

## **Las transformaciones de la justicia administrativa en el siglo XXI y el contencioso-administrativo local**

José Manuel Bandrés  
*Magistrado del Tribunal Supremo*

1. Introducción: problemas actuales del contencioso-administrativo local.
2. Estado de derecho y expansión del sistema de justicia administrativa.
3. Diez tesis sobre el horizonte de la justicia administrativa.
4. Epílogo: la función de integración social de los jueces contencioso-administrativos en una democracia renovada.

## 1. Introducción: problemas actuales del contencioso-administrativo local

La justicia contencioso-administrativa local sufre en la actualidad una crisis de eficiencia, atribuible directamente a la ampliación de las competencias de los juzgados provinciales de lo contencioso-administrativo, en virtud de la Ley 19/2003, de 23 de diciembre, que ha producido una situación de cierto colapso que motiva el retraso en las convocatorias de vista en los procedimientos abreviados, y deriva en el incumplimiento del derecho de los justiciables a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en un tiempo razonable que reconoce el artículo 24 de la Constitución.

La proclamación del principio de universalidad de la jurisdicción administrativa, que en su dimensión cualitativa y cuantitativa proscribiera cualquier zona de la actuación administrativa exenta o inmune al enjuiciamiento jurisdiccional, sin embargo, como expone el profesor Javier Barnes, repercute en la dimensión de la temporalidad de obtener tutela judicial en el tiempo adecuado, de modo que en ocasiones la excesiva duración del proceso supone una real denegación de justicia (*La justicia administrativa en el Derecho comparado*, Civitas, Madrid, 1993).

A esta deficiencia patológica del sistema judicial de control de los entes locales, cabe añadir que el sistema de recursos contra las decisiones de los juzgados contencioso-administrativos no es adecuado para satisfacer el derecho a la igualdad en la aplicación judicial del Derecho, en la medida en que existen obstáculos procesales para acceder a la segunda instancia y a los recursos de casación, que repercuten en el principio de seguridad jurídica al no ser predecible la actuación jurisdiccional en la resolución de casos idénticos o similares.

El actual diseño de los recursos de casación, que empuja su conocimiento hacia la competencia del Tribunal Supremo, como ha puesto de manifiesto el magistrado Emilio Vicente Berlanga ("Los tribunales superiores de justicia como tribunales de casación del orden contencioso-administrativo", CGPJ, 31, Madrid, 2005), y la debilidad funcional y práctica del sistema de recursos de casación para la unificación de doctrina y de los recursos de casación en interés de ley, de los que conoce la sala especial de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia, determinan la falta de concreción de una interpretación uniforme del Derecho local, que tiene un carácter bifronte, puesto que se integra por el Derecho de las comunidades autónomas y por las bases de régimen jurídico cuyo establecimiento corresponde al legislador estatal.

El conflicto en defensa de la autonomía local, del que conoce el Tribunal Constitucional, en virtud de

la modificación de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional debida a la Ley orgánica 7/1999, de 21 de abril, que tiene como finalidad preservar la garantía constitucional de la autonomía local frente al legislador estatal o al legislador de las comunidades autónomas, que permite la elaboración de una doctrina constitucional sobre los principios reconocidos en la Constitución sobre régimen local, no ha tenido, todavía, el desarrollo jurisdiccional exigible para sentar las bases del Derecho Constitucional local, cuya aplicación es vinculante para los jueces y tribunales contencioso-administrativos.

Un cuarto elemento crítico nos lo proporciona la inexistencia de una justicia administrativa municipal, de proximidad, de conciliación o de transacción, porque con indiferencia de la elección de la denominación que la identifique, no cabe duda que la producción de actos por las administraciones locales, en materias como gestión de impuestos locales o imposición de sanciones por incumplimiento de las normas de seguridad vial o de convivencia cívica, hace imprescindible situar una instancia institucional alternativa "prejudicial o judicial", que resuelva "la litigiosidad en masa", para no privar al ciudadano del derecho de defensa efectiva ante la actuación administrativa local (*La justicia de proximidad*, Thomson-Aranzadi, Centro de Estudios Jurídicos, Madrid, 2006).

La ejecución de sentencias en el ámbito del que recordamos como proceso contencioso-administrativo local plantea las mismas dificultades que en el proceso de ejecución de las sentencias contencioso-administrativas, que pone en juego el derecho a la tutela judicial efectiva que exige que el fallo judicial se cumpla.

Un análisis, sin ánimo de exhaustividad, de la reciente doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, dictada al amparo de recursos de casación en que las corporaciones locales o entidades locales son protagonistas del proceso contencioso-administrativo, nos permite conocer algunos de los puntos críticos del sistema de justicia contencioso-administrativa local y, asimismo, advierte de cuáles pueden ser los mecanismos procesales adecuados o idóneos para su perfeccionamiento.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2008 (RC 5574/2005) postula, en sentido expansivo, el reconocimiento de la capacidad procesal de los ayuntamientos para acceder a un tribunal contencioso-administrativo contra un acto de la Administración de la comunidad autónoma, en cuanto que se considera que, pese a no haber requerido a dicha Administración como diligencia preliminar, según dispone el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-adminis-

trativa, no puede declararse inadmisibile el recurso contencioso-administrativo interpuesto, cuando, siguiendo el ofrecimiento de la Administración autora del acto, formule recurso de alzada e interponga contra la resolución desestimatoria el recurso jurisdiccional dentro de plazo.

La doctrina de la sala se sintetiza en el siguiente razonamiento jurídico:

“En efecto, entendemos que, aunque la sala de instancia eluda en su razonamiento el carácter de persona jurídico-pública del Ayuntamiento de Ermua, como entidad que integra la Administración local, que es una administración pública a los efectos de aplicación de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, según dispone el artículo 1 de la Ley reguladora de este orden jurisdiccional, por lo que su posición procesal no puede ser incardinada en la que corresponde al particular interesado, resulta manifiestamente desproporcionado e irrazonable, en razón de la finalidad perseguida por el legislador procesal con el establecimiento de esta diligencia preliminar aplicable en los litigios entre administraciones públicas, deducir que la actuación procedimental y procesal de esta corporación local, consistente en formular recurso de alzada contra la resolución del director de Administración de Industria y Minas del Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco de 1 de septiembre de 2000, por lo que se otorga a la empresa Cantera Urko Alde, SL la concesión directa de explotación de recursos de la Sección C, denominada ‘Urko-Alde’ número 12.791, sita en el término municipal de Ermua (Bizkaia), y en interponer el recurso contencioso-administrativo contra el acto presunto desestimatorio del referido recurso de alzada, una vez transcurrido el plazo en que se entiende desestimado el mismo, y dentro del plazo de seis meses a que alude el inciso final del artículo 46.1 de la Ley jurisdiccional, promueve la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, derivada del incumplimiento de formular el referido requerimiento previo ante la Administración autora del acto, puesto que supondría una denegación de justicia para la entidad local recurrente, lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, prohibida por el artículo 24.1 de la Constitución.

“En la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 2001 (RC-A 43/2000), en relación con la finalidad institucional que persigue el artículo 44 de la LJCA, dijimos:

“El artículo 44 de la LRJCA ha extendido a todos los litigios entre administraciones públicas el trámite del requerimiento previo al recurso previsto, en el ámbito de la Administración local, en el artículo 65 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local (LRBRL) y, en el ámbito de los conflictos

constitucionales entre el Estado y las comunidades autónomas, en el artículo 63 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional. En los casos del artículo 44 de la LRJCA la Ley ha establecido un mecanismo de concertación y entendimiento entre administraciones públicas para evitar litigios, conforme al clima de coordinación que es principio general de las relaciones entre todas ellas (artículo 103.1 de la CE; artículo 55 de la LRBRL; artículo 3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado; artículos 3 y 4 de la LRJPAC, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y artículo 4 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico). La existencia del requerimiento y, en su caso, la respuesta al mismo debe acreditarse en autos a efectos de la comprobación del plazo de impugnación del artículo 46.6 de la LRJCA, pero no es necesario impugnarla al mismo tiempo que la disposición, acto, inactividad o actuación material contra la que se dirija el proceso.’

“Por ello, estimamos que la conclusión jurídica que sostiene la sala de instancia de rechazar la causa de inadmisibilidad aducida es acorde con el derecho de acceso a los recursos, que se integra en el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, que garantiza el artículo 24 de la Constitución, puesto que entendemos que la actuación procedimental y procesal de la entidad local actora ha sido diligente, y no debida a la pasividad, el desinterés, el error técnico o la impericia, y se encuentra amparada en el principio de confianza legítima, al seguir los trámites de impugnación ofrecidos en la resolución administrativa impugnada.

“En este sentido, cabe recordar que en la sentencia del Tribunal Constitucional 26/2008, de 11 de febrero, se afirma:

“La interpretación judicial de las normas de acceso al proceso está guiada también en relación con las personas jurídico-públicas por el principio *pro actione* cuando se trate del acceso a la jurisdicción (STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8).’

“Al respecto, es doctrina consolidada de este tribunal que el primer contenido en un orden lógico y cronológico del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales que reconoce el artículo 24.1 de la CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas. Un derecho que, no sólo puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de

los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución, sino también por aquellas interpretaciones de las normas que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas normas preservan y los intereses que se sacrifican, de forma que la negación de la concurrencia del presupuesto o requisito en cuestión sea arbitraria o irrazonable.

“Es asimismo doctrina reiterada que la apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde, con carácter general, a los jueces y tribunales en el ejercicio de la función que les es propia ex artículo 117.3 de la CE, no siendo, en principio, función del Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada. Sin embargo, corresponde a este tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, examinar los motivos y argumentos en los que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los jueces y tribunales compete para aplicar las normas jurídicas a los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda. Dicho examen permite, en su caso, reparar en esta vía de amparo, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal, sino también, aun existiendo ésta, la aplicación o interpretación que sea arbitraria o infundada, o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional o que no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (STC 321/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 48/1998, de 2 de marzo, FJ 3; 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3, y 251/2007, de 17 de diciembre, FJ 4).

“En otras palabras, en los supuestos en los que está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción el canon de enjuiciamiento constitucional de las decisiones de inadmisión o de no-pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse de forma especialmente intensa, dado que rige en estos casos el principio *pro actione*, principio de obligada observancia para los jueces y tribunales, que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en derecho sobre la pretensión a él sometida, quedando aquéllos com-

pelidos a interpretar las normas procesales, no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, con interdicción de aquellas decisiones que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia del cierre del proceso. En todo caso el principio *pro actione* no supone ni exige necesariamente que se seleccione la interpretación de la legalidad más favorable a la admisión entre todas las posibles (STC 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 3; 3/2004, de 14 de enero, FJ 3; 294/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; 63/2006, de 27 de febrero, FJ 2; 127/2006, de 24 de abril, FJ 2; 358/2006, de 18 de diciembre, FJ 3; 1/2007, de 15 de enero, y FJ 2; 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2, por todas).

“Finalmente hemos dicho también que el artículo 24.1 de la CE impone que cualquier derecho o interés legítimo obtenga tutela efectiva de los jueces y tribunales (STC 71/1991, de 8 de abril, FJ 3; 210/1992, de 30 de noviembre, FJ 3, y 311/2000, de 18 de diciembre, FJ 3).

“La proyección de la doctrina constitucional expuesta al caso enjuiciado, atendiendo al significado preeminente que el derecho de acceso a un tribunal tiene en una sociedad democrática, según se desprende de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 1992 (caso Geouffre de la Pradelle) permite rechazar la alegación que sustenta la entidad mercantil recurrente, puesto que la modalidad procesal referente a la interposición del recurso contencioso-administrativo en los litigios entre administraciones públicas, regulada en el artículo 44 de la Ley procesal contencioso-administrativa, no puede ser interpretada de forma incoherente o rigorista, de modo que restrinja injustificadamente el derecho de las personas jurídico-públicas a obtener tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos.”

La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2005 (RC 7945/1999) enfatiza los límites del recurso de casación ante el Tribunal Supremo para conocer de la interpretación de aquellas cuestiones jurídicas que se incardinan en el Derecho autonómico local para respetar el contenido preceptivo del artículo 86.4 de la Ley jurisprudencial contencioso-administrativa, en estos términos:

“El segundo motivo de casación, que denuncia la invalidez del artículo 12.1 del Reglamento de demarcación territorial y población de los entes locales en Cataluña, no puede ser acogido.

“Debe significarse, con carácter previo, que el extremo del fundamento de este motivo, que concierne al enjuiciamiento revisor del pronunciamiento de la sala de instancia sobre la legalidad de la cláusula que contiene la definición de núcleo de población territorialmente diferenciado, que impone la existencia de una franja de terreno de separación entre los núcleos clasificada de suelo no urbanizable de una anchura mínima de dos mil metros, en contraste con el artículo 15 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña, debe declararse inadmisibile, acogiendo las alegaciones del letrado de la Generalitat, al no poder esta sala del Tribunal Supremo extender su jurisdicción a conocer de la interpretación del ordenamiento jurídico propio de la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de régimen local, al corresponder a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 86.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, y el artículo 74 de la Ley orgánica del Poder Judicial, en su redacción dada por la Ley orgánica 6/1998, de 13 de julio.

“Este precepto procesal, según hemos tenido ocasión de pronunciarnos en la sentencia de 19 de abril de 2005 (RC 6559/2002), respondiendo a intereses expresados en los artículos 123 y 151 de la Constitución sobre la articulación de la organización jurisdiccional del Estado, en relación con el sistema policéntrico de creación de fuentes del derecho, trata de preservar las funciones casacionales de las salas de lo contencioso-administrativo de los tribunales superiores de justicia, a los que la ley procesal atribuye en el artículo 99.1 el recurso de casación para la unificación de doctrina fundado en la infracción de normas emanadas de la comunidad autónoma, y garantizar a la vez las funciones casacionales del Tribunal Supremo, en su posición estructural de órgano superior en todos los órdenes jurisdiccionales, en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico estatal.”

La sentencia de 16 de mayo de 2008 (RC 858/2006) revela la dificultad de las administraciones locales para combatir los actos discrecionales de la Administración del Estado o de las comunidades autónomas, adoptados en perjuicio de los intereses locales de un municipio o de una mancomunidad de municipios, como acontece con la determinación del trazado de corredores ferroviarios de alta velocidad:

“A estos efectos, en abril de 2001 el Ministerio de Fomento remitió al de Medio Ambiente ‘la fase 1/5.000 del estudio informativo’; y, ante la petición de este último para que le facilitara información adicional, la Dirección General de Ferrocarriles del Ministe-

rio de Fomento remitió el 9 de octubre de 2001 a la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio de Medio Ambiente un estudio de impacto ambiental en el cual se analizaban, también a escala 1/5.000, nuevos ‘trazados alternativos’, denominados alternativas 1 y 4. Descartada esta última, la Secretaría General de Medio Ambiente aprobó la declaración de impacto ambiental el 9 de mayo de 2002, publicándola en el *Boletín Oficial del Estado* de fecha 11 de mayo de 2002.

“Son estas últimas fases del procedimiento las que realmente impugna la mancomunidad recurrente, tachando de ‘documentos desconocidos’ (y a los que ‘nunca tuvo acceso’) los correspondientes al estudio informativo de 2001 en su escala 1:5000 y al estudio de impacto ambiental de 9 de octubre de 2001 que contenía las alternativas denominadas 1 y 4. Y sostiene que debieron someterse a nueva información pública y que la falta de ésta ha provocado ‘indefensión a los interesados y merma de la necesaria participación ciudadana’.

“La mancomunidad recurrente tiene razón al afirmar que esta conducta administrativa contrasta con la seguida en la tramitación ‘paralela’ del subtramo Játiva-Benifayó. Como ya hemos examinado, dicho subtramo formaba parte del inicial estudio informativo sometido a información pública en 1999, al igual que el subtramo Benifayó-Valencia. El Ministerio de Fomento reconoce que ‘como consecuencia de que durante el procedimiento de información pública a que fue sometido el estudio informativo [...] entre los meses de diciembre de 1999 y abril de 2000, se pudo constatar a través de las alegaciones recibidas de las instituciones y particulares afectados la especial sensibilidad hacia el trazado planteado entre las poblaciones de Xàtiva y Benifaió’, razón por la cual el 1 de marzo de 2001 la Secretaría de Estado de Infraestructuras aprobó técnicamente un nuevo estudio informativo de referencia. El ‘nuevo’ estudio informativo fue, a su vez, sometido al trámite de información pública mediante anuncio que se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* de 31 de marzo de 2001. En él se desarrollaban dos alternativas de trazado, ‘una que optimiza la propuesta inicialmente en el estudio informativo sometido a información pública entre los meses de diciembre de 1999 y abril de 2000, y otra que aprovecha, en todo lo posible, el corredor ferroviario actual en el tramo comprendido entre Xàtiva y Benifaió’, y que sería finalmente adoptada.

“Esta diferencia se ha tratado de explicar por el hecho, cierto, de que para el subtramo Játiva-Benifayó el Ministerio de Fomento, vistas las alegaciones, accedió a incluir un ‘cambio sustancial’ que, precisamente por ello, requería un nuevo trámite. Sea cual sea la explicación (y dejando al margen consideracio-

nes de oportunidad y juicios sobre si un modo de actuar es preferible a otro en términos distintos a los estrictamente jurídicos), coincidimos con el tribunal de instancia en el juicio de legalidad de los actos impugnados, correspondientes al tramo Benifayó-Valencia. En lo que a él concierne, el Ministerio de Fomento respetó las normas que regulan la elaboración de los estudios informativos y su tramitación ulterior cuando en 1999 sometió a información pública el relativo al referido subtramo, acompañado de su preceptivo estudio de evaluación de impacto. Dado que uno y otro estudio contenían ya la solución que finalmente sería aprobada en el año 2002 (y que ahora es recurrida), tanto los ciudadanos como los municipios recurrentes pudieron hacer sus observaciones al respecto, como de hecho sucedió.

“No era, pues, preciso –en términos estrictamente jurídicos, insistimos– reduplicar estos trámites respecto del ulterior documento complementario de 2001, con un trazado a escala 1:5000, remitido al Ministerio de Medio Ambiente para su preceptiva declaración de impacto, pues la solución en éste propuesta coincidía con la que propiciaba el estudio informativo de 1999. El hecho de que aquel documento complementario incluyera, a su vez, una alternativa que, finalmente, fue descartada sólo podría desvirtuar, eventualmente, la conclusión a que llegamos si en última instancia se hubiera optado por una solución del todo diferente que, al no haber sido sometida a información pública, habría sido hurtada a la consideración previa tanto de los municipios afectados como de los ciudadanos en general.”

Y la sentencia de 8 de abril de 2008 (RC 3746/2005) pone de relieve la influencia de los principios generales del Derecho en la resolución de los procesos contencioso-administrativos que afectan a los entes locales, de los que no cabe eludir que cuando actúan en el proceso asumen la condición de personas jurídico-públicas que defienden los intereses de la colectividad local.

En razón con el control económico-financiero de una subvención concedida al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, dijimos:

“El motivo de casación formulado por el Abogado del Estado, basado en la infracción de la Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas 97/327/CE, de 23 de abril de 1997, mediante la que se modifican las decisiones por las que se aprueban los marcos comunitarios de apoyo, los documentos únicos de programación y las iniciativas comunitarias adoptadas en relación con España, no puede ser acogido, puesto que consideramos que la sala de instancia no infringe el Derecho comunitario europeo subvencional, al estimar la elegibilidad del gasto relacionado con la actuación 5.3 del Proyecto URBAN Las Palmas,

referente a la construcción de un Centro de Información y Asistencia Social en el barrio de La Isleta de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, ya que sustenta la *ratio decidendi* del fallo en la apreciación de que no se ha incumplido el presupuesto finalista de la subvención, al no producirse modificación de la afectación de la subvención a los objetivos de política urbana, que persigue el otorgamiento de la ayuda comunitaria, que no se desnaturaliza por la ocupación de una pequeña parte del edificio social proyectado y construido, estimada concretamente en el 3,78%, para acoger, de forma provisional y con carácter temporal, la sede municipal de la Concejalía del Distrito V del referido Ayuntamiento.

“En efecto, con base en la aplicación del principio de proporcionalidad, no apreciamos que la actuación del beneficiario público municipal comprometa la consecución de los objetivos de regeneración urbana del barrio de La Isleta de la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, que justificaron el otorgamiento de la subvención con aportación de fondos comunitarios, al haberse acreditado que la construcción del edificio destinado a equipamiento público cumplió los fines de interés público de acoger servicios sociales, que no resultaron entorpecidos u obstaculizados sustancialmente por la decisión municipal controvertida, al tratarse de servicios complementarios, que se integran en el concepto de ‘gobernanza urbana’.

“En este sentido, cabe recordar que, según dijimos en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2007 (RC 11286/2004), ‘constituye uno de los principios informadores del Derecho subvencional, junto al reconocimiento de los principios nucleares de publicidad, transparencia, objetividad, igualdad y no-discriminación, el principio de eficiencia en el cumplimiento de los objetivos fijados por la Administración concedente de la subvención, que se corresponde con la requerida eficacia en la asignación y utilización de los recursos públicos, que otorga a la Administración las facultades que se revelen necesarias, adoptadas con base en el principio de proporcionalidad, para asegurar el cumplimiento por el beneficiario de los requisitos y condiciones que justifican su otorgamiento’.

“Por ello, entendemos que el principio de eficiencia administrativa, que debe respetarse en la asignación de los fondos comunitarios vinculados al Programa Operativo para la Región de Canarias REGIS II, España, y al desarrollo del Programa URBAN, y en el control del cumplimiento del destino de las ayudas comunitarias comprometidas, no ha sido infringido por la sala de instancia al estimar gasto elegible la actuación ejecutada en el barrio de La Isleta de Las Palmas de Gran Canaria, puesto que no cabe apreciar que se haya producido una actuación negligente, abusiva o

fraudulenta por parte del gobierno municipal, que se revele incompatible con los intereses de la Unión Europea, relativos al cumplimiento de los programas de ayudas comunitarias que contribuyen, prioritariamente, a la regeneración económica y social de aquellas ciudades y de aquellos barrios degradados, en dificultades o en crisis, pertenecientes a regiones más desfavorecidas, que concierne a las regiones extrapeninsulares, con el objeto de desarrollar estrategias de regeneración urbana y contra la exclusión y la discriminación de sus habitantes, con el fin de fomentar un desarrollo urbano sostenible de las zonas subvencionables afectadas.

“El pronunciamiento de la sala de instancia se revela coherente con la doctrina del Tribunal de Justicia expuesta en la sentencia de 13 de marzo de 2008 (asuntos acumulados C-383/06 a C-385/06), que sostiene que el juez nacional debe basarse en el examen de legalidad de los actos administrativos de reconocimiento de ayudas comunitarias por incumplimiento de las obligaciones y condiciones que le dan derecho a percibir la ayuda prevista, que producen el efecto de recuperar los fondos indebidamente percibidos por el beneficiario que no actuó de buena fe, tomando en consideración, además del principio de legalidad, los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, en los siguientes términos:

“A este respecto, procede recordar que se ha declarado que el sistema de subvenciones elaborado por la normativa comunitaria se basa especialmente en el respeto, por parte del beneficiario, de una serie de obligaciones que le dan derecho a percibir la ayuda prevista. Del artículo 24, apartado 2, del Reglamento núm. 4253/88 se desprende que, si el beneficiario no cumple todas las obligaciones, la Comisión está autorizada a considerar la extensión de sus obligaciones. Para que el artículo 23, apartado 1, de dicho Reglamento sea de aplicación, en el supuesto de que el beneficiario no haya ejecutado el proyecto de formación respetando las condiciones a las que estaba supeditada la concesión de esa ayuda, dicho beneficiario no puede ampararse en los principios de protección de la confianza legítima y de los derechos adquiridos para obtener el pago del saldo del importe total de la ayuda concedida inicialmente [véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, Branco/Comisión, T-142/97, Rec. P. II-3567, apartados 97 y 105 (recurso de casación desestimado por auto del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 1999, Branco/Comisión, C-453/98 P, Rec. P. I-8037), y de 16 de septiembre de 1999, Partex/Comisión, T-182/96, Rec. P. II-2673, apartado 190 (recurso de casación desestimado por auto del Tribunal de Justicia de 8 de marzo de 2001, Partex/Comisión, C-465/99 P, no publicado en la Recopilación)].

Por último, el principio de protección de la confianza legítima no puede ser invocado por un beneficiario que es culpable de una infracción manifiesta de la normativa vigente (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 1985, Sideradria/Comisión, 67/84, Rec. P. 3983, apartado 21)‘.

“[...] Por consiguiente, de lo antedicho se desprende que procede responder a las cuestiones planteadas que la recuperación de los fondos perdidos por abusos o negligencia debe efectuarse con arreglo al artículo 23, apartado 1, del Reglamento núm. 4253/88 y según lo dispuesto en el Derecho nacional, sin perjuicio de que la aplicación de este Derecho no menoscabe la aplicación ni la eficacia del Derecho comunitario y que no tenga por efecto hacer prácticamente imposible la recuperación de las cantidades abonadas irregularmente. Corresponde al juez nacional garantizar plenamente la aplicación del Derecho comunitario, inaplicando o interpretando, en su caso, una norma nacional que lo obstaculice, como la Awb. El juez nacional puede aplicar los principios comunitarios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima teniendo en cuenta tanto el comportamiento de los beneficiarios de los fondos perdidos como el de la Administración, siempre que el interés de la Comunidad se tome plenamente en consideración. La condición de entidad pública del beneficiario de los fondos carece de incidencia a este respecto.”

## 2. Estado de derecho y expansión del sistema de justicia administrativa

El enunciado de las claves interpretativas de la transformación de la justicia administrativa en el siglo XXI debe partir, ineludiblemente, del análisis de la evolución en los siglos XIX y XX, porque para prever el futuro del sistema jurídico contencioso-administrativo tenemos que tener presente esta mirada retrospectiva.

La justicia administrativa es una creación jurídicamente nueva que surge, como advierte el profesor García de Enterría, en el siglo XVIII, con la Revolución Francesa, se afirma consistentemente en el siglo XIX, merced al desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado francés, y conoce un espectacular despliegue en el siglo XX, y se nos aparece ahora, al comenzar el siglo XXI, como un modelo universal, como una de las fuerzas centrales de lo que hoy llamamos Estado de derecho (*Problemas del Derecho público al comienzo del siglo*, Civitas, Madrid, 2001).

El fundamento histórico de la justicia administrativa responde, según enseña este autor, al ideario ideológico de Rousseau, que pretende institucionalizar “una forma de gobierno que ponga la Ley por encima del hombre”, que se plasma en el articulado de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y

del Ciudadano de 1789, en que se legaliza el poder y se consagra el principio de obediencia a la Ley.

En el siglo XIX, el Estado de derecho se configura como un Estado de derecho formal, en que los ciudadanos y los poderes públicos están sometidos al principio de legalidad.

La mutación del Estado formal de derecho en Estado material de derecho incide en la transformación del sistema de justicia administrativa, al propiciar que no pueda existir legalmente la injusticia, de modo que el principio de legalidad debe ser en su aplicación conforme a los valores constitucionales de libertad, de igualdad y de seguridad jurídica.

Contemporáneamente, el Estado de Derecho se transforma en Estado de la justicia, como reconoce el profesor García de Enterría, en el sentido de que la justicia administrativa tiene como función la lucha contra las inmunidades del poder (*Democracia, jueces y control de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995).

Las decisiones normativas del poder ejecutivo están sometidas también al imperio de la ley y, por tanto, al control de la legalidad de los tribunales.

El segundo elemento que preside la evolución de la justicia administrativa en los siglos XIX y XX es la emergencia de las administraciones públicas.

El Estado formal de derecho requería una administración reducida, minimalista, conforme al principio abstencionista del Estado. La Administración del Estado no era una administración emergente. La transformación del Estado de derecho formal en un Estado material de derecho se traduce en la implementación del Estado de bienestar, en la aparición del Estado providencia.

La mayor presencia de la Administración tiene efectos contradictorios, porque, frente al postulado de más Administración, se anuda el axioma de menos Derecho Administrativo, que conocemos como “la huida del Derecho Administrativo”, porque tanto los gestores públicos como los responsables políticos, que asumen las mayores responsabilidades públicas, tienen la tentación de huir del control cada vez más intenso de los tribunales.

La expansión del concepto de poder municipal (*pouvoir municipal*), como poder constitucional, con el mismo significado que se contempla en el principio de separación de poderes, constituye una constante en la articulación de los poderes territoriales del Estado, al reivindicarse el respeto a las libertades locales como un complemento de la libertad personal de los individuos frente al Estado, que promueve la aparición del dogma central del siglo XIX, la distinción entre sociedad y Estado (*vid.* Eduardo García de Enterría “La formación del régimen municipal francés contemporáneo”, en *Revolución Francesa y Administración contemporánea*, Civitas, Madrid, 1999).

Un tercer elemento que podemos destacar en la evolución de la jurisdicción administrativa es la posición central que asume el ciudadano.

La justicia administrativa del siglo XIX se caracteriza por su posición marginal, residual, en el control de la Administración. El Consejo de Estado francés extiende el control de la Administración pública, a través de una brillante jurisprudencia que se plasma sobre todo a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, en que se produce el cambio de paradigmas.

Otro elemento que nos permite comprender cuál ha sido la evolución de la justicia administrativa es la apertura de la justicia administrativa a otros tribunales.

En la actualidad no sólo los tribunales contencioso-administrativos imparten justicia administrativa, porque el escenario de la justicia administrativa lo compartimos con otros tribunales.

En España esta labor jurisdiccional administrativa, la realizan los tribunales contencioso-administrativos, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (José Manuel Bandrés, *Derecho administrativo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1996).

Un último elemento es la unidad de principios jurídicos perceptible en la importación de técnicas jurídicas de otros sistemas para controlar la Administración.

El sistema de control que realiza el Tribunal Supremo de Estados Unidos influye en la doctrina del Tribunal de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de España; la doctrina del Consejo de Estado francés de control de los actos administrativos discrecionales se proyecta inmediatamente sobre la doctrina del Tribunal Supremo, del Consejo de Estado italiano o del Tribunal de Luxemburgo.

### 3. Diez tesis sobre el horizonte de la justicia administrativa

Tras una mirada retrospectiva al pasado de la justicia administrativa, enunciaré diez tesis sobre las claves de la transformación de la justicia administrativa en el siglo XXI, que inciden en el estatuto de los jueces contencioso-administrativos, en las técnicas de control de la actuación administrativa, en la configuración del proceso, en las medidas cautelares y en la ejecución de las decisiones judiciales.

La primera tesis se concreta en el postulado de la “reivindicación de la independencia de los tribunales contencioso-administrativos”.

En España, en el sistema europeo, el significado de independencia tiene una dimensión orgánica –independencia de los tribunales contencioso-administrativos respecto del poder ejecutivo– y una dimensión



procesal de carácter subjetivo –independencia de los jueces contencioso-administrativos–, que se anuda a que gocen de un estatuto profesional que asegure su imparcialidad y les permita ejercer su función sin injerencias.

La independencia del juez se reconoce como derecho subjetivo del justiciable en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, de forma expansiva, en los artículos 24 y 117 de la Constitución española.

El reforzamiento de la garantía de la independencia de los tribunales contencioso-administrativos constituye un elemento medular del principio de confianza de los ciudadanos en la Administración de justicia, en una sociedad democrática, que es un postulado básico para el adecuado funcionamiento del Estado de derecho.

La segunda tesis o idea fuerza que estimo marcará el desarrollo de la justicia administrativa en el siglo XXI es “el debilitamiento de la legitimación como barrera u obstáculo procesal”.

La reorientación doctrinal del instituto de la legitimación propicia el acceso al proceso de las asociaciones y organizaciones representativas de intereses colectivos y de intereses difusos, en cuanto entes intermediarios entre el Estado y la sociedad, cuya intervención en el proceso es exigida para la tutela efectiva de valores e intereses públicos esenciales y primarios de la comunidad, como el medio ambiente, el patrimonio histórico-artístico, la ordenación del territorio o el urbanismo.

La indagación sobre la concurrencia de los presupuestos de la legitimación, que habilitan para acceder al proceso contencioso-administrativo, se centrará no en la demostración del perjuicio real sufrido por el demandante, sino en la relevancia de los intereses colectivos afectados por la decisión administrativa (Montserrat Cuchillo Foie, *Jueces y Administración en el federalismo norteamericano*, Civitas, Madrid, 1996).

La tercera clave o idea fuerza que presidirá la transformación de la justicia administrativa en el sistema jurídico continental, y también en los sistemas anglosajones, será el reforzamiento de las medidas cautelares.

El profesor García de Enterría ha sido el mayor propagandista en España de la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de medidas cautelares, que ha favorecido la reforma de las legislaciones procesales de los estados miembros para incorporar la facultad del juez contencioso-administrativo de adoptar medidas cautelares positivas y medidas provisionales.

En este sentido, la medida cautelar afronta un cambio sustancial, puesto que de comprenderse como una medida excepcional que pone en cuestión el

principio general de ejecutoriedad de la decisión administrativa, se posiciona, preferentemente, en relación con el derecho subjetivo del ciudadano a la tutela cautelar.

El profesor Bernard Pacteau ha señalado, en relación con la Ley francesa de 30 de junio de 2000, que si el siglo XX ha sido el siglo del juez del exceso de poder, el que dice el Derecho y anula lo ilegal, el siglo XXI podría muy bien ser el del juez de la plena jurisdicción esto es, de la protección de derechos subjetivos (*op. cit.* Eduardo García de Enterría, *Problemas del Derecho público al comienzo de siglo*, Civitas, Madrid, 2001, p. 55).

La doctrina científica europea muestra su adhesión a la idea del destronamiento del proceso principal como objeto del proceso contencioso-administrativo desde la constatación de que el proceso contencioso-administrativo, cada vez en mayores casos, se resuelve en la fase preliminar de las medidas cautelares.

La cuarta idea que quiero exponer es “la expansión del control de los actos de gobierno”. La expansión del control por los tribunales contencioso-administrativos de los actos políticos.

En España, frente a una prohibición absoluta del control de los actos políticos, se ha producido una solución transaccional en la ley de 1998, que va a marcar, por lo tanto, los primeros años del siglo XXI, en la cual el control de los actos políticos se extiende al control del procedimiento, a la protección de los derechos fundamentales y a los supuestos de determinación de responsabilidad patrimonial del Estado.

El quinto elemento es el referente a “la profundización en la equidad del proceso”.

También, en este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reforzado esta idea de que la Administración en el proceso no puede presentarse asumiendo una posición de privilegio, de potencia pública.

El principio de igualdad de armas, el principio de contradicción, el principio de bilateralidad, imponen que la Administración ostente en el proceso las mismas oportunidades de defensa que los particulares y, por tanto, en determinados asuntos exige que aquellas desventajas que pueda tener el particular por situarse en el proceso ante una administración pública, los tribunales tengan la función de hacer equitativo el proceso.

Otra idea clave sería “el reforzamiento del juicio de plena jurisdicción”.

En correspondencia con la posición central del ciudadano en el proceso contencioso-administrativo, se supera la idea del proceso exclusivamente como instancia revisora del acto administrativo, al deber garantizar de forma efectiva las pretensiones legítimas que los ciudadanos deduzcan en sus recursos.

Un séptimo elemento o línea de transformación de la justicia administrativa será “el avance en el control de la motivación de la Administración”. Y, en correspondencia, la obligación de los tribunales contencioso-administrativos de motivar sus decisiones.

El profesor Tomás Ramón Fernández ha advertido que el control cada vez más intenso de la arbitrariedad de la Administración por los tribunales contencioso-administrativos no puede permitir, sin embargo, devenir en arbitrariedad judicial (*Del arbitrio y de la arbitrariedad judicial*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2004).

Enfatiza este autor que el juez contencioso-administrativo, neutral e independiente, extrae su decisión jurisdiccional de una contradicción efectiva, atendiendo a las razones esgrimidas por las partes, “comprometido con su deber de aplicar el Derecho, movido sólo por las razones que el Derecho le suministra y que le obliga también a hacer explícitas”.

Una octava clave de transformación se consigna en la directriz de que los jueces contencioso-administrativos utilizaremos cada vez más las técnicas de interpretación propias del Derecho Constitucional.

Se ha definido al Derecho Administrativo, por la dogmática alemana, como Derecho Constitucional concretizado, y ello impulsa una visión común, unitaria y no fragmentaria o dispersa del Derecho público, que se proyecta en la compartición de técnicas y criterios de interpretación por el juez constitucional y el juez contencioso-administrativo, que coinciden en la determinación del Derecho como medida o parámetro de referencia de enjuiciamiento del poder público.

La novena idea de la transformación del contencioso-administrativo es la puesta en valor de la ejecución de las sentencias.

La preocupación por el cumplimiento efectivo de las sentencias judiciales exige que el trabajo del juez contencioso-administrativo no concluya en la redacción de la sentencia.

El valor del derecho a la ejecución de las sentencias refuerza los postulados del Estado de derecho, porque si después de un largo proceso la sentencia se incumple por la Administración, ese proceso no habrá cumplido su fin constitucional de asegurar el derecho de los ciudadanos de protección jurídica frente a la actuación arbitraria de la Administración.

Y el último elemento, la última idea que desarrollaré, que preside la transformación de la justicia administrativa en el siglo XXI, es la protección reforzada de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que requiere una posición activa del juez en insertar la tutela efectiva de esta categoría de derechos en su práctica jurisdiccional y de establecer un proceso preferente y sumario que permita la obtención del amparo judicial en un tiempo razonable.

#### 4. Epílogo: la función de integración social de los jueces contencioso-administrativos en una democracia renovada

La exigencia de justicia frente al poder público seguirá siendo uno de los elementos axiológicos identificadores de las sociedades democráticas renovadas que emergen en el siglo XXI, que hace posible la articulación del Estado social y democrático de derecho.

La legitimación del juez contencioso-administrativo se corresponderá con la competencia y capacidad de hacer perceptible en sus decisiones los principios de una democracia social y de una democracia en libertad como constitución de la dignidad humana y de los derechos humanos en la expresión del profesor Werner Mahofer.

Por ello, el juez contencioso-administrativo se caracteriza no solamente como juez comprometido en el control de legalidad de la actuación administrativa, no sólo como juez garante de los derechos de los ciudadanos, que es el legado del sistema de justicia administrativa del siglo XX, sino también como juez de integración social, que asume una posición institucional de guardián de las promesas del Estado de bienestar en el cumplimiento de su función constitucional, como decía el juez francés Antoine Garapon (*Juez y democracia*, Flor del Viento Ediciones, Madrid, 1997).

Es en la justicia administrativa donde se hace más perceptible el Estado de derecho, porque el conflicto enfrenta a un poder público administrativo y a un ciudadano. Es por ello que la justicia administrativa está llamada a un más intenso desarrollo durante el siglo XXI, con el objeto de garantizar la convivencia democrática de los ciudadanos. ■