

Jesús  
González  
Pérez

Catedrático de  
Derecho Administrativo

# Ante el nuevo procedimiento administrativo

## 1. Introducción

La tensión que subyace en todo el Ordenamiento jurídico administrativo entre prerrogativa y garantía, eficacia y seguridad, interés público y particular, adquiere su máxima relevancia en la regulación del procedimiento administrativo. Sólo con el justo equilibrio entre los principios de eficacia y de sometimiento pleno de las Administraciones a la ley y al Derecho –que sanciona el artículo 103.1 de la Constitución– se logrará un procedimiento que permita la satisfacción de las necesidades públicas sin detrimento de los derechos fundamentales. Como dice el preámbulo de la Ley de Procedimiento de 1.958, todavía vigente, “La necesaria presencia del Estado en todas las esferas de la vida social exige un procedimiento rápido, ágil y flexible, que permita dar satisfacción a las necesidades públicas, sin olvidar las garantías debidas al administrado, en cumplimiento de los principios consagrados en nuestras Leyes fundamentales”.

### Nota de Redacción.

El presente estudio fué igualmente objeto de publicación en la “Revista Española de Derecho Administrativo” nº 77 Enero-Marzo, 1993 y constituye la Introducción de un libro, escrito en colaboración con el profesor D. Francisco González Navarro, titulado “Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común”.

De aquí la prudencia y cautela con que debe abodarse toda innovación de la legislación sobre procedimiento administrativo.

La Ley de 1.958 supuso un paso definitivo en la estructuración del Estado de Derecho. Y, al igual que la de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1.956, tuvo –y todavía tiene– una influencia decisiva en la legislación de los pueblos de América de lengua española. Ha sido tenida en cuenta –más o menos directamente–: en Argentina, en la Ley nacional de procedimientos administrativos de 1.972 y en las leyes de sus distintas Provincias; en la Ley General de Administración pública de Costa Rica de 1.978; muy especialmente, en la Ley Orgánica de procedimiento administrativo de Venezuela de 1982; en el libro dedicado al procedimiento administrativo que la reforma de 1.984 introdujo en el Código Contencioso-administrativo de Colombia; en el Decreto uruguayo 500/1991, sobre “Normas generales de la Actuación administrativa”; en un proyecto de ley chileno en trámite parlamentario, y en una serie de anteproyectos que se están elaborando en Méjico, tanto a nivel federal como de los Estados.

El significado y trascendencia de la Ley de 1.958 ha sido reconocido en la reciente Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en una Exposición de Motivos que, al igual que otras de las leyes más recientes, tanto recuerdan a los grandilocuentes preámbulos de las leyes sancionadas los años posteriores a nuestra guerra civil.

En el de la nueva Ley, se dice:

“La recepción que la Ley opera del anterior ordenamiento constituye en sí mismo un reconocimiento de la importancia que aquél tuvo en su día y que hoy, en buena parte conserva. Pero junto a ello, resulta innegable la necesidad de introducir reformas profundas en esta materia que tengan en cuenta, tanto la multiplicidad de Administraciones Públicas a las que la Ley va dirigida, como la necesidad de ampliar y reformar las garantías de los ciudadanos para la resolución justa y pronta de los asuntos”.

Es indudable que una “resolución justa y pronta de los asuntos” no depende solo de una buena regulación

del procedimiento. Como tampoco depende de ello la garantía de los derechos de los administrados. Pero no puede desconocerse que la ley, una buena ley, siempre constituirá un factor decisivo en la realización de aquellos objetivos.

Pues bien, al enfrentarnos con la nueva regulación, la primera impresión que se tiene es la de que, las garantías de los administrados, más que reforzadas y ampliadas, resultan debilitadas y reducidas. Al menos esa fué la impresión que me produjo la lectura del primitivo anteproyecto. Que se repitió en una segunda lectura. Y que resultó confirmada plenamente en un estudio ulterior más detenido del texto que obtuvo la sanción legislativa.

Hay que reconocer que, en algunos aspectos, con la mejor intención, se han introducido modificaciones que han conducido a resultados contrarios a los pretendidos. La regulación del silencio administrativo es un claro ejemplo. Pero lo cierto es que, lejos de haberse aprovechado la reforma para introducir alguna modificación de detalle que venía demandando la doctrina, los afanes de grandeza, no faltos de buena dosis de demagogia, han conducido a un texto legal inferior al parcialmente derogado.

No voy a referirme a la defectuosa técnica legislativa, de la que constituyen un expresivo ejemplo las disposiciones derogatorias. Pues ésto del olvido de la técnica legislativa es algo a lo que ya estamos acostumbrados. Voy a limitarme a hacer una confrontación del texto con la normativa constitucional que consagra los derechos fundamentales, algunos de los cuales constituyen auténticos principios generales del Derecho.

Con todo lo que ello supone.

Esta confrontación voy a hacerla desde cuatro perspectivas:

1ª) La del acceso al procedimiento.

2ª) Una vez en el procedimiento, verificando si se respetan las elementales garantías de defensa

3ª) Terminado el procedimiento, comprobando hasta que punto la decisión está investida de la eficacia que dimana del principio de seguridad jurídica, y

4ª) Si el procedimiento no constituye un obstáculo a la tutela judicial efectiva.

## 2. El acceso al procedimiento administrativo

### 1. El derecho de petición y su proyección en el ámbito administrativo

El artículo 29, de la Constitución, reconoce a todos los españoles el derecho de petición, individual o colectiva. Derecho que viene regulado en una Ley preconstitucional, la Ley 92/1960, de 22 de diciembre, dictada en desarrollo del artículo 21 del Fuero de los Españoles, que le define como "la facultad que corresponde a los españoles para dirigirse a los Poderes públicos en solicitud de actos o decisiones sobre materia de su competencia".

Reducido el ámbito de este derecho a la posibilidad de formular sugerencias, quejas y peticiones generales, convirtiendo al derecho, en frase de D. Nicolás Pérez Serrano, en el más inofensivo de todos, no es reconocido constitucionalmente el derecho a acudir a la Administración demanda de una actuación a que venga obligada en Derecho, a diferencia del derecho a obtener la tutela efectiva de los Tribunales, que tan solemnemente consagra el artículo 24 de la Constitución.

Más es incuestionable que tan fundamental es el derecho de los administrados, no solo de solicitar de la Administración pública una actuación conforme al Ordenamiento jurídico, sino de que atienda la solicitud por los cauces de un procedimiento. Pues la exigencia del procedimiento mismo constituye una imposición constitucional prevista en el artículo 105.c) de la Constitución, como ha señalado la jurisprudencia -v.gr. Ss. de 7 de marzo y 11 de julio de 1988- y ha puesto de relieve, LOPEZ MENUDO en un reciente trabajo sobre "Los principios generales procedimiento administrativo", publicado en el último número de la RAP -nº 129, pp. 19 y ss.-.

La efectividad de este derecho supone:

- la máxima amplitud en la legitimación.
- la posibilidad de solicitar de la Administración todo aquello que resulte necesario para la plena satisfacción del derecho o interés que confiere legitimación.
- Y, por supuesto, el correlativo deber de dictar resolución expresa.

## **2. La legitimación**

La legitimación para promover un procedimiento administrativo, se encontraba reconocida en los términos más amplios en la Ley de 1.958. Es cierto que la nueva Ley ha añadido a la fórmula del artículo 23.a) de la Ley de 1.958 –titulares de derechos o intereses legítimos– que estos pueden ser “individuales o colectivos”. Más tal y como se interpretaba por la jurisprudencia el texto anterior nada ha supuesto la adicción. Y se ha desaprovechado la ocasión de haberse previsto la posibilidad de incoar un procedimiento sin ninguna especial cualificación legitimadora en aquellos supuestos en que por la trascendencia del Ordenamiento jurídico y de los intereses generales en juego, hubiera sido aconsejable reconocer la acción pública.

## **3. El objeto de la petición**

Legitimación, por tanto, en el sentido más amplio. Pero legitimación ¿para qué?. Sencillamente, para solicitar de la Administración competente la actuación en cada caso requerida para la plena satisfacción del derecho o interés, individual o colectivo, directo o indirecto, difuso o no difuso que mueve al administrado a acudir a la Administración.

Porque en el mundo de hoy, tantas cosas dependen de las prestaciones de los entes públicos, que lo que normalmente se pretende de la Administración es algo más que una decisión.

Es en este aspecto concreto del objeto del procedimiento donde, quizás, más necesaria hubiera sido una reforma que hubiere instaurado un procedimiento sumarísimo, en el que se invistiera al órgano administrativo competente de potestades para adoptar las medidas cautelares más drásticas, encaminadas a garantizar, en lo posible, la efectividad de los servicios públicos.

Nada de esto se ha hecho.

## **4. El deber de resolver**

### **a) El elemental deber de dictar resolución expresa.**

Obviamente, de poco serviría la consagración –por solemne que sea– del derecho de petición, si no se arbitra

un sistema de garantías de la obligación de dictar resolución expresa.

Por amplia que fuera la legitimación para acudir a las Administraciones públicas, por amplio que fuera el ámbito objetivo de lo que pudiera pedirse, no se habría conseguido nada si la Administración pudiera impunemente encerrarse en la inactividad más absoluta.

En el plano de la legalidad, no se ha llegado a nada más que a la posibilidad de la queja, a la utópica responsabilidad de los titulares de los órganos administrativos y a la interpretación del silencio de la Administración en un sentido determinado, estimatorio o desestimatorio.

Hasta ahora, la presunción desestimatoria constituía la regla general. Se presumía denegada la petición del administrado, lo que le dejaba la posibilidad de acudir a los Tribunales en defensa de sus derechos o intereses legítimos. Conduciéndole al calvario de un proceso interminable que –en el mejor de los casos– acabaría en una sentencia favorable cuya ejecución –si se conseguía– llegaría demasiado tarde.

De aquí, que se pensase que la solución no podía ser más simple: hacer que la regla general fuese el silencio positivo.

Esta nueva regulación del silencio, va a plantear no pocos problemas prácticos. Me referiré a algunos de ellos.

## **b) La regla general del silencio positivo.**

La redacción del artículo 43.2 de la Ley permite afirmar que en los procedimientos incoados a instancia de los interesados, la no resolución dentro de los plazos conduce a una presunción estimatoria. Porque, después de referirse a dos supuestos típicos de silencio positivo, establece que tendrá este sentido “en todos los casos” cuando se hubiesen formulado “solicitudes en cuya normativa de aplicación no se establezca que quedarán desestimadas si no recae resolución expresa”.

La propia Ley prevé exclusiones, como las siguientes:

■ que la estimación tuviera como consecuencia transferir facultades relativas al dominio o al servicio públicos (art. 43.2.b).

■ los procedimientos de recurso, salvo que se hubieren interpuesto contra una desestimación presunta (art. 43.3.b), y los de revisión de oficio (arts. 102.4 y 103.6).

■ los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial de la Administración pública (art. 143.3).

■ las reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales (arts. 124.2 y 125.2).

Pero aparte de estos supuestos existen otros, en los que la presunción de resolución estimatoria o resulta ineficaz o puede pugnar con elementales principios de Justicia y seguridad jurídica.

Resultará ineficaz cuando la satisfacción de la petición requiera una prestación positiva de la Administración.

Y puede pugnar con principios de Justicia en los procedimiento llamados triangulares.

Cuando en el procedimiento administrativo no existe más que dos sujetos –Administración pública e interesado o interesados en una misma posición frente a ella–, normalmente, la presunción de resolución estimatoria solo conlleva el riesgo de consumir atentados contra esferas privativas de la Administración, que la ley ha pretendido salvar. Pero en los procedimientos triangulares en que, frente a la Administración aparecen interesados con intereses contrapuestos, la presunción de estimación de la solicitud puede conducir a la lesión de derechos e intereses legítimos de los que mantienen una posición contraria, derechos e intereses tan dignos de protección como los del solicitante. Y a una lesión con infracción de las más elementales garantías de defensa.

Porque para que se produzca la estimación presunta de la solicitud, no se exige que se hayan cumplido unos trámites mínimos. La técnica del silencio solo presupone la petición y la no resolución dentro de unos plazos. Nada más. Por lo que los titulares de derechos e intereses legítimos directamente afectados por la presunta resolución estimatoria pueden encontrarse con ésta sin haber sido oídos, ni siquiera citados. Lo que les obligará a incoar las vías de revisión frente a la estimación presunta, que, normalmente acabará en una sentencia que, al considerar que se han infringido normas esenciales de procedimiento, ordenará que repongan las actuaciones, a fin de que se cumplan los trámites omitidos. Resulta-

do: que después de años de tramitación nos encontramos donde estábamos en un procedimiento en espera de resolución expresa, sin que el solicitante haya logrado nada.

**c) La exigencia de resolver expresamente y la denegación presunta.**

*a') En los supuestos de silencio negativo.*

En la concepción tradicional del silencio –en la que se presumía por lo general la denegación– ésta presunción nunca eximía de la obligación de resolver. Aunque el administrado hubiere presumido denegada su solicitud y acudido a las vías de impugnación en cada caso procedentes, la Administración seguía obligada a resolver. Resolución que, en su caso, reabría los plazos para el recurso.

Esta obligación desaparece en la nueva Ley. Al menos, una vez que el interesado hubiere solicitado la certificación de acto presunto y la Administración emitido ésta o hubiere transcurrido el plazo para emitirla, según el artículo 44. Porque la nueva Ley, en su artículo 43.1, mantiene la norma tradicional, al decir que “el vencimiento del plazo de resolución no exime a las Administraciones públicas de la obligación de resolver”. “Pero –añade– deberán abstenerse de hacerlo cuando se haya emitido la certificación a que se refiere el art. 44. Que es la certificación de que se ha producido acto presunto.

Y lo grave es lo que esto puede provocar en los procedimientos triangulares. Pues, es obvio, que el que tiene intereses contrapuestos con el que incoó el procedimiento, procurará que recaiga –y recaiga cuanto antes– resolución desestimatoria, o acto presunto en tal sentido. Como tal interesado –según el art. 44,4, LRJPA–, podrá solicitar la certificación del acto presunto, lo que supondrá que, una vez emitida, la Administración ya no podrá dictar resolución expresa (art. 43,2, LRJP). Por tanto, habrá privado al otro interesado de esperar la resolución expresa, que puede no llegar, sencillamente –es el supuesto normal–; porque la Administración carezca de medios personales y materiales para decidir el cúmulo de procedimientos que ante ella se formulan dentro de los plazos previstos, con sus prórrogas respectivas.



*b') En los supuestos de silencio positivo.*

Si la norma a que acabo de referirme es censurable en los supuestos –que todavía subsisten– de silencio negativo, podría considerarse acertada y elogiada aplicada al silencio positivo. Porque, en efecto, una de las críticas que se han hecho a la actual regulación del silencio positivo en el ámbito urbanístico era aquella exigencia, que primero introdujo la jurisprudencia y más tarde se consagró en la Ley, de que para que se produjera la estimación por silencio era necesario que la resolución presunta no contraviniera el Ordenamiento jurídico, por lo que una resolución expresa desestimatoria posterior –y, por tanto, revocatoria de la presunta anterior– era perfectamente posible. Ante una resolución estimatoria por silencio inválida –por no ser conforme a Derecho– no era necesario acudir a los procedimientos de revisión para privarla de efecto. Le bastaba a la Administración entender que no había llegado a producirse, dictando una resolución expresa en sentido contrario.

La norma del artículo 43.1 de la nueva ley pudiera interpretarse en el sentido de que había supuesto una derogación de aquella normativa y, por tanto, considerase una innovación elogiada.

Más, aparte de que difícilmente puede estimarse que esta reglamentación general pueda prevalecer sobre aquella específica de la Ley del Suelo, es que si volvemos al supuesto de los procedimientos triangulares, puede conducir a situaciones injustas. Aquí, a diferencia de en los supuestos de silencio negativo, será el que incoó el procedimiento el que tendrá interés en que se expida cuanto antes la certificación del acto presunto, con arreglo al artículo 44 de la Ley, impidiendo la resolución expresa desestimatoria –aunque ésta fuese la correcta en Derecho– obligando a los que mantuvieran posiciones contrapuestas a acudir a los procedimientos de revisión.

### **3. Las garantías en el procedimiento**

#### **1. Principio general.**

Ya estamos en un procedimiento administrativo. Superadas las barreras, hemos logrado que nuestra solicitud

llegara al órgano procedente destinatario, y el procedimiento ha quedado incoado. O la Administración ha incoado de oficio un procedimiento cuyo resultado afectaría nuestros derechos o intereses.

Las garantías constitucionales determinan unas exigencias en el procedimiento, que no siempre resultan respetadas. Me permito destacar las siguientes:

■ Que el órgano ante el que se ha de tramitar el procedimiento goce de unas garantías mínimas de objetividad, independencia e imparcialidad.

■ La posibilidad de defensa efectiva de todos los interesados.

■ Y la terminación en un plazo razonable.

## **2. El órgano administrativo.**

La objetividad, independencia e imparcialidad de los órganos administrativos que han de instruir y decidir un procedimiento administrativo se plantea en términos muy distintos a como se plantea la objetividad, independencia e imparcialidad de los órganos judiciales. Porque aquí, el órgano administrativo no es un tercero imparcial que incide –y dirime– un litigio entre partes, sino que el órgano lo es de un ente público titular de unos intereses –aunque sean públicos– ente que puede ser –y de hecho es– una de las partes de la relación jurídico-material que subyace en el procedimiento.

Pero, precisamente, la mejor realización de los intereses públicos es la que demanda esa objetividad, independencia e imparcialidad, que consagra el artículo 103 de la Constitución entre los principios que hay de informar la actuación de la Administración pública. “La Administración pública –dice el número 1 de este artículo– sirve con objetividad los intereses generales”. Y el número 3 que “la Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos... y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”.

La ley trata de hacer efectivos estos principios: por un lado, a través de una delimitación objetiva de la competencia; por otro, con una adecuada regulación de la abstención y recusación.

**a) La competencia.**

La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia. Así lo establecía la LPA –art. 4º– y así lo establece la LRJPA –art. 12–. Pero, después de sentar el principio en idénticos términos, la nueva Ley se aparta de la normativa anterior y se aparta en detrimento de la garantía de la objetividad. En efecto:

■ La LPA, después de establecer la irrenunciabilidad de la competencia, decía: “salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las leyes”. Por tanto, únicamente podía decidirse un asunto por órgano distinto a aquél que ostentaba competencia originaria, cuando así estuviera previsto en una ley.

■ La LRJPA, sin embargo, faculta para acordar la delegación, salvo en los casos exceptuados, “cuando existan circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial lo hagan conveniente”. y por las mismas circunstancias —sin prever ningún supuesto de excepción— para acordar la avocación.

Es de destacar que, entre los casos en que no se admite la delegación, no figura uno que, tradicionalmente, venía señalando la doctrina: la competencia para emitir dictámenes o informes.

**b) La recusación.**

Garantía del principio de imparcialidad es excluir de la intervención en el procedimiento —tanto en ejercicio de facultades de instrucción como de decisión— a todos aquellos que tengan una relación con los interesados o con el objeto del procedimiento, que permita presuponer una parcialidad en su actuación.

La LRJPA (art. 28), de modo análogo a la LPA (art. 20), con alguna precisión acertada, determina los supuestos en los que los titulares de los órganos públicos deben abstenerse de intervenir en un procedimiento, bien por propia iniciativa o por haber sido recusados.

Y se han mantenido en los mismos términos las consecuencias en orden a la eficacia de los actos que se hubieren dictado con intervención de quienes debieran ha-

berse abstenido. Según la LRJPA (art. 28.3), al igual que la LPA (art. 20.3), “no implicará necesariamente la invalidez de los actos”. Fórmula ambigua e imprecisa, tal y como había sido señalado por parte de la doctrina, lo que hubiera justificado la modificación, acogiendo como regla general la que había establecido la jurisprudencia: la invalidez del acto, aun cuando se mantuviera como excepción la salvedad de que fuere manifiesto que la concurrencia de la causa de abstención había sido irrelevante en la decisión adoptada.

### **3. El derecho de defensa.**

#### **a) El derecho de defensa y los procedimientos administrativos**

Principio general de Derecho y derecho fundamental reconocido en el artículo 25 de la Constitución en su proyección a los procedimientos administrativos es el de defensa y contradicción, como ha reconocido el TS, al decir, en su sentencia de 8 de febrero de 1.988 (Art. 793) que:

“es consustancial a todo procedimiento administrativo su carácter contradictorio, lo cual supone la existencia de la posibilidad de hacer valer, dentro del procedimiento, los distintos intereses en juego, así como, en segundo término, que esos distintos intereses puedan ser adecuadamente confrontados por sus respectivas titulares antes de adoptarse una decisión definitiva; la misma exposición de motivos de la Ley de Procedimiento Administrativo pone de manifiesto que la finalidad del procedimiento administrativo es doble, como unánimemente pone de manifiesto la doctrina: “dar satisfacción a las necesidades públicas, sin olvidar las garantías debidas al administrado”, dicho carácter contradictorio del procedimiento administrativo es proclamado, sin reservar de la LPA: El art. 23 de la LPA garantiza la llamada al procedimiento a los que, sin haber iniciado el procedimiento, ostentan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que el mismo se adopte (interesados necesarios art. 23, apartado b), señalando el art. 26, respecto de los mismos, la necesidad de comunicarlas la tramitación del procedimiento cuando se advierta durante la instrucción del mismo, la existencia de alguno

de estos interesados; más, por otra parte, el mismo art. 23, apartado c) permite igualmente la comparecencia en el procedimiento de todas aquellas personas cuyos intereses legítimos, personales y directos puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, en defensa, precisamente de esos intereses: En consecuencia, tanto unos –apartado b) del art. 23– como otros (apartado c), además, por supuesto, de los que promuevan el procedimiento como titulares de derechos e intereses legítimos –apartado a) del mismo artículo– son considerados por la LPA como interesados en sentido técnico”.

Lo que supone que la ley debe garantizar:

■ El posible acceso al procedimiento de todos aquellos cuyos derechos e intereses pudieran resultar afectados por la resolución.

■ Que en él, puedan realizarse cuantos actos de instrucción –alegaciones y pruebas– fueren necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos que puedan servir de fundamentos a sus peticiones.

■ Y la posible reacción frente a los actos que pudieren dictarse.

La LRJPA, como la LPA, por lo general, contiene una regulación que no contraviene los principios constitucionales. Existen, no obstante, algunos aspectos en que vale la pena insistir.

## **b) Garantía del acceso al procedimiento**

*a') El acceso al procedimiento de los titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos y directos.*

Siempre que existan titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos y directos que pudieran resultar afectados por la resolución del procedimiento, debe notificarseles personalmente la incoación del procedimiento a fin de que puedan personarse y ejercer su elemental derecho de defensa.

La LRJPA y la LPA así lo preven. De tal modo que, si durante la instrucción se advierte la existencia de personas en que concurren aquellas circunstancias, que no hubieran comparecido, deberá comunicarseles la trami-

tación. Pues bien, cuando el artículo 34, LRJPA, recoge el artículo 26, LPA, introduce una precisión innecesaria, al decir que tal comunicación tendrá lugar únicamente cuando la "identificación resulte del expediente". Creemos que la comunicación será necesaria siempre. Otra cosa es que, si no se cuenta con datos suficientes que hagan posible la notificación personal, se acuda a las formas de notificación que la ley prevé para el supuesto de domicilio desconocido.

#### *b') El acceso de otros interesados*

Es indudable que, respecto de los titulares de intereses no cualificados, la única vía de facilitar su acceso al procedimiento será la de dar la máxima publicidad a su existencia. Lo que no quiere decir que respecto de todo procedimiento, cualquiera que fuera su objeto, deba prevalecer la publicidad en diarios oficiales, periódicos o tablones de edictos de los Ayuntamientos. Pero sí cuando, por el objeto del procedimiento, se presume la existencia de intereses colectivos que pudieran resultar afectados.

En estos supuestos, tiene pleno sentido el trámite de información pública. Pues bien, la LRJPA al haber respetado el carácter potestativo que el trámite tenía en la LPA, ha desaprovechado una ocasión de haber hecho realidad los principios de publicidad y participación ciudadana.

El artículo 87.1, LPA, decía que "el órgano al que corresponde la decisión del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera o afecte intereses profesionales, económicos o sociales, organizados corporativamente, podrá acordar un periodo de información pública". La nueva Ley, con la alergia a todo lo que supone "organización corporativa" hoy dominante en todas las esferas, ha reducido el supuesto a que la naturaleza del procedimiento lo requiera. Y sigue previendo el trámite como facultativo.

Cuando siempre que la naturaleza del procedimiento lo requiera o afecte a sectores profesionales, económicos o sociales, están o no organizados corporativamente, o afecte a cualquier otro tipo de interés colectivo, el trámite debe ser ineludible. Como así se prevé expresamente en la reglamentación de algunas actuaciones administrativas.

c) **Garantía de la posible reacción frente a los actos que afecten a los interesados.**

La posible reacción de los interesados frente a los actos que pudieren afectar a sus derechos e intereses, ha venido garantizado en nuestras leyes de procedimiento administrativo, con una adecuada regulación de las notificaciones.

La notificación debe contener el texto íntegro del acto, indicación de si es o no definitivo en vía administrativa, expresión de recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos. Sólo así queda garantizada realmente la posible reacción del interesado frente a aquellos actos que estime infringen el Ordenamiento jurídico.

La LRJPA ha mantenido en su artículo 58.2 estos elementales requisitos que asimismo establece la LPA (art. 79.2). Ahora bien, la LRJPA se ha apartado –y apartado en aspectos muy importantes– del régimen anterior sobre subsanación de las notificaciones defectuosas. Y la nueva regulación lesiona gravemente el derecho de defensa.

Es evidente que los defectos de las notificaciones, como los defectos de cualquier otro acto procedimental son susceptibles de subsanación. Una vez subsanados, no tiene sentido mantener la inseguridad jurídica que supone quedar abierta la posibilidad de impugnación. Pero para que pueda producirse la subsanación y, en consecuencia, cerrada la posibilidad de impugnación ulterior, es necesario que ello no suponga una merma de las garantías del interesado al que no se le notificó o se le notificó mal un acto que le afectaba.

Una vez más, se impone armonizar la garantía y la seguridad, así como impedir que un administrado de mala fe, pueda mantener abierta poco menos que indefinidamente la posibilidad de recurso.

En la normativa de la LPA creo, sinceramente, que se mantenía el equilibrio entre uno y otro principio. Equilibrio que se rompe en la nueva Ley.

En efecto, en la LPA, se preveían las siguientes posibilidades de subsanación:

1ª) Que el interesado haga manifestación expresa de haber sido notificado (art. 79.3).

2ª) Que interponga contra el acto el recurso procedente (art. 79.3)

3ª) Que transcurran seis meses desde que recibió la notificación defectuosa, sin haber hecho protesta formal, siempre que esta se hubiere practicado personalmente y conteniendo el texto íntegro del acto (art. 79.4).

En la nueva Ley, se mantiene la subsanación consistente en la interposición del recurso procedente. Y, en lo demás, se aparta totalmente del sistema anterior. Según el artículo 58.3, LRJPA, las notificaciones defectuosas surtirán efecto “a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la resolución o acto objeto de notificación”.

Ya no se exige “manifestación expresa” del interesado. No se exige que la notificación hubiere contenido el texto íntegro del acto. No se exige el transcurso de plazo alguno. Con arreglo a la nueva Ley basta que el interesado hubiere realizado actuación que suponga el conocimiento del contenido del acto.

Realmente, es muy grave, cuando está en juego nada menos que la viabilidad de un recurso contra un acto, que baste la simple suposición de que el interesado conoce su contenido –aunque no conozca los recursos que contra él procedan– para que a partir de esa fecha, produzca efectos la notificación.

#### **4. Plazo razonable**

Una última garantía en el procedimiento, era la tramitación y decisión de un plazo razonable. Razonabilidad que, naturalmente, dependerá del objeto del procedimiento y de los intereses en juego. Si el procedimiento en que se demanda el cumplimiento de una prestación sanitaria exige una resolución inmediata, aquel en el que se trata de decidir la adjudicación de un contrato de ejecución de un gran obra pública, por su misma naturaleza, requerirá una tramitación larga.

Aquí la Ley no puede ir más allá de la fijación del plazo que, en cada caso, sea congruente con el objeto del procedimiento. Fijación que no corresponderá a la ley reguladora del procedimiento administrativo común, sino a la legislación sectorial respectiva. La ley reguladora del



procedimiento administrativo común no podrá hacer otra cosa que fijar un plazo supletorio y arbitrar debidas garantías adecuadas para su cumplimiento. Que es lo que hace la LRJPA (art. 42).

Como se señaló en este aspecto, cuando las necesidades a satisfacer exigen prestaciones inmediatas, de nada sirve la norma. Todo dependerá de la actuación de los titulares de los órganos administrativos y, en último término de los elementos personales y materiales de que se disponga.

La LRJPA, enumera entre los derechos de los ciudadanos (art. 35.i), el derecho “a ser tratados con respeto y deferencia de las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones”. Y la reglamentación del régimen disciplinario sanciona con falta grave su incumplimiento (art. 7.1.o), Reglamento aprobado por Decreto 33/1986, de 10 de enero).

Mas de poco servirán los esfuerzos que se hagan –por graves que sean las sanciones– si las Administraciones están desbordadas por las demandas de unas prestaciones que resulta imposible satisfacer.

## **4. Terminación del procedimiento administrativo**

### **1. *El principio de seguridad jurídica y la decisión del procedimiento.***

Terminado el procedimiento por resolución definitiva, definidas las situaciones jurídicas sobre las que había versado el procedimiento, adquiere plena relevancia el principio de seguridad jurídica que sanciona la Constitución en el artículo 9º.3. Así como uno de los principios generales del procedimiento administrativo en el Derecho comunitario, al que se ha referido Muñoz Machado en el nº 75 de la REDA (“Los Principios guenerales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de la legislación básica española, REDA, nº 75, p. 335 y ss.): el principio de intangibilidad de los actos. Intangibilidad que, según la jurisprudencia de los Tribunales

comunitarios, no es por supuesto absoluta, sino que admite revisar un acto inválido, siempre que concurren dos requisitos esenciales:

■ Que tenga lugar en un plazo razonable.

■ Y que se respete la legítima confianza que la intangibilidad del acto pueda haber hecho generar en los interesados.

En cuanto de la resolución deriven derechos subjetivos, bien porque determine su nacimiento o simplemente los reconozca, declare o habilite su ejercicio, aquel principio impone su mantenimiento. Así se ha venido consagrando en el Ordenamiento español.

Por supuesto, los actos podrán ser atacados por los procedimientos normales de impugnación y dentro de los plazos previstos por el Derecho. Pero, una vez firmes, transcurridos los plazos para deducir contra ellos los recursos en cada caso admisibles, devienen inatacables.

Proyección del principio de seguridad jurídica es, en el ámbito jurídico-administrativo, el de irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos, que han venido consagrando nuestras leyes y que reitera el art. 105 de la LRJPA.

Ciertamente, la confrontación entre Justicia y seguridad puede conducir a que, cuando concurren determinadas circunstancias ceda el principio de seguridad jurídica y se abran las posibilidades de revisión de los actos declarativos de derechos, pese a haber transcurrido los plazos normales de impugnación, a través de procedimientos extraordinarios.

Pero tal posibilidad se limita a supuestos realmente excepcionales e introduciendo en los procedimientos de revisión garantías asimismo excepcionales.

En la LPA se preveían dos procedimientos especiales de revisión: el procedimiento para declarar la nulidad de pleno Derecho y el de anulación de actos que infringieran manifiestamente la ley.

La LRJPA regula asimismo uno y otro procedimiento. Pero la nueva regulación introduce modificaciones importantes, contraviniendo el principio de seguridad jurídica.

## 2. Procedimiento para declarar la nulidad.

El artículo 102 de la nueva Ley, al regular el procedimiento de revisión de actos nulos, ha respetado la reglamentación anterior y, reiterando lo que ya establecía el artículo 109, LPA, dice que puede incoarse, no sólo de oficio, sino “a solicitud de interesados”.

A la regulación del procedimiento en si, por tanto, ninguna objeción. Los reparos han de formularse al artículo que se dedica a enumerar los supuestos de nulidad de pleno Derecho.

Resulta innecesario recordar –por elemental– la cautela con que en Derecho público –no solo en Derecho administrativo– se admite la nulidad de pleno Derecho de los actos jurídicos. La enumeración de actos nulos que podrán ser privados de efectos en cualquier momento –sin sujeción a plazo– siempre ha sido limitadísima.

La LRJPA, contraviniendo esta corriente legislativa ha ampliado la lista de los actos nulos de pleno Derecho que figuraba en la normativa anterior, añadiendo supuestos de nulidad más que discutibles. Concretamente los dos nuevos supuestos de nulidad son los siguientes:

a) El de los actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Realmente, admitir la posibilidad de instar la declaración de nulidad de los actos que incurran en tal infracción sin sujeción a plazo, carece de sentido: pugna con el principio de seguridad jurídica y en modo alguno supone una garantía eficaz de los derechos fundamentales. Porque, en efecto, el ciudadano que sufre las consecuencias de un acto administrativo que lesiona sus derechos fundamentales no deja transcurrir los plazos para reaccionar a través de los recursos ordinarios –e incluso por la vía especial de la Ley 62/1978–. La gravedad de la lesión determina que se hayan arbitrado vías para reaccionar mas rápido y eficazmente sin que para ello se requiera la sanción de nulidad. En consecuencia, ¿a qué conduce ese reconocimiento de nulidad?. A lo siguiente:

■ A que el afectado pueda incoar el procedimiento de revisión que regula el artículo 102 a través de los trámites consiguientes, con la exigencia, para declarar la nulidad, del dictamen favorable del Consejo de Estado.

■ Una vez terminado este procedimiento administrativo, si en él no se obtuvo una decisión favorable, tendrá que agotar la vía contencioso-administrativa.

■ Y, una vez agotada la vía contencioso-administrativa es cuando podrá acudir al amparo, dentro del plazo de 20 días que establece el artículo 43, LOTC, amparo que, si no acaba en el trámite de admisión –como acaban la casi totalidad– conducirá a un proceso de varios años.

Por supuesto, llegado este momento, por flagrante que fuera la lesión del derecho fundamental invocado, si la demanda de amparo se presenta después del plazo de veinte días, por nulo que fuera el acto, subsistirá produciendo plenos efectos.

De aquí que, más eficaz que solemnes declaraciones de nulidad, sea arbitrar un proceso sumario y expédito, de protección de los derechos fundamentales, que está previsto en el artículo 53.2, de la Constitución, al que pueda acudir el ciudadano con la esperanza de que se le haga justicia en los plazos que requiere una protección efectiva.

La única consecuencia práctica de la nulidad de los actos sería que, en el supuesto de que no fueren impugnados por el afectado dentro de los plazos previstos para los recursos ordinarios, no jugará la excepción de acto consentido al replantearse la impugnación por la vía contencioso-administrativa contra un nuevo acto que reiterase el contenido del anterior.

b) Los actos expresos o presuntos contrarios al Ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

En mi opinión, tampoco tiene sentido este nuevo supuesto de nulidad. No solo en el de acto expreso, sino en el de acto presunto.

Es indudable que si un acto presunto estimatorio incurre en infracción del Ordenamiento jurídico, puede ser revisado por los procedimientos de revisión admisibles en función de la gravedad de la infracción. Si la regla de la LRJPA sobre el silencio administrativo se interpreta en el sentido de que ha suprimido el requisito que establecía la legislación urbanística consistente en la conformidad a Derecho del acto presunto, y, por tanto, que una vez producido solo puede ser privado de efectos a

través de los procedimiento de revisión que el Derecho prevé, ello no justifica que se configure un nuevo supuesto de nulidad para reaccionar frente al acto presunto sin sujeción a plazo. Esto será posible si incurre en los motivos tasados de nulidad. Pero no en los demás. Y podrá revisarse por el procedimiento de anulación si incurre en infracción grave, en el plazo de 4 años, plazo más que suficiente para hacer desaparecer las consecuencias de la infracción a que dió lugar el silencio positivo.

Y si no tiene sentido el nuevo caso de nulidad referido al acto presunto, menos lo tiene referido al acto expreso.

### ***3. Procedimiento de revisión de los actos anulables***

Aguí, las modificaciones que introduce la nueva Ley son de mayor gravedad. Se han eliminado garantías esenciales y se han aumentado los supuestos en que la Administración puede volver sobre sus actos declarativos de derechos subjetivos.

Antes nos referíamos a que la confrontación entre Justicia y seguridad jurídica podría determinar una atenuación de ésta a favor de aquélla, permitiendo revisar situaciones jurídicas por imperativos de Justicia. Al elaborar la nueva Ley para nada ha jugado la ponderación entre estos valores, aunque así pudiera parecerlo por el hecho de haber reconocido legitimación a los interesados para incoar el procedimiento. Lo único que se ha pretendido es ampliar las potestades revocatorias de oficio de la Administración, atenuando los obstáculos y límites tradicionales.

Las modificaciones introducidas por la LRJPA son las siguientes:

#### **a) El reconocimiento de la posibilidad de incoarse el procedimiento a instancia de interesado.**

El procedimiento de revisión de actos anulables regulado en la LPA era, a diferencia del procedimiento para declarar la nulidad, un procedimiento típico de revisión de oficio. Así como en el proceso de lesividad únicamente tiene legitimación activa la entidad autora del acto objeto de recurso, en los supuestos en que por la gra-

vedad de la infracción se admitía la revisión por la Administración, el procedimiento únicamente podía incoarse de oficio.

En la nueva Ley el procedimiento deja de ser un procedimiento de incoación de oficio para poder incoarse también “a solicitud del interesado”.

Innovación ésta que puede estimarse justificada, aunque por lo general el procedimiento seguirá siendo un procedimiento de revisión de oficio.

#### **b) Ampliación de los supuestos de anulación por este procedimiento.**

En la regulación anterior únicamente se admitía la anulación si concurrían dos circunstancias:

- Que el acto infringiere una norma con rango de Ley.
- Que la infracción fuera manifiesta.

En la nueva regulación ya no se exige que la norma infringida tenga rango de ley –se admite la infracción de norma reglamentaria– y, en lugar de la exigencia de que sea manifiesta, establece que sea grave.

Respecto del requisito consistente en infracción manifiesta, cierto sector de la doctrina había aludido a la imprecisión del requisito, por lo que se estimaba procedente una distinta redacción. Sin duda esta ha sido la razón que ha movido a la modificación. Por mi parte, teniendo en cuenta una jurisprudencia ya consolidada en orden a la delimitación de la exigencia de infracción manifiesta, creo que ofrecía más garantías el texto anterior. Es más limitada –y precisa– la expresión “manifiesta” que la de “grave”. Que “los actos infrinjan gravemente normas”, va a permitir a la Administración un mayor margen para privar de efectos a actos declarativos de derechos, que la de “actos que infrinjan manifiestamente la ley” del texto anterior.

Y lo que en modo alguno resulta admisible es ampliar la posibilidad de revisión, al margen de los plazos normales de los recursos en los supuestos de infracción de normas reglamentarias. Bien está que, fuera de los plazos ordinarios, cuando ya un acto es firme, pueda procederse a la infracción de una norma con rango de Ley. Pero no por la infracción de un reglamento, por grave que sea la infracción.

### c) Supresión de la garantía esencial del dictamen favorable del órgano consultivo.

Cuando en nuestro Ordenamiento se admitió la posibilidad de que la Administración pudiera por sí, al margen del proceso de lesividad pero en el mismo plazo anular actos cuando la infracción de ley en que incurriesen fuere manifiesta, en el procedimiento regulado al efecto se estableció un trámite esencial: el dictamen del Consejo de Estado. Y algo más: para que la resolución del procedimiento pudiese ser anulatoria, se exigió que el dictamen fuese favorable. Solo si el Alto Organismo Consultivo dictaminaba que, efectivamente, el acto incurría en infracción manifiesta, el órgano administrativo competente podía anular el acto objeto de revisión. Y todos recordareis la rigidez con que el Consejo enjuiciaba la ilegalidad manifiesta y la generosidad con que aplicaba los límites que a las potestades de anulación establece el artículo 112 de la LPA.

En la nueva Ley, se ha eliminado esta elemental garantía. Ya no se exige que el dictamen sea favorable. Basta con haber oído el órgano consultivo. Aunque el dictamen fuere contrario y estimare que la infracción no es manifiesta, la Administración podrá privar de efectos al acto.

Hay que reconocer que el Consejo de Estado ya no es lo que era. Y que todavía es una incógnita el grado de independencia y objetividad de que gozarán los órganos consultivos que creen las Comunidades autónomas, a los que corresponderá dictaminar cuando así lo prevea la respectiva legislación. Pero en todo caso, siempre era una garantía, que, lamentablemente, desaparece, al eliminar la exigencia de que el dictamen sea favorable a la anulación.

## **5. El procedimiento administrativo y el proceso administrativo**

### **1. El principio de tutela judicial efectiva y el procedimiento administrativo.**

Por último, enfrentémonos al procedimiento administrativo desde la perspectiva procesal. Lo que supone, en definitiva, verificar hasta que punto su regulación

atenta contra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que constituye uno de los pilares en que descansa el Estado de Derecho. En cuanto el principio de autotutela administrativa supone la atribución a los entes públicos de la potestad de dirimir los litigios en que son partes y, por tanto de hacerse justicia a sí mismos, el administrado solo podrá acudir a los Tribunales en demanda de tutela de sus derechos e intereses una vez que ha obtenido satisfacción de la propia Administración. De aquí que el procedimiento administrativo se configure como presupuesto de la acción procesal.

El principio de tutela judicial exige reducir los presupuestos a sus justos límites, evitar que constituyan un obstáculo a una eficaz protección jurisdiccional.

La LRJPA contiene una regulación que dista mucho de cumplir estas exigencias.

## **2. Los recursos administrativos y el proceso administrativo.**

### **a) Los recursos administrativos como obstáculo procesal.**

La exigencia del acto previo como requisito de admisibilidad de la pretensión procesal administrativa tiene sentido, aún cuando un sector doctrinal no lo haya estimado así, por entender que ni viene impuesta por del proceso administrativo ni en modo alguno resulta justificada por una buena ordenación del proceso.

La exigencia de que antes de acudir al proceso administrativo, se interponga recurso administrativo, sin embargo, no tiene sentido. En este punto concreto, no es un sector, sino la generalidad de la doctrina la que ha venido defendiendo que los recursos administrativos se mantengan únicamente con carácter potestativo.

Dictado un acto administrativo, cualquiera que sea el órgano administrativo del que proceda, ha de admitirse la posibilidad de acudir a los Tribunales en defensa de los derechos e intereses legítimos que por él hubieren resultado lesionados. Si bien, debe admitirse la posibilidad de que el interesado pueda, si lo desea, interponer contra él los recursos administrativos que, en cada caso, se pre-



vean. Lo que dependerá de la confianza que se tenga en obtener por esta vía plena satisfacción de las pretensiones. Si el administrado, en razón a la naturaleza del asunto, evidencia de la infracción del Ordenamiento jurídico en que el acto incurre o circunstancias personales del titular del órgano competente para resolver, considera posible una resolución estimatoria por esta vía, sin tener que acudir al proceso, siempre más lento, complicado y costoso, ha de admitirse la posibilidad de recurso. Pero si tiene la convicción de que nada logrará en esta vía, no tiene sentido demorar el momento de acudir al proceso, con la exigencia de un recurso que constituirá un trámite inútil.

Sin duda en atención a esta crítica los redactores de la LRJPA han eliminado el recurso de reposición –incluso como potestativo–. Pero han mantenido como preceptivo el recurso de alzada –al que se llama recurso administrativo ordinario– siempre que el órgano que dictó el acto administrativo contra el que se va a interponer el contencioso tenga un superior jerárquico, salvo los supuesto exceptuados. De este modo se ha vuelto a la situación anterior a la LJ. En consecuencia, ante el proceso administrativo existen dos tipos de actos: unos respecto de los que no es posible incoar el proceso sin interponer el administrativo previo que ponga fin a la vía administrativa; otros, respecto de los que no es posible recurso administrativo alguno, y no existe otra vía de impugnación ordinaria que la contencioso-administrativa.

Que es, justamente, lo contrario a lo que demanda la tutela judicial efectiva, tal y como había señalado la doctrina.

#### **b) La eliminación del recurso administrativo potestativo.**

En el sistema de recursos anterior a la LRJPA, ante cualquier acto administrativo siempre era admisible un recurso administrativo, bien preceptivo o simplemente potestativo. Si existía un superior jerárquico –y no estaba excluido el de alzada – debería interponerse éste. En otro caso era admisible el recurso de reposición, con carácter preceptivo, o con carácter potestativo en los supuesto que enumeraba el artículo 53, LJ.

Como antes indiqué, era unánime la crítica de la configuración del recurso administrativo como presupuesto procesal. Sin embargo, se consideraba que tenía sentido la posibilidad de, antes de acceder al juez administrativo, plantear la cuestión litigiosa a la Administración, lo que evitaba en más de un supuesto –sobre todo de error de hecho o flagrante infracción del Ordenamiento – el calvario del proceso.

De aquí que sea censurable haber cerrado las puertas de esta posibilidad.

### c) La exigencia del recurso administrativo.

Y si censurable es eliminar la posibilidad del recurso administrativo potestativo, en mayor medida lo es mantener –siquiera sea en los supuestos de existencia de un superior jerárquico– la exigencia del recurso administrativo. En este sentido, la crítica es unánime como ha subrayado GARCÍA DE ENTERRIA, en un reciente trabajo el proyecto de la LRJPA publicado en la REDA (Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común, REDA, n° 75, pp. 325 y ss.).

La LRJPA no solo mantiene la exigencia de agotar el recurso ante el superior jerárquico, sino que, al regular el procedimiento de recurso, demora la posibilidad del administrado de acudir al proceso administrativo en los supuestos de silencio. En efecto: con arreglo a la LPA, ciertamente, en los supuestos de recurso de alzada, el silencio administrativo no se produciría en tanto no transcurriera el plazo de tres meses sin que se notificara la resolución expresa; pero cuando el recurso administrativo previo era el de reposición, bastaba el transcurso de un mes para poder acudir a la vía contenciosa, según la LJ (art. 54).

Pues bien, la nueva Ley, al regular el que llama recurso administrativo ordinario, acoge, no la norma anterior sobre recurso de reposición –de un mes–, sino la que rige para la alzada –tres meses–.

Es incuestionable que, dada la situación de nuestras Administraciones públicas, uno y otro plazo son insuficientes para esperar razonablemente una resolución ex-

presa. Pero, si se regula el recurso administrativo como presupuesto del proceso, debe admitirse la posibilidad de acudir cuanto antes al proceso, salvo que el interesado –por diversas razones– tenga confianza en lograr satisfacción de sus pretensiones en vía administrativa, en cuyo caso es muy dueño de, pese a la presunción desestimatoria, esperar a la resolución expresa.

### **3. *Plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo.***

#### **a) El artículo 58 de la LJ.**

Otro de los problemas que plantea la aplicación de la nueva Ley para la interposición del recurso contencioso-administrativo, que, actualmente regula el artículo 58, LJ.

Este artículo de la LJ no figura entre los que la LRJPA deroga –como hace respecto de los artículos 52, 53, 54 y 55– o modifica –como los artículos 37.1 y 57.2–. Pero resulta afectado, pues, al haber sido dictado en función del régimen de recursos administrativo entonces existente –muy diferente del que instaura la nueva ley–, se impone una adaptación.

A tal efecto, es necesario distinguir dos supuestos: plazo para iniciar el proceso contra actos expresos y plazo para iniciar el proceso administrativo contra actos presuntos.

#### **b) Plazo para iniciar el proceso contra actos expresos.**

El artículo 58 dispone que el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, es de dos meses contados:

■ Desde el día siguiente a la notificación del acuerdo resolutorio del recurso de reposición (nº 1).

■ Si no fuere preceptivo el recurso de reposición, desde el día siguiente a la notificación del acto impugnado, salvo que no procediere la notificación personal, en cuyo caso será el día siguiente al de la última publicación del acto o disposición.

Aunque ya no existe recurso de reposición, sino un único recurso administrativo ordinario, no debe plantearse problemas la aplicación de la norma de la LJ: el plazo será de dos meses, computados desde el día siguiente a la notificación del acto que pone fin a la vía administrativa –bien originariamente o al decidir el recurso– salvo los casos en que no se exija la notificación, y el especial de la acción pública.

### **c) Plazo para iniciar el proceso contra una denegación presunta.**

A tenor de la norma anterior, el plazo para iniciar el proceso contra actos presuntos era de 1 año, si bien existían supuestos distintos, concretamente, los siguientes:

■ En el supuesto de interposición de recurso de reposición, el plazo es de un año, a contar desde la fecha de la interposición del recurso de reposición. Como para que se produjera la denegación presunta había de transcurrir un mes, el plazo era de 11 meses desde la denegación presunta (art. 58.1).

■ En el supuesto de que no procediera recurso administrativo, un año desde la denegación presunta (art. 58.4).

■ En el supuesto de recurso de alzada, se planteó la duda de si se debería aplicar la norma sobre recurso de reposición –en cuyo caso el plazo será de nueve meses, desde la denegación presunta producida a los tres meses desde la interposición, según el art. 125, LPA– o el de un año desde la denegación presunta. Esta última fue la posición que llegó a prevalecer en la jurisprudencia.

¿Cual será el régimen aplicable una vez en vigor la LRJ-PA? Parece que, en aplicación del principio pro actione, ha de entenderse que en todo caso el plazo es de un año, a contar desde que se produjo la denegación presunta, si bien, esta norma exige alguna precisión.

\*\*\*

Lo que en modo alguno parece admisible es entender que, como según el art. 43.1, LRJPA, ya no cabe resolución expresa después de consumado el silencio, se ha ope-

rado una reducción a dos meses del plazo de un año que fija un artículo de LJ no derogado y que conserva pleno sentido.

\*\*\*

**b') Momento inicial.**

El art. 44.5, LRJPA establece que los plazos para interponer el recurso contencioso-administrativo se contarán a partir del día siguiente a la certificación de acto presunto expedida según dicho artículo, y, si ésta no fuere emitida en el plazo señalado –veinte días desde su solicitud– a partir del siguiente a la finalización de este plazo.

Si la resolución objeto de recurso se dictó en un procedimiento administrativo bilateral, en el que no existe más que la Administración un interesado –o interesados en una misma situación jurídica– la fórmula de la LRJPA no planteará problemas en su aplicación. Pero sí los planteará en el supuesto de que existan otros interesados con posiciones contrapuestas. En estos supuestos es evidente:

■ Que el plazo para incoar el proceso administrativo únicamente se computará según el art. 44.5, LRJPA respecto de aquel interesado o interesados que hubiesen solicitado la certificación; pero no respecto de los demás.

■ Que respecto de estos otros interesados únicamente empezará a correr el plazo para incoar el proceso desde que tuvieran conocimiento de la certificación, siempre que, al darseles traslado de ella se cumplieran los requisitos que, para las notificaciones, exige el artículo 58, LRJPA.

**c') Efectos de la no interposición del recurso dentro del plazo de un año.**

La jurisprudencia dictada antes de la LRJPA, en aplicación del principio *pro actione*, como manifestación de más amplio de tutela jurisdiccional efectiva, había establecido, presuponiendo el derecho de la Administración de dictar resolución expresa, que al dictarse ésta se reabría el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo y, según la tendencia más reciente, que en

tanto no se produjese –y notificase– la resolución expresa quedaba abierto el plazo para acudir a la vía contencioso-administrativa.

Como la LRJPA ha establecido que una vez expedida la certificación de acto presunto la Administración debe abstenerse de dictar resolución expresa (art. 43.1, párrafo segundo), parecer privarse a los administrados de aquella garantía. Interpretación que pugna frontalmente con el art. 24 de la Constitución, por lo que en modo alguno es admisible. Ha de entenderse que subsiste en todo caso la obligación de resolver –sobre todo si existen interesados que mantienen intereses contrapuestos al de aquél que solicitó la certificación de acto presunto –, con todas las consecuencias que de ello derivan, según la jurisprudencia anterior a la LRJPA.

Ha de tenerse en cuenta en todo caso la doctrina que empieza a admitirse en algunas sentencias, según la cual en los supuestos de silencio el plazo para incoar el proceso administrativo no vence en tanto no se cumpla la obligación de resolver expresamente. Lo que, por cierto, ya se ha recogido en alguno de los anteproyectos de reforma de la ley procesal administrativa, como el publicado por el Ministerio de Justicia en 1.986, en su artículo 43.3.

Doctrina que pugna con la nueva regulación en Silencio, según el art. 43.1, LRJPA, que tan gravemente atenta contra el derecho a obtener resolución expresa.

#### ***4. Un nuevo requisito procesal: la exigencia de comunicar al órgano administrativo que dictó el acto de la interposición del recurso contencioso-administrativo.***

El art. 110.3, LRJPA, establece que “la interposición de recurso contencioso-administrativo contra actos que ponen fin a la vía administrativa requerirá comunicación previa al órgano que dictó el acto impugnado”. Se establece así un presupuesto formal más para poder incoar el proceso administrativo. Es un modo como otro cualquiera de interpretar el principio de facilitar el acceso a la Jurisdicción.

Congruentemente con esta exigencia del art. 110.3, LRJPA, la DA undécima de esta Ley establece:

“Se añade un apartado f) al artículo 57.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956:

f) Acreditación de haber efectuado al órgano administrativo autor del acto impugnado, con carácter previo, la comunicación a que se refiere el artículo 110.3 de la Ley de Regimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Es evidente que lo que se comunicará al órgano administrativo no es la interposición del recurso contencioso-administrativo. Porque si aquella comunicación debe ser previa a la interposición, lo único que podrá comunicarse es que se va a interponer. Y la forma de acreditarlo será presentando copia del escrito en que así se comunica.

Obviamente, es de esperar que esta exigencia de que la comunicación sea previa no se interprete con rigor formalista, y se estime que no es subsanable con posterioridad a la interposición del recurso contencioso-administrativo. Por el contrario, en aplicación de los arts. 57.3 y 129, LJ, sólo podrá declararse la inadmisibilidad si, habiéndose dado oportunidad a la parte demandante de subsanar el defecto, no es subsanado en el plazo legal. Y hasta puede estimarse innecesaria la subsanación, si se observa el defecto cuando existe constancia de que ya la Administración conoce perfectamente la interposición –v. gr. si se ha reclamado el expediente administrativo–.

## 6. Conclusión

Hace bastantes años, un autor italiano –PODETTI– terminaba una breve monografía sobre el recurso jerárquico con esta frase: el procedimiento administrativo no nos lleva al Aula Magna de la Justicia administrativa, sino solamente a su vestíbulo.

Esperemos que en la aplicación de la nueva normativa procedimiento administrativo no se olvide el principio antiformalista, evitando aquellas interpretaciones que conducirían a dejarnos en el vestíbulo, cerrándonos las puertas de la Justicia. Esperemos que aquellas normas de

la LRJPA –que las hay–, que constituyen obstáculos procesales sean interpretadas a la luz del principio *pro actione*, que adquiere singular relieve siempre que se estrena una nueva normativa.

Que el desconocimiento del régimen que se instaura, que el olvido de las innovaciones, que la actuación por enercia aplicando criterios anteriores, no se traduzcan en inadmisibilidades, que constituyen siempre denegaciones de Justicia.

El artículo 129 de la LJ, que alcanzó especial relieve al estrenar el sistema procesal administrativo por ella instaurado al evitar las inadmisibilidades cuando los defectos fueran subsanables, sigue vigente.

Y, aun cuando se refiere expresamente al recurso de reposición, su vigencia conduce a su aplicación al nuevo recurso administrativo ordinario.

En definitiva, así viene impuesto por “la necesidad de ampliar y reformar las garantías de los ciudadanos”. Que fue, según su preámbulo, una de las finalidades de la nueva Ley. 