

José M<sup>o</sup>  
Boquera  
Oliver

# Fundamento y regulación de los recursos administrativos

Catedrático de la Universidad  
de Valencia

Conferencia pronunciada en Ferrol el día  
23 de septiembre de 1993.

## 1. Introducción

Los recursos administrativos son una herencia de *l'ancien régime*<sup>1</sup> y como tal se aceptan y utilizan sin mayores preocupaciones.

Nos parece normal que la Administración pública destruya o modifique sus actos a petición de los particulares. Los actos administrativos son esencialmente irrevocables, pero cuando se lo piden los perjudicados por ellos, la Administración puede declararlos nulos, anularlos o modificarlos. ¿Por qué? Porque las leyes así lo disponen. La posibilidad de destruir los propios actos a petición de los que tienen interés en ello es una facultad, un privilegio, de la Administración, dicen García de Enterría y Tomás Ramón Fernández en su "Curso de Derecho administrativo"<sup>2</sup>, "no fácilmente justificable". Afirmación discreta porque esta facultad no es que sea difícilmente

<sup>1</sup> Véanse Villapalos, G., "Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media", IEA, Madrid, 1976; Gallego Anabitarte, A., "Administración y Jueces: Gubernativo y contencioso", IEA, Madrid, 1971.

<sup>2</sup> Editorial Cívitas, Madrid, 2<sup>a</sup> ed., pág. 319.

justificable, sino que carece de justificación. Actos administrativos destruyen o modifican otros actos administrativos sólo porque el Legislador así lo quiere.

Mientras las leyes han sido actos soberanos, podían hacer lo que quisieran, aunque lo que hicieran no tuviera justificación, porque los soberanos están por encima de la lógica. Los recursos administrativos resultaban indiscutibles hasta la Constitución de 1978 porque también lo eran las leyes de las que dimanaba la potestad administrativa de resolverlos.

Cuando las leyes se someten de manera efectiva a la Constitución ya no pueden disponer lo que quieran, pues no pueden contradecir las reglas constitucionales. ¿La Constitución permite a la Administración destruir o modificar sus actos cuando los particulares se lo piden mediante recursos?

## 2. La inconstitucionalidad de los recursos administrativos

La Constitución vigente dice que “la función ejecutiva y la potestad reglamentaria” la ejerce el Gobierno “de acuerdo con la Constitución y las Leyes” (Artículo 97) y, no sólo el Gobierno, sino toda “la Administración pública añade su artículo 103-... actúa... con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”. Estos preceptos establecen presunciones. No son el reconocimiento de una realidad, aunque su tenor literal parece indicarlo. La Constitución presume que los actos de la Administración pública son conformes al Derecho. En virtud de esta presunción la Administración pública es un poder público o forma parte del Poder público que conocemos con el nombre de Ejecutivo. Por ella manda, pues mandar es crear e imponer a otros sin contar con su voluntad obligaciones y derechos, lo que es posible por la presunción de juricidad de lo mandado.

La presunción de juricidad del acto administrativo es, a la vez, fundamento de su fuerza ejecutoria y origen de su irrevocabilidad. El recurso contencioso-administrativo de lesividad se estableció para que la irrevocabili-

<sup>3</sup> Las decisiones administrativas de la Administración tienen una fuerza y unas limitaciones de la que carecen las decisiones de las personas privadas. Las personas privadas pueden cambiar o corregir por sí mismas algunas de sus decisiones cuando lo estimen conveniente, pero no tantas como puede parecer a primera vista. Resulta imposible cambiarlas cuando coinciden con las de otras personas y por esta coincidencia se crean recíprocas consecuencias jurídicas. “La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes” (artículo 1256 del Código Civil). Tampoco pueden retirarse o modificarse las promesas unilaterales de recompensa; solo excepcionalmente son revocables las liberalidades. El negocio jurídico es esencialmente bilateral e irrevocable.

<sup>4</sup> Los dos preceptos constitucionales últimamente citados por sí solos no impiden la existencia de recursos administrativos. La potestad jurisdiccional corresponde **exclusivamente a los Jueces**; no puede ejercitarse fuera del proceso. Pero la posibilidad de resolver recursos administrativos no es una potestad jurisdiccional. La

Administración con ellos juzga materialmente la legalidad de sus actos administrativos y si son ilegales los destruye, pero no los juzga jurídico-formalmente, porque la resolución del recurso no tiene valor de cosa juzgada y contra ella cabe el recurso jurisdiccional. Los artículos 106.1 y 117.3 de la Constitución se refieren a la jurisdicción formalmente considerada, no materialmente.

Con el recurso administrativo el particular pide a la Administración que reconsidere su decisión teniendo en cuenta las nuevas razones y pruebas que le aporta. Cuando aquélla se ratifica en su decisión el administrado puede acudir al Juez. Si la destruye o modifica, el particular perjudicado por la nueva decisión también puede llegar hasta el Juez y éste dirá la última palabra. El único que queda indefenso es el interés público, aunque puede decirse que lo defiende la Administración al resolver el recurso. Pero si es así lo perjudicó al dictar el acto impugnado y, como antes hemos dicho, la presunción o afirmación destructible de que el acto satisface un fin público la hace la Constitución y no la Admi-

dad del acto, limitación intrínseca del mismo, no inmovilice a la Administración pública. Esta, cuando le interese y desee que se destruyan sus actos, con dicho recurso acudirá a los Jueces. La Constitución ha encomendado a los jueces la misión de decidir si se respeta o infringe el Ordenamiento jurídico; ellos juzgarán, pues, sobre la veracidad o falsedad de la presunción de legalidad de cada acto administrativo<sup>3</sup>.

El artículo 106.1 de la Constitución dispone que “los **Tribunales** controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”. El artículo 117,3, de la Constitución añade que “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde **exclusivamente** a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”.

La Constitución quiere, según todos los preceptos de ella citados y no sólo por lo que disponen sus artículos 106.1 y 117.3, que **sólo** los Tribunales decidan si la presunción de legalidad del acto administrativo es falsa o verdadera<sup>4</sup>.

Al Tribunal Constitucional no se le ha presentado, que nosotros sepamos, de manera frontal la cuestión de si son constitucionales o no los recursos administrativos. Su jurisprudencia y la del Tribunal supremo los considera constitucionales. Lo hacen muchas veces de manera implícita, pues se ocupan de ellos sin poner reparo a su existencia. Sobre el fenecido recurso de alzada, por ejemplo, las declaraciones de la STC 9/1985, de 28 de enero (FJ 3), no muestran la menor sombra de duda sobre su constitucionalidad. La STC 60/1989, de 16 de marzo, declara que no infringe el derecho a la tutela judicial efectiva la previsión legal de una vía administrativa previa y necesaria de impugnación, siempre que no suponga un obstáculo injustificado o irrazonable. La S. 32/1991, de 14 de febrero (FJ 5), se plantea la cuestión de si resulta contrario al artículo 24 de la Constitución la exigencia a una persona física de la interposición del recurso de reposición contra una disposición de carácter general antes de acudir a la Jurisdicción contencioso-administrativa. La cuestión no la resolvió el TC con la declaración de que exigir

el recurso de reposición es inconstitucional o contrario al artículo 24.1 de la Constitución, sino que interpreta los preceptos que la LJCA dedica al recurso de reposición y a la impugnación de las disposiciones de carácter general, en relación con el principio de igualdad, y concluye que aquéllos no deben interpretarse en el sentido de que el recurso de reposición debe exigirse a las personas privadas cuando no se exige a las personas jurídicas. El TC, que es el garante de los derechos fundamentales, ha de pronunciarse –dice la Sentencia– en favor de la interpretación que mejor permite la defensa de los derechos fundamentales invocados en la demanda.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha dicho –S. de 13 de octubre de 1992, Sala 1ª– que “es doctrina reiterada de este Tribunal, la de que entre las garantías del artículo 24.2 de la CE debe incluirse el derecho a un Juez imparcial, fundamental en un Estado de Derecho, que excluye, por exigencia del principio acusatorio, la posibilidad de acumulación en un mismo órgano judicial de funciones instructoras y decisorias”. Y esto, entre otras razones, “a fin de evitar la denominada **contaminación inquisitiva** y que el acusado sea juzgado por un órgano falto de independencia”. En los recursos administrativos existe **contaminación decisoria**. El acto administrativo acusado de ilegalidad no es juzgado por un Juez imparcial o por un órgano independiente. El mismo órgano que dictó el acto, si el recurso es de reposición, o por el órgano superior del que dictó el acto, si el recurso es de alzada o como ahora se le llama recurso ordinario, es el que lo juzga y decide si es legal o ilegal. El superior no suele ser imparcial con respecto a sus subordinados, a los que normalmente designa y mantiene en su puesto. Cierzo que no es lo mismo que le falte la independencia al Juez que al órgano administrativo que resuelve un recurso, porque después de éste siempre existirá la posibilidad de acudir al Juez y éste será el que adopte la última decisión. Pero la estimación de un recurso contra el acto que se presumió satisfacía un fin público de acuerdo con la legalidad será la última decisión si no existe otro particular que pueda impugnar su destrucción o modificación y éste decide acudir al Juez<sup>5</sup>. En cualquier caso no resulta conveniente olvidar la falta de independencia y la posibilidad y frecuente falta de objetividad de

nistración autora del mismo. La decisión del litigio con valor de cosa juzgada es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales. La Constitución garantiza que todos tengamos esta última oportunidad. La regla constitucional de que los Tribunales exclusivamente ejerzan la potestad jurisdiccional no impide por sí sola que, con anterioridad, las leyes establezcan otros medios de resolución de los conflictos surgidos a propósito de la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos. Lo que lo impide es la presunción constitucional de jurisdicción de los actos administrativos que la referida regla sólo refuerza.

<sup>5</sup>Sobre la constitucionalidad de los recursos administrativos desde el derecho a la tutela judicial efectiva, puede verse Parejo Alfonso, L., “Estado social y Administración pública”, Cívitas, Madrid, 1983, pp. 268 y ss.

quien resuelve los recursos administrativos. Esto es el recordatorio de un hecho y no una crítica, pues a quien juzga sus actos o los de sus subordinados no se le puede exigir objetividad<sup>6</sup>.

### 3. La constitucionalidad de carácter preceptivo de los recursos administrativos para acudir al orden jurisdiccional contencioso-administrativo

García de Enterría<sup>7</sup> estima un error “mantener el carácter preceptivo de los recursos administrativos para poder acceder a la vía contenciosa”. Cree que estos recursos deberían ser facultativos o voluntarios.

García de Enterría apoya su propuesta en estas tres afirmaciones:

1<sup>a</sup> “Hay una virtual unanimidad en la doctrina de que esto es un resto de la vieja tesis del Ministro-Juez que agrava inútilmente los derechos de defensa de los ciudadanos”.

2<sup>a</sup> “La misma exigencia, ..., acaba de ser declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional italiano como contraria a la tutela judicial efectiva, que más enérgicamente aún que en Italia consagra el artículo 25 de nuestra Constitución...”.

3<sup>a</sup> “En Francia..., ..., la jurisprudencia del Consejo de Estado desde hace casi un siglo convirtió la exigencia de recurso gubernativo de preceptiva en facultativa, por la vivencia del mismo principio de tutela efectiva<sup>8</sup>. En nuestro Derecho así lo ha hecho la Ley 62/1978, de protección de los derechos fundamentales”.

La primera afirmación de García de Enterría es un argumento contra la existencia de los recursos administrativos. La segunda y tercera son ejemplos de posiciones conformes con su propuesta. No obstante, este autor no propone la desaparición de los recursos administrativos, sino que piensa que es inconstitucional exigir el ago-

<sup>6</sup> Propuestas para lograr la objetividad de los órganos que resuelven los recursos administrativos pueden verse en PRATS, J., “Potestad normativa, procediment, participatió, bens y contractació”, Ajuntament de Barcelona, 1989, y el trabajo que después se citará de Tornos Mas.

<sup>7</sup> “Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común”, REDA, n.º 75, p. 325. Con anterioridad, junto con Tomás Ramón Fernández, en “Curso de Derecho Administrativo”, Cívitas, Madrid, 1981, 2ª ed., II, pp. 439 y 440.

<sup>8</sup> Cfr. con Braibant, “De la presentation de recours a l’execution des decisions”. AJDA, 1988.

tamiento de la vía administrativa como un presupuesto procesal, un requisito que debe cumplirse para poder llegar hasta el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, porque si no se interpone y resuelve el recurso administrativo no se puede llegar al Juez y esto es contrario al derecho a una tutela judicial efectiva.

Las Ss. del TC de 25 de enero y 28 de febrero de 1983 dicen y sus tesis las resume la S. del T.S. de 9 de mayo de 1984 (A-2640), que “el legislador no goza de absoluta libertad para vincular el derecho a recurrir al cumplimiento de determinados requisitos procesales, ya que constitucionalmente no son aceptables aquellos que puedan estimarse inadecuados por ser producto de un excesivo formalismo, no compaginarse con el derecho a la justicia o no aparezcan como justificados y proporcionados a las finalidades para las que se imponen, siendo necesario, por tanto, en cada caso concreto, examinar el grado de razonabilidad y proporcionalidad del requisito formal exigido al objeto de establecer si es o no incompatible con el fundamental derecho consagrado en el ... artículo 24.1. de la Constitución”.

El recurso administrativo no parece producto de un excesivo formalismo; puede compaginarse con el derecho a la justicia; pero ¿con qué finalidad se impone? Para resolver con prontitud las alegaciones de los particulares con respecto a la legalidad de los actos administrativo y evitar recursos contencioso-administrativos. ¿Pero son estas finalidades razonables? La primera, sí, si se les considera constitucionales. Si se estimaran inconstitucionales esta cuestión no llegaría ni a plantearse. Pero no es razonable querer evitar recursos contencioso-administrativos contra actos administrativo ilegales. Lo razonable y lógico, conforme a nuestro sistema constitucional, es que si existe discusión sobre la legalidad de un acto administrativo sea un Juez, con independencia, quien decida si el acto es legal o ilegal. Lo irracional es que transcurran años desde que se interpone el recurso contencioso-administrativo hasta que se obtiene su resolución por sentencia firme. Esta irracionalidad, derivada del agobio de trabajo de las Salas de lo contencioso-administrativo, cuestión puramente pragmática, no puede utilizarse como argumento en favor de los recursos administrativos.

#### 4. Las ventajas e inconvenientes de los recursos administrativos

Según dice PEMAN GAVIN<sup>9</sup>, una encuesta sobre unos cuantos servicios de recursos da por resultado que los recursos estimados no llegan al 5%<sup>10</sup>. Para conseguir este objetivo en los Ministerios, Organismos autónomos, CCAA, Provincias, Municipios, etc. existen Servicios o Secciones de recursos, incluso Subdirecciones generales de Recursos, con Negociados, auxiliares, ordenanzas, etc. Relacionados con ellos, a veces, Asesorías Jurídicas. Ministros, Secretarios de Estado, Subsecretarios, etc., etc., dedican tiempo y atención a resolver recursos administrativos. Se gasta mucho dinero en tramitar y resolver recursos administrativos cuyas resoluciones en gran proporción continúan hacia el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Sería mejor suprimir los recursos administrativos e invertir todos estos medios en la constitución de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo previstos en la Ley de 28 de diciembre de 1988, de Demarcación y Planta Judicial. Aunque no ahorrásemos dinero nos acomodaríamos a la Constitución, evitaríamos contradicciones y cumpliríamos las leyes.

La creación de los Juzgados de lo Contencioso-administrativo la ha hecho más urgente la desaparición del recurso de reposición. Pero para que estos Juzgados sean eficaces será necesario que ante ellos puedan actuar los administrados personalmente o mediante el representante que elijan y también que se establezca para sus decisiones un proceso muy sencillo<sup>11</sup>.

#### 5. La regulación de los recursos administrativos en la Ley 30/1992

##### 1. Características generales de la reforma

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedi-

<sup>9</sup> "Vía administrativa previa y derecho a la tutela judicial", RAP, nº 127, p. 150.

<sup>10</sup> El informe al que se refiere Pemán Gavín puede verse en DA, nº 21, 1990, págs. 157 y ss.

<sup>11</sup> García de Enterría, Ob. cit., pág. 327, manifiesta que la supresión de la reclamación económico-administrativa contra impuestos locales "ha dejado sin ninguna garantía a los vecinos que reciben liquidaciones tributarias cuya cuota no exceda de 100.000 pesetas,...., pues esa cifra es la mínima que cuesta un recurso contencioso-administrativo con Procurador y Abogado". Hay que evitar que ocurra esto mismo en los procesos ante los Juzgados de lo contencioso-administrativo.

Un recurso económico-administrativo ante Tribunales vinculados a Comunidades Autónomas o las Provincias también atentaría contra la autonomía municipal. Así lo ha decidido ya el TS. Establecer por Norma foral el recurso económico-administrativo contra acuerdos locales ante las Diputaciones forales es inconstitucional porque atenta contra la autonomía local (S. de 3 de abril de 1990, Sala 3ª, Sec. 2ª, A-2883).

miento Administrativo Común, invita a romper la uniformidad de la regulación de los recursos administrativos y ha reducido su número.

**A. La invitación a la ruptura de la uniformidad de la regulación de los recursos administrativos.**

El artículo 149.1.18<sup>a</sup> de la Constitución dispone que “el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: Las **bases del régimen jurídico** de las Administraciones públicas... que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; **el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades específicas derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas...**”<sup>12</sup>

Régimen jurídico significa regulación jurídica. En este sentido se emplea algunas veces. En otras ocasiones “régimen jurídico” quiere expresar la regulación de las garantías de los administrados con respecto al actuar de la Administración. En 1950 la Ley para las Administraciones locales se denominaba “Ley de Régimen Local” y entre sus varios reglamentos había un “Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico” (1952)<sup>13</sup>. En cada uno de los dos textos la expresión “régimen jurídico” significaba una cosa. Esto es un ejemplo de su polivalencia y de su poco afortunado empleo. Otro ejemplo de este último sería la frecuente utilización de la expresión “Ley de Régimen Jurídico” que es una redundancia.

En el artículo 149.1.18<sup>a</sup> de la Constitución “régimen jurídico” parece significar la regulación de la Administración, pero el propio precepto excluye de esta regulación el procedimiento administrativo, la expropiación forzosa, los contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de la Administración<sup>14</sup>. La jurisprudencia del TC no ha clarificado el sentido de la expresión. La STC 76/1983, de 5 de agosto, afirma (FJ 38) que “la expresión ‘régimen jurídico’ contenida en el precepto constitucional (artículo 149.1.18) no se refiere exclusivamente al procedimiento y al régimen de recursos, como ha señalado este Tribunal Constitucional en su sentencia 32/1981, de 28 de julio, y ha de entenderse incluida también en ella la regulación básica de la organización de todas las Administraciones públicas”.

<sup>12</sup> Clavero Arévalo, M., en “El régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común”, Universidad de Córdoba, 1993, pág. 51 y ss., explica el origen y el propósito de este precepto constitucional. Este era el de garantizar la unidad del Derecho Público, el evitar “se diluyera la unidad del Derecho Público en un sistema de autonomías... Realmente, lo que creíamos era, en definitiva, que había muchas cosas comunes en nuestro sistema, lo que pudiéramos llamar la teoría general del Derecho Administrativo, que no se debía diluir”.

<sup>13</sup> El título IV de este Reglamento se titulaba “Procedimiento y régimen jurídico en las Corporaciones locales”. El capítulo II con el título de “Régimen jurídico” contenía normas sobre unas cuantas cuestiones concretas y otras relativas a la vía gubernativa y recursos, suspensión de acuerdos, silencio administrativo, ejercicio de acciones y los recursos electorales, recursos contra multas de los Gobernadores civiles, recurso de reposición y contencioso-administrativo.

La que solemos denominar la Ley del Suelo tiene por nombre “Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana” y su título IX lleva por epígrafe “Régimen Jurídico” con tres ca-



pítulos sobre "Peticiones, actos y acuerdos", "Acciones y recursos" y "Registro de la Propiedad".

<sup>14</sup> La exposición de motivos de la Ley de 26 de noviembre de 1992, núm. 30/1992, 2, dice que el procedimiento administrativo común y el sistema de responsabilidad son "manifestación expresa y la traducción práctica para los ciudadanos de la aplicación regular del propio régimen jurídico,..."

<sup>15</sup> La Constitución, dice la E.M. 2 de la Ley 30/1992, contempla el procedimiento administrativo "como una competencia normativa plena y exclusiva del Estado". Pero el invento de que exclusivo no significa excluyente permite al mismo número de la exposición de motivos decir que "lo reservado al Estado no es todo procedimiento sino sólo aquel que deba ser común y haya sido establecido como tal" y que "no se puede disociar la norma sustantiva de la norma de procedimiento, por lo que también ha de ser posible que las Comunidades Autónomas dicten las normas de procedimiento necesarias para la aplicación de su derecho sustantivo", aunque "la regulación de los procedimientos propios de las Comunidades Autónomas habrán de respetar siempre las reglas del procedimiento que, por ser

La Ley 30/92, de 26 de noviembre, intenta cumplir el mandato constitucional y dispone en su artículo 1º: "La presente Ley establece y regula las bases del régimen jurídico, el procedimiento administrativo común y el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, siendo aplicable a todas ellas". La Ley será de bases o básica para las Comunidades Autónomas en lo referente al régimen jurídico de las Administraciones públicas y de aplicación directa al procedimiento administrativo en todas ellas, que se quiere que sea común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas. En donde están los recursos administrativos ¿en el 'régimen jurídico' o en el "procedimiento administrativo común"? Las expresiones son de tal naturaleza que se les puede situar en una o en otra. La Instrucción de 24 de febrero de 1993 de la Subsecretaría para las Administraciones públicas, por la que se adoptan criterios sobre la entrada en vigor y aplicación de la Ley 30/1992, 3, dice que "los recursos administrativos son por su propia naturaleza procedimientos administrativos,..." También me parece que deben considerarse procedimiento administrativo, porque con ellos se inicia un camino para llegar a adoptar un acto administrativo que confirma, modifica o destruye otro acto administrativo. Pero si los recursos administrativos son régimen jurídico de las Administraciones públicas, el Estado sólo podrá establecer las bases de su regulación y si son procedimiento administrativo el Estado podrá imponer una regulación común de los mismos para todas las Administraciones públicas<sup>15</sup>.

El artículo 107.2 de la Ley 30/92 piensa que los recursos son procedimiento común, pero faculta a los legisladores comunitarios a introducir novedades en su regulación: "Las leyes -dice- podrán sustituir el recurso ordinario, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación o reclamación, incluidos los de conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respecto (sic) a los principios, garantías y plazos que la presente ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo. La aplicación de es-

tos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley". El precepto es verdaderamente desafortunado. Invita a romper la uniformidad que en materia de recursos logró la LP de 1958<sup>16</sup>. Aunque dice que las Leyes sólo podrán sustituir el recurso ordinario "cuando la especificidad de la materia así lo justifique...", sabido es que las condiciones que un Legislador impone a otros Legisladores sólo son deseos, salvo que entre sus leyes existan relaciones de jerarquía que el TC pueda hacer efectivas. En aplicación del precepto citado podrán aparecer nuevos recursos y distintas regulaciones de los recursos, que obligarán a los administrados a averiguar que normas los rigen en cada Administración pública.

Lo más grave de este precepto es afirmar que los recursos pueden sustituirse por procedimientos "de conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas..."<sup>17</sup>. La Administración no puede convenir con el administrado la destrucción o modificación de sus actos administrativos (conciliación) o que otro u otros decidan sobre si el acto administrativo es legal o ilegal (mediación o arbitraje) porque la presunción de legalidad de los actos administrativos se impone a la misma Administración y también la manera de destruirla. La Administración interpreta y aplica contratos de los que es parte. Estas decisiones sobre la aplicación de sus contratos no son actos administrativos, pues no son manifestaciones de su poder de creación unilateral e imposición de consecuencias jurídicas (poder administrativo), sino que tienen su fundamento en una relación bilateral. Los conflictos surgidos en relación con dichas decisiones, que son auténticos conflictos contractuales, si pueden resolverse mediante procedimientos de conciliación y mediación. Pero es un error considerar a estos un medio que puede sustituir a los recursos ordinarios cuando estos, por definición, impugnan actos administrativos. Es cierto que el tipo de decisiones a las que nos referimos se impugnan en vía administrativa e incluso contencioso-administrativa como consecuencia del artículo 3º, a), de la LJCA. Esta peculiaridad, nacida de una transacción política para

competencia exclusiva del Estado, integra el concepto de Procedimiento Administrativo Común". Es lamentable que a la calificación se la denomine concepto. Pero en relación con lo que ahora nos interesa, la cuestión es averiguar si la distinta sustancia de los actos requiere la regulación diferente de su impugnación. La experiencia demuestra que no, pero no es posible prever todos los supuestos que la realidad suscite. En cualquier caso, no debe animarse a variar la regulación de los procedimientos de impugnación de los actos administrativos. Sería mejor establecer la regulación especial cuando se compruebe plenamente que la excepción lo exige.

<sup>16</sup> El artículo 1º, 2 de la LP dispuso que "el ejercicio del derecho de recurso en vía administrativa que estuviere reconocido en disposiciones especiales se "ajustará", en todo caso, a lo dispuesto .... en el título V de esta Ley,..."

<sup>17</sup> Antecedente de este precepto parece ser la regulación del **Consell Tributari** del Ayuntamiento de Barcelona (Tornos Mas, J., "El **Consell Tributari** del Ayuntamiento de Barcelona", DA, nº 220 (1989), p. 207 y ss.), pero no lo es, porque este órgano especializado, según el artículo 3 de su Reglamento, emite informes o dictámenes que no tienen carácter

vinculante. Elabora informes previos a la resolución de los recursos por los órganos decisores del Municipio y atiende a quejas de los administrados. En el citado trabajo de Tornos se propone un órgano "que permita alcanzar la composición de intereses que no se logró al dictar el acto discutido". La Ley 30/92 al disponer que "en el ámbito de la Administración Local" la regulación de los procedimientos y órganos especiales para la resolución de recursos "no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley" impone que aquéllos solo emitan informes o dictámenes.

<sup>18</sup> Sánchez Morón, M., "Los recursos administrativos", en ASERLOCAL, nº 6, p. 15, dice que la conciliación y mediación encontrarán "sin duda su ámbito material propio en la resolución de conflictos de personal al servicio de la Administración (donde ya existe algún precedente). La fórmula del arbitraje puede ser muy útil en un pluralidad de campos, sobre todo para la resolución de conflictos en materia de contratos, convenios o conciertos con la Administración".

<sup>19</sup> Sánchez Morón, M., ob. cit., pág. 16.

resolver la debatida cuestión de la organización de lo contencioso-administrativo, no debe confundir sobre la naturaleza jurídica de algunas decisiones de la Administración pública y llevar a la convicción de que los litigios surgidos con respecto a actos administrativos pueden resolverse mediante procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje incluidos entre los procedimientos de impugnación<sup>18</sup>.

La creación de nuevos recursos por las leyes estatales siempre hubiera sido posible, pues la Constitución no impone límites al legislador en esta materia, pero el artículo 107.2 de la Ley 30/92 es una invitación a que esto ocurra y constituye también una interpretación del artículo 149.1.18<sup>a</sup> de la Constitución favorable a que las leyes de las Comunidades Autónomas establezcan recursos administrativos o regulaciones diferentes a los que ella ha regulado. La Ley 30/92 no es, no puede ser, de bases para los procedimientos administrativos que las Comunidades Autónomas pueden regular y éstas regularán los recursos como quieran.

El que los órganos colegiados o comisiones específicas encargados de resolver procedimientos de impugnación no estén sometidos a instrucciones jerárquicas puede lograrse, en parte por su composición, pero depende mucho más de la voluntad de quien esté a la cabeza del organismo del que forma parte el órgano resolutor del recurso. Los Tribunales económico-administrativos, que se citan como precedente de esta fórmula<sup>19</sup>, están integrados por funcionarios del Ministerio de Economía y Hacienda, con su lógica conciencia de tales que suman a su competencia y recta intención, y pueden recibir instrucciones de los órganos superiores de dicho Ministerio.

### **B. La reducción de recursos.**

La Ley 30/92 ha suprimido el recurso de reposición como previo al contencioso-administrativo (Disposición derogatoria, 2, c), que deroga expresamente los artículos 52, 53, 54, 55 de la Ley de la JCA, y artículo 107.1 en relación con el artículo 113.1 de la LP de 1958) y los recursos administrativos contra las disposiciones administrativas de carácter general. Como recursos administrativos regula únicamente "el recurso ordinario" y el extraordinario de

revisión (Arts<sup>o</sup> 105 y 106). Parece que esto se debe –según su EM 13– al deseo de simplificación y a “la unificación de los recursos ordinarios” lo que significa “establecer un solo posible recurso para agotar la vía administrativa”<sup>20</sup>.

El artículo 109, a), de la Ley 30/92 dispone que “ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los recursos ordinarios”. No son posibles, pues, dos recursos ordinarios, uno contra la resolución que lesiona al particular y otro contra la que resuelve el recurso ordinario.

Al eliminar la Ley el recurso de reposición previo a la vía contencioso-administrativa, la impugnación de la decisión administrativa adoptada por quien se encuentra en la cúspide de la organización administrativa o en el final de la vía administrativa (Ministro, Ayuntamiento pleno, Rector de la Universidad,...) se hará directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Igual ocurrirá cuando se impugnen disposiciones administrativas (Art<sup>o</sup> 107.3), un Reglamento, Plan de Ordenación Urbana, Ordenanza,... En cualquier caso, “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” (Artículo 110,3)<sup>21</sup>.

## 2. La desaparición del recurso de reposición.

La disposición derogatoria 2.c de la Ley 30/92 deroga expresamente los artículos 52, 53, 54 y 55 de la LJCA de 27 de diciembre de 1956 que regulaban el recurso de reposición como diligencia preliminar al procedimiento contencioso-administrativo. El artículo 113.1 de la LP se sustituye por el artículo 107.1 de la Ley 30/92. Desaparece el recurso de reposición previo al contencioso-administrativo, pero no el previo a otros recursos administrativos como, por ejemplo, el potestativo antes de interponer el recurso económico-administrativo. Este recurso lo establece el artículo 150.1 de la Ley General Tributaria 230/1963 y lo reglamenta el Decreto 2244/1979, de 7 de septiembre<sup>22</sup>. En cambio el Decreto del Consell de la Generalitat Valenciana 34/1983, de 21 de marzo, establece un recurso de reposición previo a un recurso de alzada

<sup>20</sup> En este sentido se manifestó Tomás-Ramón Fernández en “Reflexiones sobre la utilidad de la vía administrativa de recurso”, DA, nº 221 (1990), p. 9.

<sup>21</sup> La Ley no dice que consecuencias tendrá la falta de comunicación de la interposición del recurso contencioso-administrativo al órgano que dictó el acto impugnado. No será lógico que por la falta de esta comunicación se declare la inadmisión del recurso. Si no tiene esta consecuencia puede perder toda significación el artículo 110.3 de la Ley 30/92 o si se quiere constituir un ejemplo de norma imperfecta.

<sup>22</sup> El Real Decreto 803/1993, de 28 de mayo, por el que se modifican determinados procedimientos tributarios, en su disposición final primera, dice que “lo dispuesto en este Real Decreto se entenderá sin perjuicio de la vigencia del Real Decreto 2244/1979, de 7 de septiembre, por el que se reglamenta el recurso de reposición previo al económico-administrativo.

ante el Conseller de Economía y Hacienda, que no tiene fundamento legal. Por Decreto no se puede facultar a un órgano administrativo a decidir si un acto es legal o ilegal. Pueden haber otros recursos de reposición, que no conozco, previos a otros recursos administrativos establecidos por las leyes y todos ellos continuarán en vigor.

Después de entrar en vigor la Ley 30/92 ha preocupado mucho la interpretación del artículo 108 de la LRBRL. Dispone este precepto que “contra los actos sobre aplicación y efectividad de los tributos locales **podrá formularse**, ante el mismo órgano que los dictó, **el correspondiente recurso de reposición**; contra la desestimación expresa o tácita de dicho recurso los interesados podrán interponer **directamente** recurso contencioso-administrativo”. Este precepto se incluyó en la Ley 7/85 para eliminar, de acuerdo con el principio de autonomía local garantizado por la Constitución, el recurso económico-administrativo contra actos locales ante los Tribunales Económico-administrativos, órganos del Ministerio de Economía y Hacienda. Su propósito fue dejar claro que, después de recurrir en reposición ante las autoridades locales, los interesados pueden impugnar sin otro recurso administrativo, **directamente**, las liquidaciones de impuestos ante la Jurisdicción contencioso-administrativo. El artículo 108 de la LRBRL no establece un recurso de reposición potestativo antes de acudir al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, aunque su suave redacción puede proporcionar esta impresión, sino que recuerda que los artículos 52 y siguientes de la LJCA imponen el recurso de reposición com requisito previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo. Estos preceptos han sido derogados explícitamente por la Ley 30 del 92 y dicho recordatorio ya no sirve para nada.

Algunos piensan que al desaparecer el recurso de reposición como preceptivo, el artículo 108 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local lo ofrece como potestativo para impugnar actos sobre aplicación y efectividad de impuestos locales. Pero en dicho precepto, insisto, el recurso de reposición nunca ha sido potestativo. Distinto es el caso del artículo 160 de la Ley General Tributaria. El recurso de reposición en él establecido es potestativo antes de cualquier otro recurso. El acto de gestión tributaria del Estado y de las entidades institucionales

de él dependientes será recurrible ante los Tribunales Económico-administrativos, lo que se hará de conformidad con el Reglamento de 7 de septiembre de 1979, pero si no lo fuera ¿podría interponerse el de reposición antes de acudir a la vía contencioso-administrativa? No, porque no lo permite la L. 30/92. Se nota añoranza por el recurso de reposición. Creo que el recurso de reposición se añora porque es como el valium y la primitiva. No cura, pero tranquiliza, y, algunas veces, a alguien, le toca. Ya hemos recurrido en reposición, ya nos quedamos tranquilos, y es posible que nos den la razón, solíamos pensar cuando existía este recurso. También se añora el recurso de reposición porque recurrir con abogado y procurador o sólo con abogado, por cualquier importe ante la Jurisdicción contencioso-administrativa puede resultar ruinoso. Pero, como ya he dicho, la solución no es volver al recurso de reposición, sino la creación de los Juzgados de lo contencioso administrativo.

El recurso de reposición no se puede interponer sin que la Ley lo conceda. La Ley al establecer un recurso confiere a la Administración la facultad de destruir o modificar un acto administrativo a petición del particular. Esta facultad no se tiene si la Ley no la otorga. La sola voluntad del particular no la confiere a la Administración. No podemos decirnos: Aunque no existe recurso, voy a pedirle a la Administración que revise y destruya el acto que me lesiona y quizá ésta así lo decida.

El recurso no es una simple petición de nulidad, anulación o modificación del acto administrativo, sino un derecho del administrado a conseguir expresa o presuntamente su destrucción o modificación. Este derecho lo confiere el legislador o no se tiene.

Un posible recurso de reposición camuflado se encuentra en el artº 107,3, párrafo segundo, de la Ley 30/92. "Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la ilegalidad de alguna disposición administrativa de carácter general –dice– podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición". Este recurso será unas veces ordinario, pero, otras veces, será de reposición. Ocurrirá esto último cuando el autor de la disposición sea el mismo que el de la resolución que la aplica y se recurre.

<sup>23</sup> Este nombre lo propuso Tomás Ramón Fernández en ob. cit., pág. 9.

<sup>24</sup> Esta regla legal no se puede alterar por una disposición administrativa. La Orden del Ministerio del Interior de 25 de mayo de 1993 dispone que "queda delegado en el Secretario general técnico del Ministerio del Interior el ejercicio de la competencia para resolver los recursos que se interpongan contra las resoluciones de las Autoridades Centrales del Departamento, en cualquiera de las materias objeto de la competencia del mismo, así como los recursos que se interpongan en materia de medidas de seguridad en entidades y establecimientos públicos y privados, armas y explosivos, y juego, cualquiera que fuera la Autoridad que hubiera resuelto en primera instancia..

De la delegación conferida por la presente Orden quedan exceptuados los recursos que se interpongan contra Resoluciones adoptadas por el Ministro del Interior, el Secretario de Estado para la Seguridad, o el Subsecretario del Departamento.

Las resoluciones que se dicten en virtud de la dele-

gación conferida por la presente Orden ponen fin a la vía administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109. a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La delegación conferida no será obstáculo para que el Ministro del Interior pueda asumir el conocimiento y resolución de recursos concretos, siempre que lo considere oportuno.

Delegaciones de esta naturaleza nos parecen contrarias al artículo 114.1 de la Ley 30/92.

<sup>25</sup> En la Instrucción de 18 de marzo de 1993, núm. 25/1993 (B.O. M<sup>o</sup> Defensa de 23 de marzo de 1993, núm. 56) sobre tramitación del procedimiento administrativo en el ámbito del Ministerio de Defensa se dice (Noveno, 1): "Contra los actos que no pongan fin a la vía administrativa y los de trámite que imposibiliten la continuación del procedimiento podrá interponerse recurso ordinario en el plazo de un mes". Evidentemente una Instrucción no puede alterar lo dispuesto por la Ley, pero es una muestra de que para los juristas que redactaron aquella resulta inaceptable el que pueda impugnarse el trámite que produzca indefensión.

### 3. El recurso ordinario.

**A. El nombre.** El recurso que hasta ahora se ha llamado de alzada (de alzada propio) la Ley 30/92 lo denomina recurso ordinario<sup>23</sup>. "Las resoluciones y actos a que se refiere el artículo 107.1 podrán ser recurridas (sic) ante el superior jerárquico del que los dictó" (Art<sup>o</sup> 114.1)<sup>24</sup>.

Los recursos ordinarios proceden contra actos, actos definitivos, como también se dice, y los recursos extraordinarios contra actos firmes. La Ley distingue entre "el recurso ordinario" y el "recurso extraordinario de revisión", como si sólo fuera posible un recurso ordinario y, en cambio, fueran posibles múltiples recursos extraordinarios. No es cierta la primera parte de la anterior afirmación y con respecto a la segunda es más cierta la contraria. El recurso de reposición previo al económico-administrativo, por ejemplo, también es un recurso ordinario. No existe ninguna razón para bautizar a un recurso con un calificativo genérico que corresponde o puede corresponder a varios recursos. De otro lado, como después veremos, el recurso de revisión en la Ley 30/92 se denomina extraordinario por los motivos de impugnación que permiten utilizarlo y no por impugnarse con él actos firmes, pues resulta posible utilizarlo contra actos no firmes.

**B. Objeto del recurso.** El recurso ordinario se puede interponer "contra resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa" y contra trámites "que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión" (Artículo 107.1)<sup>25</sup>. El trámite que imposibilita continuar el procedimiento se transforma en una decisión negativa sobre la cuestión por la que se sigue el procedimiento. El trámite que produce indefensión no decide nada y no tiene por qué poder ser impugnado. Este error técnico la nueva Ley lo arrastra de la LP. La LJCA (Artículo 37.1) es más correcta en este punto.

Para averiguar qué resoluciones no ponen fin a la vía administrativa habrá que acudir al artículo 109 de la Ley que dice cuales son las resoluciones que ponen fin a la vía administrativa. Estas no se pueden recurrir mediante el recurso ordinario.

**C. Legitimación para interponerlo.** La Ley 30/92 (Artículo 107.1) legitima a los "interesados" para interponer recursos. Interesados en un recurso son los que obtienen

un beneficio de su estimación. El artículo 31 de la L 30/92 enumera los interesados en el procedimiento administrativo. Todos ellos tienen legitimación para recurrir contra la resolución que pone fin al procedimiento.

El Artículo 113.1 de la LP decía que tenían legitimación para interponerlos “los titulares de un derecho subjetivo o de un interés directo, personal y legítimo en el asunto”. Ha desaparecido la distinción entre legitimación por derecho subjetivo y legitimación por interés debido a la influencia de la legitimación que la Constitución exige para interponer el recurso de amparo. Su artículo 162.1.b) legitima a toda persona que invoque un interés legítimo.

**D. Clases.** Se mantiene la clasificación del recurso ordinario en **propio** e **impropio**, aunque no se utiliza esta terminología, pues el artículo 109,c, de la L 30/92 dispone que “ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, **salvo que una Ley establezca lo contrario**”. Como hay que poner fin a la vía administrativa para poder acudir a la contenciosa y este final lo puede situar la Ley más allá del superior jerárquico, en estos casos habrá que interponer el recurso ordinario ante un no superior del autor del acto. Este recurso será ordinario impropio.

**E. Plazo:** Un mes (Artículo 114,2). La LP fijaba el de quince días. Quizá el cambio se deba a que el recurso ordinario se ha convertido en el único posible y se ha querido dar más tiempo a los administrados para que lo preparen.

El artículo 44.5 dispone que “los plazos para interponer recursos administrativos... respecto de los actos presuntos se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la certificación, y si ésta no fuese emitida en plazo, a partir del día siguiente al de finalización de dicho plazo”. La certificación de los actos administrativos presuntos se ha inventado para poder hacerlos valer ante cualquiera cuando son positivos (Artículo 44.1). Cuando se desestima una solicitud por el transcurso del tiempo la certificación de la existencia de acto presunto no tiene ningún interés para el solicitante y no tiene ninguna relevancia al efecto de su impugnación. Exigirla para po-



der recurrir sería una complicación absolutamente innecesaria. Cuando la solicitud de un administrado se entienda estimada por el transcurso del plazo establecido a este efecto, puede existir otro particular interesado en recurrir el acto presunto positivo y éste si que tendrá que solicitar su certificación. En este caso el inicio del plazo para recurrir se computará como establece el artículo 44.5 de la L 30/92.

**F. Efectos de su interposición:** La interposición del recurso no paraliza la eficacia del acto impugnado (Artículo 111,1 de la L. 30/92), salvo que una **disposición** establezca lo contrario. La disposición tendrá que ser legislativa, pues la Ley ha fijado la regla general y un acto de la misma naturaleza deberá establecer las excepciones. El artículo 111.4 dispone que “el acto impugnado se entenderá suspendido en su ejecución si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa, sin necesidad de solicitar la certificación que regula el artículo 44 de esta Ley”. Suspensión del acto por el silencio de aquél a quien se le solicitó la suspensión. Esto es una novedad congruente con el propósito de la Ley de convertir lo más posible el silencio de la Administración en un acto presunto positivo.

La resolución que impone una sanción “será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa” (Artículo 138,3, de la L. 30/92). Si resulta posible interponer un recurso administrativo contra la sanción, lo que no será frecuente, porque las sanciones las imponen las autoridades que están al final de la vía administrativa, no se podrá ejecutar la sanción mientras no se resuelva el recurso. Esto significa que la interposición del recurso, en estos casos, paraliza la eficacia del acto<sup>26</sup>.

El órgano a quien compete resolver el recurso puede suspender de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto recurrido cuando ésta pueda causar perjuicios de imposible o difícil reparación o la impugnación se fundamente en alguna causa de nulidad de pleno derecho. La decisión de suspensión será suficientemente razonada. En este razonamiento se expondrá la ponderación que el autor del acto de suspensión haya hecho “entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros

<sup>26</sup> “En la resolución (sancionadora) se adoptarán, en su caso, las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva” (Artículo 138,3, segundo párrafo).

la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido..." (Artículo 111.2).

**G. Motivos de la impugnación.** Motivos de impugnación del acto son los de nulidad y anulación previstos en los artículos 62 y 63 de la Ley 30/92. Los motivos que sólo originen su irregularidad (Artículo 63.2), justificarán la petición de responsabilidad de la autoridad o funcionario, pero no servirán de fundamento a un recurso. Sin embargo las más de las veces, sólo se sabrá que el acto es irregular cuando la Administración resuelva el recurso, pues lo normal será que el recurrente impute al acto vicios de nulidad o de anulación.

**H. Tramitación.** Se interpondrá ante el órgano que dictó el acto impugnado o ante el órgano competente para resolverlo (Artículo 116.1), que es el superior jerárquico del que lo dictó (Artículo 114.1). Los artículos 116 y 112 regulan la tramitación de los recursos sin novedades con respecto a la legislación anterior. Sólo es de lamentar que la interposición del recurso la regule el artículo 116 y la audiencia de los interesados el artículo 112. La situación de los preceptos en las leyes debe mostrar o seguir el orden como en la realidad ocurren las cosas. El procedimiento se inicia con la interposición del recurso. La audiencia de los interesados tiene lugar después.

**I. Resolución.** La resolución de los recursos podrá ser explícita o presunta.

**a. Explícita.** La única novedad con respecto a la resolución explícita es la explícita prohibición de la "reformatio in pejus". "... la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que **en ningún caso pueda agravarse su situación inicial**" (Artículo 113.3). La Ley que examinamos (Artículo 113,3) dispone que "el órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones,..., plantee el procedimiento hayan sido o no alegadas por los interesados". El recurso abre la posibilidad de examinar la legalidad del acto en su totalidad y su resolución debe eliminar todo lo que tenga de ilegal. La prohibición de la **reformatio in pejus** significa ordenarle a la Administración que restablezca la legalidad en lo que favorece al recurrente, que es lo que éste pedirá en su escrito de recurso, pero no en lo que le

perjudica. La polémica existente en la doctrina y la divergencia de la jurisprudencia, se ha resuelto de la manera menos acertada.

El artículo 113.2 de la Ley 30/92 convierte en norma legal la jurisprudencia según la cual, por un principio de economía procesal, puede resolverse sobre el fondo aunque existan vicios de procedimiento, si se prevé que corregido el vicio de éste la resolución volverá a ser la misma. El precepto citado dispone que “cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en que el vicio fue cometido...” Puede, pues, considerarse procedente resolver sobre el fondo aún cuando exista vicio de procedimiento si se prevé que remediar éste no tendrá consecuencias para la nueva resolución.

**b. Presunta.** El plazo para la desestimación del recurso por silencio administrativo será el transcurso de tres meses sin resolverlo, salvo que las leyes dispongan otra cosa, en virtud del artículo 42.2 de la Ley 30/92. El transcurso de este plazo no exime a la Administración de su deber de resolver expresamente el recurso, pero se abstendrá de hacerlo cuando se haya emitido la certificación a que se refiere el artículo 44 (Artículo 43.2 de la L. 30/92).

El artículo 43.3.b. dispone que “... cuando el recurso se haya interpuesto contra la desestimación presunta de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá, estimado... si llegado el plazo de resolución de éste el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo”. El Legislador no tolera dos actos presuntos negativos sobre la misma cuestión. Si el primer silencio se entendió negativo el segundo se entenderá positivo.

Para recurrir en vía contencioso-administrativa contra la desestimación presunta del recurso ordinario no hay necesidad de solicitar la certificación de acto presunto. Así lo dispone el artículo 117. Ya hemos dicho que esta certificación no tiene sentido cuando el acto presunto es negativo, aunque el artículo 44.5 dispone que “los plazos para interponer recursos administrativos y contencioso-administrativos respecto de los actos presuntos se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la certificación, y si ésta no fuese emitida en plazo, a

partir del día siguiente al de finalización de dicho plazo". Esta certificación resulta necesaria, como dice, el artículo 44 en su número 1, para hacer valer los actos administrativos presuntos ante la Administración o ante cualquier otra persona, pero la resolución negativa de los recursos no hay que hacerla valer ante nadie, sino impugnarla. Esto es lo que aclara el artículo 117 de la Ley 30/92.

#### 4. *Impugnación indirecta de disposiciones administrativas.*

El artículo 107.3, párrafo segundo, dispone que "los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la ilegalidad de alguna disposición administrativa de carácter general **podrán** interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición". El autor de la disposición puede anular el acto de aplicación de la disposición, aunque sea él quien lo haya adoptado (recurso de reposición), sea un inferior (recurso ordinario) o ni siquiera sea un inferior quien lo haya adoptado. Para estimarlo tendrá que declarar que su disposición es ilegal, nula de pleno derecho (Artículo 62.2 de la Ley 30/92) o anulable<sup>27</sup>, lo que suscitará el problema de si la misma continúa o no en vigor para las resoluciones administrativas no impugnadas a las que sirve de fundamento, y también el de su posible aplicación a futuros supuestos de hecho idénticos. La nulidad absoluta de una norma administrativa –dice la Sentencia de 1 de junio de 1983, Sala 4ª– "supone el considerarla como si nunca se hubiese dictado, teniéndola por inexistente en todos sus efectos y entre ellos el derogatorio o modificativos del régimen legal anterior...". La L. 30/92 no contiene un precepto análogo al 120.1 de la Ley de Procedimiento administrativo, cuya equivocada interpretación sustentó la tesis de que por la estimación de un recurso podía declararse nula de pleno derecho una disposición administrativa sin perjuicio de subsistir los actos administrativos firmes dictados en aplicación de la misma. La desaparición de los actos de aplicación es una consecuencia necesaria de la nulidad "in radice" de la disposición aplicada<sup>28</sup>. Cuando se declare la anulación de la disposición sus efectos desaparecerán "ex nunc" y los ac-

<sup>27</sup> Véase Boquera, J. M<sup>a</sup>, "Estudios sobre el acto administrativo", Cívitas, Madrid, 7ª ed., 1993, pág. 155 y ss.

<sup>28</sup> En este sentido, véase la Sentencia de 14 de marzo de 1987, Sal 3ª.

tos de aplicación quedarán anulados desde la fecha en la que aquélla desaparezca.


Distinto de la eficacia "ex tunc" de la declaración de nulidad y de la eficacia "ex nunc" de la declaración de anulación es la eficacia "erga omnes" de estas declaraciones. Mediante esta última se extienden sus efectos a quienes se encuentran, respecto a la disposición declarada nula o anulada, en idéntica situación que el recurrente, amparando, por tanto, intereses legítimos situados fuera del área del litigio. La eficacia "erga omnes" de la resolución del recurso que declara la nulidad o la anulación de la disposición es una consecuencia lógica de la desaparición "ex tunc" o "ex nunc" de la misma. La S. de 30 de noviembre de 1993, Sala 5ª, dice que el efecto "erga omnes" tiene su fundamento en "el principio de igualdad ante la Ley que consagra nuestra Ley fundamental..." La S. de 10 de febrero de 1982, Sala 3ª, afirma que la declaración de ilegalidad de una disposición lograda por medio de la impugnación de uno de sus actos de aplicación no tiene efectos "erga omnes", porque la declaración de anulación debe circunscribirse al acto de aplicación de aquella, pero sin anular ésta, ya que ello sólo puede hacerse a través del recurso contra la disposición. El efecto "erga omnes" es la consecuencia natural de un acto jurídico que tiene por destinatario a un grupo indeterminado de personas e igualmente ocurrirá con su desaparición. Distinto es que la disposición desaparezca o no con la estimación de un recurso indirecto contra la disposición. Pero cuando se declara la ilegalidad de la disposición lo lógico es que esta desaparezca del mundo del Derecho.

##### *5. El recurso de revisión.*

La Ley 30/92 regula el recurso de revisión de manera muy peculiar. Su artículo 118 comienza: "Contra los actos que agoten la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo, podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó,...". Los actos no recurridos en plazo son firmes, pero los que agotan la vía administrativa no lo son, pues pueden impugnarse en vía jurisdiccional. Cuando concurra en los actos la pri-

mera circunstancia que enumera el precepto, el administrado puede optar entre recurrir en revisión ante el órgano que dictó el acto o ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo. En este caso el recurso de revisión no será extraordinario, sino ordinario o más bien no será de revisión sino de reposición. El Legislador puede permitirse el lujo de estropear la terminología jurídica, pero es una pena que se dedique a estas cosas. Denomina recurso extraordinario al de revisión no por interponerse contra actos firmes sino por fundamentarse en los motivos que enumera el artículo 118.1 de la L. 30/92.

En los motivos de revisión hay cambios con respecto a la redacción del artículo 127 de la Ley de Procedimiento. En la circunstancia 1ª del artículo 118 de la L. 30/92 el error de hecho no es necesario que sea manifiesto. Lo manifiesto ha desaparecido casi en la Ley 30/92, seguramente bajo la presión de la jurisprudencia que afirma que lo manifiesto es una calificación muy relativa<sup>29</sup>. La circunstancia 2ª de la LP se convierte también en un motivo de revisión por error que será de hecho porque se evidencia con la aportación de documentos. En las dos siguientes hay pequeños retoques con respecto al texto de la Ley de Procedimiento administrativo.

El artículo 119 de la LRJ-PAC da a entender que contra la resolución expresa o presunta del recurso de revisión resulta posible el recurso contencioso-administrativo. Cuando un acto firme puede ser recurrido en vía administrativa por una circunstancia excepcional, no tiene justificación el que después pueda ser recurrido ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. 

<sup>29</sup> Este precepto en relación con el artículo 105.2 pone de manifiesto el grave error de equiparar el tratamiento del error de hecho con el material y el aritmético. Véase Boquera, J. M<sup>a</sup>, "Estudios sobre el acto administrativo", cit., pág. 179 y ss.