

XVII JORNADAS Y

VII

**INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA**

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS - UNNE**

Compilación:

Alba Esther de Bianchetti

2021

Corrientes - Argentina



XVII Jornadas y VII Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad

de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas-UNNE / Karen Alicia Aiub ... [et al.] ;

compilación de Alba Esther De Bianchetti.- 1a ed compendiada.- Corrientes :

Moglia Ediciones, 2021.

552 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-393-1

1. Comunicación Científica. 2. Derecho. I. Aiub, Karen Alicia. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340.072

ISBN N° 978-987-619-393-1

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723



Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliaibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2021

EL CONTROL JUDICIAL COMO EXPRESIÓN DE BUENA ADMINISTRACIÓN

Rodríguez-Arana, Jaime F.

rajaime@gmail.com

Resumen

La buena Administración pública es un derecho fundamental de los ciudadanos, y un principio de actuación administrativa. Las personas tienen derecho a exigir determinados estándares en la actividad de la Administración, y ésta está obligada a distinguirse en su acción por su servicio al interés general. El principio de juridicidad se proyecta sobre el quehacer de las Administraciones, de modo que su quehacer se somete plenamente a la Ley y al Derecho. Es decir, una buena administración es susceptible de control independiente por los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Palabras claves: *Administración pública, Tribunal contencioso-administrativo, Constitución Española.*

Introducción

Las instituciones públicas en la democracia no pertenecen a sus dirigentes, son del pueblo. El responsable tiene que saber, y practicar, que ha de rendir cuentas a la ciudadanía y que la búsqueda de la calidad en el servicio objetivo al interés general debe presidir toda su actuación. Y una forma de rendir cuentas es que la actividad administrativa, sin excepciones, pueda ser conocida, cuando media la correspondiente impugnación, por los órganos de control establecidos. En el caso de los Tribunales Contencioso-Administrativos, cuando se trate de analizar la adecuación a Derecho de una determinada acción, positiva o negativa, de la Administración pública.

En este tiempo de crisis, la perspectiva maquiavélica del poder se ha presentado con inusitada fuerza. El poder ya no es un medio para mejorar las condiciones de vida de las personas; es, desde la perspectiva tecno-estructural, ocasión y modo de lucro y de influencia creciente de los dirigentes. Y el Derecho, a través de los Tribunales, incluidos los Contencioso-Administrativos, tiene la tarea de garantizar que los actos administrativos se cumplen en el marco de la Constitución española y del resto del Ordenamiento jurídico.

El tema de la naturaleza, límites y extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa es una de las cuestiones centrales del control judicial de la actuación de las Administraciones públicas. La superación del proceso contencioso-administrativo como un proceso al acto de administración para convertirse en un proceso de protección del derecho facilita un mejor entendimiento del sentido y funcionalidad del control jurídico que realizan los Jueces y Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa en relación con la acción de la Administración pública. Es más, la jurisdicción contencioso-administrativa debería ser la principal garantía del reconocimiento del derecho fundamental a la buena administración.

Materiales y método

El binomio Gobierno-Administración tiene por mandato constitucional (art.103) la obligación de que su actuación esté presidida por el servicio objetivo al interés general. Esta nota de objetividad permite al Juez contencioso-administrativo controlar jurídicamente (art.106) el sometimiento de la Administración a los fines de interés general que la justifican.

La Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, en tanto que ha superado la naturaleza revisora de esta jurisdicción, ha abierto las puertas a través del proceso de protección del derecho y del interés legítimo a nuevas perspectivas procesales que permiten controlar jurídicamente el silencio, la inactividad y los actos materiales. Obviamente, una sentencia que condena a la Administración por inactiva no sería congruente ni razonable si no llevara aparejada la orden a la Administración de actuar positivamente, incluso en un determinado plazo. Sin embargo, el poder judicial no debe ir más allá, salvo que los derechos fundamentales de la persona aconsejen mandar a la Administración la adopción de una determinada medida por razones de urgencia.

La Constitución dispone (art.9.1) que “los ciudadanos y los poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Por otra parte, en materia de acción administrativa, sea expresa, presunta, inactividad u omisión, o vía de hecho, señala (art.106) que “los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”. A su vez, indica (art.117.3) que “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales”.

Además, ordena (art.9.2) a los poderes públicos, y el judicial obviamente lo es, “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del sujeto y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Esta obligación general que debe presidir la acción de los poderes públicos se concreta (capítulo III) en sede de principios rectores de la política y económica y social. Y señala (art.10.1) con toda claridad que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y la paz social”. Es decir, en el fondo del interés general que vincula a los poderes públicos están los derechos inviolables inherentes a la condición de persona que tienen todos los ciudadanos.

En relación, dispone (art.53.1) que estos derechos (art. 14 a 29) vinculan a todos los poderes públicos. Se señala que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de estos derechos ante la jurisdicción ordinaria como, en su caso, el Tribunal Constitucional a partir del recurso de amparo. Y de este mismo precepto dice que los principios rectores de la política económica y social (art. 39 a 52), “informarán la práctica judicial”, “aunque sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

En materia de derechos fundamentales, la tutela se proyecta al ámbito ordinario y a la dimensión constitucional. En relación a la jurisdicción contencioso-administrativa, debemos acudir a la Ley reguladora de esta jurisdicción; y en sede constitucional a la Ley orgánica del Tribunal Constitucional de 1979.

El poder judicial, como poder del Estado que es, como poder público, está vinculado por todas las previsiones que la Constitución realiza para los poderes de esta naturaleza, si bien dichos mandatos generales habrán de aplicársele de acuerdo con su naturaleza específica. Ahora bien, el poder judicial está vinculado por la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico (art.9.1), es decir, que en su tarea jurisdiccional ha de estar sometida a la primera y principal de las fuentes del Derecho y al resto de las fuentes.

Resultados y discusión

La función propia y específica que corresponde al poder judicial según la Constitución española es juzgar y ejecutar lo juzgado. Juzgar suele consistir en declarar o no ajustado a derecho, al menos en el orden contencioso-administrativo, una determinada actuación administrativa. Si se quiere, juzgar es dar a cada uno lo de que de acuerdo con la ley y el derecho le corresponde. La vigente ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, que establece el centro de la cuestión, no en el tradicional proceso al acto administrativo, sino en la pretensión del recurrente. Pretensión que puede reducirse a la mera anulación de la acción administrativa, también (art.31.1) al restablecimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para su plena restitución, entre ellas la indemnización de daños y perjuicios si procede.

Como ahora, tras la ley de 1998, puede recurrirse frente a la inactividad de la Administración, se permite (art.32) que en estos casos el demandante pueda pretender del órgano jurisdiccional que condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas.

La propia naturaleza de la jurisdicción contencioso-administrativa, consistente en la protección del derecho, deberá adecuarse a la propia naturaleza de la pretensión, sobre todo en los casos de omisión o inactividad administrativa. El límite va a hallarse, si es que estamos en sede de derechos económico-sociales o de principios rectores de la política económica y social en un racional ejercicio, por parte de la técnica presupuestaria administrativa. El presupuesto no es ilimitado, pero tampoco puede estar elaborado irracionalmente, sin tener en cuenta la realidad social o económica y la relevancia de que en un Estado social y democrático de Derecho los derechos y las libertades de los ciudadanos deban ser reales y efectivos.

El marco constitucional, que es donde habrá de discurrir la cuestión planteada, dispone, en relación con el alcance de la jurisdicción contencioso-administrativa, que el control jurídico que hacen los Tribunales se extiende, además de a la legalidad de la potestad reglamentaria y del acto administrativo en general, “al sometimiento de la Administración a los fines que la justifican”. Expresión relevante introducida en el artículo 106 de la Constitución para dar un paso más en orden al sometimiento pleno de la Administración (art.103) a la Ley y al Derecho. La Administración también puede ser controlada jurídicamente por los Jueces y Tribunales en lo que se refiere a su sometimiento a los fines que la justifican.

Este tema es central. Que el poder judicial pueda controlar jurídicamente el sometimiento de la Administración a los fines que la justifican no quiere decir que dicho poder pueda hacer un juicio genérico sobre tal sometimiento. Es que las técnicas jurídicas del control de la discrecionalidad, cuya máxima voz es la determinación del interés general, deben proyectarse acerca de si la Administración opera bajo el mando del interés general concreto que preside ese acto. El poder judicial no puede sustituir la voluntad de la Administración para decirle cómo ha de ejecutar el interés público porque el poder judicial no debe administrar o gobernar, pero sí puede afirmar jurídicamente que se ha producido un desvío de poder.

La Constitución traza (art.53) un procedimiento en la jurisdicción ordinaria de protección de los derechos fundamentales y una vía de amparo *per saltum* ante el Tribunal Constitucional. En el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, dicho procedimiento se regula en la Ley jurisdiccional de 1998. Antes se regulaba en una ley aparte de 1978, por entender que la protección en la vía ordinaria de los derechos fundamentales era de tal trascendencia que debía tratarse en una ley propia. El legislador de 1998 desafortunadamente abrió un procedimiento especial en la ley de 1998, junto al establecido para la cuestión de ilegalidad y al definido para la suspensión gubernativa de acuerdos.

Conclusión

La calidad de la democracia de un país depende del grado de protección reinante en materia de derechos fundamentales de la persona; y disponer de un sistema de protección judicial de los derechos fundamentales bien articulado es una exigencia de nuestro tiempo. Para la protección contencioso-administrativa, hoy se opta por regular un procedimiento especial en la ley jurisdiccional contencioso-administrativa que no es incompatible con el general, y que responde a la necesidad de evitar las violaciones de los derechos fundamentales por los poderes públicos, dando así cobertura completa a la panoplia de posibilidades en que la acción de la Administración puede lesionar los derechos fundamentales de las personas.

Los poderes públicos también están vinculados por la Constitución y los derechos fundamentales de la persona se configuran como auténticos derechos subjetivos. Así aquélla dispone (art.53.2) que “cualquier ciudadano podrá recabar

la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”. Es decir, la Constitución establece un sistema de protección judicial en dos vías: el amparo ordinario ante los Tribunales de tal nombre, y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Referencias bibliográficas

Cortes Generales. 1978. *Constitución Española*. Madrid: BOE 311.

Jefatura de Estado. 1979. *Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*. Madrid: BOE 239.

Jefatura de Estado. 1998. *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Madrid: BOE 167.

Filiación

Jaime F. Rodríguez-Arana, Co-director de PI-G005, “La revisión jurisdiccional de la actividad administrativa”, 2019-2022.