

JORGE GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ

# **LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS SIN PROCEDIMIENTO**

**Relaciones jurídicas en el Estado de Derecho**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2021

# ÍNDICE

	Pág.
<b>PRESENTACIÓN Y AGRADECIMIENTOS.....</b>	<b>17</b>

## PARTE PRIMERA

### LA ACTUACIÓN DIRECTA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

<b>CAPÍTULO PRIMERO. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>21</b>
I. LA DESATENCIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO A LAS AC- TUACIONES DIRECTAS DE LA ADMINISTRACIÓN.....	22
II. INSUFICIENCIA DE LAS EXPLICACIONES TEÓRICAS OFRECIDAS ....	23
III. EL DESAJUSTE ENTRE LA PARTE GENERAL Y LA ESPECIAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	24
IV. LA CONVENIENCIA DE RECUPERAR LA RELACIÓN JURÍDICA PARA EL DERECHO ADMINISTRATIVO ACTUAL.....	26
V. LA ESCASA RELEVANCIA DE LA FIGURA DE LA RELACIÓN JURÍDI- CA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	27
VI. LA NECESIDAD DE ADAPTAR LA FIGURA DE LA RELACIÓN JURÍDI- CA A LA ESPECIFICIDAD DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	27
<b>CAPÍTULO SEGUNDO. LA DIALÉCTICA ENTRE LA ACTUACIÓN ADMI-     NISTRATIVA DIRECTA Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO .....</b>	<b>29</b>
I. LA PROGRESIVA REDUCCIÓN DEL CONCEPTO DE ACTO ADMINIS- TRATIVO EN LA TEORÍA DEL DERECHO.....	29

	Pág.
II. LA PAULATINA REDUCCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO ESPAÑOL .....	31
1. La noción material de acto administrativo .....	31
2. La convivencia de dos formas de actuación administrativa en el siglo XIX: procedimiento administrativo y actuación «de plano».....	33
A. La adopción del procedimiento administrativo en el Derecho español.....	33
B. Convivencia del procedimiento con la entonces llamada actuación «de plano» .....	34
III. LA CRECIENTE IMPORTANCIA DE LA ATRIBUCIÓN COMPETENCIAL EN LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.....	37
IV. EL ARRUMBAMIENTO LEGISLATIVO DE LAS ACTUACIONES DIRECTAS .....	40
<b>CAPÍTULO TERCERO. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN SOBRE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS SIN PROCEDIMIENTO .....</b>	<b>43</b>
I. LAS ACTUACIONES DIRECTAS EN LA LEGISLACIÓN ORDINARIA ....	43
II. LA EXPLICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DIRECTAS EN LA DOCTRINA .....	46
1. La equiparación de las decisiones directas a los actos administrativos .....	46
2. Otras explicaciones de la actuación directa .....	48
3. La reconsideración de la naturaleza decisoria del procedimiento administrativo .....	52
III. LA ACTUACIÓN DIRECTA EN LA JURISPRUDENCIA.....	55
1. Reconducción de las actuaciones directas a la figura del acto administrativo .....	55
2. Actuaciones de <i>soft law</i> singular.....	58
3. Actuaciones de <i>soft law</i> general.....	61
4. El tratamiento de los nuevos «instrumentos jurídicos» de actuación de los poderes públicos en la jurisprudencia constitucional y europea.....	63
IV. LA INSUFICIENCIA DE LA TEORÍA TRADICIONAL DE LAS FORMAS DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y DE LAS ALTERNATIVAS PLANTEADAS .....	66
1. La insuficiencia de la teoría del acto no procedimental.....	66
2. La insuficiencia de las teorías de la actividad material o técnica, informal, prestacional y la coacción directa .....	67
A. Distinción entre categorías afines y superpuestas.....	67
B. Las insuficiencias explicativas .....	69
3. La insuficiencia de los procedimientos de nueva generación .....	71

**PARTE SEGUNDA**  
**LA FIGURA DE LA RELACIÓN JURÍDICA**

<b>CAPÍTULO CUARTO. LA RELACIÓN JURÍDICA COMO CATEGORÍA GENERAL DEL DERECHO</b> .....	77
I. INDAGACIÓN SOBRE LAS RELACIONES JURÍDICAS COMO CATEGORÍA EXPLICATIVA DE LAS ACTUACIONES DIRECTAS DE LA ADMINISTRACIÓN.....	77
II. LA RELACIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO CIVIL .....	78
1. La relación jurídica para la sistematización del Derecho privado .....	78
2. Los elementos estructurales de la relación jurídica: el vínculo personal y la regla de Derecho .....	79
A. El vínculo personal .....	79
B. La regla de Derecho .....	80
3. La concepción orgánica de la relación jurídica.....	81
III. LA RELACIÓN JURÍDICA EN LA SISTEMATIZACIÓN DEL DERECHO TRIBUTARIO.....	82
1. La concepción del tributo como una relación de sujeción al poder del Estado.....	82
2. El proceso de juridificación tributaria mediante la relación jurídica .....	85
3. El cuestionamiento de la relación jurídica: la teoría de la potestad y el procedimiento .....	87
4. La relación jurídica tributaria en la metodología y la teoría del Derecho tributario.....	88
A. Las virtudes de la teoría de la relación jurídica tributaria.....	89
B. La dimensión metodológica y la teórica de la relación jurídica tributaria.....	90
IV. LA RELACIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO PROCESAL.....	91
V. LA RELACIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	93
 <b>CAPÍTULO QUINTO. LA EVOLUCIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO</b> .....	 97
I. LA RELACIÓN JURÍDICA EN LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO .....	97
II. LAS FORMULACIONES ORIGINARIAS: DOCTRINA DEL FISCO Y RELACIÓN DE PODER .....	99
1. La teoría del Fisco y la impronta metodológica civil en las primeras sistematizaciones de Derecho público .....	99
2. La relación de poder.....	100

	Pág.
III. EL ABANDONO PAULATINO DE LA RELACIÓN GENERAL DE PODER .....	102
1. La alteración de las señas caracterizadoras de la relación de poder .....	102
2. La doctrina bajo la Constitución de Bonn.....	103
3. Los intentos de sistematizar el Derecho administrativo con la relación jurídica .....	104
IV. EL PAPEL SECUNDARIO DE LAS RELACIONES JURÍDICAS Y DE PODER EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL.....	107
1. La omisión de la relación jurídica en las primeras sistematizaciones de Derecho administrativo .....	107
2. La recepción de la relación jurídica por influjo de las doctrinas alemana e italiana.....	107
3. La irrelevancia de la relación jurídica en la doctrina contemporánea.....	109
V. LA RELACIÓN DE SUJECCIÓN ESPECIAL .....	110
1. Formulación de la relación de sujeción especial.....	111
2. La pervivencia de las relaciones de sujeción especial tras la Constitución de Weimar .....	112
3. La pervivencia y el cuestionamiento de las relaciones de sujeción especial tras la Constitución de Bonn .....	112
4. La recepción en España de la figura de la relación de sujeción especial ....	114
5. Sentido actual de la relación de sujeción especial .....	115

### PARTE TERCERA

## **ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS DIRECTAS CONSTITUTIVAS DE RELACIONES JURÍDICAS**

<b>CAPÍTULO SEXTO. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ACTUACIONES DIRECTAS: CONCEPTO Y ELEMENTOS.....</b>	<b>123</b>
I. ACTUACIONES DIRECTAS CONSTITUTIVAS DE RELACIONES JURÍDICAS .....	123
1. Función de la figura de la relación jurídica.....	123
2. El concepto renovado de relación jurídica a efectos de clasificar las actuaciones directas.....	126
II. EL VÍNCULO COMO SUSTRATO DE LA RELACIÓN JURÍDICA.....	128
1. El nexo de unión entre la Administración y el ciudadano.....	128
2. El contenido del vínculo: declarativo o material, <i>ad intra</i> y <i>ad extra</i> .....	129
3. La relevancia jurídica del nexo de unión entre la Administración y el ciudadano .....	130
4. La inexistencia de un sustrato social.....	131
5. El papel de la autonomía de la voluntad en el nacimiento del vínculo.....	131
6. Vínculos extramuros e intramuros del acto administrativo .....	132
A. Vínculos extramuros.....	132

	Pág.
B. Vínculos intramuros .....	132
C. Inexistencia en la tramitación y la ejecución inmediata de actos administrativos .....	133
7. La distinta duración de los vínculos trabados en las actuaciones directas...	134
A. Vínculos inmediatos y breves.....	134
B. Vínculos continuados en el tiempo.....	135
III. LA PRESENCIA DE VARIOS SUJETOS EN LA RELACIÓN JURÍDICA....	135
1. La necesaria participación de la Administración pública .....	135
2. Pluralidad de Administraciones y de ciudadanos.....	137
3. Otros sujetos del sector público y el ejercicio privado de funciones públicas .....	138
4. Los sujetos en el ejercicio de potestades normativas .....	140
5. El despliegue <i>erga omnes</i> de las facultades dominicales.....	142
6. Actuaciones administrativas sobre bienes de particulares .....	145
IV. LA ORDENACIÓN DE LA RELACIÓN JURÍDICA POR EL DERECHO ADMINISTRATIVO .....	145
1. Relaciones jurídico-administrativas y privadas.....	145
2. Instrumentos jurídicos que pueden ordenar las relaciones jurídicas.....	146
V. LAS POSICIONES JURÍDICAS DE LAS PARTES .....	147
1. Las situaciones activas y pasivas.....	147
2. Precisiones sobre los derechos e intereses legítimos del ciudadano.....	148
VI. DINÁMICA DE LA RELACIÓN JURÍDICA: NACIMIENTO, MODIFICACIÓN Y EXTINCIÓN .....	149
<b>CAPÍTULO SÉPTIMO. TIPOLOGÍA DE LAS ACTUACIONES DIRECTAS DE LA ADMINISTRACIÓN.....</b>	151
I. CONTRATACIÓN PÚBLICA .....	151
II. EMPLEO PÚBLICO.....	152
III. CONTROL Y SUPERVISIÓN.....	153
1. Control extramuros del acto administrativo.....	153
2. Control intramuros del acto administrativo.....	154
IV. SEGURIDAD Y ORDEN PÚBLICO .....	155
V. PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS.....	155
VI. USO DE INSTALACIONES PÚBLICAS .....	156
VII. ACTUACIONES EXTRAMUROS PERO INMEDIATAS AL PROCEDIMIENTO.....	158
1. Informaciones y actuaciones previas .....	158
2. Medidas provisionales .....	158
VIII. COMUNICACIONES Y DECLARACIONES RESPONSABLES.....	159
IX. <i>SOFT LAW</i> .....	160

	Pág.
1. El <i>soft law</i> no es vinculante, pero sí es relevante para el Derecho.....	160
2. La necesaria existencia de vínculos entre la Administración y el ciudadano .....	161
3. El <i>soft law</i> con procedimiento.....	162

## PARTE CUARTA

### LAS ACTUACIONES DIRECTAS EN EL ESTADO DE DERECHO

<b>CAPÍTULO OCTAVO. BASES CONSTITUCIONALES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DIRECTA .....</b>	<b>165</b>
I. EL ESTADO DE DERECHO REQUIERE UNA ORDENACIÓN COMPLETA DE LAS ACTUACIONES DIRECTAS .....	165
II. LAS BASES CONSTITUCIONALES DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DIRECTA.....	166
1. La Constitución exige la tramitación de un procedimiento para la adopción de actos administrativos .....	166
2. La distinción constitucional entre acto y actuación administrativa .....	167
A. La «actuación» de los cuerpos y fuerzas de seguridad .....	168
B. La «legalidad» de la «actuación» de la Administración.....	170
C. La «actuación administrativa» dentro de la Constitución .....	171
3. El cambio de agujas entre el procedimiento administrativo y la actuación directa.....	172
A. La Constitución no ampara la libre elección de formas de actuación administrativa.....	172
B. El concepto constitucional de acto administrativo necesitado de procedimiento.....	173
C. La regla general de la irrevocabilidad de los actos administrativos....	177
D. Criterios habilitantes de las actuaciones directas.....	180
III. LA EXPANSIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	183
<b>CAPÍTULO NOVENO. HACIA LA PLENA JURIDIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS DIRECTAS .....</b>	<b>185</b>
I. LAS INSUFICIENCIAS DE LA LEGISLACIÓN ORDINARIA.....	185
II. PRINCIPALES RETOS PARA LA JURIDIFICACIÓN PLENA DE LAS ACTUACIONES DIRECTAS .....	188
1. El incierto alcance de las prerrogativas de la Administración para la ejecución de sus decisiones directas.....	189
2. Las exigencias respecto de los pronunciamientos informales y atípicos de la Administración .....	190
A. La extralimitación del ámbito de las respectivas competencias.....	191

	Pág.
B. El respeto del principio de legalidad.....	192
C. Dudas sobre el carácter vinculante de los pronunciamientos .....	193
D. Lo jurídico no se agota en lo vinculante .....	196
3. La adecuación de las reglas de atribución de competencias .....	197
4. La reacción de los ciudadanos en vía administrativa frente a la actuación directa.....	199
5. La protección de los terceros interesados .....	200
III. EL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DIRECTA.....	202
1. En la LJCA conviven dos planteamientos distintos sobre la materia impugnabile.....	203
A. La definición amplia del ámbito competencial del orden contencioso-administrativo.....	203
B. La tipificación restrictiva de la actividad impugnabile en la LJCA .....	204
2. Fórmulas para garantizar un efectivo control jurisdiccional de la actuación administrativa.....	206
A. La ampliación de la actividad impugnabile .....	206
B. La vía de hecho no agota las actuaciones materiales de la Administración ni la responsabilidad patrimonial de la Administración repara todos los perjuicios ocasionados .....	208
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>213</b>



## PRESENTACIÓN Y AGRADECIMIENTOS

La elaboración de este libro ha sido tan estimulante como extenuante. Su origen inmediato se halla en la preparación de una *titularidad* en Derecho administrativo finalmente lograda en la Universidad de Alcalá, ante un tribunal formado por los profesores Nazareth Pérez de Castro, Carmen Chinchilla Marín, Miguel Sánchez Morón y Miguel Casino Rubio, cuyas observaciones me han resultado realmente valiosas para matizar un buen número de ideas y para que otras hayan adquirido su forma definitiva. Pero el problema de la actuación administrativa sin procedimiento me venía rondando la cabeza desde muchos años antes, sin que le encontrara una solución satisfactoria. Poco a poco me fui convenciendo de que las tradicionales categorías jurídicas del Derecho administrativo no ofrecían una respuesta a este problema, ni teórica ni práctica, por lo que, para seguir avanzando, me planteé qué habían hecho los iuspublicistas y los autores de otras materias jurídicas cuando en el pasado se habían enfrentado a dificultades análogas. Esta aproximación me hizo caer en la cuenta de la importancia que para muchas de aquellas disciplinas había tenido la figura de la relación jurídica a falta de una teorización más elaborada. Para desenvolverme en las parcelas del Derecho más alejadas de mi dedicación busqué apoyo entre especialistas y aquí he tenido la fortuna de encontrar una respuesta generosa y certera en un nutrido grupo de juristas de primer nivel, quienes me han dedicado su tiempo y orientado en las lecturas: en el Derecho civil, la profesora Elena Lauroba Lacasa, de la Universidad de Barcelona; el profesor de Derecho financiero y tributario de la Universidad Rey Juan Carlos, Alejandro Blázquez Lidoy; en materia procesal, el profesor Fernando Gascón Inchausti, de la Universidad Complutense de Madrid; la profesora María José Dilla Catalá (en el recuerdo), también de la Universidad Complutense, y mi compañero de universidad, el profesor José Manuel del Valle Villar, en materia de Seguridad Social. Además, durante todos estos años siempre he tenido a mi lado a cuatro profesores de Derecho administrativo con los que he podido compartir y discutir mi investigación, nuevamente Carmen Chinchilla Marín, de la Universidad de Alcalá, Belén Porta Pego, Fernando González Botija y Rafael Caballero Sánchez, de la Universidad Complutense. Anónimamente, también

me han ayudado con sus observaciones y sugerencias los dos evaluadores a los que la editorial entregó mi manuscrito. Al igual que María José Martínez Alonso desde la Biblioteca de la Universidad Complutense, Berta Martín Jiménez en la Universidad de Alcalá, José María Rodríguez de Santiago desde la dirección de la **Colección Administración pública y Derecho**, y la propia editorial Marcial Pons. Con todos ellos estoy en deuda de gratitud, pues sin ellos este trabajo nunca habría visto la luz.

**PARTE PRIMERA**

**LA ACTUACIÓN DIRECTA  
DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

## CAPÍTULO PRIMERO

### INTRODUCCIÓN

Una enorme parcela de la actividad administrativa respecto de los ciudadanos se desenvuelve cotidianamente sin seguir un procedimiento, ni dictar un acto administrativo o un reglamento, o suscribir negocios jurídicos bilaterales. A pesar de su amplitud, este tipo de actuación pública no ha estado suficientemente atendida en la parte general del Derecho administrativo, hasta el punto de que es difícil identificarla y el sistema procesal no contempla un cauce claro con el que resolver las controversias que pueda suscitar, lo que frecuentemente coloca al ciudadano en una situación de indefensión. Por lo que este libro pretende analizar aquellas actuaciones de la Administración en las que se relaciona con los ciudadanos y produce efectos jurídicos sobre ellos, pero lo hace sin seguir un procedimiento administrativo ni ajustarse a las formas tradicionales: el acto, el reglamento o el contrato.

Con tal objeto estas páginas atienden a un doble propósito, teórico y práctico. En primer lugar, tratan de explicar la naturaleza jurídica de las actuaciones administrativas sin procedimiento, proponiendo para ello una categoría general que sea capaz de abarcar a todas ellas para así sistematizarlas e integrarlas en la teoría general del Derecho administrativo. Con el segundo objetivo, de carácter más práctico, se busca que aquella categoría general sirva para que las leyes puedan ordenar jurídicamente las actuaciones administrativas sin procedimiento, delimitando sus presupuestos de aplicación, requisitos, límites y principios informadores, y muy particularmente, debe servir para aclarar los términos de su enjuiciamiento, hoy muy deficiente en el Derecho español.

## I. LA DESATENCIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO A LAS ACTUACIONES DIRECTAS DE LA ADMINISTRACIÓN

En su relación con los ciudadanos, la Administración pública contemporánea desarrolla una gran parte de su actuación de manera directa, es decir, sin seguir un procedimiento formal que concluya con la adopción de un acto administrativo, un reglamento o un contrato. La Administración obliga a ciudadanos y empresas a someterse a sus inspecciones; obliga a los ciudadanos a comparecer en dependencias públicas; adopta medidas provisionalísimas de carácter vinculante antes de que se haya iniciado el procedimiento administrativo; dicta requerimientos de información; las autoridades de supervisión económica envían diariamente correos electrónicos, cartas o dirigen instrucciones verbales para orientar o recordar la conducta que deben seguir las empresas supervisadas; los agentes de la autoridad obligan a los ciudadanos a identificarse y, si esto no es posible, a acompañarles a la comisaría; cuando es preciso, aquellos agentes emplean la fuerza; los servicios de protección civil requisan vehículos; el personal facultativo de los servicios públicos de salud prescribe determinados medicamentos y tratamientos en lugar de otros, al igual que acuerda o deniega la derivación de un paciente al especialista.

Cuando la Administración actúa de manera directa, normalmente lo hace ajustándose a Derecho, válidamente, porque así lo permiten las distintas regulaciones sectoriales del ordenamiento jurídico. Sin embargo, esta actividad directa y lícita de la Administración ha sido escasamente tratada por la teoría general del Derecho administrativo o simplemente ha quedado fuera de ella. Esta teoría se ha elaborado esencialmente sobre una tríada de formas tradicionales que no contempla la actuación directa de la Administración, sino que se agota en las figuras del reglamento, el acto administrativo y el contrato<sup>1</sup>.

La lectura de las principales leyes administrativas<sup>2</sup> arroja la gran paradoja de que frecuentemente habilitan a la Administración para actuar de manera directa, por ejemplo, para ordenar la colaboración de los ciudadanos en las inspecciones administrativas o su comparecencia ante las oficinas públicas (arts. 18 y 19 LRJSP), pero luego no disciplinan este tipo de actuaciones, como si no existiesen y toda la activi-

---

<sup>1</sup> Aquí se toma la tríada indicada como referencia fundamental de las formas de actuación administrativa, en tanto que históricamente la doctrina y el legislador han concentrado su esfuerzo sistematizador y regulador en ella, y a ella han reconducido la generalidad de las formas procedimentalizadas de actuación administrativa. Pero no cabe desconocer que la realidad administrativa es muy rica y que la Administración se sirve en su actuación de una panoplia muy amplia de instrumentos jurídicos, como son los planes, convenios, informes o negociaciones, no siempre enteramente encuadrables en las figuras del acto, el contrato y el reglamento. Sobre la importancia de las formas de actuación administrativa, véase SCHMIDT-ABMANN, 1993: 9. En todo caso, el aspecto que interesa subrayar es que las actuaciones administrativas sin procedimiento se resisten a su encuadramiento en la tríada clásica y que la teoría general del Derecho administrativo no ofrece una figura que las tipifique.

<sup>2</sup> Particularmente la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP); la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA).

dad administrativa pudiera conducirse a través del reglamento, el acto administrativo y el contrato.

## II. INSUFICIENCIA DE LAS EXPLICACIONES TEÓRICAS OFRECIDAS

A lo sumo, en el plano doctrinal algunas de aquellas actuaciones directas se reconducen, un tanto forzadamente, a la figura del acto administrativo. Sin embargo, el acto ya no puede manejarse como un comodín en el Derecho administrativo, pues al menos desde la promulgación de nuestra Constitución los actos administrativos necesariamente deberán producirse a través de un procedimiento administrativo [art. 105.c) CE]. De manera que el recurso al acto administrativo plantea un serio problema en el Derecho español, pues, ¿cómo cabe sostener jurídicamente que las órdenes, requerimientos o instrucciones vinculantes que la Administración dicta de manera directa, sin seguir procedimiento administrativo alguno, puedan calificarse como actos administrativos? Es más, ¿qué actos administrativos son estos que puede dictar el policía municipal que asume la dirección del tráfico rodado? ¿Qué actos administrativos son estos que la Administración puede alterar, revocar o sustituir, de manera tan directa e inmediata como los adoptó, sin ajustarse a procedimiento alguno?

Como se expone posteriormente con mayor detalle, para otro sector de la doctrina las actuaciones administrativas sin procedimiento se equipararían a aquellas otras que son escasamente relevantes para el Derecho, por lo que también se califican como puramente materiales o técnicas, e incluso informales, como contrapunto a la actuación jurídica de la Administración. Sin embargo, cabe oponer que muchas de las actuaciones administrativas de contenido técnico o material surten efectos jurídicos sobre unos destinatarios que se hallan extramuros de la Administración. También que el contenido de estas actuaciones podrá ser tanto netamente declarativo, por ejemplo, cuando la policía ordena la disolución de una concentración; como también material, cuando la policía disuelve la manifestación mediante el uso de la fuerza. Pero, en la medida en que la Administración entra en relación con los ciudadanos e incide sobre su esfera jurídica, ambos tipos de actuaciones son siempre relevantes para el Derecho y, por tanto, deben calificarse como jurídicas. Tan relevantes son en el Derecho, que difícilmente se pueden calificar de informales, particularmente cuando la actividad consiste en el ejercicio de potestades administrativas que han sido previa y formalmente atribuidas por la ley y su ejercicio sometido al cumplimiento de elementos reglados. En este sentido, no cabe olvidar que en el Estado constitucional de Derecho toda la actuación administrativa está sujeta al Derecho y su legalidad debe poder ser controlada por los tribunales (arts. 1, 103.1 y 106.1 CE).

En fin, algunas de estas actuaciones se han intentado sistematizar acudiendo a la categoría de las relaciones de sujeción especial, con la que se describe la situación en que quedan aquellos destinatarios sometidos a especiales vinculaciones con la Administración, más intensas que para la mayoría de los ciudadanos. Ocurre que esta teoría está impregnada de tintes autoritarios y, en realidad, no se ha empleado

para explicar las actuaciones sin procedimiento, sino para justificar desvanecimientos en la cláusula de Estado de Derecho, que bajo la Constitución no pueden ser admitidos.

### III. EL DESAJUSTE ENTRE LA PARTE GENERAL Y LA ESPECIAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Actualmente es difícil sostener que en este concreto punto el Derecho administrativo colme las exigencias de la sociedad y la Administración contemporáneas. Debe repararse en que la parte especial del Derecho administrativo se ha extendido a numerosos ámbitos de la vida social y con frecuencia lo ha hecho mediante normativas sectoriales muy innovadoras en sus técnicas y contenidos, con el resultado de que están transformando en profundidad el Derecho administrativo tradicional. Hasta el extremo de que los objetivos y técnicas de estas regulaciones sectoriales con frecuencia entran en colisión con el instrumentario tradicional que les puede ofrecer la parte general, esencialmente construida sobre la teoría del procedimiento y el acto, reglamento o contrato.

Pero el desajuste entre la parte general y la especial del Derecho administrativo no solo se debe a la adopción reciente y sobrevenida de técnicas novedosas en la regulación sectorial, sino que se remonta al origen de las leyes generales de procedimiento. Con alguna excepción encomiable, estas leyes fueron dictadas de espaldas a la actividad administrativa de orden público, como si toda la actuación administrativa pudiera conducirse a través del procedimiento y el acto administrativo. Sucede que la actuación policial de la Administración muy frecuentemente es directa e inmediata por su naturaleza, sin que se deje reducir a aquellas categorías. A pesar de lo cual, hasta la fecha, las sucesivas leyes procedimentales se han ido reproduciendo bajo los mismos presupuestos conceptuales. Este estado de cosas es particularmente problemático por varias razones. La primera de ellas es que las leyes generales del Derecho administrativo se nutren de una teoría general que no ha sido capaz de sistematizar las actuaciones sin procedimiento y, a su vez, aquellas leyes sirven para vertebrar la parte general de la disciplina, generándose de esta manera un círculo vicioso que resulta difícil romper. En segundo lugar, el problema se ve agravado porque las actuaciones directas de la Administración, en su origen restringidas al ámbito del orden público, hoy se han multiplicado exponencialmente y se aplican con normalidad en el ámbito fiscal, laboral, medioambiental y de supervisión económica. Qué decir de la actividad de inspección, que prácticamente se extiende a todas las áreas del Derecho administrativo.

El desajuste denunciado se pone especialmente de manifiesto en torno a las figuras del procedimiento y el acto administrativo. Evidentemente, el acto administrativo aún constituye el instante decisivo de la actuación administrativa<sup>3</sup> y permite enjuiciar la actuación formal que desarrolla la Administración a través del procedimiento previamente tramitado. Por otra parte, no cabe duda de que los trámites y exigencias

---

<sup>3</sup> MAURER, 2011: 207.

formales de este último contribuyen a un mayor acierto en la decisión de la Administración y a la salvaguarda de los derechos de los ciudadanos<sup>4</sup>.

Sin cuestionar en absoluto la importancia y necesidad de ambas figuras, lo cierto es que el procedimiento y el acto administrativo no bastan para sistematizar ni ordenar jurídicamente todas las cuestiones que plantea la actuación administrativa. En particular, la actuación directa es cada vez más frecuente en la parte especial del Derecho administrativo y se caracteriza por que tiene lugar extramuros del procedimiento: puede preceder a su comienzo, continuar tras su finalización o simplemente desarrollarse al margen de él. Esta es una actuación que normalmente escapa del ámbito objetivo de aplicación de las leyes generales del Derecho administrativo y, con ellas, de muchas de las garantías cultivadas en el Derecho para la protección de los derechos e intereses de quienes se relacionan con la Administración. Asimismo, tal falta de sistematización en el ordenamiento jurídico dificulta la aplicación a las actuaciones directas de la Administración de ciertas prerrogativas necesarias para la atención del interés general.

La falta de acoplamiento entre la parte general y la especial del Derecho administrativo también se produce al tratar de aplicar la teoría del procedimiento y el acto administrativo a las nuevas fórmulas alternativas a estos dos últimos, como son las comunicaciones o las declaraciones responsables. Tanto las comunicaciones como las declaraciones se han concebido precisamente para que sustituyan al procedimiento y al acto administrativo y, sin embargo, la falta de un marco conceptual en el que integrarlas ha llevado al legislador a recurrir a la teoría del procedimiento administrativo para regular algunos de sus efectos, ocasionando de esta manera una nueva falla en la parte general del Derecho administrativo.

Como se desprende de lo expuesto hasta el momento, la propia existencia de fricciones entre la parte general y la especial revela que no estamos en presencia de parcelas del Derecho faltas de regulación, sino que el desajuste surge precisamente en la disonancia entre ambas regulaciones: cuando las técnicas y soluciones de la normativa sectorial no encuentran acomodo en la teoría general del Derecho administrativo. Luego no estamos ante un problema que se solucione simplemente con más regulación, sino que con carácter previo está exigiendo unos presupuestos conceptuales que expliquen toda la actuación administrativa y la forma de afrontarla.

Todavía debe hacerse una última observación respecto de la colisión entre la parte general y especial del Derecho administrativo. Se trata de que esta discordancia también se explica en parte por razón de la elección de los sectores de referencia en el Derecho administrativo. La teoría general del Derecho administrativo se ha elaborado a partir de la selección, abstracción, sistematización y generalización de las soluciones y técnicas contenidas en ámbitos o normativas sectoriales de la parte especial del Derecho administrativo<sup>5</sup>. De esta manera, la adecuada elección de estos sectores de referencia resulta decisiva, pues condiciona la teoría general del

---

<sup>4</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, 2020: vol. II, 471-472; SCHMIDT-ABMANN, 2003: 360; y la STC 65/2020, de 18 de junio, FJ 26.

<sup>5</sup> SCHMIDT-ABMANN, 2003: 13; WHAL, 2013: 72; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2007: 60-61.



Derecho administrativo que haya de resultar de ese proceso de abstracción, hasta el punto de que, si los sectores de referencia no son lo suficientemente representativos de la realidad administrativa, la teoría general no logrará sistematizar la materia en toda su plenitud. En este sentido, conviene reparar en que la ordenación de la actuación directa de la Administración se contiene especialmente en las regulaciones sobre cuerpos y fuerzas de seguridad, el medioambiente, el sistema financiero y, entre otros, la asistencia social. Ámbitos que no siempre han sido tomados como sectores de referencia de la parte general del Derecho administrativo y que testimonian algunas de las insuficiencias de la teoría general del Derecho administrativo, pero también indican con claridad las parcelas por las que la parte general puede avanzar. Por lo que este trabajo dirige la mirada de forma recurrente a las regulaciones sectoriales indicadas, sin descuidar algunos de los sectores de referencia tradicionales del Derecho administrativo español, como la contratación pública o el empleo público.

#### **IV. LA CONVENIENCIA DE RECUPERAR LA RELACIÓN JURÍDICA PARA EL DERECHO ADMINISTRATIVO ACTUAL**

La tesis principal que se sostiene en estas páginas es que la respuesta a las insuficiencias de la teoría del procedimiento y del acto administrativo se encuentra en la recuperación de la figura de la relación jurídica.

En primer lugar, porque, a diferencia de lo que ocurre con el procedimiento, la figura de la relación jurídica sí responde con precisión a la realidad regulada por la normativa sectorial, ya que es una relación trabada entre la Administración y los ciudadanos, que se encuentra ordenada por el Derecho administrativo. En efecto, en la normativa sectorial se configuran auténticas relaciones intersubjetivas de la Administración con los ciudadanos que no resultan indiferentes para el Derecho, sino que la interacción de unos y otros sujetos está regida con mayor o menor densidad por un Derecho distinto del procedimental.

En segundo término, la Constitución española exige el pleno sometimiento a la ley, al Derecho y el control de los tribunales de toda la actuación de la Administración para así poder otorgar a los ciudadanos que se relacionan con la Administración las garantías propias de un Estado de Derecho desarrollado. Exigencia que necesariamente debe comprender todas las relaciones relevantes para el Derecho que se entablen entre la Administración y los ciudadanos, incluso si tienen lugar al margen del procedimiento.

En tercer lugar, la teoría de la relación jurídica ofrece un marco conceptual idóneo para sistematizar la actuación no procedimentalizada de la Administración, en cuanto permite delimitar una forma de actuación de la Administración (la actuación directa) que viene a completar las formas tradicionales de la actuación administrativa (reglamento, acto y contrato).

## **V. LA ESCASA RELEVANCIA DE LA FIGURA DE LA RELACIÓN JURÍDICA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO**

Sin embargo, no puede ocultarse que la figura de la relación jurídica no ocupa un lugar relevante en el estudio del Derecho administrativo. Hasta hace unas décadas era frecuente que la teoría del Derecho administrativo se apoyara formalmente en la categoría de la relación jurídica-administrativa. Autores como F. Garrido Falla, J. A. García-Trevijano Fos o F. González Navarro se servían de esta figura en sus exposiciones del Derecho administrativo, aunque veremos que le atribuían un sentido distinto al que aquí se propugna. Además, no estaba del todo clara su utilidad dogmática, lo que seguramente explique que los tratados contemporáneos de Derecho administrativo español por lo general la omitan. No quiere esto decir que los autores actuales no reconozcan su existencia ni dejen de analizar la regulación de concretas relaciones jurídicas de la Administración, como las de empleo público o las patrimoniales, sino más sencillamente que la relación jurídica ya no tiene la consideración de una categoría jurídica central del Derecho administrativo que permita explicar sus dinámicas.

En el plano del Derecho positivo, el examen de las principales leyes administrativas, no arroja un resultado muy diferente. Estas normas reflejan la participación de la Administración en una red de relaciones jurídicas con los ciudadanos, pero la constatación de esta realidad no se ha seguido de una toma de conciencia sobre la necesidad de ordenarla jurídicamente, a salvo de un difuso reconocimiento de ciertos principios y derechos en favor de los ciudadanos (art. 13 LPACAP). Solo en el caso de las relaciones entre las propias Administraciones públicas se coloca la relación jurídica como eje estructurador de una regulación que responde más a la lógica de la organización administrativa que a la de las relaciones jurídicas entre sujetos<sup>6</sup>.

En suma, puede afirmarse que la figura de la relación jurídica no es un componente estructural, ni siquiera relevante, de la parte general del Derecho administrativo, pues este cometido se ha confiado casi enteramente a la teoría del procedimiento y el acto administrativo (además del reglamento y el contrato).

## **VI. LA NECESIDAD DE ADAPTAR LA FIGURA DE LA RELACIÓN JURÍDICA A LA ESPECIFICIDAD DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**

La utilización de la figura de la relación jurídica en el Derecho administrativo plantea la dificultad adicional de que el desarrollo de la relación jurídica se encuentra esencialmente en la teoría del Derecho privado y que solo desde esta ha pasado a la teoría general del Derecho. Esta circunstancia otorga a la relación jurídica un corte privatista que no permite su pura adopción por la teoría del Derecho administrativo, dada la distinta lógica que late en cada disciplina jurídica, tal y como enseña la historia de la teoría tributaria y procesal.

---

<sup>6</sup> En igual sentido UTRILLA, 2020: 77.

Debe tenerse también presente que algunas de las relaciones jurídicas existentes en el Derecho público provienen de instituciones del Derecho privado, mientras que otras han surgido en el seno del propio Derecho administrativo para dar respuesta a necesidades de interés general que no se dan en el ámbito privado, como son las relaciones que surgen en la función de control administrativo de la conducta de sujetos privados. Por lo que estas últimas relaciones de factura exclusivamente pública carecen de un referente ya cristalizado en el Derecho privado que pueda servir como guía sobre sus elementos, lo que añade una nueva dificultad para su categorización.

En consecuencia, la elaboración de una teoría de la relación jurídica en el Derecho administrativo requiere reflexionar sobre los elementos distintivos de las relaciones intersubjetivas que se dan en esta rama del Derecho para así poder adecuar la figura de la relación jurídica a las exigencias propias del Derecho público.

Tal es el objeto de la segunda parte de este estudio, cuyo punto de partida es la caracterización de la relación jurídica como categoría general del Derecho. Para ello se apoya en su elaboración dogmática en el Derecho civil y seguidamente analiza tanto las dificultades como las ventajas que tuvo su proyección en el Derecho tributario, el Derecho procesal y el de la Seguridad Social. Igualmente se hace un seguimiento del significado que la teoría de la relación jurídica ha tenido en la evolución del Derecho administrativo. Sentado este marco conceptual, se propone una noción de relación jurídica que explique la actuación administrativa directa, además de analizarse sus elementos y la tipología que comprende.

La cuarta parte pone en contraste la actuación administrativa directa con las figuras del procedimiento y el acto administrativo, al objeto de determinar en qué supuestos puede la Administración pública prescindir válidamente del procedimiento administrativo en su actuación. Este análisis se completa con un capítulo dedicado a la plena juridificación de la actuación administrativa no procedimentalizada, incluyendo las dificultades que supone la falta de reconocimiento de aquella en las leyes generales del Derecho administrativo, con particular atención a las carencias detectadas en materia de control jurisdiccional.

## CAPÍTULO SEGUNDO

# **LA DIALÉCTICA ENTRE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DIRECTA Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

La Administración siempre ha necesitado actuar de forma directa frente a los ciudadanos en determinadas circunstancias y tradicionalmente así lo ha hecho, como lo sigue haciendo en la actualidad. Sin embargo, la tríada que forman el acto, el reglamento y el contrato (resultado de la previa tramitación de un procedimiento administrativo) monopoliza las formas de actuación administrativa en el Derecho español. Ciertamente, las leyes habilitan a la Administración para actuar de manera directa en determinados supuestos, pero el Derecho administrativo no se ocupa de las actuaciones directas de la Administración como categoría autónoma: no las contempla, ni las ordena como categoría jurídica general, como tampoco regula las garantías para que el ciudadano pueda reaccionar frente a su indebido ejercicio. Es como si esta modalidad de actuaciones no existiera para las leyes de cabecera del Derecho administrativo.

Por ello, interesa ahora indagar en los orígenes del divorcio entre las necesidades de la Administración y la regulación de su actuación, así como en la forma en que las leyes, la jurisprudencia y la doctrina han afrontado esta cuestión.

### **I. LA PROGRESIVA REDUCCIÓN DEL CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO EN LA TEORÍA DEL DERECHO**

Se puede afirmar que el problema al que se enfrenta el Derecho administrativo al tratar de sistematizar la actuación no procedimentalizada de la Administración se ha producido como consecuencia del proceso evolutivo de aquella disciplina hacia el

formalismo y el garantismo que hoy la caracteriza. La idea del acto administrativo ha transitado desde su concepción originaria, sustantiva e informal, hasta su acepción actual, caracterizada por su formalismo, particularmente en lo que hace a las exigencias que deben rodear al acto para poder considerarlo válido, tanto en garantía del interés general como de los propios destinatarios.

Los profesores E. García de Enterría, T. R. Fernández y J. L. Villar Palasí explicaban esta progresión del acto administrativo por acumulación de distintos enfoques: procesal, político y dogmático<sup>1</sup>. En su origen la invocación del acto administrativo se localiza en los albores de la Revolución Francesa con una finalidad esencialmente procesal, pues se oponía a los tribunales con la pretensión de delimitar toda aquella parcela de la actividad ejecutiva que quedaba excluida del control por parte de la justicia. Este entendimiento amplio y generoso del acto administrativo fue recibido por otros Derechos, como el nuestro, donde se equiparó prácticamente a toda acción administrativa. Su finalidad procesal de blindar la actuación administrativa frente a los tribunales explica que no se distinguiera la forma en que se manifestaba aquella actuación administrativa.

Posteriormente, en el Derecho alemán, O. Mayer añadiría una perspectiva más política, en cuanto el acto pasaría a concebirse como la habilitación necesaria en el Estado de Derecho para las operaciones materiales. Para aquel autor, el acto administrativo adquiere un papel central en el Derecho administrativo, en cuanto determina la situación jurídica del individuo, pero también la actuación de la Administración en su ejecución<sup>2</sup>. De suerte que la Administración no podría proceder a una ejecución material de la norma sin que previamente mediara un acto administrativo que determinara la situación jurídica del particular en el caso concreto. Ideas que el propio Mayer atemperó en su concepción del Estado de Derecho respecto de la vinculación del acto a la ley.

El positivismo kelseniano de A. Merkl ahondaría en la formalización y relativo alejamiento de la concepción sustantiva del acto administrativo. Conviene recordar que el autor vienés concebía el Derecho procesal como aquella parte del ordenamiento jurídico que regula la aplicación de las normas jurídicas, por lo que la responsabilidad del juez y del funcionario serían equivalentes: su labor se reduce a determinar unos hechos y luego la ley que les resulta aplicable. De tal suerte que el acto administrativo, al igual que la resolución judicial, cae de lleno dentro del Derecho procesal indicado o procedimental en el caso de la Administración<sup>3</sup>. Del paralelismo entre el acto administrativo y resolución judicial se derivan importantes consecuencias jurídicas, como la necesidad de que la adopción del acto sea precedida de la tramitación de un procedimiento, la presunción de legalidad de la resolución y el valor de cosa juzgada de la decisión administrativa. La razón de la existencia del Derecho procesal administrativo es proporcionar a los ciudadanos las mismas garantías de juridicidad que ofrece el Derecho procesal judicial. Asimismo, la necesidad de observar ciertas formas (procedimiento) es una garantía de que el contenido se adapta a la norma.

---

<sup>1</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, 2020: vol. I, 588 y ss.; VILLAR PALASÍ, 1974: vol. II, 13-19.

<sup>2</sup> MAYER, 1982: 85 y 153.

<sup>3</sup> NIETO, 1960: 98.