

LUIS ARROYO Y DOLORES UTRILLA
(DIRS.)

LA ADMINISTRACIÓN DE LA ESCASEZ

**Los fundamentos de la actividad
administrativa de adjudicación
de derechos limitados en número**

Prólogo de
Luis Ortega

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2015

ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS	15
PRÓLOGO , <i>por Luis Ortega</i>	19
NOTA PREVIA	23
CAPÍTULO I. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE ADJUDICACIÓN DE DERECHOS LIMITADOS EN NÚMERO. BASES CONCEPTUALES Y METODOLÓGICAS , <i>por Luis Arroyo Jiménez y Dolores Utrilla Fernández-Bermejo</i> ...	25
1. INTRODUCCIÓN	25
1.1. Pluralismo.....	25
1.2. Sistema	27
2. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL.....	28
2.1. Los derechos públicos subjetivos limitados en número	28
2.1.1. El recurso.....	29
2.1.2. La escasez.....	31
2.2. La actividad administrativa de adjudicación	35
2.2.1. Alcance	35
2.2.2. Caracteres	37
2.2.3. Criterios	38
3. PRESUPUESTOS METODOLÓGICOS	41
3.1. Sentido y exigencias de la construcción sistemática	41
3.2. Estructura y contenido del libro	44

CAPÍTULO II. LAS BASES CONSTITUCIONALES DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE ADJUDICACIÓN DE DERECHOS LIMITADOS EN NÚMERO, por Luis Arroyo Jiménez	47
1. INTRODUCCIÓN	47
1. Sentido de una aproximación constitucional	47
2. Alcance y límites de una aproximación constitucional	49
2. IGUALDAD	50
2.1. Las diferentes caras de la igualdad	50
2.2. La creación del sistema	53
2.3. La definición de los criterios de adjudicación	55
2.4. El procedimiento y la decisión administrativa de adjudicación	58
2.5. La igualdad de oportunidades en los procedimientos de adjudicación	60
3. LIBERTAD	64
3.1. La adjudicación de derechos constitucionales a acciones negativas	64
3.2. La creación del sistema	66
3.3. La definición de los criterios de adjudicación	71
3.4. El procedimiento y la decisión de adjudicación	73
4. PRESTACIÓN	76
4.1. La adjudicación de derechos constitucionales a acciones positivas, de crédito y reales	76
4.2. La creación del sistema y la definición de los criterios de adjudicación	77
4.3. El procedimiento y la decisión de adjudicación	84
5. IMPARCIALIDAD	86
5.1. La imparcialidad como neutralidad	86
5.2. El procedimiento y la decisión de adjudicación	88
6. OBJETIVIDAD	90
6.1. La adjudicación objetiva de recursos escasos	90
6.2. La definición de los criterios de adjudicación	91
6.3. El procedimiento y la decisión de adjudicación	93
7. EFICACIA	94
7.1. Eficacia y eficiencia	94
7.2. La creación del sistema	96
7.3. La definición de los criterios de adjudicación	98
7.4. El procedimiento y la decisión de adjudicación	100
8. TRANSPARENCIA	101
8.1. Publicidad y transparencia	101
8.2. El procedimiento y la decisión de adjudicación	102

	Pág.
CAPÍTULO III. LAS AUTORIZACIONES LIMITADAS EN NÚMERO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA, por Johan Wolswinkel	109
1. INTRODUCCIÓN	109
2. AUTORIZACIONES LIMITADAS EN NÚMERO: DELIMITACIÓN CONCEPTUAL	111
3. UNA PERSPECTIVA EUROPEA: LAS LIBERTADES DE CIRCULACIÓN ...	114
4. PUNTO DE PARTIDA: REGÍMENES DE AUTORIZACIÓN	117
5. LIMITACIÓN DEL NÚMERO DE AUTORIZACIONES.....	119
6. CONVOCATORIA DE LICITACIÓN.....	125
7. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	130
8. ÁMBITO TEMPORAL.....	133
9. CONCLUSIONES	135
CAPÍTULO IV. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ADJUDICACIÓN DE DERECHOS LIMITADOS EN NÚMERO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL, por Ferdinand Wollenschläger	139
1. INTRODUCCIÓN	139
2. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ADJUDICACIÓN COMO OBJETO DE ESTUDIO: SIGNIFICADO Y ALCANCE.....	140
3. FUNDAMENTOS DOGMÁTICOS	144
3.1. El desarrollo de una teoría del procedimiento como tarea de la ciencia del Derecho administrativo	144
3.2. La teoría de los procedimientos tipo como nivel intermedio en la construcción sistemática del procedimiento administrativo	146
3.3. Perspectivas metodológicas.....	149
3.4. Interés científico	150
4. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ADJUDICACIÓN COMO PROCEDIMIENTO TIPO	151
4.1. Fases del procedimiento	151
4.1.1. Fase de preparación	151
4.1.1.1. El deber de fijar las bases de la adjudicación	153
4.1.1.2. Naturaleza jurídica de las bases de la adjudicación	154
4.1.1.3. Carácter vinculante de las bases de la adjudicación.....	154
4.1.2. Fase de convocatoria	156
4.1.3. Fase de solicitud	156
4.1.4. Fase decisoria	157
4.1.4.1. Bases constitucionales y europeas del programa decisorio.	157
4.1.4.2. Criterios de adjudicación.....	158
4.1.4.3. Margen de apreciación de la Administración	163

	Pág.
4.1.5. Fase de resolución	167
4.1.5.1. La estructura del proceso de exteriorización de la voluntad administrativa y las formas de actuación de la Administración adjudicadora	168
4.1.5.2. Motivación	169
4.1.5.3. Plazo	170
4.1.5.4. Notificación	171
4.1.6. Terminación sin resolución: el archivo	172
4.2. Procedimientos independientes	173
4.3. Especialidades procedimentales	174
4.3.1. Deberes de documentación.....	175
4.3.2. Mandato de neutralidad	175
4.4. Sujetos del procedimiento	178
4.5. Régimen de irregularidades	179
4.5.1. La exigencia de una teoría equilibrada de los efectos de las irregularidades	180
4.5.1.1. Principio	180
4.5.1.2. Distinción entre las infracciones de las disposiciones materiales y procedimentales del programa decisorio ...	181
4.5.2. Efectos de las irregularidades según la forma de actuación administrativa	184
4.5.2.1. Actuación a través de acto administrativo.....	184
4.5.2.2. Actuación a través de convenio	188
4.5.3. Estabilidad de la decisión	190
4.5.3.1. La firmeza de los actos de adjudicación	191
4.5.3.2. El principio de estabilidad.....	192
4.5.3.3. Cargas de reclamar y normas preclusivas	194
4.5.3.4. Ruptura de la firmeza: deberes de anulación y rescisión.	194
4.5.4. Tratamiento de algunos vicios de procedimiento	195
4.5.4.1. Omisión del deber de tramitación del procedimiento de adjudicación	195
4.5.4.2. Deficiencias documentales	196
4.5.4.3. Notificación deficiente, frustración de la tutela judicial y estabilidad del acto	196
5. REFLEXIONES SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN Y LA TEORÍA DEL PROCEDIMIENTO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ALEMÁN	197
5.1. Las causas del aumento de importancia del procedimiento administrativo y de su regulación.....	198
5.2. Las consecuencias de la revalorización del procedimiento administrativo .	201

	Pág.
CAPÍTULO V. LA TUTELA DE LOS COMPETIDORES EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE ADJUDICACIÓN, <i>por Silvia Díez Sastre.</i>	205
1. PLANTEAMIENTO	205
2. PRECISIONES METODOLÓGICAS	208
2.1. La construcción de un tipo procedimental: el procedimiento administrativo de adjudicación.....	208
2.1.1. El carácter competitivo del procedimiento de adjudicación	209
2.1.2. El carácter bifásico del procedimiento de adjudicación.....	210
2.1.3. El efecto negativo para terceros de la decisión de adjudicación ...	212
2.2. La proyección de las exigencias de tutela judicial efectiva sobre la actividad administrativa de adjudicación	213
2.2.1. La tutela judicial efectiva como mandato de equilibrio de los intereses en juego	213
2.2.2. Los posibles tipos de tutela: primaria y secundaria.....	214
3. LA TUTELA RESTITUTORIA O PRIMARIA DE LOS COMPETIDORES	218
3.1. El presupuesto de la tutela primaria: la posición jurídico-subjetiva de los competidores	218
3.1.1. El derecho a la participación en un procedimiento conforme a Derecho	218
3.1.2. El derecho a la adjudicación.....	220
3.1.3. El derecho a la conservación del beneficio adjudicado	221
3.2. El momento de la tutela restitutoria: antes y después de la decisión de adjudicación.....	222
3.2.1. El reforzamiento de la tutela primaria antes de la decisión de adjudicación	222
3.2.2. La limitación de la tutela primaria después de la decisión de adjudicación	222
3.3. La proyección de la tutela judicial efectiva sobre la configuración del procedimiento administrativo y de los criterios de adjudicación	224
3.3.1. Los criterios materiales y formales de adjudicación	225
3.3.2. Las exigencias procedimentales derivadas de la tutela judicial efectiva	226
3.4. El control judicial de las decisiones de adjudicación	230
3.4.1. Las características del procedimiento de control	230
3.4.2. Los parámetros sustantivos de control de la decisión de adjudicación	233

4. LA TUTELA RESARCITORIA O SECUNDARIA DE LOS COMPETIDORES	234
4.1. El carácter subsidiario de la tutela secundaria respecto a la tutela primaria	234
4.2. Los presupuestos de la tutela secundaria.....	235
4.2.1. El daño indemnizable	236
4.2.2. La determinación de la relación de causalidad. En especial, la teoría de la pérdida de oportunidad	238
4.2.3. La imputación del daño: ¿admisibilidad de un criterio de culpa? ...	241
BIBLIOGRAFÍA.....	243
RELACIÓN DE AUTORES	259

PRÓLOGO

Hay una extendida concepción del Derecho administrativo basada en la estrecha relación entre legislación y jurisprudencia, en el sentido de que el legislador de lo administrativo, cada cierto tiempo, recopila la jurisprudencia y la convierte en reglas sistematizadas. Quizás esa adaptabilidad del Derecho administrativo a un cambio permanente, la denominada «legislación motorizada», ha sido una de las raíces de su fuerza y su supervivencia.

En muchas ocasiones el Derecho administrativo ha evolucionado en función de las cambiantes políticas públicas que, en una cifra quizá no deseada, han sido implantadas a golpe de Decreto-ley. Este hecho pone de manifiesto el papel de la Administración como brazo del poder ejecutivo, intentando responder a las necesidades imperiosas de la vida cotidiana, o de los entornos condicionantes de un marco económico inseguro e incontrolable desde la instancia nacional.

Pero precisamente por lo anterior, por ser el Derecho administrativo el instrumento primordial de la acción de la política, necesite, posiblemente más que ningún otro sector del ordenamiento, importantes reflexiones y construcciones en el terreno del método y la dogmática. Por ello es de justicia dar la bienvenida a esta obra colectiva sobre *La administración de la escasez* y felicitar a sus autores y directores no solo por la iniciativa en sí, sino por los brillantes resultados obtenidos que, pese a la juventud de muchos de ellos, son de una madurez más que notable.

La finalidad de este libro es estudiar alguno de los fundamentos sobre los que construir una teoría general de la actividad administrativa de recursos escasos. A tal efecto se parte de la delimitación de una modalidad de actividad administrativa que se caracteriza y diferencia de otras por implicar el ejercicio de una función o tarea característica. Esa función consiste en asignar recursos escasos en situaciones de concurrencia que surgen como consecuencia de que la cantidad de derechos a adjudicar es inferior a la que demandan los interesados en su obtención o reconocimiento (por

ejemplo, contratos públicos, plazas en centros universitarios o títulos habilitantes limitados en número).

La obra descansa sobre dos hipótesis. En primer lugar, cuando regula este tipo de situaciones el Derecho administrativo se enfrentaría a problemas semejantes, por más diferentes que puedan ser los ámbitos materiales sobre los que, en cada caso, se proyecta la actuación administrativa. El hecho de que la Administración ejerza en todos ellos una misma función permite explicar la aparición en la legislación sectorial de elementos transversales comunes. Estos rasgos comunes conviven, sin embargo, con la necesaria diversidad de régimen jurídico aplicable a todas estas actuaciones administrativas, pues es claro, por poner un ejemplo, que los criterios de adjudicación de plazas de empleo público han de ser diferentes a los de la adjudicación de ayudas de emergencia social. La dificultad específica de la tarea que se acomete en esta obra reside, por tanto, en identificar, y, en su caso, elaborar dogmáticamente, lo que estas situaciones tienen en común sin desconocer lo que tienen (y necesariamente han de tener) de diferente.

En segundo lugar, esas soluciones regulatorias tendencialmente semejantes representarían la materialización sectorial de exigencias constitucionales también comunes. Entre ellas no solo hay que tener en cuenta las que proceden de la Constitución Española, sino también los principios de Derecho de la Unión Europea que condicionan la manera en la que los Estados miembros regulan y acometen esta actividad. A la vista de su tratamiento en los capítulos II y III, la importancia respectiva de unos y otros en esta materia merece dos reflexiones generales.

En el libro se pone de manifiesto la aparición de importantes asimetrías según que el caso se encuentre o no incluido en el ámbito de aplicación del Derecho europeo. Esta circunstancia es particularmente visible en la adjudicación de contratos, concesiones o autorizaciones limitadas en número, y probablemente conducirá, como ha ocurrido en otras áreas del ordenamiento, al desarrollo de procesos de *spill-over* como consecuencia de la adaptación por parte de los Estados miembros del régimen aplicable a los casos puramente internos a las exigencias procedentes del Derecho de la Unión Europea.

Por otro lado, la relevancia de los fundamentos constitucionales para la construcción del Derecho administrativo de la adjudicación de recursos escasos parece haber sido muy desigual. La influencia descendente del Derecho primario sobre la configuración del régimen de la prestación de servicios públicos a través de concesiones, así como de la adjudicación de títulos habilitantes limitados en número, ha sido hasta ahora muy significativa. Así, por ejemplo, los requisitos fijados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre concesiones se han extendido, a través de su conexión con las libertades de circulación, a las autorizaciones administrativas limitadas en número (licencias de juego o de farmacias). Por el contrario, el régimen interno de la adjudicación de contratos, subvenciones, autorizaciones o prestaciones limitadas en número no se ha construido en España, debido a razones históricas bien conocidas, desde arriba, sino en función de un planteamiento puramente sectorial. Ello explica que nuestros tribunales no hayan empleado su doctrina jurisprudencial para desarrollar el régimen aplicable a tipos de adjudicación administrativa diferentes a aque-

llos para los que esa doctrina se hubiera formado inicialmente. Pero también permite constatar que, con la excepción de la reconstrucción parcial del régimen del acto administrativo a partir del derecho a la tutela judicial efectiva, en nuestro país no se han extraído las necesarias consecuencias de los principios constitucionales de igualdad, objetividad o eficacia, por poner tres ejemplos, respecto de los procedimientos y actos administrativos de adjudicación.

A partir de la identificación de esos presupuestos en el Derecho europeo y constitucional, la elaboración de una teoría de la actividad administrativa de adjudicación de recursos escasos, entendida como una pieza del Derecho administrativo general, comprende tres líneas de trabajo estrechamente conectadas entre sí. La primera de ellas es la construcción de un tipo de procedimiento administrativo para el ejercicio de esa función que sea capaz de compaginar el respeto a las garantías de los sujetos que en él participan con la eficacia de la tutela de los intereses públicos que la Administración tiene encomendados en cada caso. La segunda tarea consiste en el tratamiento de los problemas específicos, formales y sustantivos, que presentan los actos a través de los cuales se adjudican los recursos escasos. La tercera pasa, en fin, por el incremento de la eficacia de la tutela que el sistema proporciona a los derechos e intereses legítimos de los sujetos que participan en los procedimientos de adjudicación.

Estas tres líneas de trabajo reciben en el libro un tratamiento desigual: mientras que las dos primeras se acometen en el capítulo IV tan solo desde la perspectiva del Derecho comparado, y más particularmente desde el Derecho administrativo alemán, la tercera es objeto de estudio en el capítulo V ya desde la perspectiva del sistema del Derecho administrativo español. La reflexión sobre el procedimiento tipo de adjudicación debe proyectarse sobre cuestiones como las consecuencias de su estructura multilateral, las que aquí se llaman bases de la adjudicación y la obligación de garantizar la transparencia antes, durante y después de su desarrollo. En relación con la decisión de adjudicación, en el libro se plantean problemas de gran interés como el de la preferencia entre los diversos criterios de adjudicación (subasta, capacidad, necesidad, prioridad temporal, etc.) según el tipo de recurso que se adjudique, el del modo y los límites del ejercicio de la discrecionalidad administrativa en cada caso, o el de las consecuencias de las irregularidades formales y sustantivas sobre la resolución final. A propósito de esta última, la exposición del régimen alemán pone de manifiesto las peculiaridades de estos procedimientos en relación con la estabilidad de los derechos creados por el acto administrativo, así como con las consecuencias que ello tiene respecto de la tutela judicial de los interesados. El último capítulo del libro, en particular, pone de manifiesto que experiencias de origen en principio meramente sectorial (como los recursos especiales interpuestos frente a resoluciones de adjudicación de contratos, o la notificación a los interesados de la propuesta de resolución provisional y motivada de concesión de subvenciones) representan soluciones particulares a problemas característicos que se suscitan con motivo de la adjudicación administrativa de recursos escasos.

Como puede deducirse de este breve resumen de contenidos, estamos ante una obra que aporta una construcción teórica de gran interés. Sin duda, en ella nos situamos en el marco de la mejor metodología jurídica en el uso de los conceptos y la interrelación de las fuentes. Esto se pone de manifiesto tanto en sentido vertical (Constitución-Acto/

Procedimiento administrativo), como en el horizontal (comparación entre los sectores normativos comunitarizados y los de dimensión nacional), así como en la distinta penetración de principios jurídicos comunes en los ordenamientos español y alemán.

En la esperada y deseable continuidad de esta reflexión me parecer capital ahondar, en primer lugar, en el tratamiento de las prestaciones públicas derivadas del efectivo ejercicio de derechos fundamentales. Más en concreto, en su necesaria configuración como prestaciones prioritarias, pese a la materialidad del art. 135 CE, en una escala de la exigencia constitucional de la debida aportación de recursos en estos supuestos. Ello se sitúa así en una estrecha plasmación efectiva del (prácticamente olvidado) concepto de Estado de bienestar, que implica, a mi juicio, un auténtico deber constitucional de satisfacción de tales prestaciones.

En segundo término, y ya más en la órbita del funcionamiento de las Administraciones Públicas, creo que debe seguirse en el esfuerzo de hacer inteligibles, en tanto que aplicables, los principios constitucionales que rigen su actuación, de forma que las *desviaciones del poder* sean siempre identificadas y corregidas. Como ha puesto de manifiesto Marco D'Alberti (*Lezioni di Diritto Amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 32) en relación con los principios generales, «estos, de hecho, pueden reducir a una mayor homogeneidad o uniformidad las normas fragmentadas, ya sea por la vía de la interpretación y aplicación de la ley vigente, ya sea mediante la construcción de nuevas normas». Han existido religiones con «Libro» y religiones sin él. Estas últimas han permanecido en un fondo de coherencia interna porque las reglas que unificaban sus categorías eran principales.

Aravaca, octubre de 2014.

Luis ORTEGA

NOTA PREVIA

Este libro tiene su origen en un congreso internacional celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Leiden en el año 2012 y dedicado a la adjudicación de autorizaciones y ayudas en el Derecho de la Unión Europea y en el de sus Estados miembros. Tuvimos ocasión allí de familiarizarnos con la idea de que, más allá de sus concretas plasmaciones sectoriales, la actividad administrativa de adjudicación de recursos escasos precisa una elaboración dogmática desde el Derecho administrativo general.

Más tarde pudimos comprobar que a esa tarea se había puesto ya, una vez más con antelación, la dogmática jurídico-administrativa alemana: cuatro escritos de habilitación publicados en no más de cinco años habían proporcionado material suficiente como para que los procedimientos de adjudicación se incorporaran plenamente a las mejores exposiciones del Derecho administrativo general. Ferdinand Wollenschläger es el autor de la que probablemente sea la más completa de aquellas monografías, publicada en el año 2008. Esa agenda de investigación tuvo posteriormente acogida en los Países Bajos con unos resultados quizás menos exuberantes, pero desde luego de enorme interés: a una primera obra colectiva dedicada a la adjudicación de recursos escasos le siguió inmediatamente la tesis doctoral de Johan Wolswinkel, ambas del año 2013. Girando ya la vista a nuestro país, Silvia Díez Sastre había publicado en el año 2012 su libro sobre la tutela de los licitadores en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, en el que propuso una construcción sobre las formas de tutela restitutoria y resarcitoria que, en buena medida, podía replantearse en el terreno más general de la adjudicación administrativa de derechos limitados en número.

Los directores de esta obra estamos profundamente agradecidos a los tres autores citados por el entusiasmo con el que acogieron la propuesta de retomar sus investigaciones para elaborar una monografía colectiva en español sobre los fundamentos jurídicos de esta modalidad de actividad administrativa. Queremos también mostrar

nuestro agradecimiento a los participantes en el III Seminario de Teoría y Método, que tuvo lugar en mayo de 2014 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Castilla-La Mancha, y en el que tuvimos la ocasión de presentar los principales resultados de este proyecto. Las observaciones y sugerencias que allí nos formuló un nutrido grupo de colegas contribuyeron a mejorar sensiblemente el libro, sin perjuicio de que, como es normal, los errores solo sean responsabilidad de sus autores.

Ciudad Real, noviembre de 2014.

Luis ARROYO y Dolores UTRILLA

CAPÍTULO I

LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE ADJUDICACIÓN DE DERECHOS LIMITADOS EN NÚMERO. BASES CONCEPTUALES Y METODOLÓGICAS

Luis ARROYO JIMÉNEZ
Dolores UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Pluralismo

La Administración pública de nuestro tiempo se ve abocada con mucha frecuencia a la tarea de resolver problemas de escasez. La protección y asignación ordenada de determinadas categorías de recursos escasos ha sido tradicionalmente una misión característica de los poderes públicos, pero durante las últimas décadas esta actividad se ha extendido considerablemente, al tiempo que parece haberse generalizado también la conciencia de las carencias que presentan algunas de las soluciones proporcionadas desde el Derecho administrativo. Las siguientes manifestaciones sectoriales de este tipo de actividad administrativa permiten ilustrar hasta qué punto se trata de una realidad extendida y heterogénea.

a) Los arts. 14 y ss. LCDEGEI regulan el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Se trata, como es conocido, de un sistema de asignación y posterior reasignación secundaria de cuotas de emisión a la atmósfera de determinadas sustancias contaminantes cuya finalidad es lograr su progresiva reducción mediante la aplicación de incentivos de mercado.

b) Los arts. 174 y ss. LPAP regulan la competencia y el procedimiento para la enajenación de valores representativos del capital de sociedades mercantiles que sean

de titularidad de la Administración General del Estado, distinguiendo según se trate o no de títulos o valores cotizados en mercados secundarios organizados y estableciendo como regla general, para el caso de que no lo sean, procedimientos de carácter competitivo como el concurso o la subasta.

c) Los títulos habilitantes para la utilización de bienes públicos, tanto demaniales como patrimoniales, contemplados en la legislación general de patrimonio (arts. 84 y ss., y 105 y ss. LPAP) y en las leyes especiales por razón del tipo de propiedad o de la Administración titular (por ejemplo, arts. 59 y ss. TRLA, 51 y ss. LC, y 74 y ss. RBEL), confieren a sus beneficiarios derechos que, con independencia de cuál sea su objeto o estructura, se caracterizan por la nota común de su escasez.

d) El mayor desarrollo en la regulación de la actividad de adjudicación administrativa de recursos escasos se encuentra en el Derecho de la contratación pública. Las garantías y procedimientos contemplados en el TRLCSP constituyen por ello un modelo para el desarrollo normativo y una fuente de inspiración para la integración del régimen jurídico de la actividad de adjudicación de otros tipos de recursos escasos.

e) La precisión y el desarrollo del régimen jurídico de la adjudicación de los contratos celebrados por la Administración pública ha contrastado con la insuficiencia que ha caracterizado tradicionalmente el régimen de las ayudas y subvenciones. Solo con la aprobación de la LGS han venido a paliarse parcialmente esas carencias, toda vez que sus arts. 22 y ss. regulan un procedimiento de concesión de subvenciones de carácter competitivo que, junto a otros elementos de su régimen jurídico como, por ejemplo, las garantías de transparencia *ex ante* y *ex post* (arts. 9, 17 y 18 LGS), reflejan la toma en consideración del carácter escaso de los recursos financieros de la Hacienda Pública y las consecuencias que ello genera sobre su adjudicación administrativa.

f) Otra manifestación de la actividad administrativa de asignación de recursos escasos es la relativa a las decisiones administrativas habilitantes limitadas en número. Mientras que el otorgamiento de las concesiones administrativas encontraba una regulación general en la legislación de contratos y de bienes del Estado, las autorizaciones administrativas limitadas en número han sido reguladas tradicionalmente de una manera muy parca por parte del Derecho local (arts. 77.3 RBEL y 13.3 RSCL) o bien desde una perspectiva puramente sectorial (por ejemplo, arts. 12.1 y 48.2 LOTT, y 22.3 LGCA) hasta la aprobación de la LLAAS, cuyo art. 8 regula, precisamente, el establecimiento y la concesión de este tipo de decisiones administrativas habilitantes.

g) La escasez caracteriza también, como es obvio, la prestación de servicios públicos de todo orden, y por ese motivo, la delimitación del alcance subjetivo del correspondiente derecho prestacional y la configuración de los procedimientos de admisión de usuarios son algunas de las tareas que ha de afrontar el legislador encargado de su regulación. Las reglas sobre el acceso a la universidad, la oferta de plazas y el establecimiento de límites máximos a la admisión de estudiantes contenidas en los arts. 42 y ss. LOU, así como la regulación del derecho a las prestaciones correspondientes en los arts. 26 y ss. LAPAD, son buenos ejemplos de ello.

h) Finalmente, el derecho de acceso al empleo público ha de ejercerse a través de unos procedimientos de selección y de conformidad con un conjunto de principios y garantías contemplados en el art. 103.3 CE y regulados, entre otros, en los arts. 55

y ss. EBEP, cuyo fundamento material radica, precisamente, en el carácter escaso de la oferta de empleos públicos por comparación con la demanda.

1.2. Sistema

Cada una de estas manifestaciones concretas de la actividad administrativa de adjudicación de recursos escasos, y, específicamente, los procedimientos y las decisiones administrativas a través de las cuales esa actividad se concreta, está sometida a un régimen jurídico particular. Más aún, tal y como se deriva del caso de la adjudicación de los contratos del sector público o del reconocimiento del derecho a la utilización de los bienes públicos, ese régimen puede caracterizarse incluso por su fragmentación sectorial. El pluralismo que caracteriza la regulación de este tipo de actividad es una consecuencia inmediata de las diferencias que presentan las correspondientes decisiones administrativas, pues en unos casos lo que se adjudica es un contrato, en otros la facultad de ejercer un derecho en un determinado sentido, en otros una prestación pública, etc. Incluso dentro de cada una de estas (o de otras semejantes) manifestaciones de la actividad, su regulación ha de adaptarse a las peculiares características del sector en el que se desarrolla y a las demandas que este impone en cada caso al Derecho administrativo desde la perspectiva de su función directiva. El tratamiento diferenciado de esta actividad administrativa también puede encontrar su fundamento en la propia Constitución interna, según ponen de manifiesto con particular claridad las directrices constitucionales del régimen de acceso al empleo público (art. 103.3 CE) o el mandato de garantía de la utilización racional de los recursos naturales (art. 45 CE), así como en el Derecho de la Unión Europea, supuesto este respecto del cual el régimen de contratos del sector público acaso sea el ejemplo más característico (Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE).

Sin embargo, al mismo tiempo resulta visible que en todos estos ámbitos la actividad administrativa de adjudicación de recursos escasos plantea ciertos problemas característicos, así como que las soluciones y tratamientos que proporciona la regulación sectorial con frecuencia tienden a converger, al menos en cierta medida. Desde una perspectiva normativa puede incluso afirmarse que esos elementos homogéneos de carácter transversal representan la materialización sectorial de exigencias constitucionales comunes que, precisamente por ello, deben ser identificadas y elaboradas dogmáticamente desde el Derecho administrativo general. Ello se explica porque, como se verá, en esas áreas la Administración ejerce una misma función consistente en adjudicar recursos escasos en situaciones de concurrencia. Y esa circunstancia común determina que su régimen jurídico, aun estando marcado por la diversidad y el pluralismo, presente algunos rasgos tendencialmente semejantes.

El correcto tratamiento dogmático de la actividad administrativa de adjudicación exige elaborar propuestas de interpretación y mejora de la regulación sectorial aplicable a cada una de las manifestaciones de esa categoría, pero junto a ello es también preciso incorporar la actividad administrativa de adjudicación de recursos escasos al sistema del Derecho administrativo. Ello proporcionará una mejor comprensión del

Derecho vigente, así como elementos útiles para su crítica y perfeccionamiento. Este planteamiento tiene su origen en el Derecho administrativo alemán¹, pero de allí se está extendiendo a otros Derechos administrativos nacionales, así como al propio Derecho administrativo europeo². La finalidad de esta obra colectiva es analizar los fundamentos del régimen jurídico de la actividad administrativa de adjudicación de recursos escasos y el propósito de esta primera de las contribuciones que la integran es, precisamente, acotar los perfiles de esa tarea desde una doble aproximación analítica y metodológica. Por lo que respecta a la primera, se habrá de explorar el alcance, las principales manifestaciones y las funciones regulatorias de este tipo de decisiones administrativas entendidas como una categoría del Derecho administrativo general (*infra* epígrafe 2), para a continuación proceder, en segundo lugar, a exponer los presupuestos metodológicos de la investigación y a justificar su contenido y estructura (*infra* epígrafe 3).

2. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

La delimitación de los contornos de la actividad administrativa de adjudicación de recursos escasos ha de llevarse a cabo a partir de dos criterios: el primero se refiere a su objeto y conduce a la necesidad de identificar el tipo de posiciones jurídicas que lo integra (*infra* epígrafe 2.1), mientras que el segundo, de carácter formal, alude al modo en que dichas posiciones son atribuidas a algunos de los sujetos interesados en su obtención (*infra* epígrafe 2.2). La conjunción de ambos criterios permite obtener una imagen completa del tipo de actividad administrativa que adquiere aquí relevancia, así como diferenciarla respecto de otras manifestaciones más o menos próximas de la actividad de la Administración pública.

2.1. Los derechos públicos subjetivos limitados en número

La actividad administrativa de adjudicación de recursos escasos puede reformularse técnicamente, desde la perspectiva de su objeto, por referencia a la atribución de derechos públicos subjetivos limitados en número³. Son dos, por tanto, los elementos que permiten delimitar esta noción: que se trate de un derecho público subjetivo (*infra* epígrafe 2.1.1) y que su número haya sido limitado (*infra* epígrafe 2.1.2).

¹ *Vid.*, entre otros, M. SCHMIDT-PREUSS, *Kollidierende Privatinteressen*; A. VOSSKUHLE, «Strukturen und Bauformen»; D. KUPFER, *Verteilung*; M. MARTINI, *Der Markt als Instrument hoheitlicher Verteilungslenkung*; N. MALAVIYA, *Verteilungsentscheidungen*; F. WOLLENSCHLÄGER, *Verteilungsverfahren*, y H.-C. RÖHL, *GVwR II*, § 30.

² *Vid.* F. J. VAN OMMEREN, W. DEN OUDEN y C. J. WOLSWINKEL, «Schaarse publieke rechten».

³ *Ibid.*, pp. 18 ss.