

MOREY

ABOGADOS

ALGUNAS CONSECUENCIAS DE LA CRISIS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Fecha: 03/11/2005

Autor:

D. Andrés Morey Juan

ALGUNAS CONSECUENCIAS DE LA CRISIS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

El reciente caso de los “okupas” del pueblo granadino de Jun y la situación que ha desencadenado, en la que los propietarios de unos pisos han sido desalojados, por aquéllos, de sus viviendas o han visto ocupada su propiedad, desde el día 21 de octubre de 2005, sin que la hayan recuperado en el día 3 de noviembre siguiente en que escribo estas líneas, y la remisión de la solución del conflicto a una decisión de corte judicial, me hace reflexionar sobre muchos de los fundamentos que uno ha aprehendido (mamado sería la expresión más gráfica), en el estudio del Derecho administrativo y de la Administración pública y que forman parte de las bases de un modelo de Estado de derecho que conocemos como Régimen de Derecho administrativo, frente a otro modelo de corte anglosajón que denominamos como de “Common Law”.

En el primero, la Administración pública es un poder público, forma parte del sistema institucional y lo que es más importante del sistema jurídico, hasta el punto de ser fuente del derecho, a través de la producción de reglamentos o normas jurídicas subordinadas a las leyes parlamentarias y complemento de las mismas. La Administración pública resultante de un sistema tal no es una mera organización asistencial y plenamente subordinada a la voluntad del titular correspondiente, como en una administración privada o corriente, sino que está subordinada a la voluntad que representa el Derecho, en su sentido más amplio y es la encargada de obtener la información necesaria para que dicho Derecho se configure por el parlamento de turno a través de la propuesta política o de gobierno correspondiente y, también, la encargada de hacer efectivo dicho derecho, ya configurado como leyes, en cuanto se supera el ámbito relacional o negocial privado para afectar a derechos e intereses públicos o a la efectividad de los derechos subjetivos en los casos en que no dependen de una acción judicial sino de una previa acción administrativa.

Este sistema de Administración pública no depende en su eficacia de una intervención previa del Poder judicial, que examine el derecho y que le autorice a actuar o a ejercer el poder correspondiente. Y ello es así por una

serie de antecedentes y concepciones históricas, que tienen origen en la Revolución Francesa y en el régimen político e institucional resultante en Francia, por lo que el modelo de la distribución de poderes del Estado, se funda no en la mera división o reparto de funciones, sino en una clara separación entre los mismos, sobre todo en la separación entre Administración y Justicia, como un modelo de eficacia que elimina las dilaciones y paralizaciones derivadas del modelo procesal y procedimental judicial, sin perjuicio de los condicionantes políticos de aquel momento histórico. Este modelo no es sólo un modelo de eficacia de la acción administrativa, pues ésta comprende, a su vez la eficacia jurídica, sin que se excluya un posible juicio o análisis judicial. En el caso francés, por el juicio de un órgano jurisdiccional dependiente del Poder ejecutivo y no del judicial y en caso español de una jurisdicción especializada pero que forma parte del poder judicial.

La eficacia del modelo, a su vez, descansa sobre dos pilares que constituyen principios de acción de carácter jurídico y que son *la presunción de legitimidad o legalidad de los actos administrativos* y *la inmediata ejecutividad de los mismos*. El primero significa que como los actos administrativos son decisiones de voluntad que, fundamentadas en las leyes, adoptan autoridades administrativas, elegidas o legítimamente nombradas por los electos, o por funcionarios públicos que, legítimamente también, han superado unos procedimientos selectivos que les confieren autoridad técnica, hay que, en orden al buen funcionamiento social, considerar o presumir que son acordes a derecho, en tanto no se demuestre lo contrario; de tal modo que pueden comenzar a ser efectivos y que la discusión de su legalidad es un proceso al margen de dicha ejecución. Es aquí donde se manifiesta el segundo pilar, de tal modo que la reflexión resultante de la presunción de legalidad es más o menos la siguiente: Como de la obligación de actuar conforme a derecho de la Administración y de la legitimidad de sus autoridades y funcionarios se presume que se ha actuado conforme a derecho y que sus actos no persiguen intereses particulares sino que cumplen intereses públicos y sociales y la eficacia jurídica, lo lógico es que voluntad legal fruto de la soberanía parlamentaria se haga eficaz de inmediato, a través de la también inmediata ejecución del acto administrativo correspondiente. Ejecución que no puede sufrir trabas y que conlleva, en caso de resistencia, la posibilidad del ejercicio de la fuerza o de la imposición sobre las voluntades o actos opuestos

a la misma; de tal modo que el acto sólo puede suspender su ejecución si, ante la reclamación o petición del perjudicado, la ley prevé la suspensión automática o la Administración la considera procedente.

Con un sistema como éste, vigente en España, los “okupas” con la mera comprobación de la Administración pública por sus propios actos de poder, serían desalojados por la fuerza si no lo hacían voluntariamente, en defensa de un derecho fundamental como el de la propiedad, en evitación de un acto expropiatorio ilegal y mediante una acción delictiva, que constan como evidentes públicamente; de tal modo que los propietarios recuperarían de inmediato su propiedad y viviendas, sin perjuicio de la indemnizaciones que pudieran corresponderles si han sufridos daños en las misma u otros personales y morales. De este modo, una situación injusta, palpable y notoria, no queda consolidada, ni se traslada toda la carga de la acción y de la prueba a los perjudicados, ni se depende de un proceso judicial sujeto a procedimientos lentos y de comprobación de hechos y derechos preexistentes, y gastos de defensa en su caso. Trámites que no son los mismos que proceden en la acción administrativa mucho más rápida y eficaz. Todo ello, como es natural, sin perjuicio del derecho de todos al acceso a la propiedad, vivienda digna, etc., y de las acciones sociales, políticas y administrativas encaminadas a ello.

¿Cómo se ha llegado en España, existiendo esos fundamentos de Derecho administrativo, a una situación como la del municipio de Jun? Sin dudar, a través de un complejo proceso, en el que se mezclan: elementos doctrinales del derecho español e influencias de otros sistemas jurídicos; la deslegitimación que sufre el Estado y la Administración pública, en un exceso de protagonismo “político”; un sistema educativo general y universitario insuficiente; el sistema de demérito e incapacidad y una falsa modernización y progresía que se apoya en también falsos valores sociales.

Un Estado en el que el Derecho es un medio de instrumentación demagógica, que se deja o recoge según el interés del partido en el poder; unos políticos corruptos, dependientes en sueldo y, por tanto, en su subsistencia del partido correspondiente o del grupo o camarilla dominante en el mismo; unos administradores desprofesionalizados, interinos o designados a dedo mediante el sistema de libre designación, “apesebrados” al depender una buena parte de su sueldo del “servicio y fidelidad” al designante; una

desjuridificación y una politización cada día mayor, que eliminan la objetividad, la neutralidad y el sometimiento a la Constitución, la ley y el Derecho; unos grupos de intereses económicos o de empresarios que pagan su canon a cambio de obra o contrata pública y que lejos de exigir el cumplimiento de los principios legales, piensan *“hoy por ti, mañana por mí”* o *“peor el remedio que la enfermedad”* y que sólo reacciona cuando ya no tiene esperanza y entonces dicen *“de perdidos al río”* y acuden a la Justicia, y, finalmente, un ciudadano ignorante de todo ello, encandilado por la fiesta y el consumo, que sólo puede comprender dónde se encuentra si sufre una injusticia como la de los ciudadanos del municipio de Jun u otras menos llamativas pero igualmente trascendentes. Y después de este calvario, el ciudadano afectado tiene una última esperanza y refugio un Poder judicial o constitucional, de los que es preferible no hablar, porque son parte del sistema referido, sin perjuicio de la inconveniencia de toda generalización.

En esta crisis del Derecho administrativo se incluye una crisis de la Administración pública que no juega su papel, el cual, además, es desconocido para la mayoría de los ciudadanos. y que si se cumpliera, como sistema jurídico que es y conforme a los principios constitucionales que la rigen, sería un medio de eficacia jurídica y social indudable, que eliminaría buena parte de la carga que asumen los Tribunales de la jurisdicción contencioso –administrativa, la cual aún se vería más liberada si condenara a la Administración pública sin considerar que la presunción de legitimidad, que como principio básico la preside, es una realidad, ya que la situación descrita, más bien nos sitúa en una presunción contraria, y declarara, además, las costas procesales en su contra y propiciara la responsabilidad administrativa o patrimonial, y en su caso penal, de funcionarios públicos, autoridades y cargos políticos que actúen contra derecho de forma evidente o fueren dicha actuación.

La mala consideración de la Administración pública no nace sólo de su situación de desprofesionalización y de la eliminación práctica del mérito y la capacidad, ni de la polítización, sino de un predominio de las concepciones que tienen su base en el liberalismo, en la consideración del individuo frente al poder, para las que la Administración es una máquina de sometimiento y ahogo de las libertades, que aboga por modelos anglosajones de organización y de predominio de la judicialización y que, por tanto, considera que esos

pilares del sistema de Derecho administrativo que hemos descrito son privilegios que no deben existir y que, en consecuencia, remite las soluciones al Poder judicial, igual que ocurre en las controversias privadas o entre los particulares. De este modo, predomina una concepción la actuación de la Administración en su aspecto individual y relacional con el particular, pero no desde la perspectiva de la defensa de la ley y de los intereses públicos. Visiones que, en España, se producen por el claro predominio del derecho civil en los estudios universitarios de derecho y en la ausencia de estudios de ciencias políticas y Ciencia de la Administración, durante un buen número de años.

También, ante esta labor ingrata de coacción, imposición y fuerza que la Administración pública representa en ese campo de defensa de los intereses públicos o colectivos o de los derechos fundamentales, el político que piensa en votos o en la popularidad de sus acciones, prefiere el servicio público, la gran obra y toda aquella acción que produce un efecto o impacto general favorable e inmediato y en el que, salvo la crítica de los partidos de la oposición que no pueden marcarse el tanto y que aluden al excesivo gasto público, todos se muestran conformes, pues, si hay daño o corrupción u organizaciones beneficiadas o si los procedimientos legales se han corrompido, no hay perjuicio inmediato individual. Se deja así de lado, la tarea diaria de orden público y carácter policial, por incómoda e ingrata, y derechos fundamentales se ven conculcados a diario en una muestra de cinismo e ineficacia.

Y a esta situación, hay que añadir que colaboran, conservadores, liberales, socialistas e izquierdas, en su caso, porque sirven a los intereses económicos que permiten su existencia y subsistencia, de tal modo que en absoluto les interesa una Administración pública que cumpla los fines que tiene encomendados y que sea la Institución que corresponde, como sistema jurídico e institucional, sino que las posiciones liberales y propuestas de formas de gestión privada, conforman a todos porque convierten a un poder público en un servidor con mono o guardapolvos de dependiente y con obediencia debida, en empleado y no en funcionario público, y, desde luego, no en una garantía para el ciudadano, el Derecho y el gasto público

Sobre estas bases no hay Administración pública y, sin ella, no hay gobierno y el Derecho se resiente en sus cimientos públicos y colectivos y lo social deja de serlo y el descrédito general está a la vuelta de la esquina, sólo con que la Economía empiece a quebrar.