

Juan A.
Sardina
Páramo

La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992

Abogado del
Estado

Jornada sobre la nueva Ley de Procedimiento Administrativo.
Lugo, 5 de febrero de 1993.

El B.O.E. de 27 de noviembre de 1992 publicó la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Dicho texto consta de una Exposición de Motivos, estructurada en quince epígrafes, 146 artículos, divididos en 10 títulos y uno preliminar, algunos de los cuales se dividen a su vez en capítulos; 11 disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y una disposición final. El B.O.E. de 28 de diciembre publicó corrección de errores de la mencionada Ley; en algún caso dicha corrección puede ser considerada de gran relevancia, en especial en el artículo 118, en el cual se suprime un adverbio, concretamente “no”, que cambia sustancialmente el sentido del precepto.

La Ley se reconoce tributaria, y lo es, de las leyes de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957 y, sobre todo, de la de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, a la que reconoce una aportación relevante en particular a la configuración de nuestro derecho administrativo, si bien entiende que su planteamiento es “tan limitado que ha dificultado que la informatización... haya tenido hasta ahora incidencia sustantiva en el procedimiento administrativo”. En su exposición de motivos establece un diálogo (que está más en la mente del legislador que en la realidad) entre la Constitución y la Ley de Procedimiento Administrativo, de la que se constituye como superadora. No hace referencia a derecho comparado, pese a que pueda notarse en la misma alguna influencia de la Ley alemana de 1976 y particularmente del Código de Procedimiento Administrativo portugués de 15 de noviembre de 1991.

La Ley, en primer lugar, realiza “un reconocimiento de la importancia que (el anterior ordenamiento) tuvo en su día y que hoy en buena parte conserva”. Ahora bien, en el mismo epígrafe de la exposición de motivos expresa que “el régimen jurídico no es neutral en una dinámica de modernización del Estado”. Este tipo de frases siempre resulta confuso a un jurista; el derecho no es neutral, toma partido por la justicia y no necesita o no debe necesitar decirlo.

En segundo lugar, se hace referencia a la “realidad plural y compleja que son las Administraciones Públicas”. Afirmación totalmente exacta, y que hubiera merecido consideración más detallada en la Ley, en particular en lo que supone de diferencia entre la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas, siempre subordinadas al Parlamento, tanto constitucional como lógicamente, y por otra parte la llamada Administración Local, integrada por personas elegidas en las urnas. Algún resto queda en la Ley, así en el párrafo 2 del art. 107, pero debería haber bastante más.

En tercer lugar, se hace referencia a la “ciencia de la organización” para justificar la tecnificación de los medios operativos de las Administraciones Públicas. Ha de reconocerse que la Ley ha encontrado un muy justo punto de equilibrio, sin adoptar fórmulas hipertecnificadas tal vez imposibles hoy con carácter general en la Admi-

nistración Local, con una excepción en este equilibrio, que luego veremos.

El articulado de la Ley se inicia con un título preliminar que consta de tres artículos, que definen la Administración Pública, o mejor, las Administraciones Públicas, incluyendo a la Administración institucional con la expresión de “entidades... vinculadas o dependientes”. ¿Puede incluirse a los concesionarios en esta fórmula genérica? Creemos que no, que la Ley no contempla que el ejercicio de poderes de policía que tiene el concesionario de servicio público haya de adecuarse a esta Ley, con independencia de que pueda servir como interpretativa, ya que la definición se refiere más al carácter subjetivo de las Entidades que a su función, y aún tomando en cuenta que tales Entidades sólo están sometidas al procedimiento administrativo cuando “ejercen potestades administrativas”, siguiendo en lo demás el régimen jurídico que les sea aplicable.

En el artículo 3 se establece la subordinación de la Administración del Estado al Gobierno de la Nación, de las Administraciones Autonómicas a los respectivos órganos de gobierno y de la Administración Local “a los correspondientes (órganos) de las Entidades que integran la Administración Local”. Aquí sin género alguno de dudas se equivoca la Ley; la Administración Local no depende de tales “órganos” sino que está constituida por los mismos; el Alcalde y el Ayuntamiento producen actos administrativos y no son los superiores de quienes los producen.

En cuanto a los principios, repite los constitucionales, y establece el tan ignorado principio de la personalidad jurídica única de cada una de las Administraciones “para el cumplimiento de sus fines” (la fórmula de la antigua Ley de Régimen Jurídico).

El Título I regula las relaciones interadministrativas y se extiende de los artículos 4 a 10. Repite los principios constitucionales y del ordenamiento jurídico y establece la posibilidad de conferencias sectoriales, convocadas por uno o varios Ministros y a la que se llama a los “titulares de los órganos de gobierno correspondientes de las Comunidades autónomas”. Estas conferencias podrán adoptar acuerdos, que eventualmente podrán denominarse “convenio de conferencia sectorial”. Da la impre-

sión de que tales acuerdos no van a constituir actos administrativos de aplicación directa a los ciudadanos, sino que serán medio de relación interadministrativa, vinculando a los firmantes, que en su competencia adoptarán los actos, y en su caso las disposiciones generales que ejecuten tales acuerdos. También se regulan los convenios de colaboración entre el Gobierno y los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, quizás excediendo algo en el marco de la propia Ley (ni el Gobierno de la Nación ni los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas son Administración Pública stricto sensu). Tales convenios podrán crear consorcios dotados de personalidad jurídica con gran libertad de forma, y por cierto un tanto atípicos, ya que evidentemente no van a ser creados por Ley. Resta saber si será necesario que una Ley (ordinariamente la de presupuestos) autorice tal creación.

Las relaciones con la Administración Local se reservan a la legislación específica de régimen local y las comunicaciones a las Comunidades Europeas se reservan a la Administración del Estado.

El título II, que lleva por rótulo *De los órganos de las Administraciones Públicas*, se divide en tres capítulos, que tratan respectivamente de la competencia de los órganos colegiados y de la abstención y recusación.

La competencia se desarrolla de los artículos 11 a 21, con bastante detalle. Repite los principios generales de la anterior Ley de Procedimiento pero regula algunas instituciones novedosas.

Así, la delegación se establece con carácter amplísimo, con la única limitación subjetiva de restringirse a la misma Administración Pública, y objetiva excluyendo únicamente la potestad reglamentaria, resolución de recursos, relaciones con órganos constitucionales y asuntos en los que lo prohíba norma con rango de ley (prevención, esta última, un tanto vacía de contenido, ya que no podrá delegarse cuando lo prohíba una norma, del rango que sea; salvo que se quiera decir por el legislador que las normas reglamentarias no podrán prohibir la delegación de competencias).

Se establece con carácter general la avocación por el superior jerárquico, que se echaba a faltar en nuestro derecho. No se da recurso alguno específico contra la misma.

Como técnicas asimismo novedosas se contemplan algunas:

■ La encomienda de gestión, por la cual un órgano administrativo puede encomendar a órgano de la misma o distinta Administración, la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios. Esta encomienda se previene igualmente para las Entidades de derecho público. Su ámbito objetivo es el de todas las actividades antedichas, excluyéndose aparentemente los actos administrativos que, calificados de “soporte” por cierto, con un término harto malsonante, son adoptados por el órgano encomendante. La Ley previene que en el caso de encomienda a distinta Administración Pública, ésta deberá revestir la forma de convenio.

■ La delegación de firma, posible en órganos jerárquicamente subordinados, y que puede realizar el titular del órgano superior en el inferior, con los mismos límites que la delegación.

Esta técnica rompe por completo con el principio, ordinariamente mantenido en la mejor doctrina administrativa, de que los actos administrativos lo son tanto del órgano como del titular del mismo, y en consecuencia les son reconocibles las características del acto jurídico general, únicamente con transpersonalismo de la causa.

Nuestro legislador, con parte y sólo parte de razón, piensa que los titulares de los órganos superiores firman lo que les ponen delante sin leerlo, y que no tiene sentido mantener tal ficción en contra de la eficacia y agilidad administrativa; si el que ha de firmar no va a leer, es un tanto igual que firme uno u otro. Habría que preguntar al legislador si no sería más conforme a la seriedad de la actividad administrativa introducir las necesarias modificaciones en el ordenamiento en general por las cuales en cada documento se identificase no sólo el funcionario que firma, sino también el que ha elaborado el documento y es responsable de su contenido, que también debería firmarlo, delimitando exactamente la Ley cual es el alcance material de cada una de ambas firmas.

Tal como queda la institución no se sabe qué consecuencias puede tener v. gr. un vicio del consentimiento en el superior o en el inferior; a quien debe atribuirse responsabilidad disciplinaria y aún penal, etc.

■ La suplencia, que se establece como temporal para los casos de “vacante, ausencia o enfermedad” y se distingue entre expresa, designada por el órgano competente para el nombramiento del suplido y deferida legalmente, en defecto de la primera.

La Ley se refiere, como de pasada, a lo que llama “decisiones sobre competencia”, en un artículo sustancialmente incompleto, en el que permite la actuación de los particulares interesando tanto la declinación de competencia del órgano que conoce como el requerimiento de inhibición por el órgano al que correspondería conocer.

También se regulan las que se llaman “instrucciones y órdenes de servicio”; las tan manidas circulares. En las mismas se contiene un importante precepto; el incumplimiento de las mismas no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, y sólo a la responsabilidad disciplinaria. Si no leo mal el precepto, éste declara claramente que carece de todo rango normativo el contenido de las mismas, que no pueden ser incluídas entre las fuentes del derecho, como por otra parte venía entendiendo la doctrina más autorizada.

Los órganos colegiados son objeto de regulación en los artículos 22 a 27. Es de esperar que sean estudiados con detenimiento por la doctrina, ya que su regulación plantea muchas cuestiones.

En primer lugar, parece que se distinguen dos tipos de órganos colegiados; los que pertenecen a una misma Administración Pública y aquéllos que pertenecen a diversas Administraciones Públicas o bien cuentan entre sus miembros con “organizaciones representativas de intereses sociales”. A éstos se les reconoce potestad autoorganizativa.

En segundo lugar, los órganos colegiados no participan en la estructura jerárquica de la Administración “salvo que ... se desprenda de sus funciones o de la propia naturaleza del órgano”, precepto sobremanera oscuro.

En tercer lugar, no se ha regulado en tales órganos la posibilidad, legalmente establecida en algunos, de concurrencia de personas no pertenecientes al órgano, que asisten por su propio derecho a las sesiones (ordinariamente técnicos, pero también en ocasiones representativos), que no forman la voluntad del órgano pero tienen determinados derechos. Sólo se reconoce menguadamente

tal condición al Secretario cuando no sea miembro del órgano, en cuyo caso ha de ser “persona al servicio de la Administración Pública correspondiente” (en el párrafo 3 del art. 25 parece exigirse la condición de funcionario, pero debe ser término utilizado en sentido amplio). En este caso “asistirá a las sesiones con voz pero sin voto”.

La Ley regula extensamente las funciones del Presidente, que adquiere un protagonismo superior al de la anterior Ley, aunque no se le reconoce, como en la Ley portuguesa, la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo contra las decisiones del órgano que considere ilegales, así como las del Secretario y el estatuto de los miembros del órgano, por cierto con bastante rigor; en especial es de notar que les atribuye el derecho a “obtener la información precisa para cumplir las funciones asignadas”; esto es, un derecho instrumental, a mi modo de ver tendente a impedir el bloqueo del funcionamiento de un órgano mediante la solicitud indiscriminada de información no relevante. También es de notar que se prohíbe la abstención de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Se regula someramente el sistema de convocatorias y sesiones, excluyéndose tácitamente toda votación secreta. Con más amplitud se regula la confección de Actas, que pasarán a ser notablemente más extensas.

La abstención y recusación se contemplan en el Capítulo III de este Título, en los artículos 28 y 29. En este tema, la tan mencionada Ley portuguesa contempla el “impedimento”, que sucede en los casos en que existe obligación de abstenerse y la “suspeição”, que se da en los casos en los que, no existiendo obligación de abstención, el funcionario o autoridad puede solicitar ser dispensado de intervenir.

Esta distinción no es recogida por nuestra Ley, que contempla únicamente la obligación de abstención, en términos amplísimos, ya que hace referencia a los tradicionales de interés personal, litigio pendiente, ser administrador de la entidad interesada, parentesco, amistad o enemistad, intervención como testigo o perito, relación de servicio con persona interesada y añade dos más; uno lógico; la asociación profesional habitual con algún asesor o representante legal que intervenga en el procedimiento, y otro que es de esperar que el sentido común

reduzca a sus justos términos, esto es, haber prestado a cualquier interesado directo servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar. Esto es, que si el Vocal representante de la Cámara Oficial de la Propiedad Urbana en el Jurado Provincial de Expropiación es v. gr. veterinario, antes de votar en los expedientes habrá de comprobar que en los dos años anteriores no ha atendido a ningún "can" propiedad de los expropiados. Tal vez la Ley, que piensa ciertamente en otro tipo de servicios que suelen designarse con otros nombres, ha sido demasiado amplia en su formulación.

Por otro parte, se mantiene la regla que establece que la actuación del funcionario o autoridad que debiera haberse abstenido "no implicará necesariamente" la invalidez del acto en que haya intervenido.

Ha de decirse que la Ley portuguesa en este sentido es mucho más respetuosa con la hombría de bien del funcionario. Este, en algunos casos ha de abstenerse sin más, pero en otros, como el parentesco lejano, la amistad o enemistad con interesados, cuando ha recibido regalos con anterioridad al procedimiento y sin que hubiese tenido conocimiento de que éste se iba a iniciar, cuando sea acreedor o deudor de un interesado, etc., puede, repetimos, el funcionario juzgar que puede ser razonablemente sospechosa su conducta y solicitar dispensa de intervenir.

El Título III lleva por rótulo *De los interesados* y se desarrolla en los artículos 30 a 34. Se recoge el concepto amplio de capacidad de obrar administrativa, reconociéndola a los menores en algunos casos, se repite el amplio concepto de interesado de la anterior Ley, con dos añadidos; se reconoce como tal a las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales (habrá que ver, en el sucesivo desarrollo y en la experiencia jurídica, cual es el contenido de esta expresión) y se reconoce el carácter de interesado a cualquier derechohabiente de un causante interesado, siempre que tal condición de interesado derivase de la relación jurídica transmitida y que ésta fuese transmisible.

Se regula la representación en términos idénticos a la Ley anterior, con algún leve matiz que no afecta al contenido.

El Título IV se denomina *De la actividad de las Administraciones Públicas*, estructurándose en dos Capítulos: *normas generales y términos y plazos*. Es uno de los títulos centrales de la Ley y a buen seguro uno de los de mayor aplicación y conflictividad.

El primer Capítulo comprende los artículos 35 a 46. Se inicia con una exposición de los derechos de los ciudadanos en su relación con cualquier Administración Pública. Como más novedosos se presentan los siguientes:

■ Derecho a identificar a la persona física “bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos”. De la lectura de este precepto se deduciría que se carece de derecho, en contra de lo que ha repetido la Prensa y también diversas personalidades, a identificar al funcionario de despacho al público o bien al ejecutor material de los trámites. Es discutible que tal haya sido la intención del legislador, máxime cuando el precepto sería absolutamente inútil; las personas “bajo cuya responsabilidad” deben tramitarse los procedimientos son perfectamente conocidas e identificables. Parece que la norma ha de entenderse en el sentido de que podrá identificarse al responsable de cada trámite de cierta relevancia.

■ Derecho a la utilización de la lengua oficial. Este derecho, completado con lo dispuesto en el artículo 36, implica que el ciudadano tiene derecho a la utilización de cualquier lengua oficial en la sede del órgano administrativo, y que a partir del ejercicio de tal derecho, el procedimiento se tramite en tal lengua. Esto puede plantear muy serios problemas, en particular en los procedimientos cuyas resoluciones de trámite hayan sido incorporadas a un programa informático.

■ Derecho a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante. Esta norma, que por cierto tiene un gran papel en la defensa de los intereses del administrado, puede plantear gran número de conflictos, máxime en los casos en que el documento objeto de solicitud obre ante la Administración, pero en procedimiento o archivo absolutamente distinto, territorialmente alejado y eventualmente de difícil localización.

■ Derecho a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar. Este derecho, que abusivamente ejercitado puede paralizar por completo la actividad de la Administración, parece que ha sido introducido con ligereza por nuestro legislador. *Orientar* a un ciudadano es un concepto jurídico indeterminado y peligroso, máxime cuando el ejercicio de lo que él considera su derecho puede afectar a derechos de terceros. Se corre el riesgo de que la Administración pueda, por el ejercicio de esta actividad consultiva, convertirse en parcial y actuar, en un expediente en el que hubiera informado, con criterios de cosa decidida. Tampoco se detalla quien debe realizar tal orientación, el modo de llevarla a cabo y si el contenido de la misma va a constituir o no un acto administrativo.

■ Derecho a ser tratados con respeto y deferencia. Si el legislador ha estimado necesario unir ambas palabras, queda por saber cual sea el matiz que las distinga. Parece que al hablar de deferencia se debe entender una conducta más activa (la oposición entre *fero*, llevar, conducir y *respicere*, observar) de cortesía, de atención hacia el ciudadano. ¿Es esto un derecho? ¿Un administrado podría exigir a un funcionario sentado que le atienda de pie o le proporcione un asiento? Parece que con la expresión de *respeto* bastaría, sin perjuicio de que la cortesía se articule como forma de vida social y no como derecho exigible.

Se regula con amplitud el acceso a archivos y registros en relación con procedimientos terminados.

Igualmente se regulan los registros generales, el tratamiento de los escritos presentados y los lugares de presentación de cualquier escrito deducido ante la Administración Pública.

Uno de los más novedosos temas, sin duda, es el desarrollado en los artículos 42 a 44 de la Ley, sobre la obligación de resolver y los actos presuntos, por cierto, con harto discutible criterio estructural, pues debería encontrar su asiento más bien en la normativa general sobre actos.

Se inicia la regulación con la obligación de la Administración de resolver sobre cualesquiera solicitudes de-

ducidas. Se establece a tal efecto un plazo de tres meses, prorrogable hasta un máximo de otros tres, en ambos casos salvo que la normativa particular no establezca plazos inferiores. Se establece no sólo la responsabilidad disciplinaria de los titulares de órganos administrativos, sino una consecuencia hartamente más gravosa; la remoción del puesto de trabajo del funcionario incumplidor, que es independiente de la culpabilidad del mismo.

Se mantiene la regla general de que el silencio no dice nada salvo que la norma le atribuya algún efecto, y en tal sentido, se regula en el siguiente sentido.

Podrá entenderse estimada una solicitud por efectos de su no resolución en plazo cuando se trate de solicitud de licencias o autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de empresas o centros de trabajo, cuando se solicite únicamente la habilitación para el ejercicio de derechos preexistentes o, con carácter general en todos los casos en que la normativa específica del sector no establezca la desestimación en caso de no recaer resolución expresa.

En la misma hipótesis se entienden desestimadas las solicitudes hechas en ejercicio del derecho de petición y los recursos administrativos, con una norma especial.

Para que pueda tener lugar la eficacia constitutiva jurídica de tal silencio, se ha ideado el sistema de que el interesado solicitará del órgano administrativo competente que no haya resuelto en plazo, Certificación de no haberlo hecho. Dicha Certificación, para cuya expedición se adoptan serias cautelas, supone un nuevo plazo de veinte días para resolver y, una vez expedida, es título suficiente para acreditar el acto presunto, y en su caso recurrirlo.

Entre los mil y un problemas presentados, está ciertamente el de una notable inseguridad jurídica. Cualquier interesado compareciente y distinto del solicitante puede mantener indefinidamente carente de firmeza tal acto por el simple procedimiento de no solicitar la Certificación, momento en el cual se inicia el plazo para la interposición de los recursos pertinentes. El legislador debió haber previsto que la Certificación se enviase simultáneamente a todos los interesados.

Se regula la implantación informática con acierto, pero con un matiz problemático. No se prevee que haya de

existir un “soporte”, un original del documento que haya de ser *firmado* por la autoridad que deba hacerlo. Esto es, se excluye toda actividad humana de dicho titular (el teclado de un ordenador lo maneja cualquiera y no se registran las crestas papilares). Tal vez se debería prevenir que en tales casos, mediante la introducción de alguna clave exclusiva de dicho titular o de algún otro modo, se garantizase no sólo la identificación sino la actuación real de la persona física titular del órgano.

Los términos y plazos son objeto de regulación en los artículos 47 a 50. Se establece la posibilidad de ampliación a una mitad más y se mantiene el criterio de exclusión de los días inhábiles.

El Título V recibe el nombre de *De las disposiciones y de los actos administrativos*. Se divide en cuatro Capítulos, que hacen referencia a las disposiciones administrativas, requisitos de los actos administrativos, eficacia de los mismos y nulidad y anulabilidad.

El primer Capítulo, como acertadamente dice la exposición de motivos, se limita a recoger los principios de legalidad, jerarquía, publicidad e inderogabilidad singular. La Ley no ha entrado, y es de lamentar, en la configuración de la potestad reglamentaria, conceptualmente tan indefinida tras la Constitución, siquiera en cuanto a sus límites subjetivos.

El segundo Capítulo, desarrollado en los artículos 53 a 55, sigue las líneas generales de la anterior Ley, si bien aumenta las hipótesis en que es necesaria la motivación, extendiéndola a la limitación de intereses legítimos (quizás debería decir también “de comparecientes en el procedimiento” o bien “conocidos”) y a los actos dictados en el ejercicio de potestades discrecionales (concepto también un tanto ambiguo en algunos casos). Se exige motivación para los actos de trámite que alteren plazos.

El tercer Capítulo repite los principios de presunción de legalidad, eficacia inmediata y las variantes de eficacia retroactiva y demorada establecidas en el ordenamiento anterior.

La innovación se refiere a la extensísima regulación de la notificación y la publicación particularmente necesaria después de la amplia doctrina del Tribunal Constitucional al respecto. Se resiente de ello la regulación, que es más flexible en la Ley portuguesa (arts. 66 a 70).

El Capítulo cuarto, que comprende los artículos 62 a 67, introduce la innovación, con respecto a la anterior Ley de Procedimiento, de aumentar el número de causas de nulidad de pleno derecho, añadiendo la obviedad de que es causa de nulidad de pleno derecho la que se establezca en una disposición con rango de ley y dos que han de reputarse novedosas; la de los actos por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición y la de los actos que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. Todo lo que puede decirse es que es de esperar que la interpretación jurisprudencial de este precepto sea lo más restrictiva que quepa dentro de la legítima defensa de los derechos de los administrados; una extensión de las causas de nulidad de pleno derecho sólo daña a la seguridad jurídica y a la eficacia constitutiva del derecho.

Se echa de menos en este capítulo el establecimiento expreso de la tutela de la apariencia, tan reconocida doctrinal y jurisprudencialmente, y que ha tenido consagración v. gr. en el art. 134, 3 del Código de procedimiento administrativo portugués.

El Título VI lleva por rótulo *De las Disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos*, y se divide en 5 Capítulos, sobre iniciación, ordenación, instrucción, finalización y ejecución. Pese a su título, se trata de una regulación del procedimiento administrativo bastante detallada.

El primer Capítulo, de los arts. 68 a 73, regula la iniciación, en términos similares al anterior ordenamiento, con la innovación de lo que la Ley llama “mejora” o “mejora voluntaria” de la solicitud, de suerte que el interesado podrá, por indicación del órgano competente, solicitar más de lo que pidió en su escrito inicial. Es de suponer que esta norma, en el párrafo 3 del art. 71, se vea sometida a idéntica limitación que la del párrafo 2 del mismo artículo “siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva”, aunque en un análisis puramente gramatical, ciertamente no dice eso.

El Capítulo segundo, que se extiende en los artículos 74 a 77, regula la ordenación, presentando como inno-

vación más destacada la supresión de la reclamación en queja, que había demostrado su ineffectividad práctica, y que en lo sucesivo se ve sustituida por la responsabilidad disciplinaria y por la amenaza de remoción del puesto de trabajo.

El Capítulo tercero dividido a su vez en cuatro secciones, comprende los artículos 78 a 86 y se refiere a la instrucción del procedimiento. Contiene algunas innovaciones interesantes, que destacamos.

La primera hace referencia a los sondeos de opinión, con relación a los cuales, de tan grande influencia hoy, se exige no sólo las garantías legalmente establecidas, sino también la identificación del método de sondeo.

La segunda es que la llamada reclamación en queja se transforma en alegación de defectos de tramitación, que da lugar a responsabilidad disciplinaria.

La tercera es la necesidad de que las pruebas sean manifiestamente "improcedentes o innecesarias" para su "rechazo" (palabra no muy técnica). Esta norma puede llevar a una total paralización de la actividad administrativa, pidiendo pruebas procedentes pero desmesuradas (v. gr. la unión al expediente de todos los antecedentes catastrales de un municipio).

La cuarta es la doble conceptualización de los informes, como instrumentos para garantizar el acierto de la resolución definitiva enriqueciendo el criterio del órgano que haya de resolver y como derecho de otras Administraciones Públicas o grupos sociales a ser oídos, por vía de informe, en un expediente. No de otro modo puede entenderse que "el informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución". Si el informe se entiende como garantía de acierto, esta norma es absurda. Su contenido parece que ha de interpretarse como referido a aquellos informes que tiene como finalidad instrumentar la participación en el expediente, de otras Administraciones Públicas.

Alguna otra característica es la norma del art. 85, que exige que los actos de instrucción que requieran la intervención de los interesados habrán de practicarse de la forma más cómoda para ellos y compatibles con sus obligaciones laborales o profesionales y la prevención, tal vez no estrictamente necesaria pero que no estorba, de

que la comparecencia en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado (art. 86).

El Capítulo IV abarca los artículos 87 a 92 y se divide en cuatro secciones. Regula la finalización del procedimiento, haciendo referencia a la resolución, el desistimiento, la renuncia y la caducidad en términos similares a la Ley anterior, con algunas particularidades entre las que son de destacar la obligación de resolver de la Administración incluso en caso de supuesto "silencio, oscuridad o insuficiencia" (expresión clásica donde las haya) de los preceptos legales, que la resolución debe acompañar a su texto los recursos (precepto no inútil, por cierto, que obliga al órgano que resuelve a decidir sobre el recurso procedente, sin deferir eso al órgano notificador, que puede no ser el mismo), la posibilidad de no admitir a trámite solicitudes carentes de contenido y la imposibilidad de declarar la caducidad en caso de incumplimiento de trámites no indispensables para dictar resolución.

Merecen, empero, mención especial dos novedades.

La primera es la posibilidad de terminación convencional, regulada en el art. 88. El expediente podrá terminar por "acuerdo, pacto, convenio o contrato" con "personas tanto de derecho público como privado" siempre que tenga por objeto "satisfacer el interés público". Se trata de un precepto en absoluto claro, y cuya colisión con la Ley de Contratos del Estado es muy patente.

La segunda es la consagración del principio dispositivo señalado en el párrafo 2 del art. 89. La resolución, en los procedimientos tramitados a solicitud del interesado "será congruente con las peticiones formuladas por éste". Solución cabalmente distinta de la adoptada por el Código portugués, que en su artículo 56 atribuye al órgano administrativo la posibilidad de "decidir coisa diferente... do que a pedida". La solución, en ambos casos, parece exagerada; en los términos de nuestra Ley no cabría someter a condición, modo o término ningún acto en un procedimiento instado por el interesado, o conceder menos de lo pedido.

El Capítulo V regula la ejecución del acto administrativo, prácticamente en idénticos términos que la an-

terior Ley de Procedimiento. Se echa de menos el no haber establecido un plazo para la ejecución del acto favorable, sea al peticionario o a cualquiera de los interesados comparecientes. Piénsese en una obra ilegal realizada ante un edificio, que tapa las vistas de éste y que una vez declarada ilegal continúa en pie por no haber sido ejecutado el acto administrativo ordenando su demolición.

El Título VII se rotula *De la revisión de los actos en vía administrativa* y consta de dos Capítulos, versando sobre la revisión de oficio y sobre los recursos administrativos.

En la revisión de oficio existen algunas novedades importantes.

En primer lugar, la revisión de oficio no procede contra actos no firmes. Se trata de una norma de escasa incidencia práctica, pero de dudosa fundamentación teórica; ¿por qué la Administración, si conoce que un órgano ha dictado un acto constitutivo de delito o ha nombrado funcionario a un muerto ha de esperar el transcurso del plazo de recurso para iniciar el procedimiento de revisión? ¿Y por qué no puede declarar dicha nulidad de los actos que estén sometidos a revisión jurisdiccional por otro motivo?

En segundo lugar, se reconoce como órgano consultivo apto para la declaración de nulidad el que lo sea de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere.

En tercer lugar, se permite que, al declarar la nulidad de pleno derecho, se acuerde la indemnización procedente en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En cuarto lugar, pueden declararse nulos los actos que infrinjan manifiestamente “normas de rango legal o reglamentario”, y “previo” dictamen del Consejo de Estado. Este dictamen no se requiere favorable a diferencia de lo estatuido para la declaración de nulidad de pleno derecho.

Ha de añadirse que se admite la revocación de los actos de gravamen y de aquellos que no sean declarativos de derechos.

El segundo Capítulo, dividido en tres secciones, comprende los artículos 107 a 119 y regula los recursos ad-

ministrativos. Es, evidentemente, uno de los bloques normativos más importantes y novedosos de la ley.

En los principios generales, comprendidos en la sección primera, se establece el principio general de recurribilidad, con la importante novedad de abrir la puerta a procedimientos de carácter arbitral como sustitutivos del recurso, en materias sectoriales. En este punto el legislador advierte correctamente la distinción a la que aludimos entre la Administración Local y las restantes Administraciones y excluye de tales procedimientos a las facultades resolutorias que se reconozcan a los órganos representativos electos pertenecientes a la Administración Local.

Se determinan como actos que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de recursos jerárquicos, o de los procedimientos de arbitraje en su caso, las de los órganos que carezcan de superior jerárquico y aquéllas en los que así lo establezca una disposición legal o reglamentaria. La ley ha adoptado criterios genéricos en vez de recurrir al detalle del anterior artículo 36 de la Ley de Régimen Jurídico, probablemente porque tal enumeración había quedado obsoleta.

Igualmente se excluye la interposición de recurso alguno administrativo contra disposiciones de carácter general.

Se regula con alguna mayor extensión la suspensión del acto administrativo, siendo en ello lo más novedoso que solicitada la misma se entenderá estimada tal pretensión y suspendido el acto de no mediar resolución expresa en plazo de treinta días.

En la sección segunda se regula el llamado "recurso ordinario" siendo de lamentar que el legislador no haya conservado la tan expresiva y rancia denominación de "alzada". El criterio continúa siendo el mismo; se recurre ante el superior jerárquico del órgano y la tramitación es idéntica, con una ligera adaptación por mor de la regulación del silencio positivo.

La sección tercera establece el "recurso de revisión", al que se califica de extraordinario, por cierto con razón, ya que comprende causas tasadas. La regulación es similar a la de la Ley anterior, con una novedad de gran trascendencia, ya que al hablar de documentos nuevos en el

expediente, se refiere no a “que aparezcan”, sino a que “aparezcan o se aporten” (¿por quién?), y que aunque sean de fecha posterior “evidencien el error de la resolución recurrida”. Una vez más es de esperar que la interpretación jurisprudencial de este precepto reduzca esta posibilidad a sus justos límites; en caso contrario la seguridad jurídica puede quedar gravemente deteriorada.

En cuanto a la tramitación, es la de un recurso de reposición; se resuelve por el mismo órgano que dictó el acto y éste debe pronunciarse no sólo sobre la concurrencia de la causa de revisión, sino también sobre el fondo del asunto.

Desaparece el recurso de reposición, tanto como recurso administrativo como en su calidad de recurso previo al acceso a la jurisdicción contenciosa. En esta última consideración es sustituido por una comunicación preceptiva al órgano autor del acto (parece que podrá ser tanto al autor del acto original cuanto, en su caso, al que haya resuelto el recurso ordinario). Esta comunicación, que ha de acreditarse para acceder a la jurisdicción, no tiene una forma específica y, tal como se encuentra redactado el precepto, no interrumpe plazo alguno si bien nada obsta a que se formule simultáneamente al escrito de interposición.

El Título VIII versa sobre las *reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales*, y se divide en tres capítulos que tratan sobre las disposiciones generales, la reclamación previa a la vía jurisdiccional civil y la previa a la vía laboral. Se extiende de los arts. 120 a 126. Pocas innovaciones contiene, salvo la supresión a ultranza, siguiendo por lo demás una línea muy definida de nuestro legislador, de la intervención del Abogado del Estado.

El Título IX recibe la denominación *De la potestad sancionadora* y comprende dos capítulos, que establecen los principios de la potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador.

El Capítulo I, abarcando los artículos 127 a 133, recoge los principios sancionadores, o mejor penales, más conocidos; legalidad, irretroactividad y norma más favorable en el tiempo, tipicidad, culpabilidad, proporcionalidad y *non bis in idem*.

Entre los preceptos más innovadores, pueden destacarse la admisión de una cierta deslegalización, al permi-

tir que las disposiciones reglamentarias puedan “introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones”; la posibilidad de declaración de responsabilidad patrimonial en los expedientes sancionadores, la “simple inobservancia” como conducta típica y la curiosa norma que establece que “el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas”. No es necesario analizar este precepto para comprender sus innumerables problemas; ¿quién tiene que prever, el legislador o el órgano sancionador? ¿Si el sancionador, deberá agravar la pena por encima del tipo? ¿o inventarse agravantes? ¿o imponer responsabilidad acumulativa? ¿qué es “más beneficioso”?, etc.

Se regula la prescripción de las infracciones leves con plazo harto mayor que las faltas penales; las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos y las leves al año. Igualmente se regula la prescripción de las sanciones.

El Capítulo II, de los artículos 134 a 138, regula el procedimiento sancionador de modo harto confuso. Las innovaciones más destacables parecen ser:

■ Se establece la separación entre la “fase instructora y la sancionadora”, *encomendándolas a órganos distintos*. No se entiende si este “órganos distintos” se refiere a órganos no relacionados jerárquicamente. Si esto fuese así, el derecho administrativo sancionador cambiaría radicalmente. Si no es así, la Ley se ha excedido, pues bastaría encomendar tales funciones a personas físicas diferentes, lo cual hoy, si no expresamente y de modo literal, está ya en la antigua Ley.

■ Se articula, más bien que un procedimiento, unos derechos del inculcado en el procedimiento. Tales derechos son, casi sustancialmente, los reconocidos constitucionalmente y elaborados en la doctrina del Tribunal Constitucional. Es probable que hubiera sido conveniente una mayor concreción, manteniéndose la figura del pliego de cargos, tan útil para la defensa del inculcado.

■ En el artículo 137 se trata la presunción de inocencia, estableciendo acertados criterios de prejudicialidad penal, la prueba dimanante de la comprobación administrativa y el derecho a la prueba de descargo.

Existe, con todo, un grave error en el último inciso del artículo, error ya frecuente en la experiencia administrativa de los últimos diez años. Se establece que “sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que, por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable”. Es decir, que se exige que el instructor adivine cual va a ser el criterio del órgano competente para la resolución, y en su mérito, disponga sobre la aceptación o no de la prueba propuesta. La razón de esta inconsecuencia parece provenir de la convicción del legislador de que existen en la praxis administrativa criterios consolidados que permiten que el instructor pueda emitir un prejuicio acertado. Pero precisamente eso es lo que la Ley no quiere ni puede querer; que se sancione con criterios “en masa”.

■ Se establece el criterio de la ejecutividad de la sanción, contradiciendo la doctrina más al uso entre los administrativistas. En realidad, el Tribunal Constitucional había admitido más de una vez esta posibilidad, y la doctrina del Tribunal Supremo no era al respecto uniforme ni mucho menos.

El Título X y último, versa sobre *la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio*, y comprende dos capítulos, sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración y sobre la de las autoridades y personal a su servicio.

El primer capítulo abarca los artículos 139 a 144 y conlleva notabilísimas innovaciones, que sólo el tiempo permitirá juzgar. Destacaremos al respecto algunas.

■ El art. 139, 3 establece que las Administraciones “indemnizarán” a los particulares por “la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar... cuando así se establezca en los propios actos legislativos”. Esto es, que si el legislador así lo establece, cualquier Administración Pública puede ser obligada por cualquier poder legislativo a indemnizar a particulares al aplicar una Ley dimanante del mencionado poder legislativo, sin otro control que el constitucional. No es fácil de comprender. Una Administración Pública resulta obligada por el poder legislativo correspondiente a su ámbito o a otro, sin establecerse al respecto una compensación o contraprestación presupuestaria. Pero esta obligación no nace de

que se haya promulgado el acto legislativo, sino de la aplicación del mismo por la Administración obligada, que puede simplemente no indemnizar por el fácil expediente de no aplicar la Ley. Parece, en fin, que al hablar de “actos legislativos” se refiere no sólo a la Ley, sino a cualesquiera disposiciones con rango de Ley, eventualmente incluso de derecho comunitario o aún internacional, si fuere el caso en el futuro.

■ Se establece la responsabilidad solidaria de las Administraciones Públicas para el caso de que la gestión causa del daño dimanase de fórmulas colegiadas de actuación.

■ Para la determinación de la cuantía indemnizatoria se hace referencia a los criterios de la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y “demás normas aplicables”, ponderándose la valoración de mercado. Se establece que la cuantía se referirá al día en que la lesión se haya producido, y en cuanto a los intereses se remite a la normativa de la Ley General Presupuestaria, lo cual supone notable mengua, ya que éstos únicamente se producirían con una obligación líquida y exigida en cuanto al pago. Se permite también sustituirla por compensaciones in natura o en especie, o por pagos periódicos.

■ Se mantiene la norma de que la anulación de un acto administrativo no supone derecho a indemnización por sí, pero caso de darse, el plazo de un año para la reclamación se computa desde la Sentencia (habrá de entenderse “o resolución”) definitiva. Igualmente debe interpretarse que se computa desde la notificación de la misma.

El Capítulo II, que abarca los artículos 145 y 146, regula la responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones.

Se permite la acción directa contra la Administración correspondiente en los casos de exigencia de responsabilidad administrativa, sin necesidad de dirigirse contra el funcionario, que parece que ni siquiera ha de ser parte en el procedimiento contencioso.

En cuanto a la responsabilidad civil y penal se determina que se ha de exigir “de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente”. Es de lamentar que no se haya desarrollado más ampliamente este precepto; en particular que no se haya entrado en la cuestión de si ha de traerse, en particular en la vía civil, al funcionario supuestamente causante.

Se regula, por fin, que la exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá el procedimiento de responsabilidad patrimonial, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para determinar aquella. Otra norma confusa, en particular porque es difícil, mientras no se sepa cuales son los hechos, saber si son o no determinantes de responsabilidad. Parece que hubiese sido más prudente no efectuar esta contravención a la tradicional prejudicialidad penal; y normar lo que es regla como excepción; esto es, establecer la posibilidad de que cuando los hechos sean paladinos y reconocidos por la Administración podrá tramitarse el procedimiento indemnizatorio sin esperar a la Sentencia penal.

Las disposiciones adicionales excluyen de la Ley a los órganos propiamente denominados de gobierno (y sigue sin quedar claro qué sucede con las Corporaciones Locales), prevén la adecuación de procedimientos sectoriales, gastan una disposición en regular las tasas, en lugar de establecer de una vez la gratuidad del procedimiento administrativo y se refieren a algunos procedimientos. Específicamente se declaran subsistentes los vigentes en materia tributaria, seguridad social, desempleo, infracciones en el orden social y procedimientos disciplinarios. Se aclaran los actos que ponen fin a la vía administrativa en la Administración del Estado, omitiendo referirse a "aquéllos en los que la Ley lo declare así", y se adecúa la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En las disposiciones transitorias se establece normativa de adaptación, respetuosa con los criterios del Código Civil.

La disposición derogatoria, en cuatro párrafos, contiene la fórmula genérica, los preceptos de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de la Ley de Procedimiento Administrativo y de la Jurisdiccional que se entienden derogados, y la conservación de la normativa que no contradiga la Ley. Por fin, se establece una *vacatio legis* de tres meses; en principio el 27 de febrero de 1993 entrará la Ley en vigor. 