

Francisco Javier
Cancela
Rodríguez

Xornadas de estudio sobre procedemento administrativo. IV Encontro hispano-arxentino

Bolseiro |

(EGAP, Santiago de Compostela,
15 e 16 de febreiro de 1994)

Na cidade compostelá a Escola Galega de Administración Pública realizou no seu salón de actos unhas xornadas sobre procedemento administrativo os días 15 e 16 de febreiro de 1994, que tiñan como obxectivo primordial analiza-los problemas básicos e fundamentais que suscita a regulación española na materia e comparar esta normativa coa doutros países para así obter unhas conclusións prácticas cara a un mellor coñecemento e aplicación da mesma.

O director das xornadas e catedrático de dereito administrativo en Madrid, D. Jesús González Pérez, presentou os relatores arxentinos e españois que exporían os seus puntos de vista sobre a materia obxecto de estudio,

e ó mesmo tempo lembrou os anteriores encontros nos que se estudou o procedemento administrativo arxentino. Destacou, doutra banda, as profundas relacións académicas que abren estes encontros entre os administrativistas arxentinos e españois e que ofrecen a posibilidade de trataren temas comúns de grande transcendencia e interese para ámbolos dous países.

No acto de inauguración estiveron presentes, ademais do director das xornadas, o conselleiro da Presidencia e Administración Pública, **D. Dositeo Rodríguez Rodríguez**, o director da Escola e o catedrático de dereito administrativo da Universidade da Coruña, **D. Xaime Rodríguez-Arana Muñoz**, o director xeral da Asesoría Xurídica Xeral da Xunta de Galicia, **D. Fco. José Serna Gómez** e o catedrático de dereito administrativo de Bos Aires, **D. Juan Carlos Cassagne**.

No mesmo tomou a palabra en representación do presidente da Comunidade Autónoma de Galicia, **D. Manuel Fraga Iribarne**, o conselleiro da Presidencia, **D. Dositeo Rodríguez Rodríguez**, que expresou o agradecemento da Xunta por escolle-la EGAP como escenario para o IV Encontro hispano-arxentino de procedemento administrativo. Das súas palabras extraémo-los dous puntos de referencia que guían nestes momentos as diversas actuacións da Administración autonómica galega:

1º. A intención por parte da Xunta de mellora-lo funcionamento da Administración pública mediante a súa reforma material a través da informática e doutros instrumentos avanzados de xestión para así ataca-los vicios ou defectos de que adoece. Citou como exemplo o establecemento de mecanismos de reacción fronte ó chamado silencio administrativo –grande mal da Administración– de xeito que sexa algo anormal naquela.

2º. Sinalou a continuación a política de refundición normativa que está a levar a cabo o executivo galego sobre as súas propias normas; puntualizou neste aspecto que o Goberno galego non actúa sobre as grandes normas de dereito administrativo, xa que estas son normas do Estado. Como resultado deste proceso de ordenación normativa indicou que xa se publicaron no Diario Oficial as normas da Consellería de Pesca, Marisqueo e Acuicultura, e que se ten intención de remata-lo proceso du-

rante o transcurso do ano 1994. Afirmou en definitiva a utilidade que ía te-la plasmación das normas de cada consellería nun dereito coherente, sistematizado e posto ó día tanto para a súa aplicación polos propios funcionarios coma para o seu coñecemento polos cidadáns.

Clasificamos en tres apartados as intervencións realizadas polos relatores atendendo ó tema principal que analizaron cada un deles no seu relatorio. Unha primeira parte sobre os actos administrativos, unha segunda sobre o propio procedemento administrativo e outra sobre o procedemento en vía de recurso e a revisión. Rematamos coas consideracións máis salientables que resultaron da mesa-coloquio que tivo lugar ó final das xornadas.

Na primeira parte sobre “os actos administrativos” incluímo-los dous relatorios seguintes:

1. O do ministro da Corte Suprema de Xustiza de Arxentina e catedrático de dereito administrativo da Universidade Santa María de Bos Aires D. **Rodolfo Carlos Barra**, que falou da problemática e control que suscitan os actos regulamentados e os discrecionais como un dos temas máis debatidos do dereito administrativo ó mesturarse o xurídico e o político, e este último na súa acepción máis ortodoxa, como exercicio de prudencia, a cal existe decidir entre opcións, é dicir, require unha marxe de discrecionalidade sen un sometemento a regras estrictas.

O Estado de dereito significa –indicou o relator– que o seu comportamento se somete a unhas regras xurídicas de distintas especies e xerarquías. Considerou este principio como unha garantía contra a arbitrariedade e o despotismo, xerando previsibilidade e, por isto, fundamentador da seguridade xurídica. Mais dixo que existen áreas do Estado onde tanto para creación coma para a aplicación desas regras hai unha certa marxe de discrecionalidade, entendendo por tal a posibilidade de elixir entre opcións igualmente válidas. Sen embargo, cada órgano do Estado sofre o imperio destas regras de diferente xeito coma nos apartados seguintes exporá, aínda que as opcións discrecionais que neles se recollen, foron consideradas polo relator regulamentadas, porque non deixan de se someter a regras. Así, sen deixar de admiti-la clasificación de regulamentado-discrecional, considerou máis con-

veniente falar de esixible ou non esixible por parte de terceiros.

a) Polo que se refire ó constituínte, o orixinario goza de máis ampla marxe de discrecionalidade có derivado –o que reforma a Constitución conforme ó procedemento previsto nela– xa que se atopa máis constringido ó someterse ó disposto na Lei do Congreso que declarou a necesidade da reforma, aínda que tamén goza de discrecionalidade porque pode aceptar ou rexeita-la reforma.

b) O lexislador igualmente beneficiase dunha ampla marxe de discrecionalidade porque, dentro do seu sometemento á letra e ó espírito da Constitución, ten a posibilidade dun xogo de opcións entre as distintas interpretacións de que poden ser susceptibles algunhas disposicións constitucionais, xa que estas desenvolven principios ou expresan valores de límites abertos.

c) En canto ó poder xudicial afirmou que non realiza unha execución mecánica da norma aplicable ó caso concreto, senón que existe un xogo de opcións na interpretación xudicial daquela, guiada pola aplicación da prudencia ás circunstancias do caso concreto.

d) E nas decisións da Administración a discrecionalidade ten un papel importantísimo e así distinguiu catro ámbitos de exercicio da mesma:

Primeiro. Discrecionalidade por opción técnica: considerouna moi limitada, xa que a técnica -expresión que empregou nun sentido xenérico- ten en si mesma as súas propias regras.

Segundo. Discrecionalidade por concreción dos conceptos xurídicos indeterminados: manifestou que a Administración carece aquí dela, se aceptamos que estes na solución do caso concreto só reciben como resposta a esixida por virtude da xustiza. Sen embargo, matizou que ás veces esta unicidade de resposta era imposible cubrindo así a discrecionalidade o concepto xurídico indeterminado.

Terceiro. Discrecionalidade nas decisións políticas tanto “arquitectónicas” (grandes decisións sobre a condución dos asuntos públicos) coma “administrativas” (decisións sobre a xestión administrativa propiamente dita): considerou estas decisións discretionais, e no seu núcleo, alleas ó control xudicial.

Cuarto. Discrecionalidade na actividade regulamentaria: diferenciou as distintas clases de regulamentos que a Administración pode adoptar:

- a) Na emisión dos regulamentos “autónomos” e nos de “necesidade e urxencia” goza do mesmo ámbito de discrecionalidade có lexislador¹.
- b) E nos casos dos regulamentos de execución adxectivos e de execución substantiva ou de delegación impropia conta o executivo cunha ampla marxe de apreciación prudencial².

Doutra banda, o profesor afirmou que tódalas actividades do Estado (lexislativa, xudicial e administrativa) son controlables e, en particular, na Administración pública resúmense tódolos controles posibles: na actividade regulamentada o procedemento de control é automático, xa que ó feito previsto na norma séguelle unha determinada consecuencia xurídica; e na discrecional contrólase máis que o decidido a forma en que se tomou a decisión administrativa.

Enumerou logo os presupostos necesarios para que a emisión de calquera acto, regulamentado ou discrecional, fose válida: competencia, procedemento, causa, obxecto, finalidade, proporcionalidade e motivación. Destes elementos salientou que: a finalidade é máis importante na valoración do acto discrecional ca na do regulamentado, onde aquela se inclúe de maneira “pechada” na norma; a proporcionalidade é diferenciadora da situación do acto regulamentado, posto que a medida deste elemento xa a decidiu o lexislador; e, por último, a motivación no acto regulamentado, a diferenza do discrecional, redúcese á mínima expresión.

Xa para rematar, R. Barra analizou o papel dos xuíces cando revisan a actividade da Administración tanto na súa vertente discrecional coma regulamentada. Nesta última dixo que só se comproba a existencia dos feitos que, como hipótese, a norma establece para a xeración da consecuencia xurídica, tendo como guía segura a mesma lei. Mentres que na actividade discrecional o papel xudicial é máis complicado, xa que o xuíz deberá confirmar que o impugnante está lexitimado porque o proceso da toma de decisión se efectuou consonte o sistema establecido polo lexislador ou que, malia ser formalmente correcto,

¹ Os primeiros pertencen á zona de reserva competencia da Administración e nos segundos existe unha excepcional “toma” da competencia propia do lexislador.

² A norma da cobertura para as que considerou mal chamadas delegacións, atópase no art. 86, inciso 2, da Constitución arxentina. O artigo considera como competencia do executivo a de expedir-las instrucións e regulamentos que sexan necesarios para a execución das leis da nación, coidando de non altera-lo seu espírito con excepcións regulamentarias.

o seu contido conduce a resultados absurdos para calquera home con sentido común.

Por todo isto, destacou que a distinción entre a actividade regulamentada e a discrecional, desde a perspectiva do control xudicial, é un problema primeiro de esixibilidade, e polo tanto de lexitimación, e logo, xa aberta a vía contenciosa, de intensidade do control xudicial.

No coloquio o relator falou, entre outras cuestións, dos denominados intereses difusos ou colectivos que se dan cando a lei crea ficticiamente o prexuízo, outorgándolle así a lexitimación para recorrer ou impugnar un acto a calquera cidadán. Comentou tamén os distintos problemas que lles poden ocasionar os actos discrecionais ós operadores xurídicos, xa sexa o funcionario que elabora o acto, ou ben o profesional liberal que se relaciona coa Administración.

2. E o relatorio que correu a cargo de D. Julio Rodolfo Comadira, catedrático de dereito administrativo da Universidade da Prata (Arxentina), que desenvolveu o sistema de nulidades do acto administrativo.

Comezou dicindo que o acto administrativo se regula pola Lei nacional de procedementos administrativos de 1972–modificada pola Lei 21686– e polo regulamento respectivo, que revisten esta materia dunha natureza substantiva de xeito que esa norma significa para a Administración o que o Código Civil para os particulares. Ó réxime dos actos administrativos –indicou o relator–pódesele asignar, polo tanto, a condición de normas comúns, aplicables a todo o ámbito estatal –e, de se-lo caso, público non estatal– no que se exerza a función administrativa³.

Abordou o concepto de acto administrativo como unha declaración emitida por un órgano estatal, ou un ente público non estatal, no exercicio da función administrativa, baixo un réxime xurídico exorbitante, productora de efectos xurídicos directos e individuais respecto de terceiros. Analizou o contido desta definición en catro puntos:

a) Considerou que empregar o termo declaración permite incluír no alcance do acto tanto o que se traduce nunha manifestación de vontade, coma o que se exterioriza nunha declaración de xuízo ou opinión ou de simple coñecemento.

³ Igual consideración merecen as normas que consagran os principios básicos do procedemento e as que regulan a impugnación xudicial dos actos administrativos, conforme a súa significación substancial no exercicio da función administrativa.

b) Estimou administrativos os actos dictados por calquera órgano estatal, mesmo os dos poderes legislativo e xudicial, e entes non estatais que exerzan a función administrativa.

c) Encadrou o acto administrativo no marco dun sistema xurídico integrado por prerrogativas estatais, relacionadas con correlativas garantías dos administrados, distinguindo en calquera caso, prerrogativas e garantías substanciais e procesuais.

d) A calidade do acto administrativo en sentido técnico reservouna para as decisións que por si mesmas xeran efectos xurídicos para os terceiros⁴.

Por outra banda, trazou a teoría dos elementos do acto, tras ter en conta a relación inescindible que existe entre estes e o réxime da invalidez, distinguindo os esenciais e os accidentais.

1) Dos esenciais indicou que condicionan a existencia e validez do acto e son os seguintes:

a) Competencia: concibiuna como o conxunto de poderes, facultades e atribucións que o ordenamento xurídico lle atribúe a un órgano ou ente estatal, derivada da Constitución, das leis ou dos regulamentos dictados na súa consecuencia.

b) Causa: vinculouna ós feitos e antecedentes do acto e ó dereito aplicable.

c) Obxecto: sinalou que tiña que ser certo, física e xuridicamente posible e decidir tódalas cuestións propostas e non propostas.

d) Procedementos: aquí precisou que antes da emisión do acto, debíanse cumprir os procedementos esenciais e substanciais previstos e os que xurdan implícitos do ordenamento xurídico.⁵

e) Motivación: presentouna como a exteriorización no acto da existencia da causa e da finalidade.

f) Finalidade: dixo que o acto deberá cumprir coa finalidade que xurda das normas que lle outorgan as facultades pertinentes ó órgano emisor, sen que poida perseguir encubertamente outros fins, públicos ou privados, distintos dos que xustifican o acto, a súa causa e obxecto. Dentro deste requisito, engadiu que a lei esixe que as medidas que o acto involucre deberán ser proporcionalmente adecuadas á súa finalidade.

⁴ Entendeu por terceiros destinatarios dos actos as persoas físicas, xurídicas privadas e públicas non estatais e os axentes públicos cando lles afecte a Administración no ámbito da súa relación de servizo.

⁵ Unha manifestación especial deste elemento é o chamado "debido proceso adxectivo" que se regula no art. 1 da LPA como regulamentación procesual administrativa da garantía de defensa consagrada polo art. 18 da Constitución nacional.

g) E con respecto á forma o relator apartouse do alcance restrinxido co que se emprega na LPA⁶, para inclinarse por un sentido máis amplo e así este elemento abrangería, a máis dos requisitos que se observan para a declaración, as formalidades que resulten necesarias cumprir antes de dicta-lo acto e, mesmo despois, para que sexa eficaz.

2) Dos accidentais dixo que poden ou non ser incluídos pola Administración se conta coas atribucións discrecionais necesarias e amplían ou restrinxen os efectos xurídicos que o acto produciría normalmente de se non inseriren aqueles. Estas cláusulas accesorias son o termo ou prazo, a condición e o modo.

A seguir expuxo o réxime da invalidez establecido na LPA sobre o que manifestou o seguinte:

A) Afirmou que un acto administrativo é nulo (ou de nulidade absoluta) cando carece dalgún dos seus elementos esenciais, ou padece neles un vicio grave. En troques, é anulable (ou de nulidade relativa) cando tódolos seus elementos esenciais concorren, mais algún deles adoece dun vicio leve ou non fundamental.

En fin compartiu a opinión da doutrina de que o réxime da invalidez dos actos administrativos xorde das consecuencias xurídicas que o ordenamento lles atribúe ós distintos vicios que poden afectar ós elementos esenciais do acto e sinalou que só se pode formula-la cuestión de se a nulidade ou a anulabilidade é a regra xeral en caso de dúbida, inclinándose nese suposto en favor da anulabilidade.

Destas dúas categorías de invalidez –nulidade e anulabilidade– marcou as súas características comúns e diferenciadoras:

a) Teñen en común que a invalidez que lles afecta non a pode declarar de oficio o xuíz, a impugnación xudicial para os particulares suxéitase ós mesmos prazos e a declaración de invalidez ten efectos retroactivos (é dicir, *ex tunc*).

b) Difiren, sen embargo, no réxime de revogación por ilexitimidade, admisible con limitacións nos actos nulos e improcedente, como regra, nos anulables; no carácter prescricional da acción estatal ou dos entes autárquicos para demanda-la invalidez dos actos anulables e a índole

⁶ A diferenza dos anteriores requisitos que se prevén no art. 7 da LPA, este elemento recóllese no art. 8, que establece que o acto se debe manifestar expresamente e por escrito, indicando o lugar e a data en que se dicta e coa sinatura da autoridade emisora. Só excepcionalmente, e se as circunstancias o permiten, se pode empregar unha forma distinta.

non prescritiva de igual acción nos nulos; e na posibilidade de saneamento, vedada para os nulos e viable para os anulables.

A este respecto tratou brevemente o saneamento e a conversión, dicindo que:

■ O primeiro, tamén chamado validación, dáse cando a Administración, por medio dun acto expreso ou tácito, lle outorga plena validez a un acto administrativo afectado por un vicio anulable e os seus efectos prodúcense retroactivamente.

■ E a conversión consiste na utilización dos elementos válidos dun acto nulo, para emitir, co consentimento do administrado un novo acto e os seus efectos prodúcense *ex nunc* (é dicir, a partir da emisión do novo acto).

Dentro deste apartado A) o relator indicou tamén que as irregularidades ou omisións intranscendentes non se atopan na LPA, como tampouco a categoría de inexistencia. Para este último caso, regúlanse, como alternativa, as vías de feito administrativas.⁷

B) Nesta materia sobre a invalidez, subliñou que a xurisprudencia arxentina fala de nulidade manifesta e non manifesta, que non se recolle na LPA, mais admítese nesta disciplina administrativa, xa que se funda no carácter notorio do vicio que afecta á validez do acto. O profesor recordou que a Corte Suprema xa decidiu que a presunción de lexitimidade non se poderá constituír fronte a supostos de actos que adoecen dunha invalidez manifesta.

Rematou J. Comadira salientando o dobre significado que ten o principio de legalidade sobre o tema. En efecto:

■ Distinguiu unha significación técnica, porque o principio se resolve, para cada acto administrativo, nunha cuestión de técnica xurídica, xa que serve para medi-la validez daquel.

■ E unha axiolóxica, porque nel se sustenta a esixencia incondicional de que a acción administrativa se suxeita á orde xurídica.

Pola súa parte manifestou a súa preferencia por identificar-lo fenómeno que se quere aprehender nese principio coa locución “xuridicidade”, porque esta representa

⁷ A lei arxentina prevé como vía de feito típica, o comportamento material da Administración lesivo de dereitos ou garantías constitucionais; e establece como supostos equiparables cando aquela executa un acto estando pendente algún recurso administrativo dos que en virtude dunha norma expresa impliquen a suspensión dos efectos executorios daquel, ou que unha vez resolto non se notificase.

mellor a idea de que a actuación da Administración na procura do ben común supón, necesariamente o respecto do dereito.

Na charla, suscitou curiosidade o feito de que se considerasen como actos administrativos os dictados no eido lexislativo e xudicial e diferenciou as diversas clases de invalidez existentes en Arxentina e en España.

Na seguinte parte sobre “o procedemento administrativo” tratáronse algunhas das cuestións que suscita a nova regulación española da materia establecida pola Lei 30/1992, do 26 de novembro, do réxime xurídico das administracións públicas e do procedemento administrativo común:

1. Do procedemento administrativo como garantía dos cidadáns falou D. Laureano López Rodó, catedrático de dereito administrativo da Universidade Complutense de Madrid.

Presentou o procedemento non só como unha pauta que seguir polas administracións públicas para ordena-la sucesión de actuacións e prazos que conducen á adopción dunha resolución administrativa, senón tamén e principalmente, como unha garantía dos administrados para que poidan facer vale-los seus dereitos e intereses fronte á Administración.

Deste xeito, afirmou que as garantías dos administrados ó longo da tramitación dun expediente administrativo non se esgotan coas que ofrece a LRX-PAC de 1992 –que considerou unha nova versión empeorada da Lei de procedemento administrativo de 1958– senón que aquelas se atopan tamén noutras leis do ordenamento xurídico, tales como a de expropiación forzosa de 1954, a da xurisdicción contencioso-administrativa de 1956 e a de réxime xurídico da Administración do Estado de 1957, entre outras.

Respecto da Lei 30/1992 realizou sobre todo tres observacións:

a) A recepción que a lei opera do anterior ordenamento e recoñécese así a importancia que aquel tivo no seu día e que hoxe, en boa parte conserva. Xa na súa exposición de motivos dise que no seu articulado se respectaron, mesmo literalmente, os preceptos máis consolidados na técnica da xestión administrativa.

b) Quedan fóra da nova lei, trinta e un artigos –que chamou extravagantes– xa que esta deixa vixentes dez artigos da Lei do réxime xurídico da Administración do Estado e vinteun da de procedemento administrativo de 1958.

c) Tamén manifestou que a LRX-PAC vulnera o principio constitucional da seguridade xurídica pola confusión creada sobre que artigos entraron en vigor o 27 de febreiro de 1993, ó expira-los 3 meses de *vacatio legis*, despois da súa publicación no BOE o 27 de novembro de 1992. Sobre isto indicou o seguinte:

■ En primeiro lugar, falou das disposicións adicional 3ª, transitoria 2ª e final da nova lei, e concretou que a disposición adicional 3ª establece un prazo de seis meses a partir da entrada en vigor da lei para que se proceda a adecuar á mesma os distintos procedementos administrativos.

■ Sen embargo, dixo que a Instrucción da Subsecretaría para as Administracións Públicas do 24 de febreiro de 1993 –que non se publicou no BOE e así considerou que vulneraba o principio constitucional de publicidade das normas– vén declarar que seguirá vixente a normativa anterior e, en particular, a relativa ó silencio administrativo e ós recursos administrativos mentres non entren en vigor as correspondentes normas de adecuación á nova lei.

■ E, en terceiro lugar, sinalou que cando se aproximaba o prazo de seis meses que tiña o Goberno para a adaptación, se dictou o Real decreto 14/1993, do 4 de agosto, que prorrogou durante 12 meses máis o indicado prazo, co que afirmou que ata o 27 de agosto de 1994 non entraría en vigor o máis substancial da LRX-PAC.

Ó remate da súa intervención criticou a nova lei dicindo que máis que garanti-los dereitos dos cidadáns, o que fai é deixalos nunha situación de suspensión efectiva, recorrendo inicialmente a unha instrucción reservada e, posteriormente, dictando un real decreto-lei.

No debate criticouse o procedemento sancionador regulado polo regulamento aprobado polo Real decreto do 4 de agosto de 1993 e tamén se sinalou a falta de coherencia existente na aplicación da devandita instrucción da Subsecretaría para as Administracións Públicas.

2. Sobre o chamado procedemento administrativo común disertou D. Francisco González Navarro, catedrático de dereito administrativo da Universidade de Navarra e maxistrado (excedente) do Tribunal Supremo de España.

Comezou a súa intervención dicindo que non existe o procedemento administrativo común do que falan a CE, a nova lexislación local, e agora a LRXPA, xa que non hai “un” procedemento administrativo común, senón varios. E para explicalo fixo dúas distincións:

■ Primeiro, distinguiu os que chamou procedementos formalizados (ou ríxidos) dos non formalizados (ou flexibles): nos primeiros, séguese a vía deseñada polo lexislador e nos segundos o camiño marcado atendendo ás ideas de simplicidade, eficacia e garantía. Con todo, sostivo como regra xeral a non formalización do procedemento, xa que considerou que só se debía regula-la completa andaina procesual con vistas á consecución dun fin naqueles casos en que sexa indispensable, mais nos demais o principio de preclusión procesual débese reducir ó mínimo.

■ E segundo, os procedementos xerais (ou comúns) dos especiais: indicou que non era posible falar dun procedemento administrativo xeral único, senón de varios, dunha pluralidade de procedementos formalizados nos que se poden admitir específicas desviacións ou diferenciacións na realización de un ou varios trámites, as cales poden ser tan importantes que alteren a íntima estrutura do procedemento formalizado utilizable normalmente para o cumprimento dunha determinada finalidade administrativa e neste caso, poderase falar de procedemento especial, pois do contrario estaríamos ante unha simple especialidade procesual.

Doutra banda, o relator manifestou que na Constitución española de 1978 hai diversos preceptos que inciden sobre a vixente regulación do procedemento administrativo, aínda que considerou como máis importante o art. 149.1 apartado 18, que lle atribúe ó Estado a competencia para dicta-la lei cabeceira do grupo normativo regulador da actuación das administracións, lei que –segundo G. Navarro– orienta, preserva e economiza o devandito grupo normativo e que é de directa e inmediata

aplicación para tódalas administracións públicas, e garante dun tratamento común para os administrados segundo quere a Constitución. Entendeu, polo tanto, que desde a entrada en vigor desta, a LPA de 1958 se converteu en norma de aplicación directa para tódalas administracións.

Pasou logo a analiza-la posición dos estatutos de autonomía respecto do procedemento administrativo, que sintetizou en dous apartados:

1) Referiuse ós primeiros estatutos (vasco, catalán e galego⁸, que consideran o procedemento administrativo como unha competencia exclusiva das comunidades autónomas.

Nesta cuestión sostivo a posibilidade de que en principio se podería dudar da constitucionalidade dos mesmos. Sen embargo, aclarou que se podería salva-la posible tacha de inconstitucionalidade deses preceptos estatutarios que desenvolveron o art. 149.1.18 CE no que se refire ó chamado –moi mal chamado, puntualizou– procedemento administrativo común, con base na flexibilidade da LPA, que contén unha implícita habilitación de potestade legislativa rexional.

En definitiva, chegou á conclusión de que parecía evidente que as comunidades autónomas tivesen potestade normativa para regular, no ámbito do seu territorio e conforme cos principios e regras da LPA, calquera procedemento administrativo relativo a materias asumidas con carácter exclusivo se o consideran necesario; e nos restantes casos, afirmou que nada se opoñía a que dictaran as respectivas normas de procedemento en tanto que o Estado non as establecera ou estableza no futuro. Agora ben, tamén sinalou que a lei estatal cabeceira de grupo –a LPA– cedía, en cambio, ante a lexislación rexional cando se trataba de precisa-los órganos da Comunidade Autónoma que en substitución dos do Estado deben intervenir nun procedemento que lle corresponde tramitar a aquela por razón da materia ou do territorio.

2) Dixo que as fórmulas estatutarias posteriores se remiten expresamente á lexislación básica estatal, de xeito que en materia de procedemento administrativo o Estado retén a competencia básica, mentres que a Comunidade Autónoma ten a competencia de desenvolvemento lexislativo e de execución.

⁸ O Estatuto galego di no seu art. 27.5 que a Comunidade Autónoma de Galicia ten competencia exclusiva sobre as normas procesuais e procedementos administrativos que se deriven do específico dereito galego ou da organización propia dos poderes públicos galegos.

Na última parte do seu relatorio referiuse á nova LRXPA como unha lei básica, de xeito que o Estado dicta o necesario para que as administracións públicas na súa actuación se axusten a unha vía formal, garantíndose así o principio de igualdade de trato dos cidadáns nas condicións básicas ante aquelas. Engadiu que as comunidades autónomas poden legislar en materia de procedemento administrativo respecto de sectores concretos da súa actividade, sempre que o fagan dentro do marco xeral que supón a lei básica estatal: que era ata o de agora a LPA e que o será en adiante, a LRXPA. Ademais dixo que a cuestión de se son básicas todas ou unicamente unha parte das normas contidas na lei de 1992, xa que esta non o especifica, non só é difícil senón practicamente imposible.

Por todo o dito, G. Navarro concluíu recoñecendo que as comunidades autónomas teñen competencia exclusiva en materia de procedemento administrativo, o que implica que hai unha concorrencia de competencias, posto que, previamente, a Constitución atribúelle esa mesma competencia tamén con carácter exclusivo ó Estado. Ó mesmo tempo recoñeceu que parecía evidente que nin o Estado nin as comunidades autónomas tivesen competencia excluyente na materia, agás no relativo á organización. Desta maneira admitiu que as comunidades autónomas poden dicta-la súa propia lei de procedemento administrativo no marco da lei básica estatal, como así o fixo a Comunidade Autónoma de Cataluña coa Lei 13/1989, do 14 de decembro, sobre organización, procedemento e réxime xurídico. Subliñou ademais que esa concorrencia de competencias do Estado e das comunidades autónomas sobre o procedemento administrativo, constitúe xa un feito colectivo ou crenza xeneralizada defendida pola presunción de constitucionalidade de que gozan as normas estatutarias.

No coloquio afirmou que a LRXPA fixa unhas garantías mínimas dos cidadáns respecto da actividade administrativa, as cales pode aumenta-lo legislador autonómico, entendendo así que esta lei básica non esgote a regulación na materia.

3. E sobre “A obriga de resolver: actos presuntos e silencio administrativo” interveu D. Fernando Garrido Falla, catedrático de dereito administrativo da Universida-

de Complutense de Madrid e vocal do Consello Rector da EGAP.

Na procura de vías xurídicas para facer fronte ó silencio administrativo adoptáranse –comezou o relator– uns mecanismos de reacción en defensa do administrado como son: o establecemento da obriga de resolver e o feito de lle dar efectos xurídicos ó propio silencio. Examinou ámbalas cuestións separadamente.

Polo que se refire ó deber de resolver, dixo que a nova lei o considera –como xa facía no art. 94 a LPA– no seu art. 42, reducindo mesmo o prazo máximo para a resolución de 6 a 3 meses (cando outra cousa non se diga en disposicións especiais). Tamén indicou que se prevé que o incumprimento desta obriga dará lugar á esixencia de responsabilidade disciplinaria ou, de se-lo caso, será causa de remoción do posto de traballo. O profesor cualificou esta regulación de inoperante na práctica como o foi a da LPA.

Verbo do silencio administrativo analizou a Lei 30/1992, a cal xa non fala da expresión “silencio administrativo”, senón de “actos presuntos”. Estes prodúcense unha vez que transcorreu o prazo para resolver e non se dictou resolución expresa. Deses actos explicou que poderían ter tanto un valor estimatorio coma desestimatorio. Atópanse, no primeiro suposto, as solicitudes de concesión de licencia ou autorización para traslado, establecemento ou ampliación de empresas ou centros de traballo; as solicitudes para o exercicio de dereitos preexistentes, sempre que non supoñan transferencia de facultades sobre o dominio ou servizo público; e aqueles casos en que expresamente non se estableza a desestimación por silencio. E no segundo suposto, os casos de exercicio do dereito de petición (art. 29 CE) e de resolución de recursos administrativos, agás a non resolución dos recursos administrativos interpostos contra desestimacións presuntas.

De todo o réxime xurídico dos actos presuntos observou o seguinte:

a) Esquecemento do amplo espazo existente entre as peticións de gracia e as que implican transferencia de facultades públicas.

b) A aplicación do silencio negativo para a maioría dos

procedementos, agás no caso específico do exercicio de dereitos preexistentes.

c) E, a súa obxección principal contra a nova lei foi o feito de que se intente impor un tratamento xurídico uniforme a dúas institucións con fundamento xurídico diferente. En efecto:

■ Do silencio negativo dixo que é unha simple *fictio iuris* (como se existise acto administrativo) para que o particular teña contra que recorrer.

■ E do positivo, que arrinca dunha base distinta, xa que a dispoñibilidade sobre a actividade de que se trata pertencelle ó suxeito que se dirixe en petición á Administración e que o que a esta lle compete é unha facultade de veto, que poderá exercer durante un determinado lapso de tempo porque, de non facelo, a actuación do petionario terá plena eficacia xurídica.

Doutra banda, referiuse á chamada certificación de actos presuntos que regula o art. 44 da Lei 30/92. Este artigo refírese a que o particular poderá pedir, e a Administración deberá expedir inescusablemente no prazo de 20 días, certificación na que conste –á parte doutros puntos– os efectos xerados pola ausencia de resolución expresa. Continúa o devandito artigo que se a certificación non se emitise (ou sexa, se se producise silencio administrativo), os actos presuntos serán eficaces e poderanse acreditar mediante a exhibición da petición de certificación.

Esta regulación –manifestou G. Falla– é común tanto para o silencio positivo coma para o negativo, o que considerou un dos graves desacertos da lei. Así:

a) Estimou que combater agora o silencio negativo convértese nunha batalla máis difícil, porque hai que solicitar esa certificación, que se lle pode dar ou non; e neste último caso, haberá que atender ó transcurso do veloz prazo de 20 días, pasados os cales comeza o cómputo do prazo para recorrer.

b) E do silencio positivo suscitou a problemática que desa nova regulación resulta. A saber:

■ A Administración poderá alterar mediante certificación os efectos estimatorios (nos casos que proceda) que se producen –segundo o art. 43.1– polo simple

transcurso do prazo establecido para resolver. Por exemplo, citou a posibilidade de falsea-la data de resolución.

■ Tamén recordou que agora contra un acto administrativo presunto contrario ó ordenamento xurídico cabe a posibilidade de que se declare nulo de pleno dereito.

■ E por último, criticou que a lei non prevexa solucións para aqueles casos en que o silencio (positivo ou negativo) prexudique a un terceiro.

Ó final do seu relatorio dubidou acerca de cales eran os dereitos preexistentes que considera o art. 43.2.b), considerándoos en principio como aqueles que derivan da propiedade e das liberdades individuais.

Na charla aclarou, entre outras cuestións, que a certificación dos actos presuntos é un requisito de eficacia (e non validez) e que a súa non emisión dentro do prazo se considera falta moi grave. Tamén entendeu que a petición da certificación opera como a antiga denuncia de mora.

E na terceira e última parte sobre “o procedemento en vía de recurso e a revisión”, témo-las intervencións de:

1. D. Juan Carlos Cassagne, catedrático de dereito administrativo da Universidade de Bos Aires, que falou da suspensión dos efectos dos actos por medios administrativos e xudiciais.

Enfocou primeiramente a problemática da suspensión dos efectos dos actos administrativos, advertindo sobre a necesidade de articular un sistema administrativo que compense as prerrogativas estatais coas garantías instituídas para a protección dos administrados e que do seu funcionamento eficaz resulte o necesario equilibrio entre autoridade e liberdade.

Respecto da cuestión inherente para os efectos da interposición dos recursos administrativos expuxo os dous principais caracteres do acto administrativo: a presunción de lexitimidade e a executoriedade.

a) A presunción de lexitimidade ou validez prescribe como regra a non suspensión dos efectos da interposición dos recursos administrativos⁹. Sen embargo, a dita presunción ten un carácter relativo, xa que cesa cando se demostra que o acto administrativo que se pretende cumprir ou executar adoece dun vicio manifesto¹⁰.

⁹ Así ocorre en Francia, Italia, Arxentina, Colombia, Venezuela e nos Estados Unidos.

¹⁰ A presunción é, por tanto, *iuris tantum*.

b) Polo que se refire á executividade –tamén denominada executividade ou autotutela– diferenciou nos ordenamentos xurídicos dous modelos:

Primeiro. Nalgúns países, os seus sistemas consagran como regra a competencia dos órganos do poder xudicial para dispoñer-la execución forzosa dun acto administrativo, aínda que nalgúns ordenamentos se lle reconeza excepcionalmente esa competencia á Administración¹¹.

Segundo. Noutros países, os sistemas atribúenlle como principio a potestade de execución inmediata dos actos administrativos á Administración, sen requirir-lo auxilio do poder xudicial, o cal retardaría excesivamente a acción administrativa¹².

Chegados a este punto, o relator sinalou que a maioría dos ordenamentos se inclinan, en xeral, por establecer-la regra do efecto non suspensivo ou simplemente devolutivo dos recursos promovidos tanto ante a Administración coma ante os tribunais. Así, nas lexislacións –engadiu– obsérvase a preocupación por non dilatar-lo proceso inherente ó cumprimento dos actos administrativos, agás cando por excepción a lei lle atribúe efecto suspensivo á promoción dos recursos administrativos ou xurisdiccionais, efecto que se produce mediante unha decisión preventiva decretada polo órgano administrativo ou xudicial, que impide a execución do pertinente acto.

En relación con isto analizou as causas de suspensión que se establecen nos ordenamentos, tanto na vía administrativa coma na xudicial:

A) Na vía administrativa, os ordenamentos –segundo o profesor– adoitan basear-la procedencia da suspensión en tres criterios fundamentais:

a) Ilegalidade ou nulidade do acto: existe certa afinidade entre o sistema arxentino e o español nesta cuestión, xa que en ámbolos dous se autoriza a suspensión cando se alega a nulidade máis grave do ordenamento.

b) Dano producido no patrimonio dos particulares: existe unha certa similitude entre Arxentina e España, porque no primeiro se requiren uns prexuízos graves a este particular e no segundo se considera o suposto de prexuízos de imposible ou difícil reparación ulterior, coa única diferenza de que a Administración española ten o deber

¹¹ Este modelo configúrase nos ordenamentos xurídicos dos Estados Unidos, Francia, Arxentina e Chile.

¹² Entre eses países nomeou Italia, España, Venezuela, Costa Rica, Colombia e Alemaña.

de realizar unha ponderación, suficientemente razoada, entre o prexuízo que lle causaría ó interese público ou a terceiros a suspensión e o prexuízo que se lle causa ó recorrente como consecuencia do acto recorrido.

c) Por último por razóns de interese público, concepto xurídico indeterminado que se prevé tanto na lexislación arxentina como na española.

B) A suspensión da execución e efectos dos actos administrativos polo poder xudicial, establecida nos ordenamentos procesuais cando a lei non lles atribúe efecto suspensivo ós recursos que interpoñen os administrados, amosa na opinión de C. Cassagne unha grande diversidade.

En xeral, indicou que o sistema que se deseñe debe tender a protexer tanto os dereitos privados coma a legalidade e o interese público na realización efectiva da función administrativa.

Nesa liña, situou o sistema arxentino vixente na orde nacional, que presenta tres vías básicas para pedir a suspensión dos efectos dun acto administrativo. A saber:

1) Como medida precautoria autónoma ou accesoria dentro dun proceso contencioso-administrativo, con fundamento no art. 12 da LPA de 1972. A este respecto sinalou que abonda con que se lle dea só unha das causas que prescribe esta norma para obter a medida preventiva suspensiva, e débese pedir primeiro ante a Administración e logo, se esta a rexeita ou non a expide no termo de dez días, acudir á xustiza.

2) Como medida preventiva autónoma ou accesoria dentro dun proceso contencioso-administrativo, con fundamento nos arts. 230 e 232 do Código procesual civil e comercial da nación, aplicable por analoxía. Nestes casos, indicou que a medida se decreta sempre *inaudita parte*, requiríndose a concorrencia de dous requisitos simultáneos, que son a verosimilitude do dereito e o perigo na mora, ós que a xurisprudencia engadiu –nalgunhas circunstancias– a existencia de graves prexuízos e a condición de que a medida non afecte ó interese público.

3) Como medida dentro da acción de amparo, prevista na Lei 16986, contra actos que adoecen de arbitrariedade ou ilegalidade manifesta e sempre que se lesionen os dereitos e as garantías constitucionais.

Polo dito, o profesor considerou que habería que consagrar solucións que lles permitisen ós particulares articular eficazmente as pretensións de suspensión de efectos dos actos no procedemento administrativo, establecendo causas de suspensión que resultasen imperativas para a Administración. En concreto, entre as causas que habilitan á Administración e ós xuíces para suspender os efectos dos actos administrativos, estimou que a figura da nulidade máis grave debería substituírse ou polo menos combinarse coa técnica da nulidade ou ilegalidade manifesta.

Tamén dixo que a supervivencia da execución forzosa do acto administrativo como regra xeral, dificilmente podía convivir máis tempo co principio da “tutela xudicial efectiva”, o cal exclúe a posibilidade de executar coactivamente o acto impugnado antes do seu xulgamento polo poder xudicial, agás as excepcións previstas nos distintos ordenamentos.

Finalmente manifestou o seu desexo de que a doutrina e a xurisprudencia dos respectivos países reconstrúan o instituto da suspensión, o que considerou de vital importancia para a lexitimidade da actuación administrativa e para a protección efectiva dos dereitos constitucionais, especialmente das liberdades públicas.

No debate tratouse a suspensión en materia económico-administrativa na que se precisou que non se esixe un afianzamento, do mesmo xeito que sucede na vía administrativa, xa que non está previsto na lexislación. Recalcouse a idea de que a adopción da suspensión deberá pasar polo necesario proceso de motivación ponderando en todo caso o interese público.

2. E de D. Jesús González Pérez, catedrático de dereito administrativo en Madrid, que se referiu á revisión dos actos administrativos.

O profesor entrou na cuestión sinalando que as prerrogativas que teñen as administracións públicas ó actuar en dereito administrativo non se esgotan na potestade de dictar decisións investidas de presunción de lexitimidade obrigatorias e executivas, sen a previa homologación xudicial, senón que tamén poden volver sobre os seus propios actos para, por razóns de legalidade (revisión) ou de oportunidade (revogación), rexeitalos do mundo do

dereito, por instancia tanto do afectado coma de oficio. Esta potestade –seguiu dicindo– pode exercela a Administración libremente respecto dos actos non declarativos de dereitos ou de gravame, sempre que o ordenamento xurídico non estableza o contrario nin se lesionen os dereitos dun terceiro; mais no resto dos supostos só poderá exercela a través das vías formais e nos casos que a lei prevexa.

Agora ben, indicou que esa potestade de revisión está suxeita ós principios xerais do dereito e ós informantes do ordenamento xurídico-administrativo, ó mesmo tempo que ós límites que establezan as leis. En particular, dixo que neste tema a xurisprudencia comunitaria fala dos principios de seguridade xurídica e de intanxibilidade; respecto deste último apuntou que aquela admite a revisión do acto inválido do que dimanen situacións xurídicas, se ten lugar nun prazo razoable e respectando a lexítima confianza que a intanxibilidade do acto xerou nos interesados¹³.

Pasou, a seguir, a desenvolve-los procedementos de revisión en vía administrativa que regula a LRXPA de 1992 no seu título VII. En efecto:

A) En primeiro lugar falou dos procedementos de revisión ordinarios, que comprenden o recurso ordinario e os recursos especiais, como as reclamacións económico-administrativas. Caracterízanse porque neles se pode facer valer calquera infracción do ordenamento xurídico (incluída a desviación de poder) e porque só se poden incoar por instancia de persoa lexitimada e nuns prazos breves.

En concreto, das críticas efectuadas polo profesor á nova regulación do recurso ordinario, destacou que:

- Segue constituíndo un presuposto preceptivo para poder incoa-lo proceso administrativo.
- Só se admite o recurso contra resolucións e non contra disposicións.
- E que o prazo de tres meses para que se produza o silencio administrativo negativo é excesivo con respecto ó recorrente.

B) E en segundo lugar, expuxo os procedementos de revisión extraordinaria, que abarcan o recurso de revisión,

¹³ A doutrina e a xurisprudencia española consideran estes dous requisitos manifestacións do principio xeral da boa fe, porque a manifestación do principio é o “atraso desleal”.

a declaración de nulidade do art. 102 e a anulación dos actos que infrinxan gravemente o ordenamento xurídico do art. 103. Caracterízanse principalmente porque só se poden facer vale-las infraccións do ordenamento tipificadas.

a) Do recurso de revisión, que só se pode incoar por persoa lexitimada, comentou as pequenas e desafortunadas modificacións introducidas pola nova lei, xa que reflecten a tendencia de amplia-las posibilidades de revisión en detrimento do principio de seguridade xurídica.

b) Dos procedementos especiais de revisión dos actos nulos e anulables, indicou que se poden incoar de oficio ou por instancia do interesado¹⁴.

■ Do procedemento de revisión do art. 102 sinalou que se pode incoar en calquera momento contra os actos administrativos nulos previo dictame favorable do Consello de Estado ou órgano consultivo da Comunidade Autónoma. Tamén salientou que unha especialidade que ten a resolución que declara a nulidade é que poderá conte-las indemnizacións que proceda recoñecer ós interesados e que só se admitirá contra a resolución recurso contencioso-administrativo.

■ E da revisión do art. 103 afirmou que procede contra os actos que infrinxan gravemente normas de rango legal ou regulamentario¹⁵ e nun prazo de 4 anos. Aquí precisou que era necesario que o dictame fose favorable e que só se poderá impugna-la resolución por vía contenciosa.

Por último manifestou que no dereito arxentino a regra xeral é a inmutabilidade, irrevogabilidade ou estabilidade dos actos, sen que se prevexa a posibilidade de revisión alén dos límites temporais normais. Sen embargo, puntualizou que era posible insta-la revisión dun acto administrativo fóra dos límites normais de impugnación mediante a denuncia de ilexitimidade e que se admitía que un recurso administrativo interposto extemporaneamente se puidese tramitar como denuncia de ilexitimidade.

No coloquio sinalou que no momento de inicia-lo procedemento de revisión dun acto nulo, o órgano competente para resolver poderá suspende-la súa execución cando aquel puidese causar prexuízos de imposible ou difícil

¹⁴ Na Lei de procedemento administrativo de 1958 só tiña lexitimación para revisar os actos anulables a Administración autora do acto.

¹⁵ Se o acto infrinxe, mais non gravemente, o ordenamento, a Administración que o dictou poderá acudir á vía xudicial, en demanda de anulación, previa declaración de lesividade.

reparación; mentres que nos procedementos de recurso a suspensión non require a existencia deses prexuízos cualificados, senón que só é necesario aducir como fundamento do recurso un motivo de nulidade. Tamén estimou que se debía forza-la interpretación da nova regulación do art. 102 no sentido de que se puidesen declarar nulas as disposicións xerais.

Remataron estas xornadas coa realización dunha mesa coloquio constituída por tódolos relatores participantes tanto arxentinos coma españois e dirixida polo director da Escola e catedrático de dereito administrativo da Universidade da Coruña, D. Xaime Rodríguez-Arana Muñoz.

Nela tratáronse de novo nos seus aspectos máis conflictivos as cuestións expostas ó longo dos días en que se desenvolveron as xornadas, e analizáronse principalmente a regulación sobre os termos e prazos contida na Lei 30/1992, a posibilidade que abre o art. 107.2 —que prevé a substitución do recurso ordinario por outro procedemento de impugnación ou reclamación sectorial— e o tema da suspensión da propia lei.

En particular, admitiuse que como a lei o que fai é fixar unha serie de garantías mínimas para tódolos cidadáns, as comunidades autónomas poderán establecer maiores garantías ou novas, sempre que respecten o marco establecido pola propia lei. Polo demais, espertaron moito interese as tres resolucións do 22 de marzo de 1993 da Consellería da Presidencia e Administración Pública da Xunta de Galicia sobre a aplicación de determinados aspectos da Lei 30/1992: a obriga de resolver e o silencio administrativo, o dereito transitorio respecto dos procedementos administrativos e os recursos e o acceso dos cidadáns ós rexistros e arquivos públicos.

Finalmente, o director da EGAP puxo o punto final ó coloquio agradecendo a súa participación a tódolos profesores e clausurou o IV Encontro hispano-arxentino sobre procedemento administrativo en representación do presidente da Comunidade Autónoma galega. 