

EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN, SU EXIGENCIA JUDICIAL Y EL PRIVILEGIO DE EJECUTORIEDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DE LA SALA 3ª DEL
TRIBUNAL SUPREMO 1421/2020, DE 28 DE MAYO DE 2020,
RECURSO DE CASACIÓN 5751/2017

JULI PONCE SOLÉ
Universidad de Barcelona

Cómo citar/Citation

Ponce Solé, J. (2023).

El derecho a una buena administración, su exigencia judicial y el privilegio de ejecutoriedad de los actos administrativos. A propósito de la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo 1421/2020, de 28 de mayo de 2020, recurso de casación 5751/2017.

Revista de Administración Pública, 221, 163-182.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.221.06>

Resumen

El principio y el derecho a la buena administración han sido reconocidos a nivel internacional, europeo y español. El Tribunal Supremo español ha desarrollado una consistente jurisprudencia, siguiendo a la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, afirmando su rango constitucional, la obligación derivada de debida diligencia y debido cuidado administrativo y su incidencia transversal en el derecho administrativo del siglo XXI, incluyendo la autotutela ejecutiva. Precisamente, la Supreme Court decision de 28 de mayo de 2020 se ocupa de esta, realizando una interpretación conforme a la Constitución de la legislación administrativa y fijando un nuevo supuesto de suspensión de la eficacia de los actos administrativos por violación del derecho a una buena administración por ausencia de respuesta a un recurso previamente presentado. Pese a algunas críticas recibidas, creemos que esta sentencia se sitúa en línea con la consistente jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la buena administración y profundiza en el cambio de paradigma que esta supone en el derecho público.

Palabras claves

Buena administración; control judicial; ejecución de actos administrativos.

Abstract

The principle and the right to good administration have been recognized at international, European and Spanish level. The case law of the Spanish Supreme Court has developed a consistent jurisprudence following that of the Court of Justice of the European Union affirming its constitutional rank, the obligation derived from due diligence and due administrative care and its transversal incidence in the administrative law of the XXI century, including the executive paradigm. Precisely, the Supreme Court decision of May 28, 2020, deals with the latter, making an interpretation in accordance with the Constitution of the administrative legislation and setting a new case of suspension of the effectiveness of administrative acts for violation of the right to good administration for lack of response to a previously filed appeal. Despite some criticism, we believe this ruling is in line with the consistent case law of the Supreme Court on good administration and deepens the paradigm shift that this implies in public law.

Key words

Good administration; judicial review; execution of administrative acts.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: LA RELEVANCIA DEL DERECHO PARA LA CALIDAD INSTITUCIONAL. II. EL PRINCIPIO Y EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA LEGISLACIÓN Y EN LA JURISPRUDENCIA. III. LA PAULATINA CONCRECIÓN DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN. IV. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN Y LA AUTOTUTELA EJECUTIVA: LA STS DE 28 DE MAYO DE 2020. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN: LA RELEVANCIA DEL DERECHO PARA LA CALIDAD INSTITUCIONAL

Hace tiempo ya que desde diversas disciplinas se viene insistiendo en la importancia de la calidad institucional como factor de buen funcionamiento y desarrollo económico de una sociedad, elemento que condiciona el éxito o fracaso de los países¹. Desde una perspectiva jurídica, ese debate ha llegado de la mano de los conceptos jurídicos de buen gobierno y buena administración y es también relevante.² Efectivamente, el papel necesario de una Administración que no se retire frente a los retos sociales debe ir acompañado, inescindiblemente, de una mejora de la gestión pública actual en España, que aparece en diversos ránquines internacionales como manifiestamente mejorable³.

¹ D. Acemoglu y J. Robinson, J. (2014), *Por qué fracasan los países: Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*, Booket

² Algunas de las ideas aquí expuestas han sido desarrolladas previamente en diversos trabajos, entre ellos J. Ponce Solé (2019), *La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida*, UAH-Defensor del Pueblo, Alcalá de Henares.

³ Por todos, véase el informe de Francisco Alcalá Agulló y Fernando Jiménez Sánchez publicado en 2018 por el BBVA y titulado *Los costes económicos del déficit de calidad institucional y la corrupción en España*.

Y en esa mejora, el Derecho también tiene una misión relevante a desempeñar. Es por ello que en el prólogo a la decimonovena edición de 2020 del clásico *Curso de Derecho Administrativo* de los profesores García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández se señala como el derecho a una buena administración, «que hasta ahora no habíamos tomado demasiado en serio», está «llamado a abrir una nueva etapa en nuestro Derecho y en el Derecho Europeo en general», lo que ha llevado al profesor Tomás-Ramón Fernández a subrayar también como el derecho a una buena administración supone «una nueva mirada a la Administración y al derecho administrativo»⁴.

Como veremos, el reconocimiento de la buena administración como valor, principio jurídico y derecho subjetivo busca superar una visión de la actividad administrativa que, dando por supuesto que no puede ser arbitraria, todavía parece aceptarse en algunos ámbitos que pueda ser ejercida de cualquier modo y con cualquier resultado por el decisor administrativo.

Todo ello en el marco de la búsqueda de un buen gobierno (aludido, entre otras leyes, en los arts. 25 y ss. de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno), que permita prevenir la mala administración negligente y la corrupción y conduzca a mejorar la calidad de la gestión pública al servicio de los ciudadanos, lo que supone una auténtica revolución conceptual y un cambio de paradigma.

La buena administración como «nuevo paradigma del Derecho del siglo XXI referido a un modo de actuación pública que excluye la gestión negligente» de acuerdo con la STS de 15 de octubre de 2020, supone, efectivamente, la necesidad de esa «nueva mirada» al derecho administrativo a la que alude el profesor Tomás Ramón Fernández. Y es precisamente, creemos, la falta de ese entendimiento del Derecho público a la luz de la buena administración lo que ha provocado diversas críticas a la STS (Sala 3ª, Sección 2ª) de 28 de mayo de 2020 (rec. cas. 5751/2017, ponente: Francisco José Navarro Sanchís), que ha establecido la siguiente doctrina:

Pues bien, de la recta configuración legal del principio de ejecutividad y de sus límites, así como del régimen del silencio administrativo —lo que nos lleva a extender el elenco de preceptos interpretados a otros como los artículos 21 a 24 de la LPAC y sus concordantes; de los artículos 9.1, 9.3, 103 y 106 LJCA; así como el principio de buena administración —que cursa más bien como una especie de metaprincipio jurídico inspirador de otros—, puede concluirse la siguiente interpretación:

- 1) La Administración, cuando pende ante ella un recurso o impugnación administrativa, potestativo u obligatorio, no puede dictar providencia de

⁴ T. R. Fernández (2021), «El derecho a una buena administración: una nueva mirada a la Administración y al derecho administrativo», en J. Ponce y M. Villoria (dirs), *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación 2020*, Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local, págs. 81 y ss.

apremio sin resolver antes ese recurso de forma expresa, como es su deber, pues el silencio administrativo no es sino una mera ficción de acto a efectos de abrir frente a esa omisión las vías impugnatorias pertinentes en cada caso.

- 2) Además, no puede descartarse a priori la posibilidad de que, examinado tal recurso, que conlleva per se una pretensión de anulación del acto fuera atendible lo que [en] él se pide. De esa suerte, la Administración no puede ser premiada o favorecida cuando no contesta tempestivamente las reclamaciones o recursos, toda vez que la ejecutividad no es un valor absoluto, y uno de sus elementos de relativización es la existencia de acciones impugnatorias de las que la Administración no puede desentenderse.

Es cierto que dichas críticas⁵ han sido compensadas por otras aproximaciones elogiosas⁶. Creemos, en todo caso, que el recto entendimiento de esta sentencia exige contextualizarla en el contexto que supone el, sorprendentemente poco conocido aún, derecho a una buena administración.

II. EL PRINCIPIO Y EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA LEGISLACIÓN Y EN LA JURISPRUDENCIA

La buena administración no es desconocida en el ámbito del denominado Derecho administrativo global, en vinculación con el debido procedimiento administrativo⁷, como tampoco lo es fuera de Europa, por ejemplo en el ámbito

⁵ G. Fernández Farreres (2020), «Recurso administrativo y ejecutoriedad del acto recurrido (comentario a la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo 1421/2020, de 28 de mayo de 2020, R. C. 5751/2017)» (publicado en la web de la Asociación de Profesores de Derecho Administrativo, AEPDA), J. J. Enríquez Mosquera (2022) «El derecho a una buena administración y el dictado de la providencia de apremio. Criterios de aplicación de la sentencia del tribunal supremo 586/2020, de 28 de mayo», *Revista digital CEMCI*, 55.

⁶ B. Lozano Cutanda (2022), «El Tribunal Supremo declara que no cabe dictar providencia de apremio estando pendiente de resolución un recurso administrativo», *Diario La Ley*, 9703, de 24 de septiembre.

⁷ Téngase en cuenta a la Organización Mundial del Comercio y su *Apellate Body*. El *Apellate Body* ha dictado diversas interesantes resoluciones en las que ha generado un derecho común, por mundial, referido al procedimiento administrativo. Entre ellas, suele destacarse el caso de los *Schrimp products* (camarones), de 1998, en el que el órgano de apelaciones señaló que los Estados Unidos no habían proporcionado a ninguno de los Estados, cuyas exportaciones de camarones prohibieron mediante regulaciones administrativas internas, las garantías básicas de un procedimiento administrativo, como la oportunidad de ser oído, o alegar contra los cargos imputados. Asimismo, es destacable también el caso que enfrentó a Antigua y Barbuda con Estados Unidos de América en 2005, en el que el órgano de apelación sostuvo que las restricciones de Estados Unidos contenidas en su legislación

de los EEUU, donde si bien no es común en esa tradición jurídica referirse a dicho derecho, lo cierto es que la doctrina jurisprudencial de *hard look*, también conocida como el estándar del «procedimiento razonado» (*reasoned decision making*), es ampliamente empleada por la jurisprudencia y muestra como en el moderno Derecho público de los Estados Unidos «el énfasis en la revisión de la arbitrariedad se ha movido hacia el escrutinio de la calidad del razonamiento administrativo»⁸.

Asimismo, un *derecho subjetivo* a una buena administración puede hallarse en el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)⁹.

La buena administración está reconocida en Constituciones europeas (art. 97 de la italiana, refiriéndose al *buon andamento*¹⁰ o 16 de la finlandesa) y leyes de diversos países europeos¹¹. También lo está en diversa legislación española, como

contra las apuestas por Internet que no operan en su territorio son ilegales. Entre otras consideraciones sustantivas, ligadas al principio de proporcionalidad, la resolución señala que Estados Unidos no tomó en consideración, antes de decidir, los intereses relevantes de otros Estados implicados (en otras palabras, vulneró el deber de objetividad, integrante del más amplio concepto de buena administración).

⁸ R. M. Levin y E. Gellhorn (1997), *Administrative law and process in a nutshell*, 5ª ed., pág. 103.

⁹ «Derecho a una buena administración:

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

- a. el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;
- b. el derecho de toda persona a acceder al expediente que la concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;
- c. la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones.

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de la Constitución y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.»

¹⁰ Dos ejemplos de la abundante jurisprudencia del tribunal constitucional italiano sobre este precepto son las sentencias 172 de 2005 y 262 de 1997.

¹¹ Téngase en cuenta el Informe oficial de la Agencia Sueca para La Gestión Pública (STATSKONTORET), «Principles of Good Administration in the Member States of the European Union, 2005», que establece una interesante comparación de los principios de buena administración existentes en los ordenamientos jurídicos de los distintos países de la Unión Europea, concluyendo que (la traducción del inglés es nuestra):

«la idea general tras la legislación sobre buena administración es que si la administración pública sigue procedimientos adecuados, la probabilidad de tomar buenas decisiones se

en Estatutos de Autonomía, por ejemplo, el catalán de 2006, art. 30 o el Balear, art. 14, entre otros, y en la legislación estatal de transparencia y buen gobierno, Ley 19/2013, así como en la autonómica, por ejemplo, ley catalana 19/2014 o ley gallega 1/2015, de 1 de abril, de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración, por citar solo dos de las más recientes.

El reconocimiento del derecho a una buena administración se ha producido también por el TEDH en diversas sentencias, pese a no estar incluido explícitamente en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, de donde el TEDH lo extrae (por ejemplo, entre otras, *Grobelny c. Polonia*, de 5 de marzo de 2020).

También encontramos aplicación de la buena administración en numerosísimas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (a finales de 2021 se contaban ya más de 1400 sentencias¹²), que la usa desde mucho antes de la aprobación de la CDFUE, desde los años 50 del siglo pasado¹³ y considera este derecho parte de las tradiciones constitucionales de los Estados miembros (sentencia del TJUE de 30 de enero de 2002, caso T-54/99, *Max. mobil Telekommunikation Service GmbH. c. Commi*).

En cuanto al Tribunal Supremo español, éste ha reconocido el derecho y el principio a una buena administración en numerosas sentencias en los últimos años, que han sido seguidas también por otras muchas en los Tribunales Superiores de Justicia de las CC. AA.¹⁴.

Entre las sentencias del TS, pueden citarse decisiones como la de la Sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2019 (número de recurso 4442/2018), que sienta la siguiente doctrina casacional:

[...] reafirmando que del derecho a una buena Administración pública derivan una serie de derechos de los ciudadanos con plasmación efectiva. No se trata, por tanto, de una mera fórmula vacía de contenido, sino que se impone a las Administraciones públicas de suerte que a dichos derechos sigue un correlativo elenco de deberes a estas exigibles, entre los que se encuentran, desde luego, el derecho a la

incrementa notablemente. El diseño de procedimientos que aseguren que la autoridad administrativa considera todos los hechos relevantes, pondera todos los intereses relevantes y asegura que todas las partes puedan hacerle rendir cuentas durante el proceso mediante procedimientos transparentes y mediante la exigencia de que declare explícitamente el fundamento de su decisión asegurará un nivel mínimo de reflexión racional» (pág. 78).

¹² En concreto, a 31 de octubre de 2021 se citaba la buena administración en 1489 sentencias, de acuerdo a B. Tomás Mallen (2022), «La noción de buen gobierno en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *Anuario de la Red Eurolatinoamericana de Buen Gobierno y Buena Administración*, 2.

¹³ H.CH. Hofmann, (2020), «Between Discretion and Proportionality: The Duty of Care in EU Judicial Review» (June 16, 2020). University of Luxembourg Law Working Paper No. 2020-009.

¹⁴ Véase la sección de jurisprudencia contenida en J. Ponce y M. Villoria (dirs.), *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, publicado desde 2020.

tutela administrativa efectiva y, en lo que ahora interesa sobre todo, a una resolución administrativa en plazo razonable.¹⁵

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2019 (rec. 128/2016) señala que:

Ya en otras ocasiones hemos hecho referencia al principio de buena administración, principio implícito en la Constitución, arts. 9.3 y 103, proyectado en numerosos pronunciamientos jurisprudenciales y positivizado, actualmente, en nuestro Derecho común, art. 3.1.e) de la Ley 40/2015 ; principio que impone a la Administración una conducta lo suficientemente diligente como para evitar definitivamente las posibles disfunciones derivada de su actuación, sin que baste la mera observancia estricta de procedimientos y trámites, sino que más allá reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al contribuyente y mandata a los responsables de gestionar el sistema impositivo, a la propia Administración Tributaria, observar el deber de cuidado y la debida diligencia para su efectividad y de garantizar la protección jurídica que haga inviable el enriquecimiento injusto.

Asimismo, la ya aludida STS de 15 de octubre de 2020 (rec. 1652/2019) establece lo siguiente como doctrina casacional:

Es sabido que el principio de buena administración está implícito en nuestra Constitución (artículos 9.3, 103 y 106), ha sido positivizado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 41 y 42), constituye, según la mejor doctrina, un nuevo paradigma del Derecho del siglo XXI referido a un modo de actuación pública que excluye la gestión negligente y —como esta misma Sala ha señalado en anteriores ocasiones— no consiste en una pura fórmula vacía de contenido, sino que se impone a las Administraciones Públicas, de suerte que el conjunto de derechos que de aquel principio derivan (audiencia, resolución en plazo, motivación, tratamiento eficaz y equitativo de los asuntos, buena fe) tiene —debe tener— plasmación efectiva y lleva aparejado, por ello, un correlativo elenco de deberes plenamente exigible por el ciudadano a los órganos públicos».

¹⁵ La relevancia del derecho a una buena administración no ha pasado inadvertida tampoco para la doctrina, legislación y jurisprudencia iberoamericana. Así, el CLAD ha impulsado como *soft law* el Código Iberoamericano de Buen Gobierno de 2006 y la Carta iberoamericana de derechos y deberes de los ciudadanos ante la administración pública de 2013, la cual contiene numerosas referencias a la buena administración. En el ámbito legislativo, la República Dominicana, por ejemplo, ha incluido la referencia al derecho a la buena administración en la ley 107-3. Finalmente, la jurisprudencia iberoamericana ha hecho también referencias al concepto, bien de forma implícita, como en el caso costarricense, bien de forma explícita, como en el caso de la Corte Constitucional dominicana y peruana o en el caso del Consejo de Estado colombiano. J. Ponce y M. Villoria (dirs.), *Anuario del Buen Gobierno y de la Calidad de la Regulación*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, publicado desde 2020, sección de jurisprudencia.

Igualmente, cabe citar también la STS 14 de abril de 2021:

[...] el derecho al procedimiento administrativo debido, que es corolario del deber de buena administración, garantiza que las decisiones administrativas en materia subvencional se adopten de forma motivada y congruente con el iter procedimental, sin incurrir en desviación del procedimiento, en la medida que se requiere que no haya discordancias de carácter sustancial entre los datos fácticos relevantes, la fundamentación jurídica obrante en el expediente y el contenido de la decisión administrativa. Este deber constitucional de buena administración..., exige que las Administraciones Públicas respeten el deber de motivación y los principios de objetividad, transparencia y racionalidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 35 y 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En este contexto, referido al deber de la Administración de cumplir las garantías procedimentales, consideramos que se ha infringido el derecho al procedimiento debido, cuyo reconocimiento, como derecho procedimental de naturaleza constitucional, se infiere del artículo 24 de la Constitución, que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, que se incardina en el derecho general de protección jurídica, y del artículo 103 del Texto Fundamental, que enuncia como principios rectores del actuar administrativo el principio de objetividad...

Por su parte, la STS de 4 de noviembre de 2021 (rec. 8325/2019) ha señalado que:

«Como se desprende de lo dicho por el Tribunal Supremo el principio de buena administración tiene una base constitucional y legal indiscutible. Podemos distinguir dos manifestaciones del mismo, por un lado constituye un deber y exigencia a la propia Administración que debe guiar su actuación bajo los parámetros referidos, entre los que se encuentra la diligencia y la actividad temporánea; por otro, un derecho del administrado, que como tal puede hacerse valer ante la Administración en defensa de sus intereses y que respecto de la falta de diligencia o inactividad administrativa se refleja no ya sólo en la interdicción de la inactividad que se deriva de la legislación nacional, arts. 9 y 103 de la CE y 3 de la Ley 39/2015, —aunque expresamente no se mencione este principio de buena administración—, sino de forma expresa y categórica en el art. 41 de la CEDH».

Es preciso, pues, tomar conciencia de la *revolución silenciosa* que ha tenido lugar en la jurisprudencia del TEDH, en la del TJUE y en la del Tribunal Supremo español, que, con toda naturalidad, han pasado en los últimos años de controlar la discrecionalidad en base meramente al principio de interdicción de la arbitrariedad, entendido como ilegalidad de lo no motivado y de lo irracional, a un control más sutil y exigente, comprobando la diligente ponderación de alternativas e intereses implicados y una motivación que no solo exista y sea racional, sino además suficiente y congruente con el expediente.

En conclusión, los principios de buena administración implícitos en la Constitución, como dice el profesor Martín Rebollo, se relacionan con «un dere-

cho implícito en la Constitución: el derecho al buen funcionamiento de una Administración cuya función es servir (art. 103 CE)». ¹⁶ El derecho a una buena administración (con la correlativa obligación de actuar teniendo en cuenta los elementos relevantes en cada caso —derecho, hechos, intereses, derechos— y descartando los irrelevantes, de acuerdo con los principios antes mencionados y la diligencia debida o debido cuidado) supone una preocupación creciente por una actuación administrativa que sirva efectivamente a los ciudadanos.

Tanto el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea como las referencias en los Derechos nacionales, sean explícitas, en España en diversos EE. AA. y leyes, o implícitas, como en el caso de España en la CE, puede señalarse, pues, que consagran:

- un derecho subjetivo a la buena administración con una correlativa obligación jurídica de debida diligencia o debido cuidado ¹⁷ y, a la vez,
- un principio general del derecho, implícito a la CE y que limita al poder ejecutivo, y
- un valor jurídico, porque cuando la CE afirma «como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político», está consagrando la buena administración implícitamente como valor, dado que ninguno de los explícitamente afirmados es posible con una mala administración y un mal gobierno ¹⁸.

¹⁶ L. Martín Rebollo (1999), «Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración», *Revista de Administración Pública*, 150, pág. 363.

¹⁷ Puede trazarse aquí un paralelismo con la igualdad, que la jurisprudencia y la doctrina entienden que implica tanto un principio general del derecho como un derecho subjetivo (y un valor). Para el caso español, téngase en cuenta el conocido y relevante voto particular a la STC 75/1983, de 3 de agosto, firmado por los magistrados Gloria Begué Lado, Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Francisco Tomás y Valiente, Rafael Gómez-Ferrer Morant y Antonio Truyol Serra, en el cual se afirma que: «El art. 14 de la Constitución contiene tres figuras distintas: a) un principio general del derecho, de suerte que cualquier excepción a él tiene que ser sometida a una estricta interpretación restrictiva; b) un derecho subjetivo de los ciudadanos que las permite recabar de los tribunales la tutela y protección para que la igualdad eructa sea restablecida, y c) una limitación del poder legislativo, que impide que el legislador pueda dictar normas jurídicas introduciendo desigualdades».

Así, pues, la buena administración puede considerarse, tanto a nivel europeo como nacional, como un derecho subjetivo (reconocido en la legislación y la jurisprudencia), que permite obtener de los tribunales la tutela y protección para que la buena administración no cumplida pueda ser restablecida. Este derecho implica las obligaciones correlativas de debida diligencia y debido cuidado a las que dedicaremos más atención enseguida.

¹⁸ De nuevo un paralelismo es útil aquí, en este caso con el principio de proporcionalidad. El Tribunal Constitucional español ha afirmado que el principio de proporcionalidad es inherente en el Estado de derecho (STC 65/1986, de 22 de mayo, FJ 2, o STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4) y que hay que deducirlo del valor Justicia del art. 1.1 CE (STC 65/1986, de 22 de mayo, FJ 2 o STC 50/1995, de 23 de febrero, FJ 7), algo que fácilmente es trasladable a la buena administración.

III. LA PAULATINA CONCRECIÓN DEL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN

Tras una primera fase, ya superada, donde las apelaciones a la buena administración han sido genéricas, estamos, desde hace tiempo, en una nueva fase mucho más pragmática y concreta, en la que la doctrina, el legislador y la jurisprudencia están interactuando y contribuyendo a articular técnicas concretas para hacer realidad la buena administración y controlar la mala administración. Por tanto, es imprescindible ya conocer y citar esa jurisprudencia y las concretas técnicas legales utilizadas y no quedarse con meras aproximaciones retóricas.

En este sentido, el derecho a una buena administración no es algo ligado a una moral o ética etérea que esté más allá del derecho: forma parte de este, que quiere una gestión de calidad y abre la posibilidad de reacción jurídica contra la mala administración (culposa o dolosa, es decir, la corrupción). Por otro lado, el derecho a una buena administración no es solo un *paraguas* que se limita a englobar un conjunto de principios y derechos relativos al procedimiento administrativo debido o justo.

La idea de una buena administración incorpora, por sí misma, la necesidad de que al ejercerse poder público (por el gobierno o la Administración) dicho ejercicio se vehicule mediante un procedimiento de toma de decisión que permita garantizar *el análisis y la toma en consideración diligente y con el debido cuidado* de los hechos, derechos e intereses relevantes y la no consideración de los irrelevantes, como ya reconoce la jurisprudencia aludida, que en el ámbito de la Unión Europea, por ejemplo, se refiere a un deber específico de *due diligence o due care*¹⁹.

Este deber de diligencia debida o debido cuidado forma parte esencial del derecho a una buena administración. Constituye un estándar de conducta exigible a la Administración y el Gobierno. Precisamente, su uso ha llevado en Holanda a la condena judicial a reducir los gases con efecto invernadero en un 20% a partir de 2020. Efectivamente, la sentencia del Tribunal Supremo holandés de 20 de diciembre de 2019 ha señalado la obligación de reducción mencionada, subrayando que:

6.5 [...] el tribunal puede evaluar si el Estado con respecto a la amenaza de un cambio climático peligroso está obligado a hacerlo sobre la base del art. 2 y 8 TEDH para cumplir con la debida diligencia e implementar una política apropiada y consistente (*good governance*). Esta obligación también puede, bajo ciertas circunstancias, resultar en la obligación de tomar medidas de cierto tamaño o contenido».

En España, el Tribunal Supremo español también se ha referido a este componente esencial del derecho a una buena administración. En la STS de 19 de noviembre de 2017, se señala que:

¹⁹ Véase la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 29 de abril de 2015, T-217/11, sala cuarta, *Claire Staelen c. Ombudsman de la Unión Europea*, con una interesante descripción de la obligación jurídica de diligencia debida que implica este derecho.

«En otra línea, la decisión adoptada —a la vista de la previsión de riesgo que la Sala deduce en la valoración probatoria— se sitúa en el ámbito de los principios de cautela y de acción preventiva, que siguiendo una larga tradición, el actual Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea reitera, en su artículo 191, apartado 2, como elementos que han presidido la política ambiental de casi todos los Estados Miembros de la Unión Europea. Efectivamente, una especial relevancia parece cobrar —dada su preferente cita— el denominado principio de precaución (ahora, de cautela), potenciando la aplicación del citado principio de precaución, el actuar por si acaso llegan a aparecer daños no previstos, a veces ni siquiera imaginados. Aun cuando no se esté seguro de las consecuencias de determinadas actividades, éstas podrían ser tan nocivas que se considera necesario tomar medidas para evitarlas. Es la política que da lugar a las prevenciones en torno a los productos transgénicos y a muchas novedades científicas o tecnológicas cuyos efectos no se conocen todavía. Igualmente cuenta con pujante relevancia el denominado principio de acción preventiva, que se trata de un principio más integral y globalizador, puesto que abarca todos los modos de contaminación, todos los componentes del elemento del medio ambiente, tanto los físicos-naturales como los sociales y económicos, y, a la vez, son una gran cantidad y variedad de actividades las que han de ser sometidas al proceso evaluatorio. Dicho principio no es exclusivo del ámbito medioambiental por cuanto ya estaba asentado en la idea de la “diligencia debida” de los sujetos de Derecho internacional, que implicaba una especial obligación de vigilancia y adopción de previsiones en relación a los bienes y personas bajo su jurisdicción con la finalidad de asegurarse que, en condiciones normales, no se causaran perjuicios de tipo transfronterizo. Hoy, en mismo el ámbito europeo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 dedica su artículo 41 al denominado “Derecho a una buena Administración”. Tal precepto se integra hoy en el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Lisboa), de 13 de diciembre de 2007, ratificado por Instrumento de 26 de diciembre de 2008, que en su artículo 6 señala que “La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”. Se trata, dicho sea en síntesis, de la tradicional idea del “buen gobierno” en la gestión pública, adelantándose a los hechos, ante la duda de que de una determinada actividad puedan deducirse ciertos riesgos, siendo preferible el error en la previsión de futuro a la pérdida de seguridad; obviamente, como en el supuesto de autos, aun no se ha producido un daño —lo cual, sin duda alguna, condicionaría la libertad discrecional propia del planeamiento urbanístico—, pero existen datos que acreditan que no existe certeza científica absoluta, sino por el contrario evidencias de que el mismo puede llegar a producirse; ante tales situaciones la Administración pública no puede permanecer impasible y debe actuar con la diligencia debida propia del derecho a una buena administración».

Varias decisiones del Tribunal de Cuentas han dado alguna pista complementaria sobre este nivel de diligencia de los servidores públicos, en relación, específicamente, al manejo de caudales públicos. Un análisis de las decisiones del Tribunal de Cuentas recaídas en procedimientos de reintegro permite detectar decenas de sentencias referidas al nivel de diligencia exigible a un servidor público

en el manejo de caudales públicos, que es superior a la del gestor de un patrimonio privado.

El Tribunal de Cuentas ha señalado que la diligencia exigible a un gestor público es superior a la del gestor privado, puesto que se trata de una diligencia cualificada, puesto que «el gestor de fondos públicos está obligado a una diligencia cualificada en la administración de los mismos, que se superior a la exigible al gestor de un patrimonio privado». Siendo necesario el que se ha denominado como «agotar la diligencia»²⁰.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se ha intentado establecer una fórmula para destilar el estándar de diligencia debida o debido cuidado propio de la buena administración, entendiendo el mismo como la necesidad de adoptar todas las medidas precisas (c) para igualar la probabilidad del daño que podría causarse de no hacerlo (p) multiplicado por la importancia de dicho daño (D; esto es, la fórmula de la diligencia debida o debido cuidado sería: $c = p \times D$)²¹.

Desde una perspectiva general, analizando toda la normativa aludida y la jurisprudencia, cabe inducir que el derecho a una buena administración implica que los altos cargos y los empleados públicos en cumplimiento de sus obligaciones de buen gobierno y buena administración deberán actuar:

- con la diligencia de un cuidadoso servidor público, agotando la diligencia en el caso de manejo de caudales públicos y afectación de derechos constitucionales,
- actuando solo en ausencia de conflictos de intereses,

²⁰ Valga por todas, sobre este tema, la sentencia A8/13 año 2014:

«La sentencia de la Sala de Apelación de 14 de marzo de 2007 acota los requisitos de dolo o negligencia grave, es decir, la generadora de responsabilidad contable, al señalar que, “para que una acción u omisión antijurídica y productora de un daño a los caudales o efectos públicos sea contable y genere una responsabilidad que pueda ser así calificada, es necesario, como ha venido declarando reiteradamente esta Sala, que lo agente haya actuado consciente de que su comportamiento provocaba o podía provocar un perjuicio a los fondos públicos tenidos bajo su cargo y manejo, sin adoptar las medidas para evitarlo, o al menos, que en su actuación no haya desplegado la debida diligencia —culpa o negligencia—, entendiendo que esta obliga a tomar las medidas correspondientes para evitar el resultado dañoso, previo un juicio de previsibilidad del mismo, de forma que se negligente quien no previene debiendo hacerlo, lo que lleva a no evitar dicho daño, o previendo no ha tomado las medidas necesarias y adecuadas para evitar el evento. Igualmente si lo resultado dañoso fue conscientemente querido, como lo propósito cierto de producirlo, estaríamos ante una actuación dolosa”, especificando la sentencia de 31 de marzo de 2008, que, en el ámbito contable, tiene que exigirse al gestor de fondos públicos «una especial diligencia en el cumplimiento de las obligaciones de custodia, justificación y rendición de cuentas, en cuanto su incumplimiento da lugar a una conducta, generadora de daños y perjuicios, que puede considerarse socialmente reprochable».

²¹ Realizando una adaptación de la fórmula desarrollada por Learned Hand en el ámbito de la determinación de responsabilidad por daños. Véase J. Ponce Solé (2019), *Manual de Fundaments del Dret Administratiu i de la Gestió Pública*, Tirant Lo Blanch, 2022, 3ª ed.

- con la información necesaria,
- teniendo en cuenta los factores relevantes y
- otorgando a cada uno de los mismos su debida importancia en la decisión, excluyendo de su consideración todo elemento irrelevante,
- motivando suficiente y congruentemente la misma en relación con la fundamentación existente en el expediente. Pero, en última instancia, cabe enfatizar, para terminar, el importante papel de la jurisdicción contenciosa. Su cometido, como es sabido, es, en primer lugar, el de proteger los derechos de los ciudadanos afectados por la actividad administrativa controlando la legalidad de esta (arts. 24 y 106.1 CE). Pero también debería reforzar, en segundo lugar, su otra relevante función, a veces olvidada e implícita en esta primera: la de contribuir con su control a la buena gestión pública y a la defensa de la buena administración.

Más concretamente, la buena administración y la obligación jurídica de debida diligencia o debido cuidado tienen impacto transversal, en ámbitos tan relevantes como por ejemplo el derecho al adecuado desarrollo del procedimiento administrativo para elaborar reglamentos (que no pueden violar los principios de buena regulación, STS de 4 de junio de 2020 (recurso 33/2019)); los actos administrativos y el resto de las decisiones administrativas —«derecho al procedimiento administrativo debido, que se corolario del deber de buena administración» (STS de 14 de abril de 2021, recurso 28/2020)²²; el procedimiento para declarar la caducidad, la cual tiene que ser declarada formalmente antes de iniciar otro procedimiento (STS de 3 de diciembre de 2020, recurso 8332/2019); la correcta motivación de las decisiones administrativas y el derecho a comprenderla— con relación lógica de su contenido con el expediente y la decisión adoptada; las notificaciones, que hay que desplegar con la debida diligencia (STC 160/2020); el inicio de la revisión de oficio de actos administrativos (STSJ de Cataluña de 1 de octubre de 2020); la inactividad administrativa —STS de 8 de octubre de 2020 (recurso 91/2020), sobre insuficiencia de medidas públicas de protección en sanitarios durante la pandemia de COVID-19; o, atención, en los recursos administrativos— no siendo posible dictar providencia de apremio sobre el patrimonio si no se han contestado los presentados, conforme a la ya aludida STS de 28 de mayo de 2020 (recurso 5751/2017), en la que vamos a detenernos en seguida.

Corresponde a la doctrina ir extrayendo los impactos profundos de la buena administración en el moderno derecho administrativo. Baste ahora apuntar que de todos estos casos, y de otros, surge una consecuencia evidente: la discrecionalidad administrativa ya no puede seguir considerándose como una libre elección indiferente para el derecho. La buena administración obliga a considerarla como una oportunidad administrativa para adoptar la mejor solución posible a la vista de las circunstancias concretas, ejerciendo adecuadamente la ponderación con

²² Véase en la jurisprudencia del TJUE, T-R. Fernández (2019), «El derecho a una buena administración en la Sentencia del TJUE de 16 de enero de 2019», *Revista de Administración Pública*, 209, págs. 247-257.

diligencia o el cuidado debido que requieren las obligaciones derivadas del derecho de las personas a la buena administración.

En este sentido, sólo queremos ahora apuntar que la fijación del estándar de diligencia debida del decisor público puede hallar inspiración futura en la llamada «Business Judgment Rule», empleada en la legislación mercantil española y aplicada por la jurisprudencia española a los administradores de sociedades privadas de capital²³.

IV. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN Y LA AUTOTUTELA EJECUTIVA: LA STS DE 28 DE MAYO DE 2020

La buena administración administrativa y la protección del correlativo derecho de las personas a la misma exige un control judicial adecuado. A esa función judicial de contribución a la buena administración del poder ejecutivo mediante su control se refería ya la ley de la jurisdicción contenciosa de 1956, que lo decía con claridad en su preámbulo:

Y así, la necesidad de una Jurisdicción contencioso-administrativa eficaz trasciende de la órbita de lo individual y alcanza el ámbito colectivo... y de ahí la certeza del aserto de que cuando la Jurisdicción contencioso-administrativa anula los actos ilegítimos de la Administración, no tan sólo no menoscaba su prestigio y eficacia, sino que, por el contrario, coopera al mejor desenvolvimiento de las funciones administrativas y afirma y cimenta la autoridad pública.

Esa función ha estado siempre ahí, desde luego. Lo que ocurre ahora es que el derecho administrativo ha sido capaz de tecnificar el derecho a una buena administración de los ciudadanos frente al poder ejecutivo en las últimas décadas y dicha tecnificación, como nos muestra el TEDH, el TJUE, otros tribunales de nuestro entorno y nuestros propios tribunales, debe permitir a los órganos judiciales proteger dicho derecho y hacer cumplir sus obligaciones, siempre, naturalmente, sin violar el art. 71.2 LJCA y sin traspasar, pues, sus límites y funciones constitucionales.

En el marco de todo lo expuesto hasta ahora se sitúa, en nuestra opinión, la controvertida STS de 28 de mayo de 2020, que establece la imposibilidad de dictar providencia de apremio si no se responde a un recurso administrativo previamente presentado. Dicha doctrina se establece en respuesta a la pregunta que el acto de admisión del recurso, de 14 de marzo de 2018, formuló:

²³ Véase J. M. Embid Irujo (2016), «Aproximación al significado de la ley 31/2014, de 3 de diciembre, para la mejora del gobierno corporativo» en A. Emparanza Sobejano (dir.), *Las nuevas obligaciones de los administradores en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*, Marcial Pons, 2016, págs. 17-55.

[...] Determinar si se puede iniciar el procedimiento de apremio de una deuda tributaria, cuando haya transcurrido el plazo legalmente previsto para resolver el recurso de reposición interpuesto contra la liquidación de la que trae causa, sin haber recaído resolución expresa, con sustento en que la liquidación tributaria impugnada no fue suspendida. Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: el artículo 38 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con los artículos 161 y 224 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria [...].

En definitiva, el TS es llamado a resolver en relación con el llamado privilegio de autotutela ejecutiva o privilegio de ejecutoriedad, contemplado en dichos preceptos y otros relacionados de la LPAC, como los arts. 98, 99, 117, que establece que la presentación de un recurso no supone *per se* la suspensión de la eficacia del acto recurrido, como es sabido, si bien esta puede solicitarse, salvo en el excepcional caso de los actos administrativos sancionadores, que no pueden ser ejecutados mientras no sean firmes en vía administrativa, como también es conocido (art. 98.1 LPAC).

El Tribunal Constitucional ha declarado este régimen legal como constitucionalmente adecuado, en base al principio de eficacia del art. 103 CE, pero no constitucionalmente obligado para el legislador, que podría haber optado, y puede optar en el futuro, por otras soluciones, también amparadas por la CE (STC 22/1984, de 17 de febrero y posteriores).

Pues bien, ante este marco normativo y la necesidad de interpretarlo, la STS señala en relación con el caso, en que se dictó providencia de apremio respecto a una liquidación tributaria sin haber respondido al recurso de reposición previamente presentado, que:

No se comprende bien que se apremie la deuda tributaria antes de resolverse de forma expresa el recurso de reposición que, teóricamente, podría dar al traste con el acto de cuya ejecución se trata; y, una vez, en su caso, desestimado explícitamente éste, cabría, entonces sí, dictar esa providencia de apremio, colocando así el carro y los bueyes —si se nos permite la expresión— en la posición funcionalmente adecuada. El mismo esfuerzo o despliegue de medios que se necesita para que la Administración dicte la providencia de apremio podría dedicarse a la tarea no tan ímproba ni irrealizable de resolver en tiempo y forma, o aun intempestivamente, el recurso de reposición, evitando así la persistente y recusable práctica del silencio negativo como alternativa u opción ilegítima al deber de resolver.

Como muchas veces ha reiterado este Tribunal Supremo, el deber jurídico de resolver las solicitudes, reclamaciones o recursos no es una invitación de la ley a la cortesía de los órganos administrativos, sino un estricto y riguroso deber legal que obliga a todos los poderes públicos, por exigencia constitucional (arts. 9.1; 9.3, 103.1 y 106 CE), cuya *inobservancia arrastra también el quebrantamiento del principio de buena administración, que no sólo juega en el terreno de los actos discrecionales ni en el de la transparencia, sino que, como presupuesto basal, exige que la Administración cumpla sus deberes y mandatos legales estrictos y no se ampare*

en su infracción —como aquí ha sucedido— para causar un innecesario perjuicio al interesado.

Expresado de otro modo, se conculca el principio jurídico, también emparentado con los anteriores, de que nadie se puede beneficiar de sus propias torpezas (*allegans turpitudinem propriam non auditur*), lo que sucede en casos como el presente en que el incumplido deber de resolver sirve de fundamento a que se haya dictado un acto desfavorable —la ejecución del impugnado y no resuelto—, sin esperar a pronunciarse sobre su conformidad a derecho, cuando había sido puesta en tela de juicio en un recurso que la ley habilita, con una finalidad impugnatoria específica, en favor de los administrados.

Para el profesor Fernández Farreres, muy crítico con la sentencia, esta «con absoluto olvido de las normas», resulta «palmario que se extralimita, yendo mucho más lejos de lo que le corresponde con su estricta función casacional», recurriendo a argumentos que «carecen de toda consistencia», pues «desconoce y prescinde de la Ley aplicable al caso», no pareciéndole «exagerado decir que la sentencia se ha equivocado gravemente», pues se trata de una auténtica «creación» judicial, en verdad calificable no ya de *prater legem*, sino clara y estrictamente contra *legem*, lo que conlleva que «sin decisiones razonables y debidamente fundadas, máxime cuando se presentan derechamente dirigidas a la formación de doctrina jurisprudencial», el sistema casacional «corre riesgo cierto de descarrilar»²⁴.

En una línea similar, si bien más comedida, se expresa Enríquez Mosquera, señalando que «en caso de que el Tribunal considerase que la normativa existente contradice los principios establecidos en el texto constitucional como auténticas garantías para los administrados, lo que establece nuestro ordenamiento jurídico y debería haber hecho el Tribunal es el plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre dichos preceptos, en base a lo establecido en el artículo 163 de la Constitución», aunque reconoce que «pese a las críticas existentes a la sentencia, acoger el criterio establecido en la misma puede ayudar a que se eviten situaciones injustas para el contribuyente y la Administración “se ponga las pilas” y se ponga al día cumpliendo sus obligaciones e incluso haciendo visible la carencia de medios humanos y materiales para la resolución de los recursos en plazo»²⁵.

Pues bien, consideramos que la STS que estamos analizando sí tiene un fundamento razonable jurídico, de nivel constitucional, y no supone un supuesto de activismo judicial contrario a la ley, sino que lo que realiza es una interpretación de los preceptos legales aludidos conforme al principio y derecho de buena administración constitucionalmente reconocidos, de acuerdo con la consistente jurisprudencia del Tribunal Supremo expuesta.

El deber de debido cuidado y debida diligencia administrativa derivado de la buena administración reconocida a nivel constitucional supone la obligación jurídica de resolver los recursos, todos, los potestativos y los obligatorios, en el plazo

²⁴ Véase Fernández Farreres (2020).

²⁵ Véase Enríquez Mosquera (2022).

razonable legalmente fijado. El incumplimiento de dicha obligación jurídica supone una evidente violación del derecho a la buena administración del recurrente y pretender que ello no tenga ninguna consecuencia jurídica no parece razonable. Por ello, a mi parecer, lo que realiza el Tribunal Supremo en esta sentencia es una interpretación conforme al principio constitucional de buena administración de los preceptos que establecen el privilegio de ejecutoriedad o autotutela ejecutiva, a los que el principio «informa», de acuerdo con el art. 1.4 del Código Civil.

La nueva interpretación de la legislación vigente supone entender que la no respuesta en plazo de un recurso presentado, se haya solicitado o no la suspensión, implica un claro supuesto de mala administración, que debe dar lugar a la paralización de la eficacia de la decisión en tanto no se resuelva el recurso. En otras palabras, la LPAC ha sido interpretada por el TS bajo la luz del principio de buena administración en el sentido de que los actos de las Administraciones públicas serán inmediatamente ejecutivos salvo que (art. 98.1, apartado c, existencia de una disposición: el derecho a una buena administración) se haya presentado un recurso administrativo y no se haya resuelto dentro del plazo legalmente fijado.

Aun aceptando esta interpretación que aquí se propone, se podría alegar que la STS solo afectaría a actos tributarios y en cuanto a recursos potestativos de reposición, que eran los supuestos del caso. Pero la doctrina casacional fijada, como hemos visto, sienta doctrina de carácter general sobre el privilegio de ejecutividad y los preceptos de la LPAC y si se tratara de un recurso de alzada con mayor razón aún sería aplicable dicha doctrina, pues este es obligatorio: la propia sentencia se refiere tanto a recursos potestativos como obligatorios²⁶.

Siendo el fundamento de la STS el principio jurídico constitucional y el derecho a una buena administración, no cabe sostener, creemos, que ésta sea irrazonable o carente de fundación, ni una violación de la legislación. Precisamente, lo que efectúa la sentencia es una interpretación conforme a la Constitución de la legislación referida al privilegio de ejecutividad, sin necesidad de presentar una cuestión de inconstitucionalidad.

En definitiva, la STS supone la aplicación concreta de la regla de que los jueces y tribunales están obligados a interpretar y aplicar las leyes y los reglamentos «según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de estos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos» (art. 5.1 LOPJ). Además, solo pueden plantear la cuestión de inconstitucionalidad «cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional» (art. 5.3 LOPJ). Se realiza así la operación a la que se refiere Arzoz: «Cuando sea posible conferirle a la ley un sentido conforme a lo establecido en la “supralegalidad” definida como canon prioritario de interpretación, puede evitar soluciones más traumáticas como son

²⁶ En la misma línea, véase Lozano Cutanda (2022).

la inaplicación de una ley o bien su cuestionamiento ante la instancia competente para su control».²⁷

Por otro lado, y ahora desde la perspectiva del art. 10.1 CE, la STS, en línea con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la buena administración, supone una interpretación de la legislación española a la luz del art. 41 de la CDFUE. Si bien, en principio este artículo es de aplicación, conforme al art. 51 de la CDFUE, solo a los órganos de la Unión Europea y a las autoridades nacionales cuando estas aplican Derecho de la Unión Europea, lo cierto es que la vis expansiva del derecho a una buena administración ha sido promovida por el propio TJUE (por ejemplo, caso C-230/18 *PI v Landespolizeidirektion Tirol*), que, por otro lado, establece como límite a la autonomía procedimental de los Estados miembros que ésta no haga imposible o difícil el ejercicio de derechos conferidos por la Unión Europea (principio de efectividad, caso C-3/16, *Aquino*, decisión de 15 de marzo de 2017).

Por su parte, el Tribunal Supremo español, en la STS de 4 de noviembre de 2021, antes citada, ha señalado la dificultad de establecer estándares distintos de control y de protección de los ciudadanos de la Unión Europea, solo en función del tipo de derecho en aplicación:

[...] cierto es que, art. 51 de la Carta, no estamos aplicando Derecho de la UE, pero cabe recordar que este Tribunal ya advirtió en sentencia de 11 de julio de 2014 —a la que se remitió la de 20 de noviembre de 2015, rec. cas. 1203/2014—, que (...) dicha persona tiene derecho a obtener una respuesta de aquélla y a que por tanto la Administración se pronuncie sobre su solicitud (artículo 42 LRJAP-PAC), sin que pueda consiguientemente permanecer inactiva durante tiempo indefinido, como si no se hubiese planteado ante ella la solicitud antes indicada.

Así lo vino a entender acertadamente la resolución judicial impugnada; y ciertamente tal exigencia puede deducirse incluso, no sólo de nuestro propio ordenamiento interno, sino también del derecho a la buena administración reconocido por la normativa europea (artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: con proyección general, no obstante lo establecido también por el artículo 51 de dicha Carta, porque resulta difícil establecer y explicar un distinto nivel de enjuiciamiento, según se aplique o no el Derecho de la Unión Europea por los operadores en el ámbito interno).

V. CONCLUSIONES

En definitiva, en nuestra opinión, la STS es un paso adecuado en la consolidación de ese nuevo paradigma jurídico que supone la buena administración, el cual coloca, realmente, sin retórica huera, al ciudadano en el centro del derecho

²⁷ X. Arzoz (2021), «Aproximación a la interpretación conforme como técnica de coordinación normativa», *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 4, págs. 67-104.

público. Supone además esta STS un contrapeso al autoritarismo tradicional del derecho administrativo español. Sin duda alguna, el autoritarismo es un componente histórico del derecho administrativo en general²⁸, pero en particular tiende a caracterizar más intensamente ciertos derechos administrativos nacionales europeos³⁵. En el caso español, el autoritarismo ha sido relacionado por el profesor Baño, precisamente, con la regulación de los recursos administrativos y el privilegio de ejecutividad²⁹.

Creemos que ahora le tocaría mover ficha al legislador, como ha ocurrido en otros casos, en los que el reconocimiento pionero judicial de principios de protección de los ciudadanos ha dado luego lugar a la modificación del ordenamiento, para adaptarlo a la jurisprudencia, como, por ejemplo, sucedió en el supuesto del principio de confianza legítima. En este sentido, creemos que la LPAC y la LRJPAC debieran ya en 2015 haber acogido el principio y el derecho a una buena administración y ahora el legislador debería reformular a la luz de la buena administración el privilegio de autotutela ejecutiva, limitándolo de conformidad con ésta en los casos de mala administración por no resolución en plazo de recursos presentados por los ciudadanos.

El derecho, principio y valor de la buena administración hace años que está dando un renovado empuje al Derecho público. Nuevos frutos creemos que están aún por recoger del concepto, especialmente si nuestro Tribunal Constitucional, hasta ahora ausente en la conversación sobre la buena administración, tiene la oportunidad de participar en el desarrollo de esta.

En todo caso, para obtener esos futuros frutos, será precisa una judicatura bien preparada técnicamente, con jueces audaces, por utilizar el título de un importante libro del recordado Charles M. Haar, profesor de Derecho de Harvard, pero prudentes; activos, pero con conciencia de su limitado papel, aunque importante, y en parte por explorar, en garantía de la buena administración³⁰.

²⁸ S. Cassese (2014), *Derecho Administrativo: Historia y Futuro*, INAP-Global Press.

²⁹ J. M. Baño León (2016), «El recurso administrativo como ejemplo de la inercia autoritaria del derecho público español», en: F. López Ramón (Coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate: Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Zaragoza, 5-6 de febrero de 2016, Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, págs. 496-518; J. M. Baño León (2017), «Los excesos de la llamada autotutela administrativa», en: J. C. Laguna de Paz, Í. Sanz Rubiales e I. De los Mozos Touya (coords.), *Derecho administrativo e integración europea: estudios en homenaje al profesor José Luis Martínez López-Muñiz*, 2(2) *El actuar de la Administración Pública y garantías de su efectiva legalidad*, Reus, págs. 825-842.

³⁰ Ch. M. Haar (1996), *Suburbs under Siege: race, space and audacious judges*, New Jersey: Princeton University Press, Princeton.