

# ÍNDICE

## CAPÍTULO 1

### LAS FUNCIONES Y LOS BIENES JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS

#### I. INTRODUCCIÓN

#### II. LOS BIENES JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS: LA RACIONALIDAD Y LA TRANSPARENCIA INFORMATIVA

- A) Introducción: las dos obligaciones legales y los dos bienes jurídicamente protegidos
- B) La racionalidad del acto administrativo
  1. Algo de historia: la desnuda voluntad de los poderes públicos, y la pusilánime aceptación de su soberana autoridad.
  2. La justificación del poder burocrático en el marco de la vigente Constitución
  3. La racionalidad del poder público en el ámbito de la Unión Europea
  4. Una racionalidad, lógica, objetiva, y proporcionada. La sindéresis como resultado de la reflexión racional a través del procedimiento
  5. Recapitulación provisional
- C) La transparencia informativa con el interesado, y la acción comunicativa de la Administración
  1. Introducción
  2. El interesado y la transparencia informativa

#### III. LAS FUNCIONES DE LA OBLIGACIÓN LEGAL DE EXTERIORIZAR LA CAUSA LEGITIMADORA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

- A) Introducción
- B) La función interna de reflexión: una importante contribución para decidir mejor
  1. La formación racional de una declaración de voluntad
  2. La celeridad y la eficacia de la burocracia, y el tiempo invertido en redactar el texto que contiene la justificación del acto administrativo
  3. La formación racional de una declaración de juicio u opinión subjetiva
  4. El «descubrimiento» del contenido de la declaración de voluntad o de juicio, y la posterior «justificación» externa de su fundamento legitimador
- C) La función externa de control y los destinatarios de la justificación del acto administrativo
  1. Introducción
  2. La justificación del acto administrativo y el interesado como destinatario principal y necesario de la motivación
  3. La justificación burocrática del acto administrativo y el posterior control judicial
  4. La justificación del buen funcionamiento de la Administración; la transparencia informativa y los ciudadanos que son ajenos al procedimiento burocrático, como destinatarios de la motivación del acto administrativo
  5. Recapitulación
- D) La concreción y la exteriorización de un elemento material del acto administrativo: su causa legitimadora
  1. Introducción
  2. La función legitimadora de la causa; la respuesta al ¿por qué? del contenido de una declaración de voluntad, deseo, conocimiento o juicio
  3. La causa legitimadora del acto administrativo y la causa en el ámbito del Derecho privado

#### IV. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE LA DENOMINACIÓN DE ESTA FIGURA JURÍDICA

- A) Una cuestión terminológica que esconde algún matiz conceptual
- B) La motivación, los móviles y los motivos; la íntima convicción de la autoridad competente en su fuero interno
- C) ¿Motivación o justificación?; ¿basta una simple explicación?
- D) La justificación argumental del fundamento legitimador del acto administrativo
- E) Recapitulación y juicio crítico del artículo 35 de la LPAC 39/2015

## **CAPÍTULO 2**

### **LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE ES OBLIGATORIO JUSTIFICAR**

I. LA APARENTE EXIGENCIA DE UNA TIPIFICACIÓN NORMATIVA EXPRESA QUE DEBE SER OBJETO DE INTERPRETACIÓN ESTRICTA (“PAS DE MOTIVATION SANS TEXTE”)

II. LA LIMITACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES O LIBERTADES PÚBLICAS (ARTÍCULO 35.1.a) de la LPAC 39/2015)

- A) Cuestiones generales
- B) La motivación de los actos administrativos que limitan el ejercicio del derecho de huelga
- C) La motivación de los actos administrativos que limitan el ejercicio del derecho de manifestación en lugares de tránsito público

III. LOS ACTOS QUE LIMITEN DERECHOS SUBJETIVOS O INTERESES LEGÍTIMOS (ARTÍCULO 35.1.a) DE LA LPAC 39/2015)

- A) La limitación de otros derechos subjetivos; algo sobre la denegación o revocación de títulos habilitantes
- B) La limitación de intereses legítimos

IV. LOS ACTOS QUE RESUELVAN UN PROCEDIMIENTO EN EL QUE SE CUESTIONA LA VALIDEZ DE UN PREVIO ACTO ADMINISTRATIVO (ARTÍCULO 35.1.b) DE LA LPAC 39/2015)

- A) Los recursos administrativos
- B) La revisión de un acto contaminado por un vicio de nulidad radical (artículo 106 de la LPAC 39/2015), y la declaración de lesividad de un acto favorable contaminado por un vicio de anulabilidad (artículo 107 de la LPAC 39/2015)

V. LOS ACTOS QUE SE SEPAREN DEL CRITERIO SOSTENIDO EN ALGÚN PRECEDENTE ADMINISTRATIVO (ARTÍCULO 35.1c) DE LA LPAC 39/2015)

- A) Introducción
- B) La débil fuerza vinculante del precedente administrativo se puede vencer justificando el cambio de criterio
  - 1. Introducción
  - 2. La carga burocrática de justificar el cambio de criterio
  - 3. La solidez y la consistencia de la justificación administrativa
  - 4. La justificación del abandono del precedente ilegal

VI. LOS ACTOS QUE SE SEPAREN DEL DICTAMEN DE UN ÓRGANO CONSULTIVO (ARTÍCULO 35.1.c) de la LPAC 39/2015)

VII. LOS ACTOS MEDIANTE LOS QUE SE ADOPTAN MEDIDAS PROVISIONALES DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO, COMO LAS QUE SUSPENDEN TEMPORALMENTE LA EFICACIA DE OTRO ACTO ADMINISTRATIVO (ARTÍCULO 35.1.d) DE LA LPAC 39/2015)

- A) Cuestiones generales
- B) La justificación de las medidas provisionalísimas
- C) La justificación de la disponibilidad de elementos de juicio suficientes para imponer la medida provisional
- D) La justificación de la conveniencia de adoptar una medida provisional, o de la necesidad de imponer una medida cautelarísima
  - 1. Juicio de conveniencia y juicio de necesidad
  - 2. Si la Administración puede elegir entre varias medidas que son útiles, tiene que justificar por qué elige una y descarta las demás
- E) La justificación de la proporcionalidad y el equilibrio entre la garantía del efecto útil de la resolución, y la medida provisional que se impone
- F) La justificación de la adecuación y la congruencia lógica entre la garantía del efecto útil de la resolución, y el contenido de la medida provisional que se impone
- G) La justificación de la medida de suspender provisionalmente la eficacia del acto administrativo que el interesado impugna o combate
- H) La justificación de las contracautelas que se imponen al interesado para lograr la suspensión del acto impugnado

VIII. LOS ACTOS POR LOS QUE SE CAMBIA EL CALENDARIO DEL PROCEDIMIENTO (ARTÍCULO 35.1.e) DE LA LPAC 39/2015)

- A) Introducción
- B) La tramitación de urgencia
- C) La ampliación del plazo normal para dictar y notificar la resolución

D) El tiempo preciso para realizar actuaciones complementarias después de la propuesta del instructor

IX. LOS ACTOS DE INADMISIÓN DE ALGUNA PRUEBA PROPUESTA POR EL INTERESADO (ARTÍCULO 35.1.f) DE LA LPAC 39/2015)

X. LOS ACTOS MEDIANTE LOS QUE SE CONCLUYA ANTICIPADAMENTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO, POR IMPOSIBILIDAD MATERIAL SOBREVENIDA, O POR DESISTIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN (ARTÍCULO 35.1g) DE LA LPAC 39/2015)

XI. LA PROPUESTA DEL INSTRUCTOR Y LA RESOLUCIÓN DE LOS EXPEDIENTES SANCIONADORES (ARTÍCULO 35.1.h) DE LA LPAC 39/2015)

A) Introducción

B) La justificación de los fundamentos fácticos y jurídicos que legitiman imponer una sanción

1. La diferencia entre las fuentes de información y los medios de prueba

2. La explicación de las fuentes de información, y la justificación del resultado cognitivo que resulta de las actuaciones inquisitivas realizadas de oficio

3. La justificación del resultado cognitivo alcanzado después de la práctica de pruebas

4. La calificación jurídica de los hechos, y su subsunción en el precepto que tipifica una infracción sancionable

C) La justificación del dolo o la culpa del infractor, y del rechazo de las causas de justificación alegadas por el interesado

D) La justificación de la proporcionalidad de la sanción o castigo que se impone

1. Cuestiones generales

2. La justificación del importe de la multa

XII. LA RESOLUCIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN (ARTÍCULO 35.1.h) DE LA LPAC 39/2015)

XIII. LOS ACTOS DE CARÁCTER DISCRECIONAL (ARTÍCULO 35.1.i) DE LA LPAC 39/2015)

A) Introducción

1. La justificación de las decisiones discrecionales y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos

2. El paralelismo entre la mayor amplitud del margen de elección discrecional, y el mayor rigor en la exigencia de los argumentos justificativos de la decisión adoptada

3. Los criterios utilizados en el ejercicio de las potestades discrecionales

B) La motivación de los actos administrativos dictados en ejercicio de la discrecionalidad técnica

1. Introducción

2. Los hechos y datos en los que se fundamenta el ejercicio de la discrecionalidad técnica en materia ambiental

C) La distinción entre los procedimientos selectivos y los procedimientos de concurrencia competitiva

D) La resolución de procedimientos de concurrencia competitiva; la obligación de motivar y la simple atribución de una puntuación numérica

1. ¿Basta con cumplir lo exigido en las bases de la convocatoria?; un criterio del pasado hoy en día ya superado

2. La evolución de la jurisprudencia y el incremento del rigor exigido en la justificación de los actos administrativos

3. La justificación externa de la puntuación numérica

E) La motivación del acto administrativo mediante el que se elige al adjudicatario de un contrato del sector público

XIV. LOS ACTOS QUE ES OBLIGATORIO MOTIVAR POR EXIGIRLO ASÍ LA NORMATIVA SECTORIAL (ARTÍCULO 35.1.i) DE LA LPAC 39/2015)

A) Introducción: la ausencia de reserva de ley

B) La terminología utilizada por las normas para imponer la obligación a la burocracia

C) La justificación de los actos tributarios

D) La justificación de algunos actos en materia de contratación del sector público, distintos al acto de adjudicación

E) Las actividades económicas y la gestión de servicios públicos en el ámbito municipal

F) Otras normas que también imponen justificar determinadas decisiones administrativas

XV. ALGUNOS OLVIDOS E INSUFICIENCIAS DEL ARTÍCULO 35.1 DE LA LPAC 39/2015

A) Las lagunas de la LPAC 39/2015 y su integración a través de los principios generales del Derecho

B) Algunos olvidos e insuficiencias de la ley del procedimiento administrativo común

- C) La justificación de las inspecciones y de las actuaciones inquisitivas previas a la incoación de un procedimiento administrativo; la motivación del archivo de una denuncia
- D) Las respuestas burocráticas a las consultas de los ciudadanos y demás personas interesadas
  - 1. La consulta del interesado
  - 2. La explicación de la respuesta burocrática
  - 3. La justificación de la posterior resolución administrativa
- E) La justificación del acto por el que se decide iniciar de oficio la tramitación de un procedimiento administrativo
- F) La justificación de los actos administrativos de trámite
  - 1. Los actos de trámite nominados y los innominados; especial referencia a la propuesta del instructor
  - 2. La justificación y la notificación de los actos de trámite
  - 3. En especial, la justificación de los informes
  - 4. Los informes motivados y las memorias justificativas
  - 5. Algo sobre los distintos tipos de informes administrativos: los que contienen una declaración de conocimiento objetivo, y los que se emiten para expresar una opinión o juicio subjetivo
  - 6. La justificación de los informes preceptivos y vinculantes
- G) La valoración motivada del resultado cognitivo de las pruebas practicadas
  - 1. Introducción
  - 2. Breve digresión histórica
  - 3. Valoración individualizada o valoración conjunta
  - 4. La valoración expresa o implícita del resultado de las pruebas practicadas
- H) La justificación de los actos dictados interpretando un concepto jurídico indeterminado
  - 1. Introducción
  - 2. Breve digresión sobre la diferencia entre la discrecionalidad y los conceptos jurídicos indeterminados
  - 3. La zona de penumbra o de incertidumbre de los conceptos jurídicos indeterminados, y el margen de apreciación subjetiva abierto a distintas opiniones válidas en Derecho
  - 4. El concepto de justiprecio.
  - 5. El concepto de urgencia
  - 6. El concepto de armonía estética o de adecuación visual al entorno
  - 7. Recapitulación
- I) La justificación de los actos administrativos dictados por los órganos colegiados
  - 1. Cuestiones generales
  - 2. El uso del acta del secretario del órgano colegiado, como vehículo para canalizar la justificación del acuerdo
  - 3. Algo sobre la justificación del fundamento de los acuerdos del pleno de una Administración local
  - 4. Algo sobre la justificación del fundamento de los dictámenes del Consejo de Estado
  - 5. La motivación de las resoluciones judiciales adoptadas por los órganos colegiados, y la correlativa justificación de los actos administrativos
- J) La justificación de los actos administrativos orales o verbales; algo sobre los actos que se expresan mediante la mímica o la gesticulación

#### XVI. LA EXONERACIÓN NORMATIVA DE LA OBLIGACIÓN DE EXTERIORIZAR EL FUNDAMENTO LEGITIMADOR DE ALGUNOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

- A) Introducción
- B) La mayoría de los visados que se otorgan o deniegan a extranjeros
- C) La decisión gubernamental de indultar al condenado penalmente

### **CAPÍTULO 3**

#### **LAS CUESTIONES QUE DEBEN SER OBJETO DE JUSTIFICACIÓN, Y LAS CARACTERÍSTICAS DEL DISCURSO ARGUMENTAL**

##### I LAS CUESTIONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS QUE DEBEN SER OBJETO DE JUSTIFICACIÓN

- A) Introducción
- B) La justificación de los antecedentes de hecho y de su calificación jurídica
- C) La argumentación de los fundamentos jurídicos, y la justificación de los juicios de valor que son precisos para aplicar muchos conceptos jurídicos indeterminados
- D) La motivación del nexo lógico y racional que liga las normas aplicables con la decisión burocrática; breve excursión sobre la justificación externa de la manera de interpretar y aplicar el Derecho

E) La justificación del acto administrativo puede ser una labor discrecional, por lo que no será admisible la sustitución judicial

## II. LAS CARACTERÍSTICAS DEL DISCURSO ARGUMENTAL

A) Introducción

B) La transparencia informativa: el tránsito desde la fase interna de la íntima convicción, a la fase externa en la que el fundamento se verbaliza por escrito

C) Una argumentación encerrada en un texto escrito

D) Es una argumentación finita o limitada en su extensión, que debe realizarse a través de un texto autosuficiente

1. Introducción

2. El texto de la justificación de los actos administrativos debe ser sucinto; hay que evitar la logorrea de la burocracia

3. La autosuficiencia del texto que se notifica al interesado

4. Un texto cerrado; la motivación indirecta a través del contenido de documentos previos; la incorporación del texto literal de esos documentos, o la simple remisión al contenido del expediente

5. La remisión expresa a un concreto informe o documento

6. La jurisprudencia admite de manera casi uniforme la remisión implícita a todos los documentos del procedimiento, para así mantener la más rancia tradición del siglo XIX: «visto el expediente»

7. El rechazo judicial de la voluntad del legislador; no es exigible la «incorporación» al texto que se notifica al interesado, basta la simple «remisión» a otros documentos. Impul

8. Algunos piensan que hay que mantener la «mala jurisprudencia», para así garantizar que en el siglo XXI todavía perviva un estándar de «mala administración» que es propio del siglo XIX 508

9. ¿Qué se puede hacer para acabar con la contumaz y recalcitrante desobediencia judicial al imperio del artículo 88.6 de la LPAC 39/2015?

E) Debe ser una justificación individualizada y “ad hoc”

1. Introducción

2. La enigmática valoración del resultado cognitivo del conjunto de las pruebas practicadas

3. La justificación aparente que resulta del abuso de plantillas y modelos-tipo

4. Algo sobre la ratificación de la propuesta del instructor mediante una simple estampilla o sello

5. La justificación conjunta cuando se acumulan varios asuntos en el mismo expediente

F) Debe ser una argumentación dialéctica, comunicativa y dialogante; ¿debería ser una respuesta razonada a las alegaciones del interesado?

G) Debe ser una justificación tempestiva; no cabe la motivación tardía o “ex post facto”

1. Introducción

2. Pero el texto de la justificación se redacta después de haber tomado la decisión 1

## CAPÍTULO 4

### LA EXIGENCIA DE UNA JUSTIFICACIÓN ADECUADA Y SUFICIENTE

#### I. EL ESTÁNDAR NORMAL DE EXIGENCIA

A) El estándar legal: la justificación de los actos administrativos debe ser sucinta

B) La cantidad de fundamentos y la suficiencia de la justificación

C) La calidad de los fundamentos: el estándar de la adecuación y fuerza de persuasión de los argumentos justificativos

#### II. LA PROPORCIONALIDAD DE LA JUSTIFICACIÓN Y LA DIVERSIDAD DE ESTÁNDARES DE EXIGENCIA

A) Introducción

B) La distinta trascendencia del acto administrativo en la esfera jurídica del interesado

C) La complejidad de los hechos y las normas aplicables; la diferencia entre actos reglados y discrecionales

D) Las circunstancias subjetivas del interesado

1. ¿Cuál es el punto de vista subjetivo que debe adoptarse para valorar el estándar de justificación del acto administrativo?; ¿el de los jueces y magistrados de lo contencioso?

2. El estándar del interesado medio con una cultura básica o normal, pero que es lego en Derecho

3. La diversidad de estándares por encima y por debajo del interesado medio

4. La discrepancia del interesado con el estándar administrativo o judicial, no equivale siempre a la efectiva existencia de una justificación insuficiente o inadecuada

#### III. LA EXIGENCIA DE UNA FUNDAMENTACIÓN CUALIFICADA QUE VAYA MÁS ALLÁ DEL ESTÁNDAR NORMAL

A) Introducción

- B) La afectación en los derechos fundamentales y libertades públicas
- C) Las sanciones administrativas; especial referencia a la expulsión de extranjeros
- D) Los actos administrativos que tienen un contenido complejo o sofisticado por referirse a cuestiones técnicas o científicas
- E) La valoración de las pruebas indirectas o indiciarias
- F) La justificación del acto resolutorio que se separa del criterio de un informe determinante
- G) La motivación de la urgencia para ocupar los bienes que se expropián
- H) Las actas de inspección y las liquidaciones tributarias
- I) La comprobación de valores a efectos tributarios

#### IV. LA ACEPTACIÓN DE UN ESTÁNDAR INFERIOR DE MOTIVACIÓN

- A) La reducción del estándar de justificación de los actos administrativos y las informaciones declaradas secretas o reservadas
- B) La aparente reducción normativa del estándar normal de motivación, y el cese en los cargos de libre designación
- C) La motivación de algunos actos administrativos de trámite

#### V. LAS RAZONES EN LAS QUE SE FUNDAMENTA LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS; ¿QUÉ ESTÁNDAR DE EXIGENCIA SE APLICA?

- A) Introducción
- B) El alcance de la justificación del resultado de las pruebas practicadas
  1. El método holista y el atomista: valoración conjunta, pero justificación individualizada
  2. La combinación de los métodos cuando el material fáctico es complejo y se utilizan varios medios de prueba: justificación individualizada de cada prueba y además conjunta de todas las practicadas
  3. Paralelismos y asimetrías, entre los criterios utilizados para justificar la inadmisión de los medios de prueba, y los empleados para motivar el resultado cognitivo de las pruebas practicadas
  4. Algo sobre el paralelismo entre el estándar de la motivación del fundamento de la valoración de las pruebas practicadas para resolver una controversia fáctica, y el canon actualmente exigido para justificar la valoración de los candidatos que participan en un procedimiento selectivo o competitivo
  5. Recapitulación final

## CAPÍTULO 5

### EL INCUMPLIMIENTO O EL CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO DE LA OBLIGACIÓN DE JUSTIFICAR

#### I. LAS PATOLOGÍAS EN EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE EXTERIORIZAR LA JUSTIFICACIÓN

- A) Introducción
- B) La ausencia de una tipificación legal expresa sobre las consecuencias que derivan de la infracción del artículo 35 de la LPAC 39/2015; ¿es la obligación de justificar externamente el acto administrativo una simple regla de cortesía social?
- C) El incumplimiento puro y simple de la obligación legal de exteriorizar la justificación del acto administrativo
  1. Introducción
  2. Los bienes jurídicamente protegidos: la racionalidad burocrática y la transparencia informativa
  3. La absoluta inactividad burocrática a la hora de justificar sus actos, y el enigmático significado jurídico del silencio administrativo
- D) El cumplimiento defectuoso de la obligación

#### II. LOS CRITERIOS JUDICIALES SOBRE EL REDUCIDO IMPACTO EN LA VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO, DEL INCUMPLIMIENTO O EL CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO DE LA OBLIGACIÓN DE JUSTIFICARLO EXTERNAMENTE

- A) Introducción
- B) La regla general (la irregularidad no invalidante), y la excepción (la anulabilidad del acto administrativo y el artículo 48.2 de la LPAC 39/2015)
  1. La infracción del artículo 35 de la LPAC 39/2015 es una simple irregularidad formal que no justifica invalidar el acto administrativo
  2. La anulabilidad del acto que genera una indefensión material
- C) La excepción excepcional: la nulidad radical de los actos administrativos que no exterioricen la motivación (artículo 47.1 de la LPAC 39/2015)

#### III. ALGO MÁS SOBRE LOS VICIOS DE ANULABILIDAD. EL ANÁLISIS CRÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA

- A) La validez o la invalidez del acto administrativo que está desnudo de motivación o sólo tiene una justificación deficiente; breve referencia al Derecho comparado
- B) La protección de los intereses generales en materia de buena administración (artículo 48.1 de la LPAC 39/2015); el riesgo de privatizar el bien jurídicamente protegido
- C) La protección de la capacidad de defensa del interesado (artículo 48.2 de la LPAC 39/2015)
  - 1. Introducción
  - 2. Algo más sobre la indefensión del interesado; el punto de vista subjetivo que debe asumirse para ponderar la indefensión
  - 3. La inversión de la carga de acreditar la indefensión derivada de la ausencia de justificación, o de una motivación deficiente; la Administración no puede sacar provecho de su incumplimiento de una obligación legal
- D) La tempestividad de la justificación del acto administrativo, y el carácter esencial del momento para comunicarla al interesado (artículo 48.3 de la LPAC 39/2015)

#### IV. EL CARÁCTER FORMAL O MATERIAL DE LA OBLIGACIÓN DE JUSTIFICAR EXTERNAMENTE AL ACTO ADMINISTRATIVO

- A) La calificación jurídica de la irregularidad que se produce al incumplirse la obligación legal, o cumplirla defectuosamente
  - 1. Introducción
  - 2. Las distorsionadas premisas con las que se construye la jurisprudencia, y los turbios objetivos que se persiguen al calificar como formales los vicios de motivación
- B) ¿Es la justificación externa del acto administrativo una formalidad puramente adjetiva?; ¿cuál es la razón determinante de esa calificación jurídica?
  - 1. Planteamiento de la cuestión
  - 2. ¿Es la justificación del acto administrativo un trámite formal del procedimiento?
  - 3. ¿Se trata quizá de una irregularidad que afecta a la forma de exteriorizar la justificación?
  - 4. ¿Se trata de la estructura formal de la justificación?
  - 5. ¿Se produce la irregularidad formal al exteriorizar la justificación y notificar el acto al interesado?
  - 6. ¿Se comete una simple irregularidad formal cuando en vez de exteriorizar la justificación, la burocracia se limita a interiorizarla en el expediente?
  - 7. Recapitulación
- C) ¿Se trata más bien de una formalidad sustancial?
- D) Recapitulación: el carácter material y sustantivo de la obligación de exteriorizar el fundamento causal que legitima al acto de la burocracia

#### V. OTRAS EVENTUALES CONSECUENCIAS JURÍDICAS DISTINTAS A LA INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

- A) Introducción
- B) La existencia o ausencia de tipificación normativa expresa de las consecuencias: una visión desde la teoría general del Derecho
- C) La ineficacia jurídica de la resolución que se notifica totalmente desnuda de fundamento legitimador: ¿gana firmeza la resolución que se notifica sin exteriorizar su justificación?; ¿cuándo se inicia el cómputo del plazo para impugnarla?
- D) La caducidad del procedimiento o el silencio administrativo que derivan del incumplimiento por la burocracia de la obligación impuesta en el artículo 21 de la LPAC 39/2015, vulneración que se produce cuando no se notifica al interesado una justificación expresa
- E) La responsabilidad disciplinaria de quien dictó el acto administrativo
  - 1. Introducción
  - 2. La tipificación en la ley de la infracción sancionable
  - 3. El efectivo ejercicio de la potestad disciplinaria
  - 4. El ámbito subjetivo de la responsabilidad disciplinaria; algo sobre la lucha contra la inmunidad de las autoridades administrativas
- F) Especial consideración a la indemnización del daño causado al interesado; la responsabilidad patrimonial de la Administración que no justifica sus decisiones
  - 1. La diversidad de funciones de la responsabilidad patrimonial de la Administración; especial atención a la función punitiva
  - 2. La pérdida de oportunidades procedimentales, y el daño moral causado por la infracción de las exigencias de buena administración
  - 3. El importe de la indemnización
  - 4. Recapitulación final

## CAPÍTULO 6

### LA SUBSANACIÓN DE LA AUSENCIA DE JUSTIFICACIÓN, O DE LA DEFICIENTE MOTIVACIÓN

#### I. INTRODUCCIÓN

#### II. LAS DISTINTAS OPORTUNIDADES QUE LA JURISPRUDENCIA ADMITE PARA SUBSANAR LA IRREGULARIDAD, Y JUSTIFICAR EXTEMPORÁNEAMENTE EL ACTO ADMINISTRATIVO

- A) La justificación tardía en sede burocrática
- B) La subsanación administrativa en sede judicial
- C) La subsanación por los tribunales de las irregularidades burocráticas en la justificación del acto administrativo

##### 1. Introducción

2. La entusiasta asunción por los tribunales de la labor de justificar en la sentencia los actos administrativos deficitariamente motivados por la burocracia

D) La subsanación administrativa en ejecución de sentencia judicial que ordena la retroacción de actuaciones

#### III. OTRA MUESTRA MÁS DEL BELIGERANTE ACTIVISMO JUDICIAL. JUICIO CRÍTICO SOBRE LA SUBSANACIÓN POR LOS TRIBUNALES DE LAS IRREGULARIDADES BUROCRÁTICAS EN LA JUSTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

A) El momento indicado para justificar el acto administrativo

1. El carácter esencial del momento de la justificación (artículo 48.3 de la LPAC 39/2015); la exigencia de una motivación tempestiva que no puede ser subsanada tardíamente

2. El olvidado objetivo del legislador: incrementar los estándares de «buena administración», exigiendo que toda la justificación del acto burocrático se incorpore de manera expresa e íntegra al texto que se notifica al interesado

B) Algunos actos administrativos en los que la jurisprudencia no tolera la justificación tardía o intempestiva

1. Los vicios de nulidad radical

2. Algunos vicios de anulabilidad

3. La ausencia criterios generales y convincentes, la equidad del caso concreto y la justicia del Cadi

C) El supuesto fundamento normativo del activismo judicial en la subsanación de los actos deficientemente justificados; ¿están los tribunales expresamente empoderados por el Derecho positivo para sustituir de oficio a la Administración y subrogarse en su misma posición jurídica?

1. Introducción

2. Los artículos 33.2 y 65.2 de la LJCA 29/1998

3. El artículo 52.1 de la LPAC 39/2015. Algo sobre la subsanación de los vicios de anulabilidad en sede administrativa, y la eventual subsanación en sede judicial

4. Recapitulación

D) Las supuestas razones de economía procesal, el pleno sometimiento a la ley del poder judicial, y los vaticinios o hipótesis de futuro

E) El carácter reglado o discrecional de la actividad argumental de la burocracia: ¿hay un cierto margen de apreciación subjetiva para justificar de distintas maneras un mismo acto administrativo?

F) Algo sobre la limitada función procesal del expediente administrativo en el proceso judicial

1. Una premisa ilegal deliberadamente creada por la jurisprudencia; algo sobre la distribución de los riesgos y las obligaciones entre el interesado y la Administración

2. ¿Es el expediente un simple marco de las pretensiones procesales?; ¿puede utilizarse el expediente como trampolín para subsanar las irregularidades burocráticas?

3. La jurisdicción contenciosa no es una segunda instancia que tenga por misión revisar el previo expediente administrativo

G) Recapitulación: la jurisprudencia fomenta que la burocracia vulnere la ley, y que incumpla su obligación de justificar los actos administrativos

#### IV. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA ALTERNATIVA JUDICIAL DE RETROTRAER EL EXPEDIENTE, PARA QUE LA BUROCRACIA SUBSANE LA DEFICIENTE JUSTIFICACIÓN DE UN ACTO ADMINISTRATIVO

A) Retroacción interna y retroacción externa

B) La retroacción interna de actuaciones en fase de recurso administrativo

C) La retroacción externa de actuaciones ordenada por la jurisdicción contenciosa

1. La jurisdicción revisora del siglo XIX y la doctrina de los vicios de orden público

2. El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a una resolución sobre el fondo

3. La pretensión procesal del recurrente que insta la retroacción de actuaciones

4. ¿Puede la Administración demandada instar la retroacción de actuaciones?



5. La ausencia de empoderamiento legal expreso para que de oficio los tribunales retrotraigan las actuaciones a sede administrativa
  6. ¿Estamos ante un poder implícito que es intrínseco a la función judicial?
  7. La desnudez de la sentencia que ordena la retroacción de actuaciones sin justificar esa decisión impuesta de oficio
  8. ¿Es misión de los tribunales colaborar con la Administración en la satisfacción de los intereses generales?
  9. La eventual posibilidad de tramitar válidamente un segundo expediente administrativo, a pesar del silencio del tribunal sobre la retroacción de actuaciones
  10. En el segundo expediente se dicta un nuevo y distinto acto administrativo; no cabe subsanar los vicios de un acto ya anulado
- D) La deficiente justificación de actos tributarios y la retroacción judicial de actuaciones
1. El abuso de un poder implícito
  2. La retroacción judicial de actuaciones en las comprobaciones de valor tramitadas por la Administración tributaria
  3. La retroacción judicial de actuaciones en las liquidaciones tributarias no se limita al momento de justificarlas, sino que también se remonta a fases burocráticas anteriores
  4. La condena judicial al contribuyente a quien se obliga a soportar la retroacción de actuaciones que es necesaria para permitir a la Administración que corrija su negligencia frente a las habilidades impugnatorias del recurrente
  5. Especial referencia al artificio jurisprudencial para interrumpir el cómputo del plazo de prescripción para liquidar una obligación tributaria. ¿Es misión de los tribunales colaborar con la Administración en la satisfacción de los intereses generales?
- E) Recapitulación: la obstinada y recalcitrante desobediencia judicial al imperio de la ley de la jurisdicción contenciosa

## **CAPÍTULO 7**

### **LA JUSTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y EL ESTÁNDAR DE BUENA ADMINISTRACIÓN**

#### **I. LOS INTERROGANTES**

##### **II. LAS RESPUESTAS**

- A) Introducción
- B) Las respuestas progresistas que quieren avanzar y mejorar el actual “statu quo”
1. ¿Quién debe justificar al acto administrativo?
  2. ¿Debe existir transparencia informativa?
  3. El momento oportuno e indicado para justificar al acto administrativo.
  4. Las consecuencias del incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de la obligación legal de justificar al acto administrativo
- C) Las respuestas tradicionalistas que quieren conservar el actual “statu quo”
1. Introducción
  2. ¿Quién debe o puede justificar al acto administrativo?; ¿debe existir transparencia informativa?
  3. El momento oportuno e indicado para justificar el acto administrativo
  4. Las consecuencias del incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de la obligación legal de justificar el acto administrativo

##### **III. REFLEXIONES FINALES**

- A) Recapitulación
- B) Las normas jurídicas y las reglas de trato social
- C) La sociología jurídica describe lo que sucede, y el Derecho prescribe lo que debe suceder.