

# Derecho administrativo alemán

HARTMUT  
Maurer

---

UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO



# DERECHO ADMINISTRATIVO ALEMÁN

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Serie: DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 637

---

Coordinadora editorial: Elvia Lucía Flores Ávalos  
Coordinadora asistente: Karla Beatriz Templos Núñez  
Edición: Fernanda Fabiola Torres Lozano  
Formación en computadora: Jessica Quiterio Padilla

# DERECHO ADMINISTRATIVO ALEMÁN

HARTMUT MAURER

PROFESOR ORDINARIO EMÉRITO DE LA UNIVERSIDAD DE KONSTANZ

Traducido del original alemán  
(Allgemeines Verwaltungsrecht, C. H. Beck, München, 2006, 16a. edición)  
por M.<sup>a</sup> José Bobes Sánchez, M.<sup>a</sup> Mercè Darnaculleta I Gardella,  
José García Alcorta, Javier García Luengo, Alejandro Huergo Lora,  
Núria Magaldi, Oriol Mir Puigpelat, Marc Tarrés Vives  
y Gabriel Doménech Pascual (coordinador de la traducción)



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
México, 2012

Primera edición: 25 de junio de 2012

DR © 2012, Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n  
Ciudad de la Investigación en Humanidades  
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-02-3437-8

# CONTENIDO

Lista de abreviaturas .....	XXI
Presentación .....	XXXVIII
Nota de los traductores .....	XLI

## CAPÍTULO PRIMERO

Administración pública y derecho administrativo .....	1
I. La Administración Pública .....	1
1. El concepto de administración .....	1
A. Los distintos conceptos de administración .....	1
B. La administración en sentido material .....	3
C. Rasgos característicos de la administración en sentido material .....	5
2. La multiplicidad de manifestaciones de la administración .....	7
A. El objeto de la administración .....	7
B. Las funciones o fines de la actividad administrativa .....	7
C. Las consecuencias jurídicas para los ciudadanos de los instrumentos de la actividad administrativa .....	10
D. La forma jurídica de actuación de la administración .....	12
E. El grado de vinculación a la ley .....	12
F. La articulación de la organización administrativa <i>The Russian Political</i> .....	13
II. Bases históricas de la administración pública y del derecho administrativo; Constitución y administración .....	14
1. El condicionamiento constitucional de la administración .....	14
2. Principales etapas de la historia de la administración .....	15

A. La administración en el Estado absoluto de los siglos XVII y XVIII .....	16
B. La administración en el Estado liberal de derecho del siglo XIX .....	17
C. La administración en el Estado social de derecho del siglo XX .....	18
3. Surgimiento y evolución histórica del derecho administrativo ..	19
4. El derecho administrativo bajo la Ley Fundamental de Bonn ..	22
5. El derecho administrativo en la República Democrática Alemana (DDR) y en el Tratado de Unificación .....	24
6. La integración europea .....	29
A. Evolución .....	29
B. Presupuestos constitucionales .....	31
C. La influencia del derecho comunitario sobre el derecho administrativo alemán .....	33
III. El derecho de la administración .....	27
1. El derecho administrativo .....	37
A. La parte general y la parte especial del derecho administrativo .....	38
B. Derecho externo y derecho interno .....	40
2. La actuación de la administración sometida al derecho privado; el derecho privado administrativo .....	41
A. Actividad administrativa de provisión .....	41
B. La actividad empresarial de la administración .....	44
C. El ejercicio de funciones administrativas bajo la forma del derecho privado .....	45
3. El derecho administrativo como parte del derecho público y su delimitación respecto del derecho privado .....	48
A. La distinción entre el derecho público y el derecho privado .....	48
B. Teorías delimitadoras .....	50
C. La resolución de casos concretos .....	53
D. La atribución de supuestos problemáticos .....	54
4. La aplicación supletoria de las normas de derecho privado en el derecho administrativo .....	60
A. Problemática y ámbito de aplicación .....	60

B. Fundamento . . . . .	60
C. Repercusión sobre el derecho privado administrativo. . . . .	62
IV. Las fuentes del derecho administrativo . . . . .	64
1. La teoría de las fuentes del derecho y de la jerarquía normativa . . . . .	64
2. Las llamadas fuentes escritas del derecho alemán: Constitución, ley formal, reglamento y ordenanza. . . . .	68
A. La Constitución . . . . .	68
B. Las leyes formales . . . . .	68
C. Reglamentos . . . . .	70
D. Ordenanzas . . . . .	72
3. La costumbre . . . . .	74
A. Concepto y requisitos . . . . .	74
B. Ámbito de validez . . . . .	75
4. Los principios generales del derecho administrativo y el derecho judicial . . . . .	76
A. Los principios generales del derecho administrativo . . . . .	76
B. ¿Derecho judicial? . . . . .	78
5. Instrucciones administrativas y reglamentos especiales. . . . .	80
6. Derecho federal y derecho de los Länder. . . . .	80
7. Algunas cuestiones sobre la jerarquía de las fuentes del derecho . . . . .	82
A. Jerarquía de las fuentes del derecho escritas. . . . .	82
B. Clasificación de la costumbre . . . . .	86
C. Competencias de control y de rechazo . . . . .	87
8. Derecho comunitario . . . . .	91
A. Derecho comunitario. . . . .	91
B. La relación entre el derecho alemán y el derecho comunitario . . . . .	93
9. Derecho internacional. . . . .	96
V. La Ley de Procedimiento Administrativo (VwVfG) . . . . .	97
1. Origen y posterior desarrollo de la VwVfG . . . . .	97
A. Antecedentes históricos. . . . .	97
B. Proyectos de ley. . . . .	99
C. Leyes paralelas . . . . .	100



D. Modificaciones de la VwVfG . . . . .	101
2. La significación de la VwVfG . . . . .	102
3. El ámbito de aplicación de la VwVfG . . . . .	103
4. Las leyes de procedimiento administrativo de los Länder . . . . .	107
A. Planteamiento . . . . .	107
B. Aplicabilidad . . . . .	109
C. Aplicación extensiva de las leyes de procedimiento administrativo. . . . .	110
5. Dimensión europea. . . . .	111

## CAPÍTULO SEGUNDO

Conceptos fundamentales del derecho administrativo. . . . .	113
I. El principio de legalidad de la administración . . . . .	113
1. El principio de primacía de la ley. . . . .	113
2. El principio de reserva de ley. . . . .	114
A. Definición . . . . .	114
B. Fundamento. . . . .	114
C. Alcance de la reserva de ley y densidad de regulación . . . . .	116
D. Ámbitos particulares . . . . .	119
II. Discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados . . . . .	129
1. A modo de observación previa . . . . .	129
A. La aplicación del derecho por parte de la administración. . . . .	129
B. El control jurisdiccional de la administración. . . . .	131
C. Flexibilización de la vinculación a la ley . . . . .	132
2. La discrecionalidad de la administración . . . . .	132
A. Concepto . . . . .	132
B. Los presupuestos de la discrecionalidad . . . . .	133
C. El sentido de la discrecionalidad . . . . .	135
D. Los elementos reglados en el ejercicio de potestades discrecionales . . . . .	137
E. Los vicios en el ejercicio de potestades discrecionales. . . . .	137

F. La reducción de la discrecionalidad . . . . .	140
3. Conceptos jurídicos indeterminados y margen de apreciación . . . . .	140
A. El concepto jurídico indeterminado . . . . .	141
B. La teoría del margen de apreciación . . . . .	142
4. Imbricaciones y soluciones. . . . .	150
A. Disposiciones que combinan ambos elementos . . . . .	150
B. Carácter intercambiable de los conceptos jurídicos indeterminados y del otorgamiento de discrecionalidad . . . . .	152
C. Tendencias contrapuestas sobre el otorgamiento de discrecionalidad y el concepto jurídico indeterminado . . . . .	152
D. Toma de postura . . . . .	153
E. La llamada discrecionalidad de planificación . . . . .	157
III. El derecho público subjetivo y la relación jurídico-administrativa . . . . .	160
1. El derecho público subjetivo . . . . .	160
A. El concepto de derecho público subjetivo. . . . .	160
B. El significado del derecho subjetivo . . . . .	161
C. Presupuestos del derecho público subjetivo . . . . .	162
D. Derechos subjetivos y derechos fundamentales . . . . .	166
E. Derecho a obtener una decisión discrecional exenta de vicios . . . . .	169
F. El derecho subjetivo en el derecho comunitario . . . . .	170
2. La relación jurídico-administrativa . . . . .	171
A. Concepto . . . . .	171
B. Significación práctica . . . . .	172
C. Tipos de relaciones jurídico-administrativas. . . . .	173
D. La relación jurídico-pública: ¿fundamento o guía de la teoría general de una teoría general del derecho administrativo? . . . . .	175
3. La relación de sujeción especial. . . . .	177
A. Definición y origen . . . . .	177
B. El desmantelamiento de la relación especial de sujeción . . . . .	178
C. El llamado reglamento especial. . . . .	182

### CAPÍTULO TERCERO

Conceptos fundamentales del derecho administrativo formas de actuación de la administración. . . . .	183
--	-----

I. Concepto, significación y clases de actos administrativos . . . . .	184
1. Desarrollo y significación general . . . . .	184
2. En concreto, los elementos del concepto de acto administrativo . . . . .	187
A. Regulación. . . . .	187
B. De autoridad . . . . .	190
C. Regulación de un caso concreto . . . . .	191
D. Órgano . . . . .	196
E. Eficacia inmediata hacia el exterior. . . . .	198
3. La resolución general . . . . .	204
A. Concepto . . . . .	204
B. Derecho aplicable . . . . .	206
C. En especial, las señales de tráfico . . . . .	207
4. El significado del acto administrativo . . . . .	210
A. La clasificación jurídica . . . . .	210
B. Las particularidades jurídicas del acto administrativo . . . . .	212
C. La función del acto administrativo . . . . .	213
D. Acto administrativo y sentencia judicial . . . . .	214
5. Clases de actos administrativos . . . . .	215
A. Actos administrativos declarativos, constitutivos y las órdenes . . . . .	215
B. Actos administrativos favorables y de gravamen . . . . .	216
C. Permisos y dispensas. . . . .	218
D. El acto administrativo real. . . . .	222
E. Promesas, garantías, informaciones, decisiones previas, licencias parciales, actos administrativos provisionales y preventivos . . . . .	225
a. Promesas y garantías . . . . .	225
b. Informaciones . . . . .	228
c. La resolución previa . . . . .	228
d. Autorización parcial . . . . .	230
e. Acto administrativo provisional. . . . .	230
f. Acto administrativo preventivo . . . . .	232
6. La notificación del acto administrativo. . . . .	233
A. Significado general . . . . .	233
B. Los requisitos de la notificación . . . . .	234

II. El acto administrativo antijurídico . . . . .	239
1. Las condiciones de validez del acto administrativo . . . . .	240
A. Los criterios determinantes . . . . .	240
B. La admisibilidad del acto administrativo . . . . .	243
C. La validez formal. . . . .	247
D. La validez material . . . . .	249
2. Eficacia jurídica; esquema sobre los efectos del acto administra- tivo antijurídico. . . . .	251
A. Aclaraciones conceptuales. . . . .	251
B. Eficacia de los actos administrativos. . . . .	252
C. Los efectos de las irregularidades en particular . . . . .	253
3. La impugnación de los actos administrativos. . . . .	254
A. Posibilidad de impugnación y revisión . . . . .	254
B. Los recursos en particular . . . . .	255
C. Las consecuencias de la impugnación. . . . .	251
D. La tutela cautelar . . . . .	261
4. La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos . . . . .	263
A. Presupuestos . . . . .	263
B. Las consecuencias de la nulidad . . . . .	266
5. Consecuencias de los defectos de procedimiento. . . . .	268
A. Problemática . . . . .	268
B. La sanación de los defectos del procedimiento. . . . .	269
C. La relevancia de los defectos de procedimiento . . . . .	271
6. La conversión de los actos administrativos . . . . .	274
7. La ilegalidad parcial de actos administrativos y sus consecuencias	277
III. Firmeza, revisión de oficio y revocación de los actos administra- tivos . . . . .	279
1. La firmeza de los actos administrativos . . . . .	279
A. Generalidades . . . . .	279
B. Figuras procesales paralelas . . . . .	280
C. Firmeza formal . . . . .	281
D. Firmeza material . . . . .	281

E. Vinculación al acto administrativo como presupuesto de hecho y vinculación a las declaraciones contenidas en el acto administrativo.....	282
2. Revisión de oficio y revocación en general .....	283
A. Base jurídica .....	283
B. Aclaraciones conceptuales.....	285
C. Revisión parcial.....	287
D. Clasificación de la revisión de oficio y la revocación según los efectos jurídicos para el afectado.....	288
E. El objeto de la revisión de oficio y de la revocación.....	289
F. Naturaleza jurídica de la revisión de oficio y de la revocación	291
3. La revisión de oficio de actos administrativos favorables .....	291
A. Desarrollo y problemática.....	291
B. La regulación sobre la revisión del oficio del § 48 de la ley de procedimiento administrativo.....	296
C. Tramitación .....	301
D. La revisión de oficio de los actos administrativos contrarios al derecho comunitario.....	306
4. La revocación de los actos administrativos favorables .....	309
A. En general .....	309
B. Las causas concretas de revocación contenidas en el § 49 II y III de la Ley de procedimiento administrativo .....	311
C. Protección de la confianza e indemnización .....	314
D. Tramitación .....	315
5. Revisión de oficio y revocación de actos administrativos desfavorables .....	315
A. Revisión de oficio de actos administrativos desfavorables..	315
B. Revocación de actos administrativos desfavorables.....	317
6. La reapertura del procedimiento.....	320
A. Problemática.....	320
B. La regulación de la reapertura del procedimiento en el § 51 de la VwVfG.....	322
C. ¿Reapertura del procedimiento al margen del § 51 VwVfG?	325
7. La posibilidad de revisar actos administrativos favorables que producen efectos desfavorables para terceros.....	328
A. Impugnación.....	329

B. Anulación y revocación. . . . .	329
C. La regla especial del § 50 VwVfG. . . . .	330
IV. Las cláusulas accesorias de los actos administrativos, en particular las condiciones y los modos . . . . .	334
1. Significado general . . . . .	334
2. Tipos de cláusulas accesorias . . . . .	335
A. La regulación principal del acto administrativo y sus límites . . . . .	335
B. Término y condición . . . . .	336
C. Modo . . . . .	337
D. La reserva del modo . . . . .	339
E. El denominado modo modificativo . . . . .	340
F. Cuestiones de delimitación . . . . .	342
3. La licitud de las cláusulas accesorias . . . . .	342
A. Reglas especiales. . . . .	342
B. La regulación del § 36 VwVfG . . . . .	343
C. Condiciones generales de validez . . . . .	343
4. Tutela judicial frente a las cláusulas accesorias . . . . .	344

## CAPÍTULO CUARTO

La actividad administrativa. Las restantes formas de actuación. . . . .	349
I. El reglamento . . . . .	349
1. El reglamento como norma jurídica e instrumento de la administración . . . . .	349
2. Los requisitos jurídicos de los reglamentos . . . . .	350
A. Fundamento habilitante. . . . .	351
B. Requisitos formales . . . . .	353
C. Los requisitos materiales. . . . .	355
D. Discrecionalidad . . . . .	356
3. La disconformidad a derecho del reglamento y sus consecuencias jurídicas. . . . .	356

II. El convenio administrativo . . . . .	359
1. Fundamentos jurídicos . . . . .	360
A. La regulación de la VwVfG . . . . .	360
B. La regulación en el derecho tributario y de la seguridad social . . . . .	360
C. Convenios urbanísticos . . . . .	363
2. Concepto y delimitación del convenio administrativo . . . . .	364
A. Concepto . . . . .	364
B. Diferenciación con el contrato de derecho privado . . . . .	365
C. Tipos de convenios administrativos . . . . .	369
D. Relación entre acto administrativo y convenio administrativo . . . . .	373
3. Evolución y relevancia del convenio entre el Estado y los ciudadanos . . . . .	376
A. Evolución . . . . .	376
B. Relevancia y problemática del convenio administrativo . . . . .	378
4. Los presupuestos jurídicos del convenio administrativo . . . . .	380
A. La admisibilidad de la forma convencional . . . . .	380
B. La legitimidad formal del convenio administrativo . . . . .	381
C. La legitimidad material del convenio administrativo . . . . .	383
5. Las consecuencias jurídicas de la invalidez de los convenios administrativos . . . . .	386
A. Examen de la regulación del § 59 VwVfG . . . . .	386
B. Las causas de nulidad del § 59 II VwVfG . . . . .	387
C. Las causas de nulidad del § 59 I VwVfG . . . . .	388
D. Infracción del derecho comunitario . . . . .	391
E. Consecuencias de la nulidad del convenio administrativo . . . . .	392
F. La problemática regulación de los vicios del § 59 VwVfG . . . . .	394
6. Vicisitudes de la relación convencional . . . . .	396
A. Cumplimiento y casos de incumplimiento . . . . .	396
B. Adaptación y resolución en casos especiales . . . . .	397
C. Exigencia del cumplimiento de lo pactado . . . . .	398
7. Notas para la resolución de casos . . . . .	400
III. Actividad Material de la Administración . . . . .	406
1. Concepto . . . . .	406

2. Referencia jurídica . . . . .	406
A. Clasificación jurídica . . . . .	407
B. Presupuestos jurídicos . . . . .	407
C. Consecuencias de la invalidez. . . . .	407
D. Tutela judicial . . . . .	408
3. Advertencias públicas . . . . .	408
A. Determinación conceptual. . . . .	408
B. Admisibilidad jurídica . . . . .	410
C. Regulación legal . . . . .	411
4. Actividad informal de la administración . . . . .	413
A. Delimitación y relevancia . . . . .	413
B. Valoración jurídica. . . . .	415
IV. El plan y la planificación . . . . .	418
1. Perspectiva general y significado . . . . .	418
A. Perspectiva general . . . . .	418
B. Significado. . . . .	421
2. Clasificación jurídica . . . . .	422
A. ¿El plan como concepto jurídico? . . . . .	422
B. El efecto vinculante de los planes . . . . .	424
C. La naturaleza jurídica de los planes. . . . .	424
3. La garantía del plan . . . . .	428
A. ¿Derecho al mantenimiento del plan? . . . . .	429
B. ¿Derecho al cumplimiento del plan? . . . . .	431
C. ¿Derecho a regulaciones transitorias y ayudas de adaptación? . . . . .	432
D. ¿Derecho a indemnización? . . . . .	433
V. Actividad sujeta al derecho privado administrativo; subvención; adjudicación de encargos públicos . . . . .	435
1. Actuación de la administración sujeta al derecho privado administrativo . . . . .	435
2. La actividad de subvención . . . . .	436
A. Concepto y clases de subvención . . . . .	436
B. La concesión de la subvención . . . . .	440



3. El préstamo subvencional . . . . .	442
A. La teoría de los dos niveles . . . . .	442
B. Alternativas . . . . .	445
C. Posición propia . . . . .	446
D. Participación de un banco privado . . . . .	448
4. Otras subvenciones . . . . .	448
A. Ayudas a fondo perdido . . . . .	448
B. Avales . . . . .	449
5. El estímulo de carácter real, en particular, la adjudicación de encargos públicos . . . . .	450
6. Ayudas de derecho comunitario . . . . .	454
VI. La automatización de la actividad administrativa . . . . .	457
1. Observaciones generales . . . . .	457
2. El acto administrativo producido automáticamente . . . . .	459
A. Calificación jurídica . . . . .	459
B. Regulaciones especiales . . . . .	460
C. La resolución automatizada antijurídica . . . . .	462
3. La Administración electrónica (e-administración) . . . . .	463
A. Fundamentos generales . . . . .	463
B. El acto administrativo electrónico . . . . .	464
C. Diferenciación entre el acto administrativo electrónico y el automático . . . . .	465
4. Protección de datos personales . . . . .	466

## CAPÍTULO QUINTO

Procedimiento administrativo y ejecución forzosa administrativa . . .	469
I. Principios del procedimiento administrativo . . . . .	469
1. Concepto y tipos de procedimiento administrativo . . . . .	469
A. Concepto . . . . .	469
B. Tipos de procedimiento administrativo . . . . .	470
C. El significado del procedimiento administrativo . . . . .	479

2. Los interesados en el procedimiento administrativo . . . . .	481
A. Los puntos de conexión básicos . . . . .	481
B. La regulación de la VwVfG . . . . .	482
3. El desarrollo del procedimiento administrativo . . . . .	483
A. El inicio del procedimiento . . . . .	483
B. La tramitación del procedimiento . . . . .	484
C. La terminación del procedimiento. . . . .	485
4. Los derechos procedimentales de los interesados . . . . .	485
A. El derecho de audiencia (§ 28 VwVfG) . . . . .	486
B. El derecho a la vista del expediente (§ 29 VwVfG) . . . . .	487
C. Excurso: el derecho general del ciudadano de acceso a la información en poder de la administración . . . . .	488
D. El derecho al mantenimiento del secreto (§ 30 VwVfG) . . . . .	493
E. El derecho al asesoramiento y a la información (§ 25 VwVfG) . . . . .	493
F. El derecho a ser representado (§ 14 VwVfG) . . . . .	494
G. Excurso: las obligaciones de los interesados. . . . .	496
H. Tutela judicial . . . . .	497
II. La ejecución forzosa administrativa. . . . .	500
1. Concepto, significado y presupuestos generales . . . . .	500
A. Concepto . . . . .	500
B. Significado. . . . .	500
C. Regulación legal . . . . .	501
D. Los presupuestos generales de la ejecución forzosa administrativa. . . . .	502
2. La ejecución de obligaciones pecuniarias . . . . .	503
A. Presupuestos . . . . .	503
B. Procedimiento . . . . .	504
C. Tutela judicial . . . . .	504
3. La ejecución de obligaciones de hacer, no hacer o de soportar . . . . .	506
A. Los medios de ejecución forzosa . . . . .	506
B. El procedimiento ejecutivo . . . . .	510
C. Tutela judicial . . . . .	511
D. Ejecución inmediata y actuación directa. . . . .	512
III. Instrucciones Administrativas . . . . .	516

1. Clasificación . . . . .	516
A. Determinación del concepto . . . . .	516
B. Naturaleza jurídica. . . . .	516
C. Consideración global. . . . .	517
2. Las funciones de las instrucciones administrativas . . . . .	518
A. Clases de instrucciones administrativas . . . . .	518
B. Delimitación . . . . .	521
3. Los efectos jurídicos de las circulares administrativas. . . . .	522
A. Eficacia jurídica interna. . . . .	522
B. Eficacia externa . . . . .	524
C. Presupuestos de la eficacia externa . . . . .	529
4. La emanación de la instrucción administrativa; reglamento e ins- trucción administrativa. . . . .	532
A. La emanación de la instrucción administrativa. . . . .	532
B. Delimitación entre reglamento e instrucción administrativa	534
Bibliografía . . . . .	539
Índice analítico. . . . .	545

*Derecho administrativo alemán*, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 25 de junio de 2012 en Editorial Cromo Color S. A. de C. V. Miravalle 703, col. Portales, delegación Benito Juárez, 03570 México, D. F. Se utilizó tipo *Times New Roman* de 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kilos para los interiores y cartulina sulfatada de 14 puntos para los forros; consta de 500 ejemplares (impresión *offset*).