, *«existe una tendencia manifiesta en la jurisprudencia a salvar, cuando sea posible, las infracciones de carácter formal, aceptando su sanación si no se aprecia que los resultados de la resolución hubieran sido distintos, los interesados han tenido oportunidad de defender suficientemente sus derechos en el procedimiento administrativo o, incluso, aceptando que la merma de las garantías que haya producido el vicio formal pueda quedar contrarrestada con las oportunidades de defensa que ha tenido el interesado en sede contencioso-administrativa»*⁽²⁶⁾. Últimamente, la

(26) MUÑOZ MACHADO, Santiago, «Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General», Tomo XII - Actos administrativos y sanciones administrativas, BOE, 2015.

«doctrina sustancialista» ha sido recordada por la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2020 (recurso 5442/2019) en los siguientes términos: «*los defectos de forma solo afectan a la validez de los actos administrativos cuando se haya omitido total y absolutamente el procedimiento para dictar tales actos o, en otro caso, de defectos procedimentales, se haya ocasionado indefensión o impidan al acto alcanzar su fin, que son los supuestos, el primero, de nulidad absoluta y, en el segundo caso, de anulabilidad, que regían ya en los artículo 47 y 48 de aquella Ley, pasó a los artículos 62 y 63 de la Ley de 1992 y ha vuelto a los mismos numerales en la actual Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*».

La «doctrina sustancialista» está actualmente en fase de evolución por influjo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea fundada en el principio de buena administración.

Así lo ha estudiado recientemente TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ en su trabajo «*El derecho a una buena administración en la Sentencia del TJUE de 16 de enero de 2019*»⁽²⁷⁾, en el que, como se indica en su título, se comenta y analiza la sentencia europea dictada en el asunto *United Parcel Service c/Comisión*. Como se explica en el mencionado trabajo, el asunto tuvo su origen en la impugnación por United Parcel Service de una decisión de la Comisión Europea por la que se declaró que una determinada operación de concentración empresarial era contraria al mercado interior; en concreto, la compañía denunció que la decisión administrativa se fundaba en un modelo económico que no fue objeto de confrontación durante el procedimiento administrativo. Tras una primera sentencia del Tribunal General a favor de la compañía, la Comisión acudió en casación al Tribunal de Justicia aduciendo que el carácter formal del vicio que se atribuía a la decisión administrativa controvertida no podía determinar su invalidez, entre otras razones, porque «*basta con constatar la existencia de un obstáculo significativo a la competencia efectiva en un solo mercado para declarar la incompatibilidad de una concentración con el mercado interior*»⁽²⁸⁾. La Comisión, por tanto, fundó su defensa en la «doctrina sustancialista» de los vicios formales, alegación que fue descartada por el Tribunal de Justicia señalando que los defectos de forma tendrán carácter invalidante cuando «*la demandante haya acreditado suficientemente no que, de no haberse producido esta irregularidad procesal, la decisión controvertida hubiera tenido un contenido diferente, sino que hubiera podido tener una oportunidad, incluso reducida, de preparar mejor su defensa*»⁽²⁹⁾.

Como puede apreciarse, este planteamiento constituye una evolución de la «doctrina sustancialista». El vicio formal no devendrá invalidante solo cuando se haya causado una total indefensión al administrado o haya influido en el contenido de la resolución. La imparcialidad y equidad propias del principio de buena administración

(27) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón, «El derecho a una buena administración en la Sentencia del TJUE de 16 de enero de 2019», *Revista de Administración Pública*, n.º 209, 2019.

(28) Apdo. 50 de la sentencia del Tribunal de Justicia.

(29) Apdo. 50 de la sentencia del Tribunal de Justicia.

exigen que toda decisión administrativa de intervención se tome considerando todos los medios de convicción de los que pueda valerse el interesado, razón por la que debe tacharse de inválida cuando no se le haya permitido articular su defensa plena e íntegramente.

Como concluye TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, la posición del Tribunal de Justicia invita a revisar la interpretación tradicional del artículo 48 de la LPAC de 2015 (heredero de la Ley de 1958) *«para dar la importancia que merece no solo a la indefensión absoluta, sino también a la pérdida apreciable de posibilidades reales de defensa»*⁽³⁰⁾.

3.– Desde los años 50 del siglo pasado nuestra jurisprudencia exige que el acto sea acorde con los hechos determinantes. Tradicionalmente, los pronunciamientos jurisprudenciales se han limitado a constatar si la Administración ha considerado los hechos presentes y si el resultado de la valoración puede tenerse por objetivo.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia está dando lugar a una evolución en el control de los hechos determinantes. La garantía de la imparcialidad exige que la Administración considere los hechos con la perspectiva que exija la materia, y no mediante cualquier proceso intelectual.

Las conclusiones de 15 de octubre de 2020 del Abogado General Sr. Giovanni Pitruzzella en el asunto *Comisión c/Fútbol Club Barcelona (C-362/19-P)* constituyen un magnífico ejemplo sobre el modo en que debe enjuiciarse la valoración de las circunstancias hechas por el poder público, en este caso, para declarar si una medida estatal constituye una ayuda estatal contraria al Derecho europeo. La potestad que ejerce la Comisión Europea en el control de las ayudas estatales no puede discurrir siempre conforme al mismo proceso mental, sino que *«la Comisión está obligada a efectuar una apreciación global de la medida de ayuda de que se trate, en función de los elementos disponibles y de la evolución previsible al tiempo de adoptarse la decisión de conceder la ayuda, teniendo en cuenta, en particular, el contexto en el que esta se inscribe»*⁽³¹⁾.

Esta doctrina constituye un relevante hito en la evolución del control de la actividad administrativa. Nunca podrá negarse que en la valoración de los hechos, al igual que en la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados, existe un margen de apreciación (que no de discrecionalidad) a disposición de la Administración difícilmente sustituible por el juez, pero la imparcialidad que da contenido a la buena administración impone que ese margen de apreciación sea ejercitado con una diligencia y seriedad directamente proporcional a la complejidad de la materia; diligencia y seriedad que sí son controlables por el juez dejando incólume la posición institucional de la Administración.

(30) *Op. cit.*, p. 256.

(31) Apdo. 71 de las conclusiones.

4.– Cabría citar otras esferas jurídico-públicas en evolución. Se han considerado las dos anteriores con el objeto de celebrar que la tradición jurídica que sirve de molde a nuestro ordenamiento es de tal calidad que se abre con naturalidad a la influencia del Derecho europeo y se proyecta al futuro para continuar avanzando en el diseño de los instrumentos que sirven en la perpetua lucha contra las inmunidades del poder, como precisamente reclamó GARCÍA DE ENTERRÍA en la Universidad de Barcelona hace ya 60 años.