

Vicente  
Gimeno  
Sendra

Magistrado del T.C.  
Catedrático de Derecho  
Procesal de la Universidad  
Autónoma de Madrid.

## El derecho a un proceso “administrativo” con todas las garantías

### 1. Diferencias con el derecho a la tutela

Después de enunciar los derechos a la tutela, de defensa y demás derechos fundamentales de incidencia procesal, el párrafo segundo del art. 24 C.E. consagra, como es sabido, el derecho que a toda persona asiste “a un proceso con todas las garantías”.

Por dicho derecho fundamental no cabe entender cosa distinta a derecho a un proceso “debido” o “justo” (el derecho a un proceso “équitable”, al que se refiere el art. 6.1º del C.E.D.H.), de manera que este estándar jurídico viene a erigirse en compilador de todos los derechos y garantías procesales previstos en la Constitución (derechos de acción y de defensa, al juez legal, a la prueba y presunción de inocencia), a los que viene implícitamente a subsumir. Parece como si el legislador constituyente hubiera tenido una obsesión en que nuestros

Tribunales sean escrupulosos con el cumplimiento de todas las garantías procesales, enunciando expresamente la práctica totalidad de las mismas, pero permitiendo al propio tiempo también que, si alguna de ella no estuviera expresamente establecida en el catálogo de derechos del art.24, pueda invocarse su aplicación al amparo de esta formulación genérica.

No ha sido ésta, sin embargo, la subsunción, que de dicho derecho fundamental ha realizado el Tribunal Constitucional, para quien esa función de “cajón de sastre” de las garantías de incidencia procesal se la ha atribuido al derecho “a la tutela” del art. 24.1º y así, ha podido declarar que este último derecho fundamental comprende, no sólo el derecho de acceso ante los Tribunales, sino también, el derecho a la prueba, a la obtención de una sentencia motivada y congruente, a los recursos y a la ejecución de las sentencias.

Pero, si tenemos en cuenta que lo que el art. 24.1º ha sancionado es el *derecho de acción*, entendido en su sentido concreto (la *Rechtsschutzanspruch* de Wach) –aun cuando la doctrina del T.C., con acierto, se haya inclinado por su carácter abstracto–, por derecho a la tutela tan solo debiera entenderse “el derecho de acceso a los Tribunales para la obtención de una resolución motivada y, a ser posible, de fondo, que con todos los efectos de la cosa juzgada ponga fin al conflicto o litigio”, debiendo trasladarse la protección de los demás derechos fundamentales de incidencia procesal al ámbito del derecho a “un proceso con todas las garantías”.

## 2. Concepto y notas esenciales

Entrando ya en la exégesis de la norma constitucional, cabe distinguir la exigibilidad en la concurrencia de los elementos subjetivos, de la de los objetivos.

### A) Elementos subjetivos:

Los elementos subjetivos del derecho que nos ocupa son dos: de un lado, la persona titular de dicho derecho fundamental y, de otro, el órgano del Poder Judicial causante de su lesión y frente al cual puede erigirse la pretensión de amparo.

Los titulares del derecho a un proceso con todas las garantías han de ser necesariamente las partes “formales” o personadas en el proceso y ello, porque, aunque para el ejercicio del recurso de amparo nuestra Constitución legitime a toda persona con “interés legítimo” (art. 162. 1º.b) -por lo que podrían gozar de legitimación determinadas partes materiales (vgr.: los litisconsortes) aun cuando no hubieran comparecido en el proceso-, lo cierto es que la necesidad de cumplir con determinados presupuestos del amparo, como lo son la invocación del derecho vulnerado y la necesidad de agotar los recursos ante los Tribunales ordinarios (art. 44.1. L.O.T.C.), obliga a convenir en que tan solo las partes formales gozan de capacidad y de legitimación activa para solicitar el restablecimiento de este derecho fundamental. La legitimación aquí no viene determinada, pues, por una relación jurídico material, sino procesal, siendo indiferente el “rol” que ocupe la parte en el proceso: también las partes secundarias, como es el caso del “coadyuvante”, gozan de plena legitimación activa.

Así mismo, es indiferente la naturaleza jurídica, pública o privada, de la persona a quien se le ocasiona la lesión. Como es sabido, la Administración Pública no ostenta capacidad para ejercitar el amparo, pues éste recurso constitucional ha sido arbitrado para defender a los ciudadanos frente a los actos lesivos cometidos por los poderes públicos. Pero esta regla general goza de la relevante excepción de que sea la propia Administración, parte en el proceso, a quien se le haya vulnerado alguna de las garantías constitucionales de incidencia procesal; en tal caso excepcional, en el que la Administración actúa desprovista de prerrogativas y sometida al principio de igualdad procesal, esto es, como una parte más, la Abogacía del Estado podría asumir el papel de demandante en el proceso de amparo (PABON, GARCIA TORRES).

### **B) Elementos objetivos:**

Los elementos objetivos de este derecho fundamental vienen determinados por las garantías constitucionales de incidencia procesal.

Ahora bien, a los efectos del recurso de amparo, se hace obligado señalar que no toda garantía procesal se ha-

ce acreedora de protección constitucional, sino tan sólo aquellas que hayan sido expresamente declaradas, en un orden jurisdiccional determinado, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o del Europeo de Derechos Humanos (cfr. art. 10.2º C.E.).

#### a) *Su relatividad*

Tal y como se ha avanzado, el derecho fundamental, que nos ocupa, viene integrado por un estándar jurídico, que, en cuanto tal, no goza de un carácter cerrado o absoluto, sino, antes al contrario, precisa ser integrado por la jurisprudencia de los Tribunales.

Pues bien, si se tiene en cuenta, de un lado, que, en la Constitución, quizá con sólo la excepción del derecho a la vida, no existen derechos absolutos o ilimitados (pues, todo derecho fundamental tiene como límite el libre ejercicio de los demás) y, de otro, que las exigencias de la sociedad sobre las garantías procesales no han sido siempre las mismas (y, así, la concepción "supergarantista" del "solemnis ordo iudicarium" medieval fue ya restringida por el modelo de la justicia civil liberal y lo ha sido todavía más en la actualidad, ante la aparición de nuevos criterios, tales como los de rapidez y eficacia procesal, predominantes en el actual modelo de la justicia civil "social"), forzoso es convenir en la relatividad, y no sólo histórica, del expresado derecho fundamental.

Y es que el derecho a un proceso con todas las garantías también ha de ser cohonestado con el no menor derecho fundamental a un proceso "sin dilaciones indebidas" y con la exigencia constitucional de que la tutela judicial sea "efectiva", de tal suerte que la vigencia de aquel derecho fundamental no puede estar reñida con una política legislativa de "aceleración" de la todavía excesivamente lenta justicia administrativa, ni con el establecimiento de un eficaz sistema de medidas cautelares tendente a asegurar el efectivo cumplimiento ulterior de la sentencia.

#### b) *Su aplicación en el procedimiento administrativo previo:*

Asimismo, la entidad e intensidad de las garantías procesales ha de encontrarse en relación directa con la na-

turalidad del bien o interés protegido dentro del proceso. Esta es la razón, por la cual –y debido a la circunstancia de que la “libertad” es un valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1º C.E.)– las garantías procesales han de ser más intensas en el ámbito procesal penal, hasta el punto de que algunas de ellas, como es el caso de la doctrina del juez legal “imparcial” o la del principio acusatorio, tan sólo han de ser reclamables en esta manifestación de la jurisdicción.

La anterior afirmación adquiere también singular relevancia incluso en la esfera del denominado “procedimiento administrativo sancionador”, en el que el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente (STC 77/1983, 18/1987, 42/1987, 3/1988, 219/1988) que las principales garantías del proceso penal le han de ser de entera aplicación.

Dicha doctrina expansiva del art. 24.2º, sin embargo, está siendo objeto de revisión por el propio Tribunal Constitucional y así, en la STC 22/1990, de 15 de Febrero ha tenido ocasión de declarar que determinadas garantías procesales penales, como es el caso del derecho al “juez legal-imparcial” no son de aplicación en dicho procedimiento administrativo previo sancionador.

Personalmente, esta última corriente jurisprudencial restrictiva me parece acertada. No todas las garantías del art. 24 deben necesariamente aplicarse en el procedimiento administrativo por la sencilla razón de que tales actuaciones no constituyen proceso alguno (o, dicho en otras palabras, no conforman una suerte de primera instancia jurisdiccional, de la que el “recurso” contencioso-administrativo vendría a erigirse en su segunda), sino, antes bien, el acto administrativo del que emana, encierra una solución autocompositiva de la Administración y, en cuanto tal, es revisable a través del proceso administrativo, en el que, aquí sí, han de operar con toda su amplitud las garantías procesales.

A la anterior consideración se une otra de carácter práctico: tal y como ha puesto de relieve en la R.F.A., el Profesor BULLINGER, en la sociedad postindustrial se requiere, para la buena marcha del sistema socioeconómico, la máxima rapidez en la toma de decisiones administrativas, de tal manera que determinados trámites típicos

del procedimiento administrativo, tales como los de “informes” podrían ser obviados o incluso emitidos por entidades privadas. Sin duda, esta nueva concepción de las actuaciones administrativas ha provocado una crisis del “garantismo” en el procedimiento administrativo.

En mi opinión, también esta corriente “neoliberal” administrativa encuentra cabida en el marco constitucional, porque lo decisivo no es que el derecho fundamental, que nos ocupa, se cumpla plenamente en el procedimiento administrativo previo, sino, sobre todo, en el ulterior, único y auténtico “proceso” administrativo. A diferencia, pues, del modelo de la justicia administrativa liberal, que se manifestaba ampliamente garantista en la fase administrativa previa y parca o escasa en la procesal, la política legislativa actual debiera ser la inversa, de tal suerte que la rapidez y la eficacia debieran primar en aquella fase administrativa y el derecho a un proceso con todas las garantías en las actuaciones estrictamente procesales.

Volviendo al ejemplo del procedimiento administrativo sancionador y examinándolo a la luz de esta nueva concepción, me atrevería a afirmar que las garantías del art. 24 hay que estimarlas cumplidas, siempre y cuando, al menos de un lado, se posibilite el cumplimiento del principio de “audiencia al interesado” con anterioridad a la definitiva adopción de la sanción y, de otro, se ilustre al administrado de su derecho a la interposición del recurso contencioso-administrativo, facilitándole su derecho de acceso a los Tribunales a fin de obtener, a través de un proceso con todas las garantías, la plena revisión jurisdiccional del acto.

### c) *Su contenido esencial*

Determinadas las garantías mínimas que ha de cumplir el procedimiento administrativo previo, réstanos ahora dilucidar qué garantías procesales, por imperativo del art. 24.2º C.E., han de estar presentes en el proceso contencioso-administrativo.

De conformidad con la doctrina del T.C., nacida con ocasión de la plicación del art. 24, puede llegarse a la conclusión de que un proceso cumple con las garantías constitucionales previstas en dicho precepto cuando: a) el tercero, llamado a resolver el conflicto, es un “juez ordinario

predeterminado por la Ley”; b) el ordenamiento garantiza a todos los sujetos de derecho el libre acceso al proceso en todas y cada una de sus instancias; c) una vez dentro de él, las partes gozan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación; d) se les ha de otorgar a las partes plena libertad para alegar y probar lo que a su derecho convenga; e) la sentencia ha de ser congruente con las pretensiones de las partes y contra ella se les ha de autorizar el ejercicio de los medios de impugnación previstos por el ordenamiento.

El derecho a un proceso debido o con todas las garantías hay que estimarlo, pues, cumplido mediante el pleno respeto u observancia de los derechos al “juez legal”, de acción y de defensa, la vigencia de los principios dispositivos, de contradicción e igualdad de armas, el derecho a la prueba y a los recursos.

Veamos a continuación en qué medida cumple el actual proceso administrativo con tales exigencias constitucionales.

### **3. El derecho a un proceso “administrativo” con todas las garantías**

#### *A) El derecho al juez legal*

Contrariamente a lo que pudiera pensarse de una lectura precipitada del art. 24.2º C.E., el derecho al juez legal no encierra “derecho de configuración legal” alguno. Si así fuera, sería el legislador dueño absoluto de disponer a su antojo sobre la constitución y funcionamiento de los Tribunales; pero si, tal como dispone la norma fundamental, el juez ordinario ha de estar “predeterminado por la Ley” y se repara en que la Constitución es la primera Ley que ha de ser cumplida por todos los poderes públicos, el juez legal ha de ser también, y ante todo, el previsto por la propia Constitución.

Pues bien, conjugando la totalidad de los requisitos constitucionales que han de informar la planta y actuación de los tribunales, puede entenderse por derecho al juez legal el derecho fundamental que asite a todo ad-

ministrado a reclamar que el tercero encargado de conocer del ejercicio de su derecho de acción sea un órgano jurisdiccional, previsto en la L.O.P.J. y perteneciente al Poder Judicial, respetuoso con los principios de igualdad, independencia y sumisión a la Ley y constituido con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidas.

En la actualidad puede afirmarse que los Tribunales administrativos cumplen con la totalidad de las notas que adornan al juez legal. De este modo, el principio de reserva de Ley orgánica (que infringió, por ej., la Sala de lo Contencioso de la A.N.) aparece plenamente cumplido; otro tanto cabe afirmar con los principios de unidad, independencia y sumisión a la Ley de los Tribunales administrativos, que impiden ser configurados como una "jurisdicción especial": antes al contrario, merecen ser conceptuados como tribunales ordinarios especializados en la aplicación del Derecho Administrativo.

Lo mismo cabe afirmar con respecto a la inminente instauración de los Juzgados de lo contencioso-administrativo, que previstos en la Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de Demarcación de Planta, no sólo cumplen con dichas exigencias constitucionales, sino que también contribuirán a acercar la justicia administrativa al justiciable, desterrando las actuales situaciones de indefensión en la que se encuentran hoy los administrados a la hora de recurrir pequeñas sanciones o reclamaciones tributarias, así como posibilitarán la instauración de una nueva justicia administrativa "oral", pues la experiencia demuestra que, para la aportación del material de hecho al proceso y el cumplimiento de los principios de oralidad, inmediatez y rapidez, funciona siempre mejor un órgano unipersonal que los actuales colegiados. No se nos oculta que, por parte de algún sector de la doctrina administrativista, se han formulado determinadas críticas a tales juzgados, tales como la ausencia de jueces especializados en derecho administrativo o el excesivo poder que concentraría un órgano unipersonal frente a actos muy importantes o complejos emanados de las Corporaciones Locales; pero tales críticas son perfectamente superables: la de la falta de especialización, potenciando la labor del Centro de Estudios Judiciales y la segunda eliminando los "prejuicios" de determinados alcaldes e ins-

taurando un recurso de apelación, en doble efecto, ante el Tribunal Superior contra las resoluciones de adopción de medidas cautelares. En síntesis, la valoración que nos merece la creación de tales juzgados es altamente positiva, constituyendo, en mi opinión, uno de los mayores aciertos de la L.O.P.J.

Si los principios de reserva de Ley e independencia aparecen plenamente consagrados en la constitución de todos los órganos judiciales administrativos, no podemos afirmar otro tanto en todo lo referente a la plena vigencia de los principios de exclusividad jurisdiccional y de igualdad en la actuación de los Tribunales administrativos.

Aun cuando se haya avanzado mucho, via jurisprudencial, en la observancia del primero de los enunciados principios en todo lo relativo a la fase declarativa y, así –con la sólo excepción de los escasos actos “políticos” que en una democracia han de estar sometidos a la única fiscalización del Parlamento y, en su caso, del T.C. (STC 196/1990, de 29 de Noviembre)–, ya no existen “materias exentas” del control jurisdiccional administrativo, no sucede lo mismo con la exclusividad jurisdiccional en la ejecución de sentencias, en la que la Administración todavía conserva los privilegios de autoejecución, autosuspensión e incluso “expropiación” del fallo de los Tribunales. Sin lugar a dudas, tales prerrogativas no se compatibilizan con la declaración contenida en el art. 117.3º, conforme a la cual la potestad jurisdiccional estriba, no sólo en juzgar, sino también en “ejecutar lo juzgado”.

A similar conclusión puede llegarse con el criterio de la “jerarquía del acto” en la determinación de la competencia objetiva. Como es sabido, en base a este criterio, propio de sistemas autocráticos, pero al que no le es totalmente ajeno la L.O.P.J. (arts. 58.1º, 66 y 74.1.b) ni el propio Anteproyecto (arts. 9 y 14.1º), determinados actos emanados del vértice de la Administración han de ser revisados por sus equivalentes situados en la cúspide del Poder Judicial (T.S. y A.N.)

La validez de este criterio puede reclamarse con respecto a todos aquellos actos y disposiciones que extiendan sus efectos en todo el territorio nacional, pero tratándose de actos singulares que circunscriban tales efectos a una determinada demarcación judicial, ya no se com-

prende la necesidad de asignar su control judicial a órganos con jurisdicción en todo el territorio nacional. Antes bien, pudiera entenderse que este privilegio de la Administración, que obliga al administrado a trasladarse de la periferia al centro y dificulta la segunda instancia, no solo puede poner en tela de juicio el principio de igualdad del art. 14 C.E., sino también el espíritu del párrafo 3º del art. 152.1º C.E., conforme al cual “las sucesivas instancias procesales se agotarán, en su caso, ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma” (si bien el T.C. en su STC 56/1990 ha efectuado una interpretación muy laxa del precepto). Por tal razón, parece aconsejable conjugar este criterio formal con otro material que atienda al lugar de la producción de los efectos del acto o al domicilio de su destinatario.

### **B) Los derechos de acción y de defensa**

Escasos son los obstáculos que impiden a las partes el libre acceso al proceso administrativo. Antes al contrario, la necesidad de motivar las resoluciones administrativas limitativas de derechos subjetivos y, sobre todo, la de notificarlas a sus destinatarios con expresión de los recursos, todo ello bajo la sanción de nulidad del acto (arts. 43.1º y 79 LPA y 59.2º LJCA), constituyen la mejor garantía en orden a posibilitar dicho acceso.

Con todo, pueden señalarse determinadas restricciones a los derechos de acción y de defensa que, de ser interpretadas inadecuadamente, pueden conculcar tales derechos fundamentales. Dichas limitaciones vienen determinadas por el cumplimiento de la regla “solve et repete”, el emplazamiento de codemandados y coadyuvantes y, en menor medida, el cumplimiento de los recursos administrativos previos al contencioso-administrativo.

#### **a) Solve et repete**

Con respecto a la observancia del presupuesto “solve et repete” (arts. 57.c y 82.f LJCA), ningún reproche de inconstitucionalidad puede efectuarse si se distingue, a los efectos de su cumplimiento, la naturaleza de la deuda que el administrado haya podido contraer con la Adminis-

tración. Tratándose de una obligación vencida, ninguna dificultad debe existir para exigir su puntual cumplimiento con independencia de la interposición del recurso contencioso-administrativo, ya que la solución contraria podría estimular la "morosidad" con respecto a la Administración. Es más, lo deseable sería que, cuando el ciudadano fuere acreedor de la Administración, los Tribunales pudieran también constreñir, a modo del "referé provision" francés, su puntual pago al acreedor. En cualquier caso, dada la naturaleza cautelar de la medida, ningún obstáculo existe en que el Tribunal pueda disponer la suspensión del acto, si observara la insuficiencia de "fumus boni iuris" o la ausencia de interés público en su ejecución administrativa. Pero si el objeto de la cantidad a ingresar correspondiera a una sanción impugnada ante los Tribunales, la vigencia de la "presunción de inocencia" ha de obligar a no exigir el previo pago de la misma como presupuesto a la interposición del recurso, todo ello con independencia de la adopción de las medidas cautelares y de los apremios por demora e intereses legales que el Tribunal pudiera imponer al administrado, de ser jurisdiccionalmente confirmada la sanción administrativa.

#### *b) Emplazamiento de codemandados*

En cuanto al emplazamiento de los codemandados, ningún problema constitucional ofrece tras la reiterada doctrina del T.C., conforme a la cual la citación "edictal" ha de ser sustituida por la citación personal, siempre y cuando al administrado no hubiera podido tomar conocimiento efectivo del proceso y no tuviera la carga de leer los Diarios oficiales (STC 91/1981, 2 y 43/1985, 81/1985...). Es más, quizás nuestra doctrina haya ido demasiado lejos y fuera conveniente diferenciar –a los referidos efectos de la citación personal– a las partes principales de las secundarias, exigiendo siempre dicha citación a las primeras y permitiendo la edictal para las segundas, siempre que, aun cuando ostentaran "interés legítimo", carecieran de "interés directo" (de aquí la conveniencia de modificar el régimen de la legitimación en el Anteproyecto, cuando sustituye dicho interés por el "legítimo", toda vez que viene a menospreciar dicho régimen y, en general, a desconocer los distintos fenóme-

nos de la pluralidad de partes, lo que constituye uno de los mayores aciertos de la LJCA).

c) *Recurso de reposición y silencio administrativo*

Finalmente, se han podido señalar como obstáculos al ejercicio de la acción el cumplimiento de determinados presupuestos procesales, tales como el recurso de reposición o la doctrina del silencio administrativo. El cumplimiento de los mismos, sin embargo, no constituye óbice alguno al derecho de tutela, aun cuando, en la práctica, pueden erigirse en un factor de retardo. De aquí la conveniencia de su revisión: más que instar la supresión del recurso de reposición, sería conveniente otorgarle un mero carácter facultativo. No cabe olvidar que dicho recurso administrativo cumple con una función autocompositiva de prevención del proceso (función que, por otra parte, convendría estimular, previa la agilización de las facultades dispositivas de la Abogacía del Estado en la línea instaurada por la Circular 2/1987 de la D.G.S.J.E. sobre materias con clave "A", a través del estímulo de las soluciones arbitrales y de la creación de una "audiencia preliminar" en la que, entre otras actividades, pueda efectuarse una conciliación "intraprocesal"), a la vez que viene a asumir una función similar a la del requerimiento de pago, constituyendo en "mora" a la Administración; por esta razón, debiera convertirse en "carga" lo que hoy es una obligación y así, si el administrado no interpusiera el recurso, no podría exigir el pago de los intereses legales o la devolución de frutos, debiendo, por su temeridad, hacerse acreedor del pago de las costas procesales.

En cuanto a la doctrina del silencio administrativo, y sin perjuicio de estimular el deber de la Administración de resolver expresamente las solicitudes (por ej. con la supresión, en tal caso, del plazo de caducidad para la interposición del recurso contra el acto presunto y su sustitución por los de prescripción del Código Civil), más que instar su supresión o conversión en silencio "positivo" (lo que conllevaría una desprotección del interés público), no cabe desconocer su función garantista en punto a estimular la pronta resolución de los expedientes administrativos; por esta razón, nos inclinaremos, de

un lado, por la supresión de la denuncia de la "mora" y la reducción de los plazos en orden a tener por desestimada la petición y abierto el ejercicio de la acción ante los Tribunales y, de otro, por la conversión de los plazos de caducidad para interponer el recurso contencioso-administrativo contra los actos presuntos en plazos comunes de prescripción civil.

### C) *El derecho a la prueba:*

Una vez hayan accedido las partes al proceso, el art. 24.2º C.E. ha de desplegar con plenitud sus efectos, permitiendo a las partes, con "igualdad de armas", ejercitar todas las posibilidades y cargas de alegación y de prueba. También el proceso administrativo es un proceso de partes y la regla general ha de ser la de que "iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium".

Desgraciadamente esta regla general no es siempre cumplida por nuestros Tribunales, los cuales suelen, de un lado, ser reacios a disponer la apertura del proceso administrativo a prueba y proclives, de otro, a hipervalorar el expediente administrativo.

A esta práctica contribuye, sin duda, una arcaica concepción de la jurisdicción administrativa como meramente revisora de la aplicación del derecho efectuada sobre los hechos, fijados unilateralmente por la Administración en el procedimiento administrativo previo (no en vano el art. 88.1º LPA denomina a los actos instructorios administrativos "medios de prueba"), unido a otro tópico, conforme al cual en el proceso administrativo tan sólo se discuten cuestiones jurídicas, que hacen innecesaria dicha apertura de la fase probatoria, así como a las amplias facultades que el art. 74.3º LJCA atribuye al Tribunal para repeler por "intrascendente" la práctica de la prueba.

Pero, si la potestad jurisdiccional estriba en "juzgar y hacer ejecutar lo juzgado" y si el proceso administrativo también ha de estar presidido por los principios de contradicción e igualdad, no se puede delegar en una de las partes la función de determinar los hechos integrantes de la premisa menor de la sentencia. Se hace necesario, pues, de un lado, revisar el pretendido valor del ex-

pediente y, de otro, reformar la LJCA en orden a instaurar los principios de igualdad, oralidad, intermediación y publicidad en la ejecución de la prueba e, incluso, reafirmar la garantía de la presunción de inocencia en el ámbito del proceso administrativo sancionador.

Naturalmente el expediente administrativo, al estar integrado por documentos, goza de todo el valor de la prueba documental. Pero esta circunstancia, por sí sola, no puede llevar al Tribunal a estimar como probado cualquier hecho en ellos descrito, porque, en primer lugar, tales hechos han de ser expresamente afirmados por las partes en sus escritos de alegaciones y, en segundo y sobre todo, porque, tal como dispone el art. 1.218 C.C. los documentos públicos tan sólo hacen fé de su causa (y no de la verdadera o material, sino tan sólo de la reflejada en el documento) y de la fecha de su expedición.

Por consiguiente, se hace obligado discriminar los documentos que puedan hacer fé de su contenido de los que carecen de esta fuerza probatoria o, lo que es lo mismo, hay que determinar qué documentos pueden alcanzar el valor privilegiado de "prueba preconstituida". En mi opinión, debiera la jurisprudencia suscribir la tesis de que únicamente los documentos han de merecer esta consideración cuando en ellos se observe el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos siguientes: en primer lugar, han de narrar hechos que, por su fugacidad o imposibilidad de reproducción en el juicio, deben participar del valor de la prueba anticipada; en segundo, cuando sean intervenidos por funcionarios o autoridades imparciales (cfr. art. 1.216 C.C.), y, en tercero cuando se le garantice al administrado su posibilidad de contradicción o cuando libremente haya suscrito los hechos que en él pudieran contenerse.

En este sentido, documentos intervenidos por autoridades independientes, tales como las Juntas Electorales, imparciales como lo son los Secretarios de los Ayuntamientos e incluso las propias actas de la Seguridad Social o de la Inspección tributaria, siempre que garanticen la contradicción o el administrado reconozca los hechos (porque "nadie puede ir contra sus propios actos") son susceptibles de ser valorados su contenido, en calidad de prueba, por el Juez o Tribunal administrativo.

Cuestión distinta es la de otorgar "presunción de veracidad" a estos últimos documentos en el ámbito del proceso administrativo sancionador en el que, como es sabido, rige la presunción de inocencia. Ni la presunción de validez del acto administrativo (art. 45.1º L.P.A.), ni la de veracidad de las referidas Actas de la Inspección de Trabajo (art. 55.2º L. 8/1988, de 7 de Abril) o de Hacienda (art. 145.3º L.G.T.), ni siquiera la de autenticidad de las denuncias de las autoridades de tráfico, conforme a las cuales "harán fé, salvo prueba en contrario, respecto de los hechos denunciados" (art. 76 R.D. 339/1990, de 2 de Marzo), debieran alcanzar a derogar las normas clásicas de distribución de la carga de la prueba, exonerando a la Administración de la prueba de los hechos constitutivos. Ciertamente la distinta entidad de la gravedad de la sanción en el proceso penal y en el administrativo no puede llevar a una traslación mecánica de la doctrina penal de la presunción de inocencia al ámbito sancionador y así lo ha declarado el T.C. (STC 7/1989 y 76/1990), quien confiere a tales actas el valor de la prueba documental, eximiendo al funcionario de deponer como testigo en el juicio, pero me dá la impresión de que el T.C. todavía no tiene una doctrina definitiva sobre la materia y de que, en cualquier caso, este valor de la prueba documental no puede llevar a la administración a exonerarla de su obligación de asegurar las fuentes de prueba, ni a los Tribunales de su deber de permitir, mediante la apertura de la fase probatoria, que el administrado pueda desvirtuar la eficacia de tales documentos, cuyo valor probatorio no es el de una presunción "iures et de iure", sino, antes al contrario, permiten la prueba en contrario.

Salvadas estas especialidades de la prueba preconstituida, la única función que debiera asumir el expediente administrativo ha de ser la de suministrar a las partes el material fáctico necesario para poder fundamentar con éxito sus respectivas pretensiones. Dicho material de hecho, una vez afirmado por las partes en los escritos de demanda y de contestación, antes que medio de prueba, debiera ser conceptuado como objeto o tema de la prueba, la cual debiera practicarse en una vista, con unidad de acto, ante el juez, el público y las partes, quienes, una vez finalizada su práctica y en la misma audiencia, expondrían oralmente sus conclusiones.

#### D) *La sentencia y el derecho a los recursos*

En cuanto a la sentencia, pocas son las innovaciones que una nueva Ley procesal debiera efectuar sobre la materia, pues, tanto la Ley, como la jurisprudencia, desde siempre han sido respetuosas con el derecho a obtener una resolución congruente, motivada y de fondo, habiendo ambas inspirado incluso la doctrina "antiformalista" del T.C. sobre el examen y subsanación de los presupuestos procesales.

En materia de medios de impugnación, sin embargo, no podemos afirmar otro tanto. La existencia de procedimientos de única instancia (art. 94.1º LJCA), no sólo puede violentar alguna de sus materias (los procesos sancionadores de personal) el derecho a los recursos del art. 14.5º del PIDCP de Nueva York, sino que también puede estimular el arbitrio judicial e impide la labor de unificación de la doctrina legal por el T.S., a la vez que sobrecarga innecesariamente al T.C. de recursos de amparo. La regulación híbrida, por otra parte, del recurso de revisión (art. 102) con mezcla de motivos de la casación y de dicha acción de rescisión de la cosa juzgada tampoco parece técnicamente adecuada por todo lo que de confusión supone la unificación de procedimientos de distinta naturaleza.

Afortunadamente la instauración de los juzgados de lo contencioso puede contribuir a una reordenación de los medios de impugnación que consagre siempre la segunda instancia e instaure (con todas las cautelas necesarias para evitar la sobrecarga –tales como el "cerciorari" americano, la "suma de gravamen" austriaca o la casación "per saltum" alemana– pero que impide también la aparición de lagunas en la doctrina legal) un recurso de casación, que permita asumir al T.S. la función que le es consustancial, cual es asegurar la aplicación uniforme de la legislación administrativa en todo el territorio nacional, garantizando así el principio de igualdad de todos los ciudadanos en la aplicación de la Ley.

#### **4. Conclusión**

No quisiera finalizar mi exposición sin realizar una reflexión a modo de conclusión. El legislador ordinario se

encuentra, en el momento actual, ante una ocasión única para reformar la justicia administrativa en España. No se trata de destruir o de romper totalmente con el pasado, pues la LJCA sigue siendo una buena ley (habiendo logrado, sobre todo, un equilibrio notable entre los principios dispositivos y de aportación, de un lado, y de investigación y examen de oficio de los presupuestos procesales, de otro), sino de profundizar en el modelo de "justicia social" que dicha ley inició en el año 1.956 y que permitió situar a la justicia administrativa muy por delante de la civil, todavía regida por la vetusta LEC que, con la sólo excepción de la reforma parcial de 1.984, se encuentra a mitad de camino entre la justicia feudal y la liberal. Pero, para continuar en esta dirección, se hace preciso, no sólo instaurar los Juzgados de lo contencioso-administrativo, sino también efectuar determinadas reformas procesales en aquella ley que incrementen y concilien el derecho a un "proceso con todas las garantías" con las exigencias de celeridad y de eficacia que también nuestra sociedad reclama. El establecimiento en este sentido de todo un conjunto de medidas cautelares y provisionales que garanticen el eficaz cumplimiento ulterior de la sentencia, la instauración de obligaciones de las partes que las sujeten al cumplimiento de los fines del proceso, la consagración, en consonancia con el art. 120 C.E., de nuevos principios como los de oralidad, intermediación y libre valoración de la prueba (con arreglo a las normas de la "sana crítica"), no solo no contradicen aquel derecho fundamental, sino que se manifiestan hoy consustanciales a las exigencias del "proceso justo o debido", pues en un Estado social de Derecho hay que otorgar la razón, en un periodo corto o razonable de tiempo, a quien efectivamente la tiene, dentro y fuera del proceso. 