Derecho Administrativo Español



Derecho Administrativo Español Tomo II

ACTO ADMINISTRATIVO, PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y REVISIÓN DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

Jaime Rodríguez-Arana Miguel Ángel Sendín



DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL. TOMO II

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright. DERECHOS RESERVADOS 2009, respecto a la primera edición en español, por

© Netbiblo, S. L.

netbiblo

www.netbiblo.com

NETBIBLO, S. L.

C/. Rafael Alberti, 6 bajo izq.

Sta. Cristina 15172 Oleiros (La Coruña) – Spain Tlf: +34 981 91 55 00 • Fax: +34 981 91 55 11

www.netbiblo.com

Miembro del Foro Europeo de Editores

ISBN Tomo II 978-84-9745-449-0 ISBN Obra completa 978-84-9745-456-8

Depósito Legal: C-3406-2009

Directora Editorial: Cristina Seco López

Editora: Lorena Bello

Producción Editorial: Gesbiblo, S. L.

Impreso en España – Printed in Spain

ABREVIATURAS



LAESP: Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los

servicios públicos

LG: Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

LCSP: Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público

LGT: Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

LOFAGE: Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

LOPD: Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición.

RCDE: Real Decreto 523/2006, de 28 de abril, Suprime la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento, como documento probatorio del domicilio y residencia, en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes

RDPSAGE: Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro.

LRJAPPAC: Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

ROF: Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales.



Prólogo



El tomo dos de este Derecho Administrativo Español se ha dedicado al estudio del acto administrativo, del procedimiento administrativo y de la revisión de los actos administrativos. Temas centrales del programa de Derecho Administrativo que, en este volumen, hemos elaborado el profesor Miguel Sendín y yo mismo.

Dentro del plan trazado hace unos años para este curso de Derecho Administrativo nos hemos propuesto, poco a poco, año a año si es posible, ofrecer a los estudiantes y estudiosos del Derecho Administrativo las partes más importantes en que se compone nuestra asignatura. Tras el estudio del Derecho Administrativo Constitucional y las principales fuentes del Derecho Administrativo, hemos decidido dedicar el segundo tomo a la actuación administrativa unilateral. En concreto, a la teoría del acto administrativo, a su procedimiento de elaboración y, finalmente, a las técnicas de revisión de los actos administrativos. Para este segundo volumen he tenido el privilegio de contar con la colaboración del profesor Miguel Sendín, joven profesor de derecho administrativo ya con una obra consolidada y bien conocida. Mientras quien escribe se ha encargado de la parte del acto administrativo, el profesor Miguel Sendín se ha concentrado en el procedimiento y la revisión de los actos administrativos.

Tal y como se anunció en el primer volumen de este curso, tratamos en la medida de lo posible de ilustrar los comentarios y glosas doctrinales, identificando a los autores de las distintas exposiciones sobre el tema, con la jurisprudencia más relevante para el estudio de cada institución, categoría o concepto. La línea argumental que seguimos para exponer el entero sistema del Derecho Administrativo trae su causa del marco constitucional, sobre todo del sentido del servicio objetivo al interés general como concepto central del Derecho Administrativo. En este sentido, la proyección de la Constitución se proyecta con fuerza sobre la teoría del acto administrativo, especialmente en relación con algunas de sus características más señeras, ejecutividad y ejecutoriedad por ejemplo, que han de ser explicadas y comprendidas bajo la luz constitucional. Otro tanto de lo mismo se puede decir acerca del requisito de la audiencia establecido en la misma Norma Fundamental en su artículo 105 en el marco de la teoría del procedimiento administrativo en general. El contexto constitucional también ayuda a entender mejor, qué duda cabe, el alcance, los límites y la funcionalidad de la potestad de revisión de oficio de los actos administrativos como poder específico del que dispone la propia Administración según en qué casos.

La decisión de ofrecer a la comunidad jurídica el tomo segundo de este curso de Derecho Administrativo se debe a varios factores. En primer lugar, porque se trata de un compromiso asumido con la editorial. En segundo término, porque queremos disponer de un manual de varios tomos en el que se pueda encontrar el alcance y sentido constitucional de Derecho Administrativo en sus principales instituciones, categorías y conceptos, que pueda servir a los alumnos de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y de la Doble licenciatura de Derecho y Económicas. Y, en tercer lugar, porque desde hace tiempo venía acariciando el proyecto de escribir un Manual con algunos colaboradores y no encontraba el momento. Ahora, que me dedico esencialmente a la docencia y a la investigación, parece llegado ese momento y por ello hemos iniciado la tarea apenas hace dos años.

Esperamos que con este volumen los alumnos puedan comprender mejor el sentido del acto administrativo, el alcance del procedimiento administrativo y los problemas que se plantean cuando se trata de la revisión de oficio de actos nulos o de actos anulables o de los recursos administrativos. Con este propósito se han escrito todas y cada una de las páginas de este libro: para que el estudio del Derecho Administrativo sea más sencillo para los estudiantes de la Facultad de Derecho y de la Doble Titulación.

El Ferrol, agosto de 2009 Jaime Rodríguez-Arana Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de A Coruña Presidente de la Asociación Española de Ciencias Administrativas

Contenido



PRIMERA PARTE EL ACTO ADMINISTRATIVO

I.	Introducción	3					
II.							
III.	CLASES	5 14					
IV.	LOS ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	17					
V.	ACTO ADMINISTRATIVO Y NORMA ADMINISTRATIVA	46					
VI.	LA EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	48					
VII.	NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	93					
VIII.	. La nulidad de pleno de derecho de los actos administrativos	116					
IX.	La anulabilidad de los actos administrativos	131					
Χ.	Efectos de la nulidad y la anulabilidad, anulación parcial,						
	CONVERSIÓN Y CONVALIDACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	138					
	Segunda parte						
	Procedimiento administrativo						
I.	Definición.	147					
II.	Finalidad	148					
III.	Transcendencia	149					
IV.	PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y PROCEDIMIENTOS						
_ ,,	ESPECIALES O FORMALIZADOS.	150					
V.	PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	153					
••	Principio contradictorio	153					
	Principio de economía procesal	155					
	3. Principio <i>in dubio pro actione</i>	155					
	4. Principio de oficialidad	156					
	5. Principio de transparencia	156					
VI.	Los sujetos en el procedimiento administrativo	158					
	1. La Administración pública actuante	158					
	2. Abstención y recusación	159					
	A. Fundamento	159					
	B. Definición	160					
	C. Normas comunes para la abstención y recusación	160					
	a. Ámbito	160					
	b. Causas	161					
	1) Alaska a aida	1/2					

		E. Recusación	164
		F. Responsabilidad del titular de la competencia	
		por la correcta tramitación del procedimiento	166
		Los interesados	166
		Capacidad jurídica	167
		Capacidad de obrar	167
	6.	Legitimación	169
	7.	Representación y defensa de los interesados	177
VII.		ERECHOS DE LOS CIUDADANOS	
		LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS	181
		Naturaleza jurídica	181
	2.	Derecho a la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones	
		en registros distintos al del órgano al que va dirigido	183
	3.	Posibilidad de presentar los escritos, solicitudes y	
		comunicaciones en lengua cooficial	184
	4.	Derecho a obtener copia sellada de los documentos que	
		acompañen a las solicitudes escritos y comunicaciones	187
	5.	Derecho a obtener recibo de la solicitud, escrito	
		o comunicación presentada	189
	6.	Derecho a presentar documentos en cualquier	
	_	momento del procedimiento	190
	7.	Derecho a no presentar documentos no exigidos por el ordenamiento	100
	0	jurídico o que ya están en poder de la Administración	190
	8.	Derecho a identificar a las autoridades y al personal al servicio	
		de las Administraciones públicas bajo cuya responsabilidad	104
	0	se tramiten los procedimientos	194
	9.	Derecho a obtener información y orientación acerca de los requisitos	
		jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los	104
	10	proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar	194
	10.	Derecho a ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades	
		y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus	105
	11	derechos y el cumplimiento de sus obligaciones	195
	11.	Derecho a exigir las responsabilidades de las Administraciones	196
		públicas a su servicio, cuando así corresponda legalmente	
VIII		RMINOS Y PLAZOS	197
IX.		AZO PARA LA CUMPLIMENTACIÓN DE TRÁMITES	203
Χ.	EL	PLAZO MÁXIMO PARA RESOLVER EL PROCEDIMIENTO: OBLIGACIÓN	
	DE	RESOLVER Y SILENCIO ADMINISTRATIVO	204
	1.	Consecuencias del incumplimiento de la obligación de resolver	
		en los procedimientos iniciados a instancia de parte:	
		El silencio administrativo	209
		A. Definición	210
		R Finalidad	210

XI. LAS ALTERACIONES EN LOS PLAZOS DEL PROCEDIMIENTO 216 1. Ampliación de los plazos. 216 2. La reducción de los plazos. 216 2. La reducción de los plazos. 216 XII. FASES DEL PROCEDIMIENTO 226 1. Iniciación del procedimiento 222 A. La solicitud o instancia. 22 B. Iniciación de oficio. 22- 2. Fase de instrucción 22- A. Alegaciones. 22- B. Informes y dictámenes. 22- C. Prueba 22- D. Trámite de audiencia 23- E. Trámite de información pública 23- 3. Terminación del procedimiento 23- A. La propuesta de resolución. 23- B. Modos normales y anormales de terminación del procedimiento 23- C. La resolución en sentido estricto 23- a. Desistimiento y renuncia 23- b. Caducidad		C. Naturaleza jurídica	210
XI. LAS ALTERACIONES EN LOS PLAZOS DEL PROCEDIMIENTO 216 1. Ampliación de los plazos. 216 2. La reducción de los plazos. La tramitación de urgencia 218 XII. FASES DEL PROCEDIMIENTO 220 1. Iniciación del procedimiento 220 A. La solicitud o instancia 22 B. Iniciación de oficio 22 2. Fase de instrucción 22 A. Alegaciones 22 B. Informes y dictámenes 22 C. Prueba 22 D. Trámite de audiencia 23 E. Trámite de información pública 23 3. Terminación del procedimiento 23 A. La propuesta de resolución 23 B. Modos normales y anormales de terminación del procedimiento 23 C. La resolución en sentido estricto 23 D. Terminación anormal del procedimiento 23 a. Desistimiento y renuncia 23 b. Caducidad 24 c. Terminación convencional 24 TERCERA PARTE LA REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS I. La REVISIÓN DE OFICIO 24 1. Acción de nulidad (artículo 102.1		2. Consecuencias derivada del incumplimiento de la obligación	
1. Ampliación de los plazos. 216 2. La reducción de los plazos. La tramitación de urgencia 218 XII. FASES DEL PROCEDIMIENTO 220 1. Iniciación del procedimiento 220 A. La solicitud o instancia 22 B. Iniciación de oficio 22- 2. Fase de instrucción 22- A. Alegaciones 22- B. Informes y dictámenes 22- C. Prueba 22- D. Trámite de audiencia 23- E. Trámite de información pública 23- 3. Terminación del procedimiento 23- A. La propuesta de resolución 23- B. Modos normales y anormales de terminación del procedimiento 23- C. La resolución en sentido estricto 23- a. Desistimiento y renuncia 23- b. Caducidad 24- c. Terminación convencional 24- TERCERA PARTE LA REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS I. La REVISIÓN DE OFICIO 24- 1. Acción de nulidad (artículo 102.1 LRJAPPAC) 24- A. Objeto 24- B. Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equi		de resolver en los procedimientos iniciados de oficio	214
2. La reducción de los plazos. La tramitación de urgencia 216 XII. FASES DEL PROCEDIMIENTO 220 1. Iniciación del procedimiento 221 A. La solicitud o instancia 22 B. Iniciación de oficio 222 2. Fase de instrucción 222 A. Alegaciones 221 B. Informes y dictámenes 222 C. Prueba 222 D. Trámite de audiencia 233 E. Trámite de información pública 233 3. Terminación del procedimiento 233 A. La propuesta de resolución 233 B. Modos normales y anormales de terminación del procedimiento 233 C. La resolución en sentido estricto 233 D. Terminación anormal del procedimiento 233 a. Desistimiento y renuncia 233 b. Caducidad 244 c. Terminación convencional 244 TERCERA PARTE LA REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS I. Acción de nulidad (artículo 102.1 LRJAPPAC) 244 A. Objeto 244 B. Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma 25	XI.	LAS ALTERACIONES EN LOS PLAZOS DEL PROCEDIMIENTO	216
2. La reducción de los plazos. La tramitación de urgencia 216 XII. FASES DEL PROCEDIMIENTO 220 1. Iniciación del procedimiento 221 A. La solicitud o instancia 22 B. Iniciación de oficio 222 2. Fase de instrucción 222 A. Alegaciones 221 B. Informes y dictámenes 222 C. Prueba 222 D. Trámite de audiencia 233 E. Trámite de información pública 233 3. Terminación del procedimiento 233 A. La propuesta de resolución 233 B. Modos normales y anormales de terminación del procedimiento 233 C. La resolución en sentido estricto 233 D. Terminación anormal del procedimiento 233 a. Desistimiento y renuncia 233 b. Caducidad 244 c. Terminación convencional 244 TERCERA PARTE LA REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS I. Acción de nulidad (artículo 102.1 LRJAPPAC) 244 A. Objeto 244 B. Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma 25		1. Ampliación de los plazos	216
1. Iniciación del procedimiento 220 A. La solicitud o instancia 22 B. Iniciación de oficio 22- 2. Fase de instrucción 22- A. Alegaciones 22- B. Informes y dictámenes 22- C. Prueba 22- D. Trámite de audiencia 23- E. Trámite de información pública 23- 3. Terminación del procedimiento 23- A. La propuesta de resolución 23- A. La propuesta de resolución 23- B. Modos normales y anormales de terminación del procedimiento 23- C. La resolución en sentido estricto 23- a. Desistimiento y renuncia 23- b. Caducidad 24- c. Terminación convencional 24- TERCERA PARTE LA REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS I. Acción de nulidad (artículo 102.1 LRJAPPAC) 24- A. Objeto 24- B. Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma 25- c. Procedimiento 25- a. Plazo 25- b. Iniciación del procedimiento 25- <th></th> <th></th> <th>218</th>			218
A. La solicitud o instancia	XII.		220
B. Iniciación de oficio		1. Iniciación del procedimiento	220
2. Fase de instrucción 22. A. Alegaciones 22. B. Informes y dictámenes 22. C. Prueba 22. D. Trámite de audiencia 23. E. Trámite de información pública 23. 3. Terminación del procedimiento 23. A. La propuesta de resolución 23. B. Modos normales y anormales de terminación del procedimiento 23. C. La resolución en sentido estricto 23. D. Terminación anormal del procedimiento 23. a. Desistimiento y renuncia 23. b. Caducidad 24. c. Terminación convencional 24. TERCERA PARTE LA REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS I. LA REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS I. Acción de nulidad (artículo 102.1 LRJAPPAC) 24. A. Objeto 24. B. Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma 25. c. Procedimiento 25. a. Plazo 25. b. Iniciación del procedimiento 25. c. Obligación de resolver y silencio administrativo 25. d. Resolución <t< th=""><th></th><th></th><th>221</th></t<>			221
A. Alegaciones		B. Iniciación de oficio	224
B. Informes y dictámenes			224
C. Prueba		· ·	225
D. Trámite de audiencia 23 E. Trámite de información pública 23 3. Terminación del procedimiento 23 A. La propuesta de resolución 23 B. Modos normales y anormales de terminación del procedimiento 23 C. La resolución en sentido estricto 23 D. Terminación anormal del procedimiento 23 a. Desistimiento y renuncia 23 b. Caducidad 24 c. Terminación convencional 24 c. Terminación convencional 24 II. Revisión de los actos administrativos 24 II. Revisión de nulidad (artículo 102.1 LRJAPPAC) 24 A. Objeto 24 B. Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma 25 C. Procedimiento 25 a. Plazo 25 b. Iniciación del procedimiento 25 c. Obligación de resolver y silencio administrativo 25 d. Resolución 2		·	
E. Trámite de información pública			229
3. Terminación del procedimiento			
A. La propuesta de resolución		•	
B. Modos normales y anormales de terminación del procedimiento		-	
C. La resolución en sentido estricto			
D. Terminación anormal del procedimiento 239 a. Desistimiento y renuncia 239 b. Caducidad 240 c. Terminación convencional 240 c. Terminación convencional 240 TERCERA PARTE LA REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS I. LA REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS 247 II. REVISIÓN DE OFICIO 248 1. Acción de nulidad (artículo 102.1 LRJAPPAC) 249 A. Objeto 240 B. Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma 250 C. Procedimiento 250 a. Plazo 250 b. Iniciación del procedimiento 250 c. Obligación de resolver y silencio administrativo 250 d. Resolución 250			
a. Desistimiento y renuncia			
b. Caducidad			
Tercera Parte La revisión de los actos administrativos 248		·	
Tercera Parte La revisión de los actos administrativos 242			
II. REVISIÓN DE OFICIO		_	
II. REVISIÓN DE OFICIO	T.	LA REVISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	247
1. Acción de nulidad (artículo 102.1 LRJAPPAC) 246 A. Objeto. 246 B. Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma. 257 C. Procedimiento. 257 a. Plazo. 257 b. Iniciación del procedimiento 257 c. Obligación de resolver y silencio administrativo 259 d. Resolución. 259			
A. Objeto	11.		
B. Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma			
equivalente de la Comunidad Autónoma 25 C. Procedimiento 25 a. Plazo 25 b. Iniciación del procedimiento 25 c. Obligación de resolver y silencio administrativo 25 d. Resolución 25		,	240
C. Procedimiento 25. a. Plazo 25. b. Iniciación del procedimiento 25. c. Obligación de resolver y silencio administrativo 25. d. Resolución 25.			251
a. Plazo 25. b. Iniciación del procedimiento 25. c. Obligación de resolver y silencio administrativo 25. d. Resolución 25.			
b. Iniciación del procedimiento			
c. Obligación de resolver y silencio administrativo			
d. Resolución		•	
			257

	2.	Declaración de lesividad	257
		A. Concepto y finalidad	257
		B. Ámbito	258
		C. Competencia	260
		D. Plazos	261
		E. Procedimiento	262
		F. Suspensión	262
		G. Acto final	263
	3.	Revocación de actos administrativos desfavorables	263
	4.	Rectificación de errores materiales	265
	5.	Normas generales sobre la revisión de oficio	267
		A. Suspensión en los procedimientos de revisión de oficio	267
		B. Límites de la revisión	267
III.	Rı	ECURSOS ADMINISTRATIVOS	268
	1.	El recurso administrativo. definición y características	268
	2.	Fundamento y funcionalidad de los recursos administrativos	270
	3.	Procedimiento de recurso	272
	4.	Recurso de reposición	275
	5.	Recurso de alzada	276
	6.	Recurso extraordinario de revisión	277
IV.	Lo	OS MEDIOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ALTERNATIVOS	
	ΑI	OS RECURSOS TRADICIONALES	279
	1.	Introducción	279
	2.	Supuestos de impugnación ante comisiones especiales	
		reconocidas en el ordenamiento jurídico español	279
	3.	Régimen jurídico de los recursos sustitutivos	
		del artículo 107.2 LRJAPPAC	282
	4.	La sujeción de la administración a la mediación,	
		conciliación y arbitraje	285
		, ,	
Bibli	IOGI	RAFÍA	287

PRIMERA PARTE EL ACTO ADMINISTRATIVO



I. Introducción

Tras el estudio de las principales fuentes del Derecho Administrativo, que son las fuentes del Derecho en si mismo, los manuales y los programas al uso de nuestra asignatura suelen dedicar un capítulo, varios según los casos, a explicar y analizar el acto administrativo. La Administración pública, como sabemos, ordinariamente se manifiesta ante los ciudadanos, y también entre sí en el marco de las relaciones interadministrativas, de forma unilateral o en régimen bilateral. En el primer caso nos encontraremos ante actos administrativos y, en el segundo, ante contratos administrativos.

En efecto, la unilateralidad es la nota que mejor define a los actos administrativos mientras que la bilateralidad es la principal característica de los contratos públicos. En el caso de los actos y de los contratos, en ambos supuestos, la Administración pública está condicionada por el interés general, puesto que como dice la Constitución española en el artículo 103, "la Administración pública sirve con objetividad el interés general", precepto que hemos comentado extensamente en el tomo primero de este Curso de Derecho Administrativo Español.

En este capítulo vamos a estudiar que es un acto administrativo, como se confecciona, que modalidades o tipología presenta en la realidad, cuales son sus requisitos de validez, qué diferencias hay entre la nulidad absoluta, o de pleno derecho, y la anulabilidad o nulidad relativa, la eficacia de los actos administrativos, cómo se notifican a los interesados, cuál es el procedimiento ordinario para la su elaboración, si es que la Administración los puede revisar de oficio, para terminar con las vías de reacción jurídica de que disponen los ciudadanos afectados para pedir ante la Autoridad administrativa la nulidad de pleno derecho a la anulabilidad del acto de que se trate.

Tal y como ha quedado bien claro en el tomo primero de este Curso, si la Administración pública ha de actuar en función de correspondientes y pertinentes habilitaciones legales, para dictar actos administrativos es necesario contar, como regla general, con una norma administrativa, ordinariamente un reglamento, que le sirva de cobertura. El reglamento se dicta en ejecución de la ley y el acto administrativo en el marco del reglamento. El acto administrativo, por ser la aplicación de una norma a la realidad, y por ser expresión concreta de una Administración pública que sirve con objetividad el interés general, dispone de una serie de poderes especiales que hacen del acto administrativo el ejercicio de un poder ejecutivo y ejecutorio. Ejecutivo porque desde que es eficaz es de obligatorio cumplimiento. Y ejecutorio porque, además, puede ser impuesto por la fuerza, por la coacción jurídica frente a los destinatarios resistentes. Ahora bien, esos poderes especiales de que dispone la Administración pública han de ser siempre justificados en razones concretas de interés general. De lo contrario, la arbitrariedad está servida y, por ello, la vuelta al Estado autoritario será una realidad en la actuación administrativa.

Es verdad que los principios de ejecutividad y ejecutoriedad pueden ofrecer algunos problemas desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva, de la prohibición de la indefensión y, especialmente, desde la consideración de la Administración

como juez y parte al crear, modificar o extinguir directamente relaciones jurídicas sin necesidad de contar con intervención judicial alguna. Se trata, es verdad, de un fenomenal poder que ha de ser atemperado y limitado por las exigencias del sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho tal y como exige la propia Constitución española en su artículo 106. A este tema dedicaremos un epígrafe completo a partir de la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

II. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

El acto administrativo, como suele ocurrir con casi todos los conceptos centrales del Derecho Administrativo, admite diversas aproximaciones, diferentes definiciones. La razón se encuentra en que según cuál sea el punto de vista a considerar, así resultará la definición propuesta. En este sentido, a fuer de ser sistemáticos, se puede decir que se aprecian dos tendencias fundamentales en la doctrina. Una, de origen italiano, que define el acto administrativo como toda declaración de voluntad, deseo o juicio realizada por la Administración pública y sometida al Derecho Administrativo. La otra, de inspiración germánica, entiende que el acto administrativo es toda manifestación de autoridad pública realizada por la Administración pública dirigida a la creación, modificación o extinción de una relación jurídica particular determinada normativamente, regulada por el Derecho Administrativo y con efectividad inmediata en el ámbito externo.

A poco que se examinen ambas doctrinas se caerá en la cuenta de que para la doctrina alemana lo que es fundamental en el acto administrativo es su capacidad de incidir sobre la realidad en un caso particular, mientras que para la doctrina italiana lo esencial es que la Administración se exprese hacia el mundo exterior. En un caso, lo relevante es que la Administración manifieste su voluntad hacia fuera de sí misma con arreglo al Derecho Administrativo. En el otro, lo determinante es la capacidad real operativa de tal declaración de voluntad, deseo o juicio de transformar la realidad en un supuesto específico.

Los actos administrativos, institución propia del Derecho Administrativo, pertenecen a la categoría general de los actos jurídicos. Esta categoría general ahora, en el marco del Derecho Administrativo, aparece caracterizada por la naturaleza del autor del acto que es la propia Administración pública así como por su destino y tendencia hacia el servicio objetivo al interés general.Los actos administrativos, desde esta perspectiva, serían los actos jurídicos dictados por la Administración pública sometidos al Derecho Administrativo. El problema de esta definición reside en el entendimiento de que es un acto jurídico en relación con la Administración, porque si estamos de acuerdo con que el acto jurídico es todo acto humano deliberado y consciente dotado de relevancia jurídica, la cuestión se centra en saber en que medida y hasta que punto la Administración pública como tal dispone de voluntariedad y libertad para confeccionar sus decisiones, sus resoluciones, sus actos. Este tema es también el que diferencia la definición de origen italiano (amplia) de la alemana (estricta). Se entenderá, sin embargo, que una postura de síntesis, superadora, que comprenda ambas aproximaciones, podría resolver los problemas que ofrece esta polémica.

En efecto, si entendemos el acto administrativo en sentido amplio y en él comprendemos cualquier manifestación o declaración de voluntad de la Administración pública sometida al Derecho Administrativo, habrá que entender, congruentemente, que serán actos administrativos, por ejemplo, los informes o

dictámenes de los órganos consultivos de la Administración, así como las certificaciones o actos administrativos de comprobación o verificación. Si, por el contrario, nos inclinamos por la tesis germánica, entonces sólo serán actos administrativos las resoluciones dictadas por la Administración con capacidad de incidir en las relaciones jurídicas particulares establecidas normativamente, de obligatoriedad inmediata y reguladas por el Derecho Administrativo. Es claro que desde esta perspectiva no serán actos administrativos los informes, los dictámenes o las opiniones jurídicas emanadas de los órganos consultivos de naturaleza jurídica, como tampoco lo serán los certificados, verificaciones o comprobaciones realizadas por la propia Administración. En este sentido, el Tribunal Supremo, por sentencia de 3 de abril de 200, ha señalado que los actos administrativos son aquellos actos jurídicos realizados por una Administración con arreglo al Derecho Administrativo, por lo que han de emanar de un ente público comprendido dentro de la Administración y cuando actúa investido de "imperium" y en el ejercicio de sus prerrogativas.

La perspectiva amplia del acto administrativo podría acotar el campo de definición a los denominados actos discrecionales pues en toda declaración de voluntad o de juicio de la Administración cabría apreciar de algún modo una suerte de libre determinación, sometida claro está a la ley y al Derecho, de la que no dispone la Administración cuando actúa en ejercicio de potestades regladas. Por otro lado, la dimensión estricta del acto administrativo nos conduciría inexorablemente a excluir muchas manifestaciones de la actividad administrativa que ciertamente componen la actividad ordinaria de las Administraciones públicas.

La realidad, que es el mejor observatorio del Derecho, nos ofrece, también, actos de la Administración pública no sujetos al Derecho Administrativo. Nos referimos a aquellos supuestos en los que la Administración se presenta en el tráfico jurídico civil o mercantil fundamental como cualquier otro sujeto de los que ordinariamente actúan en este ámbito. La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAPPAC) de 1992 se refiere a estos supuestos al regular las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales. Ciertamente, en estos casos, aunque estamos ante actos dictados por órganos administrativos, al no estar sometidos al Derecho Administrativo podríamos decir que nos encontramos ante actos de la Administración sometidos al Derecho Privado.

Desde un punto de vista procesal se puede definir el acto administrativo como el acto dictado por la Administración susceptible de ser recurrido ante la jurisdicción que se encarga del conocimiento judicial de este tipo de actos (actos administrativos): la jurisdicción contencioso administrativa. Se trata de una aproximación insuficiente pues a día de hoy es posible impugnar ante los Tribunales las vías de hecho, manifestación de la acción administrativa que se diferencia notablemente de los actos administrativos entendidos como actos jurídicos dictados por las Administraciones públicas.

GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, partiendo de la jurisprudencia, definen el acto administrativo como el acto jurídico de la función administrativa. En esta concepción se excluyen, por tanto, los hechos jurídicos y las vías de hecho u operaciones materiales. Los hechos jurídicos producen, por su propia naturaleza, efectos jurídicos pero no son actos administrativos porque no son dictados por la Administración pública en cuanto que son simple manifestaciones del acontecer humano. Las vías de hecho son realizaciones ordinariamente de órganos administrativos que carecen de legitimidad jurídica en cuanto se producen, podemos decir, al margen o contra el Derecho.

La jurisprudencia ha intentado precisar el alcance del concepto de la vía de hecho. Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en sentencia de 12 de julio de 2000 señala que hay diferentes aproximaciones doctrinales:" Mientras para algunos en tal concepto se engloban todos aquellos supuestos en los que la Administración pasa a la acción sin haber adoptado previamente la decisión que le sirva de fundamento jurídico o cuando comete una irregularidad grosera en perjuicio del derecho de propiedad o de una libertad pública, para otros se produce en los supuestos inexistencia de acto legitimador o cuando existiendo acto administrativo adolezca de tal grado de ilicitud que se le niegue fuerza legitimadora". La sentencia recoge también el punto de vista del Tribunal Constitucional en su sentencia 160/1991 cuando define la vía de hecho como "una pura acción material, no amparada siquiera aparentemente por una cobertura jurídica".

Para GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, son actos administrativos todas las manifestaciones de voluntad, conocimiento, juicio o deseo imputables a la Administración y sometidos al Derecho Administrativo. En este concepto, de inspiración italiana, se incluyen los actos administrativos en sentido estricto, los informes o dictámenes o actos en sentido amplio, como también serían las contestaciones a consultas que los particulares soliciten de las Administraciones públicas.

En realidad, los actos administrativos en sentido estricto son manifestaciones de voluntad procedentes de órganos administrativos que crean situaciones de derecho subjetivo, tal y como ha señalado el Tribunal Supremo en una sentencia de 1964, de 14 de diciembre. Este tipo de actos son las llamadas resoluciones que constituyen el acto tipo, podríamos decir, con el que concluye un procedimiento administrativo. En el mismo sentido, los dictámenes de la Administración a petición de parte, sea esta pública o privada, cuando vinculan al solicitante a actuar en un determinado sentido también gozan de la capacidad de crear, modificar o extinguir, según cual sea el caso, una determinada relación jurídica. En cambio, una contestación a una determinada consulta en la que la Administración lo único que hace es poner de manifiesto a un administrado o particular un determinado criterio o una concreta forma de actuar, sin efectos vinculantes, sin consecuencias jurídicas concretas en el caso objeto de la consulta, no es un acto administrativo en sentido estricto. Esta tesis jurisprudencial parece seguir la orientación germánica o estricta en esta materia.

La esencia de los actos administrativos en sentido estricto según la doctrina alemana se encuentra, como ha señalado BOCANEGRA, en el carácter regulador, en su capacidad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Estos actos, además, son la materialización jurídica de potestades administrativas, lo que los diferencia netamente de los actos jurídicos de la Administración sometidos al Derecho Privado pues en estos casos la Administración actúa como un sujeto jurídico privado más, al menos teóricamente. Como dice BOCANEGRA, que se pronuncia claramente por la tesis estricta, los actos administrativos son ejercicio de aplicación del Derecho. Los reglamentos, de acuerdo con la ley habilitante, crean Derecho o lo innovan. Los actos administrativos son concreción de la potestad administrativa a la realidad en un caso concreto. En esta perspectiva, lo esencial del acto administrativo es materializar una norma administrativa a la realidad para un destinatario concreto. Es decir, un acto administrativo no es más que la aplicación automática, mecánica, de la norma a un destinatario concreto. La capacidad normativa, regulatoria se transmite al particular a través del acto administrativo. Por tanto, lo decisivo es la potestad que se inscribe en el acto. Todo lo que no sea creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas concretas no pertenece al mundo del acto administrativo.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo también se ha caracterizado, con algunos vaivenes, por la consideración estricta. En este sentido, encontramos, entre otras, una sentencia de 10 de febrero de 1994 en la que entiende que "los informes suministrados por la Administración a instancia de los propios interesados o las respuestas a consultas planteadas por los mismos tienen el carácter de trámite meramente informativo y, por consiguiente carecen de entidad para vincular a la Administración informante, ni confieren a quienes los reciben derecho concreto alguno constituyendo tan sólo elementos de asesoramiento o de juicio valorables discrecionalmente por la misma al pronunciarse decisoriamente sobre el particular".

Sin embargo, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO apoyados en otra línea de argumentación jurisprudencial, que esto sea así no excluye que en el caso de que el acto administrativo posterior que contradiga el contenido de la contestación a la consulta pueda dar lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Así, por ejemplo, lo ha entendido la sentencia de 29 de octubre de 1982 del Tribunal Supremo, al sentar que la emisión de las consultas tiene "importantes consecuencias en orden a una responsabilidad del órgano administrativo que evacuó la consulta en un determinado sentido y posteriormente modificó su criterio al dictar el acto, responsabilidad que puede concretarse en una indemnización de daños y perjuicios, exigible a través del cauce correspondiente". En este sentido, el Tribunal Supremo ha afirmado, por sentencia de 23 de febrero de 1999, que es posible tal responsabilidad patrimonial "pues si de acuerdo con la más moderna doctrina científica y jurisprudencial, la resolución de consultas, en cuanto declaración de juicio, es una variante típica del acto administrativo —conceptuado dogmáticamente como declaración de voluntad, deseo, conocimiento o juicio— que como tal, aunque desprovista de las características propias de éstos —ejecutividadinciden o pueden incidir como acto puramente declarador o clarificador de derechos en la conducta del consultante". En estos casos, el acto administrativo concreto ocasiona un perjuicio económicamente resarcible al separarse de la consulta, lo que, obviamente, si es el caso, debe restaurarse a través de la pertinente indemnización.

Si en el caso anterior el Tribunal Supremo maneja un criterio amplio de acto administrativo, en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias de 21 de diciembre de 1998 se sigue el criterio estricto. En esta resolución judicial se parte de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1979, que sigue una jurisprudencia constante en la materia. De esta manera, se excluye de la condición de acto administrativo un informe técnico de la Audiencia de Cuentas de Canarias ya que "todo acto administrativo constituye una especie de acto jurídico emanado de un órgano administrativo en manifestación de voluntad creadora de una situación jurídica". Por eso, sigue diciendo el Tribunal Supremo, "de esta conceptuación hay que excluir todas aquellas declaraciones o manifestaciones que aunque provengan de órganos administrativos, no son creadoras o modificadoras de situaciones jurídicas, es decir, las que carezcan de efectos imperativos o decisorios. Si este planteamiento teórico lo trasladamos al campo del presente caso, observamos que se trata de un informe, de un dictamen, que son simples manifestaciones de juicio que provienen de un órgano de tipo consultivo o de asesoramiento (...). En este informe no se crea ni modifica situación jurídica alguna, lo que conlleva que carezca de efectos imperativos o decisorios".

La jurisprudencia, pues, es diferente según el concepto de acto administrativo que maneje. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 19 de octubre de 1999 entiende que un acto de evaluación académica, una calificación universitaria es un acto administrativo al entender que el criterio de la doctrina científica y de la jurisprudencia es "un concepto amplio que comprende toda declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento, o de deseo por parte de la Administración pública en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria". Un acto administrativo es, por tanto, aplicación a la realidad de una potestad administrativa. Esto es así porque, como ya indicamos en el Tomo anterior al tratar de los reglamentos, el acto trae causa del reglamento, de la norma.

La jurisprudencia también ha tenido ocasión de distinguir el acto administrativo de las "nóminas". En efecto, el Tribunal Supremo señaló en sus sentencias de 18 de enero de 1985 y de 20 de abril de 1993 que "las nóminas no presentan el carácter estricto y riguroso de actos administrativos sino el de mera constatación documental del pago de haberes a los funcionarios públicos". Ahora bien, como se establece en estas sentencias, "el abono de tales retribuciones constituye acto de aplicación individualizada, por su concreción a las circunstancias específicas de cada empleado público, de las disposiciones generales o reglamentarias reguladoras de tales haberes y, en cuanto tal acto aplicativo, tales pagos documentados a través de las nóminas abren la vía del recurso indirecto contra reglamentos".

El Tribunal Supremo, en sentencia de 24 de septiembre de 1999, modula el requisito del acto administrativo referido la condición del autor del acto. Me explico,

según esta jurisprudencia lo determinante del acto administrativo no es tanto si quien directamente lo realiza es formalmente una Administración pública, sino "que las consecuencias jurídicas de esa conducta sean directamente imputables o referibles a un Ente público. Y esto último sucede cuando, tanto cuando aquella conducta es directamente realizada por órganos administrativos, como cuando lo desarrolla una persona privada que actúa a título de delegado, representante, agente o mandatario de una persona pública".

También nos encontramos con alguna sentencia del Tribunal Supremo, de carácter esencialista, como la de 3 de abril de 1990, en la que se afirma que los actos administrativos no dependen de la denominación que se les dé sino de su naturaleza y características y de las consecuencias que se deriven de su contenido, de forma y manera que, según esta tesis, la clave para saber si nos encontramos en presencia o no de un acto administrativo estará en si su autor es un ente público, si opera en el marco de poderes públicos y si estamos ante una actuación dictada al servicio objetivo del interés general. En este sentido, el Tribunal Supremo, partiendo de una concepción objetiva y finalista ha sentado en su sentencia de 24 de septiembre de 1999 que lo relevante "no es que quien directamente la realice merezca formalmente la consideración de Administración pública, sino que las consecuencias jurídicas de esa conducta sean directamente imputables o referibles a un Ente público y esto sucede, tanto cuando aquella conducta es directamente realizada por órganos administrativos como cuando lo desarrolla una persona jurídica privada que actúa de delegado, representante, agente o mandatario de una persona pública".

Para poner fin a este epígrafe acerca del concepto, de la naturaleza del acto administrativo, es menester aclarar las diferencias entre el acto y la norma, entre la resolución administrativa y el reglamento. Las diferencias entre acto y norma, como saben muy bien mis alumnos, junto a los supuestos de motivación de los actos administrativos, constituye una de mis preguntas preferidas en el examen o, mejor, en el sistema de evaluación continua que suelo seguir. Me parece que esta es una cuestión capital para entender no sólo la esencia del acto, sino también el sentido y la funcionalidad del reglamento. Ciertamente, al tratar en el tomo anterior acerca del reglamento ya se abordó, de alguna manera esta cuestión. Anteriormente, al señalar que el acto administrativo es siempre consecuencia del ejercicio de potestades administrativas, se advierte la profunda diferencia.

Las diferencias que la doctrina suele encontrar entre ambas categorías jurídicas se circunscriben a los destinatarios, a la eficacia, a la nulidad y a la forma de exteriorización. Ordinariamente, las normas se refieren a una pluralidad indeterminada aunque determinable de sujetos, el acto es más concreto porque consiste normalmente en la aplicación del reglamento a una persona concreta. El reglamento se fortalece, se robustece como tal con su uso reiterado, el acto administrativo se consume con su ejercicio. Los reglamentos innovan el ordenamiento, los actos los aplican. Mientras que la ilegalidad de un reglamento determina ordinariamente su nulidad de pleno de derecho, la ilegalidad de un acto, puede dar lugar tanto a

nulidad absoluta como a la nulidad relativa o anulabilidad. Y, finalmente, mientras que la norma ha de publicarse en periódicos oficiales para disponer de fuerza de obligar, el acto se comunica al interesado.

La jurisprudencia se ha ocupado convenientemente de esta cuestión puesto que en la realidad las cosas no son tantas veces tan claras como en la teoría. A veces resulta que nos podemos encontrar con actos de contenido general, a veces alguna de estas diferencias aparecen difuminadas en la realidad. En este sentido, el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de noviembre de 1994 califica un determinado Real Decreto, no como norma, sino como acto administrativo dirigido a una pluralidad indeterminada de sujetos que, además, constituye el acto inicial de un procedimiento administrativo complejo. En este caso se trataba de un Real Decreto por el que se declaraba de interés general de la nación la transformación económica y social de determinadas zonas regables. Según el Tribunal Supremo, tal Real Decreto "se dicta en ejecución del artículo 92 de la ley de reforma y desarrollo agrario. En cuanto a su contenido aprueba una declaración de interés general de la nación que debe ir seguida de la aprobación de planes de transformación de la zona, los cuales afectarán desde luego directamente a los bienes y derechos. Pero este acto inicial del procedimiento complejo no puede considerarse como una actividad normativa pues no regula conductas de futuro estableciendo obligaciones y derechos en cuanto a su objeto material, es decir, la transformación de la zona. Si se trata en cambio de un acto dirigido a una pluralidad de sujetos, es decir, a todos los afectados de presente o de futuro. Pues aunque no sea una disposición general produce sin duda efectos indirectos en cuanto acto previo a los posteriores planes de transformación, y directos en cuanto como medida preventiva las enajenaciones de tierras en la zona quedan sometidas a una autorización administrativa prevista en la disposición transitoria". Se trata, en este caso, a pesar de su denominación, de un acto complejo, de un acto-presupuesto procedimental que sin capacidad normativa ordena el sentido de las actuaciones de la Administración en un supuesto concreto. Desde luego, es una modalidad de actos administrativos singulares que refleja hasta que punto la realidad obliga a modular las siempre sugerentes concepciones dogmáticas.

En efecto, el Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de septiembre de 1995 señala que "el acto administrativo se diferencia del reglamento en que éste es norma jurídica y, por ello, susceptible de aplicación reiterada, mientras que aquel no lo es y sus efectos se producen sólo una vez, agotándose al ser aplicado. Los reglamentos innovan el ordenamiento, mientras que los actos administrativos aplican el existente. Los reglamentos responden a las nociones de generalidad y carácter abstracto que señalan, al menos por regla general, a toda norma jurídica mientras que los actos administrativos responden, también por regla general, a lo concreto y singular. El reglamento es revocable, mediante su derogación, modificación o sustitución, mientras que al acto administrativo le afectan los límites de revocación que impone la ley como garantía de los derechos subjetivos a que, en su caso, haya podido dar lugar. La ilegalidad de un reglamento implica su nulidad de pleno derecho, en tanto que

la ilegalidad de un acto sólo implica, como regla general, su anulabilidad". También encontramos el reconocimiento jurisprudencial de esta categoría de actos plurales o referidos a una pluralidad determinable de administrados, en las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1994 o de 29 de abril de 193. En estos casos, tales actos de contenido general, carecen de "la nota de la normatividad innovadora del Ordenamiento jurídico, propia de las disposiciones de carácter general y, si por el contrario, concurre la peculiaridad de ser una acción de concreción cuantitativa", algo obvio si tenemos en cuenta que tal resolución judicial se refería a un acuerdo del consejo de ministros por el que se concretaba para en determinado período de tiempo las previsiones normativas reguladoras del régimen económico de la explotación del acueducto Tajo-Segura.

Se puede decir que la primera sentencia del Tribunal Supremo en la que se encuentra una completa diferenciación entre ambas categorías del Derecho Administrativo, como recuerda la sentencia de 4 de julio de 1987, es nada menos que de 8 de marzo de 1973. En esta resolución de principios de la década de los setenta del siglo pasado se establecen las distintas materias en las que es posible establecer o basar, en cada caso, la diferencia entre el acto administrativo y la norma administrativa: "origen, expresión formal, ámbito y efectos, destinatarios, por supuesto el contenido, cuya disección analítica", dice la sentencia de 4 de julio de 1987, "desde la doble perspectiva estructura-función, ha sido el método habitual de este Tribunal Supremo en casos semejantes, seguido consciente y explícitamente también por esta misma sala el 31 de octubre de 1986". Para realizar tal tarea de disección analítica, prosigue el Supremo en esta capital sentencia de 1987, es necesaria "una operación de aislamiento de los elementos componente, subjetivos, objetivos, objetivos, causales, y teleológicos". El caso que trata la sentencia que glosamos se refería a una Orden ministerial acerca del nuevo margen de las oficinas de farmacia, es decir, acerca del beneficio de las oficinas de farmacia por dispensación al público de medicamentos. Pues bien, "el conjunto de alegaciones de hacer y de no hacer o de dar que alberga la Orden (...) se imponen unas veces a los laboratorios respecto del suministro de productos, envases o cartonajes y reetiquetados y siempre a las oficinas de farmacia, incidiendo de modo difuso pero innegable sobre los clientes o consumidores. En definitiva, no se trata de actos singulares, con un destinatario individualizado o una pluralidad de ellos, determinada o no, sino de una auténtica disposición que configura reglas de conducta futuras (mandatos y prohibiciones) cuyo cumplimiento no agota en si mismo las pautas de comportamiento y cuya fuerza de obligar nace de su promulgación o publicación en el periódico oficial. El talante necesario y coactivo de la formulación, por una parte y por otra el carácter general y abstracto, impersonal e indefinido en el tiempo, muestra que se está en presencia de normas jurídicas de naturaleza reglamentaria y, por tanto, de rango subordinado, producidas en ejercicio de la potestad homónima encomendada al gobierno".

Las diferencias entre acto y norma también se pueden apreciar con claridad y nitidez en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1987: la norma es "un

instrumento ordenador que es lo que esencialmente distingue la disposición general del acto administrativo, que viene configurado como lago ya ordenado y limitado a ejecutar y a cumplir una ordenación previa; diferenciándose también el acto administrativo de la disposición general en que el primero con su cumplimiento se agota y que para un nuevo cumplimiento se habrá de dictar un nuevo acto; en tanto que la disposición general o reglamento no se consume con cumplirlo una vez sino que sigue vigente y susceptible de una pluralidad indefinida de cumplimientos". En el mismo sentido, la sentencia de 9 de marzo de 1987: "El criterio diferenciador es claro: el reglamento forma parte del Ordenamiento, en tanto que el acto es algo ordenado que se produce en aplicación del aquél, lo que por consecuencia implica que mientras el reglamento es susceptible de una pluralidad indefinida de aplicaciones el acto se agote o consume con la ejecución". Con otras palabras tal diferencia la encontramos en una sentencia, también del Tribunal Supremo, de 26 de noviembre de 1979: "el criterio que puede ser determinante para tratar de delimitar la frontera (...) está en su consuntividad y su ordinamentalidad".

III. CLASES

Según el punto de vista que se adopte, así será la tipología de actos administrativos. Si atendemos al criterio conceptual, podemos distinguir entre actos administrativos en sentido estricto y actos administrativos en sentido amplio. Si nos concentramos en los destinatarios, podemos hablar de actos individuales o actos plurales si es que los destinatarios, aunque indeterminados, son determinables sin especial dificultad. También podemos distinguir los actos administrativos en función de su relación con los destinatarios: en unos casos son positivos, si mejoran o amplían su posición en la relación jurídica, y negativos si limitan o reducen sus derechos subjetivos. Si tenemos en cuanto al autor del acto, este podrá ser nacional, autonómico o local según proceda de la Administración del Estado, de la Comunidad Autónoma o de Ente local. Desde otro punto de vista, si los actos son dictados por una autoridad individual o colegiada, serán simples y si es necesaria la concurrencia de varios órganos administrativos, serán complejos. Y sin dictados por autoridad pública territorial, actos administrativos territoriales, mientras que si proceden de las autoridades de la llamada Administración institucional, serán actos administrativos institucionales.

En el marco de los actos administrativos en sentido amplio podemos distinguir entre resoluciones, que son los que ponen fin a un procedimiento administrativo, y meros actos administrativos, que serían aquellas declaraciones de juicio o conocimiento sin fuerza de obligar, tales como los certificados, requerimientos o inscripciones en los registros públicos. Si nos detenemos en la dimensión formal se pueden diferenciar los actos entre los expresos, que son los ordinarios, los tácitos, en los que se presume el sentido de la ausencia de voluntad de la Administración de la conducta administrativa, y los presuntos, aquellos en los que es el propio Ordenamiento, en ausencia de conducta administrativa o de formalidad, determina el contenido del acto.

Si atendemos al criterio procedimental, podemos distinguir entre actos finales o resoluciones y actos de trámite. Los primeros son los que terminan un determinado procedimiento administrativo, mientras los segundos son los que componen el procedimiento, los que permiten la tramitación del procedimiento, aquellos en cuya virtud se va configurando la voluntad administrativa que se plasmará en forma de resolución. Esta clasificación tiene relevantes consecuencias porque los actos administrativos susceptibles de impugnación son, como regla, las resoluciones o actos finales. Los actos de trámite ordinariamente no son impugnables salvo que concurran en ellos las características que establece el artículo 107 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 25 de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa. A saber, que los actos de trámite incidan directa o indirectamente el fondo del asunto, que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

Desde el punto de vista de la validez, los actos pueden ser válidos, nulos, o anulables según el grado y la naturaleza, en estos dos últimos casos, de la infracción o violación en qué incurra el acto de que se trate en cada caso. Si nos hallamos ante algunos de los supuestos del artículo 62 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, estaremos ante actos nulos de pleno derecho, actos nulos absolutos. Si, por el contrario, nos hallamos ante actos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluida la desviación del poder, se trataría de actos anulables. Mientras las actos nulos no prescriben nunca y la acción se nulidad, por tanto, se puede interponer en cualquier momento, los anulables tienen plazo determinado. La sentencia que establece la nulidad de pleno derecho tiene efectos desde que se dictó el acto, mientras que en los casos de nulidad relativa o anulabilidad, la eficacia de la sentencia es "ex tunc", desde el momento en que la sentencia se comunica a los interesados.

Sin embargo, de las diferentes clasificaciones que se pueden hacer, la más importante para nosotros es la que atiende al criterio de la sujeción al Derecho Administrativo. Desde esta perspectiva podemos distinguir entre actos reglados y discrecionales. Tal caracterización parte de la naturaleza de los elementos estructurales de los actos administrativos. Estos pueden ser subjetivos, objetivos, causales o finalistas. Ordinariamente los elementos referidos al autor del acto, al sujeto, y a su contenido, al objeto, se dice que son reglados porque están sujetos total y plenamente al Derecho Administrativo sin que quepa capacidad alguna de libre apreciación del autor del acto. En cambio, por lo que respecta a la causa o al fin de los actos, en ambos casos el problema se encuentra en la existencia de un elemento de ordenación al interés general, al interés público, en el que como es lógico la Administración goza de un determinado margen de libre apreciación que, ciertamente, ha de motivar y justificar racionalmente. Mientras que los actos reglados son actos en los que no interviene la voluntad administrativa porque han de adecuarse materialmente a una serie de requisitos concretos preestablecidos en la norma, en el caso de los actos discrecionales, como su nombre indica, existe un ámbito de discreción del órgano autor del acto en orden a la adecuación del mismo al interés general. Que exista ese margen de discrecionalidad no quiere decir, ni mucho menos, que se trate de actos que escapan al control del Derecho Administrativo. Más bien, en estos casos, como trataremos al estudiar la naturaleza y control de las potestades discrecionales, el control judicial, previsto en el artículo 106 de la Constitución, se aplica igualmente. De esta manera, el grado con que la Administración adopta sus decisiones discrecionales también está controlado por el Derecho Administrativo. En estos casos, el control jurídico se realiza a través de unas determinadas técnicas entre las que la fuerza jurídica de los principios generales adquiere un singular protagonismo. Si resulta que el principio de realidad o de racionalidad, o sus proyecciones concretas, como el de la buena administración, cada vez tienen más relevancia en el Derecho Administrativo, es porque la necesidad de racionalizar, de motivar lógicamente, de acreditar pormenorizadamente los actos administrativos, especialmente los discrecionales, es capital para entender el entero sistema del derecho Administrativo en el marco del Estado de Derecho.

En este contexto aparece la problemática del acto discrecional por excelencia: el acto político. A partir de una determinada interpretación del principio de la separación de poderes, hasta no hace mucho incluso el acto discrecional no era susceptible de control por los jueces por entender que tal criterio fundante del Estado de Derecho impedía que un poder del estado pudiera enjuiciar los actos de otro poder del Estado. Sin embargo, desde los propios postulados del Estado de Derecho se advirtió que un poder del Estado que volviera a la subjetividad, al capricho, a la pura voluntad de arbitrio como fuente de ejercicio del poder, sería un poder absoluto, un poder incongruente con el sentido mismo del Estado de Derecho. Por ello, al poder judicial, que ha de ser independiente y autónomo del ejecutivo y del legislativo, se le confió precisamente el conocimiento de las controversias jurídicas, muchas de las cuales se producen frente a los actos del poder ejecutivo. Pues bien, cuando el poder ejecutivo actúa como tal, cuando el gobierno ejerce sus funciones políticas suelen producirse determinados actos que se denominan actos políticos, que tradicionalmente estaban excluidos del control de los tribunales de justicia por entender que la tarea de dirección política que al gobierno compete como cabeza de la Administración pública están exentas de control judicial. Tal afirmación de irrecurribilidad, de ausencia de control, de ámbitos propios dónde no es posible que entre el poder judicial, no parece que pueda mantenerse en un Estado de Derecho. Porque, como antes comentamos, el Estado de Derecho se caracteriza entre otras cosas por la no existencia de áreas o espacios exentos de control judicial, pues, de lo contrario se estaría posibilitando la arbitrariedad, la opacidad, la oscuridad, el misterio o el enigma en dónde debe haber transparencia, claridad, posibilidad de control y congruencia o racionalidad.

IV. Los elementos del acto administrativo

La validez de un acto jurídico se refiere a las condiciones o requisitos que dicho acto ha de cumplir para existir jurídicamente. En el caso de los actos administrativos, la validez se circunscribe a los requisitos que debe contener un acto administrativo para que el Ordenamiento jurídico lo reconozca como tal. Es decir, ¿cuáles son los requisitos que el Derecho Administrativo exige para que un acto administrativo esté válidamente confeccionado, exista jurídicamente en el universo de las manifestaciones de voluntad de la Administración pública con capacidad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídico-administrativas?.

En la doctrina se encuentran dos aproximaciones diferentes a esta cuestión que parten, como en el caso de la delimitación conceptual, de dos vías distintas de acercarse al Derecho Administrativo en su conjunto. La doctrina italiana parte de la teoría de los elementos del acto administrativo, que serán los elementos, los componentes que necesita el acto administrativo para ser válido. La doctrina alemana, y entre nosotros el profesor BOCANEGRA, critica esta posición doctrinal porque según su criterio es demasiado abstracta y demasiado deudora de la construcción dogmática del negocio jurídico de matriz privatista. Por el contrario, el catedrático de la Universidad de Oviedo propone un estudio de la validez más pegado al Derecho Administrativo, analizando en primer lugar la admisibilidad del acto administrativo, en segundo término las condiciones formales de validez del acto (competencia, procedimiento y forma) para terminar con las condiciones materiales de validez, es decir, los requisitos que el Ordenamiento impone a los actos desde el punto de vista de su contenido. La doctrina italiana, más clásica, estudia los elementos subjetivo, objetivo, formal y finalista o causal según la perspectiva que se selecciones. Sigamos una u otra doctrina, lo cierto es que tenemos que estudiar las mismas cuestiones.

Conviene precisar en este momento de la exposición que validez y eficacia son categorías distintas. La validez se refiere a la condición de viabilidad del acto. La eficacia se mueve en el mundo de los efectos. Efectos y viabilidad jurídica, insisto, son dos realidades bien distintas en dónde operan también conceptos e instituciones bien dispares. Por ejemplo, la referencia central de la validez del acto es el momento en que este se dicta. Por el contrario, la eficacia siempre juega en el momento en que el acto es conocido por el destinatario, bien porque se le notifica como regla o, excepcionalmente, se publica en algún diario o periódico oficial para general conocimiento.

La validez, a su vez, puede ser absoluta o relativa. En el primer caso nos encontramos ante actos nulos de pleno derecho. Es decir actos que realmente adolecen de un requisito esencial para su viabilidad jurídica y por tanto se puede decir que no han podido surtir ningún tipo de efectos. Es más, ni existen ni han existido nunca. La sentencia de nulidad absoluta tiene efectos "ex nunc" y la acción de nulidad no prescribe nunca. En cambio, cuando en la confección del acto se ha producido un vicio que no es merecedor de esencial, entonces el acto despliega sus efectos hasta la sentencia de anulabilidad, que así se llama la nulidad o invalidez relativa, disponiendo el actor de

cinco años para interponer la dicha acción contados a partir desde el momento del conocimiento de dicha circunstancia. Cuando una institución nace con una tara que hace a su naturaleza, no se la puede reconocer como tal sencillamente porque para que se produzca tal identificación es preciso que la categoría muestre todas y cada una de las condiciones que se refieren a su propia fisonomía institucional.

Junto a la invalidez, que puede ser absoluta y priva de efectos al acto desde el momento en que se dicta, invalidez absoluta, o desde el momento en que se declare, invalidez relativa, se encuentra la irregularidad del acto. Las irregularidades, por definición, no son invalidantes. Es decir, no determinan la invalidez del acto, sino otros efectos como puede ser, por ejemplo, si el acto es dictado fuera de plazo, la responsabilidad del titular del órgano autor de dicho acto tal y como establece el artículo 63.3 de la LRJAPPAC. En el caso de las convalidaciones de créditos, dependiendo de las circunstancias en que tal situación se produce, también podrán dar lugar a responsabilidad si fuera el caso.

Una cuestión fundamental que plantea el profesor BOCANEGRA es la referente a si una Administración pública puede, sin más, dictar un acto administrativo. Es decir, ses siempre y en todo caso necesario la existencia de una potestad administrativa que habilite a la propia Administración para dictar actos administrativos? En principio, los actos administrativos son aplicaciones a la realidad particular de normas administrativas. Así como la norma es, ordinariamente, una actividad de ejecución o complemento de la ley, el acto es la forma concreta que la Administración tiene de aplicar la norma a la realidad más concreta. Por tanto, como regla general, la Administración pública ha de disponer de una norma de cobertura que le permita la realización del acto administrativo concreto. La razón es bien sencilla. Como resulta que la actividad de la Administración, como estudiaremos en breve, es, como regla, ejecutiva y ejecutoria y, por ello, puede afectar negativamente a la esfera de derechos y libertades de los ciudadanos, es menester que siempre exista una habilitación concreta, un reglamento generalmente, que permita dicha potestad de dictar actos administrativos, que siempre serán, como regla, a excepción de los llamados actos plurales, dictados para una persona concreta, para un destinatario determinado. Pero, ¿y si el acto administrativo incide favorablemente en la esfera jurídica del destinatario? ;Necesitará también en estos casos una norma administrativa de cobertura? Pues si, claramente sí porque la Administración pública no es un poder omnímodo u omnipotente. Más bien, recibe su fuerza jurídica de las normas. En el fondo, la cuestión se reduce a reconocer que el Estado de derecho ha operado una profunda transformación en la dinámica del poder. Ahora, sea para mejorar las condiciones jurídicas de los ciudadanos o para empeorarlas, es menester siempre una norma habilitante pues lo contrario equivaldría a la existencia de un poder ilimitado, algo que sencillamente no es posible en los postulados del Estado social y democrático de derecho.

Corresponde a continuación el estudio de los elementos necesarios para la validez del acto administrativo. A saber, el elemento subjetivo, el objetivo, el formal o el causal, o, lo que es lo mismo, las condiciones formales (competencia, procedimiento y forma) y materiales (contenido) de validez de los actos administrativos.

En primer lugar, analizaremos brevemente el requisito subjetivo. Es decir, los actos administrativos han de emanar del órgano administrativo competente, del sujeto jurídico-público que tiene el poder para dictarlo. Es decir, del órgano apto, porque dispone de las atribuciones previstas en la norma, para dictar tal acto administrativo.

En efecto, tal y como dispone el artículo 53 de la LRJAPPAC:

- "1. Los actos administrativos que dicten las Administraciones públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose al procedimiento establecido.
- 2. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el Ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquellos".

Los actos administrativos, para ser válidos, por lo que ahora interesa, han de producirse por el órgano con competencia para ello. Han de ser dictados por el titular legítimo, a través del procedimiento establecido y con el contenido establecido en el Ordenamiento jurídico, que en todo caso será determinado y en consonancia con el servicio objetivo al interés general, tal y como señala el artículo 103 de la Constitución española de 1978.

Los actos administrativos han de dictarse, por tanto, por el órgano en quien recaiga la idoneidad, la aptitud, la competencia precisa para producir tales actos. La competencia, como ha sentado el Tribunal Supremo, sentencia de 10 de noviembre de 1992, es "el conjunto de atribuciones, facultades o poderes que corresponden a un determinado órgano de la Administración".

En el marco de cada Ente público, la competencia es irrenunciable y ha ser ejercida por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los supuestos de delegación, avocación o sustitución. Por tanto, para que sea posible dictar un acto administrativo por un órgano administrativo es menester que la competencia esté atribuida expresamente, de forma clara, de manera que no quepa duda alguna acerca de la naturaleza de la manifestación de la actividad administrativa que pueda esperarse de tal órgano administrativo.

La competencia, como ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de junio de 1993, no puede ser genérica o abstracta, "algo ambiguo e ilimitado derivado de una genérica posición de supremacía (...) sino que se precisa una norma atributiva concreta, sin la cual la autoatribución por vía de hecho de una competencia no prevista en la norma puede entenderse como de la nulidad de pleno de derecho...". No existe, pues, una competencia genérica de dictar actos administrativos. Es necesaria una norma concreta en la se establezca tal poder. Por una razón que ya hemos desarrollado en el Tomo anterior, y que hemos comentado líneas atrás. La Administración pública en la democracia está sometida a la ley y al Derecho. El Estado de Derecho ha querido que el poder ejecutivo como cabeza de la Administración sea limitado, impidiendo los espacios genéricos de actuación en los que bien podría instalarse la arbitrariedad, la ausencia de racionalidad, algo contrario a dicho modelo de Estado. Junto a la racionalidad, el Derecho Administrativo está muy relacionado con otro término: concreción, puntualización, detalle. El interés general que ha de servir

objetivamente la Administración pública ha de ser concreto, específico, puntual. Si la Administración pretende actuar en el marco de cláusulas abiertas, generales, abstractas, por mucho que se apele al interés general, su actuación será antijurídica porque la esencia de la actividad administrativa en un Estado de Derecho es la mejora permanente de las condiciones de vida de los ciudadanos en los asuntos públicos concretos. Y para que ello sea posible, es menester que la norma permita expresamente a la Administración desplegar su capacidad jurídica en ámbitos concretos.

En efecto, para dictar actos administrativos es necesaria la atribución concreta del poder para ello. La competencia es, pues, la medida del poder o potestad de un determinado órgano. La competencia para dictar actos no se presume, ha de estar expresamente prevista en la norma que define el estatuto, el régimen jurídico, del órgano administrativo de que se trate. No cabe pues admitir la teoría de los poderes o las competencias implícitas de la Administración para actuar. Es decir, el fin de interés público que ha de presidir la actuación de las Administraciones públicas no justifica que ésta ordinariamente se autoconceda, se autoatribuya los poderes o las competencias que considere precisas para realizar el interés público. Tales poderes, tales competencias han de estar expresamente previstas en las normas administrativas correspondientes.

Un asunto tradicional que los autores del Derecho Administrativo suelen tratar en esta materia es el relativo a si sólo los órganos de la Administración pública en sentido estricto pueden dictar actos administrativos o si también lo pueden hacer los órganos del poder judicial o del poder legislativo. Como regla general, los órganos del poder legislativo están para elaborar las leves, que es su función propia. Y los órganos del poder judicial están para dirimir en Derecho las controversias o polémicas jurídicas que les sometan los particulares y las personas jurídicas. La realidad con lo que nos encontramos nos muestra que, desde el punto de vista procesal, hay actos del poder judicial o del poder legislativo, de sus órganos de gobierno y administración, que son susceptibles de ser impugnados ante la jurisdicción que juzga los actos administrativos. ¿Quiere ello decir que, entonces, estos órganos de ambos poderes del Estado pueden dictar actos administrativos?, ¿Tiene el órgano de gobierno de los jueces dimensión de Administración pública?, ¿Es la mesa del Parlamento, como máximo órgano de gobierno, un órgano administrativo? Estas preguntas se responderán en un sentido o en otro según cual sea el criterio esencial manejado en torno al concepto del acto administrativo y, por extensión, del entero sistema del Derecho Administrativo.

¿Y si es la Administración quien interfiere en el poder judicial y dicta un acto legislativo o judicial? Dicho acto será, por aplicación del artículo 62.1.b) LRJAPPAC nulo por ser manifiestamente incompetente. La LRJAPPAC ha querido sancionar con la nulidad absoluta o de pleno derecho los actos palmariamente, notoriamente, obviamente, groseramente, "manifiestamente" incompetentes como es, por ejemplo, según el Tribunal Supremo en una sentencia de 20 de mayo de 1982, aquel acto de la Administración pública en el que, excediéndose de sus funciones propias "invade poderes atribuidos a la jurisdicción ordinaria". En estos supuestos GONZÁLEZ

PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO entienden que, además, el órgano administrativo que así actuara incurriría en delito de acuerdo con los artículos 506 a 508 del Código Penal, de manera que en estos supuestos, la nulidad de pleno derecho podría ser solicitada, bien a tenor del párrafo 1.b) o del parágrafo 1.d) del mismo artículo 62.1 de la LRJAPPAC.

Hoy en día, asistimos a un fenómeno de globalización del Derecho que también afecta al Derecho Administrativo. Esta tendencia aplicable al conjunto de las ramas del Derecho nos sitúa ante un contexto que afecta también al Derecho Administrativo. En efecto, ¿cómo podemos califica la existencia de órganos público-privados que en el espacio global administrativo dictan actos de contenido general? O, ¿cómo es posible que incluso existan órganos privados que dictan actos de trascendencia general? Pensemos en reguladores globales compuestos por funcionarios y representantes de instituciones o instituciones privadas o pensemos en comités antidoping globales que dictan resoluciones de general aceptación. Si no me equivoco, la realidad está demostrando que la posición subjetiva hace aguas, que lo determinante no es quien dicte el acto sino que dicho acto tenga un contenido propio de servicio objetivo al interés general. Desde este punto de vista, las concepciones sobre la competencia, propias del Derecho Administrativo Estatal, seguramente tendrán que ser revisadas desde la perspectiva del Derecho Administrativo Global, una realidad jurídica que ahí está y que en este momento precisa de sistematización y de análisis para intentar estar a la altura jurídica del tiempo en que vivimos.

Dentro de cada Ente público hay normalmente una pluralidad de órganos jerárquicamente articulados, cuyas atribuciones viene expresadas en la norma que regula es estatuto del Ente de que se trate en cada caso. Por tanto, como es lógico, si un órgano de la Administración de la Xunta de Galicia dicta un acto propio de un Ente local o de un órgano de la Administración del Estado nos encontramos ante un acto que presenta un vicio de competencia, que será nulo de pleno de derecho, o anulable, nulidad relativa, según la naturaleza o el grado que presente tal incompetencia a juicio del Juez o del Tribunal Contencioso Administrativo, que es el órgano "competente" a su vez para estimar tal cuestión.

En el marco de cada Ente, podrá dictar el acto administrativo quien lo tenga atribuido expresamente como propio en la norma que regule el estatuto del Ente. Es decir, como dispone el Tribunal Supremo por sentencia de 18 de marzo de 2001, el acto ha de ser dictado por el órgano que tenga la competencia atribuida por razón de la materia, de la jerarquía y del territorio. Será un acto dictado por órgano incompetente el acto de la dirección general de urbanismo de la Xunta de Galicia que apruebe definitivamente un plan urbanístico de León. Igualmente, es incompetente tal órgano de la Administración de la Xunta de Galicia si pretende resolver un recurso de alzada frente a un acto propio.

El titular del órgano administrativo, además de ser competente para dictar el acto administrativo, ha de estar correcta o legalmente investido (BOCANEGRA) o, como dicen GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, ha de estar legalmente adscrito por disponer de título suficiente y nombramiento adecuado. Además de la investidura,

el titular del órgano ha de estar libre de los supuestos de abstención o recusación establecidos en los artículos 28 y 29 de la LRJAPPAC. Cuando nos encontramos ante actos dictados por personas, o incluso titulares de órganos administrativos no investidos, las cosas se complican. La doctrina del funcionario de hecho se ha construido precisamente para explicar estas situaciones. En virtud de la seguridad jurídica y del principio de buena fe y de confianza legítima se comprende que, en efecto, se puedan imputar a la Administración los efectos de actos que, de lo contrario, podrían dar lugar a situaciones desfavorables, contrarias a la racionalidad jurídica. Otra cosa bien distinta es que quien actúa sin la competencia y sin la investidura suficiente pretenda usar arbitrariamente tales apariencias en su favor quebrantando el interés público. En estos casos en los que no se puede predicar la buena fe de los destinatarios sería incongruente admitir la eficacia de unos actos que, se mire por dónde se mire, son radicalmente nulos sin que la apariencia de la representación, por ejemplo, pueda permitir sanar o convalidar actos dictados con mala fe en origen y en destino.

Desde el punto de vista de la formación de la voluntad del órgano administrativo que va a dictar el acto administrativo, es necesario tener en cuenta que para el Derecho Administrativo es irrelevante la discordancia entre voluntad real y voluntad manifestada. Es decir, los actos emanan de una autoridad pública y en cuanto aparecen exteriormente del modo exigido son eficaces aunque exista una radical oposición entre la voluntad interna del titular del órgano y la voluntad externamente manifestada. Sin embargo, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, existen casos en los que tal discrepancia puede conllevar la ineficacia de la voluntad declarada. En este sentido, estos autores distinguen entre discrepancia no intencional, discrepancia intencional, y reglas de la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

La discrepancia no intencional se produce cuando el titular del órgano no es consciente de la ausencia de coincidencia entre la voluntad real y la manifestada o, si la conoce, no la desea. En el caso de no conocimiento de la discordancia estamos en el marco de la ignorancia o del error, cuya trascendencia en el Derecho Administrativo es menor que en el Derecho Privado salvo que se trate de error en la determinación de los hechos que constituyen el fundamento del acto si que afectan, en cuyo caso se afecta a la validez como es lógico. La propia LRJAPPAC admite no solo que el error pueda ser causa determinante de invalidez sino también, en ciertos casos, puede legitimar la interposición del recurso extraordinario de revisión tal y como señala el artículo 118. 1ª y 2ª de esta ley. Cuando la discrepancia es conocida y no deseada estamos en el mundo de la coacción física o psíquica. Si hay, por estas causas, ausencia completa, absoluta, de voluntad, el acto ha de ser nulo de pleno derecho. En estos supuestos, es menester que tal estado haya sido declarado por sentencia firme en la jurisdicción penal, pues tal conducta es un delito. Una vez que tal cosa haya acontecido es necesario con arreglo al artículo 102 de la LRJAPPAC incoar el correspondiente procedimiento para declarar, de oficio o a instancia de parte, la nulidad del acto administrativo emitido bajo violencia. Como la voluntad de de la Administración pública está siempre legalmente vinculada, la existencia de

error en la persona que actúa o incluso el uso de violencia para torcer tal voluntad no convierte en ilegal un acto objetivamente adecuado al Ordenamiento. Ahora bien, si penalmente se estima tal responsabilidad y se reconoce que se ha actuado bajo violencia, entonces, como anteriormente señalamos, si se enervan los mecanismos previstos, se podrá conseguir una declaración de nulidad de pleno de derecho si es que la ausencia de voluntad es total.

¿Qué ocurre cuando la discordancia entre la voluntad interna y la externa es deliberada? GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO son de la opinión de que si, además, concurren los demás requisitos para la realización del acto, éste producirá los efectos característicos. Sin embargo, estos autores citan una sentencia del Tribunal Supremo e 21 de junio de 1994 en la que se declara la nulidad de pleno derecho de un acto administrativo de adjudicación de un contrato por concurrir un caso de simulación absoluta. Se trataba de la adjudicación de cinco casetas que ya estaban realmente construidas en el momento de la convocatoria del correspondiente concurso ya que se trataba de "legalizar" una anterior adjudicación viciada. Para el Tribunal Supremo, nos encontramos en un caso, no de desviación de poder, cuyo efecto es la anulabilidad, cuanto de un supuesto de nulidad absoluta por hallarnos ante un acto de contenido imposible ya que dimana de una causa falsa y carente de objetivo por ser un acto ilícito consecuente con un negocio jurídico con simulación absoluta.

Cuándo de órganos colegiados se trata, hay que tener presente que para que sus actos sean válidos han de producirse conforme a las condiciones formales que las normas establecen para posibilitar la imputación de su actuación al órgano tal y como disponen os artículos 22 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En estos casos, si se prescinde de las normas que regulan el procedimiento para la formación de la voluntad de estos órganos estamos ante un caso claro de infracción de normas de procedimiento. Obviamente, si se prescinde de normas que tienen carácter esencial, entonces estaremos en un supuesto de nulidad de pleno derecho. En este sentido, el artículo 62.1.e) de la LRJAPPAC no deja mucho margen para la duda cuando califica de nulos de pleno derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

Por lo que se refiere al procedimiento, como ya sabemos, los actos administrativos, como dispone el artículo 53 de la LRJAPPAC, han de producirse de acuerdo con el procedimiento establecido. Y el procedimiento es el conjunto de trámites administrativos articulados que componen un acto administrativo y cuya razón de ser no es otra que garantizar la legalidad, la oportunidad y el acierto de la decisión del titular del órgano emisor de dicho acto. Por tanto, en el marco del procedimiento hemos de distinguir entre actos de trámite y el acto final. Los de trámite están destinados a preparar el acto final o resolución y, en si mismos, salvo que concurran los requisitos a que con anterioridad, en sede de clases de actos, referimos, no son

susceptibles de impugnación porque, insisto, están orientados a la resolución final con la que culmina el procedimiento administrativo.

En el marco del procedimiento administrativo hay que tener en cuenta que la Constitución, artículo 105, ha querido que su existencia sea un trámite necesario para la producción de los actos administrativos: "La ley regulará el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia al interesado". Por tanto, un acto dictado sin procedimiento es un acto que conculca un precepto constitucional y, además, de acuerdo con el artículo 62 LRJAPPAC un acto nulo de pleno derecho por haberse producido prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido. Obviamente, como estudiaremos más adelante, no es lo mismo saltarse algún trámite del procedimiento que, simple y llanamente, pasar olímpicamente del procedimiento entrando en vías de hecho o actuaciones de plano de la Administración pública. El procedimiento, como parece decirnos la Constitución, tiene como finalidad garantizar, cuando proceda, la audiencia de los interesados. Realmente, la audiencia, la presencia de los interesados puede decirse que al amparo del sentido del criterio de la participación en el Estado social y democrático de Derecho, es un requisito esencial del procedimiento. Por tanto, cuando se excluya, habrá de hacerse motivadamente, lo que podrá ocurrir, excepcionalmente, cuando estemos en casos en los que estén en juego el derecho a la intimidad, investigaciones delictivas o asuntos de interés público conectados a la seguridad nacional. En otras palabras, la ausencia de procedimiento ha de motivarse, ha de justificarse en argumentos de racionalidad jurídica vinculados, como es lógico, a consideraciones relativas a los intereses públicos concretos en juego.

En materia de forma, de acuerdo con el artículo 55.1 de la LRJAPPAC parece establecerse como regla general, es lógico, que los actos se produzcan por escrito: "Los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia". Así, en forma escrita, siempre queda constancia de la decisión administrativa, es más sencilla la ejecución del acto, el destinatario o destinatarios pueden conocer los argumentos en que se funda la Administración para la emisión del acto si es que pretenden recurrirlo y, también, es más fácil su notificación a los destinatarios, requisito necesario para que el acto sea eficaz, pues un acto no comunicado al destinatario es un acto ineficaz y, por tanto, no produce efectos jurídicos por muy bien confeccionado que esté.

La regla general de la forma escrita admite la excepción de la expresión verbal u oral cuando la propia naturaleza del acto así lo exija o permita otra forma más adecuada su expresión o constancia. Piénsese, por ejemplo, en las instrucciones que un Ministro del interior imparta a sus subordinados en un caso de atentado terrorista o en la instrucción de un policía de tráfico prohibiendo el paso en determinado sentido por causa de un accidente múltiple. Lo razonable y apropiado es que, en estos casos, se use la forma oral. Pero ello no excluye, para que haya constancia del contenido de esos actos administrativos, como dispone el párrafo segundo de este artículo, que "en los casos en los que los órganos administrativos ejerzan su competencia en forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por

el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede.

Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido". Ciertamente, se comprende que en función de la naturaleza propia de algunos actos, proceda la forma verbal, pero es más difícil de entender que la forma verbal sea más adecuada desde el punto de vista de la constancia del acto. Sin embargo, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, la exclusión de la forma escrita, con base en el artículo 55.1 LRJAPPAC, cuando la naturaleza del acto "permita" otra forma más adecuada de expresión o constancia, es censurable. Por la sencilla razón, dicen estos autores, de que si puede prescindirse de la forma escrita de manifestación del acto cuando simplemente la naturaleza del acto admita otra más adecuada, se está reconociendo un amplio margen de discrecionalidad para producir actos válidos no escritos. Si estamos de acuerdo en el ejercicio de poderes discrecionales ha de hacerse motivadamente, razonadamente habría de tomar tal decisión la Administración, lo que debería hacerlo por escrito, algo que parece incongruente con un acto no escrito.

Sin embargo, en la realidad cotidiana es francamente extraño que un acto se produzca de forma verbal más allá de situaciones de emergencia o en materias relacionadas con la seguridad pública en que por las propias circunstancias del caso no sea posible el acto escrito. Fuera de estos supuestos, la verdad es que en muy contadas ocasiones se producen actos verbales, por lo que, en efecto, la dicción del precepto que comentamos, excesivamente amplia, es censurable,

El Tribunal Supremo, por sentencia de 21 de enero de 1992, señala que la forma escrita es "ante todo, una garantía de seriedad y certeza" de manera que admitir la concesión de una licencia de forma verbal, como dice otra sentencia de 26 de febrero de 1992 "introduciría un factor grave de seguridad jurídica". Obviamente, la forma oral al margen de los supuestos en que proceda por la propia naturaleza de las circunstancias, introduce una notable quiebra del principio de seguridad jurídica y de confianza legítima de los administrados en una Administración que sirve con objetividad los intereses generales.

La forma escrita, insisto, salvo en asuntos urgentes o en cuestiones en las que la inmediatez de la actuación es esencial, será la regla general. De todas maneras, cuando se dicten actos verbalmente, lo mejor es que siempre quede constancia escrita si es posible a posteriori. Es verdad que el precepto transcrito parece indicar que puede haber actos en los que no sea necesaria la constancia escrita. Sin embargo, no acierto a encontrar ejemplos en los que la constancia escrita sea innecesaria. Es más, en el Estado de Derecho lo congruente es que todos los actos puedan ser conocidos y que el secreto, y no digamos, la actuación sin soporte documental, se persiga para que la luz y la transparencia sean las guías de actuación de los titulares de los órganos administrativos.

Junto a actos escritos y a actos verbales, BOCANEGRA cita los actos manifestados a través de signos convencionales, como pueden ser las señales de tráfico o los actos

acústicos, cuyo mejor exponente son los semáforos para invidentes o las propias señales de tráfico que hay en las carreteras, autovías y autopistas. Estadísticamente, es lo cierto, y lo normal, la producción escrita de los actos administrativos.

Finalmente, por lo que se refiere a la forma, el propio artículo 55 de la LRJAPPAC dispone en su último párrafo que "cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, concesiones o licencias, podrán refundirse en un único acto, acordado por el órgano competente, que especificará las personas u otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado". Como dicen GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, la refundición no da lugar, a diferencia de la acumulación, a un acto único porque los actos refundidos conservan su individualidad, si bien se producirán por escrito en un solo documento. Son requisitos de validez de la refundición, por lo que se refiere al sujeto emisor, que se acuerde por el órgano competente y, en cuanto al objeto, que los actos sean de la misma naturaleza. La enumeración de diferentes posibilidades de refundición que señala el precepto en cuestión no es una lista cerrada sino una lista ejemplificativa, por lo que, obviamente, además de los nombramientos, concesiones o licencias que se citan pueden dictarse para otro tipo de actos. Es menester, en estos casos, que la refundición se refiera a actos que, además de ser de la misma naturaleza, contengan una serie de elementos comunes, de manera que sea posible una declaración genérica común a todos ellos con la especificación del elemento diferencial, evitando que aquella declaración genérica, que constituye el contenido de todos, se repita tantas veces como los elementos diferenciales (GONZÁLEZ PÉREZ v GONZÁLEZ NAVARRO).

Al tratar sobre la forma de los actos administrativos, BOCANEGRA analiza cuales deben ser los requisitos formales que han de cumplir los actos. Es decir, ¿cuál es el contenido formal del escrito en el que se plasma el acto administrativo? A juicio de este autor, la LRJAPPAC no ofrece una regulación satisfactoria. En la práctica, todo acto escrito, aunque no está sujeto a requisito de forma más allá del procedimiento legalmente establecido que ha de seguirse para su producción, habrá de contener todos los denominados requisitos del acto. Es decir, en el encabezamiento constará el órgano administrativo emisor con su adscripción jerárquica correspondiente, un preámbulo en el que se expondrán las normas tenidas en cuenta así como los trámites que se han seguido, la motivación, si es necesaria a tenor del artículo 54 LRJAPPAC, la parte dispositiva en la que efectivamente se concreta el contenido real del acto administrativo, para terminar con el lugar de emisión, la fecha y la firma del titular del órgano, al que suele acompañarse la expresión de la naturaleza del acto y en caso de no agotar la vía administrativa, los recursos administrativos y el judicial que se pueden interponer en caso de desacuerdo.

En relación con la motivación, aunque sólo sea exigible legalmente en los casos del artículo citado, no está de más que se incorpore en todos los actos administrativos alguna referencia racional que permita colegir con facilidad los argumentos lógicos de los que trae causa dicha resolución administrativa. En un Estado de Derecho, la exigencia de objetividad que la propia Constitución española impone a la actuación de

la Administración debe plasmarse en todas sus manifestaciones de voluntad. Como los actos administrativos son la principal expresión de la voluntad administrativa, en ellos deberá aparecer de alguna manera el sello de la objetividad, cuya forma más sencilla es incorporar en su exteriorización los argumentos en los que se ha basado la Administración para dictar el acto administrativo en cuestión. Como ha precisado el Tribunal Constitucional en su sentencia de 16 de junio de 1982, la motivación es necesaria para el debido conocimiento de los interesados y para la posible defensa de sus derechos, y debe darse con la amplitud necesaria para tal fin, pues solo expresando las razones que justifiquen la decisión, es como puede el interesado después alegar cuanto le convenga para su defensa, sin subsumirse en la manifiesta indefensión que proscribe el artículo 24.1 de la Constitución, también extensivo a las resoluciones administrativas". Más adelante, el propio Tribunal Constitucional, en sentencia 14/1991, dispuso que la motivación de los actos discrecionales garantiza que se ha actuado racionalmente y no arbitrariamente y permite un adecuado control de los actos discrecionales, exigiéndose una motivación suficiente, que al menos, exprese apoyo en razones que faciliten conocer cuales han sido los criterios fundamentales de la decisión.

En efecto, aunque podría dedicarse un epígrafe especial, me parece que es pertinente analizar en este punto la motivación del acto administrativo. Porque obviamente es una cuestión relativa a los requisitos del acto administrativo y, sobre todo, porque es una cuestión central de la teoría del acto administrativo. La motivación, lo acabamos de señalar, es una manifestación, como pocas, de la objetividad a la que está condicionada la acción administrativa precisamente por el sentido racional del servicio al interés general que debe expresar toda manifestación de la actuación administrativa. Desde una perspectiva amplia, el artículo 103 de la Constitución, al mandar que la actividad administrativa refleje siempre el servicio objetivo al interés general, está obligando, insisto, a que todos los actos administrativos sean un exponente de ese servicio objetivo al interés general. Y si así debe ser, como todos estamos de acuerdo, entonces resulta que la motivación, así considerada, ha de ser una característica propia que distinga a los actos administrativos de otras categorías jurídicas. En Alemania, como es sabido, la exigencia de la motivación no conoce excepciones. Ahora bien, en el derecho español, si nos situamos en una aproximación más concreta, resulta que las exigencias de motivación, que han de ser generales para todos los actos administrativos, son imprescindibles en una serie de actos administrativos en los que por razones de discrecionalidad o de restricción o limitación de las posiciones jurídicas de los particulares, la objetividad o racionalidad ha de ser expresada necesariamente, siempre y e todo caso. Además, junto a esta perspectiva, no puede olvidarse, como recuerda nuestro Tribunal Constitucional tempranamente que en la propia motivación de los actos administrativos hay una razón de orden procesal: la defensa de los derechos e intereses legítimos del destinatario de un acto administrativo.

La motivación no es sólo pura formalidad, no es sólo fórmula de estilo, ni cubrir el expediente. La motivación es, en mi opinión, una obra de artesanía jurídica que expresa el compromiso de una Administración pública, y de sus agentes, por elaborar y confeccionar actos administrativos en el marco del Estado de Derecho. Con razón se ha dicho que la temperatura democrática de una Administración pública se mide, entre otros factores, por el grado de calidad de la motivación de los actos administrativos. En efecto, cuando se cuida la motivación, cuando los funcionarios encargados de tal tarea han asumido la relevancia y trascendencia de su labor, se puede decir que nos encontramos ante una Administración que intenta servir objetivamente el interés general. La objetividad, característica constitucional de la actuación administrativa, se satisface a partir de la racionalidad. Por eso, el Tribunal Supremo, en una sentencia de 10 de marzo de 2004 dice que la motivación, como ingrediente formal del acto administrativo, se cumple si del contenido del acto se deducen las razones determinantes de lo resuelto en el mismo.

Desde una perspectiva más general, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2005 señala que la motivación refuerza los principios de objetividad y transparencia de la actuación administrativa y posibilita una plena tutela de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. La motivación implica, pues, objetividad y efectividad de la tutela judicial. En el mismo sentido se pronunció el propio Tribunal Supremo a través de una sentencia de 29 de noviembre de 2006 al establecer que la motivación tiene por finalidad que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. La motivación, pues, continua esta sentencia, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados en el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución española y, también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el artículo 24.2 CE, sino también por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Además, esta resolución judicial, con buen criterio, recuerda que la obligación de motivar es consecuencia también del derecho a una buena administración proclamado en el artículo 41 del Tratado de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea cuando dispone que forma parte de tal derecho fundamental de la persona la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones.

En efecto, la motivación es, también una garantía de los derechos de los particulares, que así podrán conocer las razones que han impulsado a la Administración pública a resolver en una determinada dirección y no en otra. La ausencia de motivación, cuando es preceptiva legalmente, puede entenderse como un vicio merecedor de nulidad de pleno derecho, pues provoca indefensión y se conculca así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, en aplicación del artículo 62.1.a) de la LRJAPPAC. Sin embargo, en la mayoría de los casos, la falta de motivación es determinante de anulabilidad, sobre todo porque es una jurisprudencia en la que la posibilidad de que la ausencia de motivación lesione un derecho fundamental se considera quizás un tanto exagerada al aplicar, por razones históricas, la doctrina de la indefensión, sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1992, situación que, con la Constitución

en la mano, puede considerarse como un claro supuesto de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva al quedarse el particular sin los argumentos para impetrar la tutela judicial a que siempre tiene derecho.

Si se considera que la motivación no es más que un requisito formal de los actos administrativos en los que legalmente sea procedente, entonces su ausencia o deficiente formulación es merecedora de la sanción de la anulabilidad, nulidad relativo o, en todo caso, constitutiva de irregularidad no invalidante. El deslinde de ambos conceptos, como señala una sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1988, se ha de hacer indagando si realmente ha existido una ignorancia de los motivos que fundan la actuación administrativa y si por tanto se ha producido o no la indefensión del administrado. Ahora bien, si admitimos que estamos ante una cuestión material, de fondo, y se produce una lesión de derechos fundamentales con su omisión, tal y como señalaba antes, entonces, como también admiten GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, podríamos estar ante un supuesto de nulidad absoluta del artículo 62.1.a) de la LRJAPPAC. Esta doctrina, sin embargo, cuenta con el no pequeno obstáculo de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sigue considerando en general que la motivación es un requisito formal (sentencia de 26 de noviembre de 1987). En sentido contrario, encontramos una progresiva sentencia de 20 de noviembre de 1998 que entiende, con toda lógica jurídica, que la omisión de la motivación "puede generar la indefensión prohibida por el artículo 24.1 de la Constitución". Para esta sentencia, la motivación no es un requisito formal sino "que lo es de fondo (...) porque solo a través de los motivos pueden los interesados conocer las razones que justifican el acto, necesarios para que la jurisdicción contencioso administrativa pueda controlar la actividad de la Administración". El argumento fundamental para considerar que la motivación no es sólo un requisito formal reside en que la principal nota que la Constitución atribuye a la Administración es la del servicio objetivo al interés general. Y en esta tarea la motivación de los actos es sencillamente esencial para tal servicio objetivo al interés general.

¿Ha de constar la motivación en el cuerpo del acto? ¿Puede encontrarse en el expediente administrativo? La jurisprudencia ha entendido que aunque lo normal es que la motivación se encuentre en la redacción material del acto, es posible que sea fácilmente colegible del conjunto del expediente. Es más, puede que la motivación se encuentre en las memorias del expediente en cuestión, algo que quien conozca el funcionamiento ordinario y real de la Administración sabe que ocurre muchas veces. El propio Tribunal Supremo, sentencia de 21 de enero de 2003, ha entendido que la motivación "puede hacerse bien directamente bien por referencia a informes o dictámenes obrantes en el expediente". En el mismo sentido, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2008 recuerda que la motivación de los actos administrativos debe integrarse con los documentos obrantes en el expediente, de manera que la obligación de motivación de los actos discrecionales queda cumplida si con tal documentación los afectados conocen las razones que han llevado a la Administración a adoptar una determinada resolución y ello les permite adoptar una adecuada defensa de sus intereses.

En estos casos, el particular habrá de tener acceso al expediente porque si el interesado no tiene posibilidad de acceso a él estamos en un caso de indefensión material. En cualquier caso, lo mejor siempre es que la motivación se encuentre en el texto final del acto administrativo pues de esta manera en el cuerpo del acto estaría todo lo relevante desde el punto de vista jurídico.

Si la motivación se hace directamente habrá de realizarse "con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho" según dispone el primer parágrafo del artículo 54 LRJAPPAC. El Tribunal Supremo, por sentencia de 10 de marzo de 2003, entiende que "la motivación no significa un reconocimiento exhaustivo y detallado, pero tampoco una formula convencional ni meramente ritual, sino la especificación de la causa, esto es, la adecuación del acto al fin perseguido; por ello, para cumplir este requisito formal se precisa la fijación de los hechos determinantes, su subsunción en la norma y una especificación sucinta de las razones por las que éste se deduce y resulte adecuada la resolución". Es decir, en la motivación, de manera sucinta hay que desvelar las razones que en virtud de los hechos concretos han aconsejado al órgano administrativo resolver en determinado sentido. La comunicación de la causa del acto, la explicación de las razones en relación con los hechos, es la principal tarea que ha de ocupar al autor de la motivación que, insisto, debe ser una obra de artesanía pues en la motivación de los actos nos jugamos valores, como señalamos anteriormente, esenciales del Estado de Derecho.

La expresión "sucinta referencia a los hechos y supuestos de derecho", dice el Tribunal Supremo en una sentencia de 5 de mayo de 1999 no permite a la Administración reducir el alcance de la motivación a "una genérica remisión al contenido de preceptos legales porque esa circunstancia no evita la indefensión del solicitante, que no puede llegar a conocer la razón cabal de la negativa, ni consiguientemente, argumentar con eficacia la impugnación de esa denegación". Lo que es pertinente para cumplir con el sentido del parágrafo primero del artículo 54 LRJAPPAC es, como también ha señalado el Tribunal Supremo, "dar razón plena del proceso lógico y jurídico que determina la decisión" (sentencia de 15 de febrero de 1991). Y para ello no es menester una extensión amplia, sino la adecuada para cumplir con el fin de la motivación. En este sentido, como también ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Supremo en sentencia de 12 de enero de 1998 que "la suficiencia de la motivación viene determinada por un punto de referencia obligado, cual es la mayor o menor necesidad de un razonamiento más extenso o conciso, según las circunstancias que hayan de explicarse y las fundamentaciones que se precisen".

La motivación de los actos es, más que una cuestión de orden cuantitativo, una materia que debe resolverse desde la perspectiva cualitativa. La motivación, pues, no se acredita con una prolija y larga explicación, sino con los argumentos apropiados al caso concreto, que en muchos casos podrán realizarse en breves líneas. Será la naturaleza de cada caso la que determine la extensión de la motivación. Como regla, la clave reside en explicitar convincentemente desde el punto de vista racional, las causas que han aconsejado que, por ejemplo, un poder discrecional se concrete en un sentido determinado.

La motivación, como señala BOCANEGRA, consiste en una operación jurídica dirigida a revelar, a manifestar, por parte de la Administración autora del acto, las razones de la adecuación del acto al fin de servicio objetivo al interés público que lo justifica. En los casos de poderes discrecionales, la motivación es fundamental puesto que en estos supuestos se produce un juicio o ponderación administrativa que lleva a la opción por una determinada solución de entre varias legalmente posibles, por lo que las exigencias generales de objetividad, que siempre acompañan a la actividad administrativa, son particularmente intensas.

Realmente, si la fuerza jurídica del acto administrativo procede de su presunción de legitimidad, de su adecuación al interés general, parece lógico que la motivación esté conectada, no sólo a las razones del caso concreto, sino también, de forma más general, a las razones de interés público que justifican la confección del acto administrativo.

Aunque como veremos a continuación la motivación es exigible legalmente en determinados casos, pienso que el legislador lo que hace es obligar en ciertos supuestos a una motivación específica, dada la naturaleza del acto de que se trate. Con carácter general, el artículo 103 de la Constitución, en cuanto dispone que la Administración actuar al servicio objetivo del interés general, parece reclamar que todas las actuaciones de la Administración sean objetivas, lo que necesariamente habrá de traducirse en actuaciones racionales, en actuaciones motivadas en argumentos de interés público concretos.

Analicemos, a continuación el precepto que el legislador dedica a la motivación, que es el 54 de la LRJAPPAC, ubicado en el capítulo segundo del título quinto bajo la rúbrica de requisitos del acto administrativo.

- "1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:
- a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.
- b) Los actos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje.
- c) Los que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.
- d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualesquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 de esta Ley.
 - e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.
- f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.
- 2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte".

La motivación, como ha señalado atinadamente el Tribunal Supremo, es una exigencia constitucional que trae causa de los artículos 9, que sanciona el principio de sujeción de los poderes públicos a la Constitución y al resto del Ordenamiento

jurídico así como la prohibición de la arbitrariedad, 103, que reclama el servicio objetivo al interés general así como el sometimiento pleno de la Administración a la ley y al Derecho, y al artículo 23.2 CE que dispone el principio de acceso en condiciones de igualdad a la función administrativa. Así, la sentencia de 29 de septiembre de 1988, señala que "cuando se dice que la discrecionalidad no es arbitrariedad se está diciendo precisamente, entre otras cosas, que incluso las llamadas decisiones discrecionales —y ninguna decisión lo es de manera total— han de ser motivadas. Lo contrario chocaría con preceptos de rango constitucional como los siguientes: artículo 9.1 —sujeción de los poderes públicos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico; artículo 9.3 —interdicción de la arbitrariedad—; artículo 103 —sujeción plena a la ley, y, además, al derecha que es previa a aquélla".

Efectivamente, si convenimos, como decía LOCKE, que la arbitrariedad es la ausencia de racionalidad, todos los actos del poder ejecutivo y de la Administración han de ser racionales. Por ello, también desde esta perspectiva más abstracta puede afirmarse que la exigencia de motivación es inherente a la propia esencia y razón de ser de la Administración pública.

El marco constitucional de la motivación de los actos administrativos, que es claro, refleja hasta que punto nos hallamos ante una obligación constitucional de la Administración conectada a su propia esencia y justificación institucional. El citado artículo 103.1 CE, al exigir la actuación de la Administración pública al servicio objetivo del interés general, está disponiendo claramente que la objetividad, esto es, la racionalidad, debe ser nota distintiva de la actuación administrativa, sea ésta por acto o por contrato. La Administración, sea cual sea su forma de expresión, siempre y en todo caso ha de atender a la objetividad. De lo contrario, si nos situamos en esquemas de subjetividad, de arbitrariedad, estaríamos violando nada menos que uno de los principios fundantes del Estado de Derecho. Desde otro punto de vista, la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1990 llega a la misma conclusión al señalar que "las exigencias efectivas del Estado de Derecho han determinado el alumbramiento de técnicas que permiten el control judicial de la Administración (artículo 106, CE)". Control judicial que a tenor de lo que establece este artículo constitucional, se proyecta más allá del control jurídico de la actividad administrativa al incluir el sometimiento de la propia Administración a los fines que la justifican. Como los fines que la justifican son fines de interés público y el interés público ha de gestionarse de forma objetiva, resulta que el Estado de Derecho reclama de la función administrativa una acción racional, objetiva, congruente con los fines de interés público que debe servir.

En parecidos términos se expresa la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 1994, seguida por la sentencia de 11 de diciembre de 1998, cuando señala que "el sometimiento de la actuación administrativa a la ley y al Derecho, la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y el control que corresponde a los tribunales de la legalidad de la legalidad de la actividad administrativa y de ese sometimiento a la ley demandan la motivación de los actos administrativos en garantía de la seguridad jurídica, de la igual aplicación de la ley y del

Derecho a la igual protección jurídica (artículos 9.1 y 103.1)". Esta jurisprudencia, pues, parece inclinarse por la existencia de una exigencia constitucional general de motivación que se desprende del contexto constitucional, especialmente de los artículos 9, 103 y 106.

El alcance de la motivación, como dispone la sentencia anterior, "debe realizarse con la amplitud necesaria para su debido conocimiento y posterior defensa, con lo que la motivación del acto se conecta con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa". Es decir, la motivación en cuanto exteriorización de los argumentos racionales del acto permite una mejor defensa del destinatario del acto encaminada, si es que el acto lesiona su posición jurídica, a recurrirlo sea en vía administrativa, sea en vía judicial. De esta manera, si es que se impide el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho se defensa, se está lesionando un derecho fundamental de los que dan lugar, por mandato del artículo 62.1.a), a la nulidad absoluta, a la nulidad de pleno derecho. La perspectiva de la tutela judicial efectiva es tan importante como que afecta a un derecho fundamental de la persona. Sin embargo, la razón constitucional de la motivación reside en la exigencia de objetividad que ha de tener cualquier manifestación de voluntad de la Administración. Lógicamente, si tal objetividad acompaña a las actuaciones administrativas, entonces será más fácil, si se da el caso, impugnar o recurrir dicho acto porque las razones de su confección permiten la reacción jurídica en su contra.

La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2000 ofrece una buena definición de motivación: "El Ordenamiento jurídico viene exigiendo la motivación con relación a ciertos actos haciendo consistir aquélla en la necesidad de hacer públicas las razones de hecho y de derecho que los justifican y fundamentan con las finalidades de permitir el control indirecto de la opinión pública, para que no aparezca el acto como manifestación voluntarista de un órgano sin otro apoyo que el ilegítimo de una simple decisión autoritaria e injustificada, de permitir el control jurisdiccional de dichos actos en los que la motivación es valiosísimo elemento para determinar si se ajusta o no a derecho, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta, al margen de constituir, la motivación, el ejercicio de una elegante cortesía siempre deseable"

En términos generales, toda la actuación administrativa, en la medida en que debe ser servicio objetivo al interés general, ha de ser razonada, ha de estar mínimamente motivada. Ahora bien, aún siendo esto así en general, el legislador ha querido ofrecer un régimen especial de motivación para una serie de actos en los que la necesidad de exteriorizar la racionalidad es siempre necesaria dada su conexión con la esfera jurídica del particular destinatario del acto administrativo. Tal régimen se encuentra, como sabemos, en el artículo 54 de la LRJAPPAC anteriormente transcrito.

De acuerdo con el artículo 54.1 la motivación consiste en una operación de comunicación de los argumentos de hecho y de derecho en que se funda un determinado acto administrativo. Es decir, como recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de noviembre de 1999, la motivación consiste en "la necesidad de hacer públicas

34

las razones de hecho y de derecho que los justifican y los fundamentan con las finalidades de permitir el control indirecto de la opinión pública, para que no aparezca el acto como manifestación voluntarista de un órgano sin otro apoyo que el ilegítimo de una simple decisión autoritaria e injustificada, de permitir el control jurisdiccional de dichos actos en los que la motivación es valiosísimo elemento para determinar si se ajusta o no a Derecho, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o impertinencia de de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta, al margen de constituir, la motivación, el ejercicio de una elegante cortesía siempre deseable".

La exteriorización de esas razones de hecho y de derecho ha de tener una adecuada armonía y congruencia, pues de no haberla, de constituir un conjunto de argumentaciones inconexas, sin relación de causalidad, no se podrían colegir las razones reales de la producción del acto y, por tanto, no estaríamos en una motivación adecuada a los postulados de un Estado de Derecho.

Es verdad que el artículo 54 LRJAPPAC sólo exige la motivación para una serie de actos. Sin embargo, como ya señalamos con anterioridad, la motivación general es exigible a todos los actos administrativos en el Estado de Derecho, sin perjuicio de que en determinados casos, debido a su especial relevancia, trascendencia o relación con los ciudadanos, ésta deba ser especialmente cuidadosa. En cualquier caso, la propia jurisprudencia, dados los términos tan amplios en que está redactado el artículo 54 LRJAPPAC, no ha tenido empacho alguno en admitir en que, efectivamente, la motivación es la regla general tal y como así ha manifestado la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2002.

En primer lugar, según el precepto que comentamos, han de ser motivados "los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos". La razón es obvia puesto que estamos ante actos administrativos desfavorables para los ciudadanos. Como han señalado GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, la motivación se exige, en este supuesto, a todo acto administrativo que suponga una limitación a la actividad del administrado que no estuviera prohibida o que estuviera condicionada a la adopción del acto. Se trata de motivación de actos, no de normas, y de actos que limiten derechos subjetivos, no de actos delimitadores, tal y como ha entendido la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1999.

En segundo lugar, el artículo 54 LRJAPPAC se refiere a los "actos administrativos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía judicial y procedimientos de arbitraje". Es decir se trata de actos que tienen especial trascendencia por estar llamados a resolver procedimientos de revisión de oficio, procedimientos en los que es la propia Administración quien ha decido someter un acto perfecto a revisión por entender que podría incurrir en nulidad de pleno derecho o en anulabilidad. Igualmente, es ejercicio de poder discrecional, la resolución de un recurso administrativo, como también lo son los actos que resuelven las reclamaciones previas. En todos estos casos nos encontramos ante una función de naturaleza judicial de la Administración y, por ello, parece razonable exigir la motivación a un acto administrativo que dirime controversias o resuelve

conflictos jurídicos. En efecto, en estos casos, la forma de redactar el acto tiene un gran parecido con una sentencia. Los supuestos de hecho y los fundamentos de derecho conducen, a través de la razón y la lógica, a un determinado pronunciamiento, que en caso de desestimación de la pretensión del recurrente, debe ser convenientemente argumentado.

En tercer lugar nos encontramos con los actos que se separan del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos. La exigencia legal de motivación en estos casos no reclama demasiados comentarios ya que en estos supuestos en los que la decisión administrativa se aparta del precedente o desconoce los informes de órganos consultivos, el esfuerzo de racionalidad debe ser mayor para explicar el sentido de dicho acto administrativo. El Tribunal Supremo ha dejado bien claro que en los casos de renovación de concesiones de dominio público, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, concurre tal obligación legal. Así, por ejemplo, la sentencia de 24 de febrero de 1999 dice que "los actos originarios impugnados debieron ser motivados, porque esa quiebra de de anteriores renovaciones significaba dar el traste con el criterio seguido en actuaciones precedentes". La jurisprudencia también ha exigido que se motiven los actos de trámite que integran el procedimiento y que se separan del mantenido en otros actos anteriores o de órganos consultivos (sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1988) así como el caso del acto que se aparta de la propuesta de resolución (sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1988). El valor jurídico del precedente administrativo es extraordinariamente importante porque la tarea administrativa es una tarea reiterada, conocida por los ciudadanos y, desde este punto de vista, previsible. En determinados casos, si concurren ciertas circunstancias, se actúa siempre en el mismo sentido. Si, repentinamente, en estos supuestos, se quiebra la confianza legítima, la buena fe de los ciudadanos en la racionalidad de la Administración sin explicación, entramos de lleno en el proceloso mundo de la arbitrariedad y la subjetividad que, comos sabemos, se encuentran en las antípodas del Estado de Derecho.

En cuarto lugar, la LRJAPPAC extiende la motivación a los acuerdos de suspensión, cualquiera que sea el motivo de ésta. También es lógico que un acuerdo administrativo que resuelve un incidente de paralización provisional de los efectos de un acto administrativo sea objeto de una motivación esmerada. Efectivamente, en estos casos se ventila nada menos que la suspensión de la ejecutividad de un acto administrativo, la detención provisional de los efectos de un acto que se presume que ha sido dictado de acuerdo con la presunción de legitimidad y legalidad, con la presunción de que está inspirado en razones de interés general, de ahí su fuerza de obligar. Y si la ejecutividad, como expresión de la autotutela administrativa se funda sobre la presunción de interés general que acompaña a los actos administrativos, cuando estos van a ser retrasados en su ejecutividad, es lógico que tal decisión se motive suficientemente en razones de interés general.

En quinto lugar, también han de motivarse los actos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos. Es fácil colegir que el acto por el que se declara una expropiación forzosa urgente deba ser especialmente motivado. En el

mismo sentido, cuando de ampliar un plazo se trata, igualmente hay que explicar por qué se hace. En estos supuestos en los que la Administración ejerce poderes especiales, si cabe, la motivación es más relevante. Podría argumentarse que tales supuestos son, por su especial naturaleza, de discrecionalidad. Y como el precepto que analizamos exige la motivación en todas las manifestaciones de las potestades discrecionales administrativas (letra f del artículo 54.1 LRJAPPAC) se podría concluir que este supuesto, como otros del precepto, no hace falta por redundantes. Es cierto, pero no lo es menos que siendo la mayor parte de los actos discrecionales, que se haga una mención a los más importantes no afecta al régimen general del artículo 54.1 LRJAPPAC. En estos supuestos, la motivación, dado que nos encontramos ante poderes discrecionales, habrá de venir fundada, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, en razones de interés público. Es lógico puesto que, por ejemplo, la declaración de emergencia de una contratación administrativa vendrá aconsejada por razones concretas, detalladas, de interés público. Igualmente, la ampliación de un plazo en un determinado procedimiento habrá de atender a exigencias concretas de interés general, pues de lo contrario pareciera que no tendría sentido tal medida.

En sexto lugar, el artículo 54.1 LRJAPPAC se refiere genéricamente a la motivación de todos los actos que se dicten en el ejercicio de poderes discrecionales. Si la motivación ha de ser la regla general de acuerdo con la exigencia constitucional de servicio objetivo al interés general, cuando se trata de actos en los que la Administración dispone de un ámbito de libre apreciación tal obligación es mayor y de una alcance mas concreto y específico. La motivación se expresa en el acto administrativo a través de la exteriorización de los criterios en los que basa su confección de acuerdo con las exigencias, concretas y específicas, del interés general. Pues bien, si resulta que los actos discrecionales no estuvieran suficientemente motivados, estaríamos en el reino de la arbitrariedad. Arbitrariedad que está prohibida por nuestra Constitución porque en el Estado de Derecho se sustituye, con carácter general, la subjetividad en el ejercicio del poder por la objetividad, la irracionalidad por la racionalidad.

En sentido amplio, la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 1999 es bien clara cuando sostiene que "la discrecionalidad, en cualquiera de sus variantes, parte de la posibilidad de elegir entre un mayor o menor abanico de opciones o, si se prefiere, resulta que su ejercicio permite una pluralidad de soluciones justas, o de optar entre alternativas que, en general, sean igualmente justas desde el punto de vista del Derecho o, tal vez mejor, razonables, desde el mismo punto de vista, por lo que el ejercicio de la potestad discrecional presupone una opción entre varias posibles, y una razonabilidad en un marco socio-cultural determinado, pero precisamente por ello, la decisión discrecional exige, como inseparable de ella, la motivación, que es lo que garantiza que se ha actuado racionalmente y no arbitrariamente, y la que permite un adecuado control de los actos discrecionales, exigiéndose así una motivación suficiente, que al menos exprese apoyo en razones que permitan conocer cuales han sido los criterios esenciales fundamentales de la decisión (STC 14/1991), fórmula un tanto vaga si se quiere, pero que tiene la ventaja de poder medirse caso por caso si se cumple o no con la suficiencia".

La discrecionalidad del acto nunca es absoluta o total, pues siempre habrá algún elemento de naturaleza reglada, procedimental o formal. En estos casos, la motivación habrá de circunscribirse a esa zona de discrecionalidad, de manera que la luz se proyecte sobre las razones internas en cuya virtud la Administración ha operado en esa área de libre disposición de que disfruta en algunos casos con el fin de servir objetivamente el interés general. Como ha señalado también el Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de febrero de 1998, la Administración pública cuando procede en el marco de la discrecionalidad "ha de apreciar y considerar, con adecuada ponderación y supuesto por supuesto, los intereses públicos y privados puestos en juego y los demás elementos de juicio requeridos por la norma, reflejando consecuentemente en la resolución, mediante una motivación suficiente y congruente (...) las causas que determinen circunstancialmente, la concesión o no (sobre todo en caso de denegación) de la licencia o autorización". He aquí algunos conceptos que son bien relevantes para comprender mejor el alcance de la motivación. Debe hacerse caso por caso. No hay fórmulas de estilo para motivar los actos porque, salvo que estemos en presencia de actos en masa, cada acto es cada acto, y cada acto se ha dictado con arreglo a unas determinadas circunstancias. Además, es menester que la operación jurídica de motivación se haga con ponderación y de forma congruente con las exigencias normativas y de interés general que siempre han de estar bien presentes en todas las cuestiones que se refieren al acto administrativo en general.

La motivación según el artículo 54 LRJAPPAC y la jurisprudencia ha de ser, como ya hemos indicado, suficiente y congruente. Suficiente para que los particulares puedan conocer fácilmente las razones en las que se apoyó la Administración para resolver y congruente con el interés general porque la Administración ha de servir siempre de manera objetiva. Además, la jurisprudencia reclama de la operación de motivación un ejercicio jurídico de ponderación de intereses y, por supuesto, un contraste adecuado con el caso concreto de que se trate. Es decir, cuando nos encontramos ante motivaciones genéricas, abstractas, que no hacen referencia alguna, o insuficiente, al caso concreto, nos encontramos ante motivaciones que no cumplen los mínimos exigibles. A veces, la Administración recurre a fórmulas de estilo previamente elaboradas para intentar cumplir con la motivación. Salvo que se trate de casos idénticos, lo lógico es que cada caso se trate individualmente y que también individualmente se proceda a la motivación correspondiente.

En séptimo lugar, el legislador dispone que habrán de motivarse los actos que deban serlo en virtud de las correspondientes disposiciones legales o reglamentarias. Y, en el párrafo segundo del artículo 54 encontramos una referencia expresa a la motivación en los casos de actos que resultan de procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva, en cuyo caso "han de quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte". En estos supuestos, es evidente que el alcance y la extensión de la motivación serán bien diferente de los casos normales u ordinarios. Por ejemplo, en un tribunal de selección de personal al servicio de la Administración pública, la motivación se realiza en virtud de los criterios previamente establecidos proyectados sobre los ejercicios de cada opositor. Así,

la motivación resultará de las notas o comentarios de los miembros del Tribunal que se recogerán en las actas de las sesiones y, también, de las anotaciones que realizan los citados miembros del tribunal de selección en relación con las diferentes intervenciones de los candidatos. De lo contrario, si no se acreditaran las razones de las decisiones del Tribunal, aunque hayan sido expresadas oralmente en las deliberaciones, ante los terceros o interesados en el procedimiento, se estaría procediendo en un marco de oscuridad, misterio o enigma que choca frontalmente con los postulados del Estado de Derecho y que precisamente la motivación de los actos administrativos pretende combatir.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha entendido, por sentencia de 29 de mayo de 2001, que "la Administración ha de expresar las razones que le inducen a otorgar preferencia a uno de los solicitantes frente al resto de los concursantes, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo, que el no beneficiario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano judicial apreciar si ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos". Además, "la exigencia de motivación no puede ser suplida por la simple fijación de puntuaciones (...), con tal exigencia no se trata de sustituir el criterio técnico de la Administración, sino de conocer en qué ha consistido éste y cuales han sido los datos determinantes de la decisión". En estos supuestos en que la fundamentación de la decisión se hace en función de puntuaciones o calificaciones, tales puntuaciones o calificaciones han de realizarse a partir de los criterios previamente determinados que son aplicados sobre cada uno de los concursantes, sin que sea suficiente la mera exposición de las notas correspondientes sin soporte motivador. Más bien, es menester que tales calificaciones o puntuaciones estén fundadas sobre determinadas anotaciones o glosas de los miembros del Tribunal de selección, que normalmente constarán en las actas de las reuniones deliberativas y que se contendrán en el expediente del correspondiente concurso u oposición.

Una vez analizada la motivación de los actos administrativos vamos a estudiar lo que BOCANEGRA denomina condiciones formales de validez, que se refieren a la relación entre el acto, la norma y la ley. Es decir, el acto trae causa de la potestad reglamentaria y ésta, a su vez, del poder legislativo. El artículo 103 de la Constitución española, como bien sabemos, dispone que la Administración opera con "sometimiento pleno a la ley y al derecho". Con ello quiere decirse que la actuación administrativa ha de estar de acuerdo con las leyes y con los principios generales del Derecho.

De acuerdo con el sistema de fuentes, en parte analizado en el Tomo primero, la potestad reglamentaria, causa de la actuación administrativa ordinaria, a su vez viene justificada, viene habilitada, a través del correspondiente reglamento, en una ley previa. De esta manera, aunque sea por vía indirecta, es verdad que la actuación administrativa es una actividad que trae causa del legislador. Un acto administrativo se dicta porque el reglamento del que trae causa es ejecución de una ley, por lo que, efectivamente, los actos son, deben ser, prolongaciones de la ley a través de la norma para los casos concretos.

Como dice BOCANEGRA, la primacía del principio de legalidad implica, también, que todo acto administrativo haya de cumplir con todas y cada una de las normas jurídicas que configuran el Ordenamiento jurídico en el momento en que sea dictado por el órgano administrativo competente. En este sentido, la Administración actúa siempre en ejercicio de potestades. Potestades y poderes que han de venir expresamente previstos en la ley, o que al menos, si seguimos la tesis de la vinculación negativa, no contradigan lo determinado por la ley. Los poderes o potestades públicos son, por propia definición, abstractos o generales, concretándose a la realidad a través de los actos administrativos. Es decir, a través de los actos administrativos, las potestades generan relaciones jurídicas administrativas singulares. Sin potestades, sin poderes, no hay actuación administrativa. Sin leyes, no hay potestades. Por tanto, como sentencia BOCANEGRA, sin potestades, sin poderes, la Administración pública ordinariamente no puede actuar. Es posible, sin embargo, que la potestad de dictar actos administrativos venga de un reglamento, de una norma que la propia Administración se proporciona a si misma en ejercicio de ese peculiar fenómeno de autoatribución de potestades. En los casos en que tal operación se produce, se lesiona la reserva de ley cuando tal potestad reglamentaria se produce al margen de la correspondiente habilitación legal previa tratándose de materias reservadas a la ley, derechos fundamentales por ejemplo. En casos de materias no reservadas a la ley, puede seguirse el principio de vinculación negativa porque lo que por ley no está prohibido está permitido. El reglamento nunca podrá contradecir la ley. En unos casos, materias reservadas a la ley, el reglamento necesita habilitación expresa previa. En otros, lo que se requiere es que el reglamento no invada en ningún caso el espacio a la ley.

En España, como es bien sabido, a diferencia de lo que acontece en Francia, no existen materias expresamente reservadas al reglamento. Recordemos, en este sentido, que el propio artículo 62 de la LRJAPPAC dice que son nulos de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

El acto administrativo supone una aplicación de la norma administrativa a la realidad. Como la norma administrativa trae causa de la ley, todo acto administrativo es una segunda derivación de la ley. Es la misma ley que se proyecta sobre la realidad a través de la correspondiente norma administrativa. Si admitimos, sin embargo, la perspectiva negativa del principio de legalidad, entonces lo fundamental, en las materias no reservadas, será que la norma administrativa de cobertura no contradiga lo dispuesto en le ley.

Las limitaciones, gravámenes, restricciones o actos desfavorables, en la medida en que afectan a derechos fundamentales han de venir siempre soportados en una norma con cobertura expresa de la ley, con habilitación legal explícita. El artículo 53.1 de la Constitución es bien expresivo cuando dispone que los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos

los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso habrá de respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con el artículo 161.1.a) de la propia Constitución. Por tanto, las limitaciones o restricciones de la libertad en vía administrativa han de contener siempre y en todo caso la correspondiente cobertura legal. Por el contrario, cuando se admite que la actividad de limitación de las libertades se realice al margen de la ley, entonces se puede decir que el sistema político en que tal cosa acontece es un Estado policía, un Estado autoritario.

El legislador ha tenido tan clara esta cuestión que quiso que en la LRJAPPAC se estableciera una causa especial de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos en el artículo 62 al establecer que los actos que lesionen los derechos fundamentales a que se refiere el artículo 53.1 de la Constitución, en efecto, serán considerados nulos de pleno derecho. No anulables, nulos de pleno derecho, que es la mayor sanción de invalidez a que se puede hacer acreedor un acto administrativo ilegal.

En cambio, si el acto se dicta sobre la base de un reglamento que no respeta la regla de las materias reservadas será anulable, salvo, claro está, que afecte a derechos fundamentales o incurra en alguno de los supuestos del artículo 62 de la LRJAPPAC. La norma habilitante es presupuesto necesario para la existencia de los actos. La necesidad de la adecuación del acto a la norma, dice BOCANEGRA, es una exigencia de que el acto se acomode al fin público perseguido por la norma que atribuyó a la Administración la potestad de dictar acto de aplicación a la realidad. En realidad, la presunción de interés general que descansa en la esencia misma del quehacer y actuar administrativo se explica porque la potestad de dictar actos administrativos es consecuencia de la necesidad de aplicar a la realidad una norma administrativa. Como toda norma administrativa, todo reglamento se realiza para el mejor servicio objetivo al interés general, de manera que los actos concretos de aplicación que lleva a cabo la Administración han de disfrutar necesariamente de la misma condición que la norma de la que traen causa.

Esta presunción, que trae causa de la especial posición jurídica que históricamente se ha reservado a la Administración pública, es sin embargo, susceptible de abusos por su propia abstracción. Por eso, cada vez va siendo más razonable que si la Administración quiere hacer uso de sus potestades especiales concrete las razones de interés general que motivan tal actuación. Así, de esta manera, si se exige esta condición previa para el ejercicio de potestades especiales que trascienden la posición jurídica propia de los ciudadanos, es probable que el uso de los poderes y potestades exorbitantes se reduzca notablemente y, en todo caso, cuando se pretenda su ejercicio, se pueda reconducir a parámetros de lógica y racionalidad.

Efectivamente, la adecuación de la actividad administrativa al interés general es una obligación constitucionalmente impuesta a la Administración, pues ésta ha de servir con objetividad los intereses generales. Y ese servicio al interés general ha de ser garantizado por el Ordenamiento, de manera que la actuación administrativa para fines de interés privado o incluso para fines de interés público no previstos en la norma se denomina técnicamente desviación de poder. Desviación de poder que el

artículo 70 de la vigente Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa define como la ejecución de potestades administrativas para fines no previstos en el Ordenamiento jurídico.

La desviación de poder, a pesar de que en sí misma constituye una clara contravención de la esencia misma de la Administración, tiene la sanción de la anulabilidad, no de la nulidad de pleno derecho. Así lo señala el artículo 63.1 de la LRJAPPAC al disponer que "son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder".

El artículo 103 de la Constitución, como sabemos, somete la actuación de la Administración, cualquiera que sea su naturaleza, a la ley y al Derecho plenamente. Es decir, el constituyente quiso dejar bien clara la sujeción total de la Administración a la ley y al Derecho. Ciertamente, la sujeción al Derecho se realiza en buena medida a través de los principios generales, fuentes del Derecho que además, como estudiamos en el Tomo anterior, constituyen el oxígeno que deben respirar las normas para que éstas cumplan con la finalidad propia que les atribuye el Ordenamiento jurídico.

En efecto, el sometimiento a los principios generales constituye un afinado sistema de control de la actuación administrativa que, de esta manera, asegura que tal actividad habrá de ajustarse a principios tan relevantes como el de proporcionalidad, racionalidad, confianza legítima, buena fe, actos propios, congruencia y coherencia, realidad y tantos otros que, de construcción jurisprudencial, ayudan sobremanera a que la actuación administrativa se encuentre en todo momento sujeta a la ley y al Derecho.

Junto a los principios generales del Derecho, principios que expresan la centralidad de la persona y su dignidad como elementos capitales del Estado de Derecho, la funcionalidad de los derechos fundamentales de la persona, artículo 53.1 de la Constitución, es de tal calibre que vinculan la acción de los Poderes públicos. Esta vinculación, más allá de su contenido negativo, implica que las Administraciones públicas han de ser sensibles a la efectividad de los derechos fundamentales cumpliendo su tarea de ejecución de las leyes y las normas haciendo posible que en los diferentes sectores de la actividad administrativa los derechos fundamentales de las personas sean facilitados y promovidos. En este sentido, la letra y el espíritu del artículo 9.2 de la Constitución es bien significativa en la medida que atribuye a los poderes públicos una función de promoción de condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas y de los grupos en que se constituyan sean reales y efectivas. Este mandato constitucional, analizado en el tomo anterior, es especialmente grave en materia de policía administrativa, en la actividad administrativa de limitación y, por supuesto, en el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración pública.

Desde el punto de vista del contenido, el legislador es bien explícito. En efecto, el artículo 53.2 de la LRJAPPAC señala que "el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el Ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines aquéllos". Es decir, los actos han de tener un contenido concreto, real, realizable y adecuado al interés general previsto en la norma que define la potestad de confección de los actos administrativos. Nos encontramos, pues, de nuevo ante el

interés general, ahora por la vía del contenido de los actos. Se trata, pues, de una nueva vuelta de tuerca que el Ordenamiento establece para asegurar que el servicio objetivo al interés general del que trata la Constitución esté presente en todos los requisitos del acto administración, también en lo que se refiere al contenido. Por otra parte, desde la perspectiva de la nulidad, el artículo 62 LRJAPPAC dice que son nulos de peno derecho los actos administrativos que tengan un contenido imposible". Por tanto, a "sensu contrario", los actos han de ser posibles, han de tener un contenido susceptible de poder ser llevado a efecto.

El acto administrativo ha de ser posible, determinado y adecuado al interés general previsto en la norma administrativa. La imposibilidad de contenido, sea física o jurídica, plantea el problema de la inexistencia de acto en estos casos en lugar de la nulidad. Como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, si realmente existe imposibilidad, le bastará al sujeto obligado con resistirse al cumplimiento ya que la Administración no podrá hacerlo efectivo a través de los medios ordinarios de ejecución forzosa por obvias razones. Sin embargo, si tenemos en cuenta, señalan estos autores, que partiendo de considerar erróneamente posible lo que es imposible, podría plantearse la indemnización de perjuicios, y ante la obstinación de los titulares de los órganos administrativos, podrían utilizarse extremos recursos coactivos para intentar el cumplimiento de lo que es imposible cumplir, por lo que no está de más su inclusión entre los casos de nulidad, a fin de poder utilizar todos los remedios que el Ordenamiento arbitra frente a los actos ilegales. La tesis de la inexistencia ya señalamos con anterioridad que puede ser útil desde un punto de vista fenomenológico pero desde la perspectiva de la defensa jurídica ante las causas que la producen es mejor y más útil la teoría de la nulidad de pleno derecho del acto administrativo.

El Tribunal Supremo ha entendido que los actos son imposibles cuando existe indeterminación en su contenido puesto que mal se puede cumplir lo que no se sabe como cumplir (sentencia de 9 de mayo de 1985). También la jurisprudencia ha entendido que estamos ante un acto de contenido imposible cuando el acto versa sobre la ejecución de una obra que ya estaba realizada (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1994). En sentido más general, la doctrina de la identidad entre imposibilidad e indeterminación del contenido la encontramos en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2000 cuando señala que son actos de contenido imposible aquellos "que encierran una contradicción interna en sus términos por oponerse a las leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considere insuperable". En efecto, la imposibilidad metafísica, física o jurídica, las tres, han de englobarse, en sentido contrario, en el concepto de imposibilidad del artículo 62.1 c) del la LRJAPPAC, que sanciona con la nulidad de pleno derecho los actos administrativos de contenido imposible.

A la hora de analizar el objeto del acto administrativo hemos de tener presente, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, que el acto administrativo ha de tener siempre un objeto lícito. El problema de tal caracterización del objeto del acto estriba en que tal nota no la encontramos en la LRJAPPAC, lo que no

es obstáculo insalvable porque si entendemos que la licitud equivale, como parecen argumentar estos autores, a la adecuación o congruencia del contenido del acto con los fines de interés público que lo presiden, entonces no hay mayores problemas. En este sentido de conformidad del acto con el Ordenamiento jurídico, de adecuación a los fines de interés público que lo justifican podemos afirmar que el objeto del acto administrativo habrá de ser siempre lícito.

Esta adecuación de la actividad al Ordenamiento jurídico al Ordenamiento jurídico es consecuencia, por una parte, de la objetividad que ha de presidir el funcionamiento del aparato administrativo, y, por otra, del sometimiento a la ley y al Derecho con que debe proceder. Por eso, de acuerdo con el artículo 53. 2 LRJAPPAC, el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el Ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquellos. Además, según el artículo 62.1.f) de la LRJAPPAC, son nulos de pleno derecho los actos expresos o presuntos contrarios al Ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. Si la infracción del Ordenamiento jurídico es ordinaria, entonces nos hallaríamos ante un supuesto de anulabilidad previsto en el artículo 63 de esta Ley.

Si atendemos al grado de invalidez en que puede incurrir un acto administrativo ilícito, siguiendo a GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, podemos distinguir entre ilicitud ordinaria, no penal e ilicitud penal.

En el caso de la ilicitud penal, el artículo 62.1.d) de la LRJAPPAC determina que en estos casos, como es obvio, estamos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos: "son nulos de pleno derecho los actos que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta". Es decir, todos los actos que sean constitutivos de infracción penal, delitos o faltas, serán nulos de pleno derecho.

La calificación de ilícito penal que puede merecer el contenido de un acto administrativo no es propia de la jurisdicción contencioso administrativa tal y como se deduce del artículo 4 de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa de 1998. Tal condición del acto ha de ser declarada por el orden jurisdiccional penal tal y como, a su vez, señala el artículo 9.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Siendo esto así, ¿cuándo podría procesalmente hacerse valer tal causa de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos? Ciertamente, una vez que haya recaído sentencia firme en el correspondiente proceso penal es posible solicitar la nulidad de pleno derecho en la jurisdicción administrativa. Además, como afirman GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, en los supuestos de prevaricación, cohecho... u otra maquinación fraudulenta, el interesado podrá, aparte de incoar el procedimiento de revisión regulado en el artículo 102 LRJAPPAC, interponer el recurso de revisión regulado en el artículo 118.1.4 de la LRJAPPAC.

Algunos autores como XIOL, GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO admiten que el único caso en que podría admitirse la declaración de nulidad de pleno derecho de un acto administrativo sin una previa condena penal, sería aquel en el que se hubiera producido por la jurisdicción penal una sentencia absolutoria

por falta de culpabilidad del agente en la que se declarase la antijuricidad penal de la conducta, pues parecer ser precisamente este elemento y no la culpabilidad, aquel al que atiende la LRJAPPAC al configurar el supuesto.

En caso de ilicitud no penal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 63 LRJAPPAC, el de la anulabilidad, ésta será la consecuencia jurídica de tales actos. Ordinariamente, las infracciones del Ordenamiento en que puedan incurrir los actos administrativos, salvo los supuestos extremadamente graves en que procede la nulidad, deben calificarse de anulabilidad de acuerdo con el citado artículo 63 LRJAPPAC. Como dicen GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, cualquiera que fuera la norma infringida y la modalidad de la infracción, el acto será anulable, no nulo de pleno de derecho ni irregular.

Junto a los requisitos subjetivo y objetivo de los actos administrativos, la doctrina suele referirse también a la causa y al fin, a veces como conceptos diversos, a veces identificándolos. En realidad, la causa de un acto administrativo no deja de ser una circunstancia de interés general, una determinada necesidad pública que provoca, al amparo de la correspondiente norma, que a su vez trae causa de la pertinente ley, una proyección o aplicación concreta del interés general a la realidad. Desde este punto de vista, GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO afirman que la causa de los actos administrativos se nos presenta como el interés público a satisfacer en el caso concreto y representa el fin objetivo hacia el que ha de actuar la Administración en cada una de sus concretas determinaciones. Causa e interés público concreto se identifican, de forma y manera que desde la teoría de la causa en el acto administrativo o desde la perspectiva teleológica o finalista, de lo que se trata es de garantizar que, en efecto, en todo acto administrativo exista una tendencia o misión encaminada a satisfacer el interés público en la concreta realidad sobre la que se proyecta el correspondiente acto administrativo.

¿Es lo mismo causa que motivación? El profesor SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO señaló que los motivos de los actos administrativos no son sino las varias razones más o menos remotas o inmediatas que impulsan el "iter voluntatis" del agente y que en su último desarrollo, para que el acto administrativo sea legítimo, deben coincidir con la causa.

En la actividad administrativa, como ya hemos señalado, es fundamental que exista armonía en relación al fin de interés general que se ha de atender en el caso concreto. Además, como sabemos, la potestad en que se funda la capacidad de dictar actos administrativos ha de estar prevista en la norma que permite o posibilita la acción administrativa. Pues bien, esa potestad tiene una concreta finalidad prevista en la correspondiente norma habilitadora. Y a esa finalidad ha de ser atendida, como dice el Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de febrero de 1998, a través de la concreta actividad administrativa de aplicación de dicha potestad. Dicho en otros términos, "el contenido de los actos administrativos ha de ser congruente y adecuado con los fines que lo justifican" (sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2001).

La exigencia de adecuación del acto administrativo a los fines previstos en el Ordenamiento es el fundamento de la institución denominada desviación de poder. Es decir, siempre que se ejercite una potestad administrativa para un fin distinto al fijado por el Ordenamiento jurídico estaremos ante una desviación de poder y, por tanto, como ya sabemos, el acto administrativo será anulable. La desviación de poder se produce siempre que la actividad administrativa se separe de la finalidad pública que le es inherente o que, siendo pública, se separe de la finalidad pública prevista en la norma administrativa que le sirve de cobertura. En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado en su sentencia de 13 de mayo de 1994 que "la desviación de poder, como vicio determinante de la anulabilidad de los actos administrativos, constituye el ejercicio de las potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico".

En materia de desviación de poder hay que tener presente, como ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sentencia de 4 de diciembre de 1991, que "es necesario un acto aparentemente ajustado a la legalidad, pero que en el fondo persigue un fin distinto al interés público querido por el legislador. Se presume que la Administración ejerce sus potestades conforme a Derecho. No puede exigirse, por razón de su propia naturaleza, una prueba plena sobre su existencia, ni tampoco fundarse en meras presunciones o conjeturas, siendo necesario acreditar la concurrencia de hechos o elementos suficientes para formar en el Tribunal la convicción de que la Administración acomodó su actuación a la legalidad pero con finalidad distinta de la pretendida por la norma aplicable". La prueba de la desviación de poder, como es obvio, es exigida, con más o menos rotundidad, por el propio Tribunal Supremo (sentencias de 29 de noviembre de 1986 y de 15 de marzo de 1993). En este sentido, la sentencia de 12 de enero de 1998 señala que existe una doctrina jurisprudencial consolidada en cuya virtud se flexibiliza el rigor de la exigencia de una prueba plena sobre la concurrencia de tal vicio (desviación de poder), al sustituirlo por la más matizada de que se acredite su existencia en términos suficientes como para que el Tribunal pueda llegar a la convicción de que se ha incurrido en él. En el mismo sentido, la sentencia de 20 de marzo de 1988 señala que "la desviación de poder supone un ánimo predeterminado de utilizar las facultades de la Administración con fines distintos de lo previsto por la ley, de forma que aquella actuación sea arbitraria y que la presunción de legalidad del acto exige acreditar hechos o elementos suficientes para llevar al Tribunal a la convicción de que la Administración actuó en forma distinta a la prevista en la norma".

V. Acto administrativo y norma administrativa

La relación entre acto y norma ha sido expuesta en términos generales, desde la perspectiva del reglamento, en el tomo anterior. Ahora interesa analizar esta cuestión desde el ángulo del acto administrativo. En efecto, el principio de legalidad, ya estudiado anteriormente, plantea el sometimiento de la entera Administración pública, y por ello de toda su actividad, a la ley y al Derecho. El sometimiento a la ley implica la sujeción del aparato administrativo y su quehacer también a las normas que se dictan para la aplicación de la ley, normas que precisan del acto administrativo para materializar "ad personam" el contenido de la ley. El sometimiento al Derecho implica, como ya analizamos en materia de principios generales, la proyección de todo el conjunto de criterios de Derecho sobre la actuación administrativa de manera que también el oxígeno en el que se muevan las normas y los actos de la Administración sea el adecuado al Estado de Derecho.

Como señala BOCANEGRA, todo acto administrativo debe cumplir con el conjunto de normas jurídicas previas que forman el Ordenamiento en el momento de su confección, incluidas también las normas de Derecho comunitario europeo, que como sabemos, son de aplicación directa desplazando a las normas internas que con ellas colisionen.

En este punto es conveniente recordar que en virtud del principio de legalidad en versión de vinculación negativa, salvo en materias de reserva de ley, como por ejemplo derechos fundamentales, la Administración puede dictar reglamentos siempre y cuando no contravenga o lesionen lo dispuesto en la Ley. En estas materias no reservadas a la ley los reglamentos dictados por la Administración podrán ser desarrollados por los correspondientes actos administrativos.

Tanto se siga la doctrina de la "positive Bindung" o de la "negative Bindung", vinculación positiva o negativa de la Administración al legislador, lo cierto y verdad es que en el Estado de Derecho la Administración debe actuar siempre en el marco de las potestades de que dispone que son atribuidas por el Ordenamiento. La Administración, insisto, no puede en el Estado de Derecho autoatribuirse potestades porque está sometida a la ley y al Derecho. La Administración precisa de habilitaciones legislativas para actuar como regla. Si seguimos la tesis de la vinculación positiva, entonces tendríamos que afirmar que siempre y en todo caso ha de existir una ley previa que permita actuar a la Administración. Probablemente, esta doctrina sea demasiado rigurosa de manera que la tesis de la vinculación negativa parece más razonable siempre, claro está, que la doctrina de la reserva de ley se interprete severamente.

Las potestades administrativas han de aplicarse sobre la realidad. Para ello, la Administración dicta los pertinentes actos administrativos que ordinariamente acompañan la posición jurídica de la Administración prevista en la norma administrativa. Por tanto, si el acto trae causa de la norma y ésta de la ley, al menos en materias reservadas, la potestad de dictar actos administrativos, en materias de reserva legal, está amparada por una norma con rango de ley. Esta afirmación nos lleva a

preguntarnos: ¿entonces en los casos de materias no reservadas, la Administración puede dictar actos sin la correspondiente cobertura legal? Para contestar a esta pregunta hay que tener presente que las potestades administrativas, entre las que se encuentra la de dictar actos administrativos, han de estar ordinariamente previstas en la ley, por lo que, desde este punto de vista, aunque indirectamente, no queda más remedio que sostener que, en efecto, los actos administrativos tienen siempre, aunque sea de manera refleja y general, cobertura legal.

Los actos administrativos que limitan o restringen los derechos subjetivos o intereses legítimos de los ciudadanos siempre han de contar con amparo legal expreso. Por una razón bien obvia: desde el primer constitucionalismo del siglo XIX se entendió que los asuntos relativos a las libertades y derechos innatos de las personas serían de la competencia del Legislativo, por lo que en esa sede será dónde se acometa la tarea de la regulación de estas cuestiones. Como señala BOCANEGRA, la doctrina alemana ha entendido que, además de en estos casos, también es necesaria la cobertura legal expresa en todos los casos de actos de gravamen que se produzcan en el marco de las relaciones especiales de sujeción.

Pero la reserva de ley va más allá de los meros actos de gravamen. Según la doctrina alemana que recoge BOCANEGRA, esta tesis se aplica a todos aquellos actos en los que el contenido favorable viene asociado a un gravamen siempre y cuando tal gravamen constituya algo más que una mera condición accesoria que trate de asegurar el cumplimiento de los requisitos legales a los que si somete la ventaja jurídica definida. Para los alemanes es claro que todo acto de gravamen requiere de ley previa salvo que el contenido del acto de gravamen sea solo un medio para asegurar que el beneficio se otorga en las condiciones legalmente establecidas, sin imponer un contenido negativo adicional.

En el Derecho español, a tenor de lo dispuesto en el artículo 53.1 de la Constitución, todos los actos administrativos, sean limitadores o favorables a los ciudadanos, si afectan de forma esencial al desarrollo de los derechos fundamentales, han de contar con la pertinente habilitación legal. Si estamos de acuerdo en que el régimen jurídico de los derechos fundamentales de la persona es uno de los puntos centrales del sistema constitucional, es lógico que su desarrollo y todo lo que pueda afectar, de una u otra manera, a su ejercicio por los ciudadanos, deba tener cobertura legal o, al menos, estar de acuerdo con los principios generales de Derecho, si es que por alguna razón, que todo puede ser, el legislador sigue dictados propios de un intervencionismo irracional. Si se dejara en manos de las potestades administrativas la regulación, por ejemplo, de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales, estaríamos posibilitando que el poder ejecutivo, en cualquier momento, a partir de las técnicas de la policía administrativa, se convierta en un poder autoritario, en un poder arbitrario.

Los actos administrativos, en virtud del artículo 103 de la Constitución, están sometidos, además de a la ley, a los principios generales del Derecho. Por tanto, las consideraciones efectuadas en el tomo anterior con relación a la relevancia de los principios en relación con el Derecho Administrativo son de general aplicación a

los actos administrativos en cuanto son elementos centrales y vertebradotes del sistema jurídico. En este sentido, como señala BOCANEGRA, en esta materia de los principios, hay que tener presente que según el artículo 9.1 CE también los poderes públicos están vinculados a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico, por lo que también los actos administrativos han de respetar los derechos fundamentales de la persona. Y no sólo respetarlos, sino de acuerdo con los artículos 9 y 53 de la Constitución, las Administraciones públicas han promoverlos y facilitar su ejercicio efectivo en su quehacer cotidiano. Es tanta, obviamente, la importancia que tiene el sometimiento de la actuación administrativa a los derechos fundamentales, que la primera causa de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos es precisamente la lesión de los derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, tal y como prescribe el artículo 62.1.a) de la LRJAPPAC.

Uno de los principios generales de mayor aplicación en materia de actos administrativos es el principio de proporcionalidad, principio que, como señala BOCANEGRA, implica que el acto debe ser adecuado a los fines que persigue, esto es, que sea idóneo, necesario y que guarde relación con el fin propuesto. De alguna manera, este principio jurídico está previsto en el artículo 103 de la Constitución cuando se dice que la Administración sirve objetivamente el interés general, o en el artículo 106 CE cuando se señala que los Tribunales, además de controlar la legalidad de la actividad administrativa y la potestad reglamentaria, también fiscalizan jurídicamente el sometimiento de la propia Administración a los fines que la justifican. Por tanto, el principio de congruencia tiene respaldo constitucional. La proporcionalidad se refiere, más bien, a la actuación adecuada al fin previsto de la manera menos gravosa posible para el particular.

VI. La eficacia de los actos administrativos

Con no poca frecuencia se confunden actos válidos y actos eficaces. La causa de tal identificación, se debe, entre otras razones a que dos categorías jurídicas tan centrales de la teoría de los actos jurídicos como validez y eficacia se utilizan no pocas veces como sinónimas. A veces se dice que un acto inválido es ineficaz o que un acto ineficaz siempre es inválido, algo que como intentaremos exponer en este epígrafe no es, ni mucho menos, así.

En efecto, mientras que la validez se mueve en el mundo de los requisitos necesarios e imprescindibles para que un acto administrativo sea viable para el Ordenamiento jurídico, la eficacia se circunscribe al reino de las consecuencias jurídicas de los actos. En el caso de la validez estamos hablando de la plena conformidad a Derecho y en el supuesto de la eficacia estamos tratando sobre la proyección de los actos administrativos.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 7 de junio de 1984 ha señalado, en materia de validez y eficacia, que ambos conceptos son distintos, suponiendo la primera la concurrencia en el acto de todos los elementos que deben integrarlo según los requisitos propios de cada caso y la competencia del órgano que lo pronunció, gozando incluso de una presunción "iuris tantum", en tanto que la eficacia es lo que el propio

artículo 57 LRJAPPAC condiciona en ciertos supuestos, como en el estar supeditada la notificación al interesado.

Como señala BOCANEGRA, es conveniente distinguir, dentro de la eficacia de los actos administrativos, una dimensión interna y otra externa. La dimensión interna se refiere a la obligatoriedad jurídica inherente a todo acto administrativo válido, a todo acto administrativo confeccionado de acuerdo con las reglas del Derecho Administrativo. Estamos, podría decirse de alguna manera, ante la eficacia en potencia. La dimensión externa, por su parte, se refiere a las consecuencias jurídicas concretas, reales, que se producen tras la pertinente y oportuna notificación o publicación del acto según los casos. Para el destinatario del acto, éste es real y construye la relación jurídica concreta desde la notificación o publicación. Es más, los plazos de vigencia del acto empiezan a contabilizarse siempre a partir de la notificación o de la publicación, según proceda.

La eficacia interna, obligatoriedad genérica del acto para Administración y destinatario o destinatarios, y la eficacia externa, consumación de las consecuencias jurídicas, se producen de modo simultáneo con la notificación publicación al interesado o interesados. Sin embargo, en ocasiones esto no ocurre así porque es posible, por ejemplo, que el contenido del acto se condicione al transcurso de un plazo de tiempo, a un término. En este caso, el acto adquiere eficacia externa, debiendo ser impugnado si se pretende evitar su firmeza. Es decir, el contenido del acto, sus efectos jurídico-materiales, se demoran hasta la llegada del término, pero los efectos jurídicos ordinarios del acto empiezan a producirse con la notificación o publicación, aunque esta esté demorada por la existencia de un término. En este caso, como señala BOCANEGRA, se produce la eficacia externa, pero no la interna porque su contenido jurídico, el del acto, no será obligatorio en la medida en que aún no se han producido, mientras no llegue el plazo, los efectos jurídico-materiales a cuyo cumplimiento se dirige la regulación que incorpora.

Un problema que BOCANEGRA ha planteado es el relativo a si la eficacia del acto administrativo respecto a un sujeto implica necesariamente la eficacia para los demás, al resultar la regulación indivisible y disponer el acto en cuestión de eficacia frente a terceros (por ejemplo, la licencia de construcción a favor de una persona, que afecta negativamente a sus vecinos). La solución que propone este autor consiste en considerar que el acto administrativo es eficaz a partir de la notificación de la resolución a su destinatario principal, pero no adquiere firmeza frente a quienes, siendo interesados en el procedimiento, no fueron notificados o frente a quienes debieron haber sido llamados al procedimiento y no lo fueron. Esta solución, que es razonable, está presidida por la necesidad de salvaguardar el principio de seguridad jurídica de quien recibe la notificación (que, en el ejemplo, debe poder iniciar la actividad autorizada con la certeza de que no comete infracción alguna por carecer de licencia) y, por otro lado, por la necesidad de preservar el derecho a la tutela judicial efectiva de los terceros afectados, que deben poder tener la posibilidad de recurrir la decisión desde el momento en que tengan conocimiento de la misma. Obviamente, la Administración no puede beneficiarse de la torpeza en que incurre cuando no informa del contenido de un acto a los potenciales perjudicados. Igualmente, si los terceros afectados que puedan impugnar el acto no lo hacen en plazo, el acto deviene firme sin que éstos puedan obviamente beneficiarse de su negligencia. Nadie puede beneficiarse de su torpeza o negligencia es una regla general de derecho de pleno aplicación también en esta materia.

Los actos administrativos nulos de pleno derecho no producen efectos, por lo que nunca podrán ganar firmeza, ni siquiera si se dejan pasar los tiempos de impugnación. La razón se encuentra en que son actos que no han sido configurados como lo quiere el Ordenamiento jurídico y por ello no tienen capacidad para desplegar efectos al adolecer de graves y esenciales defectos que les impide disponer de fuerza de obligar. Los actos nulos de pleno derecho, por todo ello, no se pueden beneficiar de la apariencia de la buena fe ni tampoco del principio de seguridad jurídica puesto que la apariencia es, más bien, de nulidad absoluta. Esta afirmación, sin embargo, habría que precisarla para referirla solo a los casos en que la nulidad sea palmaria, obvia, evidente, notoria. En puridad, los actos administrativos habrían de ser nulos de pleno derecho cuando conste fehacientemente esta circunstancia sin demasiadas indagaciones.

Es verdad que un acto nulo de pleno derecho o uno anulable puede ser ineficaz. Sería el caso del acto nulo o anulable que no se notifica adecuadamente. Sin embargo, sólo pueden ser eficaces, los actos anulables, no los nulos, que por su propia naturaleza no son susceptibles de ser ejecutivos y ejecutorios, aunque desde el punto de vista de la realidad en ocasiones hay que admitir, sobre todo tras largos años de validez, que han producido efectos de algún modo, sobre todo en relación con terceros que han consolidado situaciones jurídicas mientras dicho acto era presuntamente válido y eficaz. Los actos anulables, en cambio, mientras no se anulen por la autoridad competente, son eficaces.

En efecto, el grado máximo de invalidez se asocia, dice BOCANEGRA, a la ineficacia. Como la nulidad absoluta o nulidad de pleno derecho de los actos administrativos encarna la invalidez radical, es razonable que también representen la máxima ineficacia posible. La razón reside en que las causas de nulidad de pleno derecho son supuestos de especial relevancia por su lesión de los más importantes valores y principios jurídicos materiales y formales del derecho administrativo. Por ejemplo, un acto que lesiona un derecho fundamental de la persona es un acto que está violando uno de los elementos medulares del Ordenamiento jurídico consagrado en la Constitución de 1978. Y un acto que se realiza, por ejemplo, prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, es un acto que conculca una de las garantías más elementales de que disponen los ciudadanos como es la de que existan procedimientos administrativos que garanticen, entre otros, el principio de igualdad ante la ley. Los actos que incurren en tales desórdenes jurídicos es lógico que sean expulsados del Ordenamiento, ya que han sido producidos en contra de los postulados básicos del sistema normativo. Se entiende, pues, que estos actos no produzcan efecto jurídico alguno. Son ineficaces, como dice BOCANEGRA, total y absolutamente. Que sean ineficaces no excluye que mientras no se declaró este extremo no dejaran de producir efectos. Otra cosa es que se intenten salvar dichos efectos a partir de la doctrina que los derechos adquiridos, pues muchas veces al amparo de un acto administrativo, años después declarado nulo, se celebraron ciertas relaciones jurídicas entre diversos sujetos que están protegidas por el principio de seguridad jurídica y por el principio de confianza legítima.

En concreto, el precepto que la LRJAPPAC dedica al tema de la eficacia de los actos es el artículo 57, que dispone:

- "1. Los actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.
- 2. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.
- 3. Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos e intereses legítimos de otras personas".

Una lectura atenta del precepto, después de lo escrito, nos plantea una interesante pregunta. Si resulta que los actos nulos de pleno derecho no son eficaces, ¿como es posible que el legislador señale con carácter general, sin matización alguna, que todos los actos, sean nulos o anulables, producen efectos desde la fecha en que se dicten salvo que en ellos se disponga otra cosa? Obviamente, los actos nulos de pleno derecho son, por definición, ineficaces con la salvedad indicada anteriormente. Si esto es así, la dicción del precepto no es la más adecuada. BOCANEGRA, a quien seguimos en este punto, se ha cuestionado este tema. Tras señalar que es sorprendente la literatura del precepto considera que a pesar de la claridad de los términos, los actos nulos de pleno derecho, los actos que se entienda que son merecedores de tal condición, pueden ser privados de efectos bien en el marco de la suspensión de su eficacia o en el contexto de la revisión de oficio. En el marco de la suspensión, el artículo 111.2.b) LRJAPPAC, como más adelante comentaremos, la acción preventiva permite obtener la paralización temporal de los efectos del acto si es que la suspensión se funda en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 62 de la LRJAPPAC. Por otra parte, el órgano competente de la Administración que advierte la nulidad absoluta del acto en cuestión e inicia su revisión de oficio puede suspender su eficacia de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 104, también de la LRJAPPAC.

El gran problema de la nulidad es el de su desconocimiento mientras no se produce una resolución administrativa o judicial sobre la misma. Es decir, si el órgano competente o el juez o tribunal no se han pronunciado, ¿hasta que punto el acto presuntamente nulo de pleno derecho ha de ser desconocido, incumplido por los funcionarios y por los particulares? En el Estado de Derecho la calificación de un acto jurídico, de una relación jurídica o de un negocio jurídico sometido a controversia ha de ser realizada por quien tiene la competencia para ello. En el caso del

Derecho Administrativo, si estamos en vía administrativa, es la Administración el órgano competente. Y si estamos ante la jurisdicción contencioso administrativa, habrá de ser el juez o tribunal quien se pronuncie sobre tal extremo. Siendo esto así, no es menos cierto que las causas de nulidad de pleno derecho realmente suponen "prima facie", a primera vista, una clara, notoria, palmaria, obvia y evidente nulidad que no puede pasar inadvertida para Administración o particulares. Si a esta consideración, de sentido común y de sentido jurídico, añadimos que los funcionarios, en virtud del Código penal, artículo 410.2, están autorizados a desobedecer una orden notoriamente ilegal, la solución al problema no es tan difícil de encontrar. Además, el Ordenamiento jurídico contempla como falta muy grave la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales en el artículo 31.1.d) de la Ley de medidas para la reforma de la función de 1984. Por su parte, el artículo 7.1.h) del reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado considera falta grave la adopción de acuerdos manifiestamente ilegales cuando causen cualquier perjuicio a la Administración o a los ciudadanos y no constituyan falta muy grave.

Por tanto, como dice BOCANEGRA, el funcionario que trate de trate de ejecutar o ejecute un acto nulo de pleno derecho, es decir un acto que manifiesta y palmariamente ofrezca indicios de tal condición jurídica, puede ser objeto de sanción disciplinaria, que puede ser incluso más grave que la que se impondría por la desobediencia. En la medida en que nadie puede ser obligado a cometer una acción tipificada como delito o falta, no parece dudoso que todo lo anterior pueda romper la asombrosa y extravagante regla que afirma la eficacia, y por tanto, la vinculación jurídica de todos los actos administrativos, incluidos lo viciados de nulidad absoluta.

La contradicción apuntada entre normas del procedimiento general y el Derecho penal y disciplinario debe resolverse, de acuerdo con la tesis de BOCANEGRA, con una interpretación acorde a los principios constitucionales de legalidad y de sometimiento de la Administración pública a la ley y al Derecho, que obligan a privar de eficacia a los actos nulos. Para ello, es menester llamar la atención sobre la necesidad de que la nulidad sea palmaria, evidente, obvia a primera vista. De esta manera, es más fácil calificar la nulidad absoluta y también es más sencillo su reconocimiento tanto por las autoridades competentes, como por los destinatarios del acto administrativo en cuestión. En estos casos, el funcionario salvará su responsabilidad si por escrito esgrime las razones de la nulidad.

La doctrina ha entendido, al margen del problema de la ineficacia absoluta de los actos nulos de pleno derecho, que el párrafo 1 del artículo 57 LRJAPPAC constituye una reiteración del principio de ejecutividad recogido en el artículo anterior, el 56 LRJAPPAC, que es el primer precepto con el que comienza el título de la LRJAPPAC dedicado a la eficacia de los actos administrativos: "Los actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en la presente ley". En este sentido, BARCELONA LLOP entiende que en este supuesto del artículo 57.1 LRJAPPAC estamos tratando de la ejecutividad en la más descarnada, por incondicionada, de sus expresiones; salvo que el acto diga otra cosa, es ejecutivo, es eficaz desde la fecha misma en que se dicta.

El artículo 56 LRJAPPAC reconoce el principio de ejecutividad o eficacia inmediata del acto administrativo. En realidad, el acto administrativo está acompañado de la presunción de legalidad, presunción que cuando nos hallamos ante un caso real de nulidad de pleno derecho se desvanece precisamente por la evidencia y notoriedad del vicio, por lo que cuando nos encontramos ante un acto en esta situación se pueda firmar que es ineficaz. Ineficacia que ha de ser declarada por la autoridad competente por razones de seguridad jurídica, aunque es claro, como antes señalamos, los actos nulos de pleno derecho, por su especial visibilidad, no son de obligatorio cumplimiento ni para los destinatarios ni para la Administración. Realizada esta matización, los actos administrativos dictados con arreglo al Ordenamiento son ejecutivos. Esto es, despliegan sus efectos desde que se dictan porque disfrutan de la presunción de validez y obligatoriedad de su cumplimiento inmediato como regla general. Por el sólo hecho de ser dictados, los actos administrativos disfrutan también de la presunción de legalidad, presunción que, como ha dicho la jurisprudencia del Tribunal Supremo, desplaza sobre el administrado la carga de accionar con la finalidad de evitar que aquel devenga firme y consentido (sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1989).

La presunción de legalidad, privilegio destacado del acto administrativo que deriva del artículo 57 LRJAPPAC, es denominada por el Tribunal Supremo "presunción de legitimidad" o "presunción de validez". Consiste en considerar que el acto administrativo lleva en sí mismo la semilla de la juricidad por el hecho de ser dictado por una Administración pública, por lo que se presume válido desde la fecha en que se dicte. Tal presunción opera mientras el acto no se haya declarado inválido por la autoridad competente y constituye el presupuesto o sustrato de la ejecutividad administrativa.

Es una presunción "iuris tantum" que evidentemente puede ser destruida a través del ejercicio de las acciones, recursos y procedimientos que permitan declarar la invalidez. Es decir, el demandante es quien debe impugnar judicialmente el acto administrativo. Ello, sin embargo, no quiere decir, como ha señalado el Tribunal Supremo en una sentencia de 4 de junio de 2003, que la carga de la prueba recaiga exclusivamente sobre el recurrente. Más bien, como dice dicha sentencia, en el proceso judicial cada parte tiene sus obligaciones probatorias como en cualquier proceso, y sobre la Administración recae la de acreditar que se dan las circunstancias de hecho que constituyen requisitos para el ejercicio de sus competencias.

En materia local, el Tribunal Supremo, sentencia de 22 de enero de 2004, ha denominado a esta presunción de "legitimidad" a partir del artículo 4.1.e) de la ley de bases del régimen local de 2 de abril de 1985, señalando que tal presunción no puede oponerse a la posibilidad de que los tribunales decreten su anulación, si estiman que concurre alguna causa para ello.

Una sentencia de 22 de junio de 2005, del Tribunal Supremo, ha dispuesto que la presunción de legalidad de los actos y disposiciones administrativas sólo implica el deber de impugnarlos pero no la exoneración a la Administración autora de los mismos de la carga de probar una vez que se ha ejercitado acción en sede judicial

pretendiendo la ilegalidad de un acto administrativo. La presunción, sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2005, sitúa al recurrente en la posición de tener que alegar y probar la infracción del acto desvirtuando la presunción "iuris tantum". Más recientemente, la sentencia de 19 de julio de 2007, también del Tribunal Supremo, señaló que "la presunción de legalidad que adorna a los actos administrativos desaparece cuando se demuestra que el acto es nulo o anulable y eso naturalmente lo pueden declarar los tribunales".

La eficacia normal del acto administrativo es la ejecutividad. Es decir, el acto es obligatorio y dispone de la capacidad jurídica de ser proyectado unilateralmente sobre la realidad. Se diferencia de la ejecutoriedad en que ésta es la capacidad jurídica de que dispone el acto administrativo, por haberse dictado de acuerdo con la presunción de juricidad y de proyección del interés público, para se llevado a efecto incluso por encima, superando la resistencia del destinatario. La ejecutividad hace referencia a la idoneidad del acto para producir inmediatamente los efectos que le son propios. La ejecutoriedad, por su parte, se refiere a la capacidad del acto de ser llevado a efecto unilateralmente, incluso contra la voluntad de sus destinatarios.

Ciertamente, el contenido de un acto administrativo no nulo de pleno de derecho, por su naturaleza ejecutiva, ha de ser respetado por los particulares y por la Administración pública. Como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, al igual que existe el deber general de respetar las normas jurídicas —sin que la ignorancia excuse de su incumplimiento— existe el de respetar las declaraciones contenidas en los actos administrativos y las situaciones jurídicas derivadas o legitimadas por ellos. Así, frente a la actuación material legitimada por el acto administrativo, en tanto no sea anulado por el órgano competente de la jurisdicción contencioso administrativa, la LRJAPPAC dispone en su artículo 101 que no podrá incoarse la vía interdictal. ¿Qué pasaría en caso de un acto nulo de pleno derecho, esto es, en caso de un acto groseramente inválido? Insisto, en estos casos, la mera visibilidad del vicio en el que incurra el acto es determinante de la destrucción de la presunción de legalidad y, por ende, de la imposibilidad de producción de efectos.

Los efectos del acto administrativo suelen dirigirse al destinatario, que ordinariamente está perfectamente determinado e individualizado. Sin embargo, hay casos de actos en los que el destinatario no está individualizado. Es el caso previsto en el artículo 59.5.a) de la LRJAPPAC pues se refiere a actos administrativos "que tengan por destinatario una pluralidad indeterminada de personas".

Como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, si bien los efectos directos u ordinarios se extienden a los destinatarios del acto, los efectos indirectos o reflejos pueden extenderse también a quienes no sean técnicamente destinatarios del acto, pero que pueden ser favorecidos o perjudicados por dicho acto administrativo.

Si seguimos un criterio amplio en orden a la definición del acto administrativo, entonces resultará que las certificaciones serían actos que agotarían su eficacia con su declaración o calificación. Los actos que establecen una determinada carga, no una obligación en sentido estricto, dicen GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO que no son susceptibles de ejecución forzosa. Si el particular no realiza la actividad

en que consiste la carga, las consecuencias nunca serán la ejecución contra la voluntad del sujeto de la carga, sino las que establezca el Ordenamiento jurídico. En el caso de actos que imponen una obligación a la Administración o al destinatario, una vez cumplida se agota la eficacia del acto. Finalmente, en el caso de actos de duración indefinida o por plazo determinado, el acto despliega sus efectos en la medida en que subsista aquella situación jurídica. Por ejemplo, el Tribunal Supremo, aplicando esta doctrina, entendió, por sentencia de 2 de junio de 1997, que debe rechazarse una propuesta de nombramiento para la misma plaza por no estar vacante.

Normalmente, la eficacia de los actos se extiende hasta que se produzcan los hechos o circunstancias previstos por el derecho para la cesación de la vigencia. En efecto, las causas de extinción de los actos administrativos válidos hay que analizarlas, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, en atención a los sujetos, al objeto y al propio acto.

En el caso de que la cesación de la eficacia se produzca a instancias de la propia Administración, ésta lo que hace es revisar sus propios actos de acuerdo con el artículo 105.1 de la LRJAPPAC. En este caso existe un límite infranqueable: que dichos actos no sean contrarios a la equidad, a la buena fe o a las leyes. GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO han tenido ocasión de señalar que la irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos subjetivos ha sido un principio general ampliamente secundado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La revisión, aparte de la vía del recurso, se admite a través de los procedimientos de revisión expresamente previstos en el artículo 102 de la LRJAPPAC y siempre será posible privarlos de efectos por expropiación de los derechos de ellos derivados, con las garantías sentadas por la legislación expropiatoria. En relación con ciertos actos, GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO entienden que se reconoce por ley la posibilidad de la revocación, aunque reconozcan derechos subjetivos, y sean reales, como es el caso de las concesiones de utilización del dominio público.

El fallecimiento del destinatario también puede ocasionar la cesación de la eficacia del acto administrativo. Es el caso de los actos favorables en que se concede una autorización o licencia. Si tal contenido es personalísimo, la muerte del destinatario produce la extinción del acto administrativo en cuestión. También existen actos cuya extinción o cesación de eficacia depende de la voluntad del administrado. Obviamente, si estamos ante actos favorables, si el destinatario renuncia a los efectos positivos, ésta ocasiona la extinción del acto administrativo. La renuncia de derechos, de acuerdo con la teoría general del Derecho, es admisible siempre que no contraríe el interés o el orden público ni se perjudique a terceros. En el caso del Derecho Administrativo, para que tal renuncia sea operativa es menester que la propia Administración pública la acepte, aceptación que ordinariamente no podrá impedir salvo que nos encontremos ante alguna circunstancia realmente excepcional.

Si el destinatario cumple el contenido del acto administrativo es obvio que se extinguen también los efectos del acto administrativo como consecuencia, como dicen GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, del agotamiento del acto administrativo. Este es el supuesto ordinario de extinción de los efectos del acto,

que no opera en los actos de eficacia indefinida como puede ser el otorgamiento de una licencia para una determinada actividad comercial, industrial o profesional sin límite concreto de tiempo. En el mismo sentido, como ya hemos advertido al tratar sobre el objeto del acto administrativo, si es que el acto se refiere a una realidad material objetiva, su desaparición da lugar "ipso facto" a la extinción de los efectos de éste. Es el caso, bien citado por estos autores, de la extinción de una licencia para la realización de unas obras en un edificio que por encontrarse en estado ruinoso se viene abajo. Si el objeto del acto, en estos casos, deviene de imposible cumplimiento, entonces también se extingue al desparecer, de manera sobrevenida, el objeto del acto administrativo en cuestión.

La extinción de los efectos del acto se puede producir también porque expire el plazo o término establecido en el objeto del acto. El plazo, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, puede fijar el plazo para que el destinatario comience el ejercicio de una actividad y continúe realizándola a un ritmo razonable. En estos casos, cuando así se determine, la extinción del acto no se producirá por el devenir del plazo automáticamente, sino que será menester acreditar la inactividad del administrado. Sin embargo, el caso ordinario es la extinción por el transcurso del plazo estipulado en el contenido del acto. Además, es posible que la eficacia del acto e someta a condición resolutoria, de forma y manera que sólo al acontecer tal circunstancia se producirá la extinción de la eficacia del acto administrativo de que se trate. Si se imponen en el acto determinadas condiciones al destinatario, bien por así estipularlo el Ordenamiento jurídico, bien por decisión de la Administración en el marco del derecho vigente, incumplidas éstas por el destinatario, los efectos del administrativo también se extinguirán.

La ejecutividad se refiere, pues, a la fuerza especial de obligar de que dispone el acto administrativo por estar amparado en la presunción de legalidad, que a su vez trae causa del principio constitucional de eficacia fundado sobre la satisfacción del interés general en el que están inscritas las actuaciones de la Administración pública. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 1992 recuerda este doble fundamento de la ejecutividad: eficacia y presunción de legalidad, cuando señala que "la dimensión temporal del principio constitucional de efectividad de la tutela judicial efectiva —artículo 24.1 de la Constitución— impone, dada la larga duración del proceso, un control de la ejecutividad del acto administrativo que se adelante en el tiempo al que en la sentencia se lleve a cabo sobre el fondo del asunto. Y ese control de la ejecutividad ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta el fundamento de la propia ejecutividad que una reiterada jurisprudencia —autos de 19 de septiembre de 1990, 31 de julio de 1991, 25 de enero de 1992, etc.— liga no solo al principio de eficacia de la actuación administrativa —artículo 103.1 CE— sino también, se destaca, a la presunción de legalidad del acto administrativo, apoyo el de esta presunción que resulta insoslayablemente necesario dado que en un Estado de Derecho la eficacia opera dentro de la legalidad como subraya el precepto constitucional citado y también declara la jurisprudencia —en este sentido, sentencia de 27 de enero de 1992: el principio de eficacia no puede implicar menguas de las garantías del administrado".

La ejecutividad quiere decir obligatoriedad del acto administrativo. Ejecutoriedad, en cambio, se refiere a la especial potencia de que gozan los actos administrativos, por la presunción de legalidad y de interés general, para cumplirse unilateralmente sobre la realidad con independencia de la resistencia que el destinatario pueda oponer. Ejecutividad y ejecutoriedad, como se ha dicho, son las dos expresiones de la autotutela declarativa y ejecutiva.

Es verdad que los actos administrativos son ejecutivos en el mismo sentido que lo son todos los actos jurídicos. Sin embargo, siendo ello cierto, no lo es menos que, además, de esa ejecutividad general, los actos administrativos disfrutan de una ejecutividad especial, autotutela declarativa, que permite a la Administración autora del acto dirimir las controversias con las personas que con ella se relacionan y decidir las cuestiones unilateralmente. Y no sólo resolverlas por sí misma (ejecutividad), también puede ejecutarlas contra la voluntad de obligado (ejecutoriedad).

El efecto ordinario del acto administrativo es su ejecutividad, ejecutividad que, como analizaremos a continuación exhaustivamente al tratar monográficamente sobre el tema junto a la tutela judicial efectiva, trae causa de la condición pública del Ente que dicta el acto y, por ende, del interés público al que deber servir con objetividad según mandato del artículo 103 de la Constitución de 1978.

En efecto, como es sabido, la Ley Jurisdiccional de 1956, en consonancia con el momento y las circunstancias históricas que presidieron su nacimiento, partía de una consideración general del efecto no suspensivo de la interposición de recursos en vía judicial contra los actos administrativos. Frente a este principio, se contemplaba la sola excepción de que la ejecución de actos pudieran causar perjuicios de reparación imposible o difícil, en cuyo caso el Tribunal, a instancia del interesado, podría acordar la suspensión. Este es, en esencia, el contenido del viejo artículo 122 de la LJCA de 27 de diciembre de 1.956, cuya Exposición de Motivos se situaba, sin embargo un paso más allá de la propia regulación que interpretaba, al señalar que, a la hora de declarar la suspensión, se deberá ponderar en qué medida el interés público la exige. De igual modo, en relación con la dificultad de la reparación, la Exposición de Motivos afirmaba que no cabía excluirla, sin más, por el hecho de que el daño fuese evaluable económicamente.

Desde este punto de partida —que apuntaba en su propio nacimiento, unas interesantes posibilidades interpretativas— se edifica la construcción doctrinal y jurisprudencial sobre las medidas cautelares en general y la suspensión en particular que, tiene, en su evolución, un antes y un después de la Constitución de 1.978.

En efecto, podemos, en primer lugar, identificar un progresivo debilitamiento del requisito de la imposible o difícil reparación de los daños, como elemento central del sistema, que parte, como hemos visto, de la propia Ley Jurisdiccional de 1956.

Del carácter vertebrador de este requisito de la dificultad de la reparación se ha señalado, con acierto, que desviaba la atención hacia un problema que no era el fundamental, ya que lo realmente decisivo es la protección de los bienes jurídicos en presencia en el caso concreto, mediante una solución de justicia material.

Se ha querido, también, buscar la causa de esta interpretación exclusivamente centrada en la dificultad o imposibilidad de reparación en la propia —e inadecuada— redacción del párrafo 2º del artículo 122 de la ley de 1956 y en el paralelo desconocimiento del contenido de la Exposición de Motivos, a cuyas posibilidades interpretativas ya hemos aludido y que, ciertamente, sólo al final de la vida de esta ley se le supo sacar toda la virtualidad que encerraba.

Pues bien, sobre estos presupuestos, la Jurisprudencia se situó, en el momento inicial de la aplicación de la Ley de 1956, en una posición marcadamente favorable a la preeminencia absoluta de el principio de ejecutividad de los actos, denegando prácticamente como regla toda suspensión cuyo posible daño fuera evaluable económicamente, desoyendo, por otra parte, la propia exposición de motivos de la ley.

Ahora bien, esta posición inicial fue progresivamente matizada al socaire de la realidad constitucional que, a partir de 1978, marcó una consideración nueva de las medidas cautelares y, entre ellas, de la suspensión, al entrar en relación con las necesidades derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva. Es, ésta, una de las consecuencias de la proyección de un orden jurídico nuevo sobre unos cimientos viejos que precisaban de una tarea a fondo de remozamiento, rehabilitación y reconstrucción.

Efectivamente, el criterio de la reparación económica —y de su presupuesto: la evaluabilidad de los daños— no podía ser considerado de manera absoluta, más bien requería de una solución valorativa caso por caso. A partir de aquí, se entendió que el precepto del artículo 122 de la Jurisdicción encierra un concepto jurídico indeterminado, necesitado de ser traducido conforme al conjunto de circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto. Casuismo que, unido a la citada, aunque tardía incorporación del texto de la Exposición de Motivos de la Ley de 1956 como elemento hermenéutico de primer orden, invitaba claramente a valorar los intereses implicados para decidir otorgar o no la suspensión. Tarea de ponderación que, sin embargo y como veremos, es uno de los criterios determinantes que la Ley de 1998 establece para la procedencia o no de la medida cautelar.

Es, insisto, a partir de la Constitución de 1978, cuando el criterio de la irreparabilidad de los daños deja de ser, al menos en apariencia, el eje sobre el que pivota la suspensión, entonces la única medida cautelar prevista en la ley. La búsqueda de la solución justa en cada caso trajo como lógica consecuencia la necesidad de ponderar los intereses en conflicto, teniendo muy en cuenta la incidencia del interés público. Y, en este punto, la combinación del criterio de los daños y la incidencia del interés público fue calificada por el Tribunal Supremo de "interpretación auténtica" del artículo 122 de la Ley de 1956, abriendo las puertas a la nueva regulación que contempla el Derecho vigente.

Una nueva nota vino a completar este debate. En el mismo sentido de la ponderación de intereses ante la suspensión, se pronunció la regulación del procedimiento de amparo constitucional en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que estableció que, en materia de suspensión en esta vía, la Sala suspenderá el acto cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad y, a "sensu contrario", podrá denegarse la suspensión solo cuando de ésta pueda

seguirse perturbación grave de los intereses generales. Regulación, insisto, establecida en el artículo 56 de la ley orgánica del Tribunal Constitucional que hasta literalmente recoge el legislador de 1998 en la ley de la jurisdicción contencioso administrativa.

Poco a poco, pues, como fruto de la labor del Tribunal Supremo basada en la cantidad y la calidad de sus autos relativos a la posibilidad de suspender actos recurridos, fue viendo la luz una nueva interpretación del artículo 122 de la Ley de 1956 en la que el criterio de la irreparabilidad o difícil reparación, fue, primero sustituido por la concepción de la "irreversibilidad" —que permite una más amplia tutela judicial— y, junto a ello, tomó cuerpo la ponderación del interés público en presencia, a partir de la consideración de lo expuesto en la Exposición de motivos de la Ley Jurisdiccional.

Realmente, si la ejecutividad se fundamenta en razones de interés público, no parece muy aventurado pensar que la suspensión pueda jugar cuando no haya interés público grave en la ejecución del acto o norma. Sabemos que el conflicto de intereses es frecuente en estos casos. Pero sabemos, también, que los principios constitucionales concretados en la "vis expansiva" de las libertades públicas y los derechos fundamentales deben abrirnos las puertas de la solución.

No debe, sin embargo, asimilarse un progresivo aumento de la operatividad de la suspensión con un paulatino vaciamiento de la ejecutividad sino, más bien, es menester señalar la necesidad de integrar la ejecutividad en el marco constitucional en que discurre la Administración pública. La ejecutividad debe, por tanto, entenderse precisamente en clave constitucional. Y, en esta línea, lo relevante es, como queda señalado, que el enjuiciamiento de dicha ejecutividad garantice la tutela cautelar que la Constitución hace nacer del principio del artículo 24.1 de nuestra Carta Magna.

En este sentido sí me parece interesante citar la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1987, según la cual, la potestad ejecutoria de la Administración, legalmente reconocida, no puede considerarse, en modo alguno, como contraria a la Constitución, sino, más bien, como desarrollo necesario del principio de «eficacia con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho» que proclama el artículo 103 de la Carta Magna. Ahora bien, que esto sea así, no quiere decir, ni mucho menos, que la tutela cautelar no introduzca razonables límites a la posición institucional de una Administración que ya no tiene la ejecutividad, una versión radical del polémico privilegio de autotutela.

A partir de aquí, y a pesar de que en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional o en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales —hoy integrada en la Jurisdicción contencioso administrativo de 1998— se haya invertido la regla general de la no suspensión, no debe deducirse que la suspensión deba ser la regla general ya que esta regulación no es más que la consecuencia de que, en determinados presupuestos —protección de libertades públicas, sanciones administrativas— el Derecho se ajuste a la propia realidad y naturaleza de las cosas.

Como punto final a la construcción jurisprudencial que venimos describiendo, debemos situar el juego de la interrelación entre la ejecutividad y la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución. Frente a quienes, como veremos, vieron

en esta relación la necesidad de interpretar de modo distinto —cuando no de vaciar completamente de contenido— la regulación de la Ley Jurisdiccional de 1956, parece afirmarse una postura más razonable y equilibrada, según la cual, la protección de los derechos fundamentales —en especial del derechos a la tutela judicial efectiva— se satisface haciendo que la ejecutividad de los actos administrativos pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y los instrumentos propios del principio de contradicción, resuelva en Derecho.

Sin ánimo de realizar una exposición exhaustiva de la evolución jurisprudencial —que resultaría un tanto ardua y que, por otra parte, es bien difundida y conocida en esta materia— sí quisiera llamar la atención sobre algunas resoluciones judiciales que ilustran la evolución que hasta aquí hemos comentado.

Efectivamente, la jurisprudencia ha sido la responsable de incorporar una nueva aproximación de la suspensión mediante la cual ha dejado de ser un mero mecanismo excepcional, para convertirse en una pieza central del sistema de garantías consagrado en la Constitución. El nuevo camino no es ya la protección radical del interés público, sino la lógica necesidad constitucional de garantizar la plena eficacia de la decisión judicial sobre el conflicto, que deriva del derecho a la tutela judicial efectiva.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones sobre la autotutela declarativa y ejecutiva de que goza la Administración en relación con la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución y, por ello, en conexión con la potestad judicial de control jurídico de la actividad administrativa y de la potestad reglamentaria así como de los fines que justifican la entera actividad de la Administración. En términos generales, la doctrina es bien clara: la autotutela declarativa y ejecutiva, el privilegio de la ejecutividad y de ejecutoriedad de los actos administrativos no conculca automáticamente la tutela judicial efectiva. Este principio, sin embargo, admite algunas excepciones, excepciones que en buena medida permiten formular el principio de que la ejecutividad administrativa es válida constitucionalmente si ésta asume, en su mismo ejercicio, como parte sustancial, el control judicial, lo que equivale a afirmar que mientras la ejecutividad está sometida al control judicial la Administración no dispone plena y libremente de la ejecutividad o ejecutoriedad, pues, de lo contrario, la tutela judicial sería una quimera, no sería efectiva en una palabra, conculcando entonces el espíritu y al letra de la efectividad de dicha tutela. Además, en los casos de actos administrativos sancionadores, por obvias razones, estos sólo pueden ser ejecutivos a partir de su firmeza, lo que equivale a introducir en este caso un relevante límite que desde luego altera la regla. Vamos, pues, a estudiar algunos de los casos más relevantes en los que el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de construir una doctrina que, aunque admite la regla general de la ejecutividad y la ejecutoriedad, en realidad modifica sustancialmente su entendimiento, al menos como era habitual antes de la Constitución de 1978.

Con carácter previo, pienso que la tesis de la que se parte en este tomo comporta, en efecto, límites sustanciales en relación con la manera en que tradicionalmente se viene entendiendo entre nosotros el sentido de las potestades y privilegios, o prerrogativas, de que dispone la Administración pública. Más que privilegios o prerrogativas, términos que habría que empezar a desterrar de nuestro diccionario de glosarios, habría que hablar de poderes o potestades. Poderes o potestades que, en efecto, en determinadas circunstancias, que habrán de ser especiales, extraordinarias, implican un canon de exorbitancia. Ahora bien, en estos casos, que serán excepcionales, la propia Administración habrá de justificar racionalmente las causas, a partir del interés público, del uso de estos poderes excepcionales. Y esa resolución motivada, que puede ser impugnada naturalmente, si se enfrenta a una medida cautelar con ciertos visos de racionalidad, no digamos si la apariencia es de un vicio grosero o grave, puede ser paralizada temporalmente.

El Tribunal Constitucional desde el principio ha señalado que el privilegio de la autotutela atribuido a la Administración no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en el artículo 103 de la Constitución. Esta doctrina la encontramos desde la sentencia 22/1984, pasando por la 238/1992, la 148/1993, la 78/1996 y más recientemente en la 199/1998. Por otra parte, junto a este criterio de la compatibilidad del privilegio de la autotutela administrativa con la Constitución, ha sido constante la opinión del alto Tribunal acerca de que la ejecutividad de los actos administrativos en términos generales y abstractos no es incompatible con la Constitución, en concreto con el principio de la tutela judicial efectiva establecida en el artículo 24.1 de nuestra Carta Magna (sentencias 66/1984, 341/1993, 78/11996 199/1998, o autos 265/1985, 458/1988, 930/1988, 1095/1988, 220/1991 y 116/1995). Ahora bien, como también ha establecido nuestro Tribunal Constitucional, el privilegio de autotutela, que incluye a su vez las prerrogativas de la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos de la Administración, no puede en modo algunos primar sobre el contenido de los derechos y libertades de los ciudadanos (sentencias 22/1984, 171/1997 y 199/1998). Este es, desde luego, el núcleo gordiano de la cuestión porque, en efecto, en muchas ocasiones la ejecutividad puede lesionar gravemente el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y acarrear situaciones de indefensión prohibidas también en el artículo 24.1 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia 199/1998, recuerda que "del artículo 106 se deriva que la actuación administrativa está sometida al control de legalidad de los Tribunales, y el 117.3 atribuye a éstos no solo la potestad de juzgar sino además de ejecutar lo juzgado. De modo que si los particulares acuden ante éstos para impugnar los actos de la Administración y, en su caso, para que decidan sobre la ejecutividad o suspensión de los mismos, el derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24.1 implica que los órganos judiciales se deban pronunciar sobre ambos aspectos, con independencia de la decisión". En relación con la ejecutividad o suspensión de los actos, el Tribunal Constitucional recuerda en esta sentencia que ya en 1984, en la sentencia 66/1984, se declaró que el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecución pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester resuelva sobre la suspensión. Además, desde 1991 (auto 85/371/1991) se ha afirmado por el Tribunal Constitucional que la protección de los Tribunales del

orden contencioso-administrativo incluye la facultad de suspender cautelarmente los actos de ejecución en los términos que resulten precisos para garantizar la tutela judicial de los derechos implicados.

Si, en efecto, la tutela judicial efectiva se satisface facilitando que la ejecutividad del acto pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal, entonces no se alcance a comprender, si esto es así, como puede operar la ejecución inmediata de un acto cuando éste ha sido puesto en conocimiento de un juez o tribunal del orden contencioso administrativo y presumiblemente lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, llevando más allá su razonamiento, dispone que "por imperativo del artículo 24.1 de la Constitución, la prestación de la tutela judicial ha de ser efectiva y ello obliga a que, cuando el órgano judicial competente se pronuncie sobre la ejecutividad o suspensión a él sometida, su decisión pueda llevarla a cabo, lo que impide que otros órganos del Estado, sean administrativos o de otro orden jurisdiccional distinto, resuelvan previamente sobre tal pretensión, interfiriéndose de esa manera en el proceso judicial de que conoce el Tribunal competente y convirtiendo así en ilusoria y en eficaz la tutela que pudiera dispensar éste" (sentencia 199/1998). Como ha recordado la sentencia 76/1992, hasta que no se tome la decisión al respecto por el Tribunal competente, el acto no puede ser ejecutado por la Administración, porque en tal hipótesis esta se habría convertido en Juez (sentencia 78/1996) pero tampoco la ejecución por otro órgano judicial distinto porque esta eventualidad impediría que aquel Tribunal, el competente, pudiera conocer eficazmente la tutela tal y como le impone el derecho fundamental (sentencia 76/1992)".

La doctrina del Tribunal expuesta es bien clara: ejecutividad y ejecutoriedad sí, pero si hay riesgo para los derechos y libertades de los ciudadanos, queda en segundo plano. Es decir, los derechos fundamentales de las personas están jurídicamente por encima de la ejecutividad y ejecutoriedad. Tienen mayor rango jurídico. En estos casos, sobre todo cuando aparece la tutela judicial efectiva por medio, entonces ésta obliga a que la ejecutividad y la ejecutoriedad se supediten al control judicial. Es lógico pues de lo contrario la tutela en vez de efectiva devendrá en ineficaz, en ilusoria, en una quimera, algo contrario radicalmente a lo que quiere la Constitución. Por eso, el principio de la compatibilidad es general y abstracto, tal y como señala también el Tribunal Constitucional. Es general y abstracto, pero cuando aparece en liza el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, entonces, salvo que se trate de una invocación injustificada y fraudulenta, se detienen los efectos del acto administrativo hasta que el Tribunal competente se pronuncie acerca de dicha ejecutividad y ejecutoriedad evaluando circunstanciadamente, como dispone la actual Ley de l contencioso administrativo de 1998, los intereses en conflicto en orden a determinar si la ejecución del acto haría perder al recurso su finalidad legítima.

Es decir, la tutela judicial efectiva, el derecho fundamental de la persona a la tutela judicial efectiva, reclama en estos casos que la ejecución espere a la decisión judicial. De lo contrario, la Administración se convierte en Juez, aparece, es

incongruente con los postulados del Estado de Derecho, como Juez y parte. En otras palabras la ejecutividad y la ejecutoriedad, expresiones del privilegio de la autotutela de la Administración —declarativa y ejecutiva— han sido replanteadas desde la Constitución hasta el punto de que han pasado de dogmas a principios sometidos a los derechos fundamentales de la persona. Si la Administración resuelve la ejecución de un acto administrativo sobre cuya ejecutividad debe pronunciarse el Juez o Tribunal incurre en una grave violación constitucional, nada menos que en la lesión de un derecho fundamental. Por eso los derechos fundamentales en un Estado de Derecho son de mejor condición jurídica que los principios de la actividad administrativa ya que en un Estado social y democrático de Derecho la Administración pública es, aunque resulta una afirmación de Perogrullo, de los ciudadanos. Los ciudadanos son los dueños de la Administración y ésta en su actuación ha de servir con objetividad los intereses generales, intereses que en un Estado social y democrático de Derecho, como ha señalado el Tribunal Constitucional en una sentencia de 7 de febrero de 1984, han de definirse a través de una acción concertada entre los agentes sociales y los poderes públicos.

En realidad, la pugna ejecutividad y tutela judicial efectiva está en la entraña misma de la dinámica misma del acto administrativo. Es decir, la ejecución inmediata en sí misma hace ilusoria la tutela judicial efectiva pues tal acto si se pretende combatir jurídicamente tras su ejecución, su objeto habrá desaparecido al haberse ejecutado de inmediato. La cuestión, pues, es complicada. Si hay apelación a la tutela judicial efectiva, el juez o tribunal contencioso administrativo habrá de tener bien presente su posible lesión, lesión que en pura teoría se produce cuando un acto se ejecuta inmediatamente pues, insisto, si no se detiene su ejecutividad la indefensión es una realidad al haber desaparecido el objeto del litigio.

"La posibilidad legal de solicitar y obtener de los órganos jurisdiccionales la suspensión del acto administrativo impugnado se configura como un límite a la ejecutividad de as resoluciones de la Administración" (sentencia del Tribunal Constitucional 238/1992). La ejecutividad y la ejecutoriedad tienen límites como hemos señalado. Uno de ellos, quizás el más importante, es el de la suspensión o, a día de hoy, cualquier otra medida cautelar que pueda detener transitoriamente los efectos del acto administrativo impugnado. En este sentido, como señala la sentencia constitucional 238/1992, aunque la ejecutividad en si misma no pugna con la Constitución, es verdad que si pugna cuando se ejerce sobre dicha propiedad de la actuación administrativa la tutela judicial efectiva. Cuando un acto administrativo está en sede judicial, su ejecutividad, salvo que fehacientemente conste en los autos que el interés público concreto aconsejara su inmediata ejecución, debe pararse provisionalmente hasta la sentencia correspondiente. De lo contrario, como sigue diciendo esta sentencia, se trata de "evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el artículo 24.1 CE) desprovisto de eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias al derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento".

Ciertamente, si el juez o tribunal del orden contencioso administrativo advierte que la acción jurisdiccional puede quedar inerte por poderse ejecutar el acto con anterioridad, ha de detener su ejecución. Para mi la razón más poderosa de la limitación de la ejecutividad se halla en que el juez o tribunal contencioso administrativo lo que hace cuando se le presenta una medida cautelar, es trabajar jurídicamente en el ámbito de la eficacia administrativa, no de la validez, que la tiene vedada en materia de cautelares. Y la eficacia se refiere al interés general insito en la actuación administrativa. En efecto, la presunción de legalidad, legitimidad, acierto u oportunidad de la actuación administrativa descansa en que el interés general es la "ratio essendi" de los actos administrativos. Si en el juicio sobre la ejecutividad el juez o tribunal descubre que el interés general, tras la pertinente operación jurídica de valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, no aconseja la ejecución, sino más bien su paralización, ha de proceder a la suspensión del la ejecutividad del acto administrativa.

Por eso, cuando un acto administrativo se lleva a la jurisdicción contencioso administrativa, la prerrogativa de la autotutela debe ser interpretada desde la perspectiva constitucional. De esta manera, de no detenerse la ejecutividad, como dice la sentencia del Tribunal Constitucional 238/1992, se produciría "una merma de la efectividad de la tutela judicial".

Mucho se ha discutido acerca de si la interposición del recurso contencioso debe o no producir la suspensión del acto administrativo. Con la legislación anterior en la mano, del artículo 122 y siguientes de la ley jurisdiccional española de 1956 no se podía deducir la regla de la suspensión sino más bien la no suspensión salvo que el actor pudiera probar que la ejecución del acto ocasionara perjuicios de imposible o difícil reparación. Hoy, de acuerdo con la ley de la jurisdicción contencioso administrativa de 1998, tal regla va no se formula en términos tan categóricos. Sin embargo, cuando el recurso se funde en la lesión de derechos fundamentales, antes de 1998, de acuerdo con la ley de protección judicial de los derechos fundamentales de 1978, la ejecución debía paralizarse como regla a no ser que el abogado del Estado justificara que dicha ejecución venía exigida por el interés general (artículo 7.4). Hoy, sin embargo, desafortunadamente, la ley citada de 1998 no contempla tal hipótesis para las impugnaciones realizadas en el marco del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales. En estos casos, se seguirá el régimen general de proceso contencioso administrativo diseñado en la legislación de 1998. Por tanto, en materia de protección de derechos fundamentales, a pesar del acierto del legislador de 1978, hoy en modo alguno se puede decir, con el Tribunal Constitucional, que los derechos fundamentales son de mejor condición que los principios que rigen la actuación de la Administración pública, al menos en lo que se refiere a las medidas cautelares.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia 238/1992 intenta mantener el principio general de la no suspensión como regla. Para ello, dice que "ciertamente, el artículo 24.1 CE no hace referencia alguna a las medidas cautelares ni a la potestad de suspensión. Pero de ello no puede inferirse que quede libre el legislador de todo límite para disponer o no medidas de aquel género o para ordenarlas sin condicionamiento constitucional previo". Como sigue diciendo el Tribunal, "la tutela judicial ha de ser, por imperativo constitucional, "efectiva", y la medida en que lo sea o no,

ha de hallarse en la suficiencia de las potestades atribuidas por la ley a los órganos del poder judicial para, efectivamente, salvaguardar los intereses o derechos cuya protección se demanda". Es decir, la proyección de la tutela judicial efectiva sobre la ejecutividad de los actos administrativas trae consigue una relevante limitación que constituye ciertamente la excepción a la regla general. Sin embargo, si se medita sobre el alcance real de tal afirmación del Tribunal Constitucional resulta que ahora el acento no está en la ejecutividad sino en la tutela judicial efectiva. Si tal ejecutividad, si los poderes de ejecución inmediata, ponen en tela de juicio o lesionan la tutela judicial efectiva, habrán de considerarse ilegales, pues no puede ser que la actuación administrativa conculque nada menos que un derecho fundamental de la persona como es el derecho a la tutela judicial efectiva.

La tutela judicial, como dice el Tribunal Constitucional en su sentencia 14/1992 "no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución que recaiga en el proceso". En efecto, las medidas cautelares, cuando se den los supuestos legales previstos para su adopción, paralizan la ejecutividad. Es más, en este fallo el Tribunal Constitucional es bien claro: la tutela judicial efectiva no existe sin las medidas cautelares. Probablemente por ello, no hace mucho tiempo se ha afirmado que en el marco de la tutela judicial efectiva se encuentra la denominada tutela judicial cautelar. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a la tutela judicial cautelar. Sin medidas cautelares la tutela judicial efectiva en materia de ejecutividad de actos administrativos sería ilusoria, irreal, inexistente.

En este sentido sigue diciendo el Tribunal Constitucional en su sentencia 238/1992 que "reconocida por ley la ejecutividad de los actos administrativos, no puede el legislador eliminar de manera absoluta la posibilidad de adoptar medidas cautelares dirigidas a asegurar la efectividad de la sentencia estimatoria que pudiera dictarse en el proceso contencioso administrativo pues con ello se vendría a privar a los justiciables de una garantía que, por equilibrar y ponderar la incidencia de aquellas prerrogativas, se configura como contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. Para que ésta se considere satisfecha es, pues, preciso que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que este, tras la información y contradicción que resulte menester, pueda resolver sobre su eventual suspensión (sentencia 66/1984)".

Por tanto, el privilegio de la ejecutividad y ejecutoriedad en su entendimiento constitucional no es un criterio absoluto. Es, relativo, sometido a límites. Es más, la luz de la Constitución nos muestra una prerrogativa, mejor, una potestad, que ha de ejercerse con sentido de la ponderación y de equilibrio si es que se pretende que opere al servicio objetivo del interés general. Se comprende, pues, que en esta materia la jurisprudencia, como ciencia de la solución justa a las controversias jurídicas, sea muy importante para realizar esa tarea ponderación y equilibrio.

La sentencia del Tribunal Constitucional, ya citada, 22/1984 aborda más en concreto la problemática de la ejecutoriedad desde la perspectiva constitucional. Primero señala que la ejecutividad es plenamente constitucional: "la potestad de la Administración de autoejecución de las resoluciones y actos dictados por ella se

encuentran en nuestro Derecho positivo vigente legalmente reconocida y no puede considerarse que sea contraria a la Constitución. Es verdad que el artículo 117.3 de la Constitución atribuye al monopolio de la actividad jurisdiccional consistente en ejecutar lo decidido a los Jueces y Tribunales establecidos en las leyes, pero no es menos cierto que el artículo 103 reconoce como uno de los principios a los que la Administración pública ha de atenerse el de eficacia "con sometimiento pleno a la ley y al Derecho". Significa ello una remisión a la decisión del legislador ordinario respecto de aquellas normas, medios e instrumentos en que se concrete la consagración de la eficacia. Entre ellas, no cabe duda que se puede encontrar la potestad de autotutela o autoejecución practicable genéricamente por cualquier Administración pública con arreglo al artículo 103 de la Constitución y, por ende, puede ser ejercida por las autoridades municipales, pues aún cuando el artículo 140 de la Constitución establece la autonomía de los municipios, la Administración municipal es una Administración pública en el sentido del antes referido artículo 103." Llama la atención que el Tribunal Constitucional desde el principio intenta salvar el principio de autotutela, eso sí, en términos generales y abstractos, lo que supone que en su proyección concreta y material sobre la realidad es posible, más que posible, que aparezcan límites pues, de lo contrario, nos hallaríamos ante una omnímoda potestad administrativa, lo que está en franca contradicción con la centralidad de los derechos fundamentales y con la condición limitada del poder público.

Pues bien, una vez admitida, como sigue diciendo esta sentencia, "la conformidad con la Constitución de la potestad administrativa de autotutela, en virtud de la cual se permite que la Administración emane actos declaratorios de la existencia y límites de sus propios derechos con eficacia ejecutiva inmediata, hay en seguida que señalar que la Administración, que a través de sus órganos competentes procede a la ejecución forzosa de actos administrativos, tiene en los de ejecución que respetar los derechos fundamentales de los sujetos pasivos de la ejecución". En materia de inviolabilidad del domicilio esta doctrina es, si cabe, bien clara pues, como dispone la sentencia que estamos comentando, "la regla de la inviolabilidad es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades, en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos y otros análogos".

Si entramos a examinar algunos actos en los que obviamente su ejecutividad puede dar lugar a situaciones de evidente irreversibilidad, como son los sancionadores, o los que limitan derechos subjetivos, entonces nos hallamos ante una modulación razonable de esta potestad especial que estamos estudiando. En este sentido, el auto del Tribunal Constitucional 1095/1988 señala que "la ejecutividad de los actos administrativos, incluso sancionadores, no es incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas ya que, tal como se dijera en la sentencia 115/1987 de 7 de julio, la efectividad de la tutela que el artículo 24 de la Constitución establece no impone en todos los casos la suspensión del acto administrativo recurrido, pues dicho precepto lo que garantiza es la adecuada y regular prestación jurisdiccional, en un proceso con todas las garantías, por parte de los órganos jurisdiccionales. Y, por su parte, en la STC 66/1984, de 6 de junio, a propósito en aquella ocasión, de la alegación por el recurrente de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia si se reconocía ejecutividad inmediata a un acto administrativo sancionador aún no firme, este Tribunal también dio un respuesta clara y taxativa, al estimar que la efectividad de las sanciones no entra en colisión con la presunción de inocencia; la propia legitimidad de la potestad sancionatoria y la sujeción a un procedimiento contradictorio, abierto al juego de la prueba según las pertinentes pruebas al respecto, excluye toda idea en confrontación con la presunción de inocencia".

La doctrina del Tribunal Constitucional es clara: la presunción de inocencia no se lesiona automáticamente en virtud de la regla de la ejecutividad de los actos administrativos sancionadores porque se presume que en el procedimiento sancionador se han respetado los principios de contradicción y ha sido posible el juego de la prueba. Si así no fuera y la ejecutividad como regla quedara condicionada a la firmeza del acto, tal propiedad y potestad administrativa, como dice el auto de referencia, "quedaría radicalmente eliminada y las facultades de los Tribunales Contencioso Administrativos, en orden a valorar los efectos de la ejecución o suspensión, privadas de sentido y operatividad" Sin embargo, aunque es verdad que en términos generales esta afirmación puede ser adecuada, también lo es, como recuerda el auto que ahora glosamos que puede haber supuestos en los el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva exija que se mantenga abierta la posibilidad de solicitar del órgano jurisdiccional la suspensión del acto de la Administración. "Tal exigencia, dice el auto, ha de ser ponderada, no obstante, teniendo en cuenta también los bienes jurídicos que la actuación administrativa intenta proteger, pues como resulta evidente la vigencia de la actuación de la Administración es mayor y más respetable cuando se intenta con ella preservar derechos de terceros que cuando está dirigida, simplemente, a asegurar intereses de la Administración".

El estudio de la jurisprudencia constitucional en la materia refleja el peso del prejuicio de la autotutela en materia de actos administrativos, principio que hoy tiene ya tantas limitaciones y excepciones que habría que pensar en eliminar o, al menos, en formular de otra manera. En aquellos casos, en los que tal criterio pueda chocar con la tutela judicial efectiva, primará tal derecho fundamental. De lo contario, es claro, la indefensión estará servida y la conculcación de la Constitución en este punto será una realidad inadmisible. La pretensión de ejecución inmediata de los actos entiendo que ha de acompañarse siempre de una severa y bien preparada motivación en razones de interés público. Sin embargo, las afirmaciones categóricas han de modularse a través de la jurisprudencia, que es la ciencia que estudia la solución justa en cada caso.

Es decir, habrá que atender caso por caso para analizar jurídicamente los bienes jurídicos en presencia y, sobre todo, la ponderación circunstanciada, como hoy señala la actual ley de 1998, de los intereses en conflicto de manera que el recurso no pierda su finalidad legítima, lo que ocurre cuando se producen situaciones irreversibles. El caso de la sentencia del Tribunal Constitucional 66/1984 se refería a una sanción de cierre de un establecimiento en el que no se acudió a la suspensión sino a la petición de nulidad de la imposición de la sanción por vulnerar, a juicio del recurrente, la

presunción de inocencia la ejecutividad del acto administrativo sancionador. A pesar del contenido de la sentencia, el Tribunal Constitucional señala que "la fijación de la fecha de cierre para un día muy próximo al de la notificación del acuerdo hacía, efectivamente, difícil —sino imposible— que el recurrente pudiera impetrar con éxito de los órganos jurisdiccionales la suspensión de la actuación administrativa, pero prescindiendo del hecho de que no siquiera intentó aprovechar este escaso margen que la proximidad de las fechas le dejaba, acudió ante el órgano jurisdiccional sólo después de ejecutado el acto".

En el tiempo presente, la primacía de los derechos fundamentales de la persona hace precisa una tarea de modulación y atemperación del rigor de la unilateralidad que, en otros momentos históricos, definían la propia esencia de la Administración pública. Hoy, en un Estado social y democrático de Derecho, los dogmas que antaño ayudaron al surgimiento del Derecho Administrativo deben ser releídos y repensados desde la provección constitucional. Como ha puesto de manifiesto la sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998, "tanto la autotutela ejecutiva de la Administración local como la inembargabilidad de la Hacienda pública municipal surgieron históricamente no sólo en atención a las concepciones jurídicas entonces dominantes —la separación sin interferencias mutuas entre la Jurisdicción y la Administración, como corolario de la división de poderes— sino también por exigencias derivadas tanto del principio de legalidad administrativa como del de legalidad presupuestario". Principios que en aquel tiempo tenían un entendimiento estático y cerrado pero que con el paso del tiempo y con la eclosión del Estado social y democrático de Derecho han ido perdiendo su potencia para abrirse a comprensiones más relativas y más ajustadas a la hoy evidente centralidad de la dignidad de la persona y sus derechos fundamentales.

El Tribunal Supremo, y los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, por su parte, al enjuiciar la legalidad de la actuación administrativa y a la hora, como dice el artículo 106 de la Constitución, de velar porque la Administración actúe en el marco del interés general, se han encontrado con algunos casos en los que, al postularse la paralización de la actuación administrativa, han tenido que pronunciarse sobre estas cuestiones. Como es lógico, la doctrina de estos Tribunales ha estado muy pegada a la jurisprudencia constitucional completándola en algunos supuestos no analizados por el propio Tribunal Constitucional.

A continuación vamos a analizar algunos de los fallos judiciales más relevantes de los últimos tiempos. En efecto, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia 268/2007, en materia de actos administrativos sancionadores, tras recordar la jurisprudencia constitucional ya expuesta anteriormente, señala que la ejecutividad, a pesar de la fuerza jurídica del artículo 24.1 de la Constitución, no desaparece sino que la proyección del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva se satisface facilitando, como dice el Tribunal Constitucional en su sentencia 66/1984, que ésta pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que, éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión. Es decir, la ejecutividad de las sanciones administrativas no es contraria en principio y en términos

generales a la presunción de inocencia siempre que pueda ser conocida en la sede correspondiente por un juez o Tribunal. En este sentido, también se pronuncia el Tribunal Supremo en una sentencia de 2 de enero de 2001 al afirmar que "la ejecutividad de los actos sancionadores no es en principio contraria al derecho reconocido en el artículo 24 de la Constitución, y lo decisivo para que tal ejecutividad pueda ser considerada procedente, desde la perspectiva de dicho precepto constitucional, será su posibilidad de control jurisdiccional".

En principio, en abstracto, en términos generales, la ejecutividad no es contraria a la efectividad de la tutela judicial. Por tanto, será en cada caso, en el que se ventilan unos determinados intereses generales y unos derechos o intereses legítimos de los particulares, dónde haya que estudiar esta doctrina. Es verdad que si el acto se ejecuta antes de que se pronuncie el juez o tribunal sobre la paralización de la ejecutividad, se puede entender que la Administración ha actuado al margen de la buena fe que le es exigible como parte de una relación jurídica. Será, pues casuísticamente, como mejor se podrá apreciar la modulación de estas doctrinas jurisprudenciales a la realidad de una ejecutividad que cada vez ha de ser aplicada con mayor racionalidad y moderación.

En el mismo sentido, tenemos una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 449/2006 en la que se establece, tras recordar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en la materia, que la luz de la tutela judicial efectiva sobre la ejecutividad reclama que esta prerrogativa de la Administración pública pueda ser sometida a control judicial.

La Audiencia Nacional, por sentencia de 21 de junio de 2002, recuerda el fundamento constitucional de la ejecutividad: "la eficacia de la actuación administrativa, constitucionalmente reconocida en el artículo 103 de la Constitución, impone que los actos de las Administraciones públicas nazcan con vocación de inmediato cumplimiento, eso es, sean inmediatamente ejecutivos —artículo 94— y produzcan efectos desde la fecha en que se dictan —artículo 57—, ambos de la ley 30/1992, por lo que su impugnación en vía administrativa o judicial no produce la suspensión automática de la ejecución". Sin embargo, como recuerda esta sentencia, el artículo 138.3 de la ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, impone la demora de la ejecución de los actos administrativos sancionadores hasta el momento en que se haya agotado la vía administrativa previa. Esta especialidad, dice la sentencia comentada, "sólo comporta que mientras estén sustanciándose los recursos administrativos previos a la vía jurisdiccional, es decir, hasta que la resolución haya causado estado, según la terminología de nuestras leyes administrativas, no pueden acordarse actos materiales de ejecución. Esta previsión comprende el período de tiempo que media hasta que el acto administrativo no es recurrible, por los medios ordinarios, en vía administrativa, pero no se extiende al período de tiempo que media entre la interposición del recurso contencioso administrativo, con petición de suspensión, y la resolución judicial que acuerda dicha medida cautelar". También recuerda la Audiencia Nacional, a través de su sala de lo contencioso administrativo, que la Ley de 13 de julio de 1998, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa no reconoce el efecto suspensivo automático como consecuencia de la interposición del recurso contencioso administrativo. Es más, "de la regulación de las medidas cautelares se deduce la interpretación contraria. Así, el artículo 134 de la Ley de 1998 impone al órgano judicial que acuerde la suspensión de la ejecución del acto recurrido la obligación de poner dicha circunstancia en conocimiento del órgano administrativo correspondiente para su inmediato cumplimiento, previsión que parte de la consideración de que la suspensión no es automática por la simple interposición del recurso contencioso administrativo que incluye solicitud de suspensión".

El Tribunal Supremo, por sentencia de 12 de noviembre de 2001, entiende, siguiendo una jurisprudencia constante, que para decidir sobre la ejecutividad en una pieza separada de medidas cautelares es menester coordinar y armonizar la evitación del daño a los intereses públicos que puedan derivarse de la suspensión de la ejecución y que al ejecutarse el acto se causen perjuicios de imposible o difícil reparación para el recurrente, lo que implica un juicio de ponderación (autos de 15 de enero, de 21 de febrero, de 18 de marzo, y de 8 de noviembre de 1994, de 1 de abril, 22 de mayo y 13 de diciembre de 1995, de 7 de noviembre de 1996 y de 16 de septiembre de 1997, entre muchos otros). En el caso que enjuicia el Tribunal Supremo, suspensión de funciones por seis meses a un servidor público, el alto Tribunal examina las que, a su juicio, son las cuestiones que deben dilucidarse en estos procesos en relación con la ejecutividad del antedicho acto administrativo sancionador. La primera versa sobre si la ejecución de la sanción puede hacer perder al recurso su finalidad legítima, cuestión que el Tribunal Supremo desestima diciendo que es constante la jurisprudencia que señala que, caso de estimación del recurso, se produciría el pleno reintegro de los derechos del interesado. En segundo lugar, el Tribunal Supremo entiende que no se produce perturbación de los intereses generales porque la ejecutividad no da lugar a una situación irreversible puesto que no concurre la existencia de daños o perjuicios irreparables por quien solicita la suspensión. Finalmente, El Tribunal Supremo recuerda que sólo cabría acordar a paralización temporal de la ejecutividad "cuando el acto recaiga en cumplimiento de una norma o disposición que haya sido previamente declarada nula o se impugne un acto o disposición idéntico a otro que ya fuera jurisdiccionalmente anulado, pero no como sucede en este caso, cuando ni pierde la finalidad legítima el recurso ni el daño o perjuicio tiene carácter irreparable, habiéndose garantizado, en la cuestión examinada, el debido control jurisdiccional respondiendo al contenido constitucional del artículo 24.1 de la Constitución".

Esta doctrina, sin embargo, plantea un interrogante que puede afectar al conjunto de los actos administrativos sancionadores. Es éste: ¿hasta que punto el control judicial de la ejecutividad de una sanción no debe contiene también un juicio sobre la posible lesión de la buena fama, del honor, del sancionado si la sentencia, en su caso, anula dicho acto administrativo sancionador? Si pensamos que, en efecto, una sanción administrativa puede incidir negativamente en la buena fama o en el honor de una persona, ¿es qué esta circunstancia no debe pesar también a la hora del juicio de la ejecutividad? ¿No reclama la prudencia del juzgador, el principio

de proporcionalidad o el principio de racionalidad, salvo que el caso sea palmario, obvio, evidente, que, si hay alguna duda, se limite una ejecutividad que puede afectar al derecho fundamental al honor, a la buena fama, debido a cualquier ser humano por el solo hecho de serlo?.

En los casos de actos administrativos que implican entradas de la Administración en los domicilios particulares es necesaria la autorización del juez de instrucción. Juez que como señala la sentencia de 5 de junio de 2002 del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, es garante del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y que no debe reducir su intervención a un "simple automatismo formal que dejase desprovista aquella función garantizadora de todo análisis valorativo tanto sobre el acto administrativo de cobertura, como sobre el mismo procedimiento de ejecución forzosa que exige la entrada domiciliaria, así como acerca de la eventual afectación de otros derechos fundamentales y libertades públicas derivadas de la ejecutoridad del acto administrativo". Es más, aunque el juez de instrucción no es el juez propio de la ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo de entrada en un domicilio particular, el Tribunal Constitucional, en sus sentencias 76/1992 y 137/1985, superando este automatismo ha señalado que estos jueces tienen "la potestad de controlar, además de que el interesado es, efectivamente, el titular del domicilio para cuya entrada se solicita la autorización, la necesidad de dicha entrada para la ejecución del acto de la Administración, que éste sea dictado por la Autoridad competente, que el acto aparezca fundado en Derecho y necesario para alcanzar el fin perseguido y, en fin, que no se produzcan más limitaciones que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto". Por eso, como sienta esta misma sentencia, el juez de instrucción, aunque no sea el estricto juez de la ejecutividad del acto, en estos casos, "debe verificar la apariencia de legalidad de que este acto efectivamente requiere la entrada en el domicilio", lo que, desde luego, implica de alguna manera un pronunciamiento que afecta a la presunción de legalidad y a la ejecutividad de la actuación administrativa.

En el mismo sentido, el auto 470/2005 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recuerda que en estos casos en que es menester disponer de la autorización judicial a que se refiere el artículo 18 de la Constitución, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 144/1987, señala que en estos supuestos el control de legalidad del órgano judicial competente debe limitarse a la apreciación de la apariencia formal de la legitimidad de la actuación administrativa, velando por la correcta identificación del sujeto pasivo afectado por la medida solicitada y por su adecuada proporcionalidad, en el sentido de considerar que resulta indispensable la entrada en el domicilio para llevar a cabo la ejecución pretendida. En este sentido, insisto, aunque el juez de instrucción no puede pronunciarse sobre la ejecutividad del acto, si ha de valorar "la apariencia de legalidad con el fin de evitar que se produzcan entradas arbitrarias", es muy difícil que ese juicio de apariencia de legalidad no tenga alguna influencia sobre el eventual juicio que sobre la ejecutividad corresponde al juez o Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa.

72

El auto 326/2001 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, señala que el juicio de la ejecutividad que se produce en el incidente de medidas cautelares, tal y como ha sido actualmente regulado por la Ley de 1998 en los artículos 129 y siguientes de la ley, impone al juzgador la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto de manera que la cautelar solo podrá acordarse cuando la ejecución del acto administrativo en cuestión podría hacer perder al recurso su finalidad legítima. En este auto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid parece indicar que solo existe un criterio para la adopción de la cautelar. No es otro que la ponderación circunstanciada de los intereses en conflicto, operación jurídica que debe concluir en la pérdida de sentido del recurso si es que se ejecuta el acto administrativo en cuestión. Por ello, aunque la exposición de motivos de la ley jurisdiccional de 1998 dispone que ahora las cautelares serán medidas ordinarias y no excepcionales como antes, debido a la rigurosa interpretación del artículo 122 de la ley jurisdiccional de 1956, el Tribunal madrileño destaca que ahora la ejecutividad del acto se ha robustecido pues "la ley de nuestra jurisdicción de 1956 fijaba en su artículo 122 como estándar normativo para acordar la suspensión el de los perjuicios más o menos irremediables que la ejecución podría producir. La ley actual ha reducido esos posibles perjuicios a uno sólo: el de que el recurso pudiera perder su finalidad legítima". Interpretación que, a mi juicio, es bastante discutible puesto que la referencia del legislador a que el recurso pueda perder su finalidad legítima abre las puertas a un entendimiento más abierto, racional y progresivo de la medida cautelar, por cierto ahora en régimen de "numerus apertos", no como antes de 1998 en que sólo era posible la suspensión del acto administrativo.

La sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de marzo de 2000 recuerda que el principio de tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, como sabemos, reclama que el control jurisdiccional que tan ampliamente traza el artículo 106 CE haya de proyectarse también sobre la ejecutividad del acto administrativo. El principio de ejecutividad "no es sólo consecuencia de la presunción de legalidad del acto, sino también de la necesidad de que la actuación pública se produzca con continuidad y regularidad, no constituyendo, pues, la ejecutividad no es una nota exclusivamente formal, sino que tiene también su fundamento material, las exigencias del interés público, encontrándose la potestad ejecutoria o autotutela ejecutiva en el derecho positivo vigente legalmente reconocida, no pudiendo considerarse contraria a la Constitución, como desarrollo del principio de eficacia, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho, como proclama el artículo 103 CE". Por tanto, si el fundamento material de la ejecutividad está en los intereses generales, el juicio sobre su eventual paralización ha de centrarse especialmente en esta consideración desde diferentes puntos de vista o contrastes jurídicos.

En esta misma sentencia la Audiencia Nacional expone acertadamente el significado constitucional de la ejecutividad planteando la necesidad de que en su aplicación se actúe con moderación de manera que cuando se produzcan situaciones irreversibles sea menester su paralización temporal. En efecto, "el principio de ejecutividad inmediata de los actos administrativos no excluye que deba ser

templado en función de los valores insertos en la Constitución, cuando, independientemente del juicio sobre la legalidad intrínseca del acto administrativo que en su momento pueda emitirse, de aquella ejecución inmediata pueda derivarse una situación irreversible afectante a derechos sustantivos constitucionalmente proclamados, en materia no sancionatoria". Queda la duda de si la materia sancionadora queda excluida de este régimen por entender el Tribunal que en estos casos, dada la naturaleza de los bienes jurídicos en juego, la necesidad de templar o atemperar el rigor de la ejecutividad aconseja su paralización en tanto en cuanto el juzgador se pronuncie sobre si procede o no la correspondiente medida cautelar.

La nota de la irreversibilidad, referida con anterioridad, es, a mi entender, la principal referencia interpretativa del sistema de medidas cautelares. Cuando el juez o tribunal al examinar la petición de medidas cautelares llega a la convicción de que se encuentra ante una situación irreversible, ante una situación que hará perder la finalidad legítima al recurso, no tiene más posibilidad que conceder la medida cautelar pues si admite la irreversibilidad de la situación estaría asumiendo que, efectivamente, se estaría produciendo una situación de indefensión que, como sabemos, esta proscrita por la propia Constitución.

El Tribunal Supremo, por sentencia de 17 de julio de 2001, realiza una interesante distinción entre ejecutividad y actividad de ejecución en materia de resoluciones administrativas. "Lo primero, ejecutividad, expresa una calidad de dicha resolución, consistente en la posibilidad que permite de ser llevada a la práctica mediante actos materiales de ejecución. Mientras que los segundo son esos propios actos materiales por los que se lleva a la práctica la resolución, y que son algo distinto de esta última, aunque arranquen de ella". Para el Tribunal Supremo, lo que se enjuicia en un incidente cautelar es la propia ejecutividad. En efecto, "el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface cuando antes de la ejecución se permite someter a la decisión de un Tribunal la ejecutividad para que este resuelva sobre su suspensión. Y, por tanto, se vulnera ese derecho fundamental no cuando se dictan actos que gozan de ejecutividad, sino cuando en relación a los mismos, se inician actos materiales de ejecución sin ofrecer al interesado la posibilidad de instar la suspensión de esa actividad".

La tutela judicial efectiva, pues, trae consigo límites a la ejecutividad puesto que, como dice el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por sentencia de 11 de octubre de 1999, la necesidad de garantizar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva supone en vía administrativa, como excepción a la regla de la no suspensión, que se pueda paralizar la eficacia de un acto administrativo cuando su ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación —artículo 112.2 de la ley 30/1992— o cuando la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62 de dicha ley. En este sentido, el Tribunal Superior de Cataluña recuerda que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha llegado incluso a hablar de un nuevo derecho fundamental deducido del de la tutela judicial efectivo como es el derecho a la tutela cautelar. Si tenemos en cuenta, además, que ahora, según la exposición de motivos de la ley jurisdiccional de 1998, las medidas cautelares ya no son una excepción sino facultades que el órgano judicial

puede utilizar siempre que sea necesario para evitar que el recurso pueda perder su finalidad legítima cuando llegue a tal conclusión tras una ponderación circunstanciada de los intereses en conflicto, podría considerarse que en los últimos tiempos se ha ido produciendo un cierto debilitamiento de esta propiedad de los actos administrativos, sobre todo cuando nos hallamos ante la tutela judicial efectiva.

Una sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1999 dispone que "el privilegio de la ejecutoriedad de los actos administrativos es la cualidad de todo acto administrativo de producir sus normales efectos. El fundamento jurídico de tal privilegio es la presunción de legalidad del acto y la necesidad de que se realicen los intereses públicos". Realmente, el Tribunal Supremo confunde en ocasiones la ejecutividad con la ejecutoriedad cuando realmente se trata de dos momentos distintos del ejercicio de una misma prerrogativa. Sin embargo, es acertado que se subraye que el fundamento de la ejecutoriedad y de la ejecutividad se encuentra en la necesidad de satisfacción de los intereses públicos porque, desde este punto de vista, es sencillo argumentar que la detención o paralización transitoria de los efectos del acto administrativo debe estar presidida siempre por la consideración, como decía la antigua exposición de motivos de la ley de 1956, del grado e intensidad con que precisamente los intereses generales, sobre el caso concreto, aconsejan o no la inmediata ejecución o la suspensión de la ejecución. En realidad, si consideramos que la ejecutividad es el privilegio en potencia y la ejecutoriedad en acto, una vez que es menester llevar a efecto concreto el contenido del acto administrativo, entonces tiene pleno sentido el siguiente razonamiento del Tribunal Supremo en la sentencia que comentamos: "lo único que sucede en los actos de ejecución forzosa, es que la Administración no puede iniciar ninguna actuación material que limite derechos de los particulares sin que previamente hava sido adoptada la decisión que le sirva de fundamento".

Existen determinados actos como pueden ser las demoliciones o cierres de instalaciones, clausura de actividades, en los que obviamente la posibilidad de que la ejecución pueda ocasionar situaciones irreversibles es francamente probable. En estos casos se puede apreciar una cierta tendencia de los Tribunales a admitir las cautelares por entender precisamente que la ejecutividad podría hacer perder al recurso su finalidad legítima. Por ejemplo, el Tribunal Supremo por sentencia de 28 de febrero de 1997, en un caso de demolición, entendió que "la actividad de la Administración debe permitir que al acudir a los Tribunales, los interesados puedan solicitar y obtener la tutela cautelar, que el momento en que se notificó la comunicación de 24 de noviembre de 1992 (el día anterior a la demolición) hacía muy difícil o imposible".

La sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1996 señala, por otra parte, que aunque la ejecutividad no es obstáculo para que se pueda a llevar a efecto el control judicial del artículo 106 de la Constitución "es la Administración la que corre el riesgo de la ejecución de un acto que no es firme, de suerte que el administrado no deberá sufrir ningún perjuicio como consecuencia de de una actividad de la Administración que la revisión judicial posterior puede declarar ilegal".

La autotutela administrativa tiene una dimensión declarativa y otra ejecutiva. Como dice el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de febrero de 1988: "el principio de autotutela administrativa lleva consigo la potestad de ejecutar forzosamente los actos administrativos. Su actuación exige los siguientes presupuestos: existencia de un acto administrativo que sirva de título para la ejecución y del que derive para el administrado la obligación de llevar a cabo una determinada actuación, y otorgamiento de la posibilidad de una ejecución voluntaria mediante el previo apercibimiento al obligado". Esta doctrina demuestra, confirma, la diferencia entre ejecutividad, aptitud general para producir efectos jurídicos sobre la realidad de manera unilateral y, ejecutoriedad, capacidad de resistir cualquier obstáculo que impida llevar a efecto el contenido de un acto administrativo no anulado ni paralizado.

Desde otro punto de vista, el propio Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de junio de 1987, señaló que "la potestad ejecutoria, que permite la auto-ejecución de sus propias resoluciones por la Administración que las dictó, se encuentra en nuestro derecho vigente legalmente reconocida y no puede considerarse que sea contraria a la Constitución como desarrollo del principio de eficacia con sometimiento pleno a la ley y a Derecho que proclama el artículo 103 según ha dicho el Tribunal Constitucional y recordamos nosotros en numerosas ocasiones. Es una consecuencia de la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, no sólo a las del Ejecutivo, y con mayor razón si, a su vez, el poder ostenta una verdadera legitimidad democrática, Esta presunción de legitimidad, inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y judicial) está presente y operante, aunque implícita, en la Constitución y a veces explícita en el resto del Ordenamiento jurídico. El simple enunciado de que "la Administración pública sirve con objetividad los intereses generales" refleja esta legitimidad presumible desde el mismo texto constitucional (art. 103.1) y tal presunción justifica las potestades de la Administración para dotarse a si misma de un titulo ejecutivo (el acto administrativo) y para ejecutarlo por sí e inmediatamente, encadenamiento lógico que es característico de nuestro sistema administrativo y según el cual perdería su propia sustantividad (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1986)". Ciertamente es difícil encontrar una explicación mejor fundada y más clara del sentido de la ejecutividad y de la ejecutoriedad en el Derecho Administrativo español. El problema, sin embargo, es que a la sentencia le falta el complemento de la posible interferencia de la ejecutividad en el marco de la tutela judicial efectiva. Consideración que tras la Constitución española de 1978 es necesaria para comprender el sentido y funcionalidad de la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos en un Estado de Derecho como el nuestro.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 10 de noviembre de 1986, en relación con una de las manifestaciones de la ejecución forzosa de los actos administrativos, el apremio sobre el patrimonio, ha afirmado que la potestad ejecutoria, la ejecutoriedad, permite a la Administración obtener la efectividad de sus resoluciones por si misma: "tal prerrogativa no aparece mencionada en la Constitución, a diferencia de otras cuyo fundamento inmediato se encuentra en aquélla, como la sancionadora y la reglamentaria. Sin embargo, este Tribunal Supremo ha dado por supuesta, siempre, la supervivencia de la potestad en cuestión, una vez promulgada nuestra norma fundamental y el Tribunal Constitucional, por su parte, coincide explícitamente con

tal criterio (...). En definitiva, la potestad ejecutoria, inherente a nuestro sistema administrativo, es obra directa de la ley y en ella encuentra su raíz y configuración".

En definitiva, como razona el Tribunal Supremo en su sentencia de 7 de abril de 1986 citando al Tribunal Constitucional en la ya conocida sentencia 66/1984 "la cuestión se centra en si el artículo 24.1 de la Constitución impone una reinterpretación de los textos que en nuestro Derecho contienen las reglas respecto a la ejecutividad". Como dice más adelante el Tribunal Constitucional, no se podrá afirmar desparecida la ejecutividad o "poniendo más el acento en uno de aquellos intereses que en otro (se alude a los comprometidos por la ejecutividad, de un lado, y a los generales, de otro) relegar o despreciar otros, tanto generales como de terceros. El derecho a la tutela se satisface, pues, facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un juez que, con la información y contradicción que sea menester, resuelva sobre la suspensión".

Aunque esta sentencia del Tribunal Constitucional versa sobre un acto sancionador plantea desde luego, en sus justos términos, la subsistencia de la ejecutividad y de la ejecutoriedad en un sistema democrático, de Derecho, en el que hay separación de poderes, principio de legalidad y reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona. En general, las prerrogativas de la Administración han de realizarse en un contexto de servicio objetivo al interés general, lo que significa, entre otras cosas, que es necesario un razonable grado de ponderación y moderación en su ejercicio concreto. Por otra parte, cuando la Administración incursiona en el mundo de los derechos fundamentales, si el recurso contra ella presentado tiene visos de prosperar, está debidamente razonado, la ejecutividad debiera pararse hasta la sentencia sobre el fondo. En este punto, la regulación de 1978 era más congruente que la de 1998 que, en esta materia, ha dado un paso atrás del que se podría salir si la jurisprudencia encontrara resquicios y espacios para una interpretación más abierta y razonable.

La ejecutividad, con las matizaciones realizadas, se ampara en el servicio objetivo al interés general, aroma que deben desprender todos los actos y las normas administrativas. Si así no fuere, y además resultare palmaria la nulidad absoluta por la visibilidad y gravedad del vicio en que incurriera el acto administrativo, entonces es probable que la presunción de validez y legalidad de los actos deba quebrar.

Siendo el efecto ordinario del acto el de ser cumplido en sus propios términos de acuerdo con su contenido por el destinatario, GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO se refieren a los efectos anormales del acto que distinguen según se den respecto al administrado o a la Administración pública. En el caso del administrado, el incumplimiento voluntario del contenido del acto puede dar lugar, aparte de a la ejecutoriedad o ejecución forzosa, al resarcimiento de daños o perjuicios o a una sanción administrativa. Procederá la indemnización de daños y perjuicios, dicen estos autores, cuando la inejecución se deba a la voluntad exclusiva del obligado o cuando esta se produce por acuerdo del órgano competente a instancias del obligado. Al primer supuesto se refiere el artículo 98.3 de la LRJAPPAC en materia de ejecución subsidiaria y el artículo 100 de la misma ley al tratar sobre la compulsión de las personas, que más adelante estudiaremos. Al segundo caso, suspensión de la

ejecución acordada en un proceso administrativo o adopción de cualquier medida cautelar en general se refiere el artículo 133 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa de 1998. Es más, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, la ley requiere en este mismo artículo que se preste caución suficiente para responder de los daños y perjuicios que pudieran resultar de ella.

La sanción administrativa es consecuencia del incumplimiento del obligado por el acto administrativo cuando tal actitud está tipificada de infracción jurídico-administrativa. Entonces, previa instrucción del pertinente expediente sancionador, se impondrá la correspondiente sanción administrativa. Si el incumplimiento del destinatario incluye aspectos penales, que todo es posible, entonces podría aplicarse la legislación penal.

Por lo que se refiere a los efectos anormales respecto a la Administración pública, GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO señalan que el ejercicio de la función administrativa puede dar lugar, en materia de actos administrativos, a la responsabilidad administrativa de los artículos 139 a 144 de la LRJAPPAC o a la responsabilidad de los titulares del órgano administrativo regulada en los artículos 145 y 146 de la misma Ley.

Por otra parte, es menester distinguir también entre eficacia de los actos administrativos y, como señala BOCANEGRA, mera producción física o material de efectos en la realidad. El artículo 57.1 de la LRJAPPAC, según este autor, confunde ambos conceptos. Conceptos que ciertamente tienen diferente significado jurídico puesto que una licencia puede ser eficaz si es que se notifica correctamente y, a la vez, puede ser incumplida si es que el destinatario de dicha licencia no realiza la actividad autorizada. En este caso estaríamos ante un acto eficaz sin proyección sobre la realidad lo que, en principio, tampoco ofrecería mayores problemas, puesto que en estos casos habría que aplicar la doctrina del incumplimiento voluntario del contenido por el destinatario del acto, tema analizado anteriormente. Por tanto, la eficacia del acto administrativo, o ejecutividad general, se refiere a la obligatoriedad del cumplimiento del acto administrativo, obligatoriedad que, tal y como entiende BOCANEGRA, equivale a vinculación jurídica, no necesariamente a exigibilidad de cumplimiento del contenido del acto por parte del destinatario. En cambio, la ejecutividad especial o administrativa si que incluye, junto a la general, el cumplimiento del contenido del acto por parte del destinatario. Esta vinculación jurídica comprende tanto a los particulares como a la Administración pública de acuerdo con el artículo 9 de la Constitución, por lo que si la Administración quiere separarse de lo dispuesto en un determinado acto administrativo, lo que ha de hacer será proceder a la revisión de oficio de dicho acto administrativo.

El problema de la "eficacia" de los actos nulos de pleno derecho, una de las cuestiones más espinosas en materia de actos administrativos, no es, ni mucho menos, sencillo de resolver en la práctica. En teoría sabemos que los actos nulos de pleno derecho son, o deberían ser, metafísicamente ineficaces porque es imposible que puedan producir efectos dada la naturaleza del vicio en que incurren. Sin embargo, en la realidad es posible pensar en un acto nulo de pleno derecho, ni declarado tal por la

autoridad competente ni así apreciado por quien pueda hacerlo. En este supuesto ese acto "ad extra" produce efectos y hasta ha podido haberse cumplido por un destinatario que ni lo ha impugnado ni ha considerado la dimensión de la infracción. Pues bien, en opinión de BOCANEGRA, que se apoya en la argumentación de GARCÍA LUENGO, estos actos no deben tener consecuencias jurídicas ni pueden fundar ninguna situación de confianza jurídicamente protegible. En otras palabras, se trata de actos que no han existido por no reunir las condiciones de exigibilidad del Derecho, por lo que si en un momento posterior se insta procesalmente, dada que la acción de nulidad no prescribe nunca, dicha nulidad de pleno derecho y así se establece por el poder judicial, nos encontramos con que la sentencia, por disponer de efecto "ex tunc" eliminará la eficacia y restablecerá la situación jurídica al momento previo a la producción del acto.

Esta doctrina, que puede ser considerada intachable desde una perspectiva lógica, choca, sin embargo, con la realidad cuando un acto nulo de pleno derecho, hasta que se declara judicial o administrativamente como tal, ha generado relaciones jurídicas que afectan no sólo a su destinatario sino a terceros.

Problemático se plantea también el caso de una nulidad de pleno derecho apreciada por un funcionario o por un particular y que se hace valer por unos u otros. ¿Qué pasa si al final la sentencia estima que tal nulidad, a pesar de los pesares, no es conforme al ordenamiento jurídico? En estos supuestos habrá que distinguir entre si el funcionario o el particular actuó o no de buena fe, lo que podrá probarse en función de la solidez de las argumentaciones que hubiere realizado para hacer valer esa nulidad por ellos apreciada. Es verdad que esta posibilidad plantea en su auténtico valor el problema de estas nulidades apreciadas sin declaración judicial. Para evitar, pues, estos problemas, quizás una buena solución sería que el funcionario o particular que se tope con un acto "palmariamente" nulo, inmediatamente solicite su nulidad en la vía administrativa o judicial con expresa petición de la suspensión de la eficacia del acto, petición de suspensión que en vía administrativa si podrá ampararse en cualquiera de las causas de nulidad del artículo 62 de la LRJAPPAC.

Así como existe una vinculación directa entre nulidad de pleno derecho y eficacia, no ocurre lo mismo en el caso de los actos anulables. En pura teoría, si afirmamos, con la doctrina alemana, que el acto nulo de pleno derecho es radicalmente ineficaz, resulta que tal consecuencia jurídica no depende de la voluntad del particular afectado. Ahora bien, cuando nos hallamos ante actos anulables, la presunción de validez del acto se deja en manos de los afectados por la posibilidad de eliminar los efectos del acto anulable en su propio interés. Es decir, la eficacia del acto, por así decirlo, está en manos del particular afectado. Si, por ejemplo, decide no atacar la anulabilidad de un acto, este se convierte en firme y continúa produciendo los efectos que le son propios. Por tanto, si el destinatario de un acto administrativo anulable no lo impugna convenientemente, éste es convalidado por la inactividad del perjudicado deteniendo dicho acto en firme e inatacable. Firme porque se han dejado pasar los plazos del recurso. E inatacable porque la acción anulabilidad, al contrario que la de nulidad de pleno derecho, tiene plazo de prescripción.

Como señala BOCANEGRA, el establecimiento en el artículo 57.1 de la LRJAPPAC de la regla de la presunción de validez del acto administrativo implica trasladar la carga de su impugnación al particular. En el caso de los actos nulos de pleno derecho, por ser nulos son radicalmente ineficaces. En cambio, no se puede negar la eficacia de los actos anulables cuya convalidación se produce por el mero transcurso del tiempo sin que el particular afectado haya combatido jurídicamente tal invalidez relativa o anulabilidad del acto administrativo. Es decir, los actos anulables se presumen eficaces mientras no se impugnen. Si se impugnan y se accede, por ejemplo, a la suspensión, entonces la eficacia queda demorada hasta que se produzca el fallo del órgano judicial competente sobre el fondo del asunto.

La presunción de validez, como señala BOCANEGRA, cumple una función muy importante en relación con la ejecutoriedad de los actos administrativos. En efecto, tal presunción sirve nada menos que de título jurídico para proceder a la ejecución forzosa del acto en caso de ser necesario. Es decir, la presunción de validez de los actos administrativos permite la ejecución sin necesidad de tener que probar la conformidad a derecho de los actos que se pretende ejecutar. Es un privilegio de tal calibre que explica perfectamente las garantías que jurisprudencia y doctrina han exigido para que la ejecutividad sea susceptible de control judicial. Si así no fuera, si la presunción de validez, o privilegio de ejecutividad, operara sin control alguno, entonces estaríamos ante una concepción unilateral y cerrada de la autotutela que no encajaría en un sistema en el que la tutela judicial es efectiva y en el que se prohíbe la indefensión.

El artículo 57.1 LRJAPPAC sanciona la eficacia inmediata de los actos administrativos "salvo que en ellos se disponga otra cosa". Es decir, una vez dictado el acto este es eficaz (eficacia interna), pero es posible que si éste está sometido, por ejemplo, a una condición temporal o una condición suspensiva, la eficacia externa se demore hasta la llegada del término o hasta que se cumpla el hecho incierto y futuro en que consiste dicha condición suspensiva. Como ha señalado la doctrina, los actos pueden estar sujetos a condiciones suspensivas, que constituyen elementos accidentales a cuya realización se supedita el comienzo de la eficacia.

En el caso de los actos administrativos sancionadores, el Tribunal Supremo ha entendido con buen criterio, partiendo de los postulados constitucionales, que las sanciones administrativas serán eficaces en cuanto devengan firmes. Aunque la eficacia de un acto, dice BOCANEGRA, no depende ordinariamente de su firmeza o de su ausencia ni de que agote la vía administrativa, el artículo 138.3 de la LRJAPPAC, en materia de de derecho administrativo sancionador dispone que la "resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa", adoptándose en aquélla, "en su caso, las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva". Tiene razón el catedrático de Oviedo cuando afirma en relación con este precepto que interpretado literalmente podría llegar incluso a pensarse que la falta de interposición de los recursos frente a un acto administrativo sancionador que no pone fin a la vía administrativa habría de implicar que nunca adquiriría firmeza ya que, aunque fuera firme, continuaría sin agotar la vía administrativa.

El artículo 21 del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora desarrolla el precepto citado en los siguientes términos:

- "1. Las resoluciones que pongan fin ala vía administrativa serán inmediatamente ejecutivas y contra las mismas no podrá interponerse recurso administrativo ordinario (hoy habría de leer, tras la reforma de 1999, potestativo de reposición).
- 2. Las resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa no serán ejecutivas en tanto no haya recaído resolución del recurso ordinario (potestativo de reposición habría que leer hoy, tras la reforma citada de 1999) que, en su caso, se haya interpuesto o haya transcurrido el plazo para su interposición sin que ésta se haya producido".

En virtud de lo dispuesto en el artículo 57.1 LRJAPPAC la eficacia del acto, con las modulaciones realizadas, comienza desde la fecha en que se dicta. Es decir, desde ese momento la eficacia es inmediata. Sin embargo, excepcionalmente, como dispone el precepto en el párrafo segundo, es posible la demora de la eficacia, o la eficacia retroactiva en el parágrafo tercero del artículo citado en determinadas condiciones.

Efectivamente, el párrafo segundo del artículo 57 LRJAPPAC dispone que "la eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditado a su notificación, publicación o aprobación posterior".

"Cuando lo exija el contenido del acto" quiere decir que si bien el acto es eficaz desde que se dicta, es posible que éste no se pueda cumplir porque el presupuesto de hecho en que descansa no se da en cierto momento. BOCANEGRA pone el ejemplo de una orden dada por la autoridad competente para retirar la nieve de las aceras para los propietarios de negocios colindantes. Obviamente, mientras no nieve, el acto no se puede llevar a efecto por obvias razones. El acto finalizador de un procedimiento expropiatorio determinando el justo precio no produce por sí mismo la transferencia de la propiedad a favor del beneficiario en tanto en cuanto no se realice el pago al expropiado. Otro ejemplo es el de la eficacia del acto administrativo de nombramiento de un profesor titular de universidad. Desde que se publica es eficaz, pero su eficacia se demora, la eficacia externa, hasta que el interesado toma posesión de la plaza de profesor. Esto es así porque como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO el acto de nombramiento de un funcionario tiene condicionados sus efectos a la efectiva toma de posesión.

El párrafo segundo del artículo 57.1 también dice que la eficacia del acto quedará demorada cuando "esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior". Ciertamente, la eficacia externa de los actos administrativos no se despliega con carácter general hasta que éstos se notifican a los interesados o se publican si es el caso, puesto que el artículo 58 de la LRJAPPAC dispone que los actos administrativos se notificaran a los interesados. El acto de notificación es un acto distinto del que es objeto la notificación aunque en ciertos casos, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, no para las certificaciones, y para ciertos efectos —los prejudiciales, por ejemplo— se condición de eficacia. ¿Es un acto de trámite la notificación, o un acto independiente? Si entendemos que es un acto de trámite,

al no constituir un requisito de validez sino de eficacia, si no se notifica no podrá revisarse de oficio si el contenido del acto es desfavorable al interesado (AYUSO RUIZ-TOLEDO).

El profesor BOCANEGRA entiende, a partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la subordinación de la eficacia del acto a su notificación ha de ser siempre favorable al destinatario del acto porque la notificación es una garantía y no un obstáculo a la eficacia de los actos favorables. Para BOCANEGRA la supeditación de la eficacia a la notificación se refiere a los actos desfavorables al interesado ya que la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1998 entiende que, en otro caso, quedaría a merced de la Administración demorar los actos favorables con sólo no notificarlos, algo inaceptable en un Estado de Derecho como el nuestro. El caso de esta sentencia se refería a la pretensión de la Administración de imponer una sanción a causa de una actividad realizada sin licencia una vez que ésta había ya sido concedido con anterioridad, pero sin notificar al destinatario. Esta doctrina que justifica la obligatoriedad para la propia Administración del acto no notificado se funda en que los preceptos que regulan el régimen jurídico de la notificación o publicación han de interpretarse siempre de la manera más favorable a los ciudadanos aunque en puridad, como señala BOCANEGRA, lo propio sería, en estos casos, la producción de un acto presunto por silencio o la misma caducidad del procedimiento cuando el mismo, iniciado de oficio, pudiera haber concluido en un acto desfavorable.

Esta consideración pienso que también debe proyectarse sobre el problema de la ejecución de sentencias favorables a la propia Administración pública. Si en estos casos se deja al absoluto arbitrio de la Administración tal posibilidad podríamos encontrarnos, casos hay y no pocos, ante inejecuciones de sentencias favorables a la Administración debidas a intereses, cuando menos, inconfesables. La cuestión de fondo que se ventila en estos casos reside en que en un Estado de Derecho no es posible concebir una potestad administrativa de manera omnímoda, arbitraria, precisamente porque la caída del Antiguo Régimen es la caída de la irracionalidad y la subjetividad y la victoria de la racionalidad y la objetividad como patrones esenciales del ejercicio de potestades administrativas.

En el párrafo segundo del artículo 57 está prevista la demora de la eficacia del acto cuándo esté supeditada a su publicación. La publicación de los actos administrativos sustituye a la notificación, de acuerdo con el artículo 59.4 de la LRJAPPAC, en el caso de que los destinatarios sean desconocidos o se ignore su domicilio. Además, en determinadas circunstancias la Ley expresamente prevé que se pueda exigir la publicación como garantía de acierto en la decisión o para mejor realizar los intereses públicos que constituyen la finalidad del acto. En estos supuestos, la eficacia del acto, sea de trámite o resolución, quedará demorada hasta que se produzca su publicación en el boletín o periódico que en cada caso se determine. Como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, en algunos casos esta publicación viene impuesta por su naturaleza, como los de anuncio de una información pública (artículo 86 LRJAPPAC) o los de convocatoria de una oposición o concurso (artículo 59.5 LRJAPPAC).

La eficacia del acto administrativo quedará demorada también, según el artículo 57.2 LRJAPPAC, cuando se supedite a la aprobación superior. En algunos casos en los que existen relaciones de jerarquía o tutela muchos de los actos del órgano administrativo tutelado o jerárquicamente inferior han de ser autorizados o aprobados por el órgano de tutela o jerárquicamente superior para que adquieran eficacia. En estos supuestos, tal y como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, el acto de aprobación, independiente del que es objeto de ella, constituye una condición del primero, de manera que el acto sólo produce efectos jurídicos desde que se produce la aprobación o concurre el silencio administrativo. Estos autores señalan también que si el acto sujeto a aprobación o autorización es de los que, además, deben ser notificados o publicados, es evidente que la eficacia quedará demorada no sólo hasta la fecha del acto de aprobación, sino hasta la notificación o publicación de éste, así como del acto aprobado.

Aunque en el párrafo segundo del artículo 57 LRJAPPAC no se prevea expresamente, la eficacia del acto administrativo puede quedar también demorada en caso de suspensión de la ejecución en vía administrativa o en caso de que sea menester, para la eficacia, que el acto agote la vía administrativa. En este último caso, como señalamos con anterioridad, es verdad que el agotamiento de la vía administrativa o la firmeza no son requisitos de eficacia del acto aunque es posible que se exija alguna de estas dos situaciones para que los actos sean ejecutivos, tal y como ocurre, ya lo sabemos con los actos administrativos de naturaleza sancionadora. En el caso de la suspensión en la vía administrativa la eficacia se demora hasta que se resuelve sobre el fondo del recurso si es que estamos en materia de recursos, materia por cierto cada vez más relevante habida cuenta de la crisis de la justicia administrativa en general, por obvios motivos, y el prestigio, también por evidentes razones, de la llamada justicia cautelar, sea en ante la autoridad administrativa sea ante la autoridad judicial. En cualquier caso, el tratamiento completo de la suspensión en vía administrativa se puede encontrar en materia de recursos administrativos al analizar el efecto no suspensivo de la interposición del acto administrativo. Es el caso del artículo 111 de la LRJAPPAC. Igualmente, también se trata acerca de la suspensión del acto en administrativo al estudiar la revisión de oficio como veremos al comentar el artículo 104 LRJAPPAC o en materia del recurso contencioso administrativo al glosar los artículos 129 y siguientes de la Ley la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998 que tampoco la interposición de este recurso suspende la ejecución del acto administrativo. En estos casos, la suspensión deja de tener funcionalidad operativa cuando desparece cuando se dicte resolución desestimatoria del recurso. En el supuesto del artículo 127 de la Ley de la jurisdicción contencioso administrativa de 1998, procedimiento de suspensión previa de actos y acuerdos administrativos, la suspensión se mantendrá hasta que se dicte la pertinente sentencia levantando la suspensión.

¿Sobre qué efectos se proyecta la suspensión de la ejecución del acto administrativo? Cuando se adopta la decisión, administrativa o judicial, de suspender la eficacia de un acto, se suspende su ejecutividad y, por ende su ejecutoriedad, pues se paraliza el presupuesto jurídico de la ejecución forzosa. Además, como

ha entendido el Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de marzo de 2003, la suspensión se extiende al conjunto de los efectos. Es decir, alcanza también, dice el Tribunal Supremo, a los efectos predeterminados definitivos que el acto suspendido puede producir en otros procedimientos.

La suspensión del acto en la vía administrativa, la paralización temporal de su eficacia, es ordinariamente una medida cautelar dirigida a preservar el objeto del litigio de manera que el recurso no pierda su finalidad legítima por haberse consolidado alguna situación irreversible. Debe llamarse la atención acerca de la naturaleza de la medida cautelar que tiene la suspensión cuando se determina en la vía de recurso administrativa puesto que, al igual que acontece en la vía contencioso administrativa, requiere del Tribunal de que se trate de una labor de ponderación jurídica de los intereses públicos y privados, entre los que se incluyen los de terceros, en conflicto, tal y como señala el artículo 111 LRJAPPAC. Pues bien, una vez realizada tal operación jurídica de contraste entre los intereses referidos, el órgano administrativo competente, como dispone el precepto citado, podrá inclinarse por la suspensión en caso de que la ejecución pudiera ocasionar daños o perjuicios de imposible o difícil reparación al recurrente o si la impugnación se funda en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho establecidas en el artículo 62.1 de la LRJAPPAC.

Es conocida la doctrina que señala que como la pretensión de suspensión es una manifestación del derecho fundamental a la tutela cautelar, derivado de la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, la ponderación que se haga por el órgano administrativo o judicial para oponerse a dicha suspensión ha de estar amparada también por algún derecho fundamental puesto que dado el rango de esta tutela cautelar no le pueden ser opuestos simples intereses públicos o privados ya que, si así fuera, señala BOCANEGRA a partir de la opinión de GARCÍA DE ENTERRÍA, se estaría comprometiendo la eficacia de un derecho fundamental con la alegación de cualquier interés, sea público o privado. Esta doctrina, bien respetable por la categoría de quienes la sostienen, tiene, sin embargo, un problema. Si como regla se afirma que la petición de suspensión está amparada siempre y todo caso por el derecho a la tutela judicial efectiva, entonces la tal tarea de ponderación jurídica resultaría superflua a no ser que frente a la suspensión solicitada se pudiera razonar con otro derecho fundamental. Por otra parte, quienes conocen algo de la práctica forense saben que hoy en casi todos los recursos contenciosos se suele reivindicar la medida cautelar de suspensión, también en la vía administrativa. Si se le otorga "in genere" a la suspensión esta fuerza especial sin discriminación, es probable que pasemos de la regla general de la ejecutividad a la regla general de la suspensión, algo que planteado categóricamente, dogmáticamente, no me parece ni razonable ni adecuado. Además, no se puede olvidar que en la vía administrativa la suspensión se puede fundar en las causas de nulidad de pleno derecho del acto administrativo, lo que desde luego permite una mayor capacidad de decisión sobre la suspensión que cuando ésta se solicita ante la jurisdicción contencioso administrativa.

El órgano administrativo que ha de resolver sobre la suspensión, una vez efectuada la labor de contraste jurídico referida, ha de analizar si la ejecución ocasiona

perjuicios de imposible o difícil reparación al recurrente o si la impugnación se funda en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en la ley. En el primer caso, nos hallamos ante una típica causa de procedencia de medida cautelar, el "periculum in mora", el peligro o daño derivado de la ejecución, de manera que en este supuesto se evaluará la eficacia, la ejecutividad del acto en orden a la consolidación de una situación irreversible para el recurrente. Un sector de la doctrina ha lamentado que el legislador de 1992, y el de 1999, para la reforma de la LRJAPPAC, así como el de 1998 en la ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, se hayan separado de la doctrina del "fumus boni iuris" que, ciertamente, junto al "periculum in mora" constituyen en la teoría general de las medidas cautelares las dos causas de su procedencia. Dado que tuve el honor de participar en el proceso de elaboración de la reforma de la LRJAPPAC de 1999 y en el de la ley de 1998 de lo contencioso administrativo, me parece de justicia explicar las razones de por qué no se admitió en ambas normas la doctrina del "fumus boni iuris" que también alguna jurisprudencia venía aplicando desde los años noventa del siglo pasado.

La doctrina del "fumus boni iuris", de apariencia de buen derecho es una doctrina que ordinariamente señala que tal apariencia ha de circunscribirse a la posición del particular recurrente, nunca, o menos veces, a la posición de la Administración. Me explico, el acto administrativo dictado oportunamente disfruta como sabemos de la presunción de validez, de la presunción de veracidad, de oportunidad, de legitimidad porque se presume que el interés general habita en dicho acto porque ha sido producido en ejercicio de la constitucional tarea de servicio objetivo al interés general. Por tanto, la apariencia de buen derecho de quien debe ser presumida es de la Administración pública. Si esta teoría parece un tanto exagerada, al menos señalemos que si el acto goza de la presunción de validez, hay una apariencia de legalidad y de adecuación al interés general que para ser destruida ha de hacerse desde un razonamiento en el que obviamente, palmariamente tal presunción resulte inaceptable. Estamos en los casos nulidad absoluta, en los casos de manifiesta incompetencia o conculcación total y absoluta del procedimiento, de evidente lesión de derechos fundamentales de la persona por poner algunos de los supuestos del artículo 62.1 de la LRJPPAC. En estos supuestos, que sí admite el artículo 111 LRJAPPAC para la suspensión en vía administrativa, no parece muy difícil colegir que se está haciendo un juicio previo, un test previo de la legalidad del acto. Algo que es propio de la sentencia judicial y que si bien se puede admitir en la vía administrativa por la trascendencia del vicio en que puede incurrir un acto administrativo, en modo alguno es admisible en la vía judicial. Por una sencilla razón, porque de así afirmarse, se estaría desnaturalizando el sentido y la finalidad de lo que es una medida cautelar, que por definición está diseñada para preservar el objeto del litigio, para evitar que el recurso pierda su finalidad legítima, para impedir que se consoliden situaciones irreversibles. Pero en modo alguno en el juicio cautelar se puede juzgar sobre argumentos de validez, de legalidad. La autoridad administrativa al resolver un recurso puede tener en cuenta factores que no son propios del proceso judicial. Por eso, la sentencia de 24 de enero de 2000 del Tribunal Supremo, señala con claridad que:

"la doctrina de la apariencia de buen derecho se ha incorporado como criterio jurisprudencial para decidir la procedencia de una concreta medida cautelar y singularmente la suspensión de la ejecutividad del acto impugnado; así el auto de 31 de enero de 1994(...), sin embargo hemos declarado en este mismo auto y en el anterior de 22 de noviembre de 199 (...), que dicha doctrina tan difundida cuanto necesitada de prudente aplicación, debe tenerse en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición de carácter general declarada previamente nula de pleno derecho, o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro que va fue anulado jurisdiccionalmente, pero no al impugnarse un acto administrativo en virtud de causas que han de ser por primera vez, objeto de valoración y decisión en el proceso principal, pues de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a una tutela judicial se vulneraría también otro derecho fundamental recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con todas las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto de pleito".

En la realidad, si estudiamos estadísticamente el número de cautelares que se conceden en casos de sentencias sobre el fondo que establecen la ilegalidad del acto, nos daremos cuenta de que aunque, en efecto, en la medida cautelar no proceda analizar el fondo del litigio, el órgano judicial competente tiene delante el expediente para resolver sobre la cautelar solicitada. Quiero decir con ello que en los casos de obvia nulidad, de patente nulidad, es lo más probable que el juicio de eficacia que está en la base de una medida cautelar tenga alguna relación, no por supuesto esencial y sustancial, con tal circunstancia, sin que obviamente en la fundamentación del auto sobre la procedencia o no de tal medida pueda aparecer argumentación alguna sobre el fondo del litigio.

El problema del "fumus boni iuris" es que su postulación se ha identificado con la pretensión de que el juicio cautelar pueda versar sobre el fondo del pleito, lo que realmente, en pura teoría procesal de medidas cautelares, no es posible. Si que es posible, sin embargo, como reza al actual artículo 728 de la ley procesal civil del 2000, que el solicitante de la medida cautelar presente datos, argumentos o justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del Tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. El problema radica en que la ley de la jurisdicción contencioso administrativa de 1998 establece claramente el sentido del juicio cautelar en esta materia, que es al que hay que atenerse. En estos casos, el órgano judicial competente habrá de realizar una labor de ponderación jurídica de los intereses en juego y, tras completarla, estudiar si el recurso perderá o no su finalidad legítima de no atender a la cautelar solicitada.

Volviendo a la vía administrativa tras esta excursión al contencioso administrativo, nos situamos en la segunda causa de suspensión: cuando se alegue alguna de las causas de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos establecidos en el artículo 62.1 de la LRJAPPAC. BOCANEGRA, siguiendo su razonamiento sobre nulidad de pleno derecho e ineficacia de los actos administrativos, dice, coherentemente,

que el hecho de que la suspensión prospere en estos casos confirma que la nulidad absoluta hay que interpretarla como ineficacia radical. Aquí si que nos encontramos ante un claro supuesto de "fumus boni iuris" puesto que la autoridad administrativa que ha de resolver el correspondiente recurso administrativo va a entrar en el análisis de la legalidad del acto puesto que va a adoptar la suspensión, si procede, en un supuesto de nulidad de pleno derecho del acto administrativo.

Para BOCANEGRA contrasta este precepto, el artículo 111 de la LRJAPPAC, con el desafortunado artículo 104 de la misma ley que parece condicionar la suspensión del acto durante el procedimiento de declaración de la nulidad a la única regla del "periculum in mora", aún cuando deba decirse que la denegación de la suspensión de un acto grave y manifiestamente ilegal que está causando un perjuicio cierto, no importa si reparable o no, puede suponer la adopción, a sabiendas de su injusticia, de una resolución arbitraria.

En la vía administrativa, la suspensión puede ir acompañada, si así lo entiende la autoridad administrativa competente, de la pertinente medida cautelar, que va dirigida a asegurar, artículo 111.4. párrafo primero de la LRJAPPAC, la protección del interés público o de terceros y la eficacia del acto, si éste la recupera. Entre estas medidas cautelares, destaca la petición por parte del órgano administrativo competente para decidir sobre la suspensión de una caución suficiente para responder de los posibles perjuicios que la suspensión pueda traer consigo.

Por otra parte, el artículo 111 LRJAPPAC permite que la suspensión decretada por la autoridad administrativa competente pueda prolongar su eficacia más allá del agotamiento de la vía administrativa. En efecto, el párrafo tercero del artículo 111.4 de la LRJAPPAC permite que la suspensión proyecte su eficacia en la misma vía contencioso-administrativa. Para ello, es obvio que el órgano judicial competente ha de entender que, en efecto, se dan los requisitos que para la procedencia de las medidas cautelares establece la ley de 1998. ¿Es necesario que esa prolongación de efectos sea ratificada por el tribunal o juez contencioso? Entiendo que si porque el precepto de la LRJAPPAC permite tal posibilidad, no la ordena imperativamente, luego, entonces, si se va a prorrogar la eficacia de la cautelar en la jurisdicción contenciosa es menester que así se establezca por quien tenga competencia para ello.

Sin embargo, es verdad que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en sentencia de 20 de mayo de 1996, como señala BOCANEGRA, parece imponer sin más el mantenimiento de la suspensión en caso de impugnación contencioso administrativa:

"...el derecho a la tutela se extiende a la pretensión de suspensión de la ejecución de los actos administrativos que, si fue formulada en el procedimiento administrativo, debe permitir la impugnación jurisdiccional de su denegación y si se ejercitó en el proceso debe dar lugar en el mismo a la correspondiente revisión específica...Si, pues, hemos declarado que la tutela se satisface así, es lógico entender que mientras se toma aquella decisión no pueda impedirse ejecutando el acto, con lo cual la Administración se habría convertido en juez. Los obstáculos insalvables a esta fiscalización lesionan, por tanto, el derecho a la tutela judicial y justifican que, desde el artículo 24.1 de la Constitución, se reinterpreten los preceptos aplicables".

Esta doctrina, sin matices, entendida de manera categórica, exige el replanteamiento tradicional del entendimiento de los privilegios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos. En si misma, la doctrina aquí sentada por el Tribunal Constitucional, advierte de los obvios peligros a que conduce una perspectiva unilateral de la autotutela declarativa y ejecutiva en la medida en que la Administración asume funciones judiciales. Obviamente, si el artículo 24.1 de la Constitución reclama una nueva lectura, una reinterpretación, de los preceptos que regulan estas prerrogativas administrativas, entonces ciertamente se podría decir que la proyección de la luz constitucional sobre el Derecho Administrativo ha de traer consigo, en parte así esta aconteciendo, relevantes transformaciones de la esencia del entero sistema del Derecho Administrativo. En el caso que ahora estamos analizando, el Tribunal Constitucional parece postular que la suspensión deba ser la regla general cuando nos hallemos ante impugnaciones contencioso administrativas de actos administrativos. Tesis que aunque pueda parecer un tanto radical, pienso que en no mucho tiempo habrá de ser la regla general a la que habrán de agregarse las razonables excepciones que sea menester. Es decir, la misma solución que en el derecho alemán, solución que a día de hoy, sin embargo, como reconoce la doctrina, ha conducido a una desnaturalización de la regla a causa del sinnúmero de excepciones que acompañan a la suspensión automática de los actos administrativos como efecto ordinario de la interposición del recurso contencioso administrativo.

Una de las novedades más relevantes en materia de suspensión del acto en la vía administrativa es la relativa a la operatividad del silencio administrativo positivo una vez transcurridos treinta días desde la postulación de la suspensión sin respuesta alguna por la autoridad administrativa competente. Tal regla está en el párrafo tercero del artículo 111 LRJAPPAC. Sin embargo, como señala BOCANEGRA, aún siendo una solución plausible, no lo es tanto la exclusión en estos casos de la notificación, que conforme al artículo 42.4, párrafo segundo LRJAPPAC, debe informar de la fecha en que se recibió la solicitud en el registro del órgano competente, habida cuenta de la inseguridad que genera.

El párrafo quinto del artículo 111 LRJAPPAC establece que cuando nos hallemos ante un acto administrativo con una pluralidad indeterminada de destinatarios, su suspensión, por obvias razones de seguridad jurídica y de publicidad suficiente, ha de insertarse en el mismo periódico oficial en el que se publicó el acto administrativo objeto de suspensión.

¿Se extiende la suspensión de la ejecutividad de un acto administrativo a la obligatoriedad del contenido del acto para la Administración autora del acto y para los destinatarios del mismo? Es decir, ¿se proyectan los efectos de la suspensión más allá de la ejecutividad del acto? BOCANEGRA es partidario de extender los efectos de la suspensión más allá de la mera ejecutividad, de forma que alcance también al conjunto de la eficacia del acto, concepto éste que es más amplio que el de la ejecutividad en el que se incluye también la interrupción de los posibles efectos determinantes de la resolución definitiva de otros procedimientos. Así, por ejemplo, señala BOCANEGRA, la suspensión de una orden de expulsión de un extranjero

permite la continuación del procedimiento de legalización, evitándose el efecto obstaculizador que sobre la legalización produce la orden de expulsión, tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo por sentencia de 18 de marzo de 2003.

El párrafo tercero del artículo 57 LRJAPPAC se refiere a la extraordinaria eficacia retroactiva de los actos administrativos en estos términos: "Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas".

Desde luego, la literatura de este parágrafo no es ciertamente un dechado de perfección lingüística. El principio es el de la irretroactividad de los actos administrativos, corolario necesario de la regla de la irretroactividad de las normas jurídicas reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución

El fundamento de la irretroactividad, como bien sabemos, no es otro que el de la seguridad jurídica, la certeza de las normas a aplicar en cada caso. El artículo 57 LRJAPPAC en su párrafo tercero, recoge, sin embargo, varias excepciones. Analicémoslas.

La primera se refiere a los actos que se dicten en sustitución de otros actos anulados. Señala BOCANEGRA en relación con este punto que el acto anulado puede ser perfectamente un acto nulo de pleno derecho o un acto anulable. Sin embargo, es menester distinguir a estos efectos entre actos administrativos que producen efectos sólo respecto a sus destinatarios y aquellos otros actos que despliegan sus efectos frente a terceros.

En el primer caso, como señala BOCANEGRA, el conflicto de intereses se suscita exclusivamente entre la Administración y el destinatario, debiendo ser resuelta tal controversia a partir del principio de legalidad y del principio de protección de la confianza de acuerdo, además, con lo dispuesto por el artículo 3.1 LRJAPPAC. En este supuesto, el acto administrativo dictado en sustitución del anulado únicamente podrá tener efectos retroactivos cuando sea favorable para el ciudadano tal y como se deduce de la regla general en materia de retroactividad. Si el acto anulado era favorable y había suscitado una confianza protegible, el acto anulado no debió ser eliminado, siendo entonces, dice BOCANEGRA, tal eliminación ilegal ya que el artículo 106 LRJAPPAC obliga a la Administración y a los Tribunales al mantenimiento de aquél, de manera que si se sustituye este acto por otro igualmente favorable, nada impide su retroactividad, que subsana la ilegalidad cometida con la anulación, pero si el acto que se quiere hacer retroactivo en sustitución del anulado es desfavorable, la retroactividad solo sería posible si la ilegalidad del acto anulado recae en el ámbito de la responsabilidad del ciudadano; es decir, si le resulta imputable.

Si el acto afecta a un tercero de forma desfavorable, según BOCANEGRA, se debe aplicar la regla que impone el artículo 57.3 LRJAPPAC para los supuestos en que no existe acto anulado previo que consiste en que los efectos del acto retroactivo, aunque sea favorable para el destinatario principal, no pueden dañar el derecho o interés legítimo de los terceros ya que, de entenderse en otro sentido, la existencia de un

acto nulo o anulable fruto de la torpeza de la Administración no puede, solo faltaría, legitimar la eficacia retroactiva a un acto en perjuicio de tercero tal y como dispone el párrafo tercero del artículo 57 de la LRJAPPAC. Además, la Administración no puede beneficiarse de la torpeza de su actuación pues la desviación de poder se puede combatir jurídicamente y el principio de congruencia y el de racionalidad, así como el de buena administración de los asuntos públicos, impiden tal posibilidad.

La segunda excepción a la irretroactividad se refiere, según el parágrafo tercero del artículo 57 LRJAPPAC, a los actos "cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas". En este supuesto han de darse dos requisitos: que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y que no lesionen derechos o intereses legítimos de otras personas. Analicemos, con GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO estas dos condiciones.

Por lo que se refiere a la primera condición o requisito, parece que claro que si la validez de un acto depende de que se produzca el supuesto de hecho de la norma, únicamente podrá admitirse la eficacia de un acto respecto de hechos existentes que se adecuan a la norma. Un caso paradigmático de eficacia retroactiva, señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, se refiere al acto administrativo legitimador, una licencia, previsto en la legislación urbanística cuando el particular hubiese realizado una actividad sin obtener la preceptiva licencia. Como el hecho de no haber obtenido la licencia no presupone necesariamente la ilegalidad de la obra realizada, se prevé una medida cautelar —la suspensión— para evitar que continúe la obra y la iniciación de un procedimiento en el que se verifique a conformidad o disconformidad de la obra a la Ordenación vigente y, en su caso, la concesión de la licencia producirá efectos respecto de las situaciones surgidas con anterioridad. Esta doctrina la encontramos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. De una manera categórica, por ejemplo, la reciente sentencia de 4 de julio de 2000 señala que la retroactividad autorizada por el artículo 57 LRJAPPAC exige, entre otros, que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto, a la fecha, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1992, a la cual hayan de retrotraerse los efectos.

El segundo requisito o condición previsto por el legislador para que prospere la retroactividad se refiere a que el acto favorable al interesado, a su vez, no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas. Esta doctrina es antigua. En efecto, ya el Tribunal Supremo en sentencia de 2 de junio de 1963 entendió que la retroactividad, para que produzca efectos favorables al interesado, está condicionada a que no se lesionen intereses legítimos de otras personas.

El profesor BOCANEGRA llama la atención sobre la discrecionalidad que el artículo 57.3 LRJAPPAC atribuye a la Administración para dotar de eficacia retroactiva a los actos administrativos. Obviamente, para que tal discrecionalidad opere, "podrá" dice el precepto que comentamos, es menester que se den los dos requisitos o condiciones expuestos y, sobre todo, que se trate de la concesión de un beneficio

determinado a una persona o personas concretas, beneficio que de constituir un privilegio frente a otra persona o grupo de personas, es probable que lesionara el principio de igualdad.

En cualquier caso, el Tribunal Supremo, por sentencia de 19 de mayo de 2004, ha señalado que la posibilidad de otorgar eficacia retroactiva a los actos dictados en sustitución de otros anulados, es una posibilidad que se concede a la misma Administración en relación con la eficacia y ejecutividad de sus propios actos, y no una facultad otorgada a los Tribunales par alterar los límites de su jurisdicción revisora, siempre limitada al acto concreto impugnado.

Finalmente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia recuerda, a través de su sentencia de 31 de julio de 2003, que la irretroactividad es la regla general, principio aplicable sin excepción a los actos de gravamen o limitativos de derechos en aplicación inexcusable del artículo 9.3 de la Constitución, que sanciona la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Y si para los actos favorables o ampliativos, el principio general es también la irretroactividad, debe dejarse a salvo la posibilidad de darles eficacia retroactiva, dice el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, cuando se dicten en sustitución de actos anulados, siempre que los supuestos de hecho existieran en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y este no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas tal y como dispone el artículo 57 LRJAPAC. Pues bien, el Tribunal Supremo, siguiendo una tesis diferente a la expuesta en el párrafo anterior, en sentencia de 28 de julio de 1986, impone la eficacia retroactiva de los actos dictados tanto en sustitución de actos anulables como nulos de pleno derecho, configurando la retroactividad como un derecho del administrado más que como una potestad discrecional de la Administración. Tal posición, el Tribunal Supremo, en este caso, la funda en los principios de buena fe, seguridad jurídica y legalidad.

Tras el pertinente estudio de la suspensión al tratar de la cesación temporal de la eficacia de los actos administrativos, corresponde ahora analizar brevemente la cesación o fin definitivo de los efectos de los actos administrativos. Antes de entrar en el estudio de las causas o motivos en cuya virtud los actos dejen de tener eficacia jurídica, es conveniente realizar algunas precisiones de la mano del profesor BOCANEGRA.

En efecto, si bien el inicio de la eficacia del acto se produce en el momento de la notificación o de la publicación, según los casos en que nos encontremos, los supuestos de cesación o fin de la eficacia de los actos administrativos son más complejos y no es posible establecer nítidamente la separación entre la producción de los efectos y su terminación.

En algún caso, una vez agotado el efecto principal del acto, éste continúa teniendo existencia jurídica y siendo capaz de producir efectos jurídicos distintos, bien sean de tipo procesal (excepción de acto consentido) o de forma indirecta, pues el acto puede ser presupuesto de un procedimiento posterior o tenido en cuenta como declaración de un estado o relación jurídica o como título de legitimación a otros efectos (BOCANEGRA). Pues bien, con estas matizaciones, puede afirmarse que las causas de terminación de los efectos de acto son la siguientes: por cumplimiento del contenido del acto, por expiración del plazo a que estén sometidos, por cumplimiento de una condición resolutoria, por revocación ordenada por la Administración, voluntad del destinatario cuando este tenga un efecto favorable y aquél renuncie al mismo o, finalmente, por fallecimiento del destinatario del acto siempre que su contenido sea una obligación o un derecho de carácter personal que dependa de las condiciones subjetivas del propio destinatario.

En el primer caso, cumplimiento del contenido del acto, podemos decir que este será el supuesto ordinario de extinción de los efectos del acto administrativo. En efecto, la Administración cuando dicta actos administrativos, lo hace para que estos se cumplan puesto que su cumplimiento está, debe estar, asociado al servicio objetivo del interés general, que es la tarea constitucional que justifica la actividad administrativa. Por tanto, cuando la Administración constata que se ha cumplido el fin previsto en el acto, que es el contenido del acto mismo, entonces este ha perdido su sentido y, perdido su sentido por haberse cumplido el fin, se termina la eficacia.

En el segundo caso, el transcurso del tiempo previsto en el propio contenido del acto da lugar a la finalización de su eficacia. Es decir, la terminación del plazo al que están sometidos los efectos del acto provoca su cesación definitiva.

En el tercer caso, el cumplimiento de una condición resolutoria, por aplicación de la teoría general de esta cláusula accesoria del acto, trae consigo el fin de la eficacia del acto puesto que, en estos casos, la eficacia aparece en el contenido del acto condicionada a la realización de una determinada circunstancia o hecho que, una vez, acontecido, se produce la terminación de la vida del acto administrativo.

En el cuarto supuesto, terminación de la eficacia por revocación, hay que tener en cuenta que la naturaleza de esta figura jurídica. En efecto, la revocación es una forma de terminación de la eficacia de un acto administrativo, de acuerdo con el derecho por motivos de oportunidad. Tal institución, como fácilmente se comprenderá después de todo lo escrito en el tomo anterior y en este, ha de estar rodeada, para su operatividad de relevantes cautelas para evitar que se convierta en una expresión de arbitrariedad o de discrecionalidad incontrolada, que a la postre es lo mismo. Por eso, el artículo 105 LRJAPPAC somete la revocación a exigentes requisitos. Además de esta acepción, la revocación, como señala BOCANEGRA, también puede referirse al resultado del incumplimiento por el destinatario del acto de las cláusulas accesorias lícitamente establecidas en el acto o de las condiciones legalmente previstas en el mismo. Este autor entiende también que también produce la cesación definitiva de la eficacia del acto el ejercicio de la revocación cuándo ésta es consecuencia de la anulación administrativa o judicial (previa incoación del procedimiento de lesividad por la propia Administración) de un acto administrativa por alguna causa de anulabilidad. Si la anulación se produce por una causa de nulidad de pleno derecho, es algo más, dice BOCANEGRA.

En quinto lugar, la eficacia cesa definitivamente a causa de la voluntad del destinatario del acto administrativo cuando éste tenga un efecto favorable y aquél renuncie al mismo, aunque formalmente la extinción del acto se producirá precisamente cuando la Administración acepte la renuncia salvo que legalmente no sea necesario.

En sexto lugar, la eficacia del acto administrativo se termina definitivamente cuando desaparece el objeto sobre el que el acto proyectaba sus efectos. Finalmente, el fallecimiento del destinatario de los efectos del acto también traerá consigo la cesación definitiva de la eficacia cuando su contenido sea una obligación o un derecho de carácter personal que dependa de las condiciones subjetivas del propio destinatario. Es el caso, por ejemplo, de una sanción por incumplimiento de las normas de tráfico: extingue cuando fallece el infractor.

VII. NOTIFICACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La regla general, ya lo sabemos, es que los actos administrativos son eficaces, con eficacia externa, "erga omnes", desde el momento de su notificación al interesado o interesados. Como el acto suele consistir, por lo general, en una declaración de voluntad concreta, el destinatario o destinatarios son fácilmente determinables. Sin embargo, cuando el acto vaya dirigido a un colectivo indeterminado, pero determinable de personas, entonces el legislador establece que la eficacia de dicho acto se produce a partir de su publicación en el lugar o lugares que se estime conveniente para el conocimiento por los destinatarios del contenido del acto en cuestión. En materia de notificación, el precepto que tenemos que estudiar es el artículo 58 de la LRJAPPAC, que reza así:

- "1. Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente.
- 2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.
- 3. Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior surtirán efecto a partir en que el interesado realice acciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.
- 4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado".

La notificación de los actos administrativos es propiamente otro acto administrativo dirigido precisamente a comunicar el contenido de un acto al destinatario o destinatarios. Se trata de una práctica administrativa que permite acreditar el conocimiento por parte de los destinatarios de su contenido de manera que dicho acto entre en el mundo de la eficacia. Si se lee con detenimiento el precepto transcrito, se comprenderá bien que su redacción está presidida por la experiencia de los años y por la necesidad de entender acreditada la comunicación del contenido del acto, tanto cuando la propia notificación contiene deficiencias formales, tanto cuando el interesado busca denodadamente la manera de eludir la notificación por todos los medios a su alcance, algo por otra parte nada infrecuente por estos pagos como todos bien sabemos.

Los actos administrativos se confeccionan para aplicar una norma a la realidad. Se dictan en el marco de la presunción de legalidad y oportunidad y, por ello, se dice que son la expresión concreta del interés general. Están llamados a producir efectos y por ello es menester conocer el momento en que el acto despliega los efectos jurídicos. Sabemos que las normas entran en el mundo de la realidad, en el mundo de la eficacia, una vez que se publican. Los actos, por su parte, precisan de su comunicación al interesado. He aquí una de las principales diferencias que existen entre acto y norma.

El artículo 58 de la LRJAPPAC establece la obligatoriedad de notificar los actos administrativos a los interesados como presupuesto de eficacia. Señala el plazo en que tal operación habrá de realizarse una vez confeccionado el acto administrativo: diez días desde que el acto ha sido dictado. Dicha notificación, para ser eficaz, ha de contener el texto íntegro de la resolución, si es o no definitivo en vía administrativa la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos. Especifica el contenido mínimo que ha de tener el acto para que sea eficaz. Además, el precepto contiene una presunción de notificación: siempre que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento y alcance de la resolución o siempre que el interesado interponga cualquier recurso que proceda.

El artículo 58 LRJAPPAC dispone que, a los solos efectos de entender cumplida la notificación dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

Parece fuera de dudas que el sentido de la notificación es el de dar a conocer el contenido del acto a los destinatarios. Es decir, poner en conocimiento de los interesados una resolución que afecta de alguna manera a sus derechos o intereses. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1986 es bien explícita en este sentido al señalar que la finalidad de la notificación es "exclusivamente dar a conocer a los destinatarios las resoluciones o acuerdos que afecten a sus derechos e intereses". Ahora bien, además de este cometido, el acto de notificación parece que también tiene relevancia en orden a la eficacia del acto.

¿Es la notificación un requisito para la eficacia del acto?, ¿es un mero trámite del acto administrativo?, ¿es un acto independiente del que depende la eficacia del acto administrativo? La contestación a esta pregunta nos ofrece diferentes respuestas. Realmente, la lectura del artículo 57 de la Ley, como señalamos anteriormente, sienta la regla general de la eficacia de los actos administrativos desde que estos se dictan. En algunos casos, la eficacia, sigue señalando el precepto, quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior. El artículo 58 LRJAPPAC, que no hace referencia a la eficacia, dispone que habrán de ser notificados todos los actos y resoluciones que afecten a los derechos e intereses de los interesados.

Desde luego, la redacción de estos preceptos no es un dechado de perfección. Es, más bien, confusa puesto que los actos administrativos como regla general sabemos que afectan a los derechos e intereses de las personas. Por tanto, si esto es así, como lo acredita la realidad cotidiana, la notificación es un presupuesto para la eficacia de los actos porque no es verdad que éstos sean obligatorios en concreto para los destinatarios a no ser que se le comunique como es obvio.

En este punto, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, hay diferentes posiciones. Un sector doctrinal (AYUSO RUIZ-TOLEDO) y jurisprudencial (sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1990) entiende que la notificación no es más que un trámite interno del acto administrativo. Sin embargo, es mayoritaria la posición jurisprudencial que configura la notificación como un acto administrativo independiente. Así, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1974 señala que "la notificación como acto independiente determina el comienzo de la eficacia del acto administrativo", la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero 1982 dispone que los defectos de que pueda adolecer una notificación sólo puede viciar el acto de notificación, careciendo de valor para anular los acuerdos adoptados, la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1983 señala que hay que distinguir entre requisitos de la notificación y elementos necesarios del acto porque, la notificación es un acto individual e independiente (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1986).

A pesar, pues, de la literatura del artículo 57 de la LRJAPPAC, la notificación, salvo que un acto no afecte a derechos e intereses de personas, es una condición de eficacia del acto administrativo. Es decir, comos dicen GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, depende de la notificación que se produzcan efectos desfavorables para los interesados como puede ser la carga de comparecer en un determinado procedimiento o el inicio de los plazos para la interposición del recurso.

Desde luego, si razonamos desde el principio de seguridad jurídica, desde la necesidad, exigencia del Estado de Derecho, de que los actos jurídicos desplieguen sus efectos desde un determinado momento, éste, en el caso de los actos administrativos que afectan a derechos e intereses de personas no es, no puede ser otro que el de la comunicación a los mismos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido bien clara desde el principio. Las sentencias de 19 de diciembre de 1989 o de 27 de febrero de 1990 son bien claras y explícitas al afirmar categóricamente que la notificación determina para los afectados el comienzo de la eficacia del acto notificado. Es más, el principio general, en palabras de la sentencia de 21 de mayo de 1998, a falta de constancias o registros sobre el hecho de la comunicación misma, es que la notificación sólo producirá efecto desde la fecha en que el interesado se de por notificado, lo que puede ocurrir bien por una actuación expresa suya o bien implícita. Es decir, si resulta que el interesado firma un acuse de recibo de la notificación es obvio que ha manifestado su voluntad de asumir el contenido del acto. Igualmente, si resulta que no consta formalmente la recepción de la notificación pero el interesado presenta un recurso administrativo entonces la fecha de la interposición del recurso será la fecha a partir de la cual se entenderá que el acto despliega sus efectos jurídicos.

La notificación, como acto administrativo autónomo, aunque relacionado con el acto que se notifica, se produce bien formalmente, expresamente, o bien presuntamente. Expresamente, cuando se puede acreditar, porque hay constancia que el interesado o interesados han tenido conocimiento del contenido del acto. Y presuntamente, cuando, como dice la Ley, el interesado o interesados realicen actuaciones

de las que se pueda deducir que han tomado conocimiento del contenido del acto. Esto se produce, por ejemplo, cuando el destinatario interpone un recurso o cuando realice, por ejemplo, negocios jurídicos en los que el contenido del acto notificado sea necesario para su suscripción. En el marco de la legislación anterior, el Tribunal Supremo señaló, sentencias de 25 de noviembre de 1965 o de 16 de noviembre de 1976, que cuando no consta fehacientemente la fecha de la notificación "hay que atenerse a las manifestaciones de los interesados sobre el conocimiento que tuvieran del acto". Una sentencia, también del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1990, dispone que en caso contrario se estaría vulnerando lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución pues si no se tiene en cuenta la voluntad del destinatario de un acto en orden a notificación de dicho acto, éste quedaría en una clara situación de indefensión que hoy la Constitución prohíbe precisamente en el artículo 24 de la Carta Magna.

La notificación, como elemento que determina el comienzo de la eficacia del acto administrativo, ha sido puesta en relación, tras la Constitución, con algunos de los más importantes principios generales de Derecho como pueden ser el principio de buena fe o con el principio de tutela judicial efectiva. Esto es así porque dar un carácter tan absoluto a una notificación incorrecta que impida la vía del recurso administrativo o contencioso al destinatario es sencillamente incongruente con el espíritu y la letra de la Constitución.

GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO han tratado esta cuestión a la luz de una interesante y luminosa sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1983 que es realmente bien clara a este respecto: "el principio de buena fe, el derecho a la tutela judicial efectiva y la abundante jurisprudencia recaída sobre notificaciones defectuosas impiden aceptar que la practicada con incumplimiento de los requisitos de expresión de los recursos procedentes, órganos ante el que deben presentarse y plazo para interponerlos (...)sea compatible con la grave consecuencia de impedir al interesado que ultime la vía administrativa y acceda al consiguiente recurso contencioso". Si es la Administración pública quien no cumple con su obligación de notificar correctamente un acto administrativo al interesado, parece razonable que no se pueda beneficiar de su negligencia pues ello supondría una clara lesión del principio de servicio objetivo al interés general que debe presidir la actuación de la Administración pública.

En efecto, si una notificación defectuosa impidiera al interesado la tutela judicial efectiva de su posición jurídica, además de hacer ilusorio tal derecho fundamental, se estaría dejando al particular en una obvia situación de indefensión prohibida por el artículo 24 de la Constitución. En realidad, como dice una sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1994, el rigor con que deben observarse las garantías de la notificación es tal que no pueden desconocer el principio favorable al enjuiciamiento del fondo del asunto, hoy, principio de tutela judicial efectiva. Por tanto, la notificación, que no es requisito de validez, sino de eficacia, si no se realiza correctamente, no es causa de inadmisión del recurso contencioso que eventualmente pudiera interponerse.

Como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, el grado en que se produce la indefensión, por omisión de la notificación o práctica incorrecta, es el dato relevante para verificar en que medida se ha producido la subsanación. En este sentido, el Tribunal Supremo examina en una sentencia de 29 de febrero de 1984 si es posible que se declare la nulidad de una notificación una vez que ya se ha accedido a la instancia procesal pertinente: "...la nulidad de la notificación administrativa es un último remedio que tiene por objeto impedir que el interesado se vea privado de la tutela jurisdiccional a consecuencia de indicaciones erróneas u omisiones cometidas por la Administración en el acto de notificación del acuerdo recurrido, y, por tanto si se le concede esa tutela con la declaración de que el recurso ha sido válidamente interpuesto, no se puede hablar de indefensión, ni procede acordar esa nulidad que entrañaría, en exclusivo perjuicio del recurrente, el imponerle una superflua repetición de actuaciones administrativas y judiciales con el único resultado de volver a reproducir una cuestión litigiosa que puede y debe ser abordada con la misma amplitud en el recurso contencioso actual que se tiene por procedente y adecuado". Esta doctrina jurisprudencial nos muestra hasta que punto la proyección del artículo 24 de la Constitución influye en una institución tan importante para la posición jurídica de los ciudadanos como es la notificación de los actos administrativos. Si es posible la interposición del recurso judicial, en él se podrán sustanciar todas las cuestiones que afectan al fondo del acto recurrido, sino también la posible incorrección de la notificación. Si una vez interpuesto el recurso, se entendiera que se ha producido una notificación ilegal y se dispusiera que se retrotraigan las actuaciones al momento de una nueva notificación acorde a la norma, es evidente que se estaría perjudicando a situación jurídica de recurrente.

Por tanto, en esta materia de la notificación, hay que analizar hasta que punto la notificación incorrecta o su ausencia entrañan indefensión o no para proceder a las actuaciones procesales que sean pertinentes. Con ello quiero llamar la atención acerca de la relevancia de estudiar todas las categorías y conceptos del Derecho Administrativo desde la luz constitucional, con el propósito de que, en efecto, el Derecho Administrativo refleje en su entero sistema los principios y los preceptos de la Carta Magna. En materia de notificación, la afirmación de la tutela judicial efectiva y la proscripción de la indefensión obligan a la Administración a notificar adecuadamente los actos administrativos puesto que si nadie puede beneficiarse de su negligencia, menos una persona jurídica que se justifica constitucionalmente en el servicio objetivo de los intereses generales.

La notificación del acto administrativo es, pues, requisito y condición de su eficacia. Mientras no se comunique, no se notifique al interesado, dicho acto, aunque haya producido efectos generales, abstractos desde que se dicta, no se concretan al interesado hasta el día de su notificación. Es decir, mientras no se notifica el acto, éste no es de obligado cumplimiento para el destinatario.

¿Debe la notificación contener el objeto del acto o, además, otros extremos? De acuerdo con la legislación tradicional española, hoy cristalizada en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, el destinatario del acto administrativo

debe, a través de la notificación conocer el contenido del acto, cómo afecta a sus derechos e intereses, a su posición jurídica. Por ello, como atinadamente señala el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de octubre de 1992: "la finalidad básica e toda notificación va enderezada a lograr que el contenido del acto llegue realmente a conocimiento de su natural destinatario, en toda sus integridad sustancial y formal en una fecha indubitada susceptible de efectuar sin dificultad el cómputo del plazo previsto para que el interesado pueda actuar en defensa de su derecho".

En otras palabras, el contenido del acto debe estar en consonancia con el principio-derecho de tutela judicial efectiva. Y la tutela judicial será efectiva, si como reza el artículo 58 LRJAPPAC, en el contenido del acto consta si este es definitivo o no en la vía administrativa y los recursos que procedan, especialmente ante quien han de interponerse y los plazos para su eventual ejercicio.

La notificación, aunque sea un acto administrativo independiente, tiene naturaleza de acto de trámite, puesto que es necesario para que el acto principal despliegue su virtualidad operativa. En esencia, el objeto de la notificación es dar conocimiento del acto principal y de los medios de impugnación de que dispone el interesado. Si ambos requisitos se incumplen, para que la notificación sea inválida es menester que se haya producido una situación de indefensión. En este caso, habrá de acreditarse que, en efecto, la notificación se ha producido sin cumplir los requisitos establecidos en la Ley y además, al mismo tiempo, impidiendo o dificultándola afectado el ejercicio de los medios de defensa.

El responsable de la notificación es, como dicen GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, el titular de la unidad administrativo o el personal al servicio de la Administración pública de dónde proceda el acto "que tuviese a su cargo la resolución despacho de los asuntos" tal y como dispone el artículo 41.1 LRJAPPAC. Ordinariamente, la notificación se practica en el domicilio o domicilios del interesado o interesados. Por eso, suele entrar en escena una persona del servicio postal de correos o de la mensajería privada.

El sujeto pasivo, de acuerdo con el artículo 58 LRJAPPAC es el interesado o los interesados, si bien es posible que los actos del procedimiento puedan afectar, además, a personas distintas de los interesados (testigos o peritos por ejemplo), por lo que también a éstos se les deberán notificar los actos que les afecten (GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO).

En los casos de condominio, el Tribunal Supremo tiene declarado que hay que notificara todos los copropietarios sin que sea válido elegir arbitrariamente a cualquiera de ellos y excluir a los demás tal y como señala la sentencia de 11 de mayo de 1996. La notificación a los representantes de los interesados es válida puesto que una de las principales tareas que competen a estas personas es precisamente la de recibir las notificaciones de sus representados. Así se deduce del artículo 32 LRJAPPAC cuándo se refiere a que la representación se presume para los actos y gestiones de mero trámite, entre las que se encuentra la recepción de las notificaciones dirigidas a su representado. Más claramente, el propio artículo 59.1 LRJAPPAC, en la materia que nos ocupa, así lo reconoce. En caso de actos con pluralidad de

interesados, de acuerdo con el artículo 33 de LRJAPPAC, será posible, cuando no se haya determinado expresamente quien será quien esté a cargo de las actuaciones relacionadas con la Administración pública, que la notificación se realice a quien figure en primer término.

Ordinariamente, dada la complejidad de la vida actual, es difícil que el interesado a quien se deba comunicar el acto administrativo pueda ser notificado en su domicilio, pues no es sencillo que coincidan el sujeto notificador y el sujeto interesado en la notificación del acto, por lo que normalmente la notificación podrá realizarse con cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad, antes parentesco o razón de permanencia en el mismo (LPA) siempre, claro está, que la notificación contenga los requisitos necesarios para su validez. Se comprenderá pues, que el régimen de la denominada práctica de la notificación se intente impregnar de un conjunto de formalidades que van dirigidas a que el sujeto destinatario del acto llegue al conocimiento de su contenido y de los medios de su impugnación con los que podrá reaccionar jurídicamente si entiende que dicho acto lesiona sus derechos o intereses legítimos. En los casos en que la notificación se practica ante persona distinta del destinatario natural del acto, la notificación, como ha dicho el Tribunal Supremo en una sentencia de 23 de septiembre de 1994, ha de realizarse "sin mengua de las garantías del administrado". Incluso, en estos casos, dadas las condiciones que suelen concurrir en quienes están más tiempo en los domicilios, dichas garantías han de extremarse para que conste fehacientemente que los requisitos de validez de la notificación se han cumplido validamente. Realmente, el principio de eficacia al que está sometida la Administración y el principio de celeridad que preside el procedimiento administrativo permiten que la notificación pueda hacerse a persona distinta del destinatario natural que se encuentre en el domicilio del interesado.

En el artículo 59 LRJAPPAC, modificado en su párrafo tercero por la reforma de 1999, dispone bajo la rúbrica de "práctica de la notificación":

"1. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

2. En los procedimientos iniciados a instancia del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo.

Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación, se hará constar esa circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes.

3. Para que la notificación se practique utilizando medios telemáticos se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o consentido expresamente su utilización, identificando además la dirección electrónica correspondiente,

que deberá cumplir con los requisitos reglamentariamente establecidos. En estos casos, la notificación se entenderá practicada a todos los efectos legales en el momento en que se produzca el acceso a su contenido en la dirección electrónica. Cuando, existiendo constancia de la recepción de la notificación en la dirección electrónica, transcurriesen diez días naturales sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido rechazada con los efectos previstos en el siguiente apartado, salvo que de oficio o a instancia del interesado se compruebe la imposibilidad técnica o materia del acceso.

- 4. Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el procedimiento.
- 5. Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el punto 1 de este artículo, o bien intentada la notificación, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio, en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar, y el ámbito territorial del órgano que lo dictó.

En el caso de que el último domicilio conocido radicara en un país extranjero, la notificación se efectuará mediante su publicación en el tablón de anuncios del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

- 6. La publicación, en los términos del artículo siguiente, sustituirá a la notificación, surtiendo sus mismos efectos en los siguientes casos:
- a) Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la notificación efectuada.
- b) Cuando se trata de actos integrantes de un proceso selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el tablón de anuncios o medios de comunicación donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos."

El artículo 59 LRJAPPAC establece un régimen jurídico de la notificación dirigido a rodear a este trámite, como lo denomina en su interior, de formalidades y presunciones que permitan que tal institución no se convierta en una fase de difícil o imposible cumplimiento, ni se efectúe sin las razonables garantías que reclama el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24 de la Constitución.

El párrafo primero del precepto es bien sencillo. Establece una regla general en cuya virtud lo relevante no es el medio de realización de la notificación, sino que esta haya surtido efecto porque, en efecto, se haya conseguido constancia de su recepción por el interesado en lo que se refiere, claro está, a la fecha, a la identidad del mismo y al contenido del acto notificado, dónde se debe entender incluido, además del objeto propio del acto principal, los medios de impugnación que se pueden activar si se considera que se ha producido una lesión de los derechos e intereses legítimos del interesado. Una vez practicada de esta manera la notificación, su acreditación se acompañará al expediente por una razón bien comprensible ya que

en muchos casos el principal problema jurídico de un acto administrativo radica precisamente en su notificación.

En los casos, que son la mayoría, en que la notificación deba realizarse en el domicilio del interesado, y éste no se encuentre presente, la ley ahora señala que la notificación podrá practicarse a "cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad". Antes, la Ley exigía que se hiciera constar el parentesco o la razón de permanencia en el domicilio de quien recibía la notificación. Lo determinante ahora es que se haga constar la identidad de quien recibe la notificación en el domicilio. Es decir, quien reciba la notificación ha de identificarse ante el notificador, quien deberá tomar nota del nombre y apellidos de la persona, así como del documento de identidad. Si se trata de la esposa, de una hija, o de una/un empleada/o doméstica, o un/a empleado/a si estamos en un domicilio institucional, tal circunstancia es jurídicamente irrelevante probablemente porque tal identificación podría atentar al derecho a la intimidad del interesado. Esta conclusión puede obtenerse de una interpretación literal del precepto. Sin embargo, si el artículo lo ponemos en relación con el principio de seguridad jurídica y de racionalidad o de objetividad, parece bastante adecuado que se especifique la relación que existe entre el sujeto receptor y el sujeto destinatario.

Una sentencia del Tribunal Supremo de 1997, de 17 de febrero, entiende que la notificación por correo es válida si se identifica la persona que firma el acuse de recibo haciendo constar su relación con el destinatario. Lógicamente, si existe cualquier problema de interpretación en relación con la notificación, la relación de quien recibe el acto notificador con el destinatario puede resolver muchos problemas. En cambio, si sólo se exige el nombre y apellidos y el documento nacional de identidad, en ocasiones tales datos no permiten localizar al sujeto receptor. No digamos cuando no se exige el documento de identidad o se da por bueno el que recita el sujeto receptor. Por tanto, las exigencias de la seguridad jurídica y de la racionalidad aconsejan que también se haga constar en la acreditación de la notificación la relación del receptor con el destinatario.

En alguna ocasión, se ha planteado, a tenor de la normativa de Correos, si es correcta una notificación recibida por un hijo menor de 14 años ya que el reglamento de correos exige que el receptor en estos casos sea mayor de 14 años. El Tribunal Supremo, en una sentencia de 19 de abril de 1985 admite la validez de una notificación en estas circunstancias siempre que el menor de 14 años no "presente unos claros aspectos de subnormalidad o un infantilismo manifiesto, que pusiera en peligro el simple cometido de entregar la documentación recibida a su verdadero destinatario o impidiera contar con la presunción de que tal entrega iba a ser una realidad". Esta doctrina bien puede aplicarse a aquellos empleados domésticos que no conocen bien el idioma español salvo que el receptor consiga, a través de otra lengua, que la notificación se realice de acuerdo con lo previsto en e Ordenamiento jurídico español.

En cualquier caso, parece obvio que si se recibe la notificación y ésta no contiene los requisitos mínimos provocando indefensión, es claro que estaremos ante un acto de notificación inválido.

Deben notificarse, de acuerdo con lo dispuesto en el articulo 58.1 LRJAPPAC, las resoluciones y los actos administrativos que afecten a los derechos e intereses de los destinatarios. Es decir, hay que notificar todas cuantas resoluciones y actos administrativos afecten a derechos o intereses de los particulares. Es censurable por invitar a confusión, o por ser redundante, hacer referencia a actos y resoluciones, como si las resoluciones administrativas no fueran actos. Por tanto si todas las resoluciones son actos administrativos, la dicción es redundante. Y si resulta que se entiende por resolución algo distinto al acto administrativo, entonces la confusión está servida.

El problema de si deben notificarse los actos de trámite debe resolverse teniendo en cuenta la naturaleza del acto de notificación. Por ello, deberán notificarse aquellos actos de trámite que por su naturaleza exijan su conocimiento por el destinatario puesto que le obligará a realizar una determinada actuación. Es el caso, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, de comparecencias, declaraciones de testigos o designación de peritos.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58.2 LRJAPPAC la notificación debe cursarse en el plazo máximo de diez días desde que el acto se haya dictado y debe contener el texto íntegro del acto, debe indicar si éste es o no definitivo en vía administrativa y, finalmente, debe expresar los recursos que procedan con explícita mención del plazo y del órgano ante el que hayan de interponerse. Es decir, la ley establece un contenido necesario de la notificación y un plazo para su práctica.

¿Es lo mismo practicar que cursar una notificación? Practicar la notificación es comunicar el acto y recibir su aquiescencia. Cursar se refiere únicamente al hecho material de poner en marcha el operativo para que la notificación llegue a buen fin. En la LPA se requería, en materia de plazo, la práctica, mientras que ahora, probablemente a causa de la ineficacia administrativa que reina en este punto, se exige simplemente que la notificación haya sido cursada, que haya sido enviada. En realidad, si interpretamos literalmente el precepto, resultaría que la notificación que no se verifique en el domicilio del destinatario, sería eficaz con el sólo hecho de ser enviada al interesado, algo realmente irracional que, por tal motivo, debe desecharse.

El plazo de los diez días, según tiene declarado una jurisprudencia constante es un plazo, es irrelevante en relación con la eficacia de la notificación. Según el Tribunal Supremo, en una sentencia de 25 de abril de 1994 dicho plazo es una norma que cabe calificar de loable pero no constitutiva del defecto sustancial generador de indefensión y menos de nulidad. Es más, según sentencia, también del Tribunal Supremo, de 17 de febrero de 1997, si se produce la notificación transcurridos los diez días no procede la anulación de la misma ya que el notificado no se ve afectado por el acto, no está obligado a su cumplimiento, ni a vencer los plazos legales para interponer los correspondientes recursos sino desde el día de la notificación.

En la notificación según la Ley ha de constar el texto íntegro del acto. Es decir, el destinatario ha de poder conocer el objeto de dicho acto con sus fundamentos de derecho y supuestos de hecho, la autoridad de quien emana y la fecha del acto administrativo principal. Por ejemplo, si alguno de estos extremos faltan pero el destinatario presenta el correspondiente recurso entonces estamos ante una notificación eficaz de acuerdo con el artículo 58.3 LRIAPPAC. Si el destinatario solicita la subsanación, entonces habrá de esperarse a que la Administración subsane el acto incompleto.

De acuerdo con el artículo 58.2 LRJAPPAC, en la notificación, normalmente en el pié de la misma, debe expresarse si el acto es o no definitivo en vía administrativa, si pone o no fin a la vía administrativa. Si no es menciona este extremo, la notificación no es eficaz. Si por ejemplo, se indica que el acto pone fin a la vía administrativa y se especifica una sala incompetente para la admisión del recurso contencioso administrativo, no hay mayor problema porque cuando una sala conoce de un asunto para el que no tiene competencia, lo que debe hacer es remitirlo a la sala competente y a partir de la entrada en la sala competente empezará a correr el plazo para dicho juez o tribunal (sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1994). Si se omite esta circunstancia pero se refieren con claridad los recursos posibles, con indicación de plazos y órgano ante el que cabe la interposición, el Tribunal Supremo entiende que no se infringe el precepto de la ley porque, sentencia de 17 de febrero de 1997, ya que esta circunstancia, finalizar o no la vía administrativa, depende exclusivamente de la posibilidad o no de promover contra el acto un recurso administrativo.

En la notificación habrán de indicarse el recurso o los recursos que procedan, el órgano ante el que hubieran de interponerse y el plazo para hacerlo. El acto desde que se dicta, produce efectos, según el artículo 57 LRJAPPAC, precepto que como señalamos con anterioridad hay que interpretarlo haciendo una distinción que ahora cobra sentido. Aunque el acto sea recurrido en vía administrativa, salvo que se suspenda, es ejecutivo. Es al destinatario a quien compete, si no está de acuerdo con el contenido del acto, recurrirlo ante la autoridad administrativa o judicial competente. Por eso, porque el acto es ejecutivo, salvo que produzca situaciones irreversibles, que el afectado habrá de alegar, por ejemplo, en su suspensión, el requisito de la indicación de los recursos ha sido interpretado por la jurisprudencia, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, rigurosamente. Al destinatario del acto, por consecuencia de la presunción de legalidad del actuar de la Administración, se desplaza la carga de recurrir con la finalidad de evitar que el acto devenga firme y consentido. Por eso, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1989 es bien explícita en este sentido: "tan radical efecto, encuentra explicación en el ofrecimiento de recursos que debe ofrecer la notificación del acto administrativo, de suerte que aquella grave consecuencia sólo se produce si dicho ofrecimiento se hace con arreglo a derecho".

La jurisprudencia, por ejemplo, ha entendido que la notificación es defectuosa si no expresa o constan los recursos admisibles, si se refiere a recurso improcedente, si no indica, o lo hace erróneamente, el órgano ante e que ha de interponerse el recurso, señalando también que este requisito de la mención de los recursos procedentes y el plazo y los órganos ante los que interponerlos ha de hacerse en el acto de notificación, sin que sea procedente hacerlo en el propio acto principal. En todo caso, si se hace en el acto principal, lo lógico es hacerlo igualmente en la notificación. La razón de que estas notificaciones sean incorrectas o defectuosas

es que el error, la torpeza de la Administración no puede perjudicar al actor, principio general del Derecho Administrativo que es la lógica consecuencia, a sensu contrario, de la exigencia de obrar objetivo y razonable que la Constitución obliga al quehacer de las Administraciones públicas en el artículo 103.1.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58.3 LRJAPPAC, las notificaciones que se practiquen de acuerdo con los requisitos establecidos en el parágrafo segundo del artículo 58 serán eficaces, Es decir, una vez practicada la notificación de acuerdo con la ley obliga al destinatario y a partir del día siguiente a la notificación empieza a correr el plazo para recurrir. Como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, aunque la notificación no contuviera todos los requisitos exigidos por la ley produce el efecto de tener cumplida la obligación de notificar y, por ello, no nacerá el acto presunto de acuerdo con el artículo 43 LRJAPPAC tal y como se deduce del apartado 4 del artículo 58 LRJAPPAC, que atribuye asimismo igual efecto al intento de notificación debidamente acreditado.

En materia de subsanación de los defectos de la notificación, sin embargo, la actual regulación da un paso atrás bien patente. En la actualidad, en el párrafo 2 del artículo 58 puede leerse, para el caso de que la notificación, conteniendo el texto íntegro de la notificación omitiese alguno de los requisitos establecidos en el apartado anterior del artículo, que dichas notificaciones "surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución u acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda". Con anterioridad, se exigía, para subsanar los defectos de la notificación, que se hubiese interpuesto el recurso procedente, que el interesado hubiese hecho manifestación expresa en el sentido de darse por notificado o que hubieran transcurrido 6 meses desde que se recibe la notificación que contenga el texto íntegro del acto sin que se hubiese hecho protesta formal solicitando de la Administración la subsanación del defecto.

Es decir, ahora se requiere, en estos casos, o que se hubiere presentado recurso, o que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido del acto que se notificó defectuosa o incorrectamente. Puede entenderse que la exigencia de manifestación expresa de darse por notificado cabe dentro de esas actuaciones que supongan el conocimiento del contenido del acto. Sin embargo, el transcurso de los 6 meses desde que se realizó la notificación sin que se hubiera solicitado la subsanación desaparece, aunque podría entenderse, forzando en exceso la interpretación, que si la subsanación no se demanda en el plazo para interponer el correspondiente recurso, el destinatario está, con su voluntad, facilitando a firmeza del acto al dejar pasar el plazo. De todas maneras, en aras de la seguridad jurídica y de la mejor defensa de la posición jurídica de los interesados, me parece que la regulación anterior era mejor que la actual.

Como señalan certeramente GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, es muy grave, cuando está en juego nada menos que la viabilidad de un recurso contra un acto, o la fijación de un plazo para pagar una liquidación tributaria o el cumplimiento de una sanción, que baste la simple suposición de que el interesado, que no está asistido por técnico en Derecho, conoce su contenido, aunque no conozca los recursos que contra él procedan, para que, a partir de esa fecha, produzca efectos la notificación. En realidad, una fórmula tan general a lo que conduce es a una situación de inseguridad jurídica que puede facilitar la arbitrariedad de la Administración. Por eso, insisto, buena cosa sería en una próxima reforma de la Ley de 1992 modificar esta cuestión en aras de una mayor seguridad jurídica y de que los efectos de la notificación se realicen de acuerdo con el principio de buena fe.

En 1999, en la reforma de a Ley de 1992, se añadió en el número 3 del artículo 58, el término "alcance". Es decir, ahora la notificación será eficaz a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación. Tal adición, que incurre en una notable imprecisión, permite, según GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, remediar a los jueces las consecuencias contrarias a la tutela judicial efectiva a que podía conducir el texto de la LRJAPPAC en la materia. Por otra parte, según el párrafo 4 del artículo 58, a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, bastará el intento de notificación debidamente acreditado.

Una vez que el interesado interpone el correspondiente recurso, se presume, dice la ley, que la notificación ha surtido efecto porque ésta es presupuesto necesario para la reacción jurídica frente al acto principal. Si no se conoce, no se puede, o no se debe recurrir. En estos casos, la notificación defectuosa es eficaz (sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1997) siempre que, como señala, el Tribunal Supremo, los recursos se interponen en tiempo y forma (sentencia de 14 de noviembre de 1966).

Por lo que se refiere al procedimiento de la denominada práctica de la notificación, habrá de tenerse en cuenta el artículo 59 de la Ley. La acreditación de la notificación, que habrá de incorporarse al expediente, artículo 59.1 LRJAPPAC, constituye el medio de prueba de su realización. Según el párrafo primero de este artículo "las notificaciones se practicaran por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado". Cuando no consta fehacientemente la fecha de la notificación según el Tribunal Supremo hay que atenerse a las manifestaciones del interesado (sentencia de 14 de noviembre de 1976) pues en caso contrario se vulneraría el artículo 24.1 de la Constitución (sentencia de 21 de mayo de 1998). En estos casos en que no consta la fecha de la notificación, aunque aparezca en el expediente la firma del destinatario recibiendo la notificación, los plazos para recurrir no pueden empezar a contar mientras no se concrete el dato de la fecha. Si la notificación no consta en el expediente y el destinatario afirma que no ha sido notificado, la prueba, dicen GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, corresponde lógicamente a la Administración. En sentido contario, si es el destinatario quien afirma que no ha sido notificado y consta la notificación en el expediente, él será quien deba soportar la carga de la prueba.

En materia de efectos del acto principal, como dicen GONZÁLEZ PÉREZ v GONZÁLEZ NAVARRO, la ausencia de notificación no puede ser un obstáculo para que el acto principal produzca efectos jurídicos porque "in genere" los produce desde que éste ha sido dictado. Ahora bien, es preciso distinguir entre efectos favorables y desfavorables al destinatario.

Como es lógico, el acto administrativo no puede producir efectos desfavorables al interesado. El propio Tribunal Supremo, en sentencia de 25 de febrero de 1994, entiende, en materia de actos tributarios, que la omisión de la notificación o su defectuosa práctica impide el derecho a la tutela judicial efectiva pues no podrá el interesado, sin conocer el contenido del acto, contrastar el actuar administrativo con el ordenamiento jurídico, de forma que "cuando esa notificación no se realiza o cuando no se facilitan todos sus elementos, hay una apariencia de publicidad, pero hay también clandestinidad en algo que puede viciar el acto o afectar a intereses ajenos, por lo que esa mera apariencia de notificación o publicación carece ya de virtualidad y no puede servir para iniciar a partir de ella el cómputo de los plazos legales para impugnar los actos, porque la ley está hablando de ellos refriéndose a aquellos cuya manifestación externa o publicación coincida exactamente con su contenido íntegro y no a aquellos otros que se aproximan o se aparecen, pero que no contienen el acto mismo".

Es evidente que mientras el acto no es conocido por los afectados, no puede empezar a correr el tiempo para su impugnación porque de así haberse establecido, se estaría conculcando un principio tan básico y elemental como el de la efectividad de la tutela judicial. Por tanto un acto no notificado o notificado defectuosamente no puede producir efectos desfavorables al interesado. Por ejemplo, si se trata de un acto sancionador, mientras el sancionado no tenga constancia del contenido del acto no podrá dar cumplimiento al mismo. Igualmente, mientras no conste por haberse incorporado al expediente la notificación, tampoco la Administración podrá adoptar medida alguna derivada del incumplimiento por el hecho de que el incumplimiento no se ha podido producir mientras no conste la notificación. En el caso de la sanción, la imposición de multas coercitivas ante "incumplimiento" del destinatario de la sanción no notificada o mal notificada, no produce efecto alguno. En el mismo sentido, y desde una perspectiva procesal, tal y como señalamos anteriormente, mientre no se haya practicado la notificación no se abre los plazos para recurrir el acto principal. Claro está, si el interesado o destinatario realiza, en los términos del artículo 58.2, actuaciones que supongan el contenido y alcance del acto objeto de notificación, en cuvo caso la presunción es a favor de la notificación.

En materia de revisión de actos administrativos anulables los plazos, señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO siempre están abiertos indefinidamente para los destinatarios o interesados en general, pero si es la Administración que ha dictado el acto quien quiere proceder a su revisión, en este caso si es estrictamente revisión de oficio, entonces el plazo para la revisión empieza a contarse, no desde el día de la notificación, sino desde el día siguiente a aquel en que fue dictado el acto administrativo en cuestión (artículo 103.2 LRJAPPAC).

Los actos válidamente confeccionados ya sabemos que producen efectos jurídicos desde que se dictan. Si no se notifican, lo único que acontece es que no obligan en concreto para sus destinatarios, pero se trata de actos válidos y que de acuerdo con el artículo 57.1 de la ley producen efectos desde la fecha en que se dicten. Por tanto, si esos actos no notificados o mal notificados producen efectos positivos o favorables para los destinatarios o interesados la Administración está obligada a reconocer dichos efectos salvo que actué de acuerdo con la ley en los casos de revisión de actos nulos o anulables en el marco de los artículos 102 y 103 de la Ley de 1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992.

En estos casos de actos que producen efectos favorables cabe pensar que el destinatario o interesado se de por notificado, aunque la notificación no se haya practicado o se haya hecho defectuosamente, a partir de actuaciones que supongan que conoce el contenido y alcance del acto. En estos casos de efectos favorables puede pensarse que el destinatario o interesado haya podido averiguar el contenido del acto antes de su notificación y, de esta manera, podría realizar la actividad legitimada por el acto. Sería el caso de la concesión de una licencia de edificación. Si resulta que se trata de una licencia concedida a un grupo determinado de personas y a los demás les han notificado, si esa persona consigue comunicarse con la Administración y conocer que a ella también se le ha concedido la licencia, aunque no le ha sido notificado, no por ello no podría, como las demás personas a las que se ha notificado la licencia, dejar de actuar en el mismo sentido.

En el artículo 59 LRJAPPAC se establece el régimen de la práctica de la notificación, régimen en el que se ha tenido en cuenta la realidad, la experiencia de una materia que no es fácil de resolver de una vez para siempre, pues en ella juega muchas veces una voluntariedad orientada y dirigida a evitar a como de lugar las notificaciones de los actos de contenido desfavorable. El principio general en toda esta materia es que debe constar de modo fehaciente la notificación aceptada por el destinatario o interesado. Por eso el Tribunal Supremo ha señalado categóricamente, sentencia de 21 de marzo de 1983, que la falta de prueba fehaciente sobre la fecha de recepción por el interesado de la notificación de un acto administrativo determina que el cómputo de los plazos haya de iniciarse desde la fecha en que el interesado se manifiesta enterado. Es decir, una vez que el interesado asume la notificación, el acto es eficaz para él a todos los efectos.

En el artículo 59 LRJAPPAC se dispone que las notificaciones se practicarán por cualquier medio siempre que en él conste la recepción por el interesado, así como la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado. El Tribunal Supremo entendido, coherentemente con el precepto, que la notificación telefónica no es válida a causa de que no permite su constatación indubitada de la misma (sentencia de 11 de junio de 1990). Además, como también ha señalado el Tribunal Supremo, en sentencia de 5 de abril de 1990, no es suficiente acreditación una fotocopia que documenta tan solo el anverso de una tarjeta de acuse de recibo postal, sin que se incluya el contenido del reverso, dónde habrían de constar los datos precisos para tener como efectuada la notificación en forma". Igualmente, si no existe constancia alguna de la identidad del acto notificado.

En la forma, en el procedimiento de práctica de las notificaciones el Tribunal Supremo distingue entre omisiones intrascendentes y los defectos que afectan a las debidas garantías del particular. Así, la sentencia de 6 de mayo de 1989 dice que "no puede elevarse a rito lo que no es más que un requisito formal de garantía no determinante de nulidad, cuando se trata de una omisión intrascendente, en cuanto la realidad acredita el conocimiento por el destinatarios del contenido del acto y de todas las exigencias para su imputación desde el momento de su notificación". La relevancia de la forma en la práctica de la notificación se justifica, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1998, en que se trata de una pieza clave para la prohibición de la indefensión y la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución.

Existen varios procedimientos para practicar la notificación: en caso de que conste el domicilio del interesado o notificación en caso de destinatarios desconocidos o de ignorado domicilio. La regla es la de la notificación personal al destinatario o interesado. Si no es posible, se hará en su domicilio. En ambos casos, como veremos, la ley establece un procedimiento determinado. Lo que no es posible es que se notifique por edictos sin haberlo intentado anteriormente personalmente. En estos casos estamos ante nulidad de actuaciones ya que como ha sentado el propio Tribunal Supremo en una sentencia de 4 de febrero de 1997: la notificación personal a los afectados se erige en requisito esencial, sin que sea posible sustituirla por la notificación edictal o en tablones de anuncios.

Cuando se conozca el domicilio del destinatario, ordinariamente porque consta en el expediente, la notificación se habrá de practicar en dicho domicilio. El domicilio, en los procedimientos a instancia de interesado se hace constar en el escrito de iniciación del mismo, por lo que lo que procede es practicar la notificación en dicho domicilio. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado que la notificación ha de ser en el domicilio que consta en el expediente, aunque en ocasiones anteriores el interesado se hubiera dado por notificado en domicilio distinto (sentencia de 5 de febrero de 1990).

Si el interesado se halla presente en el domicilio y recoge la notificación, no hay problema. El problema surge cuando, es lo ordinario, el destinatario no se encuentra en su domicilio y se presenta el servicio de correos o de mensajería privada con la intención de practicar la correspondiente notificación. Entonces, el notificador ha de intentar notificar a las personas que señala el párrafo 2 del artículo 59 LRJAPPAC, de forma y manera que podrá hacerse cargo de la notificación cualquier persona que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si resulta que no hay nadie, el notificador lo hará constar en el expediente junto al día y la hora en que intentó la práctica de la notificación, intento que deberá repetir sólo una vez más en hora distinta dentro de los tres días siguientes, tal y como dispone el párrafo segundo del artículo 59 LRJAPPAC. Ahora bien, para que la notificación sea eficaz en estos casos, de acuerdo con el artículo 59.5 será menester proceder a continuación a la denominada notificación edictal.

Para notificar se puede utilizar cualquier medio que permita acreditar la recepción de la notificación: oficio, carta, telegrama, requerimiento notarial. Si en el domicilio se encuentra el destinatario o representado, la notificación no presenta grandes dificultades. En caso de ausencia del destinatario, nos situamos en el párrafo segundo del artículo 59 LRJAPPAC. Es decir, se puede notificar a cualquier persona que se encuentre en el domicilio y que haga constar su identidad. Realmente, la indeterminación del precepto ofrece algunos problemas que se habrían podido evitar si se hubiera mantenido la redacción anterior, tal y como señalamos anteriormente. Si, como ocurría antes fuese necesario señalar la vinculación, la relación con el destinatario, las cosas serían más sencillas y el principio de seguridad jurídica estaría seguramente más presente. Desde luego, aunque ahora no se exige esta circunstancia en la Ley no estaría de más que se hiciera constar si es posible adiestrando a los notificadotes en este sentido, pues así, insisto, se ganaría en seguridad jurídica. La notificación realizada a un empleado de la empresa destinataria, si figura su nombre y documento de identidad, es válida tal y como señalara el Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de diciembre de 1990.

GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO se preguntan si es válida la notificación recibida por un hijo menor de edad del destinatario. De acuerdo con el reglamento de los servicios de correos, es necesaria una edad superior a los catorce años. El problema se encuentra en como acreditar la edad en la persona que recoge la notificación. Si se exige que conste el documento de identidad, no habrá mayor problema para el notificador. Otra cosa es que quien reciba la notificación no se encuentre en el pleno disfrute de su normalidad psicológica. En estos casos, ante la obsesión del notificador por conseguir su recepción debiera ser suficiente la simple alegación de la incapacidad de quien recibió la notificación para que se considere inválida dicha notificación por ausencia de voluntad en quien la recibió debido a la mala fe del notificador.

Aunque el artículo 59.2 LRJAPPAC ahora no exige la relación o vinculación existente entre quien recibe la notificación y el destinatario de la misma, cuando la notificación se practica a través del servicio de correos, como dicen GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, habrán de seguirse las normas de este servicio que, como es sabido, exigen que se haga constar el parentesco del receptor con el destinatario o la razón de su permanencia en el domicilio de éste. El derecho fundamental a la identidad es ciertamente muy importante, pero en modo alguno su defensa puede amparar situaciones de inseguridad jurídica que, en algunos casos, según la gravedad de la materia objeto del acto que se notifica, puede ocasionar perjuicios de notable entidad.

En el párrafo 4 del artículo 59 se señala con toda claridad que cuando el interesado o su representante rechacen la notificación, tal circunstancia se hacer constar en el expediente junto al intento de notificación. Además, según el precepto, en este caso la notificación se da por realizada: "se tendrá por efectuado el trámite siguiéndose el

procedimiento". En estos supuestos, la negativa del interesado o su representante ha de ser clara. Es decir, que haya rechazado la notificación sin que exista duda alguna a respecto. ¿Qué podría pensarse de un interesado que pudiendo recibir la notificación comunica al notificador que la recibirá en otro momento? Como la ley en los casos de notificación en el domicilio exige dos intentos para su eficacia (artículo 59.2 LRJAPPAC) más la notificación edictal (artículo 59.5 LRJAPPAC), parece que en este caso "mutatis mutandis" la notificación sería eficaz por edictos tras haberse intentado una vez más. Estaríamos en el caso del artículo 59.2 LRJAPPAC cuando señala que "nadie pudiere hacerse cargo de la notificación", dicción que parece indicar que habría personas en el domicilio pero por alguna poderosa razón no se pueden hacer cargo de la notificación. Rechazar la notificación es distinto de no aceptarla en un determinado momento por imposibilidad. Puede ocurrir que el notificador no pueda esperar a que el destinatario termine lo que está haciendo en su domicilio, atender a un hijo enfermo, por lo que si es ineficaz ese primer intento sin que conste el rechazo del destinatario, la eficacia general quedará demorada al segundo intento y, una vez este se produzca infructuosamente, se pasará a la notificación edictal prevista en el artículo 59.5 de la LRIAPPAC.

En relación con la notificación edictal, el Tribunal Supremo ha entendido, por sentencia de 12 de febrero de 2007, que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en su sentencia 108/1995, de 4 de julio, esta tipo de notificación es subsidiaria y sólo cabe acudir a ella cuando no es posible utilizar otros medios previstos por la ley, siendo doctrina constante del Tribunal Constitucional en este tema de las notificaciones, citaciones y emplazamientos, la exigencia de que el órgano notificador debe asegurarse de la efectividad del acto de comunicación de que se trate, reservando el llamamiento por edictos para cuando de una manera cierta haya comprobado la inexistencia del domicilio designado o que el citado lo ha abandonado sin dejar dato alguno de su paradero. Por ello, la sentencia del Tribunal Constitucional 234/1988, de 23 de diciembre, señala que la notificación por edictos es siempre supletoria y que, por tanto, ha de utilizarse como remedio último para la comunicación del órgano judicial con las partes, lo que significa que previamente han de agotarse todas aquellas modalidades que aseguran en mayor grado la recepción por el destinatario de la correspondiente notificación y que, en consecuencia, garanticen en mayor medida el derecho a al defensa. Es decir, como ha entendido el Tribunal Constitucional en su sentencia de 155/1988, de 3 de abril, la notificación por edictos ha de estar fundada en criterios de racionalidad, que lleven a la convicción o certeza de la inutilidad de aquellos otros medios normales de citación.

El párrafo tercero del artículo 59 LRJAPPAC se incorporó en virtud de la reforma de 1999 y se refiere a las notificaciones que se practiquen a través de medios telemáticos. En estos supuestos, la regla general es que tal notificación es válida cuando el interesado haya hecho constar su voluntad de recibir preferentemente las notificaciones por este medio o cuando no haya manifestado su voluntad contraria a tal proceder, habiendo identificado la dirección electrónica a tal efecto, que obviamente habrá de reunir los requisitos reglamentariamente establecidos. La notificación, en estos casos, es eficaz en el momento en que se produzca el acceso a su contenido en a dirección electrónica. Es decir, cuando se pueda acreditar que el destinatario ha abierto su correo electrónico y haya tenido acceso a la cuenta del domicilio electrónico. Puede ocurrir, sin embargo, que se haya recibido la notificación en el domicilio electrónico, pero no se acceda a su contenido. Pues bien, en estos casos, el legislador señala que se entenderá que la notificación ha sido rechazada transcurridos diez días naturales desde la recepción sin poder acceder a su contenido, de acuerdo con el párrafo 4 del artículo 59 LRJAPPAC, salvo que de oficio o a instancia del destinatario se compruebe la imposibilidad técnica de o material del acceso. En muchos casos, estos problemas se pueden solventar enviando un acuse de recibo electrónico de la notificación. Si el interesado no lo acepta y no hace constar la imposibilidad técnica o material del acceso, entonces esta presunción juega con mayor justificación.

En el párrafo 5 del artículo 59 LRJAPPAC se trata acerca de la llamad notificación edictal o notificación por edictos, lo que se produce en el caso de que los destinatarios sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o el medio a que se refiere el artículo 59.1 LRJAPPAC, o intentada la notificación no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de anuncios en el tablón de edictos del Ayuntamiento en su último domicilio, en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar y el ámbito territorial del acto que lo dictó. Si su último domicilio radicara en el extranjero, será necesaria la notificación en el tablón de anuncios del Consulado o Sección Consular de la embajada correspondiente. Además, se permite que las Administraciones puedan establecer otras formas de notificación complementarias a éstas en estos supuestos a través de los restantes medio de comunicación, hoy también telemáticos, lo que no excluirá la notificación edictal anteriormente referida, que habrá de practicarse en todo caso.

Esta forma de notificación se aplica, en primer lugar, a interesados desconocidos. Es lógico que se notifique por edictos porque es la única manera razonable: que se publique el acto en tablones de anuncios públicos y en medios de comunicación de su último domicilio. En segundo lugar, el precepto de aplicación a la notificación edictal se refiere a aquellos destinatarios que aunque conocidos se ignora su domicilio. En estos casos se sabe quienes son los destinatarios del acto pero lo que no se conoce es su domicilio, por lo que la notificación tradicional es imposible a no ser que se pueda averiguar el domicilio.

También procede la notificación edictal, de acuerdo con el párrafo quinto del artículo 59 LRJAPPAC en el caso de que se ignore el medio al que se refiere el punto primero de este artículo. Como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, la redacción no ha podido ser más desafortunada y más confusa. En efecto, el número 1 del artículo 59 LRJAPPAC se refiere, como hemos señalado con anterioridad, "a cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante". Realmente, es bien difícil que la propia Administración que notifica ignore el medio a través del cual se ha practicado. Por eso, lo normal es que conozca el medio que permita tener constancia de la recepción de la notificación,

por lo que en este caso lo razonable es que, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ v GONZÁLEZ NAVARRO, a través de ese medio se haga la notificación no siendo suficiente la publicación sustitutiva de dicha notificación. MARTÍN REBOLLO señala atinadamente que esta expresión del artículo 59.5 LRJAPPAC significa que la notificación edictal solo procede, en este supuesto, cuando se ignore el domicilio y todo lo más el centro de trabajo del interesado como prioritario "lugar adecuado" a que se refiere el artículo 59.2 LRJAPPAC, pues otra interpretación paliatoria del precepto dejaría en manos de la Administración un cambio de libre discrecionalidad en materia de notificación interdictal que, como es sabido, no resulta en la práctica un procedimiento con garantías suficientes.

El último supuesto de la notificación interdictal o edictal se refiere a que intentada la notificación no se pueda practicar. Sabemos, de acuerdo con el artículo 59.2 LRJAPPAC que cuando no es posible recibir la notificación en el domicilio del interesado, se ha de hace constar tal extremo en el expediente y, en el plazo de tres días y en hora distinta, volver a intentar la notificación una sola vez más. Si en este caso tampoco es posible, entiendo que habrá de acreditarse igualmente en el expediente y procederse a la notificación edictal. Esto es lo que parece deducirse de una interpretación armónica entre los párrafos 3 y 5 del artículo 59 LRJAPPAC en materia de notificación en el domicilio del destinatario sin resultado positivo. Sin embargo, en dicho párrafo 5 no se hace referencia expresa al intento de notificación en el domicilio del interesado por lo que cuando la notificación se haga fuera del domicilio del interesado, por ejemplo, en el centro de trabajo, entonces sólo será menester, para que opere la notificación edictal, un solo intento en el centro de trabajo.

MARTÍN REBOLLO entiende que la notificación edictal cuando se intenta infructuosamente la notificación ordinaria sólo debería utilizarse tras agotarse todas las posibilidades que la ley ofrece para la notificación personal. En todo caso, hay que señalar, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, que en el caso de las notificaciones en el domicilio del interesado hay que intentar dos veces la notificación personal para que opere la edictal.

El Tribunal Supremo confirma, en su sentencia de 12 de diciembre de 1997, que en caso de notificación domiciliaria, en este caso de una liquidación tributaria, es necesario un doble intento, por supuesto sin culpa de la Administración pública. Además, el alto Tribunal justifica esta modalidad de notificación edictal desde la perspectiva del cumplimiento del deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos que a todos impone el artículo 31.1 de la Constitución, resaltado notoriamente por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 76/1990, de 26 de abril, "que implica no sólo una obligación, sino obligaciones de hacer muy intensas, como por ejemplo declarar, autoliquidar, informar, levar registros, conservar documentos, expedir facturas, obtener el número de identificación fiscal y declarar el domicilio fiscal para facilitar una fluida comunicación con las Administraciones tributarias (...) lo que obliga a una conducta diligente por parte de los contribuyentes que implica el adoptar las disposiciones pertinentes para recibir las notificaciones por correo; en primer lugar atender los avisos de llegada de las cartas certificadas, introducidas en los buzones y casilleros domiciliarios, proveer la reexpedición de la correspondencia en caso de ausencia del domicilio, designar a determinadas personas para la recepción de las notificaciones; es decir, adoptar las medidas adecuadas para cumplir el deber de contribuir, pues no debe olvidarse que la eficacia de los actos de liquidación depende exclusivamente del hecho de su notificación".

Esta sentencia explica el sentido de la notificación edictal en caso de liquidaciones tributarias y también su naturaleza cuando dice que este tipo de notificación "no ha hecho sino deslindar claramente la responsabilidad que incumbe de una parte a la Administración tributaria, la cual cumple utilizando para sus notificaciones el medio de carta certificada con acuse de recibo y, de otra, al servicio de correos, al cual se le obliga a intentar dos veces la entrega de la carta certificada, y en caso de no lograrlo a entregar el aviso de llegada, como correspondencia ordinaria (buzones, casilleros, etc.), debiendo consignar el cartero en su libreta de entrega estos hechos, para su debida constancia, y así pueda la Administración postal certificarlos a la Administración tributaria, remitente de la carta que contiene la notificación, gozando, en principio, los actos de la Administración postal de la presunción de legalidad; y por último, a os contribuyentes, a quienes somete al procedimiento de notificación edictal, que es una ficción legal, más que una notificación real, como consecuencia de la responsabilidad que asumen, por no haber actuado con la diligencia que la vida moderna exige para la recepción efectiva de la correspondencia postal, o lo que es lo mismo, de la obligación de recibir las notificaciones administrativas".

La notificación edictal para el caso de que intentadas dos notificaciones en el domicilio del destinatario están haya sido infructuosas, constituye, para el Tribunal Supremo, un cierto castigo para el destinatario que no ha sabido conducirse con el sentido de responsabilidad que reclama conducirse diligentemente en la recepción de los envíos postales. En lugar de recibir personalmente el acto administrativo que se notifica, la falta de diligencia convierte a la notificación en una publicación en los tablones de anuncios públicos y, en su caso, en los medios de comunicación que se tengan por convenientes.

Para terminar, en el número 6 del artículo 59 LRJAPPAC se prevé que la publicación sustituya a la notificación en los casos de actos que tengan por destinatarios una pluralidad determinada de personas, cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la notificación efectuada, cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este supuesto, la convocatoria del procedimiento, dice el artículo 59.6, deberá indicar el tablón de anuncios o medios de comunicación dónde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a efecto en lugares distintos.

En el caso de que la Administración entienda que de notificar el acto a la persona que se deduzca del artículo 33 de la LRJAPPAC, en los supuestos de procedimientos iniciados por una pluralidad de interesados, no es suficiente para garantizar la notificación a todos, como señalamos anteriormente, procederá su publicación además de su notificación a dicha persona.

Una vez analizados los preceptos que la Ley dedica a la notificación, para terminar este epígrafe corresponde ahora estudiar la publicación de los actos administrativos, materia que está recogida en el artículo 60 de la LRJAPPAC

- "1. Los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente.
- 2. La publicación de un acto deberá contener los mismos elementos que el punto 2 del artículo 58 exige respecto de las notificaciones. Será también a aplicable a la publicación lo establecido en el punto 3 del mismo artículo.

En los supuestos de publicaciones de actos que contengan elementos comunes, podrán publicarse de forma conjunta los aspectos coincidentes, especificándose solamente los aspectos individuales de cada acto".

Cuando no es posible notificar un acto administrativo, o cuando concurren razones de interés general, lo razonable y lógico es que se intente poner en conocimiento de los interesados a través de una forma de general conocimiento, acudiéndose a la publicación. Ahora, en el artículo 60 LRJAPPAC se trata de la publicación de los actos administrativos como categoría autónoma, al margen de la notificación. Pues bien, la publicación de los actos en los términos previstos en el artículo 60 LRJAPPAC anteriormente transcrito, se producirá en los dos siguientes supuestos.

Primero. Que así se determine en las normas reguladoras de cada procedimiento. Es el caso, por ejemplo, de la notificación edictal a que se refiere el número 5 del artículo 58 LRJAPPAC anteriormente estudiado. Igualmente, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, es supuesto de publicación el previsto en el artículo 86 LRJAPPAC, en cuya virtud los actos administrativos que acuerdan la apertura de la información pública deben ser publicados. Por una poderosa razón: dichos actos, por su propia naturaleza, exigen su publicación para que puedan cumplir su finalidad prevista, como es obvio.

Segundo. Que lo aconsejen razones o motivos de interés general. Estas circunstancias habrán de ser apreciadas discrecionalmente por el órgano ante el que se tramita el procedimiento, quien procederá a la publicación tras motivar tal decisión ya que nos hallamos ante un caso claro de ejercicio de una potestad discrecional.

El contenido de estas publicaciones será el mismo que el de las notificaciones tal y como dispone el artículo 60 LRJAPPAC. Es decir, la publicación deberá contener el texto íntegro de la resolución con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos (artículo 58.2) Sin embargo, de acuerdo con dicho precepto y el siguiente, existen dos reglas especiales en la materia que conviene tener presente. En primer lugar, que si se trata de la publicación de actos que contengan elementos comunes, podrán publicarse de forma conjunta solamente los aspectos coincidentes, especificándose solamente los aspectos individuales de cada

acto. Y, en segundo término, que en el supuesto de que pudieran lesionar derechos o intereses legítimos se limite la publicación en el diario oficial que corresponda a los temas que se establece el artículo 61 LRJAPPAC: somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados deberán comparecer en el plazo que se establezca para conocimiento del contenido íntegro del acto y constancia de tal conocimiento. La lesión, en este caso, se produce por el hecho de ser publicado el acto, pudiendo afectar su contenido principalmente a los derechos al honor y a la intimidad, ambos de relevancia constitucional por su consideración de derechos fundamentales de la persona, que, como se sabe, gozan de un plus de protección jurídica. Sin embargo, en estos casos, el alcance de la limitación, total o parcial, al guardar silencio el precepto, quedará al arbitrio de la Administración pública, a la que debe exigirse una motivación razonable cuando se pronuncie en uno u otro sentido. Además de la posible afectación al honor o intimidad de una persona, la limitación, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, puede proceder cuando la difusión del acto administrativo en cuestión pusiera en conocimiento de la competencia industrial o económica elementos de una explotación o industria. Ambos casos, derecho al honor y a la intimidad, y revelación de datos que lesionan la competencia, son los ejemplos más claros de esta posibilidad de limitación de la publicación que establece el artículo 61 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El lugar ordinario de la publicación será el diario oficial que corresponda, como así parece deducirse del artículo 61 LRJAPPAC y de la referencia general que el artículo 60 LRJAPPAC hace a la publicación.

VIII. La nulidad de pleno de derecho DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Bajo la rúbrica de nulidad de pleno derecho, el artículo 62 de la LRJAPPAC establece los casos en que un acto administrativo merece tal consideración. El título del capítulo IV, en el que están encuadradas la nulidad y la anulabilidad, se refiere, precisamente, a estos dos conceptos: nulidad y anulabilidad. Es sabido, ya lo hemos analizado con anterioridad, que la sanción más grave en que pude incurrir un acto administrativo es la nulidad, o invalidez absoluta o radical. Supuesto que se ha pretendido asociar a la inexistencia de acto a o la imposibilidad de que dicho acto haya producido efectos en algún momento. Se reserva, en cambio, el nombre de la anulabilidad, o invalidez relativa, para aquellos vicios menores en que puede incurrir un acto por los que ni el acto deja de producir efectos ni puede considerarse inexistente: son los casos de cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, incluida la desviación de poder, que son los supuestos más frecuentes de invalidez de actos administrativos.

Suele considerarse que en los supuestos de invalidez absoluta, o nulidad, la magnitud del vicio es de tal calibre que dicho acto no ha podido ser capaz de producir efectos jurídicos dada la naturaleza de la invalidez. Sin embargo, en tantas ocasiones se declara la nulidad al cabo de un tiempo durante el cual realmente el acto ha producido efectos que la nulidad no puede eliminar total y absolutamente por obvias razones.

GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO señalan que la infracción del Ordenamiento jurídico puede determinar que el acto no produzca sus efectos normales —invalidez— o que produciendo sus efectos normales, se produzcan otros anormales —irregularidad—. Los actos irregulares, en lo que se producen estas infracciones, son actos que producen los efectos ordinarios, normales, que pueden determinar otros efectos anormales como puede ser la exigencia de responsabilidad al titular del órgano que dictó dicho acto. Son actos que incurren en vicios denominados transgresiones improcedentes, irregularidades no invalidantes, vicios irrelevantes, o vicios inoperantes.

Esta figura de la irregularidad no invalidante está reconocida en el artículo 63.2 y 3 LRJAPPAC cuando dispone que "2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a indefensión de los interesados. 3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo". Es decir, en estos casos nos encontramos ante actos administrativos con defectos formales que, como señala BOCANEGRA, sólo provocan la anulabilidad del acto cuando su presencia impide determinar si el acto es materialmente conforme a derecho en el fondo.

Según esta división, nos encontramos con invalidez, que puede ser absoluta o relativa, y con irregularidad. En el primer caso, se impide la producción de los efectos normales y típicos y en el segundo, se producen los efectos ordinarios y, además, alguno o algunos especiales.

Como ha recordado BOCANEGRA, la nulidad o invalidez absoluta nace en el Derecho Civil a partir de la figura del negocio jurídico, afirmándose que cualquier infracción del Ordenamiento jurídico provoca, en principio, la nulidad, quedando reducida la anulabilidad a aquellos supuestos en los que el Ordenamiento jurídico reconoce a una de las partes en el negocio jurídico la acción concreta para pedir su nulidad, dentro de un plazo, al entender que puede lesionar sus derechos, de manera que si deja transcurrir dicho período de tiempo sin ejercitar la acción el negocio jurídico se convalida, convalidación que también puede producirse por consentimiento del lesionado en sus derechos o su representante.

El negocio jurídico nulo tiene según DE CASTRO estas características: es perfectamente ineficaz porque no produce ningún efecto negocial pudiendo, eso sí, derivarse de la nulidad efectos diferentes como el de la responsabilidad por daños, por ejemplo; es definitiva e insubsanable porque no se puede sanar ni confirmar por el transcurso del tiempo ya que es indisponible para las partes al estar fuera del campo de juego de la autonomía de la voluntad; produce efectos "erga omnes", lo que implica que se puede oponer frente a cualquiera y a favor de cualquiera; se produce "ipso iure", tiene eficacia "ex tunc" por sí misma sin necesidad de intervención declarativa, que en todo caso tendrá carácter declarativo aún cuando los tribunales de justicia puedan declararla de oficio.

En cambio, el negocio jurídico anulable sólo puede ser anulado por iniciativa de quien tiene acción para ello durante su plazo de vigencia, aunque mientras no se ejercite producirá los efectos que le sean propios y podrá ser convalidado mediante la sanación del vicio que le afecte.

Como hemos advertido con anterioridad, junto a la invalidez, absoluta o relativa, se encuentran las llamadas irregularidades no invalidantes y, además, otra categoría que viene a complicar extraordinariamente las cosas, la inexistencia de negocio jurídico. Es, desde luego, una categoría de la teoría general del derecho que, como señala BOCANEGRA, trae causa de un principio del Derecho Francés del Antiguo Régimen en cuya virtud las causas de nulidad deberían estar taxativamente previstas en el Ordenamiento jurídico, de forma que tal categoría se utilizaba para etiquetar los negocios jurídicos en los que la ausencia de determinados requisitos no estaba expresamente sancionada con la nulidad. En estos casos, se decía que estábamos ante negocios jurídicos inexistentes.

El problema de esta categoría, que debería abandonarse por los efectos perturbadores que puede causar, reside en que realmente no hay actos jurídicos o negocios jurídicos inexistentes puesto que se han producido y hasta despliegan efectos que en muchos casos se consolidan en relación con terceros y que sólo se podrán destruir si es que la indemnización a posterior puede conseguir el efecto perseguido, que muchas veces no lo conseguirá en manera alguna. En este sentido, se comprende que calificar todo acto nulo de inexistente es ciertamente peligroso puesto que las causas de nulidad, establecidas siempre en el Ordenamiento, incluyen siempre la referencia a la conculcación de los principios generales del Derecho en la medida en que son tales los actos que violen la Constitución, en la que ordinariamente tienen, o deben tener, su asiento, explícito o implícito, los principios generales del derecho.

Tal y como ha señalado BOCANEGRA, la inexistencia es una categoría que carece por completo de sentido en derecho administrativo a la vista de la extensión, artículo 62 LRJAPPAC, con que el Ordenamiento jurídico reconoce en la actualidad los supuestos de nulidad. Cuando, por el contrario, no están bien regulados los supuestos de nulidad de pleno derecho, aparece como figura residual para calificar la situación de un acto administrativo que incurre en un determinado vicio no merecedor, en virtud del Ordenamiento vigente, no de nulidad ni de anulabilidad.

La nulidad de pleno derecho, como hemos adelantado, la encontramos en el artículo 62 LRJAPPAC de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

- "1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos en los siguientes casos:
- a. Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.
- b. Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.
 - c. Los que tengan un contenido imposible.
 - d. Los que sean consecuencia de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.
- e. Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.
- f. Los actos expresos o presuntos contrarios al Ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.
 - g. Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal".

Como puede colegirse sin gran dificultad, los vicios que ocasionan la nulidad de pleno derecho han de ser groseros, de entidad, mientras que las causas de anulabilidad se reducen a cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, incluida la desviación de poder. Parece que el legislador reserva la nulidad para los supuestos más graves y deja la anulabilidad para infracciones del Ordenamiento jurídico más bien ordinarias.

Por eso en el Derecho Administrativo, como señala BOCANEGRA, la regla del Derecho Privado de la nulidad del negocio jurídico ilegal se transforma por completo invirtiéndose por completo desde la consideración de la doctrina de la invalidez del acto administrativo. Por una sencilla razón, porque el acto administrativo, aunque variedad del acto jurídico, es una manifestación unilateral del poder de la Administración pública que se encuentra sometido a unos principios bien distintos de los que rigen en materia de negocio jurídico, si bien los efectos de la nulidad son comunes. Como los actos se presume que son dictados de acuerdo con la presunción de legalidad y de acuerdo con los intereses públicos, existe un principio de mantenimiento del acto, en la medida que se presume dictado para atender objetivamente el interés general, que conduce a calificar la nulidad como la sanción más grave y a la anulabilidad como la sanción propia de las infracciones en que puedan incurrir los actos administrativos.

En efecto, el artículo 63 LRJAPPAC denomina anulables aquellos actos que incurran en cualquiera infracción del Ordenamiento jurídico incluida la desviación de poder, reservando la nulidad, llamada de pleno derecho, para aquellos actos (artículo 62 LRJAPPAC) que incurran en especiales y graves infracciones del Ordenamiento jurídico. La propia redundancia de nulidad de pleno derecho refuerza probablemente esta explicación.

El propio Tribunal Supremo, asó lo ha reconocido, por ejemplo, en la sentencia de 15 de junio de 1990 en la que señala que "en el orden jurídico-administrativo el sentido finalista de la actuación administrativa para la consecución de sus fines, la quiebra que para el interés público supondría la quiebra de la exigencia de una escrupulosa perfección jurídica de los actos administrativos y otros condicionamientos semejantes, han venido a sustituir el principio general de nulidad de pleno derecho, que rige en el ámbito del derecho privado, expresado fundamentalmente en el artículo 6.3 CC, por la situación inversa, en cuanto que la regla general es la anulabilidad o nulidad relativa, mientras lo excepcional es la nulidad absoluta o de pleno derecho".

Mientras que en el Derecho Privado toda infracción del Ordenamiento acarrea la nulidad, en el Derecho Administrativo cualquier infracción del Ordenamiento jurídico lleva aparejada la anulabilidad. La razón, insisto, de esta inversión de la regla, radica en que en todo acto administrativo hay, o debe haber, como señala BOCANEGRA, un interés público en juego que no existe en un negocio jurídico que se rige por el juego de la conjunción de los intereses privados y que lleva a la afirmación de la denominada función institucional de la Administración pública, en cuya virtud, estamos en presencia de una institución dispuesta por el Ordenamiento jurídico al servicio de la buena fe y la seguridad jurídica en sus relaciones con los ciudadanos y cuya actividad no puede verse permanentemente obstaculizada por la nulidad de los actos administrativos que produciría la regla general de la nulidad del derecho civil. En cualquier caso, como advertimos en materia de ejecutividad, estas reglas no se pueden interpretar de manera tan absoluta que generen indefensión o incongruencia o, lo más grave, que se desnaturalice la propia esencia de la actividad administrativa, que no es otra que el servicio objetivo al interés general, que es radicalmente lo contrario del servicio subjetivo a los poderosos.

La regla general cuando se producen infracciones del Ordenamiento jurídico será, por tanto, la anulabilidad, mientras que la nulidad o invalidez absoluta, llamada por el legislador nulidad de pleno derecho, se reserva a infracciones palmarias, manifiestas, ostensibles, obvias que por su propia naturaleza no pueden estar protegidas por la presunción de buena fe y seguridad jurídica a que aludíamos anteriormente. Como señala BOCANEGRA, la gravedad de estos casos aconsejan que se ponga en marcha la reacción jurídica más enérgica de todas, que es la nulidad que, como se deduce de la lectura del artículo 62 LRJAPPAC es la más grave sanción en que puede incurrir un acto administrativo.

Las diferencias entre la nulidad y la anulabilidad son bien claras, y, en algún sentido han sido puestas de manifiesto en otros pasajes de este Derecho Administrativo Español. Ahora, a efectos sistemáticos, y siguiendo a GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, pueden resumirse en tres.

Primera, mientras que la anulabilidad puede solicitarse sólo en los plazos establecidos en el Ordenamiento jurídico para los recursos administrativos y para la revisión de oficio (art. 103 LRJAPPAC), la petición de nulidad se puede hacer en cualquier momento, porque tal acción no prescribe nunca (artículo 102 LRJAPPAC). Que la acción de nulidad sea imprescriptible no significa, ni mucho menos, que sea posible utilizar fuera de los plazos para cada caso previstos los recursos administrativos y contencioso administrativo, pues en tales hipótesis, lo que cabe es acudir al procedimiento extraordinario de revisión del artículo 102 LRJAPPAC. La imprescriptibilidad de la acción de nulidad de pleno derecho no puede interpretarse en términos absolutos de ausencia de límites a su ejercicio: los límites a las potestades de revisión del artículo 106 LRJAPPAC operan también respecto de la nulidad, tanto si se pretende hacer efectiva en vía administrativa como en vía contenciosa.

En virtud de la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos no es posible invocar la nulidad de un acto administrativo para fundar la excepción de acto consentido, a pesar de la confusa redacción del artículo 28 de la ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1998.

Segunda. Mientras que los actos nulos de pleno derecho no son susceptibles de convalidación ni subsanación, los anulables quedan sanados por el sólo transcurso de los plazos para hacer valer la anulabilidad, pudiendo ser objeto de convalidación (artículo 67 LRJAPPAC). Como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1982 "la nulidad absoluta radical, o de pleno derecho, no es susceptible de subsanación ni de producir efectos jurídicos en ningún tiempo, puede alegarse en cualquier momento y como consecuencia de ello la acción no tiene plazo de caducidad, es imprescriptible, es también irrenunciable, particularmente no puede ser tácitamente renunciada por la falta de utilización de un trámite o por una situación de aquietamiento y sobre todo y esto es lo de mayor interés, por ser el conocimiento de estas acciones de nulidad absoluta o de pleno derecho cuestiones de interés general y de orden público". Es decir, la nulidad no es susceptible de producir efectos en tiempo alguno, lo que no quiere decir que no los haya producido. Además, la gravedad de la sanción de estos actos afecta al propio nervio de la esencia del Derecho Administrativo pues se trata, como dice el Tribunal Supremo de cuestiones de interés general y de orden público.

Y, tercera. Mientras que los efectos de la sentencia de nulidad son "ex tunc", los de la sentencia de anulabilidad son "ex nunc". Es decir, la anulabilidad se produce desde que se pronuncia en tal sentido el tribunal, mientras que la declaración judicial de nulidad se retrotrae al momento, desde entonces, en que el acto se dicta, de manera que en este caso el acto no ha producido efectos. Es esta una presunción que en muchos casos no es real porque es obvio, sobre todo en supuestos de actos que han estado en vigencia por largos años, que se han producido efectos consolidados en terceros que es muy difícil destruir de repente. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha afirmado que "es principio general de Derecho que el acto nulo desde su nacimiento ha de considerarse como si nunca se hubiera celebrado" (sentencia de 29 de febrero de 1966), aunque, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1990, más con los pies en la tierra, esta nota ha de matizarse al aplicarse a actos administrativos.

BOCANEGRA entiende que la nulidad de pleno derecho es una invalidez absoluta, el grado máximo de invalidez previsto en el Ordenamiento jurídico que se caracteriza por la imposibilidad de que el acto nulo pueda llegar a producir los efectos a que estaba destinado y por el carácter imprescriptible de la acción para su ejercicio. En realidad, el acto nulo, aunque no pueda producir los efectos a que estaba destinado, en algunos casos, cuando la sentencia o declaración de nulidad tarda muchos años en producirse, no se puede negar que durante su vigencia se han podido consolidar ciertas situaciones jurídicas que son muy difíciles de destruir en un momento dado, sobre todo porque estas a su vez han dado lugar a nuevas situaciones jurídicas que, igualmente, no se pueden borrar del mapa del derecho de un plumazo. En todo caso, se trata de efectos que no se refieren al principal a que estaba destinado el acto administrativo nulo.

En los actos nulos de pleno derecho la obligación de cumplimiento sencillamente no existe. En la teoría esto se comprende bien, pero insisto, en la práctica las situaciones y las posiciones jurídicas a veces no se presentan químicamente puras, sino que las nulidades tardan en declararse, la eficacia de estos actos ha podido dar lugar, por ejemplo, a perjuicios para terceros, y las indemnizaciones a posteriori no restauran, en modo alguno, las cosas al momento en que se dictó el acto administrativo en cuestión.

Los actos nulos sirven, dice BOCANEGRA, de límite al deber de obediencia que, en un Estado de derecho nunca es ilimitado. Además, si un acto administrativo es considerado nulo por un funcionario y hecha la advertencia por escrito es cumplido a su cumplimiento, pienso que debería poner ese extremo en conocimiento del juez a través del procedimiento de protección de los derechos fundamentales si es que lesiona un derecho fundamental, para que se pronuncie sobre el caso en el más breve plazo posible de tiempo.

Como ya hemos señalado, en el Derecho Administrativo la regla frente a los actos que infringen el Ordenamiento jurídico, incluida la desviación del poder, es la anulabilidad, reservándose la nulidad para los casos verdaderamente graves y palmarios. Por ello, la nulidad, que es la excepción, ha de concurrir en determinados supuestos establecidos por el propio legislador que atienden, como se puede comprobar tras una lectura pausada del artículo 62 LRJAPPAC, a las cuestiones centrales de la formación y exteriorización de la voluntad de la Administración con efectos jurídicos en que suele constituir un acto administrativo.

El acto nulo no es un acto susceptible de producir efectos jurídicos porque la gravedad en que ha incurrido es tan obvia que en general cualquier sujeto puede llegar a la conclusión de que estamos ante una violación grave y manifiesta de un elemento central de un acto administrativo. El problema es que los actos administrativos disfrutan de la presunción de legalidad y de ejecutividad y, por ello, mientras no sean declarados nulos por la autoridad administrativa o el juez. Por eso, como dicen GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, la Administración, ante un posible acto nulo, no puede desconocer su existencia, siendo preciso tramitar el expediente de anulación con todas sus garantías, y entre ellas hay que tener en cuenta la posición jurídico de los beneficiados o perjudicados, terceros en cualquier caso, que han sido afectados por la ejecutividad del acto administrativo, mientras estaba en vigor.

En ausencia de normas sobre la nulidad de pleno derecho, se impuso la tarea de determinar las características que deberían acompañar la condición de nulidad de los actos administrativos. Si fuera posible, habría que intentar deslindar los supuestos de obvia y notoria nulidad: una licencia urbanística otorgada por el ministro de defensa, de otra u otras nulidades que puedan ofrecer más dudas como puede ser un acto presunto que en contra del Ordenamiento permite obtener determinadas facultades en materia de servicios de interés general. En el primer caso la nulidad produce sus efectos desde el momento en tal acto se produce, desde su inicio. En el segundo caso, si es que hay dudas, que puede haberlas, es menester esperar a la resolución de la autoridad o a la sentencia del juez o tribunal según corresponda. No es que los efectos de la declaración sean diferentes según estemos en uno u otro caso. Lo que pasa es que en el primer supuesto es más evidente y más sencilla la eficacia "ex tunc", mientras que en el segundo caso, la eficacia de la declaración de nulidad es la misma, aunque su determinación tendrá necesariamente que tener en cuenta la vida del acto administrativo desde su nacimiento al mundo del derecho hasta su eventual declaración de nulidad. Ahora bien, parece que la nulidad está pensada para que en estos casos la seguridad jurídica y la presunción de legalidad del acto en cuestión queden en entredicho por la magnitud, por el calibre de la infracción en que el acto puede consistir.

Ahora bien, ¿quién decide, quien valora, quién determina si un acto es o no nulo? En puridad esa decisión apenas debería ser discrecional, puesto que es la propia gravedad del vicio del acto la que muestra "erga omnes" tal situación jurídica. En este sentido cobra enteros la teoría de la notoriedad, en cuya virtud la nulidad del acto consiste en una infracción manifiesta de los postulados esenciales del acto administrativo evidente para cualquier ciudadano medio que esté en la misma posición que los destinatarios del acto administrativo. En estos supuestos, de actos ineficaces desde el inicio y que no pueden nunca obtener firmeza, pueden ser desobedecidos por terceros sin merma de la seguridad jurídica. Lo que es manifiestamente ilegal no puede pretender el amparo del principio de seguridad jurídica por obvias razones. El problema reside en que esa nulidad tiene que ser declarada o imponerse por su propia palmariedad de manera inapelable, algo que en realidad es difícil puesto que siempre habrá alguien beneficiado por un acto que no admitirá sin más su nulidad, sino en virtud de una resolución de los tribunales.

BOCANEGRA parece decidirse por esta tesis cuando dice que el carácter manifiesto de la infracción es un elemento fácilmente determinable a través de un juego de presunciones común en el razonamiento jurídico, lo que no parece ocurrir si seguimos, en lugar del criterio de la evidencia, con el criterio de la gravedad, más susceptible de valoración y, por ello más difícil de precisar.

En España, la ley de procedimiento administrativo de 1958 codificó los supuestos de nulidad. El artículo 47 de esta ley dispuso que eran causas de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos: los dictados por órgano manifiestamente incompetente, los de contenido imposible o constitutivos de delito y aquellos dictados total y absolutamente del procedimiento establecido para ello o de las normas de contuvieran las reglas para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. En los tres supuestos, las causas de nulidad parecen seguir el criterio de la palmariedad, o al menos el de la palmariedad más el de la gravedad. BOCANEGRA señala que este precepto refleja la inspiración italiana pero el contexto político en que se produce, poco favorable a una configuración amplia de la nulidad, sigue diciendo este autor, llegó hasta delimitar el alcance del deber de obediencia en estos casos.

La nulidad en la ley de 1958 se reducía prácticamente a aspectos formales, lo que fue atinadamente criticado por la doctrina que comenzó una tarea de interpretación extensiva de la letra de la ley. Así, en el supuesto de los actos dictados por órgano manifiestamente incompetente, se incluirían los supuestos en los que el órgano haya actuado en contra de los presupuestos que justifican su actuación o halla actuado más allá de del ámbito material, territorial o jerárquico de la potestad que ejerce, así como los actos que, aún dentro de esos ámbitos, incumplieran los requisitos legales exigidos. Sin embargo, no se puede desconocer que una concepción tan amplia de la incompetencia impide diferenciar con claridad la nulidad de anulabilidad puesto que cualquier infracción del Ordenamiento jurídico podría entenderse en sentido amplio como supuesto de nulidad, lo que verdaderamente sería desproporcionado. Otra explicación expansiva de la nulidad se realizó entendiendo que son nulos de pleno de derecho, además de los supuestos del artículo 47 de la ley de 1958, lo que incurran en infracción del Ordenamiento jurídico. SANTAMARÍA PASTOR, que patrocinaba entonces este punto de vista, interpretaba orden público como equivalente a lo absolutamente indisponible. Este principio se aplicaría en ausencia de una determinación legal clara o cuando la propia ley no se pronuncie.

Estas explicaciones, plausibles en el momento en que se postularon, hoy chocan con el principio de seguridad jurídica, pero sería injusto desconocer lo mucho que influyeron en la regulación de la ley de 1992. Ley que amplia quizás demasiado los supuestos de nulidad y el ámbito potencial de su aplicación poniendo en peligro en algunos casos la diferencia entre nulidad y anulabilidad. El artículo 62 LRJAPPAC, en su párrafo 1º se refiere a la nulidad de actos y e párrafo 2º a la nulidad de las normas. La nulidad de las normas lo estudiamos en el volumen primero al tratar de la nulidad de los reglamentos.

Veamos, a continuación, uno a uno, los supuestos del artículo 62 LRJAPPAC, anteriormente transcritos.

En primer lugar corresponde realizar la glosa del primer supuesto de nulidad de pleno derecho: los actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. Se trata ciertamente de la lesión más grave en que puede incurrir un acto administrativo puesto que los derechos fundamentales e la persona ocupan un lugar central en el Ordenamiento jurídico y disponen incluso de un procedimiento especial ante la jurisdicción contencioso administrativo para demandar su nulidad. GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO entienden que quizás no sea esta la medida para garantizar los derechos fundamentales de la persona ya que supone dejar permanentemente abierto el camino para su nulidad, pudiendo poner en cuestión el principio de seguridad jurídica. En realidad, la expresa mención de esta causa de nulidad, que debe ser interpretada restrictivamente, puede servir para que quine haya sido afectado en su derecho fundamental por un acto administrativo pueda reaccionar con facilidad ante las dificultades que pueda tener para interponer la acción del artículo 53.2 de la Constitución a través del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales diseñado ahora en la ley de 1998. Esta causa de nulidad tiene que ser interpretada rigurosamente porque la vulneración del derecho de igualdad, o del derecho a la tutela judicial efectiva es invocada, con causa y sin ella, como causa de nulidad de muchos actos administrativos.

En segundo término nos encontramos con los actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio. Es decir, para que la incompetencia sea determinante de la nulidad de pleno derecho ha de ser manifiesta, notoria, palmaria, evidente, obvia. Debe poder ser apreciada dicha incompetencia con facilidad. Sin embargo, el Tribunal Supremo, por sentencia de 20 de noviembre de 2001 ha entendido que la infracción de la competencia es manifiesta cuando puede apreciarse al contrastar el acto con el texto legal aplicable sin necesidad de interpretación, argumento que rebaja en cierta medida la exigencia porque según esta línea jurisprudencial no siempre será apreciada la infracción manifiesta de la incompetencia por cualquier ciudadano medio, quien ordinariamente no conoce, ni tiene por qué conocer, el marco legal de aplicación. Pero este no es el único criterio del Tribunal Supremo, pues hay una constante doctrina jurisprudencial que afirma que es incompatible la exigencia de que la incompetencia sea manifiesta con cualquier interpretación jurídica o exigencia de esfuerzo dialéctico, como corresponde a la dialéctica del adverbio expresado en el precepto (sentencias de 28 de enero de 1981, de 18 de octubre de 1983, de 12 de junio de 1985, de 20 de febrero de 1990 o e 10 de noviembre de 1992).

El grado de la invalidez depende de la naturaleza de la infracción de la competencia: si es notoria, evidente, palmaria, ostensible, estaremos ante nulidades, y si la incompetencia no presenta estas características externas, nos hallaremos ante casos de anulabilidad. GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO ponen algunos ejemplos ilustrativos de incompetencias manifiestas: un órgano administrativo que dicta un acto de apremio a instancia de un acreedor basado en una letra de cambio frente al aceptante, un Ayuntamiento que aprueba un plan de estudios universitario, el nombramiento de un magistrado del Tribunal Supremo por el Ministerio de agricultura o que el Ayuntamiento de Coruña dirima un conflicto de atribuciones entre alcaldes de diversos municipios de la provincia de Madrid.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de señalar que el carácter manifiesto de la incompetencia debe ser por razón de la materia y del territorio, y no por razón de jerarquía o de grado (sentencia de 10 de marzo de 1987). Así

se ha recogido en la Ley de 1992. En realidad los casos de incompetencia jerárquica parece que son fácilmente subsanables, por lo que parece razonable que la nueva Ley haya circunscrito los casos de incompetencia manifiesta a la materia y al territorio.

En tercer lugar nos encontramos con los actos de contenido imposible. Siempre que sea imposible, jurídica o materialmente, legal o físicamente, cumplir el objeto del acto, éste será nulo de pleno derecho. Constituye, como ha declarado el Tribunal Supremo, acto nulo por esta causa la indeterminación del contenido (sentencia de 9 de mayo de 1985), o, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2004, actos inadecuados en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. En opinión de GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, también podría incluirse en esta categoría el nombramiento para ocupar una plaza vacante cuando ya está ocupada en tanto no se privé de efectos al acto de nombramiento anterior, tal y como ha sentado el Tribunal Supremo en su sentencia de 30 de junio de 1997).

Cuando la obligación contenida en el actos sea personal, la imposibilidad de su cumplimiento se medirá con criterios subjetivos, mientras que en los demás casos la imposibilidad se calificará con criterios objetivos ya que como señala SANTAMARÍA PASTOR, sólo es imposible el cumplimiento de un acto cuando nadie está en disposición de hacerlo efectivo.

También son actos de contenido imposible, como ha precisado el Tribunal Supremo, aquellos que encierran una contradicción interna en sus términos(imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable (sentencia de 2 de noviembre de 2004)

Se trata, en esta causal, de actos que no sea posible llevar a efecto, bien por imposibilidad legal o física, jurídica o material, y de actos de contenido indeterminado, ambiguo, contradictorio o incoherente que impida realmente su cumplimiento. En estos casos, la jurisprudencia, como ha comentado BOCANEGRA, exige que la imposibilidad sea originaria, que exista en el momento de dictarse el acto, puesto que en otro caso estaríamos ante la categoría de eficacia sobrevenida

En cuarto lugar nos encontramos con los actos constitutivos de infracción penal o dictados como consecuencia de ésta. Se trata de actos que han sido objeto de un proceso penal finalizado en el que se ha considerado que se ha producido la infracción penal que establece la correspondiente sentencia de esta jurisdicción. No son los jueces administrativos los que resuelven sobre si un acto administrativo ha infringido o no la norma penal, sino que son los jueces de la jurisdicción penal los competentes para tal calificación. Sólo un juez penal puede pronunciarse sobre si un acto administrativo es o no constitutivo de delito o falta. Por tanto, la sentencia penal es requisito "sine qua non" para que el acto sea nulo de pleno derecho.

Obviamente, el acto en cuestión constituye una infracción de las normas penales considerado como tal por el juez penal. El acto es ilegal por haber infringido una norma penal, no una norma administrativa. GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO entienden en este punto que puede ocurrir que el acto sea constitutivo de delito, sin que constituya un supuesto específico de infracción jurídico administrativa. Es el caso de la prevaricación, en cuyo caso bastará que el acto injusto se haya dictado por el titular del órgano a sabiendas de tal condición.

A los efectos de esta causal, hay que entender que los actos que ordenan la comisión de delitos merecen el mismo tratamiento y han de ser considerados nulos de pleno derecho en cuanto recaiga la correspondiente sentencia penal.

Un caso que suele citarse en esta materia es el relativo a la licencia urbanística concedida gracias a un cohecho. ¿Es un acto nulo de pleno derecho? Se trata de un acto reglado. Si el solicitante cumple los requisitos tiene derecho a su concesión. Por tanto, el acto no queda invalidado por el cohecho. Estamos ante un delito de cohecho penalmente exigible al funcionario que solicitó dinero para la concesión de una licencia que si cumple los requisitos es de obtención mecánica para el solicitante. Este caso nos abre el camino al siguiente caso.

El supuesto de la nulidad que estamos estudiando se refiere no sólo a que el acto en si mismo sea constitutivo de infracción penal, caso analizado anteriormente, sino que se extiende al caso de que dicho acto sea dictado como consecuencia de un delito o una falta o, que en su confección, se haya producido un delito o una falta. Por ejemplo, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, que en el procedimiento de elaboración del acto administrativo se hubieran aportado documentos falsos, se hubiesen producido testimonios falsos o hubiera existido cohecho, violencia o dolo. El acto administrativo dictado en estas circunstancias no es constitutivo de delito o falta al no encajar en los supuestos de hecho que la ley penal considera delito o falta. Sin embargo, es obvio que en su elaboración o confección ha existido delito. Pues bien, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, si, por ejemplo, la violencia ejercida sobre el titular del órgano es de tal entidad que ha provocado una manifestación de la voluntad que no coincide con la voluntad real, existirá un vicio que determinará la invalidez. Pero, siguen diciendo estos autores, hay actos que, aunque fuesen consecuencia de un delito o falta, no son nulos, sino ni siquiera anulables. El artículo 118.1 LRJAPPAC enumera entre los motivos de revisión, circunstancia 3ª, que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos. Si no han influido esencialmente, fundamentalmente, parece admitirse la validez del acto. Y el propio Código Penal, señalan estos dos profesores de Derecho Administrativo, viene a dar la validez por supuesto en algún delito concreto, como el de cohecho, al condenar al funcionario público que admite regalos para la concesión de un acto no prohibido legalmente. Este es el caso de la licencia urbanística que cumple los requisitos establecidos para la que el funcionario competente para su concesión, que es mecánica, por ser un acto reglado siempre que se cumplan los requisitos, solicita una determinada cantidad de dinero.

En estos casos de actos dictados como consecuencia de una infracción penal es evidente que ha de existir una relación de causalidad entre el acto y el ilícito penal en cuya virtud se produce el acto. En el caso anterior es obvio que no se da esa causalidad porque, en efecto, la licencia, aunque medie cohecho, es de concesión obligatoria si cumple con los requisitos establecidos.

En quinto lugar, el artículo 62 LRJAPPAC establece que son nulos de pleno derecho los actos dictados total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. En este inciso e) del citado artículo 62 LRJAPPAC se requiere que el vicio de forma sea el más grave de todos: dictar un acto administrativo al margen del procedimiento y, además, se apareja la nulidad a la violación de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.

El primero de los dos supuestos parece bastante claro puesto que se trata de actuaciones al margen del procedimiento. No basta con que se omita un trámite, por esencial que sea, del procedimiento administrativo. El precepto exige que el acto se dicte prescindiendo total y absolutamente del procedimiento. Estamos, pues, en los supuestos de las llamadas vías de hecho, que son actuaciones materiales de la Administración sin procedimiento administrativo que las sustente. Así, por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 1990 dispone que la omisión de un trámite del procedimiento no implica que con ello se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Es necesario, insisto, que el acto se haya producido al margen del procedimiento, aunque en alguna ocasión también el Tribunal Supremo ha entendido que omitir algún trámite relevante, esencial, puede ser merecedor de la nulidad. En este sentido, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 15 de junio de 1994 entiende que la ausencia de la memoria económica en un proyecto de norma por la que se fijan o se modifican precios públicos es un vicio realmente esencial que comporta la nulidad (...) porque en ausencia de dicha memoria, los órganos judiciales y los ciudadanos no podemos examinar, valorar o fiscalizar si el precio público que sea fija o se modifica está o no justificado, por concurrir las circunstancias y condiciones adecuadas para su determinación. Para que la omisión del procedimiento desencadene la nulidad, ésta ha de ser clara, manifiesta y ostensible, tal y como establece la sentencia del Tribunal Supremo 15 de octubre de 1997.

GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, en este primer supuesto del artículo 62.1e) LRJAPPAC, actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente estableado, entienden que hay, a su vez, dos supuestos: actos dictados con ausencia total de trámite y actos dictados siguiendo un procedimiento distinto al previsto legalmente.

Cuando se dicta un acto con ausencia total de trámite, cuando no existe procedimiento alguno, se está inequívocamente en supuesto que estamos glosando. Es el caso, que citan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, de cesión gratuita de bienes públicos demaniales de uso público sin previa desafectación.

El caso de los actos que siguen un procedimiento administrativo distinto al determinado por la ley es, sencillamente, un caso de actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, como fácilmente se colige. Es el caso de un reglamento que se produce siguiendo el procedimiento para elaborar un acto administrativo, o viceversa. O, como enseñan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, si resulta que se priva de efectos a un acto administrativo

al margen del procedimiento de revisión de oficio previsto en la ley, sin que sea posible sanar el acto por aplicación del régimen jurídico del error material o de cuenta, pues es un supuesto bien diferente.

El segundo de los supuestos que contempla el artículo 62.1.e) LRJAPPAC se refiere a los actos dictados prescindiendo de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados son las referentes, según GONZÁLEZ PÉREZ v GONZÁLEZ NAVARRO, a la convocatoria, el quórum de asistencia, la deliberación y la votación. La nulidad, por tanto, sólo se producirán si se quiebran las reglas en estas materias, pero no, si, por ejemplo, se observarán vicios en la elaboración de las actas.

El Tribunal Supremo ha entendido que la falta de convocatoria de la sesión a algunos de los miembros del órgano colegiado es determinante de nulidad (sentencia de 15 de marzo de 1991). Igualmente, si se adopta un acuerdo sobre un punto no previsto en el orden del día es nulo salvo en caso de urgencia que habrá de motivarse (sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1989). En cambio, si no se convoca una asamblea con la antelación prevista en las normas reguladoras, no estaríamos ante un supuesto de nulidad "va que no impidió al acto cumplir su fin, ni consta que produjese indefensión a sus miembros" (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 1997). Estos caso, citados por GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, son exponentes claros de la operatividad de esta causa de nulidad, que lo es tal porque los actos así adoptados producirían indefensión o serían también actos al margen del procedimiento establecido en asuntos graves que afectan a requisitos básicos para su confección.

BOCANEGRA entiende que esta causal se refiere a la quiebra de las reglas esenciales para evitar que se pueda impedir la acomodación a derecho del acto impugnado con el fin de evitar incurrir en un formalismo excesivo y gravemente perjudicial para la seguridad del tráfico jurídico. La infracción de las reglas esenciales ha de ser también, en opinión de este autor, manifiesta para proteger a los particulares frente a una causa de nulidad en la que la Administración pública comete la infracción en la dimensión interna, generando una confianza en los destinatarios que es contraria a al juego que le es propio.

En sexto lugar, son nulos de pleno derecho los actos por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición: "los actos expresos o presuntos contrarios al Ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición" (artículo 62.1.f) LRJAPPAC). De nuevo con topamos con la esencialidad, igual que en el último caso analizado anteriormente. Cuando la infracción es manifiesta, palmaria, patente, evidente, obvia o cuando se refiere a aspectos esenciales o nucleares de la formación del acto administrativo, o incluso cuando falten, es el caso, los requisitos esenciales que permiten que en virtud de un acto expreso o presunto se pretendan adquirir determinadas facultades o derechos.

La extensión del precepto es peligrosa porque podría entenderse que el precepto hace referencia a cualquier requisito relevante para adquirir el derecho o la facultad. No es fácil determinar con claridad que debe entenderse por requisito esencial en este supuesto por lo que debemos abogar, como hace la mayoría de la doctrina, por un criterio restrictivo a la hora de aplicar este artículo. Es preciso que el requisito sea esencial. GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO entienden que la esencialidad del requisito se refiera a las condiciones del sujeto o al objeto sobre el que recaiga la actividad. Es más, parece necesario, dada la generalidad de la norma, que el acto determine el nacimiento del derecho o facultad —otorgamiento de una concesión, por ejemplo—, no pudiendo aplicarse a aquellos actos que no den lugar al nacimiento del derecho o facultad, sino que únicamente remuevan el obstáculo existente al ejercicio preexistente —una licencia, por ejemplo, según la concepción tradicional—, lo que plantea, en opinión del profesor GONZÁLEZ PÉREZ, serias dificultades su aplicación al ámbito urbanístico.

Es conocida en el ámbito urbanístico la doctrina, con base legal, de que no se pueden adquirir en virtud de silencio administrativo facultades contrarias al Ordenamiento jurídico. Ahora, sin embargo, la Ley de 1992 adopta un régimen sobre silencio administrativo positivo bien distinto: producido el acto estimatorio, si incurre en alguna infracción del Ordenamiento jurídico, podrá reaccionarse frente a él por los procedimientos que el Ordenamiento establece en función del grado de la infracción (GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO). En una extensión notoriamente improcedente, haciendo posible privar de efectos a los actos sin límite temporal alguno por el procedimiento del artículo 102 LRJAPPAC, ahora la Ley de 1992 sanciona con la nulidad no solo el acto presunto, sino también el expreso en el que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos para su adquisición.

Finalmente, en séptimo lugar, encontramos una cláusula abierta en cuya virtud también serán nulos aquellos actos que se consideren tales en una disposición de rango legal (artículo 62.1.g) LRJAPPAC). La nulidad sólo puede ser establecida por una ley o norma con rango de ley, previsión que descarta la posibilidad de dejar a la Administración una libre determinación en esta materia, lo que sería ciertamente una desproporción que hay que combatir para reducir la discrecionalidad administrativa a sus justos límites.

La jurisprudencia, en esta línea, ha entendido que los supuestos de nulidad se circunscriben a los previstos en la ley, entre "los que no se incluye el supuesto de inadmisión de la prueba propuesta, puesto que la valoración de su necesidad corresponde a los órganos administrativos y, en su caso, en vía jurisdiccional, a esta sala" (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1977).

Para terminar, es conveniente recordar que el principal efecto de la nulidad es que el acto nulo no puede producir los efectos a que estaba destinado, lo que, sin embargo, no excluye que, como dice BOCANEGRA, pueda producir efectos jurídicos distintos, como responsabilidad o, por ejemplo, posibilidad de conversión en un acto administrativo distinto cuyos requisitos de validez sean cumplidos. Este autor entiende, como señalamos con anterioridad, que la ineficacia radical del acto

nulo de pleno derecho exige la desobediencia del acto nulo porque puesto que si la Administración impone la ejecución de un acto de estas características estaríamos ante una vía de hecho, por faltar la cobertura jurídica básica, se puede, v se debe reaccionar jurídicamente por los mismos medios que ante una vía de hecho.

El principal efecto procesal de la nulidad es que la acción para demandarla no prescribe nunca como consecuencia, dice BOCANEGRA, del carácter indisponible de la propia sanción de nulidad y de la ausencia en ella del juego de la seguridad jurídica salvo que estemos en presencia de una revisión de oficio del acto viciado de nulidad. La nulidad, ya lo sabemos, es insubsanable aunque si cabe, como también comentamos anteriormente, su conversión, su transformación en otro acto diferente que reúna los requisitos de validez. La nulidad produce efectos "ex tunc", desde el momento en que se dicta el acto.

Finalmente, como afirma BOCANEGRA, excepcionalmente será posible llamar a la protección de la confianza legítima para defender la estabilidad de las actuaciones materiales favorables derivadas de un acto nulo de pleno derecho o, incluso, la continuidad de las mismas cuando el destinatario de una resolución pertenezca a un grupo social al que no pueda exigírsele el nivel de diligencia propio de un ciudadano medio y su estabilidad vital dependa o se vea condicionada sustancialmente por la permanencia de aquéllas.

IX. La anulabilidad de LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

En Derecho Administrativo, la regla general es que un acto administrativo que infringe el Ordenamiento jurídico, salvo que lo haga de manera manifiesta, palmaria y en aspectos esenciales, ser anulable. Es decir los actos ilegales normalmente son anulables. La nulidad, como ya sabemos, se reserva para las violaciones graves y patentes en que pueda incurrir el acto administrativo. Mientas que en el Derecho Civil, comos señala BOCANEGRA, los negocios jurídicos que lesionan el Ordenamiento jurídico son nulos, los actos administrativos que infringen las normas del Ordenamiento, salvo los supuestos de infracción expresamente sancionados con la nulidad de pleno derecho, son anulables. Ahora bien, no todas las infracciones del Ordenamiento en que puede incurrir un acto administrativo, al margen de los supuestos desencadenadores de la nulidad de pleno derecho, dan lugar a la anulabilidad. Como sabemos, las irregularidades no invalidantes son infracciones de aspectos formales del acto que si no son esenciales o no producen indefensión ni siquiera son anulables (artículo 63.2 LRJAPPAC), tal y como acontece cuando no se cumplen los plazos establecidos salvo que así lo imponga la naturaleza del término o plazo de que se trate (artículo 63.3 LRJAPPAC).

El precepto que regula esta materia es el artículo 63 de la Ley de 1992, que dispone lo siguiente:

- "1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.
- 2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a indefensión de los interesados.
- 3. La realización de actividades administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo"

Los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad y de haber sido dictados al servicio objetivo del interés general. Por eso son ejecutivos y ejecutorios y por eso ordinariamente el interés público que se realiza a su través, como regla general, reclama una seguridad jurídica y una confianza en que las situaciones jurídicas a que dan lugar, que modifican o que extinguen tengan estabilidad y certidumbre. Se trata, de nuevo, de un privilegio de la Administración que debe ser interpretado muy restrictivamente para evitar abusos y desmanes, en ocasiones bastante frecuentes.

Esta cuestión del alcance de los privilegio, mejor potestades excepcionales de la Administración, debe resolverse, en el marco del Estado de Derecho, teniendo en cuenta que cuando la Administración pública quiera operar a base de potestades excepcionales debiera de justificarlo para el caso concreto. De esta manera, si lo que se pretende es generar confianza, estabilidad y confianza legítima, mayores serán cuanto mayor sea el grado de objetividad en el que descanse el ejercicio de potestades extraordinarias. Permitir el juego ordinario de lo que es excepcional o extraordinario no deja de ser algo irracional.

En contraposición a la nulidad, el acto anulable produce efectos jurídicos, los efectos a que estaba destinado el acto, hasta que se pronuncia la sentencia de anulabilidad. Como señala BOCANEGRA, la eficacia del acto anulable podrá ser desactivada si se interpone la acción correspondiente en el plazo legalmente establecido. Si, por el contrario, no se ejerce la acción procesal pertinente en el plazo establecido, el acto anulable se convierte en firme con todas sus consecuencias y ya no podrá volver a ser impugnado por sus potenciales perjudicados.

En efecto, mientras que la acción de nulidad es imprescriptible, la de anulabilidad está sujeta a plazo de prescripción. Si no se ejerce la acción el vicio del acto se subsana automáticamente tal y como dispone el artículo 67 LRJAPPAC. El problema que puede plantearse en estos supuestos es si pasados los plazos para la acción de nulidad o para la revisión de oficio se refiere el acto en estas circunstancias es inatacable aunque no hava prescrito el derecho cuvo ejercicio se pretende. Esta cuestión fue zanjada por el antiguo artículo 40 de la ley de 1956 y, hoy, por el artículo 58 de la ley jurisdiccional contencioso administrativa vigente, si bien, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, en su momento se produjo una jurisprudencia reactiva frente a este tema. Así, por ejemplo, la sentencia de 22 de julio de 1986 del Tribunal Supremo, fundamental en esta materia, señaló, en línea con la necesidad de garantizar la tutela judicial efectiva, que "el principal argumento para rechazar la petición de admisibilidad del recurso es que la falta de impugnación en plazo no puede nunca perjudicar un derecho material que tiene conforme a la ley una vida más larga (...), técnica de preclusión hay que entenderla referida a potestades o a cargas procesales pero a acciones materiales(...). No solo porque así lo impone un elemental principio de equidad, sino porque lo reclama también el valor justicia que informa nuestro ordenamiento, lo demanda el principio de tutela efectiva de los derechos, y resulta con toda claridad de preceptos varios en que se establecen por el propio Ordenamiento administrativo plazos de prescripción de los derechos (art. 122 de la ley de expropiación forzosa, artículo 46 de la ley general tributaria, etc.), preceptos que quedarían reducidos a pura semántica si se pudiese hacer prevalecer frente a ellos los plazos mucho más cortos de los recursos configurados como plazos preclusivos de caducidad (...) promover una acción de indemnización no es ejercitar una potestad o una carga procesal".

Los efectos de la declaración de anulabilidad se producen "ex nunc", desde que esta se produce. La anulabilidad, pues, supone que a partir del momento de su declaración, el acto, que era de obligado cumplimiento, deja de serlo, ya no obliga porque queda sin eficacia operativa. Además, como es lógico, la anulabilidad determina también que queden sin efecto los actos dictados en ejecución del anulado ya que si no fuera así la eficacia "ex nunc" de la declaración de anulabilidad no sería tal. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1990 señala que "incluso en los supuestos en los que el vicio apreciado en el acto administrativo sea de anulabilidad no podrán mantenerse la consecuencias perjudiciales para el administrado que se hayan producido anterioridad a la resolución judicial anulatoria".

La nulidad puede hacerse valer, como señala el Tribunal Supremo por sentencia de 13 de abril de 1981, por cualquier persona que legítimamente actúe en el proceso, mientras que la anulabilidad, sobre todo cuando está vinculada a una situación en que se produzca indefensión, ni puede ser demandada por cualquier persona ni puede apreciarse de oficio. Sólo puede ser invocada por aquel que real y subjetivamente estime que ha sufrido la indefensión como consecuencia de la infracción formal que la haya podido ocasionar. Si la apreciación de la nulidad sólo pudiera hacerse de oficio se conculcaría el artículo 33.2 de la ley jurisdiccional de 1998. Además, se estaría consagrando un privilegio irracional, que sería igual a consolidar la arbitrariedad, algo prohibido, como bien sabemos, por la Constitución en su artículo 9.3.

Como señala BOCANEGRA, para la Administración pública el acto anulable adquiere firmeza en un plazo mucho más generoso que el que se ofrece a los particulares, que será, por regla general, de uno o dos meses, según la impugnación sea en vía administrativa o en sede contencioso administrativa, plazo que alcanza a los cuatro años para los actos favorables, que es el previsto en el artículo 103 LRJAPPAC para la declaración de lesividad, sin que exista, en principio, plazo para la revisión de los desfavorables, aunque, de producirse ésta, habrá de justificarse cumplidamente su adecuación al interés público que trata de defenderse, y a los principios de igualdad, prohibición de la arbitrariedad y protección de la confianza.

Veamos, a continuación, los supuestos que desencadenan la anulabilidad de los actos administrativos. Antes de analizarlos ha de quedar claro que la anulabilidad es la consecuencia ordinaria de las infracciones del Ordenamiento jurídico. La infracción ordinaria del Ordenamiento jurídico por un acto administrativo se sanciona con la anulabilidad siempre que no esté prevista otra sanción para la infracción, sea de mayor (nulidad) o de menor gravedad (irregularidad no invalidante). Pues bien, entre las causas de anulabilidad hemos de citar los defectos de forma y la realización de actos fuera de plazo.

Por lo que se refiere a los defectos de forma hay que matizar porque no toda infracción de una norma reguladora de la forma de los actos administrativos da lugar, sin más, a la anulabilidad. Para que concurra la anulabilidad en estos supuestos es necesario que se den las condiciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 63 LRJAPPAC. Es decir, que el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados. El Tribunal Supremo, sentencia de 21 de marzo de 1990, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, ha tenido ocasión de sentenciar que las infracciones formales solo son merecedoras de anulabilidad si son esenciales o si dan lugar a indefensión.

La indefensión, si se interpreta que es una forma de lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, abre el debate acerca de si en estos casos en los que la ejecución de un acto puede provocar esta situación no estaremos en presencia de un supuesto de acto que lesiona un derecho susceptible de amparo constitucional. Si se argumenta que no toda indefensión es una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva podríamos salvar la cuestión. Sin embargo, siendo, como es, la indefensión, una de las situaciones más frecuentes en las que se puede encontrar un interesado en relación con la ejecución de un acto, si admitimos que la indefensión equivale a la negación de la tutela judicial efectiva, porque así es, tendríamos que concluir que esta causa de anulabilidad debiera haber sido incluida entre las causales de nulidad de pleno derecho.

El Tribunal Supremo, por ejemplo en la sentencia de 30 de noviembre de 1993, ha tenido ocasión de sentar que en esta materia hay que proceder "mucha parsimonia y moderación (...) advirtiendo que en la apreciación de supuestos vicios de nulidad debe ponderarse la importancia que revista el derecho a que afecte, las desviaciones que motive, la situación y posición de los interesados en el expediente, y, en fin, cuantas circunstancias concurran, resultando contraproducente decretar una nulidad de un acto que conllevaría una nulidad de actuaciones con la consiguiente reproducción de las mismas (...). El derecho no es un fin en sí mismo, ni los trámites pueden convertirse en ritos sacramentales, disociados, tanto en su realización como en la omisión de los efectos que produzcan, toda vez que el culto a la forma ha de ser rendido en cuanto sirve de protección y amparo frente al ejercicio precipitado o desmedido de la potestad administrativa. Los trámites procedimentales han de ser entendidos como garantía para los administrados para propiciar el acierto en las decisiones pero nunca deben ser instrumentalizados como hitos formales obstaculizadores del procedimiento, siendo doctrina jurisprudencial la que basándose en el principio de economía procesal advierte sobre la improcedencia de declarar nulidades cuando el nuevo acto o resolución que se dicte, una vez subsanado el posible defecto formal, haya de ser idéntico en sentido material al anterior".

Esta doctrina, que es constante y reiterada (sentencias de 27 de marzo de 1985, de 31 de diciembre de 1985, de 5 de abril y 10 de mayo de 1989) confirma la tesis en cuya virtud la nulidad ha de reservarse para casos especialmente palmarios y notorios en lo que se refiere a la ausencia evidente de elementos esenciales del acto administrativo. La cuestión del desconocimiento de la forma debe ser considerada con sentido de la moderación ya que en estos casos lo máximo que puede acarrear, salvo que estemos en un supuesto de clara y patente de ausencia de procedimiento, es la anulabilidad, pudiendo, tantas veces, ser merecedora, según la naturaleza de la incorrección formal, de una mera irregularidad invalidante.

La importancia que revista el derecho a que afecte la infracción del acto administrativo, ha de ponerse en consideración, en estos casos, en relación con las consecuencias que se deriven, la situación y posición del interesado en el expediente, y cuantas circunstancias concurran, lo que conduce a que en estos casos de defectos formales, el acto así dictado deba ser considerado, como mucho, anulable.

La relevancia del trámite formal de que se trata tiene que ser ponderado en cada caso en orden a determinar las consecuencia de su incumplimiento, tal y como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1998. Así, en esta sentencia, se declara que la omisión de la notificación y del trámite de audiencia solo da lugar a la anulación del acto recurrido cuando el Tribunal constata que la misma ha producido una auténtica situación de indefensión a los recurrentes. Normalmente, cuando se vulneran las formas de manera grave la consecuencia es la indefensión, situación

jurídica que el artículo 63.2 LRJAPPAC sanciona con la anulabilidad. Más claramente, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1998 ha señalado que los vicios de forma a que alude el artículo 63.2 LRJAPPAC son los defectos del procedimiento administrativo que se hayan seguido en cada caso, pero no incluye la infracción de preceptos sustantivos.

Los defectos de forma traen consigo la anulabilidad en los dos casos siguientes: cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para cumplir su fin, o cuando e produzca indefensión, lo que no excluye, como suele acontecer en la realidad, que cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para cumplir su fin se produzca consecuentemente una situación de indefensión.

Como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, la jurisprudencia ha ido modulando los supuestos en que considera que se ha omitido un trámite formal esencial merecedor de anulabilidad, como puede ser la omisión del trámite de información pública (sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1989). Así, por ejemplo, se ha considerado que es causa de anulabilidad, por este concepto, la omisión de trámites preceptivos (sentencia de 22 de febrero de 1998). También es anulable el acto dictado con omisión del trámite de audiencia por considerarse que en estos casos produce una auténtica situación de indefensión, como ha reconocido la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1998.

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo ha entendido que los defectos de trámite en los procedimientos formalizados como el de expropiación forzosa que vulneren las garantías esenciales son anulables (sentencia de 22 de diciembre de 1997).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo también ha delimitado convenientemente cuando un defecto formal puede causar indefensión. Así, la sentencia de 26 de abril de 1985 entiende que tal situación se produce cuando el vicio de forma "ha supuesto una disminución efectiva, real y trascendente de garantías, incidiendo así en la decisión de fondo y alterando eventualmente su sentido en perjuicio del administrado y de la propia Administración". En el mismo sentido, al sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1990 cuando dispone que "solo aquellos vicios que producen indefensión de las partes o aquellas omisiones procesales de verdadero carácter sustancial, por quebrantar el derecho de defensa de los interesados o por privar de algún elemento esencial de conocimiento pueden producir la anulación del acto administrativo".

¿Quién está legitimado para solicitar la anulabilidad del acto por esta causa? Obviamente, quien ha sufrido o padecido la indefensión tal y como ha sido puesto de manifiesto por la doctrina y una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 13 de abril de 1981 o de 24 de septiembre de 1984).

El artículo 63.3 LRJAPPAC se refiere al caso de los incumplimientos de los plazos y su virtualidad operativa. En el caso de que incumpla la Administración los plazos las consecuencias, no se sabe bien porqué, no son las mismas que si el incumplimiento proviene del particular. Este precepto sienta el criterio general de la validez del acto en el que hayan concurrido incumplimientos de plazos, sin perjuicio de la responsabilidad en que puede haber incurrido quien por acción u omisión haya

provocado el incumplimiento del "tempus". Si es válido es que no es inválido; es decir, ni es nulo ni anulable. Es irregular, que es la tercera categoría que afecta a la vida de los actos administrativos en punto a su eficacia: irregular, inválido (nulidad de pleno derecho) e inválido relativamente (anulabilidad). La excepción que establece el precepto que ahora comentamos se refiere a que siendo, en efecto, la regla la validez en estos casos de incumplimientos de plazo, puede ser que según la naturaleza del término o plazo, su incumplimiento de lugar a invalidez, que en todo caso será relativa: anulabilidad.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de señalar que actividades administrativas realizadas fuera del tiempo establecido sólo implicarán la anulación si así lo impusiera, como dice el precepto, la naturaleza del término o plazo (sentencia de 16 de enero de 1976). Una sentencia, también del Tribunal Supremo, de 15 de abril de 1982 entiende que la emisión de un informe con un retraso de quince días siendo una actuación administrativa realizada fuera del tiempo establecido para ello, nunca podrá ser determinante de una nulidad, ni siquiera de una simple anulabilidad. En el mismo sentido, una sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1997 entiende que el incumplimiento del plazo de diez días para practicar las notificaciones no impone la anulación de la notificación realizada extemporáneamente ya que el notificado no se ve afectado por la resolución, no está obligado a su cumplimiento, ni ve correr los plazos legales para interponer los recursos, sino desde el día de la notificación. En este caso, sigue diciendo el Tribunal Supremo en esta sentencia, la naturaleza del plazo, al igual que la mayor parte de los fijados para realizar las actuaciones administrativas, no implica la anulación de la notificación realizada después del transcurso de los diez días, en razón de que el acto sólo surte efectos desde el día de su notificación cualquiera que sea el momento en que esta se realice.

¿Qué ocurre si el retraso en el cumplimiento del plazo es imputable al funcionario encargado del trámite? En estos casos, de actos irregulares, no anulables, la irregularidad puede dar lugar a exigencia de responsabilidad por la tardanza en finalizar el expediente, pero no invalidez, tal y como señala una vieja jurisprudencia representada por la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1964. El viejo artículo 61 de la ley de 1956 estableció que en los supuestos de demora, si a ello hubiera lugar, se produciría la responsabilidad del funcionario causante del retraso. Esta infracción del plazo, como dispone la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1984, sólo es calificable de irregularidad administrativa productora, tan solo, en su caso, de responsabilidad de los funcionarios causantes de los perjuicios ocasionados por el retraso, sin que pueda producirse la anulación del acto administrativo.

La demora en la tramitación de actividades administrativas es un supuesto de funcionamiento anormal de los servicios públicos que puede dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. En este caso, tras abonar la correspondiente indemnización si se demuestra la existencia de responsabilidad, la Administración deberá repetir contra el funcionario si se demuestra que el retraso fue ocasionado por culpa dolo, culpa o negligencia grave del funcionario en cuestión. Además, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, no sólo responderán los funcionarios a los que sea imputable la demora, sino también los titulares de los órganos competentes para dictar resolución.

¿De qué manera puede establecerse, cuando sea el caso, la anulabilidad como consecuencia del incumplimiento de un plazo? La norma señala que así será cuando se derive o, mejor, lo imponga el propio plazo o término. Según GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, no es necesario que una norma especial establezca esta situación, sino que bastará con que, dada la regulación del término o plazo, se desprenda que conlleva, dicen estos autores, su carácter imperativo e inderogable, de tal modo que se impone su ineficacia siempre que se realice fuera de los limites temporales.

La regla general se refiere a los plazos procedimentales, que son los actos de trámite conducentes a la tramitación y resolución de un procedimiento administrativo. Ahora bien, cuando el plazo no es procedimental, sino un plazo para el ejercicio de una potestad o de un derecho, entonces no juega esta regla porque estamos en otro contexto bien distinto. Por eso, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, no juega esta regla general y sí la de invalidez del acto extemporáneo en los siguientes tres casos, con los que rematamos el epígrafe dedicado a la anulabilidad.

Primero. En caso de ejercicio del plazo para el ejercicio de potestades administrativas como puede ser, por ejemplo, la expropiatoria., siempre que el incumplimiento temporal se trate de un límite al ejercicio de la potestad. No se da esta situación cuando la norma reguladora de los procedimientos sancionadores en determinada materia se limita a consignar que la duración del expediente no podrá exceder de cuatro meses, pues no se trata de un límite temporal al ejercicio de la potestad sancionadora, sino un plazo general de procedimiento (sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1962).

Segundo. Cuando se trata de plazos para el ejercicio de la potestad de la suspensión de acuerdos locales, por ejemplo, por parte de la Administración del Estado. Igualmente no se aplica esta regla general en los plazos que se establecen para iniciar los procedimientos de revisión de oficio.

Tercero. Tampoco se aplica esta regla general en los supuestos en que una vez transcurrido el plazo, no pudiese realizarse el acto con las debidas garantías.

X. Efectos de la nulidad y la anulabilidad, anulación parcial, conversión y convalidación de los actos administrativos

Un acto nulo es un acto radicalmente ineficaz, un acto que no ha podido desplegar los efectos para los que se había dictado. Un acto anulable es un acto que es ineficaz, pero sólo desde su declaración por la autoridad administrativa o judicial, según los casos.

El acto administrativo, de acuerdo con el principio "favor acti" se presume válido y produce efectos desde el mismo momento en que se dicta, tal y como dispone el artículo 57 LRJAPPAC, por lo que para que se den las condiciones de la invalidez, dicen GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, es menester la correspondiente declaración por parte del órgano administrativo o el judicial competente. Así, tal declaración es la que realmente priva de efectos al acto, en unos casos desde que se dicta el acto, en otros, los más numerosos, desde que la declaración se produce. Pues bien, como es lógico, la ineficacia, como es señalado anteriormente, se extiende también a los actos que son consecuencia o ejecución del anulado.

El principio "favor acti", manifestación del más general de buena fe, se concreta en la presunción de validez de los actos administrativos. Su virtualidad operativa, sin embargo, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, va más allá de dicha presunción, alcanzando a eliminar la validez por razones de economía procesal cuando la repetición de las actuaciones conduciría a un resultado igual, o, al menos, a limitar sus efectos. Este principio se proyecta sobre la norma del artículo 64 y la del 66, ambos de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En concreto, el artículo 64 LRJAPPAC, en este sentido, limita las consecuencias de la invalidez de un acto a los que sean consecuencia del mismo, sin que tal realidad, pueda afectar a actos independientes del inválido. Además, dicho precepto estipula también que si el acto es inválido en parte, tal condición se proyectará a las partes que hayan incurrido en la infracción del Ordenamiento jurídico determinante de dicha invalidez parcial, pero no a las partes independientes que no incurran en dicha infracción, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado. Mientras, el artículo 66, limita las consecuencias de la nulidad de las actuaciones de acuerdo con el principio de conservación de los actos al que posteriormente nos referiremos.

El artículo 64 LRJAPPAC dispone:

- "1. la nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero.
- 2. La nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de los partes del mismo independientes de aquélla salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado"

El principio de conservación del acto, o principio "favor acti" es un principio general del derecho de especial aplicación al derecho administrativo puesto que el

mantenimiento, la estabilidad o la conservación del acto administrativo tiene pleno sentido en nuestra materia en la medida en que los actos van acompañados de un conjunto de presunciones que parten del criterio general de que la exteriorización de la formación de la voluntad administrativa es, como regla, coherente con el interés general y plenamente válida. Por eso, se entiende que el Ordenamiento administrativo se resista a la invalidez a través de la conservación de aquellos actos y trámites. como dice el propio artículo 66 LRJAPPAC, cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción. En otras palabras, es lo que ha manifestado el Tribunal Supremo cuando entiende que las nulidades deben circunscribirse a lo indispensable, conservándose el contenido de los actos que permanecieren de no haberse producido la infracción (sentencia de 21 de mayo de 1980).

La invalidez de un acto que forma parte de un procedimiento implicará, como regla, la de los sucesivos que sean consecuentes o dependientes del anulado. Por tanto, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, la anulación supondrá retrotraer las actuaciones al trámite en que se cometió la infracción. Ahora bien, esta regla se limita en virtud del principio de conservación del acto en dos supuestos. Primero: la invalidez de un acto de trámite no implicará la de los sucesivos que sean independientes del primero (artículo 64.1 LRJAPPAC). Segundo: la invalidez de un acto no afectará a aquellos, que sin ser independientes del anulado, su contenido se hubiere quedado igual de no haberse cometido la infracción (artículo 66 LRJAPAC).

BOCANEGRA entiende que el artículo 64.1 expresa el principio de conservación del acto desde el punto de vista procedimental, mientras que el artículo 66 LRJAPPAC reitera este criterio desde un punto de vista más general. En el caso del artículo 66 LRJAPPAC este autor propone, a pesar de lo confuso del precepto, su aplicación a aquellos actos que no están concatenados en el procedimiento administrativo, que son autónomos, pero que mantienen algún tipo de relación con el acto inválido, de forma que pudiera evitarse, por ejemplo, aplicando esta regla, la invalidez de los actos adoptados por un funcionario cuyo nombramiento es antijurídico.

En efecto, la invalidez de un acto no afecta a los actos sucesivos independientes del inválido. Es decir la invalidez no se comunica a los actos independientes del anulado. Así lo dispone, como antes hemos señalado, el artículo 64.1 LRJAPPAC. Como sabemos el procedimiento administrativo está compuesto por un conjunto armónico y coherente de actos cuyos efectos están vinculados por una relación de causalidad. Pero no todos los actos del procedimiento son consecuentes o están en relación de dependencia. En estos casos, las actuaciones que no traigan causa del anulado, son válidas. Y, como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, cuando se repongan las actuaciones al momento en que se cometió la infracción y se remitan los trámites ulteriores, resulta innecesario reiterar las actuaciones que eran independientes del acto que incurrió en la infracción. En el mismo sentido BOCANEGRA afirma que la previsión del artículo 64.1 LRJAPPAC es una consecuencia lógica del principio de economía procesal y del propio carácter dinámico de los vicios procedimentales, de manera que éstos solo afectarán a aquellos actos con los que estén relacionados directamente al tenerlos como antecedentes o al incorporar el contenido del acto inválido al suvo propio.

En realidad, como agudamente ponen de manifiesto GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, la excepción del artículo 64.1 LRJAPPAC será, eso, muy excepcional. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha entendido que por lo general no se da la independencia de actos en el seno de un procedimiento administrativo (sentencias de 7 de diciembre de 1982). La razón no es otra que la propia naturaleza del procedimiento, en cuya virtud los actos que lo componen, como antes señalamos, suelen estar relacionados entre si por una relación de causalidad, cuando no de dependencia., de forma que cada uno es presupuesto de los siguientes y presupone los anteriores. ¿En qué casos se puede dar esa independencia a que alude el precepto que comentamos? Podemos pensar, con estos autores, en los informes que se emitieron, y obran en el expediente, sin tener a la vista el informe omitido (omisión que da lugar a anulabilidad) cuándo este no era presupuesto de aquéllos. En estos supuestos, sería absurdo que anuladas las actuaciones, se repitiera unos informes que deben confeccionarse sin dependencia del omitido y emitido al reponerse las actuaciones. BELADIEZ entiende que estamos en estos supuestos cuando se ha omitido el deber de audiencia para algunos interesados, pero no para todos, Una vez anulado el acto por omisión de este trámite esencial, no tendría sentido repetir la audiencia para los que si se realizo con anterioridad.

En el párrafo segundo del artículo 64.2 se refiere a las reglas aplicables a los casos de invalidez parcial, que requieren, según el profesor BOCANEGRA, dos requisitos. Primero, que el acto sea divisible, lo que se da sólo en dos casos: cuando el acto acumule distintas declaraciones, bien porque se han sumado por razones de concentración procesal varios pronunciamientos (acto que aprueba a varios aspirantes a unas oposiciones), bien porque el acto tiene un contenido completo al venir acompañada la resolución principal por un modo que en puridad no se integra en la misma, o, incluso, aunque esta cuestión sea más discutible, cuando al contenido principal se añaden cláusulas accesorias, y cuando el acto tenga por objeto una prestación que es divisible al poderse variar, número o el tiempo de su aplicación. Segundo, que en el acto pueda determinarse que una parte es antijurídica y la otra conforme a derecho sin que exista una relación de dependencia entre ambas.

El problema reside en determinar si se da o no esa autonomía o independencia, esa dependencia o causalidad. En el caso de los actos divisibles y de los actos reglados, con discrecionalidad cero, dice BOCANEGRA, no hay mayores problemas, pero las cosas se complican cuando nos hallamos ante actos discrecionales porque se ha de estar a la posibilidad de que la parte subsistente del acto cumpla la causa que lo justificó; esto es, sea objetivamente coherente con el fin establecido por la norma que otorgó la potestad de dictarlo, sin que deba entrar a valorarse las intenciones de la autoridad o funcionario que dictó el acto administrativo en cuestión. BELADIEZ entiende, en el caso de los actos divisibles, para que proceda el régimen del artículo 64.2 LRJAPPAC es necesario que además del contenido divisible, la parte no afectada por la invalidez no dependa de elementos que sólo posea la parte viciada.

Para GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, la independencia es evidente en los elementos accesorios. Si en un acto se puede hacer tal distinción, las partes accidentales son independientes de la principal. Es más, como señala BOQUERA, si un acto contiene derechos y obligaciones varios y se anulan algunos por ilegales, los restantes pueden subsistir si no existe una interdependencia esencial entre unos y otros. En este sentido, el Tribunal Supremo ha establecido en una sentencia de 24 de abril de 1985 que cuando se da la independencia, y la parte viciada no tiene la importancia que señala el artículo 64.2 LRJAPPAC, se mantendrá la validez de los pronunciamientos del acto distintos del anulado.

El artículo 65 LRJAPPAC se refiere a la conversión de actos inválidos, otra expresión del principio de conservación del acto. Operación jurídica en cuya virtud un acto invalido se transforma en un acto válido con ciertas condiciones:

"Los actos nulos o anulables que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste".

La conversión es distinta a la convalidación, pues en la convalidación se mantiene el acto inválido una vez que se depura el vicio determinante de la invalidez. La conversión, por el contrario, supone dar vida a otro acto que es distinto del inválido. Por eso, agudamente GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO llaman la atención sobre si estamos realmente ante un caso de conversión o transformación o no de un acto inválido. La razón es que el acto desaparece para dar vida a otro, si bien, al existir en él elementos que, a tenor del Ordenamiento jurídico, son constitutivos de otro distinto, se dan los efectos propios de éste. Realmente, el acto del que derivan los efectos que subsisten es un acto nuevo, deriva del inválido porque la conexión que existe entre uno y otro no es otra que los elementos que dan vida al acto nuevo se daban en el nulo (GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO). En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado en una sentencia de 15 de febrero de 1988 que si se dan en el acto elementos que, según el Ordenamiento jurídico, son suficientes para que pueda considerarse válidamente existente otro acto distinto, ha de mantener la eficacia de éste.

Si es posible la convalidación, la conversión no tiene sentido. La conversión operará, como dicen GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO cuando, dada la infracción en que incurre el acto inválido, para que surta sus efectos normales sea lo más lógico, lo más razonable, lo más coherente, su conversión en otro.

Como es obvio, sólo pueden convertirse los actos que son inválidos, bien sean anulables, bien sean nulos de pleno derecho. Además, el acto inválido, como señala el artículo 65, ha de contener los elementos constitutivos de otro distinto. Elementos que según GARRIDO FALLA han de ser todos los exigidos por el Ordenamiento jurídico para que puedan existir válidamente.

La conversión, como fácilmente puede colegirse, puede usarse fraudulentamente, por lo que PARADA recomienda que hay que admitirla con mucha suspicacia. El Tribunal Supremo, por su parte, ha negado que la conversión juegue en caso de

entender que si el acto extemporáneo de decisión de un recurso es inválido, podía aprovecharse que en él se contenían los elementos de otro distinto de revisión de oficio. El Tribunal Supremo negó esta posibilidad porque nunca se darían los elementos constitutivos del acto de revisión de oficio (sentencia de 28 de junio de 1963).

La conversión precisa de un acto administrativo en este sentido tal y como señala la sentencia de 21 de febrero de 1994. En opinión de BELADIEZ, la conversión actúa automáticamente, sin perjuicio de que pueda haber un acto administrativo que declare producida la conversión, acto que tendrá carácter declarativo.

En el artículo 66 LRJAPPAC se establece el régimen de la conservación de actos y trámites:

"El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción".

Como ya señalamos al tratar acerca del artículo 64.1 LRJAPPAC, el principio de conservación del acto, expresión de los principios "favor acti" y economía procesal, exige que en los supuestos de nulidad de actuaciones, se mantengan aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

El principio de economía procesal exige el mantenimiento de los actos o trámites cuyo contenido sería el mismo de repetirse las actuaciones dilatándose desproporcionadamente el procedimiento en contra de los principios de celeridad y eficacia para llegar al mismo resultado (GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO). Si racionalmente, dice el Tribunal Supremo, puede preverse que se reproducirán los mismos actos, lo lógico es su mantenimiento (sentencia de 14 de junio de 1993).

Como enseña LAVILLA RUBIRA, la expresión nulidad de actuaciones comprende todas los supuestos de ineficacia de los actos de u procedimiento como consecuencia de haberse incurrido con anterioridad en un defecto de procedimiento esencial. Pues bien, dado los términos en que está redactado el precepto, la conservación será imperativa cuando efectivamente se declare la nulidad de actuaciones sin que la infracción determinante de tal condición hubiera afectado al contenido del acto. En estos casos, la conservación no es potestativa, es imperativa.

Por tanto, la declaración de conservación no lesionará el Ordenamiento jurídico siempre que su contenido, como dispone el artículo 66 LRJAPPAC, hubiere permanecido el mismo de no haberse realizado la infracción origen de la nulidad. Para tomar la decisión acerca de la conversión es menester, como dicen GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, considerar los datos objetivos que obran en el expediente. Es decir, si a la vista de estos datos, aún después de la nulidad de actuaciones, es presumible que los actos que se repitan tendrían el mismo contenido que tenían antes de la declaración de la nulidad de actuaciones.

Para terminar el comentario a este precepto, es conveniente discernir entre actos de trámite y efectos jurídico-materiales de la resolución anulada. Como dice el Tribunal Supremo en una sentencia de 29 de diciembre de 1972, una cosa es la conservación de actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido el mismo de no haberse realizado la infracción origen de la nulidad, y otra muy dispar, en razón a su naturaleza, la del mantenimiento de los efectos jurídicos de un acto anulado sin existencia de acto material sustitutorio.

El artículo 67 LRJAPPAC se refiere a la convalidación de los actos administrativos, que como ya sabemos, solo se puede dar en relación con los actos anulables:

- "1. La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan.
- 2. El acto de convalidación producirá efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto anteriormente para la retroactividad de los actos administrativos.
- 3. Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado.
- 4. Si el vicio consistiere en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente.

Al estudiar las diferencias entre nulidad y anulabilidad señalamos que los actos nulos son insubsanables, no susceptibles de sanación o convalidación debido a que constituyen la más grave lesión en que puede incurrir un acto administrativo. Los actos anulables, por su invalidez relativa, por su menor afectación a la esencia del acto administrativo, en cambio, son susceptibles de convalidación. Al desparecer el defecto que viciaba un acto de anulabilidad, dicho acto vuelve a la vida, deviene válido. Como dicen GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, se borra la infracción en que incurría y, por tanto, el acto queda plenamente ajustado a Derecho.

La convalidación siempre es potestativa pues el precepto dice que la Administración "podrá". Por tanto, la decisión acerca de su conveniencia, como ejercicio de una potestad discrecional que es habrá de ser motivada. Es un acto administrativo, como dice el Tribunal Supremo en una sentencia de 15 de febrero de 1988, en cuya virtud se subsanan los defectos de un acto administrativo anterior anulable. Recordemos que el artículo 67.2 LRJAPPC se refiere al acto de convalidación. Es, pues, un acto administrativo dirigido a subsanar los defectos de otro anterior anulable. Si tal acto infringiera el Ordenamiento no produciría sus efectos normales, por lo que o tendría eficacia subsanatoria.

El órgano competente para convalidar es el mismo que el competente para dictar el acto, salvo en dos casos.

Primero, que el vicio sea de incompetencia, por obvias razones. El párrafo 3 del artículo 67 LRJAPPAC dice que si el vicio fuera de incompetencia no susceptible de nulidad, la convalidación la podrá realizar el superior jerárquico al órgano que dictó el acto anulable. Por tanto, en estos casos solo cabe la convalidación por el superior jerárquico como ha reconocido el Tribunal Supremo, por ejemplo, en sentencia de 10 de marzo de 1987. En el mundo local, hay decisiones contradictorias, aunque después de la Ley de grandes ciudades de 1993, el panorama es más claro. Cuando la convalidación es jerárquica, dice el Tribunal Supremo opera cuando al conocer del recurso de alzada es desestimado (sentencia de 26 de mayo de 1981).

Segundo, cuando el defecto consiste en haberse omitido un acto posterior al que es objeto de convalidación, la convalidación debe proceder de órgano distinto. El párrafo 4 del artículo 67 LRJAPPAC dispone en este sentido que si el vicio consistiera en la falta de autorización, o también aprobación como señalan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, "podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente".

En la regulación anterior se excluía de la convalidación los casos de omisión de informes o propuestas preceptivos lo que es lógico ya que como agudamente señalan estos autores si la finalidad de estos informes es ilustrar al órgano decisor, no tiene sentido un informe posterior a la decisión. Aunque ahora no aparece esta exclusión en el artículo 67 LRJAPPAC, si se pretendiere tal convalidación, además de que es absurda en sus propios términos, requeriría no ya la incorporación al expediente del informe omitido, sino una valoración de su contenido, sobre todo si se emitiera en sentido contrario al acto convalidado, para cumplir con la exigencia de motivación que impone el artículo 54.1.c) LRJAPPAC.

El Tribunal Supremo ha precisado, en materia de convalidación jerárquica, que requiere la aceptación íntegra de todas las circunstancias recogidas en la resolución anterior (sentencia de 25 de noviembre de 1981). También ha tenido ocasión de señalar que nunca puede producirse en aquellos supuestos en que se cause una situación de indefensión que se mantenga durante todo el curso del expediente administrativo y tenga trascendencia real y efectiva afectando a la decisión de fondo en perjuicio del interesado o de terceros.

La convalidación, al no precisarse plazo en la Ley, ¿podrá realizarse en cualquier momento? La respuesta debe ser negativa puesto que si se han dejado pasar los plazas para recurrir o para revisar de oficio el acto, este deviene firme e inatacable por lo que la convalidación sólo tendrá sentido si se produce cuando aún no han transcurrido estos plazos o si habiéndose interpuesto recurso o iniciada la revisión de oficio todavía no ha recaído resolución sobre la misma.

Como dicen GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, el procedimiento de convalidación es el de rectificación de oficio o a instancia de parte del acto según el tipo de infracción en que hubiera incurrido. Si se ha omitido un requisito o trámite esencial, añadiendo el requisito o cumpliendo el trámite. Si hay un elemento ilegal en el acto, suprimiéndolo. La convalidación, ha dicho el Tribunal Supremo que puede ser expresa o implícita, es decir, derivada de actos que concluyentemente impliquen la subsanación del defecto del acto anulable (sentencia de 15 de febrero de 1988).

Como es lógico, si durante el procedimiento de convalidación es necesario eliminar algún pronunciamiento favorable al destinatario del acto, se le deberá dar audiencia y vista para que alegue lo que tenga por conveniente. Si se trata de un acto, el que se pretende convalidar, en el que para su confección se hubieren personado interesados, habrá de dárseles audiencia así como notificárseles el acto de convalidación. En otro caso, sin terceros interesados y de la convalidación sol se deriven efectos favorables para el destinatario del acto, como dicen GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, no será preciso ni la audiencia ni la vista.

SEGUNDA PARTE EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO



I. DEFINICIÓN

Denominamos procedimiento administrativo a la serie ordenada de actos que sirve de cauce formal a la actividad administrativa. Constituyendo el medio a través del cual las potestades administrativas se materializan en un resultado jurídico concreto (acto administrativo, reglamento, etc.).

Constituye, por tanto, una pluralidad de actos dotados de un sentido unitario, en cuanto vienen dirigidos a la resolución de un determinado asunto, pero nótese que cada uno de esos actos conservan su sustantividad propia. El procedimiento se presenta, por ello, como una unidad, si bien compuesta de elementos múltiples, susceptibles de ser individualizados.

El procedimiento administrativo debe ser diferenciado del expediente administrativo. Aunque es frecuente que ambos términos sean utilizados como sinónimos, hacen referencia a dos realidades distintas y claramente diferenciables. Si el procedimiento es, como acabamos de ver, una serie ordenada de actos, el expediente administrativo es otra cosa bien distinta: la constancia documental de esa serie de actos.

Aunque no es un parecer uniforme, pues hay quien ha considerado que existe proceso siempre que se da al administrado la posibilidad de intervención (GONZÁLEZ NAVARRO), mayoritariamente se suele distinguir entre procedimiento y proceso, ligando el segundo a la función judicial.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que el procedimiento administrativo, aunque no pueda ser equiparado al proceso judicial, se diferencia radicalmente de los procedimientos seguidos por las organizaciones privadas, por su juricidad (MARTÍN MATEO), esto es, es un cauce formal predeterminado normativamente, convirtiéndose en vía esencial para lograr que la Administración ejercite sus potestades con estricta sujeción al principio de legalidad.

II. FINALIDAD

Sentado que el procedimiento administrativo es el cauce formal que debe seguir la Administración para desarrollar la actividad que le es propia, la cuestión es, entonces, porque se obliga a ésta a seguir esa vía procedimental. La respuesta encuentra su sentido en la propia esencia de la Administración pública, que no es un sujeto dotado de voluntad y deseos propios, sino un aparato instrumental al servicio del interés público y de los ciudadanos. Lo que en último término supone que la Administración no gestiona un conjunto de intereses propios, como hacen lo sujetos privados, sino intereses ajenos (intereses públicos y de los ciudadanos).

Esto marca una radical diferencia a la hora de actuar entre la Administración y los particulares. Los primeros actúan desde la autonomía de su voluntad, lo que implica libertad para gestionar correcta y diligentemente sus asuntos propios o no. Ese margen de libertad no lo tiene, sin embargo, la Administración, que debe realizar una gestión eficaz y adecuada de los intereses que orientan su acción, que son indisponibles para ella.

Esta radical diferencia entre el sujeto privado y el público tiene también, como no podía ser de otra manera, su vertiente procedimental. El sujeto privado cuenta con absoluta libertad a la hora de fijar su cauce de actuación, cuestión que sólo a él le incumbe, pues si sigue una vía inadecuada de acción, sólo perjudica sus intereses propios. Sin embargo, la Administración debe estar condicionada a seguir un cauce correcto para dar satisfacción a los intereses que sirve, encontrando, en consecuencia, limitada su libertad a la hora de actuar, que deberá desarrollarse siguiendo el camino procedimental previamente diseñado para garantizar el acierto de su actuación.

Más concretamente, con el establecimiento de este condicionante se trata de lograr que en la actuación administrativa queden garantizadas tres importantes finalidades: a) el respeto de los derechos de los ciudadanos; b) la adecuada satisfacción del interés público; c) la participación de los ciudadanos en el ejercicio de las potestades administrativas (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

Si bien, estas virtudes del procedimiento no deben llevar a una visión mítica del mismo, pues puede traer también consigo, sobre todo si está deficientemente articulado y regulado, deficiencias importantes, transformarse en un elemento formalista que retarde la acción administrativa, haciéndola caer en la ineficacia y el formalismo (SÁNCHEZ MORÓN).

En este sentido, es importante no caer en una perspectiva judicialista del procedimiento, en la que la necesidad de tutela de los administrados monopolice la configuración de éste, impidiendo su adecuación para dar respuesta a su tarea esencial de gestión de los intereses públicos (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

III. TRANSCENDENCIA

Los objetivos que se pretenden lograr con la exigencia de un procedimiento administrativo, que acabamos de examinar, están más allá incluso de los intereses de los sujetos implicados en la cuestión debatida. Lo que determina la imposibilidad de disponer del procedimiento, que deberá seguirse en todo caso, sin que pueda eludirse su realización por acuerdo entre la Administración y los interesados (ENTRENA CUESTA).

En coherencia con ello, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido este requisito al máximo nivel, configurando el procedimiento como una exigencia de relevancia constitucional. Concretamente, el artículo 105 CE establece que la ley regulara "el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia al interesado".

IV. Procedimiento administrativo común y PROCEDIMIENTOS ESPECIALES O FORMALIZADOS

Aunque un sector de la doctrina se pronuncie en contra (COSCULLUELA MONTANER), entendemos que sigue siendo válida la tesis que caracteriza el procedimiento administrativo común, que aparece regulado en la LRJAPPAC, no como un procedimiento rígido en el que cada trámite trae causa del que precede, ordenándose estos trámites de forma preclusiva, sino como un procedimiento flexible, que se limita a regular unos tramites de los que, según el caso, se hará uso o no.

Factor que lo distingue de los procedimientos especiales o procedimientos formalizados, que regulan de forma preclusiva el procedimiento en otras normas legales o reglamentarias (GONZÁLEZ NAVARRO).

Así lo ha destacado el propio Tribunal Supremo, señalando que:

"En el Ordenamiento español es posible distinguir, con toda claridad a partir de la Ley de 17 de julio de 1958, norma preconstitucional de singular relieve por su calidad técnica y que aún hoy constituye la cabecera del correspondiente grupo normativo, dos tipos de procedimiento administrativo: aquellos cuya tramitación viene preestablecida por el Derecho positivo (y que por eso se les ha podido llamar «procedimientos formalizados») y aquellos otros en que se deja en libertad al instructor para fijar la tramitación (que son la mayoría de los procedimientos que se emplean y que se les designa como «procedimientos no formalizados»). Precisamente el título IV de la Ley citada lo que contiene no es un procedimiento tipo —que pudiera equipararse al «mayor cuantía» civil— sino un arsenal de herramientas procesales a disposición del instructor que las utilizará, según convenga en cada caso, o según la norma aplicable se lo imponga en otros. Es así como el legislador de 1958 solucionó inteligentemente el arduo problema de establecer una regulación general del procedimiento administrativo en que pudieran tener cabida el sinfín de actuaciones de la Administración pública. En aquellos casos en que el procedimiento aparece preestablecido o formalizado, el orden ritual prescrito en la norma se impone al instructor del procedimiento que ve de esta manera cómo imperativamente se le marca el cauce que ha de seguir para el ejercicio de las potestades de que está dotada la Administración. Y esto no por puro capricho, sino porque en esos casos se ha considerado necesario acentuar el rigor de la forma afirmando junto a la idea de eficacia la de garantía" (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1986. Núm. 133/1986. FJ. 1).

La regulación del procedimiento administrativo común es una competencia exclusiva del Estado. Tal y como establece claramente el artículo 149.1.18 CE, que afirma que corresponde al Estado la competencia exclusiva sobre "el procedimiento administrativo común".

Ahora bien, esto no cierra el camino a una regulación por parte de las Comunidades Autónomas del procedimiento administrativo, pues dicha competencia debe entenderse, como apunta el propio artículo 149.1.18 CE, "sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de la Comunidades Autónomas".

La primera cuestión que se plantea es, entonces, precisar que es lo que debe entenderse por procedimiento administrativo común, pues es éste el ámbito al que se circunscribe la citada competencia exclusiva del Estado. El Tribunal Constitucional lo ha precisado señalando que éste "está integrado por los principios o normas, que, por un lado, definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento, considerando todos estos aspectos propios de la competencia estatal en el artículo 149.1. 18 CE" (Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de abril del 2001, FJ. 8. Véase también Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1988. FJ. 32).

La segunda cuestión es determinar cual es el papel que pueden jugar las Comunidades Autónomas en la regulación del procedimiento administrativo, fuera de ese ámbito que acabamos de ver está reservado en exclusiva al Estado. El Tribunal Constitucional ha adoptado una solución favorable a las pretensiones autonomistas (MARTÍNEZ ALARCÓN), considerando que, siempre que operen con respeto al marco que fija el procedimiento administrativo común, las Comunidades Autónomas están capacitadas para dictar normas reguladoras de procedimientos especiales o formalizados en las materias propias de su competencia (procedimientos ratione materiae, en términos del Tribunal Constitucional). De tal forma que la atribución de la competencia material lleva aparejada consigo la de regular el procedimiento para su ejercicio, siempre, insistimos una vez más, en el respeto a los límites que impone la existencia del procedimiento administrativo común. Así lo ha sentado el Máximo Intérprete Constitucional, señalando que:

"Sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del procedimiento administrativo común, que en la actualidad se encuentran recogidos en las leyes generales sobre la materia coexisten numerosas reglas especiales del procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa ratione materiae. La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. De lo contrario, es decir, si las competencias del régimen sustantivo de la actividad y sobre el correspondiente procedimiento hubieran de quedar separadas, de modo que al Estado correspondiera en todo caso estas últimas, se llegaría al absurdo resultado de permitir que el Estado pudiera condicionar el ejercicio de la acción administrativa autonómica mediante la regulación en detalle de cada procedimiento especial, o paralizar incluso el desempeño de los cometidos propios de las Administraciones Autonómicas si no dictan las normas del procedimiento aplicables en cada caso. En consecuencia, cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas del procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas de procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias" (Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de abril del 2001. FJ. 8. Véase también Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1988, FI. 32).

Una vez que hemos deslindado el procedimiento administrativo común de los procedimientos especiales, debemos preguntarnos cual es, pues, la trascendencia y significado de la existencia del primero.

En tal sentido, la propia autocalificación de este procedimiento como común, da ya aviso de su significado, se trata de un procedimiento aplicable a todas las Administraciones públicas, como se infiere fácilmente de la dicción del artículo 1 LRJAPPAC, y a todos los procedimientos (VÁZQUEZ SEIJAS).

De este carácter general escapan tan sólo algunos supuestos aislados. Así, los procedimientos tributarios y de aplicación de los tributos, que se regirán por la normativa tributaria y tan sólo supletoriamente por la LRJAPPAC (Disposición adicional 5 LRJAPPAC); la impugnación de los actos de la Seguridad Social y Desempleo, que se regirán por la Ley de Procedimiento Laboral (Disposición Adicional 6 LRJAPPAC); el procedimiento administrativo sancionador por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social, que se regirá por su normativa específica y subsidiariamente por la LRJAPPAC (Disposición Adicional 7 LRJAPPAC); los procedimientos de ejercicio de la potestad disciplinaria de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual, que se regirán por su normativa específica (Disposición Adicional 8 LRJAPPAC); los procedimientos instados ante las Misiones Diplomáticas y Oficinas Consulares por ciudadanos extranjeros no comunitarios, que se regirán por su normativa específica (Disposición Adicional 11 LRJAPPAC); los procedimientos de elaboración de reglamentos, que se regirán por el procedimiento previsto en el artículo 24 LG.

Tienen razón, a nuestro juicio, quienes critican esta exclusión, que difumina el carácter de procedimiento común del regulado en la LRJAPPAC (COSCULLUELA MONTANER). Mas aún cuando se incluyen excepciones tan cuestionables, como la de los procedimientos disciplinarios (Disposición Adicional 8 LRJAPPAC), de dudosa constitucional.

Por lo demás, el procedimiento administrativo común se aplica a toda la actividad de la Administración, sea o no actividad administrativa en sentido estricto, pues las cuestiones de procedimiento son separables del fondo, y que éste se rija por el Derecho privado no implica que rijan las normas de Derecho administrativo relativas a la formación y exteriorización de la voluntad de la Administración (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

V. Principios generales del PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Los principios del procedimiento administrativo son un conjunto de reglas básicas, que conforman un sustrato axiológico esencial que sirve de base a las reglas reguladoras del procedimiento y aporta criterios interpretativos de las mismas.

Se ha resaltado la especial importancia que tienen estas reglas en cuanto constituyen un elemento uniformador y ordenador de la muy variada normativa reguladora del procedimiento, permitiendo generar un sustento uniforme que facilita la aplicación e interpretación coherente de la multiplicidad de normas generales y particulares que regulan los procedimientos administrativos (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

1. Principio contradictorio

El principio de contradicción determina la necesidad de que puedan acceder al procedimiento todos los intereses afectados por el mismo, dándose posibilidad a sus titulares de defenderlos en condiciones de igualdad.

Dicha exigencia encuentra reconocimiento en el artículo 31 LRJAPPAC, que permite adquirir la condición de interesado a los titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos, individuales o colectivos, que puedan verse afectados por la resolución que se dicte en el procedimiento.

Entendiendo que la eficiencia de este principio no se agota en una mera tolerancia de la Administración hacia aquellos interesados que quieran participar en el procedimiento, sino que implica también una obligación positiva por parte de los poderes públicos, que deberán procurar que esas personas interesadas tengan, en la medida de lo posible, noticia de la celebración de ese procedimiento, a efectos de poder personarse en el mismo.

En tal sentido debe entenderse el artículo 34 LRJAPPAC, que establece que, si "durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento".

En el momento presente, no obstante, no es suficiente con esto, pues la trascendencia pública de todo procedimiento administrativo, en el que está en juego el interés público, puede determinar la existencia de personas no titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos que tengan datos, opiniones o juicios que aportar al procedimiento en defensa de la legalidad o del interés público. A dar respuesta a estas necesidades contribuye el trámite de información pública que regula el artículo 86 LRJAPPAC, permitiendo a las personas no interesadas, examinar el expediente y presentar, en su caso, alegaciones u observaciones.

El contenido de nuestro principio, no se agota, por lo demás, con el simple acceso de todos los intereses implicados al procedimiento, sino que determina también la

necesidad de otorgar a éstos una posición adecuada, desde la que puedan desarrollar la defensa de sus intereses.

Esta exigencia encuentra plasmación fundamentalmente en la atribución de la condición de interesado, que lleva implícita la atribución de toda una serie de facultades y armas procedimentales que le permitan tutelar su posición. Así, a título ejemplificativo, se puede citar el derecho a conocer en cualquier momento el estado de la tramitación del procedimiento y a obtener copias de los documentos contenidos en ellos (art. 35.a) LRJAPPAC), el derecho a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones públicas bajo cuya responsabilidad se tramitan los procedimientos (art. 35.b) LRJAPPAC), a formular alegaciones y a aportar documentos (art. 35.e) y art. 79 LRJAPPAC), etc.

Dentro de estas facultades debe considerarse comprendida la posibilidad por parte del interesado de oponerse u objetar a cualquier actuación o juicio que realicen la Administración o los demás interesados (SÁNCHEZ MORÓN).

Fuera de los interesados, la exigencia de este principio es menor. De tal forma que aquellos que se personen en el trámite de información pública, presentando alegaciones u observaciones, ven tutelada su posición con el simple derecho "a obtener de la Administración una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales" (art. 86.3 LRJAPPAC).

Un tercer grupo de consecuencias de este principio se derivan de la necesidad de que la Administración encargada de tramitar y resolver el procedimiento opere desde una posición de imparcialidad, que asegure un trato no discriminatorio a todos los sujetos interesados. Obviamente, esa imparcialidad de la Administración no puede alcanzar el grado que se demanda de un tribunal de justicia, pues al mismo tiempo que órgano que sustancia el procedimiento es también parte implicada, juez y parte, por tanto, a un mismo tiempo.

Esto no entraña una ruptura del principio que nos ocupa, pues bastará para cumplir con el mismo con que el órgano administrativo sirva con objetividad los intereses públicos, valorando de forma adecuada y suficiente todos los intereses que accedan al procedimiento, no cerrando el paso a ninguno de ellos, y ofreciendo a todos ellos las mismas posibilidades de defensa, sin discriminación alguna.

Objetivos que se tratan de lograr fundamentalmente mediante la fijación de un conjunto de supuestos determinantes de la abstención o la recusación (arts. 28 y 29 LRJAPPAC), a fin de evitar que puedan asumir un papel decisorio o influyente en el proceso personas que tienen comprometida su imparcialidad.

No debe olvidarse nunca que la Administración es un sujeto guiado a la satisfacción de los intereses públicos, ni que el procedimiento es la vía para dar cumplimiento a esta exigencia. La legitima e imprescindible necesidad de no vulnerar los derechos de los administrados al cumplir esta labor, no autoriza a perturbar la lógica propia del procedimiento administrativo, pretendiendo su plena judicialización.

Los efectos de esta regla básica deben prolongarse a lo largo de todo el procedimiento. Desde el acceso al procedimiento, como hemos visto, hasta el trámite de audiencia, que debe dar la posibilidad de defender su posición a todos los interesados justo antes de que se dicte la propuesta de resolución (art. 84 LRJAPPAC).

2. Principio de economía procesal

Constituye una concreción en el ámbito procedimental del principio de eficiencia, consagrado con carácter general en el artículo 103 CE, que se concreta, en la exigencia de una diligente tramitación de los procedimientos administrativos.

Diligencia que implica, en primer lugar, que la Administración se abstenga de realizar trámites inútiles o innecesarios, que puedan ralentizar o gravar innecesariamente el desarrollo del procedimiento. Así, por ejemplo, la prohibición de requerimientos inútiles de documentos, por no ser necesarios para la tramitación del procedimiento o porque ya se encuentran en poder de la misma (art. 35.f) LRJAPPAC).

En segundo lugar, supone la optimización de las actuaciones desarrolladas, evitando la reiteración o repetición injustificada de actuaciones. En tal sentido, puede citarse la exigencia del artículo 75.1 LRJAPPAC, de que se acuerden "en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan una impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo".

Una manifestación específica de esta segunda exigencia, que merece mencionarse autónomamente, se manifiesta en las declaraciones de invalidez, que no deberán extenderse a partes de actos o a actos que no se vean afectados por el vicio invalidante (arts. 64-67 LRJAPPAC), incluso, en algunos casos, a precio de convertir el acto inválido en un acto distinto que si se sería válido (artículo 66 LRJAPPAC).

Ahora bien, todo ello, claro está, sin que en ningún caso se pueda vulnerar la finalidad garantista que también persigue el procedimiento.

3. Principio in dubio pro actione

Este principio postula que el cumplimiento de los requisitos formales sea examinado de forma flexible, dando preferencia a las cuestiones de fondo respecto a las puramente procedimentales, que tienen un carácter secundario. Facilitando, de este modo, que se pueda dictar una resolución sobre el fondo del asunto.

Sin que esto suponga, obviamente, la desaparición de las formas en el procedimiento administrativo, que el administrado deberá cumplir, como es lógico; sino su valoración como elementos puramente instrumentales, que han de ser exigidos de forma flexible.

Dicha regla debe aplicarse exclusivamente a favor del administrado, pues nada justifica que la Administración quede eximida del cumplimiento de las formalidades exigidas por el ordenamiento jurídico.

Las manifestaciones de este principio son abundantes. Así, cabe citar, por ejemplo, el artículo 71 LRJAPPAC, que establece que si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, "se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición"; o el artículo 92 LRJAPPAC, que exige para decretar la caducidad del procedimiento, que se requiera antes al interesado para que en el plazo de tres meses proceda a la realización del trámite cuya no realización puede provocar la misma.

De este principio se deriva, además, una importante regla de interpretación, en virtud de la cual, en caso de duda debe interpretarse en el sentido más favorable a la continuación del procedimiento. Así, por ejemplo, al verificar si existe interés directo a efectos de legitimación, al computar los plazos, etc.

4. Principio de oficialidad

Este principio se concreta en la necesidad de que la propia Administración desarrolle por si misma toda la actuación precisa para que el procedimiento pueda concluir con la resolución de las cuestiones planteadas en el mismo, sin que tenga que ser instada a ello por los interesados.

Esta exigencia aparece recogida en el Derecho positivo, con carácter general, en el artículo 74 LRJAPPAC, que establece que el "procedimiento (...) se impulsará de oficio en todos sus trámites". Con un alcance más concreto, se puede encontrar en diversos preceptos legales. Así, por ejemplo, respecto a los actos de instrucción, el artículo 78.1 LRJAPPAC afirma que los "actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento"; o el artículo 80.2 LRJAPPAC respecto a la apertura del periodo de prueba, al establecer que cuando "la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba".

El fundamento de esta regla se encuentra en la existencia en todo procedimiento administrativo de un interés público, más o menos intenso, que demanda satisfacción con independencia de la actividad que desarrollen los sujetos privados, lo que impide que se deje en manos de éstos la posibilidad de tutela del mismo, que deberá asumir, en consecuencia, la propia Administración.

5. Principio de transparencia

El principio de transparencia viene a dar respuesta a la necesidad de que la Administración actúe de cara al público, sin ocultar su acción bajo la opacidad y el secreto. Es hoy en día una exigencia irrenunciable de todo Estado que se precie de ser democrático. En nuestro ordenamiento jurídico, esta necesidad luce claramente en el artículo 3.5 LRJAPPAC, que establece que, en "sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación".

El procedimiento administrativo, en cuanto cauce normal para el desarrollo de la actividad administrativa, es el elemento esencial para alcanzar esa transparencia. Si bien, debe diferenciarse desde un primer momento dos grandes manifestaciones de la misma, que van a asumir diferentes consecuencias.

Por un lado, la necesidad de permitir que el administrado tome conocimiento de la forma en la que actúa la Administración es fruto del derecho de defensa de sus derechos e intereses, que exige, como es lógico, la posibilidad de tener un perfecto conocimiento de lo que está ocurriendo en los procedimientos que le afectan.

Se configura así una vertiente de la transparencia restrictiva en su aspecto subjetivo, pues se benefician de ella únicamente aquéllos que tienen el carácter de interesados en cada concreto procedimiento, pero intensa desde el punto de vista material, pues se extiende a todo lo obrante en el procedimiento. Con la única limitación excepcional de las informaciones y datos a los que veda el acceso el artículo 84.1 LRJAPPAC, en relación con el artículo 37.5 LRJAPPAC. Excluidos, en realidad, por la lev únicamente del trámite de audiencia, pero que parece extensible a cualquier trámite del procedimiento.

Dicho derecho no está sujeto a limitaciones temporales, pues se podrá ejercitar a lo largo de todo el procedimiento (artículo 35.a) LRJAPPAC) y hasta el tramite de audiencia al interesado, que debe poner fin a la instrucción del procedimiento (artículo 84.1 LRJAPPAC).

Por otro lado, la transparencia encuentra fundamento en la necesidad de participación de los ciudadanos en la vida pública, exigida constitucionalmente por el artículo 9.2 CE, que tiene, como presupuesto ineludible el conocimiento por parte de éstos de la forma en la que la Administración opera. Mal podría el ciudadano, en caso contrario, participar, bien de forma activa, cooperando con la Administración en el desarrollo de las políticas públicas; o bien de forma negativa, controlando la acción de la Administración mediante la puesta en marcha de los mecanismos impugnatorios pertinentes y la exigencia de responsabilidad política a través de la emisión del voto.

De aquí surge una manifestación de la transparencia que se concreta en el denominado derecho de acceso a archivos y registros (art. 105.b) CE y art. 37 LRJAPPAC), amplia desde el punto de vista subjetivo, pues es un derecho genérico de los ciudadanos, que no exige requisitos especiales de legitimación. Pero restringido desde el punto de vista de su alcance objetivo, pues encuentra en su regulación una serie de limitaciones de toda índole, que de forma directa o indirecta, han acabo transformando el secreto en regla general y la transparencia en la excepción.

Pero también limitado desde el punto de vista temporal, pues sólo cabe su ejercicio respecto a expedientes terminados. Configuración de nefasta oportunidad en nuestra opinión, y dudosa legalidad, pues una gran parte de la doctrina cuestiona su constitucionalidad. Si bien hay también quien la defiende.

VI. Los suietos en el procedimiento administrativo

1. La Administración pública actuante

En todo procedimiento administrativo, con independencia de su estructura y contenido, siempre vamos a encontrar a una Administración pública que, en el cumplimiento de sus funciones, va a asumir el papel protagonista del mismo, encargándose de su tramitación y dirección.

Son varias las cuestiones jurídicas que se suscitan al respecto. Debiéndose diferenciar entre aquellas que vienen referidas a la Administración pública como tal, de las que afectan a sus órganos y a los titulares de los mismos.

En lo que se refiere a la Administración pública propiamente dicha, se plantea fundamentalmente el problema de la existencia de la potestad, sin la cual la Administración carecerá de aptitud para tramitar el procedimiento. La determinación del ámbito de esa potestad puede entrar en conflicto con la jurisdicción de los órganos judiciales, dando lugar en tales casos a un conflicto de jurisdicción, que se resolverá de conformidad a lo dispuesto por el artículo 38 LOPJ y la *Ley Orgánica* 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales.

Ahora bien, la potestad que se atribuye globalmente a una Administración pública no puede ser, como es lógico, ejercida por cualquier órgano de la misma, sino que la capacidad de ejercitarla se distribuye entre los miembros de su organización. A esa atribución del ejercicio concreto de la potestad administrativa es a lo que denominamos competencia.

Dicha competencia puede corresponder globalmente a un órgano administrativo, que se encargue de la tramitación y resolución del procedimiento, o puede implicar la actuación de una pluralidad de órganos. Así, por ejemplo, en un procedimiento sancionador, la instrucción y resolución se atribuye a órganos diferentes (art. 134.2 LRJAPPAC).

La titularidad de la competencia puede dar lugar, obviamente, a conflictos (conflicto de atribuciones) entre diversos órganos administrativos. Estos conflictos pueden ser de dos tipos: a) positivos, cuando los órganos en conflicto se estiman competentes; b) negativos, cuando los órganos implicados entienden que carecen de competencia.

Este tipo de conflictos sólo podrán suscitarse entre órganos de una misma Administración no relacionados jerárquicamente (art. 20.3 LRJAPPAC). Debiéndose entender que cuando se susciten entre órganos relacionados jerárquicamente serán resueltos por el superior jerárquico (COSCULLUELA MONTANER).

Igualmente, no será posible plantearlos una vez que haya finalizado el procedimiento administrativo de que se trate (art. 20.3 LRJAPPAC).

El conflicto se puede suscitar de oficio o a instancia de persona interesada. En el primer caso, el órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución del asunto del que se trate remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente (art. 20.1 LRJAPPAC).

Si se plantea por persona interesada, ésta cuenta con dos opciones, bien dirigirse al órgano que se encuentre conociendo del asunto para que decline su competencia y remita las actuaciones al órgano competente; o bien dirigirse al órgano que estime competente para que requiera de inhibición al que esté conociendo del asunto" (art. 20.2 LRJAPPAC).

El conflicto se sustanciará y resolverá conforme a lo que establezca la legislación vigente en cada concreta Administración pública. En lo que se refiere a la Administración General del Estado, la solución aparece recogida en la LOFAGE, para los conflictos intraministeriales; y en la LG, para los conflictos entre órganos de distintos ministerios.

Por lo que se refiere a los conflictos de competencia entre órganos dependientes de un mismo Ministerio, la Disposición Adicional 14 LOFAGE establece que, tratándose de conflictos positivos, el órgano que se estime competente requerirá de inhibición al órgano que conozca del asunto. Debiendo éste suspender el procedimiento por el plazo de 10 días. Puede ocurrir, entonces, que el órgano requerido se allane al requerimiento, en cuyo caso remitirá el expediente al órgano requeriente; o bien que no lo acepte, en cuyo caso se remitirán las actuaciones al superior jerárquico común, que resolverá en el plazo de 10 días, sin que quepa recurso alguno contra la resolución.

Cuando se trate de un conflicto negativo, la Disposición Adicional 14 LOFAGE requiere que el órgano que se estime incompetente remita las actuaciones al órgano que considere competente. Este último decidirá en un plazo de 10 días sobre su competencia. Debiendo remitir, en caso de que no se estime competente, el asunto al superior jerárquico común, que resolverá en el plazo de 10 días, sin que contra su resolución quepa recurso alguno.

En cuanto a los conflictos entre órganos dependientes de distintos Ministerios, corresponde su resolución al Presidente del Gobierno (art. 2.2.1 LG), mediante Real Decreto del Presidente del Gobierno (art. 25.b) LG).

2. Abstención y recusación

A. Fundamento

Como es sabido, la Administración no deja de ser una ficción jurídica, carente de verdadera personalidad, que opera sus funciones, por lo tanto, a través de las personas físicas que integran sus órganos. Dichas personas ostentan, como cualquier ser humano, un conjunto de intereses personales egoístas que condicionan en mayor o menor medida su actuación. Sin embargo, la Administración, en cuanto sujeto público, está obligada, por exigencia constitucional, a actuar con plena objetividad, teniendo como único referente de su acción la satisfacción del interés público (art. 103 CE).

A fin de conciliar estos elementos contradictorios, el ordenamiento jurídico arbitra un conjunto de supuestos que permiten apartar del conocimiento de un determinado asunto a aquellos servidores públicos en los que concurre causa que

determina una colisión entre la debida imparcialidad con que debe desarrollar sus funciones y sus intereses personales. A este conjunto de supuestos es a lo que denominamos, según el caso, como causas de abstención o de recusación.

B. Definición

Abstención y recusación son dos instituciones que se confunden en gran medida. Como acabamos de ver, sirven a una finalidad común, garantizar la imparcialidad de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. A lo que se añade que operan respecto a un ámbito material común, pues las causas que ponen en marcha una v otra figura son las mismas (art. 28.2 v 29.1 LRJAPPAC).

La diferencia entre una y otra reside únicamente en quién pone de manifiesto la concurrencia de estas circunstancias. En la abstención es la propia Administración de oficio, bien por petición del propio servidor público afectado, o bien por orden de su superior jerárquico; mientras que en la recusación, lo hacen los interesados en el procedimiento de que se trate.

Este elemento de distinción va a dar lugar a dos figuras distintas, que siguen una tramitación y comportan implicaciones diferentes, pero que encuentran, como es lógico, también muchos elementos comunes.

C. Normas comunes para la abstención y recusación

a. Ámbito

Desde el punto de vista subjetivo, afectan a las autoridades y el personal de las Administraciones (art. 28 LRJAPPAC). Debiéndose entender que esto incluye a todos los servidores públicos, independientemente de que desarrollen funciones resolutorias o no (MURILLO DE LA CUEVA), e independientemente del vínculo que les una con la Administración, esto es, ya sean funcionarios o estén al servicio de la Administración a través de una relación laboral o un contrato administrativo (PARADA VÁZQUEZ).

No afectan, sin embargo, a los sujetos privados que simplemente colaboran con la Administración, como por ejemplo, el contratista de un contrato administrativo (ABUÍN FLORES).

Es preciso, igualmente, que dicho servidor público pueda tener alguna influencia en la decisión del procedimiento (GONZÁLEZ NAVARRO). Así lo confirma la jurisprudencia, que ha fijado la siguiente doctrina:

No "se intenta recusar a quién es instructor o secretario del expediente sancionador, ni tampoco quién debe dictar resolución en vía administrativa, sino simplemente un miembro del Colegio Profesional que efectúa una notificación, por lo que no puede entenderse se haya cometido por el Colegio Profesional infracción alguna en la tramitación" (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1997. FJ. 2).

No pueden ser recusadas las personas que no están al servicio de la Administración. Como por ejemplo una empresa auditora (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1999. FJ 4).

Desde el punto de vista objetivo, afecta a todas las decisiones administrativas, incluyendo tanto los actos resolutorios como los de mero trámite (MURILLO DE LA CUEVA). Si bien, en todo caso debe tratarse de cuestiones referidas a un procedimiento ya iniciado, pues no cabe abstenerse o recusar para un procedimiento futuro (GONZÁLEZ NAVARRO).

b. Causas

Como ya dijimos, las causas de abstención (art. 28.2 LRJAPPAC), son las mismas que permiten la recusación (art. 29.1 LRJAPPAC), esto es: a) tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado; b) tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o afinidad dentro del segundo con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato; c) tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior; d) haber tenido intervención como perito o testigo en el procedimiento de que se trate; e) tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

Estas causas, para tener relevancia a los efectos que nos ocupan, deben tener una intensidad suficiente como para influir en la voluntad del afectado. En tal sentido, el Tribunal Supremo ha fijado la siguiente doctrina:

"La misma suerte ha de correr el segundo, pues la circunstancia de que el Alcalde y algunos de los Concejales de la Corporación tuvieran matriculados a sus hijos como alumnos de aquel Centro, no da lugar a ninguna de las causas de abstención previstas en el artículo 28 de la Ley 30/1992, ni en concreto a las de las letras a) o e) de su número 2, invocadas en el escrito de demanda. De esa circunstancia en sí misma, o por sí sola, no cabe colegir que exista para aquellos miembros de la Corporación un interés personal en el asunto o una relación de servicio entre ellos y el Centro. Esta última con toda obviedad; y la primera, porque las nuevas perspectivas que para el Centro puedan abrirse con la modificación urbanística en litigio, no comportan para aquellos padres un provecho, utilidad o ganancia personal. Si otra fuera la interpretación que hubiera de darse a esas causas de abstención, difícilmente podría constituirse la Corporación con la totalidad de sus miembros en la mayor parte de los asuntos en los que están llamados a decidir. Una interpretación de las mismas acorde con su espíritu y finalidad demanda que su apreciación sólo sea lógica en presencia de un interés que alcance o tenga la entidad que normalmente, para el hombre medio, es capaz de influir en su voluntad; de igual modo, la relación lo ha de ser de servicio, y no aquella que meramente se genera al hilo de una circunstancia como aquélla. Por tanto, las pruebas dirigidas a acreditarla no versaban sobre hechos que fueran trascendentes para la resolución del pleito" (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2007. FJ. 3).

D. Abstención

Tiene lugar cuando el servidor público en el que concurre una causa que compromete su imparcialidad se aparta del conocimiento de un asunto, no porque haya sido instado a ello por el administrado, sino por su propia voluntad o la de la Administración.

La abstención constituye un auténtico deber del servidor público, que en caso de no cumplirse puede dar lugar a responsabilidad (art. 28.5 LRJAPPAC).

Se ha dicho, en ocasiones, que esa responsabilidad, según el caso, podrá ser disciplinaria, penal, o incluso responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (MURILLO DE LA CUEVA). Pero dicha postura no parece correcta, pues tan sólo la responsabilidad disciplinaria se deriva directamente de la falta de abstención. La responsabilidad penal, en realidad, se deriva de la comisión de una infracción penal (sin perjuicio, de que la falta de abstención constituya un indicio de prevaricación); y la responsabilidad patrimonial de la producción de un daño (PARADA VÁZOUEZ).

La no abstención da lugar, pues, únicamente a responsabilidad disciplinaria. Constituyendo falta grave, tal y como establece el artículo 7.1.g) Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, que considera como tal intervenir en un procedimiento administrativo cuando se dé alguna de las causas de abstención legalmente señaladas.

No es preciso para que se aplique la oportuna sanción disciplinaria que haya existido previa recusación (SÁNCHEZ MORÓN).

Sin embargo, en cuanto no están sujetos a responsabilidad disciplinaria, no podrá exigirse por la no abstención a las autoridades políticas (PARADA VÁZQUEZ).

El servidor público implicado queda liberado de esta responsabilidad con la mera alegación de la causa de abstención, aunque ésta no sea aceptada por su superior jerárquico (GONZÁLEZ NAVARRO), en cuyo caso se traslada a éste la responsabilidad por su intervención (PARADA VÁZQUEZ).

No obstante su estricta configuración como un deber, no debe olvidarse que la abstención es un derecho del funcionario, en cuanto le permite desligarse de aquellos supuestos que, dadas sus implicaciones personales en el mismo, le dejan en una situación comprometida (GONZÁLEZ NAVARRO; ABUÍN FLORES).

En el aspecto procedimental, la abstención es un incidente que no suspende la tramitación del procedimiento (art. 77 LRJAPPAC). La sustanciación del incidente variará según la forma en que se produzca la abstención. Puede, en primer lugar, como ya sabemos, ponerse en marcha por propia voluntad del servidor público afectado. En tal caso, éste deberá poner en conocimiento de su superior inmediato que considera que concurre en él causa de recusación, para que resuelva lo que proceda (art. 28.1 LRJAPPAC). Cuando se trate de un funcionario local, dará cuenta al Presidente de la Corporación por escrito para que este prevea la sustitución reglamentaria (art. 183.1 Real Decreto 2568-1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Entidades locales).

La LRJAPPAC no exige que la abstención se realice de forma determinada. Si bien se viene considerando que debe hacerse constar por escrito, para que quede constancia de ella en el expediente (PARADA VÁZQUEZ). Posición que ratifica la normativa legal, que exige su formalización en un escrito (art. 183.1 ROF).

En segundo lugar, puede que sea el superior jerárquico del servidor público afectado quien se aperciba de la concurrencia de causa de abstención, en cuyo caso, ordenará al mismo, motu propio, que se aparte del conocimiento de ese asunto, indicándole que se abstenga de toda intervención en el expediente (art. 28.4 LRJAPPAC).

La concurrencia de causa de abstención es una cuestión de hecho, que debe ser probada (ABUÍN FLORES). Por ello, y a pesar de lo que parece indicar la dicción literal de la ley, para su declaración no basta con alegar la causa que la determina, sino que debe ser comprobada su realidad, acreditándola en la correspondiente pieza separada de abstención (GONZÁLEZ NAVARRO; GONZÁLEZ JIMÉNEZ).

Comprobada la causa de abstención se designará a la persona que deba hacerse cargo de las actuaciones y continuarlas en el lugar donde quedaron detenidas (GONZÁLEZ NAVARRO; GONZÁLEZ JIMÉNEZ).

Uno de los aspectos más problemáticos que plantea el régimen jurídico de la abstención, es la determinación de las consecuencias derivadas de su no realización cuando es precisa. En tal sentido, el artículo 28.3 LRJAPPAC establece que la actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

Esta solución ha sido dada por buena por la doctrina, que la considera lógica, por evidentes razones de economía procesal, en cuanto carecería de sentido eliminar actos perfectamente válidos, basándose en simples deficiencias formales carentes de incidencia real en la decisión (PARADA VÁZQUEZ).

Sin objetar a esa valoración, no dejamos de señalar, sin embargo, la deficiencia de la solución legislativa por su insuficiencia, que no delimita suficientemente a nuestro juicio, los supuestos que se deben beneficiar de esa suerte de conservación de validez. El artículo 28.3 LRJAPPAC es, en tal sentido, una norma claramente incompleta, porque olvida precisar cuando se va a producir el efecto invalidante.

Dicha cuestión puede, no obstante, entenderse resuelta por el artículo 76 LBRL, que establece que la actuación de persona que debió abstenerse conlleva la invalidez del acto, cuando esa intervención haya sido determinante. Si bien, esto no arregla mucho más la cuestión, pues no es fácil determinar cuando la acción de un sujeto tiene carácter determinante o no. Esto provoca, en definitiva, que se trate de una cuestión que no admite resolución general, sino que debe ser examinada en cada caso concreto (PARADA VÁZOUEZ: MURILLO DE LA CUEVA). Si bien, nos parece imprescindible fijar algunos criterios que pueden operar como guía al respecto.

En principio, parece evidente que serán inválidos los actos dictados con vulneración del ordenamiento jurídico. Si bien, obviamente, el factor invalidante en este caso no es la abstención, sino el vicio del que adolece el acto. El ámbito donde verdaderamente está llamado a operar la falta de abstención es, por tanto, el de aquellos actos dictados sin infracción legal.

En tales supuestos, debe tenerse en cuenta la naturaleza reglada o discrecional del acto. En el primer caso, dada la ausencia de margen alguno de valoración, la mera adecuación del acto al ordenamiento jurídico es suficiente por sí sola para probar la falta de relevancia de la no abstención. Sin embargo, tratándose del ejercicio de potestades de carácter discrecional, la relevancia de la intervención debe presumirse.

Cabe, no obstante, mantener la validez del acto aún tratándose de potestades discrecionales, cuando el peso real del servidor público que debió abstenerse fuera tan nimio, que se puede considerar irrelevante.

Si bien debe interpretarse esta posibilidad de forma restrictiva, manteniéndose su validez tan sólo en casos excepcionales, en los que se demuestre que su contenido hubiera permanecido invariable si no se hubiera producido la intervención de quien debió abstenerse (GONZÁLEZ NAVARRO).

Un criterio relevante que se puede tener en cuenta en tales casos, como un indicio, es el número de personas que participaron en el ejercicio de la potestad (ABUÍN FLORES).

En cualquier caso, se debe considerar que hay intervención decisiva y, por lo tanto, se produce la invalidez del acto, cuando sin la intervención de la persona que debió abstenerse no se hubieran obtenido votos suficientes para tomar la decisión. El Tribunal Supremo ha fijado la doctrina siguiente:

"Se suscita pues la cuestión de si la intervención del (...) de Peñafiel en los acuerdos impugnados ha sido o no determinante de su eficacia.

El artículo 47.3.j) de la Ley 7/1985 dispone que es necesario el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la Corporación para la adopción de los acuerdos de separación del servicio de los funcionarios de dicha Corporación.

En el supuesto enjuiciado el informe del Secretario del Ayuntamiento de Peñafiel fechado el 19 de noviembre de 1993 hace constar que la Corporación municipal estaba formada por trece miembros (folio 88 del expediente). Por otra parte, tanto el acuerdo sancionador, decidido por el Pleno en sesión de 24 de septiembre de 1993, como la desestimación del recurso de reposición (acuerdo plenario de 26 de noviembre de 1993) se adoptaron por siete votos a favor y cuatro abstenciones (folios 78 y 90 del expediente). Ello determina que, si se prescinde del voto del (...), sobre el que pesaba el deber de abstención, no se hubieran conseguido más que seis votos a favor de la imposición de la sanción de separación del servicio, que no representan la mayoría absoluta del número legal de los miembros de la Corporación, ya que dicho número es el de trece" (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003. FJ. 3).

E. Recusación

Es el medio a través del cual los interesados pueden hacer efectivo el deber de abstención, cuando éste no es cumplido voluntariamente por el servidor público, obligándole a apartarse forzosamente del conocimiento del asunto que les interesa.

El administrado no cuenta con otra vía para hacer efectivo este deber, pues, como señala el Tribunal Supremo, no existe "la posibilidad de iniciar un incidente de abstención a solicitud del interesado en el procedimiento (llámese propuesta, petición o advertencia)" (Sentencia del Tribunal Supremo del 30 de enero del 2001. FJ 3).

Sólo pueden interponerlo los que tengan la consideración de interesados y una vez que el procedimiento ya esté iniciado (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1998. FJ. 7).

Esta facultad forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva.

Se puede plantear en cualquier momento de la tramitación del procedimiento (art. 29.1 LRJAPPAC), mediante interposición de un escrito por parte del interesado en el que se expresará la causa o causas en las que se funde (art. 29.2 LRJAPPAC), ante el superior jerárquico del recusado (PARADA VÁZQUEZ).

La recusación es un incidente que suspende el curso del procedimiento (art. 77 LRIAPPAC).

Esto lo convierte en un mecanismo apto para dar lugar a maniobras dilatorias de las partes, por lo que es criticable la falta de medidas en la LRJAPPAC para evitar que se pueda convertir en una vía para alargar indebidamente el procedimiento (GONZÁLEZ NAVARRO).

Su tramitación aparece regulada en el artículo 29.3 LRJAPPAC, según el cual, una vez planteada, el inmediato superior jerárquico preguntará al recusado, dentro del día siguiente, si concurre en él esa causa. Entonces pueden suceder dos cosas:

- 1. Que admita la causa, en cuyo caso el superior acordará acto seguido su sustitución, esto es, sin más trámites (GONZÁLEZ NAVARRO; GONZÁLEZ JIMÉNEZ).
- 2. Si no la admite, el superior resolverá en el plazo de 3 días, tras los informes y comprobaciones que estime oportunos.

Contra la resolución que resuelve la recusación no cabe recurso alguno, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso, administrativo o contencioso-administrativo, según el caso, contra el acto que termine el procedimiento (art. 29.5 LRJAPPAC).

El propio Tribunal Supremo ha aclarado que esta limitación a la posibilidad de recurso no se prolonga más allá de la vía administrativa, porque "una interpretación de lo dispuesto en el artículo 29.5 de la Ley 30/1992 que vaya más allá de los límites de la vía administrativa (...) no sería compatible con lo establecido en los artículos 24.1 y 106 de la Constitución" (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1998. FJ. 2).

Si se decide la procedencia de la recusación se acordará la sustitución del recusado en igual forma que en los casos de abstención.

La resolución la adopta el superior jerárquico del recusado (art. 29.3 LRJAPPAC). En la Administración local, cuando la recusación se dirija a cualquier miembro de la Corporación decidirá el Presidente, y si se refiere a éste el Pleno (art. 183.2 ROF).

El hecho de que falte ese superior jerárquico no supone, en ningún caso, que pueda resolver la propia persona recusada, porque sería contrario a la necesaria imparcialidad que debe seguir en la resolución del incidente de recusación (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2003. FJ. 1-9). Así, cuando la recusación se dirija contra un Ministro deberá resolverla el Consejo de Ministros (GONZÁLEZ NAVARRO).

F. Responsabilidad del titular de la competencia por la correcta tramitación del procedimiento

Como ya señalamos al estudiar el principio de oficialidad, la Administración está obligada a realizar por sí sola todos los trámites precisos para la correcta resolución del procedimiento. Dicha obligación se traslada, como es lógico, a la autoridad o funcionario público titular del órgano que ostente la correspondiente competencia que, en cuanto responsable de la tramitación, debe dar solución, con carácter general, a cualquier posible obstáculo que impida o dificulte su cumplimiento (art. 41 LRJAPPAC). En particular, pesa sobre él el deber de dar satisfacción a la obligación de resolver el procedimiento en los plazos establecidos (art. 42.7 LRJAPPAC).

Complemento lógica de esa obligación es la responsabilidad del funcionario por el incumplimiento de esta obligación, que constituye, en esencia, responsabilidad disciplinaria (art. 42.7 LRJAPPAC), pero que puede dar lugar también a responsabilidad de la Administración (art. 145.2 LRJAPPAC) o responsabilidad penal (art. 146 LRJAPPAC).

Como no podía ser de otra forma, el ciudadano cuenta con el derecho a solicitar a la Administración que exija esa responsabilidad (art. 41.2 LRJAPPAC). Constituyendo el ejercicio de esta facultad la presentación de una auténtica solicitud, y no de una mera denuncia, que obliga a la Administración a resolver y, en caso de que así no se hiciese, generaría los efectos propios del silencio administrativo (SÁNCHEZ MORÓN).

A tales efectos, el ciudadano cuenta con un derecho a identificar a la persona responsable de la tramitación (art. 35.b) LRJAPPAC), que constituye un presupuesto lógico de dicha exigencia, pues mal podría en otro caso pedir esa responsabilidad (SANTAMARÍA PASTOR).

3. Los interesados

Denominamos interesados a las personas que intervienen activamente en un procedimiento administrativo. Es, por tanto, una noción más estricta que la de administrado, pues tiene un carácter estrictamente procedimental (VALENCIA VILA).

A diferencia de la Administración actuante, que es sujeto necesario del procedimiento administrativo, el interesado es un sujeto de existencia eventual, pues existen actuaciones de la Administración que carecen de transcendencia externa, determinando la inexistencia de administrados interesados. De esta forma, cabe perfectamente la existencia de procedimientos administrativos en los que participe únicamente la Administración actuante (MARTÍN MATEO).

Pueden tener la condición de interesados tanto los sujetos privados como las Administraciones públicas (GONZÁLEZ PÉREZ).

Para que estas personas puedan comparecer en un procedimiento administrativo deben de cumplir con un conjunto de requisitos subjetivos, a saber, capacidad para ser parte y de obrar, legitimación y representación, de los que depende la posibilidad de adoptar esa posición activa en el proceso. Ocasionando la falta de concurrencia de

los mismos su exclusión del procedimiento administrativo, sin necesidad de entrar a examinar las cuestiones de fondo planteadas en el mismo. Así lo afirma el Tribunal Supremo, que ha fijado la siguiente doctrina:

La "comparecencia en el procedimiento administrativo, al igual que ocurre en el judicial, exige la concurrencia de unos requisitos y formalidades referidos a la capacidad de obrar ante la Administración, legitimación para actuar como interesados, intervención por medio de representantes en los casos y forma establecida, (...) cuyo examen habrá de ser previo al de cualquier otra petición que se formule, pues negada la personación en el procedimiento administrativo resulta improcedente la decisión sobre otras pretensiones que solamente pueden ser ejercitadas por quienes han sido tenidos como partes en el mismo" (Auto del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1990. FJ. 1).

Debemos, pues, examinar de forma detallada cada uno de estos elementos.

Conviene advertir, no obstante, antes de entrar en dicha cuestión, que es doctrina jurisprudencial que, en virtud del principio general del Derecho que prohíbe ir contra los actos propios, "reconocidas por la Administración en la vía previa la plena capacidad, la debida representación y la legitimación de la entidad recurrente, no cabe oponer por la representación procesal de aquella su falta en el proceso" (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1994. FJ. 2). Lo que supone que el reconocimiento por la Administración del cumplimiento de estos requisitos en vía administrativa, le vinculará en la vía contencioso-administrativa.

4. Capacidad jurídica

Tradicionalmente se ha considerado en nuestro Derecho que no es preciso diferenciar entre capacidad jurídica y capacidad de obrar en el ámbito administrativo. Los partidarios de esta tesis tienden a considerar que ambas capacidades vienen a identificarse, en cuanto, normalmente, se permite el ejercicio de los derechos a todos aquellos a quienes se reconoce aptitud para trabar las relaciones jurídicas de las que estos derechos surgen (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ). Si bien dicha tesis ha sido rebatida por otro sector de la doctrina, que postula la necesidad de realizar dicha distinción (GONZÁLEZ PÉREZ).

Como es sabido, por capacidad jurídica debemos entender la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Posición que ostentan, como regla general, quienes la tienen con arreglo al Derecho civil, esto es, las personas jurídicas y las personas físicas.

Debiéndose añadir a ellos a los grupos de afectados, las uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos cuando la Ley así lo declare expresamente (art. 18 LJ).

5. Capacidad de obrar

Es la aptitud para poder actuar válidamente en Derecho. Lo que supone que quienes carezcan de ella, tendrán que actuar a través de aquéllas personas a las que, según la normativa aplicable, les corresponda suplir dicha incapacidad.

El artículo 30 LRJAPPAC establece que tienen capacidad de obrar:

- 1. Quienes la tienen conforme a las reglas civiles.
- 2. Los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquéllos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela.

Esta ampliación de capacidad al menor debe entenderse justificada en el antiformalismo propio del Derecho administrativo, que parece chocar con la negación de capacidad a los menores para ejercer directamente aquellos derechos que el ordenamiento jurídico-administrativo crea a su favor (PAREJO ALFONSO; PIÑAR MAÑAS y MORENO MOLINA).

No es posible realizar una delimitación apriorística de los supuestos a los que debe extenderse esa ampliación de capacidad (RIVERO GONZÁLEZ). Si bien si es posible delimitar algunos supuestos genéricos que deben quedar excluidos de dicha posibilidad.

En primer lugar, debe darse únicamente para los derechos e intereses que son favorables al menor, quedando fuera todos aquellos supuestos en que su actuación autónoma pueda suponerle un perjuicio (PARADA VÁZQUEZ).

En segundo lugar, el propio artículo 30 LRJAPPAC excluye de esta ampliación de capacidad a los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate.

Igualmente deben excluirse, aunque la ley no lo diga, aquellos menores de tan corta edad que en la práctica supone una incapacitación para realizar la actuación de la que se trate.

Fuera de estos casos, parece que debe entenderse que el artículo 30 LRJAPPAC otorga capacidad al menor salvo que una norma establezca lo contrario (GONZÁLEZ PÉREZ).

Este reconocimiento de capacidad de obrar no impide que la responsabilidad en que los menores puedan incurrir se traslade, normalmente, a sus padres o tutores, en cuanto dicha responsabilidad sólo puede hacerse efectiva a partir de unas facultades de disposición en el orden patrimonial de las que los menores, en principio, carecen (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

A la capacidad de obrar del menor se debe añadir la obligación de ser oído en los procedimientos administrativos que fija la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de Modificación Parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que el menor tiene derecho a ser oído en cualquier procedimiento administrativo en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social. Podrá ejercitar este derecho por sí mismo o a través de la persona que designe para que le represente, cuando tenga suficiente juicio. Cuando no sea posible o no convenga al interés del menor, podrá conocerse su opinión por medio de sus representantes legales, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del menor, o a través de otras personas que por su profesión o relación de especial confianza con él puedan transmitirla objetivamente. La denegación de su solicitud de ser oído directamente o por medio de persona que le represente, será motivada y comunicada al Ministerio Fiscal y al propio menor.

6. Legitimación

La capacidad para participar activamente en un procedimiento concreto, adquiriendo en él la condición de interesado, exige cumplir con el requisito de la legitimación. Se entiende por tal la aptitud para formar parte de un procedimiento o proceso determinado. Constituye una especial relación con el objeto del procedimiento, que se traduce, como regla general, en ostentar un interés propio en el mismo. Así lo ha indicado la jurisprudencia, que ha fijado la siguiente doctrina:

El "concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada legitimación «ad processum» y la legitimación «ad causam». Consiste la primera en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, lo que «es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos».

Pero distinta de la anterior es la legitimación «ad causam» que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor o, como dice la sentencia antes citada, consiste en la legitimación propiamente dicha e «implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito»" (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2007. FJ. 3).

Si bien, con carácter excepcional, el ordenamiento administrativo reconoce legitimación a personas que no se encuentran en esa situación de especial relación con el objeto del procedimiento, supuesto en el que hablamos del reconocimiento de acción pública. Así ocurre, por ejemplo, en el ámbito urbanístico, en el que el artículo 4.f) de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, reconoce a los ciudadanos el derecho a ejercer "la acción pública para hacer respetar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos por su legislación reguladora".

Fuera de los supuestos excepcionales de acción pública, para que se de esa especial relación que otorga la legitimación, es preciso ser titular de un derecho subjetivo o interés legítimo que vaya a verse afectado por la resolución que se dicte en el procedimiento de que se trate (art. 31 LRJAPPAC).

Un sector de la doctrina ha negado la importancia de la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo, considerando que son dos categorías confusas, difícilmente deslindables, y que deberían ser equiparadas por exigencias de la tutela judicial efectiva (BAÑO LEÓN), lo cierto es que a una y otra categoría de legitimados se asocian consecuencias jurídicas diferentes, por lo que sigue siendo preciso delimitar uno y otro concepto.

Los titulares de derechos subjetivos serán interesados en todo caso, por el mero hecho de ser titulares de esos derechos afectados. Tanto si ellos mismos han promovido ese procedimiento (art. 31.a) LRJAPPAC); como cuando no hayan realizado ninguna actuación de promoción o personación en éste (art. 31.b) LRJAPPAC).

Frente a ello, los titulares de intereses legítimos sólo adquieren la condición de interesados cuando ellos mismos han promovido ese procedimiento (art. 31.a) LRJAPPAC); o cuando, sin haber iniciado el procedimiento, se personen en el procedimiento en tanto no hava recaído resolución definitiva (art. 31.c) LRJAPPAC).

De tal forma que la titularidad de un interés legítimo otorga únicamente la posibilidad de adquirir la condición de interesado, pero no la propia condición de interesado, que sólo se adquirirá cuando el titular de ese interés promueva el procedimiento o se persone en el mismo (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1999. FJ. 3. Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1999. FJ. 4).

La cuestión reside, entonces, en determinar cuando nos encontramos ante un derecho subjetivo y cuando ante un interés legítimo.

No hay una noción particular de derecho subjetivo para el Derecho administrativo, se trata del mismo concepto que rige con carácter general en la teoría del Derecho, esto es, el poder para exigir el cumplimiento de una prestación con independencia de su contenido y de su título (GARCÍA DE ENTERRÍA y FENÁNDEZ RODRÍGUEZ; PARADA VÁZQUEZ; PAREJO ALFONSO; PIÑAR MAÑAS y MORENO MOLINA).

Es una noción totalmente independiente del procedimiento (VALENCIA VILA), el derecho subjetivo es perceptible y existe previamente a que se produzca la alteración de la legalidad que da lugar al procedimiento.

Por lo demás, estos derechos pueden ser de diferente naturaleza. Pudiéndose distinguir, al menos, tres supuestos típicos de derechos subjetivos, que el ciudadano puede ostentar frente a la Administración: a) derechos de naturaleza patrimonial, bien obligacional (contractual, extracontractual o legal) o real; b) derechos creados o reconocidos por actos administrativos singulares (concesión, autorización, etc.); c) Situaciones de libertad individual articuladas como derechos subjetivos (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ; MORENO MOLINA y DOMÍNGUEZ ALONSO).

La titularidad de un derecho subjetivo otorga legitimación no sólo cuando el procedimiento de que se trate pretende directamente afectar a éste, sino también en los supuestos en los que, sin tener dicho propósito, indirectamente produce esa afectación (GONZÁLEZ PÉREZ).

En algunos procedimientos lo que se discute es la propia existencia del derecho subjetivo. En tales casos, bastará para estar legitimado con ser la persona a la que le correspondería la titularidad del derecho si éste finalmente se reconociera (GONZÁLEZ PÉREZ).

En cuanto al interés legítimo, se designa con tal nombre a la titularidad de una posición propia de cualquier naturaleza que puede verse afectada, ya sea positiva o negativamente, por la resolución que se dicte en el procedimiento. De tal forma que el titular de ese interés queda en posición particular respecto al procedimiento de que se trate, pues a consecuencia de él podría o bien evitar un perjuicio, o bien obtener un beneficio (PAREJO ALFONSO; SÁNCHEZ MORÓN).

Así lo ratifica la jurisprudencia, que ha señalado que "el concepto de interés legítimo (...) equivale a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta" (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2007. FJ. 3); o que por tal "debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídicoadministrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos" (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1994. FJ. 4).

Es esta posición peculiar la que justifica la necesidad de permitir a su titular participar activamente en el procedimiento, adquiriendo la condición de interesado, a fin de que pueda defender la misma de forma adecuada.

El interés legítimo viene siempre vinculado a un supuesto particular, haciendo que su existencia deba ser examinada siempre desde el caso concreto. No existe interés legítimo en abstracto (SÁNCHEZ MORÓN).

El derecho a la tutela judicial efectiva exige que dicho juicio sea realizado de acuerdo a un criterio amplio, comprendiendo tanto la posibilidad de obtener cualquier beneficio, como la de evitar cualquier perjuicio (SANTAMARÍA PASTOR; SÁNCHEZ MORÓN). Así lo ratifica el propio Tribunal Constitucional, que ha sentado la siguiente doctrina:

Al "conceder el artículo 24.1 CE el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos e intereses legítimos está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales y, entre ellas, la de "interés directo" que se contiene en el artículo 28.1.a) LJCA" (Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de mayo de 1990. FJ. 2).

No se incluyen dentro de este concepto los intereses puramente hipotéticos. Como señala el Tribunal Supremo, solo hay interés legítimo cuando la "resolución administrativa o jurisdiccional a dictar ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona" (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1994. FJ. 4).

Alcanza incluso a intereses puramente morales (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1994. FJ. 4), como por ejemplo, el honor de la raza judía (Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1991. FJ. 3-5). Pero no incluye el simple interés en el cumplimiento de la legalidad (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1996. FJ. 3).

No existe interés legítimo cuando se actúa con abuso de derecho o fraude de ley procesal. Así, por ejemplo, no se puede considerar como titular de un interés legítimo a la persona que se dedica a impugnar sistemáticamente toda resolución que es publicada en el Boletín Oficial del Estado (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1997).

Se reconoce también la legitimación por la titularidad de intereses legítimos colectivos (art. 31.a) y 31.c) LRJAPPAC). Lo que supone que pueden estar también legitimadas las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, que sean titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la ley reconozca (art. 31.2 LRJAPPAC).

Si bien ostentan esa legitimación únicamente en los términos que establezca la ley. Una parte de la doctrina ha propugnado que debe exigirse ese reconocimiento legal de forma flexible, entendiendo que, en aquellos supuestos en que los ciudadanos hagan uso legal del derecho de asociación para la defensa de determinados derechos específicos, estarían legitimados para la defensa de esos intereses (RIVERO GONZÁLEZ).

Sin embargo, la jurisprudencia ha negado en algunos casos legitimación a las asociaciones y organizaciones a las que la ley no ha atribuido la representación de los intereses colectivos de que se trate:

"Justicia y Ley es, efectivamente, el fruto del ejercicio por unos ciudadanos del derecho fundamental que reconoce el artículo 22 de la Constitución. Se trata de una asociación voluntaria que no tiene atribuida la representación y defensa de intereses colectivos. (...)

Y el criterio de la segunda, dictada en el recurso 449/1997, no es trasladable a este caso ya que se pronuncia sobre la impugnación por una asociación judicial, Jueces para la Democracia, del nombramiento del Presidente de una Audiencia Provincial. Pues bien, las asociaciones profesionales de Jueces y Magistrados gozan del reconocimiento expreso por parte de la Constitución (en su artículo 127.1) y de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en su artículo 401). Reconocimiento que implica el de su aptitud para defender los intereses profesionales de sus miembros con las consecuencias correspondientes en materia de legitimación desde el momento en que el Tribunal Supremo ha entendido que ese interés profesional comprende "el marco o estatuto jurídico básico que regula la función profesional que ejercitan los asociados" (Sentencia de 31 de mayo de 1994).

Obviamente, una asociación voluntaria como Justicia y Ley no se encuentra en la misma posición" (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2007. FJ. 4).

Se trata, sin duda, de un reconocimiento cicatero y claramente insuficiente (MORENO MOLINA; DOMÍNGUEZ ALONSO).

Algunos autores defienden la consideración de los intereses legítimos como un tipo especial de derechos subjetivos (derechos subjetivos reaccionales). Para esta línea doctrinal es frecuente la existencia en el Derecho administrativo de situaciones que no son reconducibles a los derechos subjetivos clásicos, en cuanto no existe una situación previa constituida y diferenciada que quede bajo la protección jurídica, como ocurre en el derecho subjetivo tradicional, sino una mera obligación de la Administración de actuar conforme a la legalidad. En dichas situaciones, sin embargo, también requiere el ciudadano de protección jurídica, dado que el incumplimiento de esa obligación por parte del sujeto público puede afectar a su núcleo de intereses, bien produciéndole un perjuicio o impidiéndole obtener un beneficio. Lo que conduce, en su opinión, a la necesidad de reconocer un auténtico derecho subjetivo reaccional, que no puede confundirse con el mero derecho a actuar en defensa de la legalidad,

como ocurre en los casos excepcionales en que se reconoce acción pública, ya que sólo otorga legitimación cuando esa actuación es contraria a los intereses propios del afectado (GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

Esta tesis ha recibido el visto bueno de un sector importante de la doctrina (GONZÁLEZ NAVARRO), pero también la crítica de algunos sectores doctrinales, que han negado la posibilidad de reducir la noción de interés legítimo a la de derecho reaccional (MORELL OCAÑA).

En nuestra opinión, debe adoptarse una posición más matizada, siguiendo el criterio de aquellos que diferencian el interés legítimo de las posibilidades de defensa procedimental que otorga éste, que es a lo que en sentido estricto debe designarse como "derecho reaccional" (SÁNCHEZ MORÓN).

En todo caso, corresponde la prueba de la legitimación a quién la alega (VALENCIA VILA).

La denegación de la legitimación en vía administrativa es un acto de trámite cualificado, que impide la continuación del procedimiento, por lo que será susceptible de impugnación separada (art. 107.1 LRJAPPAC).

En cualquier caso, dicha denegación constituye una cuestión de Derecho ordinario (RIVERO GONZÁLEZ), pues, como señala el Tribunal Constitucional, "la indefensión ha de ser entendida como una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de los órganos judiciales, por lo que no puede ser alegado el artículo 24.1 CE frente a actuaciones de la Administración. Según criterio reiterado de este Tribunal, las infracciones cometidas en el procedimiento administrativo tienen que ser corregidas en vía judicial y planteadas ante los órganos judiciales y resueltas motivadamente por éstos, en uno u otro sentido, pero no originan indefensión que pueda situarse en el artículo 24.1 CE" (Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de noviembre de 1997. FJ. 3).

Si bien, los criterios de legitimación deben ser interpretados en la vía administrativa en los mismos términos que en la vía judicial, pues, como apunta el Tribunal Supremo, el interés legítimo "no puede quedar limitado exclusivamente a las fases de amparo constitucional (art. 162.1.b) CE) o del recurso Contencioso-administrativo (arts. 28.1.a) LJ y 6 Ley 62/78), sino que es aplicable también a la vía administrativa previa, que es presupuesto "sine qua non" de la jurisdiccional y, en su caso, de la constitucional, pues, de no aceptarse dicho criterio amplio y extensivo, la restrictiva interpretación de la legitimación en esa vía administrativa en la que se recaba la inicial tutela general de las expectativas individuales haría inoperante e impediría la amplitud de la legitimación activa con la que el artículo 24.1 CE ha configurado la defensa de las mismas tanto por medio del recurso de amparo constitucional como del recurso Contencioso-administrativo en general" (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1994. FJ. 4).

Quién carece de legitimidad en los términos vistos no puede alcanzar la condición de interesado. Debe destacarse, en particular, que no es interesado el denunciante por el mero hecho de serlo. De tal forma que la simple interposición de una denuncia no lo convierte en interesado, condición que alcanzará tan sólo cuando ostente legitimación en los términos antes vistos.

Lo que supone que el denunciante por el mero hecho de serlo no tiene derecho al procedimiento, y no puede impugnar la decisión de archivar las actuaciones, ni puede recurrir el acto terminal del procedimiento si éste se tramita y resuelve (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1987. FJ. 4).

El artículo 34 LRJAPPAC establece que, si durante la instrucción de un procedimiento que no haya tenido publicidad en forma legal, se advierte la existencia de personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, se comunicará a dichas personas la tramitación del procedimiento.

Se trata de una medida que pretende asegurar que las personas que puedan verse afectadas por la resolución que se dicte en el procedimiento, van a enterarse del hecho de su iniciación, a fin de que puedan comparecer en el mismo si lo consideran preciso.

Con ello se sirve a una doble finalidad. Por un lado, se atiende al derecho de defensa de las personas legitimadas, a las que se da posibilidad de defender debidamente su posición. Por otro, a las exigencias del interés público, que quedará indiscutiblemente mejor servido si al tomarse las decisiones públicas se tienen en cuenta todos los intereses afectados por la misma.

Dada que la finalidad de este precepto es, como acabamos de ver, la mera comunicación a las personas afectadas de la iniciación del procedimiento, a fin de que si lo consideran preciso se personen en el procedimiento, se puede inferir, claramente, que la realización de esta comunicación no convierte a quienes la reciben en interesados (GONZÁLEZ PÉREZ).

De la dicción de la propia ley se puede inferir con claridad que la carga de realizar esa comunicación recae sobre la propia Administración, que la tendrá que realizar de oficio, como una manifestación más del principio de oficialidad (VALENCIA VILA). Si bien los interesados en un procedimiento que conozcan datos que permitan identificar a otros interesados que no hayan comparecido en él tienen el deber de proporcionárselos a la Administración actuante (art. 39.2 LRJAPPAC).

Esta exigencia se refiere tan sólo a los supuestos en que no se haya dado al procedimiento publicidad en forma legal. Noción, en nuestra opinión, poco clara, que algún sector de la doctrina entiende como la no celebración de un trámite de información pública (GONZÁLEZ PÉREZ). Pero que, en cualquier caso, se debería tener por no puesta, dado que dicha publicidad no parece que justifique la no llamada al procedimiento de personas legitimadas, que están identificadas por la Administración como tales (RIVERO GONZÁLEZ).

El ámbito subjetivo afectado por esa comunicación ha sido discutido, en cuanto comprende a todos los titulares de derechos subjetivos afectados, pero no a todos los titulares de intereses legítimos, sino tan sólo a los titulares de intereses directos. Solución que ha recibido la crítica de gran parte de la doctrina, que la consideran contraria al derecho a la tutela judicial efectiva que, en su opinión, demandaría su extensión a todos los titulares de intereses legítimos conocidos (BAÑO LEÓN; MORENO MOLINA y DOMÍNGUEZ ALONSO).

Dicha crítica, sin embargo, no nos parece certera. Es de todo punto imposible que la Administración tenga que estar pendiente para cada concreta actuación que realice de todas las posibles repercusiones que pueda conllevar su acción, lo que convertiría la tramitación de los procedimientos en una empresa imposible (RIVERO GONZÁLEZ; VALENCIA VILA). La obligación de comunicación de la Administración, a nuestro juicio, queda limitada al diligente aviso a las personas afectadas que se encuentran en una situación de interés cualificada, que se define, en esencia, por generar para la Administración una obligación de no agresión ilegal a dichos intereses.

Así lo ratifica la jurisprudencia, que ha definido ese interés directo como aquel "que tienen aquellas personas que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando, con motivo de la persecución de sus propios fines generales, incidan en el ámbito de ese su interés propio, aunque la actuación de que se trate no les ocasione, en concreto, un beneficio o servicio inmediato" (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1994. FJ. 4).

La redacción del precepto exige que los titulares de esos derechos o intereses aparezcan identificados en el expediente. Si bien, esta exigencia debería ser exigible tan sólo a los titulares de intereses legítimos, pero no a los titulares de derechos subjetivos (RIVERO GONZÁLEZ).

Igualmente, no se debe entender literalmente la referencia a la fase de instrucción, entendiéndose la obligación de la Administración de realizar esa comunicación en cualesquiera fase que se encuentre el proceso (VALENCIA VILA; RIVERO GONZÁLEZ).

En cuanto a la forma de esta comunicación, no plantea peculiaridades, se llevará a cabo conforme a las normas generales que regulan la notificación, y en el mismo momento en que se conozca la existencia de una persona en dicha situación (GONZÁLEZ PÉREZ).

No se ha dado una respuesta unánime a las consecuencias derivadas del incumplimiento de dicho trámite. Para algunos debe distinguirse según dicha omisión prive totalmente al ciudadano afectado de la posibilidad de participar en el procedimiento, en cuyo caso se producirá la nulidad de pleno derecho, por prescindir totalmente del procedimiento legalmente establecido (art. 62.1.e) LRJAPPAC); o bien tan sólo genere indefensión, por privarle tan sólo de la posibilidad de realizar algunos trámites (GONZÁLEZ PÉREZ; RIVERO GONZÁLEZ).

Para otros, sin embargo, de forma más correcta, en nuestra opinión, sería aplicable el vicio de anulabilidad por defecto de forma del artículo 63.2 LRJAPPAC, por lo que sólo determinarán la nulidad del acto cuando genere indefensión (MORENO MOLINA y DOMÍNGUEZ ALONSO).

A fin de evitar que ese efecto se produzca, cuando esta comunicación se realice con posterioridad a la iniciación del procedimiento, y cuando ya se hubiera realizado un trámite relevante, debe darse la posibilidad al nuevo interesado de realizar dicho trámite, a fin de evitar una indefensión, que generaría la invalidez del procedimiento (GONZÁLEZ PÉREZ).

En cualquier caso, entendemos, para que la omisión de esta comunicación tenga efecto invalidante, debe entenderse preciso que haya sido la causa que ha ocasionado realmente la no asistencia al procedimiento. No produciéndose dicho efecto si ese posible interesado hubiera tenido conocimiento por otras vías de la celebración de ese procedimiento (VALENCIA VILA).

En particular, no generará ese efecto invalidante en el caso de que maliciosamente la persona legitimada no se persone en el procedimiento del que tenga conocimiento, para alegar en vía de recurso la falta de comunicación (Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de julio de 1988. FJ. 2).

La persona legitimada podrá personarse en el procedimiento adquiriendo la condición de interesado hasta que no haya recaído resolución definitiva (art. 31.1.c) LRJAPPAC). De tal forma que sólo queda cerrada la posibilidad de personarse cuando se dicte resolución que resuelva sobre el fondo del asunto, o resolución que declare su terminación anormal por prescripción, desistimiento, caducidad, renuncia, terminación convencional o desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento. Sin perjuicio, obviamente, de personarse en el procedimiento de recurso en caso de que se entable éste (GONZÁLEZ PÉREZ).

Cuando la personación se produzca con posterioridad al inicio del procedimiento, se debe permitir al interesado participar en las fases del mismo posteriores a su personación, pero no en las ya concluidas. Si bien la preclusión procesal se debe aplicar con menor rigor en el procedimiento administrativo que en el proceso judicial, de tal forma que, aunque ya se haya realizado el trámite de audiencia, si no se ha dictado propuesta de resolución, deben admitirse las alegaciones del personado y deben tenerse éstas en cuenta, sin perjuicio de que se guarden las exigencias del principio de contradicción (GONZÁLEZ PÉREZ).

El artículo 31.3 LRJAPPAC establece que, cuando la condición de interesado se derive de alguna relación jurídica transmisible, el derecho habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento.

Debiéndose tener en cuenta que esta transmisión opera tan sólo cuando se trate de relaciones jurídicas transmisibles, excluyendo ese efecto respecto a los procedimientos sancionadores y aquellos en los que se haya tenido en cuenta las características personales del interesado (RIVERO GONZÁLEZ).

En los supuestos de transmisión *mortis causa*, tampoco se produce la transmisión en dos supuestos: a) cuando la situación trasmitida tenga un carácter personalísimo; b) cuando la muerte de la persona física determine una desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento (GONZÁLEZ PÉREZ).

7. Representación y defensa de los interesados

A diferencia de lo que ocurre en los procesos judiciales, en el procedimiento administrativo no se exige, como regla general, asistencia letrada alguna. Esta exención de postulación se extiende tanto a la actuación como interesado en un procedimiento, como a la actuación en vía de recurso.

Posición que merece, sin duda, un juicio favorable, pues libera al administrado de una considerable carga económica, facilitando así la defensa por parte del ciudadano de sus derechos, especialmente de aquellas cuestiones de pequeña cuantía que, en otro caso, más que probablemente no serían planteados por el administrado, por no asumir los costes que implicaría su defensa jurídica.

Cuestión distinta es que, como sugiere una parte de la doctrina, dicha regla debiera quebrar para los procedimientos sancionadores de los que puedan derivarse responsabilidades penales (PARADA VÁZQUEZ).

En cualquier caso, esta exclusión de la postulación es una mera posibilidad, que no impide, como es obvio, que los interesados puedan actuar asesorados o representados por profesionales jurídicos siempre que lo consideren oportuno. Así lo establece el artículo 85 LRJAPPAC, respecto al asesoramiento profesional, señalando que los "interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses"; y el artículo 32.1 LRJAPPAC respecto a la representación, indicando que los "interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante".

Cuando decidan actuar a través de un representante se entenderán con éste las actuaciones, salvo manifestación expresa en contra del interesado (art. 32.1 LRJAPPAC). Si bien esto no supone que la Administración tenga la facultad de considerar como representante del administrado a quien lo ha sido en otro procedimiento diferente (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2001. FJ. 2).

Esta presunción de representación, además, no debe admitirse cuando se trate de actuaciones que puedan perjudicar al representado o puedan suponer que se den a conocer datos reservados cuya divulgación pudiera ocasionar un perjuicio al interesado (GONZÁLEZ PÉREZ).

La ley no limita las posibilidades de ejercer como representante a determinados profesionales, sino que permite que pueda actuar como tal cualquier persona, con el único requisito de que esté dotada de capacidad de obrar (art. 32.2 LRJAPPAC).

En lo que se refiere a la forma de acreditar la representación. El artículo 32.3 LRJAPPAC la presume para los actos y gestiones de mero trámite. No aclara, sin embargo, la ley que debemos entender por "actos y gestiones de mero trámite". Para un sector de la doctrina se debe entender por tales todos aquellos para los que no se exige expresamente la acreditación (GONZÁLEZ PÉREZ; SÁNCHEZ MORÓN).

Para otros, sin embargo, la expresión debe tener un contenido más estricto. Excluyendo, además de aquellos para los que específicamente la ley pide acreditación, los siguientes: a) aquellos para los cuales la norma reguladora de cada procedimiento impone una actuación personal del interesado, o ésta se deduce de la naturaleza del

acto de que se trate o de los derechos que se ejerciten; b) los actos cuyas consecuencias resulten irreparables para los interesados; c) los que con intervención de los interesados, ponen fin al procedimiento administrativo (RIVERO GONZÁLEZ).

En cualquier caso, es indudable que es exigible la representación para aquellos supuestos en que el artículo 32.3 LRJAPPAC la exige expresamente, esto es, para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona.

Cuando la ley habla a este respecto de formular solicitudes, debe entenderse que se refiere a todo acto de iniciación del procedimiento a instancia de parte. De tal forma que, una vez iniciado el procedimiento, no es necesario acreditar de nuevo la representación, aunque se actúe a través de un nuevo representante. Igualmente, tampoco será necesario acreditar la representación para solicitar la ejecución de la resolución de ese procedimiento (GONZÁLEZ PÉREZ).

En cuanto a la forma de acreditar la representación, la ley establece que se podrá realizar por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado (art. 32.3 LRJAPPAC).

Como una clara manifestación del principio antiformalista, la LRJAPPAC atenúa las consecuencias de las faltas de acreditación de la representación cuando es ésta precisa, estableciendo que la falta o insuficiente acreditación de la representación no impedirá que se tenga por realizado el acto de que se trate, siempre que se aporte aquélla o se subsane el defecto dentro del plazo de diez días que deberá conceder al efecto el órgano administrativo, o de un plazo superior cuando las circunstancias del caso así lo requieran (art. 32.4 LRJAPPAC).

De la propia dicción del precepto se puede inferir que ese acto o trámite produce sus efectos desde el mismo momento en que se realiza, si se lleva a cabo dentro de los plazos indicados la subsanación.

En caso de que no se produzca la subsanación dentro del plazo de diez días o el superior, en su caso, otorgado por la Administración, se aplicará lo dispuesto en el artículo 71.1 LRJAPPAC si se trata de un acto de iniciación, esto es, se tendrá al interesado por desistido; el artículo 76.3 LRJAPPAC si es un trámite distinto al de iniciación que no tiene carácter esencial, esto es, se le declarara decaído en su derecho al trámite de que se trate, salvo que se realice correctamente dentro del día en que se notifica la perdida de dicho trámite; o el artículo 92 LRJAPPAC tratándose de un trámite imprescindible para la continuidad del procedimiento, esto es, caducidad. Si bien en este último caso el plazo que se deberá ofrecer al administrado deberá ser, por exigencia del artículo 92 LRJAPPAC, de tres meses.

Parece preciso, para evitar que quien se encuentre en esta situación reciba un trato más gravoso que quien incurre en otro tipo de deficiencia, que se cumpla con los requisitos exigidos en los artículos 71.1, 76.3 y 92 LRJAPPAC, es decir, advertencia de que no realizada la subsanación se declarará el desistimiento, preclusión del trámite o caducidad, según el caso. Debiéndose entender que este previo requerimiento por parte de la Administración es requisito imprescindible para que dichos efectos se produzcan.

Para un sector de la doctrina, de este supuesto se debe distinguir el de la falta de la propia representación, esto es, la realización de un acto en nombre de otra persona careciendo de poder o dotado de poder insuficiente para ello. En dicho caso se admite la subsanación mediante la ratificación de dicha actuación por el representado, pero sólo tendrá validez el acto desde el momento en que esa ratificación se produce. De lo que se deriva que, si la ratificación se produce fuera del plazo preclusivo existente para realizar ese trámite, da lugar a la preclusión y consecuente perdida del trámite, incluso aunque se realice dentro del plazo que otorgue la Administración para la subsanación del defecto de representación (RIVERO GONZÁLEZ).

Para otros, sin embargo, el plazo al que se refiere el artículo 32.4 LRJAPPAC, es apto tanto para subsanar los defectos en la acreditación previamente concedida, como para subsanar la falta de representación, confiriendo ésta en dicho plazo (SANTAMARÍA PASTOR). Solución que debe prevalecer, a nuestro juicio, por ser más conforme con el principio antiformalista que ha de regir el procedimiento.

En cualquier caso, tanto en el caso de falta o insuficiencia de la representación, como en el supuesto de falta o insuficiencia de la acreditación de la representación, si la Administración no requiere al interesado la subsanación de dicho defecto, y continua con la tramitación del procedimiento, no podrá alegar dicha falta en vía judicial (RIVERO GONZÁLEZ).

Tanto la revocación de la representación por el representado, como la renuncia a la misma por el representante, deberán ser comunicadas a la Administración actuante, produciéndose los efectos de esa revocación o esa renuncia tan sólo desde que dicha comunicación se realiza (RIVERO GONZÁLEZ).

No existe una posición unánime acerca de la posibilidad de que el representado actúe por sí mismo, subsistente la representación. Una parte de la doctrina niega esa posibilidad, pues a su juicio recobra el representado su capacidad para actuar por sí mismo cuando se produce la revocación de esa representación (SANTAMARÍA PASTOR). Para otros, sin embargo, la existencia de una relación de representación no impide que, aun subsistiendo ésta, el representado pueda actuar o realizar por sí mismo trámites ante la Administración (RIVERO GONZÁLEZ).

Un supuesto especial es el recogido en el artículo 33 LRJAPPAC, que establece que cuando en una solicitud, escrito o comunicación figuren varios interesados, las actuaciones a que den lugar se efectuarán con el representante o el interesado que expresamente hayan señalado, y, en su defecto, con el que figure en primer término.

Para una parte de la doctrina se debe entender que la eficacia de este precepto no va más allá de ahorrar a la Administración la necesidad de comunicarse personalmente con cada uno de los firmantes, pero sin que por ello se convierta a esa persona con la que se entiende la Administración en representante de los demás. De tal forma que éstos siguen teniendo plena capacidad para actuar de forma individual, realizando las actuaciones o peticiones al órgano administrativo que consideren oportunas. Lo que incluye la posibilidad de impugnar la resolución que ponga fin al procedimiento y solicitar su ejecución por separado (GONZÁLEZ PÉREZ).

Otros, sin embargo, entienden este supuesto como un supuesto de representación legal, del que sólo se puede liberar el representado mediante manifestación expresa en contrario (VALENCIA VILA).

En cualquier caso, la resolución que se dicte en el procedimiento, obviamente, surtirá efectos para todos los firmantes, sin perjuicio de que pueda tener un pronunciamiento diferente para cada uno de ellos (GONZÁLEZ PÉREZ).

VII. Derechos de los ciudadanos en LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

1. Naturaleza jurídica

Una de las novedades que trajo consigo la LRJAPPAC fue una enfática declaración de derechos que tienen los "ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones públicas", recogidos en el artículo 35 LRJAPPAC, que consagra un amplio catálogo de derechos, una "trascendente formulación de los derechos de los ciudadanos en los procedimientos administrativos", en opinión del propio Legislador, expresada en la exposición de motivos de la ley.

La doctrina, sin embargo, no ha acogido de forma unánime dicha declaración, que ha sido valorada de forma muy dispar. Para algunos es mera retórica, que no implica una modificación sustancial de la situación anterior (PARADA VÁZQUEZ; BAÑO LEÓN), y los derechos incluidos en la misma no integran las principales facultades del ciudadano en el procedimiento, sino garantías de carácter secundario (GAMERO CASADO; FERNÁNDEZ RAMOS).

Para otros es, sin embargo, una declaración extraordinariamente expresiva de una nueva dinámica en las relaciones entre Administración y administrado (EMBID IRUJO); una acertada introducción de una democrática tabla de derechos de los administrados (SANTAMARÍA PASTOR); una clara muestra de la voluntad del legislador de reforzar la posición del ciudadano (COSTAS NÚÑEZ); o al menos fruto de un nuevo espíritu dirigido a la modernización de la Administración y que resalta su carácter servicial, que debe ser valorado positivamente (MORENO MOLINA; DOMÍNGUEZ ALONSO).

En cualquier caso, dicha declaración no engloba la totalidad de los derechos que asisten al administrado en el curso de los procedimientos administrativos, pues junto a ellos hay otros que aparecen regulados en otro sitio (así, el derecho a audiencia recogido en el artículo 84 LRJAPPAC, el derecho a la información pública regulado por el artículo 86 LRJAPPAC, o el derecho de subsanación regulado en el artículo 71 LRJAPPAC).

Se trata, además, de un conjunto de garantías de naturaleza y alcance muy diversos, si bien todos ellos tienen en común que son simples derechos subjetivos, que no alcanzan la categoría de derechos fundamentales (EMBID IRUJO; COTINO HUESO).

Hay, no obstante, quien da una menor relevancia a estos derechos que nos ocupan (los que regula el artículo 35 LRJAPPAC), entendiendo que son derechos "de secundaria importancia", que más que derechos subjetivos perfectos, son derechos dirigidos a hacer efectivos éstos (DA SILVA OCHOA). No compartimos dicha tesis.

Debe tenerse presente que algunos de estos derechos cuentan en la actualidad con lo que podíamos denominar como una vertiente electrónica, esto es, la facultad de ejercitar éstos a través de medios electrónicos, que aparece consagrada en el artículo 6 Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (en adelante LAESP), que "reconoce a los ciudadanos el derecho a relacionarse con las Administraciones públicas utilizando medios electrónicos para el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como para obtener informaciones, realizar consultas y alegaciones, formular solicitudes, manifestar consentimiento, entablar pretensiones, efectuar pagos, realizar transacciones y oponerse a las resoluciones y actos administrativos".

Dicho reconocimiento no modifica, evidentemente, la naturaleza de estos derechos, que continúan siendo simples derechos subjetivos (BLASCO DÍAZ, 2007), pero si que les añade el plus o valor añadido de poder ejercitarlo por esta nueva vía, pues se espera que de ello se derive una mayor facilidad para que los ciudadanos realicen sus gestiones (GAMERO CASADO; COTINO HUESO, 2008). A lo que se añade el evidente valor simbólico de esta declaración (BLASCO DÍAZ; COTINO HUESO).

Por lo demás, los derechos reconocidos en el ámbito electrónico por la LAESP no son excesivamente novedosos, en cierto modo estaban implícitos en la normativa anterior. No obstante, se da con dicho texto legal un importante paso adelante en este ámbito, pues se reconoce por primera vez un derecho subjetivo del ciudadano a relacionarse electrónicamente, esto es, ya no se trata de un puede ser, sino de un auténtico debe ser (COTINO HUESO).

Si bien debe tenerse en cuenta que la operatividad de este derecho está limitada por los plazos establecidos en la Disposición Adicional Tercera de la LAESP, esto es, desde la fecha de entrada en vigor de este texto legal los derechos del artículo 6 LAESP podrán ser ejercidos, pero sólo en relación con los procedimientos y actuaciones adaptados a lo dispuesto en la misma. Debiendo cada Administración pública hacer pública y mantener actualizada la relación de dichos procedimientos y actuaciones.

En el ámbito de la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ésta, los derechos reconocidos en el artículo 6 LAESP podrán ser ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia a partir del 31 de diciembre de 2009. A tal fin, el Consejo de Ministros establecerá y hará público un calendario de adaptación gradual de aquellos procedimientos y actuaciones que lo requieran.

En el ámbito de las Comunidades Autónomas, los derechos reconocidos en el artículo 6 LAESP podrán ser ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia a partir del 31 de diciembre de 2009 siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias.

En el ámbito de las Entidades que integran la Administración Local, los derechos reconocidos en el artículo 6 LAESP podrán ser ejercidos en relación con la totalidad de los procedimientos y actuaciones de su competencia a partir del 31 de diciembre de 2009 siempre que lo permitan sus disponibilidades presupuestarias. A estos efectos las Diputaciones Provinciales, o en su caso los Cabildos y Consejos Insulares u otros organismos supramunicipales, podrán prestar los servicios precisos para garantizar tal efectividad en el ámbito de los municipios que no dispongan de los medios técnicos y organizativos necesarios para prestarlos.

Este régimen transitorio no deja de ser extraño en una norma básica, que por naturaleza fija un mínimo irrenunciable que, sin embargo, en este caso, no se va a extender a aquellas Administraciones territoriales que carezcan de medios económicos (COTINO HUESO).

Debe tenerse en cuenta, por lo demás, que en este catálogo de derechos no vamos a examinar el derecho de acceso a archivos y registros, dado que éste no rige durante el procedimiento, sino tan sólo una vez que ha concluido su tramitación. Aspecto tal vez criticable pero que, desde el punto de vista del Derecho positivo, es hoy en España un hecho inamovible.

2. Derecho a la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones en registros distintos al del órgano al que va dirigido

Constituye éste un derecho especialmente útil para el ciudadano, en cuanto le facilita notablemente el trámite de presentación de documentos u otros escritos ante la Administración, estableciendo un amplio listado de registros administrativos hábiles al efecto. Concretamente, según establece el artículo 38.4 LRJAPPAC, las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones públicas, y según añade el artículo 2 Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo, por el que se regula la presentación de solicitudes, escritos y comunicaciones ante la Administración General del Estado, la expedición de copias de documentos y devolución de originales y el régimen de las oficinas de registro (en adelante RDPSAGE), la documentación complementaria que las acompañe, podrán presentarse:

a) En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan; b) en los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio; c) en las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca; d) en las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero; e) en cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

Se ha criticado que se excluya, en principio, a las Entidades Locales de este sistema de presentación, pues sólo les será aplicable cuando se suscriba el oportuno convenio. Siendo en la práctica imposible la celebración de esos convenios con todas las provincias y municipios, por lo que una gran parte de la población municipal queda excluida de este derecho (SANTAMARÍA PASTOR).

Esta posibilidad no se extiende, en principio, a las denominadas Administraciones corporativas, sin perjuicio de la celebración de los oportunos convenios que puedan hacerlo posible (GARCÍA MUÑIZ).

No cabe la presentación en los registros administrativos de escritos dirigidos a órganos judiciales (ni siquiera aunque formen parte de la jurisdicción contenciosa). Al igual que tampoco es posible que los escritos dirigidos a los órganos administrativos sean presentados en los registros judiciales (GARCÍA MUÑIZ).

Si se podrán presentar, sin embargo, escritos que no hagan referencia a una cuestión de Derecho administrativo, siempre que vayan dirigidos a un órgano administrativo (GARCÍA MUÑIZ).

La fecha de entrada de las solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidos a la Administración General del Estado y a sus Organismos públicos en los lugares en los que hemos visto que se pueden presentar producirá efectos, en su caso, en cuanto al cumplimiento de los plazos de los ciudadanos (art. 4.1 RDPSAGE).

Sin embargo, esta fecha no es la que se tiene en cuenta a efectos de computar el plazo máximo que tiene la Administración para resolver y para que se produzca silencio administrativo. Pues el artículo 42.3 LRJAPPAC establece que ese plazo se computara "desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación". Esto supone que no se tiene en cuenta para el cómputo de dicho plazo el tiempo que transcurre desde la presentación en el órgano competente para recibirla, hasta que llega al órgano competente para tramitar.

Dicha solución ha sido considerada por la doctrina una medida comprensible, a fin de evitar que los administrados pudieran facilitar artificiosamente la producción del silencio, mediante la presentación de escritos en archivos sobrecargados de trabajo o en lugares exóticos (SANTAMARÍA PASTOR y VAQUER CABALLERÍA).

Si bien, no se deja de constatar que permite que la Administración actúe maliciosamente retardando la resolución, mediante el retraso deliberado de la recepción por parte del órgano competente; y que hace recaer sobre el administrado los efectos de la ineficacia de la Administración (VAQUER CABALLERÍA). Además de generar incertidumbre en el administrado acerca de cuando se producen los efectos del silencio, pues desconocerá, al menos en la mayor parte de los casos, la fecha en la que el escrito llega al órgano competente para la tramitación (SANTAMARÍA PASTOR).

3. Posibilidad de presentar los escritos, solicitudes y comunicaciones en lengua cooficial

La siempre difícil cuestión de la lengua encuentra también respuesta en este ámbito. En principio, la LRJAPPAC se limita a regular la lengua a utilizar en los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado, dejando la regulación de dicha cuestión en otras administraciones públicas a esas administraciones. Así se infiere claramente del artículo 36.2 LRJAPPAC, que establece que, en "los procedimientos tramitados por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente".

Si bien con una única limitación, el artículo 36.3 LRJAPPAC obliga a la Administración pública instructora a traducir al castellano dos tipos de documentos: a) expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma; b) los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente.

No obstante, en el caso de que esos documentos deban surtir efectos en el territorio de una Comunidad Autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta del castellano, no será precisa su traducción (art. 36.3 LRJAPPAC). Esta excepción es una exigencia constitucional, pues obligar a la traducción de los documentos que se encuentren en esa situación supondría una vulneración a la oficialidad de la lengua vernácula.

Señala el Tribunal Constitucional al respecto, que no "cabe, en efecto, desconocer que en algunos supuestos singulares la oficialidad de la lengua propia de una Comunidad Autónoma no se detiene en los límites de su territorio. Lleva, por ello, razón la Comunidad Autónoma recurrente al afirmar que, en el anteriormente referido supuesto, someter a una traducción al castellano los documentos que, surgidos en una de ellas, deban surtir efectos en la otra (art. 36.2, y lo mismo cabe decir respecto de lo dispuesto en el art. 36.3), supondría un atentado a la oficialidad de la lengua en cuestión, común a ambas Comunidades Autónomas. Obligar a traducir al castellano todos los documentos, expedientes o parte de los mismos que vayan a producir efectos fuera de la Comunidad Autónoma, incluso en el caso de que en el territorio donde vayan a desplegar sus efectos tenga también carácter oficial la lengua en que dichos documentos hayan sido redactados, supone desconocer el carácter oficial de dicha lengua, ya que, como ha señalado la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1986, el carácter oficial de una lengua conlleva que los poderes públicos la reconozcan como medio normal de comunicación en y entre ellos, y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos. Por esta razón, en el ámbito territorial donde una lengua tiene carácter oficial, los actos jurídicos realizados en dicha lengua, aunque tengan su origen en un procedimiento administrativo instruido en otra Comunidad Autónoma en la que dicha lengua tenga también carácter cooficial, han de surtir, por sí mismos, plenos efectos sin necesidad de ser traducidos. Exigir en estos casos la traducción de los documentos supone desconocer la existencia de una lengua que en esa Comunidad Autónoma tiene igualmente carácter oficial, lo que constituye una vulneración del artículo 3.2 CE y de los correlativos preceptos estatutarios en el que se reconoce el carácter oficial de otras lenguas distintas al castellano". Sentencia del Tribunal Constitucional 50/1999, de 6 de abril de 1999, FI. 9.

Téngase también presente que todo documento es potencialmente susceptible de producir efectos fuera del territorio de su Comunidad Autónoma (por ejemplo, el que acto que pone fin al procedimiento puede ser objeto de recurso de casación). No debe entenderse suficiente con esta mera posibilidad potencial para llevar a cabo su traducción, sino que se deberá llevar a cabo tan sólo cuando sea ya evidente que va a ser inevitable que produzca efectos fuera de la Comunidad Autónoma de que se trate (SANTAMARÍA PASTOR; MORENO MOLINA; DOMÍNGUEZ ALONSO).

Por lo que se refiere a la Administración General del Estado, los procedimientos se tramitarán, en principio, en castellano (art. 36.1 LRJAPPAC). No obstante, los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma podrán utilizar

además del castellano también la lengua que sea cooficial en ella (art. 36.1 LRJAPPAC; art. 10. 1 RDPSAGE).

Parece que se trata de un derecho territorial y no personal. De tal modo que podrán hacer uso de esa posibilidad cualquier persona inmersa en un procedimiento que se esté tramitando en una comunidad autónoma con lengua propia, sea o no ciudadano de esa Comunidad Autónoma (SANTAMARÍA PASTOR).

Cuando la oficina de registro en que se presenten los escritos, solicitudes y comunicaciones esté situada fuera del ámbito territorial de vigencia de la lengua cooficial, se expedirá en todo caso una copia de la solicitud, escrito o comunicación como recibo acreditativo de su presentación (art. 10.1 RDPSAGE).

Si el administrado se dirige a la Administración en la lengua cooficial en su Autonomía, el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el interesado (art. 36.1 LRJAPPAC).

Solución que el Tribunal Constitucional considera una consecuencia necesaria de la cooficialidad de la lengua propia autonómica. En tal sentido ha fijado la siguiente doctrina:

"Como señalan los representantes del Gobierno y del Parlamento Vascos, el derecho a ser atendido en euskera, cuando en esta lengua se inicia e impulsa el procedimiento, es consecuencia lógica de la cooficialidad, y su negación supondría el mantenimiento de un «status» inferior (que califican de diglósico) de la lengua a cuya utilización, en sus actuaciones, se negase la Administración, y que sería el euskera. Y si la utilización del euskera, en su caso, por los administrados, puede ocasionar dificultades en el seno de la Administración, tanto estatal como autonómica, tales dificultades son resultado de una decisión constitucional y no pueden ser motivo para convertir a ésta en irrelevante" (Sentencia del Tribunal Constitucional 82/1986 de 26 de junio. FJ. 8).

Aunque una parte de la doctrina ha demandado la existencia de una solicitud formal para pedir dicho efecto (SANTAMARÍA PASTOR), lo cierto es que la ley es clara al señalar que basta con el simple hecho de que el interesado se dirija a la Administración en su lengua propia (art. 36.1 LRJAPPAC), por lo que debería ser con ello suficiente.

Esta solución no es válida para los supuestos en los que concurran varios interesados. En dicho caso habrá que estar a lo que comúnmente decidan las partes y, en caso de discrepancia, el procedimiento se tramitará en castellano, si bien los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por los mismos (art. 36.1 LRJAPPAC).

Este régimen se debe respetar, igualmente, en las relaciones de los ciudadanos con la Administración en las que se utilicen medios electrónicos (Disposición adicional 6 LAESP). A tales efectos, las sedes electrónicas cuyo titular tenga competencia sobre territorios con régimen de cooficialidad lingüística posibilitarán el acceso a sus contenidos y servicios en las lenguas correspondientes (Disposición adicional 6.2 LAESP).

Cada Administración pública afectada determinará el calendario para el cumplimiento progresivo de esta obligación, debiendo garantizar el cumplimiento total de los plazos previstos en la Disposición final tercera LAESP, esto es, deberán poder ejercitarse en la totalidad de procedimientos y actuaciones de la Administración General del Estado a partir de 31 de diciembre de 2009 en todo caso, y en la totalidad de los procedimientos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, si lo permiten sus disponibilidades presupuestarias.

Para las fuerzas armadas rige un régimen especial, según el cual todos los militares tienen el deber de conocer y el derecho a usar el castellano, lengua española oficial del Estado que se empleará en los actos y relaciones de servicio. Si bien, en las dependencias donde se desarrollen actividades de información administrativa y de registro con servicio al público se emplearán, en la atención al ciudadano, las lenguas oficiales españolas conforme a la legislación aplicable en la Administración General del Estado (Disposición adicional 4 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar).

La Administración autonómica y la Administración local se regirán por lo dispuesto en su normativa específica, que podrá incorporar un uso preferente de la lengua cooficial propia. El Tribunal Supremo ha fijado al respecto la siguiente doctrina: corresponde "al legislador autonómico, al Parlamento de Galicia, la competencia lingüística, de acuerdo con el artículo 5.3 EAG que atribuye a los poderes públicos gallegos la garantía del uso normal y oficial de los idiomas [castellano, como idioma oficial en todo el Estado, y gallego, como lengua propia del Galicial y la potenciación del uso del gallego en todos los órdenes de la vida pública, además de en la vida cultural e informativa. Y dentro de esta habilitación/mandato, con una clara orientación teleológica encaminada a la "normalización lingüística", caben distintas opciones encaminadas a asegurar el respeto y fomentar el uso de la lengua propia de la Comunidad Autónoma y cooficial en ésta, según ha reconocido la Sentencia del Tribunal Constitucional 337/1994, de 23 de diciembre. De esta manera cabe que por ley autonómica resulte un uso prioritario del gallego, siempre que se respeten los límites que representa el modelo lingüístico constitucional" (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2000. FJ. 7).

Si bien esa libertad de configuración encuentra algunas limitaciones constitucionales, que se concretan en la prohibición de establecer límites al uso de la lengua en los procedimientos que se "traduzcan en indefensión del ciudadano. De tal manera que, de una parte, en todos los procedimientos ha de aceptarse la realización de manifestaciones y la aportación de documentos por las partes en cualquiera de las lenguas oficiales, castellano o gallego, con plena validez y eficacia porque ello constituye la vertiente activa del derecho; y, de otra, los ciudadanos tienen el derecho, previa solicitud, a obtener testimonio de lo que les afecta debidamente traducido en la otra lengua oficial distinta de la seguida en el procedimiento" (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2000. FJ. 6).

4. Derecho a obtener copia sellada de los documentos que acompañen a las solicitudes escritos y comunicaciones

El artículo 35.c) LRJAPPAC establece el derecho de los ciudadanos a "obtener copia sellada de los documentos que presenten, aportándola junto con los originales, así como a la devolución de éstos; salvo cuando los originales deban obrar en el procedimiento".

Se refiere este precepto a los documentos complementarios que acompañen a los documentos principales (solicitudes, alegaciones, recursos, etc.). A diferencia que estos últimos, cuyo original debe ser retenido siempre por la Administración, los que ahora nos ocupan pueden ser en algunos casos devueltos al administrado (GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS).

No se extiende este derecho, a los documentos que no vengan acompañando a esos documentos principales. Como se puede deducir fácilmente del artículo 7.1 RDPSAGE, que establece que las "oficinas de registro no estarán obligadas a expedir copias selladas de documentos originales que no acompañen a las solicitudes, escritos o comunicaciones presentadas por el ciudadano".

Este régimen que vamos a examinar se debe extender, pese a la dicción literal de la ley, no sólo a los documentos originales aportados por el interesado, sino también a las copias de éstos debidamente cotejadas, como por ejemplo las escrituras notariales de poder (RIVERO GONZÁLEZ).

Deben distinguirse en realidad dos supuestos, según baste con presentar una copia compulsada del documento que debe acompañar a la solicitud, escrito o comunicación, o haya que aportar el documento original.

Debiéndose establecer como regla general como suficiente la presentación de una copia, exigiéndose el original sólo de manera excepcional, cuando justificadamente lo exija una norma legal o reglamentaria (SANTAMARÍA PASTOR; EMBID IRUJO; MORENO MOLINA; DOMÍNGUEZ ALONSO).

En ambos casos para la eficacia de este derecho, es preciso que los ciudadanos aporten una copia de los documentos que presenten junto con sus solicitudes, escritos y comunicaciones (art. 38.5 LRJAPPAC y art. 7.2 y 8.2 RDPSAGE).

Cuando baste con la presentación de una copia compulsada, la copia que presente al ciudadano previo cotejo con el original por cualquiera de los registros a que se refieren las letras a) y b) del artículo 38.4 LRJAPPAC, será remitida al órgano destinatario (art. 38.5 LRJAPPAC), una vez diligenciada con un sello o acreditación de compulsa (art. 8.2 RDPSAGE), que expresará la fecha en que se practicó así como la identificación del órgano y de la persona que expiden la copia compulsada (art. 8.2 RDPSAGE).

Esa copia compulsada tendrá la misma validez que el original en el procedimiento concreto de que se trate, sin que en ningún caso acredite la autenticidad del documento original (art. 8.3 RDPSAGE).

El documento original será devuelto al ciudadano (art. 38.5 LRJAPPAC), de forma inmediata por las oficinas de registro en las que se realice la presentación, con independencia del órgano, entidad o Administración destinataria (art. 8.1 RDPSAGE).

Este derecho se podrá ejercitar también utilizando medios electrónicos. Así lo establece el artículo 35.2 LAESP, que permite a los interesados aportar al expediente copias digitalizadas de los documentos, cuya fidelidad con el original garantizarán mediante la utilización de firma electrónica avanzada. Implicando la aportación de tales copias la autorización a la Administración para que acceda y trate la información personal contenida en tales documentos.

En tal supuesto, la Administración puede solicitar al archivo correspondiente el cotejo del contenido de las copias aportadas. Ante la imposibilidad del cotejo y con carácter excepcional, podrá requerir al particular la exhibición del documento o de la información original (art. 35.2 LAESP).

En cuanto al segundo supuesto, esto es, cuando el original deba obrar en el procedimiento, se entregará al ciudadano la copia del mismo, una vez sellada por los registros mencionados y previa comprobación de su identidad con el original (art. 38.5 LRJAPPAC).

La copia sellada acreditará que el documento original se encuentra en poder de la Administración correspondiente (art. 7.3 RDPSAGE). Siendo válida a los efectos del ejercicio por el ciudadano del derecho de los ciudadanos a no presentar documentos que ya se hayan en poder de la Administración actuante reconocido en el artículo 35.f) LRJAPPAC (art. 7.3 RDPSAGE).

Igualmente podrá ser utilizada para solicitar, en su caso, la devolución del documento original una vez finalizado el procedimiento o actuación o de acuerdo con lo que disponga la normativa de aplicación (art. 7.3 RDPSAGE).

En el momento en que se entregue el documento original al ciudadano, éste devolverá la copia sellada a la Administración correspondiente. Si se produjera la pérdida o destrucción accidental de la copia, su entrega se sustituirá por una declaración aportada por el ciudadano en la que exponga por escrito la circunstancia producida (art. 7.3 RDPSAGE).

Se contempla una excepción a este régimen para los supuestos de expedición de copias selladas o compulsadas de documentos redactados en lenguas cooficiales aportados o presentados junto con una solicitud, escrito o comunicación. En dicho caso, las oficinas de registro situadas fuera del ámbito territorial de vigencia de la lengua cooficial realizarán la copia con sus propios medios (art. 10.2 RDPSAGE).

5. Derecho a obtener recibo de la solicitud, escrito o comunicación presentada

El artículo 70.3 LRJAPPAC establece que, de "las solicitudes, comunicaciones y escritos que presenten los interesados en las oficinas de la Administración, podrán éstos exigir el correspondiente recibo que acredite la fecha de presentación, admitiéndose como tal una copia en la que figure la fecha de presentación anotada por la oficina".

La expedición de ese recibo se efectuará en el mismo momento de la presentación de la solicitud (art. 6.1 RDPSAGE).

En cuanto a la forma de expedición de dicho recibo, debe distinguirse según el soporte utilizado para la presentación.

"Cuando la solicitud, escrito o comunicación esté en soporte papel y la presentación se efectúe por el ciudadano o su representante acompañando una copia, el recibo consistirá en la mencionada copia en la que se hará constar el lugar de presentación, así como la fecha. En este supuesto, el órgano competente para expedir el recibo deberá verificar la exacta concordancia entre el contenido de la solicitud, escrito o comunicación original y el de su copia" (art. 6.2 RDPSAGE).

Si el ciudadano o su representante no la aportase, el órgano competente podrá optar por realizar una copia de la solicitud, escrito o comunicación con iguales requisitos que acabamos de examinar o por la expedición de un recibo en el que además conste el remitente, el órgano destinatario y un extracto del contenido de la solicitud, escrito o comunicación (art. 6.2 RDPSAGE).

6. Derecho a presentar documentos en cualquier momento del procedimiento

El artículo 35.e) reconoce el derecho de los ciudadanos a "aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución".

Se ha señalado que este precepto al referirse a los ciudadanos no exige la condición de interesado para poder aportar esos documentos (SÁNCHEZ BLANCO).

Esta posibilidad de aportar documentos se extiende, igualmente, al trámite de audiencia (art. 84.2 LRJAPPAC), que más tarde examinaremos. Dado que este trámite, como tendremos ocasión de ver más detalladamente, debe ser el último del procedimiento, justo antes de que se dicte la propuesta de resolución, en realidad, el ciudadano está facultado para aportar documentos a lo largo de todo el procedimiento administrativo.

Si bien, debe tener en cuenta que la posibilidad de presentar documentos en este último trámite ya no está abierto a cualquier persona, sino únicamente a los interesados, que son los únicos a los que se extiende el citado trámite.

7. Derecho a no presentar documentos no exigidos por el ordenamiento jurídico o que ya están en poder de la Administración

Téngase en cuenta que, según establece el artículo 35.f) LRJAPPAC, los ciudadanos tienen derecho a no presentar dos tipos de documentos:

a) Los no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate.

Derecho que aparece reconocido también en alguna normativa específica. Así, el artículo 99 *Ley 58/2003*, *de 17 de diciembre, General Tributaria* (en adelante LGT) establece que los "obligados tributarios pueden rehusar la presentación de los documentos que no resulten exigibles por la normativa tributaria y de aquellos que hayan sido previamente presentados por ellos mismos y que se encuentren en poder de la Administración tributaria actuante".

Se trata, con ello, de corregir la tendencia de la Administración a abrumar a los administrados con la petición abusiva de documentos, que no son necesarios para la tramitación del asunto del que se trate.

Este derecho constituye una manifestación del principio de legalidad de la actuación administrativa (DA SILVA OCHOA; GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS; MORENO MOLINA; DOMÍNGUEZ ALONSO), cuyo reconocimiento no

deja de producir una cierta extrañeza, pues la no necesidad de aportar documentos no exigibles para la tramitación de un procedimiento va de suyo, por lo que en su dicción literal el precepto contiene una perogrullada (BAÑO LEÓN). No obstante, dado que es usual que la Administración abuse del derecho a solicitar documentos a los ciudadanos, no debemos considerar inútil su reconocimiento (SANTAMARÍA PASTOR y RIVERO ORTEGA).

Se tiene que tener en cuenta, sin embargo, que no es ni posible ni adecuado que se predetermine todos los documentos que pueden ser exigidos para la tramitación de un asunto concreto. Lo que supone que la Administración debe estar dotada de una cierta discrecionalidad para poder solicitar documentos que, aún no exigidos por la normativa aplicable, sean necesarios para tramitar un asunto concreto, siempre que esa necesidad quede suficientemente justificada (NÚÑEZ GÓMEZ).

b) Los que ya se encuentren en poder de la Administración actuante.

El término documento debe entenderse en sentido amplio, comprendiendo no sólo los escritos, sino también otro tipo de documentos (SANTAMARÍA PASTOR).

Se podrá ejercitar no sólo respecto a los documentos aportados en ese concreto procedimiento, sino también los que quedaron en poder de la Administración a consecuencia de otros procedimientos distintos (NÚÑEZ GÓMEZ). No siendo necesario que hayan sido aportados por el interesado, los puede haber aportado también otra persona (SANTAMARÍA PASTOR). Algunos autores extienden este derecho incluso a los documentos que la Administración tenía el deber de obtener, aunque no se hallen efectivamente en su poder (SANTAMARÍA PASTOR).

La facultad de no aportar estos documentos es totalmente autónoma de la posibilidad de no aportar los documentos vistos en el apartado anterior. Esto es, es la facultad de no aportar los documentos que ya estén en poder de la Administración, aunque sean exigibles por la normativa aplicable (NÚÑEZ GÓMEZ).

No regirá este derecho respecto a los documentos destruidos o desaparecidos, siempre que quede debidamente justificado dicho extremo por parte de la Administración (DA SILVA OCHOA y NÚÑEZ GÓMEZ).

Una parte de la doctrina defiende que no se podrá ejercitar este derecho cuando su recuperación a través de la colaboración interadministrativa sea más costosa que la nueva presentación (DA SILVA OCHOA).

La normativa sectorial exige en algunos casos, para beneficiarse de esta posibilidad, que se indique la fecha y órgano en que fueron presentados o, en su caso, emitidos los documentos. Así, el artículo 23.3 Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante LGS), que establece que que las "solicitudes de los interesados acompañarán los documentos e informaciones determinados en la norma o convocatoria, salvo que los documentos exigidos ya estuvieran en poder de cualquier órgano de la Administración actuante, en cuyo caso el solicitante podrá acogerse a lo establecido en el párrafo f del artículo 35 LRJAPPAC, siempre que se haga constar la fecha y el órgano o dependencia en que fueron presentados o, en su caso, emitidos". En el mismo sentido el artículo 2 Real Decreto 1778/1994, de 5 de agosto, por el que se adecuan a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico

de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las normas reguladoras de los Procedimientos de Otorgamiento, Modificación y Extinción de Autorizaciones (en adelante RDA).

La normativa específica admite este derecho sólo cuando no hayan trascurrido más de cinco años desde la terminación del procedimiento al que correspondan (art. 23.3 LGS; art. 2 RDA).

En caso de imposibilidad material justificada en el expediente, la Administración podrá requerir al administrado para que presente el documento, o acredite por otra vía lo acreditado en este (art. 23.3 LGS; art. 2 RDA).

Igualmente, es conforme con este derecho que la Administración pueda solicitar cuando sea preciso al administrado que confirme los datos previamente aportados. En tal sentido, señala el artículo 99.2 LGT que la Administración podrá, "en todo caso, requerir al interesado la ratificación de datos específicos propios o de terceros, previamente aportados".

El término Administración pública a efectos de la vigencia de este derecho comprende, para algunos, a cada una de las diversas personas jurídico-públicas de naturaleza territorial, incluyendo la totalidad de organismos y entes instrumentales comprendidos en su seno o ámbito organizativo (SANTAMARÍA PASTOR).

Para otros comprende a todos los órganos administrativos dependientes de una misma Administración pública, como persona jurídica única (GAMERO CASADO v FERNÁNDEZ RAMOS).

Una parte de la doctrina ha criticado, en cualquier caso, esta determinación subjetiva, que entienden está configurada en términos demasiado amplios, debiéndose, en su opinión, haberse limitado al órgano que lo tuviera (MORENO MOLINA y DOMÍNGUEZ ALONSO).

Aunque algunos autores han resaltado la importancia de este derecho (NÚÑEZ GÓMEZ), la doctrina se ha pronunciado en líneas generales de forma escéptica respecto a la vigencia real de éste. Señalando que su aplicabilidad está subordinada a la adopción de medidas procedimentales y organizativas que permitan su eficacia (BAÑO LEÓN y SANTAMARÍA PASTOR).

Debe notarse, en cualquier caso, que la consagración de estos derechos dota al administrado de una importante fuerza de resistencia, en cuanto la invocación del mismo le puede permitir impedir los efectos perjudiciales que la Administración anude a la falta de presentación de esos documentos. En tal sentido, la jurisprudencia ha declarado lo siguiente:

"El artículo 35.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece el derecho de los ciudadanos a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante. Del apartado de hechos probados no se desprende que los informes requeridos a la demandante no se encontrasen ya en poder del Servicio Andaluz de Salud, misma conclusión a la que se llega del examen del folio 44, en el que se contiene el requerimiento que le fue practicado.

Así las cosas, aunque los documentos interesados pudiesen entenderse incluidos en el artículo 5.1a) del Real Decreto 1300/95, en ningún caso puede entenderse que sea obligación del interesado la aportación de dichos documentos, de acuerdo con el antes indicado 35.f) de la Ley 30/1992, y, por lo tanto, la no aportación de los mismos, en su caso debió dar lugar a su reclamación de oficio por parte de la Entidad demandada, pero nunca puede legitimar su decisión de declarar la caducidad del expediente por falta de colaboración del interesado, ya que, aun siendo fundamentales para la resolución del expediente, la no aportación de dicho documentos no puede imputarse al interesado porque, en todo caso, los mismos pueden ser requeridos directamente por la citada Entidad. Lo anteriormente razonado cobra mayor valor, si cabe, en un supuesto como el presente en el que la demandante se encuentra afectada de una patología psíquica que haría entendible su no contestación al requerimiento en su día efectuado" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de mayo de 2001. FJ. 2).

Este derecho ha sido reconocido también respecto a la utilización de los medios electrónicos en la actividad administrativa, en el artículo 6.2.b) LAESP, que establece el derecho de los ciudadanos a "no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información".

Si bien el ejercicio de dicho derecho está sujeto a restricciones en el caso de datos de carácter personal, en cuyo caso se requiere "el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, o una norma con rango de Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados. El citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos" (art. 6.2.b LAESP).

A estos derechos se debe añadir que la utilización de las bases de datos informatizadas de que disponen las Administraciones públicas ha determinado la desaparición de la obligación de presentar determinados documentos (GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS).

Así, en el ámbito de la Administración General del Estado se ha eliminado la necesidad de presentar el certificado de empadronamiento para probar el domicilio y la residencia. En tal sentido el artículo único Real Decreto 523/2006, de 28 abril, Suprime la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento, como documento probatorio del domicilio y residencia, en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes (en adelante RDCE).

No obstante, el ciudadano debe dar su consentimiento para que la Administración pueda acceder a esos datos. En caso de no permitir dicho acceso, deberá presentar el certificado de empadronamiento o DNI (art. único.3 RDCE).

También hacia la simplificación en la petición documental se conduce la implantación de medios electrónicos en la gestión administrativa. Administración electrónica y simplificación deben entenderse como dos elementos imbricados entre sí (COTINO HUESO). Línea seguida por la LAESP, que establece entre los criterios que deben regir la gestión electrónica, la "supresión o reducción de la documentación requerida a los ciudadanos, mediante su sustitución por datos, transmisiones de datos o certificaciones, o la regulación de su aportación al finalizar la tramitación". (art. 34 LAESP).

8. Derecho a identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos

El artículo 35.b) LRJAPPAC reconoce el derecho de los ciudadanos a identificar a las personas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos. Si bien parece que se debe entender esta estipulación en un sentido amplio, más allá de lo que sugiere la literalidad de este artículo, comprendiendo cualquier actividad que realicen los empleados públicos en el ejercicio de su cargo, tengan carácter procedimental o no, y con independencia de que de la misma quede o no constancia documental (SANTAMARÍA PASTOR).

La finalidad del precepto se liga, obviamente, a una eventual exigencia de responsabilidad, dado que sin conocer a la persona responsable difícilmente podría hacerse valer ésta (SANTAMARÍA PASTOR), pero tampoco es ajena a la búsqueda de una mayor transparencia. Debe notarse, no obstante, que esta facultad puede desembocar en ocasiones en un ejercicio abusivo, que se traduzca en una vía para facilitar un cierto acoso sobre el funcionario responsable (RIVERO GONZÁLEZ).

En cuanto al contenido del derecho, permite la identificación del empleado público a instancias del ciudadano, no implica, por tanto, en principio, un deber de identificación previa de éste, que sólo será necesaria en aquellos casos que el carácter de empleado público no resulte evidente, por faltar signos externos que lo hagan patente, esto es, los supuestos en que la acción pública se desarrolla fuera de las oficinas públicas y por persona no uniformada (SANTAMARÍA PASTOR).

La identificación no tiene porque ser necesariamente de carácter personal, sino que puede sustituirse por una identificación abstracta (como por ejemplo, el número del D.N.I.) (SANTAMARÍA PASTOR).

9. 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

El artículo 35.g) LRJAPPAC reconoce el derecho a que la Administración asista al ciudadano informándole acerca de los requisitos a los que están sujetos las actuaciones que realicen ante las Administraciones públicas.

Se ha discutido el alcance de este deber de información, que algunos consideran va más allá del suministro de una mera información formal acerca de lo que establezcan las disposiciones vigentes, para comprender un auténtico derecho a ser asesorado por el empleado público (SANTAMARÍA PASTOR). Mientras que otros entienden que no implica un auténtico derecho a ser asesorado, en sentido estricto, pues esto implicaría una intrusión indebida por parte de la Administración respecto a determinadas profesiones como abogados o gestores administrativos (RIVERO GONZÁLEZ, EMBID IRUJO).

El Real Decreto 208/1996, de 9 de febrero, por el que se regulan los Servicios de Información Administrativa y Atención al Ciudadano ha identificado en mayor medida este deber de suministrar información que califica como general, y que es la "relativa a la identificación, fines, competencia, estructura, funcionamiento y localización de organismos y unidades administrativas; la referida a los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que los ciudadanos se propongan realizar; la referente a la tramitación de procedimientos, a los servicios públicos y prestaciones, así como a cualesquiera otros datos que aquellos tengan necesidad de conocer en sus relaciones con las Administraciones públicas, en su conjunto, o con alguno de sus ámbitos de actuación", y que se obre a cualquier ciudadano, sin necesidad de acreditar ningún tipo de legitimación (art. 2).

De este tipo de información distingue una información particular, que es la que correspondería ofrecer a los interesados en un procedimiento, y que no entra dentro del contenido de este concreto derecho que estamos examinando.

De lo que caben pocas dudas, es del carácter más bien didáctico del precepto, que difícilmente podrá hacer efectivo el ciudadano a través de los mecanismos de defensa propio del derecho subjetivo (BAÑO LEÓN, MORENO MOLINA y DOMÍNGUEZ ALONSO, PARADA VÁZQUEZ).

El acto de suministro de información no es un acto administrativo, sino una mera actuación material de la Administración que, en consecuencia, no genera derechos ni expectativas para el funcionario y no tiene carácter impugnable (DA SILVA OCHOA).

El Real Decreto 208/1996 aclara al respecto que esta forma de facilitar a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos, en ningún caso podrá entrañar una interpretación normativa, ni consideración jurídica o económica, sino una simple determinación de conceptos, información de opciones legales o colaboración en la cumplimentación de impresos o solicitudes (art. 4.b).

Si bien, cabe la posibilidad que de un suministro erróneo de información se derive responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS).

10. Derecho a ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones

El artículo 35.i) LRJAPPAC consagra el derecho del ciudadano a recibir un trato respetuoso y colaborador por parte de las Administraciones públicas. Una facultad cuya mera mención resulta, en cierto modo, indignante, siendo tan obvia la necesidad de su cumplimiento, aunque sea por una mera cuestión de educación. Si bien, desgraciadamente, su mención no es, dado lo que ocurre en la práctica, innecesaria (SANTAMARÍA PASTOR).

El incumplimiento de este deber puede desembocar, en cualquier caso, en la exigencia de una eventual responsabilidad disciplinaria (EMBID IRUJO).

11. Derecho a exigir las responsabilidades de las Administraciones públicas a su servicio, cuando así corresponda legalmente

El artículo 35.1.k) más que reconocer un derecho, recalca la facultad, obviamente preexistente a dicha declaración, de exigir las responsabilidades legales oportunas a las Administraciones públicas. Se trata por lo demás de un precepto de mero reenvío, que no hace otra cosa que remitir a lo que digan las disposiciones vigentes.

VIII. TÉRMINOS Y PLAZOS

Debemos comenzar diferenciando los dos conceptos que encabezan este apartado, término y plazo. Término es el momento en el que tiene que realizarse una determinada actuación. Mientras que plazo es el espacio de tiempo durante el que se puede realizar una actuación (GONZÁLEZ NAVARRO).

Uno y otro tienen, según el artículo 47 LRJAPPAC, carácter obligatorio tanto para la Administración como para los interesados. Disposición un tanto cínica, como tendremos ocasión de comprobar, pues las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de esta obligación varían notablemente. Siendo en el caso de la Administración, habitualmente, de tal levedad, que difícilmente puede entenderse que sean realmente obligatorios.

Antes de examinar estas cuestiones, sin embargo, debemos preguntarnos como se realiza el cómputo de los plazos y términos. Debiéndose distinguir a tales efectos diversos supuestos.

En primer lugar, cuando los plazos se fija por años o por meses, dice la ley, se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo (art. 48.2 LRJAPPAC).

Esto supone, en definitiva, que se computarán de fecha a fecha, entendiéndose como meses y años naturales, en los que no se excluyen los días inhábiles (GONZÁLEZ NAVARRO y MOZO AMO).

De tal forma que el momento inicial del computo serán las 00.00 horas del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto, o desde que se produzca su estimación o desestimación por silencio administrativo (art. 48.2 LRJAPPAC). De esta forma queda excluido el día en que se recibe la notificación, publicación o se producen los efectos del silencio, para recurrir o realizar la actuación de que se trate. Regla que carece de toda justificación y lógica (BORREGO LÓPEZ).

Por otra parte, esta regla se entenderá aplicable incluso aunque es día inicial sea inhábil, dado que se trata de plazos naturales en los que los días inhábiles también se computan (MOZO AMO).

La mayor parte de la doctrina entiende que el momento final del plazo será las 24.00 horas del día anterior a aquel en que se inició el computo en el mes en que se cumpla el plazo, esto es, el día equivalente a aquél en que tuvo lugar la notificación o publicación, o se consolidó el silencio administrativo (GONZÁLEZ NAVARRO; MOZO AMO: BORREGO LÓPEZ).

Sin embargo, hay quien, basándose en la literalidad del artículo 48.2 LRJAPPAC (que establece literalmente que si "en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes"), que el plazo se computa de fecha a fecha pero terminando en el día equivalente al que comienza el computo (LÓPEZ MIÑO).

Dicha tesis no nos parece, no obstante, admisible, y debe seguirse la primera postura reseñada, que la jurisprudencia ha afirmado de forma reiterada, fijando la siguiente doctrina:

"Conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, el cómputo de los plazos que, como el que se preveía para el recurso de reposición previo al contencioso-administrativo, se establecían o fijaban por meses había de efectuarse de fecha a fecha (art. 5 Código Civil y 60.2 LPA). Y, aún cuando la redacción del artículo 59 de la anterior LPA provocó inicialmente declaraciones contradictorias, puesto que disponía que los plazos habían de computarse siempre a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto y podía dudarse si la fecha final era la correspondiente a "ese día siguiente", hace tiempo que la jurisprudencia es contante, consolidada y concluyente al señalar que en orden a la regla "de fecha a fecha", para los plazos señalados por meses o por años el dies ad quem, en el mes de que se trate es el equivalente al de la notificación o publicación. En síntesis este criterio que luego sería acogido por el artículo 48.2 y 4, párrafo segundo de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común puede resumirse, incluso antes de esta Ley, en los siguientes términos: "en los plazos señalados por meses, y aunque el cómputo de fecha a fecha se inicie al día siguiente al de la notificación o publicación, el día final de dichos plazos será siempre el correspondiente al mismo número ordinal del día de la notificación o publicación del mes o año que corresponda" (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1998. FJ. 2).

Debe distinguirse según el plazo de que se trate sea aceleratorio, esto es, pretenda que la realización de una conducta se realice dentro del plazo fijado; o dilatorio, esto es, que pretenda que la conducta de que se trate pueda realizarse tan sólo una vez transcurrido dicho plazo. En el primer supuesto, el comportamiento en cuestión sólo podrá ser realizado hasta el momento en que se produzca el cumplimiento del plazo, esto es, las 24.00 horas del día equivalente a aquel en el que se produzca la notificación, publicación o se produzcan los efectos del silencio. Sin embargo, en los segundos, sólo podrá ser realizado una vez vencido dicho plazo, esto es, a las 00.00 del día siguiente al equivalente a aquel en que se produjo la notificación, publicación o se produjeran los efectos del silencio. El Tribunal Supremo ha fijado al respecto la siguiente doctrina:

"Al respecto puede distinguirse teóricamente entre plazos aceleratorios o plazos dilatorios, tendentes los primeros a procurar que una determinada conducta solo se realice en un determinado espacio de tiempo, y los segundos a que una cierta conducta no pueda tener lugar durante un determinado espacio de tiempo.

En los primeros, que son el marco positivo de posible realización de la actividad temporalmente limitada, no plantea un problema especial la determinación del último día del plazo, pues ello se deriva de la simple extensión temporal del mismo, una vez fijado el inicial, de ahí que los artículos 5 del CC y 59 de la LPA de 1958 sean inexpresivos respecto al día final. Se trata de plazos positivos, que, por contra, implican que la conducta a que se ordenan, no puede tener lugar validamente después de su transcurso. El espacio temporal positivo de posible realización de la actividad limitada por el plazo, determina un espacio temporal negativo, situado fuera de los límites que definen el plazo.

En los segundos, sin embargo, el día final adquiere una especial relevancia, pues solo después de cumplido el plazo, es cuando puede tener lugar la conducta, cuya dilación temporal se persigue con éste. En estos plazos negativos el sentido es inverso al de los anteriores: todo el espacio temporal del plazo está cerrado a la posible realización de la conducta limitada por él, que solo podrá tener lugar después de su íntegro transcurso. Pero en todo caso la definición de ese espacio temporal negativo debe tener un día inicial y un día final, siendo fuera de ambos cuando puede tener lugar la actividad limitada por él.

Al ser el plazo fijado en el artículo 4 del R.D.L. 17/1977 (y aunque con ello se anticipe en alguna medida el análisis del segundo motivo) de carácter dilatorio, debemos aceptar el planteamiento del Ayuntamiento recurrente de que "el término "preaviso" legalmente utilizado sitúa temporalmente el aviso que impone al momento anterior a lo que anuncia", y que "la huelga preavisada no puede tener lugar hasta el íntegro y total transcurso del décimo día".

Al propio tiempo como el plazo, en tanto que espacio temporal limitado, está acotado por un día inicial y un día final, es imprescindible, para fijar el inicial, acudir a la norma general al respecto, que se expresa en los Artículos 5 del CC y 59 LPA de 1958, (aplicable al caso por razón de tiempo), según los cuales se excluye del cómputo el día a partir del cual debe contarse el plazo (art. 5 CC), o el de la notificación o publicación del acto de que se trate (art. 59 LPA).

En la medida en que la sentencia recurrida, según los párrafos de la misma que quedaron transcritos, incluye en los diez días naturales del preaviso de huelga el día 16 de noviembre, que es el día que se notificó el preaviso, es visto que fija el día inicial del plazo dilatorio, de que se trata, no en el siguiente día al de la notificación de la huelga, como exigen los preceptos legales precitados, sino en el propio día de la notificación, vulnerándose de ese modo los preceptos legales, a que se refiere el motivo.

TERCERO. La vulneración del artículo 4 del RDL 17/77, objeto del segundo de los motivos del recurso, resulta como inmediata consecuencia de lo razonado al enjuiciar el motivo precedente, pues si el plazo de preaviso de diez días tiene el sentido dilatorio que antes se razonó, y no pueden incluirse en su cómputo ni el día del preaviso, ni el día preavisado para el inicio de la huelga, es claro que, siendo el primero y el segundo, respectivamente, los días 16 y 26 de noviembre, el plazo intermedio entre ambos no es de diez días, como el artículo 4 del RDL 17/77 exige, sino de nueve días, de modo que no se ha observado la limitación temporal que en dicho precepto se establece, por lo que es así perfectamente adecuada a derecho la resolución del Ayuntamiento recurrente en esta casación, y demandado en la instancia, al calificar de ilegal la huelga, sin que pueda compartirse la censura de la sentencia recurrida, cuando habla de "una interpretación singularmente favorable a su posición", pues no se trata de una interpretación singular, sino de la que naturalmente corresponde a los preceptos traídos a colación" (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1995. FJ. 2-3).

Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes (artículo 48.2 LRJAPPAC).

En segundo lugar, si el plazo se señala por días, como regla general, se considerarán días hábiles, lo que supone que se excluyen del computo los domingos y los declarados festivos (art. 48.1 LRJAPPAC).

Si bien, cabe la posibilidad de que por ley o normativa comunitaria se establezca solución contraria, esto es, que se consideren días naturales, no excluyéndose del computo ni los domingos ni los festivos. Así ocurre, por ejemplo, en materia de contratación pública, ya que la Disposición adicional decimoquinta Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), establece que los plazos establecidos por días en dicho texto legal se entenderán referidos a días naturales, salvo que en la misma se indique expresamente que solo deben computarse los días hábiles.

Cuando se señalen los plazos por días naturales, se hará constar esta circunstancia en las correspondientes notificaciones (art. 48.1 LRJAPPAC).

En estos plazos señalados por días, el día inicial del cómputo será el siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o la desestimación por silencio administrativo (art. 48.4 LRJAPPAC).

Para complementar esta regulación de los plazos, la ley establece algunas reglas relativas a supuestos especiales, aplicables tanto a los plazos señalados por días, como para los fijados por meses o años.

En primer lugar, cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente (art. 48.3 LRJAPPAC).

Disposición que debe ser interpretada como una medida a favor del administrado, destinada a que no se vea perjudicada por la eventualidad de que el último día del plazo no trabajen las oficinas administrativas. En tal sentido, se pronuncia la jurisprudencia, que ha señalado que:

"Lo que trata de evitar el artículo 48.3 de la Ley 30/92 es que por el hecho de que el último día del plazo sea inhábil para el funcionamiento administrativo, ello no determine un acortamiento de los plazos en contra del administrado, sino que de esta forma quede siempre salvaguardado que el plazo que marque la norma sea real y efectivo ya que si no es eficaz la, actuación en el último día del plazo, en realidad se ha acortado la duración "efectiva" del mismo" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 1 de septiembre de 2000. FJ. 2).

En segundo lugar, cuando un día fuese hábil en el municipio o Comunidad Autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considerará inhábil en todo caso (art. 48.5 LRJAPPAC).

La determinación de los días inhábiles la llevarán a cabo la Administración General del Estado y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, en su respectivo ámbito, con sujeción al calendario oficial. El calendario de las Comunidades autónomas comprenderá los días inhábiles de las Entidades que integran la Administración Local correspondiente a su ámbito territorial, a las que será de aplicación. Este calendario se debe publicar antes del comienzo de cada año en el diario oficial que corresponda y en otros medios de difusión que garanticen su conocimiento por los ciudadanos (art. 48.7 LRJAPPAC).

No siendo posible que las Entidades Locales dicten acuerdos que modifiquen dicho calendario. Así lo ha afirmado el Tribunal Supremo, fijando la siguiente doctrina:

"Fundado el acuerdo municipal en que Ley 9/87 de 12 junio, modificada por Ley 7/90 de 19 julio, autoriza a los funcionarios a intervenir en la fijación de las condiciones de trabajo, en cuya virtud se alcanzó un acuerdo, por el que su jornada laboral se fijó en 35 horas semanales, de lunes a viernes, de donde surge la lógica consecuencia de tener que declarar inhábiles los sábados, sin embargo este fundamento no tiene en cuenta que las facultades de participación de los funcionarios en la negociación de sus condiciones de trabajo no implican la de modificar las normas legales reguladoras de los procedimientos por medio de los cuales los entes públicos toman sus decisiones, materia excluida, además, y del ámbito competencial de los municipios, porque artículo 149.1.18 CE considera competencia exclusiva del Estado "el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de la organización propia de las Comunidades Autónomas", concepto en el que debían considerarse integradas las reglas sobre cómputo de plazos contenidos en los mencionados artículos 59 y 60, siendo de notar, en apoyo de este criterio, que también en la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas del Procedimiento Administrativo Común, de 26 noviembre 1992, se contiene una regulación del cómputo de los términos y plazos que se impone a todas las Administraciones públicas, precisamente en ejercicio de la mencionada competencia estatal" (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1994, FI, 1).

La declaración de un día como hábil o inhábil tiene tan sólo efectos respecto al computo de los plazos, pero no determina por sí sola el funcionamiento de los centros de trabajo de las Administraciones públicas, la organización del tiempo de trabajo ni el acceso de los ciudadanos a los registros (art. 48.7 LRJAPPAC).

Por último, en cuanto a los plazos señalados por horas, aunque la ley no lo diga, se debe entender que se cuentan de hora a hora, entendiéndose completa la última hora (BORREGO LÓPEZ).

Cuando se trata de plazos impugnatorios, hay que dar un diferente tratamiento a la terminación del plazo y a su iniciación. La terminación, por motivos de seguridad jurídica, produce un efecto preclusivo, que determina el carácter extemporáneo de la impugnación que se produzca una vez cerrado dicho plazo. La fecha de iniciación del plazo, sin embargo, se establece a favor del administrado, de tal forma que, por exigencia del principio antiformalista, se debe permitir al administrado darse por notificado, procediendo a impugnar antes del día inicial del cómputo. Si bien opera como límite a esta posibilidad la existencia del acto administrativo, pues no se puede impugnar lo que no existe. El Tribunal Supremo ha fijado la siguiente doctrina:

"Para la solución del problema ha de partirse de la observación del funcionamiento normal de los plazos impugnatorios de los actos administrativos, para luego examinar las singularidades de los tributos que se cobran de forma periódica mediante recibo.

En efecto, de ordinario el día final de los plazos para el ejercicio de cualquier clase de reclamaciones o recursos es cierto, inexorable y preclusivo, como corresponde al rigor de lo que está dirigido a la protección de la seguridad jurídica; por lo que aquí afecta, vencido el plazo de quince días para la interposición de la Reclamación Económico-Administrativa, cualquier intento de promoverla devendrá en extemporáneo, única forma de garantizar que la impugnación no queda formalmente abierta en detrimento de la estabilidad de las situaciones jurídicas.

Por el contrario el día inicial del cómputo del plazo de impugnación constituye una garantía para el administrado y varía según los casos, dependiendo del momento en que el interesado conozca el acuerdo, resolución o cualquier otro acto que le afecte, ya quede acreditado plenamente este conocimiento mediante la notificación completa, con ofrecimiento de recursos (artículo 79 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de Julio de 1958 y ahora artículo 58 de la Ley 30/92) bien lo sea mediante presunciones, como es el caso de las notificaciones defectuosas, capaces no obstante de surtir plenos efectos cuando se presume que el interesado se ha informado de la parte omitida o así lo manifieste expresamente.

También se emplea la presunción de conocimiento, de forma indirecta, para hacer nacer el plazo impugnatorio en el caso de la ausencia de resolución expresa y por lo tanto de notificación alguna, cuando se presume la denegación por el mero transcurso del tiempo (artículos 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y 43 y 17 de la Ley 30/92).

Hasta tal punto el inicio del plazo se establece siempre en garantía de los derechos del ciudadano que, como es posible al interesado darse por notificado en cualquier momento posterior a producirse el acto administrativo, la única causa impeditiva de la reclamación o recurso por anticipación extemporánea en su ejercicio, se encuentra en que aquel aún no se haya producido, pues no se puede combatir lo que no tiene existencia jurídica, pero en los demás casos a la realización del acto de la Administración sigue la posibilidad de combatirlo" (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1997. FJ. 4)".

IX. Plazo para la cumplimentación de trámites

La LRJAPPAC sujeta la realización de los trámites del procedimiento por parte de los interesados a plazos de preclusión y de caducidad.

Un plazo de preclusión es un plazo máximo para realizar una actuación, de tal modo que si se incumple dicho plazo se pierde el Derecho a realizar la misma (GONZÁLEZ NAVARRO). Mientras que un plazo de caducidad es un plazo máximo al que se sujeta una actuación, cuyo incumplimiento supone la pérdida del propio procedimiento.

Esto nos obliga a distinguir entre los trámites esenciales, esto es, aquéllos que si no se realizan impiden la continuación del procedimiento, que se sujetan a plazos de caducidad, y los no esenciales, sujetos a plazos de preclusión.

Aquí estudiaremos únicamente el incumplimiento de los no esenciales, en cuanto el incumplimiento de los plazos para regular trámites esenciales da lugar a la caducidad, que es una forma de terminación anormal del procedimiento, por lo que será estudiada al analizar los modos de terminación del procedimiento.

Hay que distinguir, en realidad, aquí dos supuestos diferentes: plazos para cumplimentar un trámite no esencial, y plazos para completar los requisitos de un trámite no esencial que han sido incumplidos.

En el primer supuesto el plazo para cumplimentar los trámites será: a) el que establezca la norma correspondiente; b) si falta dicha norma en el plazo de 10 días a partir de la notificación del correspondiente acto (art. 76.1 LRJAPPAC).

En lo que se refiere a los plazos para complementar los requisitos no cumplidos de un trámite. La Administración podrá, en cualquier momento, ponerlo en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para cumplimentarlo (art. 76.2 LRJAPPAC).

En caso de incumplimiento de cualquiera de estos dos tipos de plazos, se producirá la misma consecuencia: la preclusión, esto es, la posibilidad de que se les declare por la Administración decaídos en su derecho al trámite correspondiente (art. 76.3 LRJAPPAC).

Pero debe tenerse en cuenta que la propia LRJAPPAC atempera el rigor de esta norma, obligando a la Administración a admitir la actuación del interesado, produciendo ésta sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido dicho plazo (art. 76.3 LRJAPPAC).

X. El plazo máximo para resolver el procedimiento: Obligación de resolver y silencio administrativo

El artículo 42 LRJAPPAC establece la obligación de resolver y notificar en todos los procedimientos, cualquiera que sea la forma de la iniciación. Consecuencia lógica e ineludible de los principios de eficacia y legalidad a los que está sujeta la acción de la Administración, así como de la necesidad de tutela de los derechos de los administrados, y en especial, del derecho a la tutela judicial efectiva (BOCANEGRA SIERRA).

Debe notarse que se produce el incumplimiento de la obligación de resolver tanto por la falta de resolución, como por la falta de notificación de resolución (art. 42.1 LRJAPPAC). Así lo ha ratificado la jurisprudencia, señalando que:

"La primera de las infracciones denunciadas, la relativa a la no existencia de silencio ni por tanto de acto presunto tácito, en atención a que la Administración había actuado, es procedente rechazarla, y ello ciertamente no tanto, porque proceda cuestionar la condición de acto administrativo a la comunicación producida por el Secretario General en fecha 22 de marzo de 2001, en la que se negaba la legitimación del interesado para solicitar intereses, ya que existe en las actuaciones otra comunicación similar del mismo Secretario General y fue aceptada y cumplimentada por las partes, sino porque esa comunicación de 22 de marzo de 2001, no aparece notificada a las partes interesadas, y por tanto, por esa razón de falta de notificación, y por tanto de conocimiento de parte del interesado, no se puede tener como actuación de la Administración que impida el transcurso del plazo a los efectos de constituir o no la petición del interesado un acto presunto" (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007. FJ. 3).

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, se considera suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación, siempre que quede éste debidamente acreditado (art. 58.4 LRJAPPAC).

Este último supuesto tiene la finalidad de "evitar la utilización fraudulenta del rechazo de las notificaciones y lograr con ella, no sólo el señalado de obtener la estimación presunta de solicitudes, sino también obtener la caducidad de procedimientos sancionadores o productores de efectos negativos para los administrados, en detrimento de los intereses generales amparados por la actuación administrativa" (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003. FJ. 5).

Entendiéndose que "la expresión "intento de notificación debidamente acreditado" (...) se refiere al intento de notificación personal por cualquier procedimiento que cumpla con las exigencias legales contempladas en el artículos 59.1 de la Ley 30/1992, pero que resulte infructuoso por cualquier circunstancia y que quede debidamente acreditado. Intento tras el cual habrá de procederse en la forma prevista en el apartado 4 del artículo 59 de la citada Ley.

Así, bastará para entender concluso un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne el intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible según los términos del artículo 59.1 de la Ley 30/1992, y que se practique con todas las garantías legales aunque resulte frustrado finalmente, siempre que quede debida constancia del mismo en el expediente" (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003. FJ. 6).

En "la práctica de la notificación más habitual, la que se efectúa por medio de correo certificado con acuse de recibo, y que hemos debido examinar en el recurso que nos ocupa, ha de señalarse que el mismo queda culminado, a los efectos del artículo 59.4 de la Ley 30/1992, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío de la notificación, al no haberse logrado practicar la misma por darse las circunstancias previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 59 de la Ley 30/1992 (doble intento infructuoso de entrega o rechazo de la misma por el destinatario o su representante)" (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003. FJ. 6).

Existen algunos supuestos de excepción a la obligación general de resolver y notificar esa resolución. En primer lugar, para los supuestos en los que se produce una terminación anormal del procedimiento (prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento, desistimiento de la solicitud y desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento), no se requiere una resolución en sentido estricto, entendiendo por tal la que resuelve sobre el fondo del asunto, sino una resolución meramente formal, en la que se recogerá únicamente la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables (art. 49.1 LRJAPPAC).

Hay otro segundo grupo de excepciones, en las que ni siquiera se requiere de una resolución formal: a) los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio; b) los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración (art. 49.1 LRJAPPAC), como por ejemplo, el derecho de reunión pacífica y sin armas recogido en el artículo 21 CE. Las razones de esta solución son evidentes. En el primer caso, el pacto o convenio sustituye a la resolución; en el segundo, ésta no es precisa.

En lo que se refiere al plazo para cumplir con esta obligación de resolver, será el siguiente: a) el que establezca la norma reguladora, que no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea (art. 42.2 LRJAPPAC); b) faltando regulación expresa será un plazo de 3 meses (art. 42.3 LRJAPPAC).

La fijación de un plazo subsidiario de tan sólo 3 meses ha sido enjuiciada críticamente por la doctrina, que lo considera demasiado breve para llevar a cabo la tramitación de un procedimiento (GONZÁLEZ NAVARRO).

La forma de computar estos plazos variará dependiendo de si se trata de procedimientos iniciados de oficio o a instancia de parte. En los primeros se computará desde la fecha del acuerdo de iniciación (art. 42.3.a) LRJAPPAC). En los segundos, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación (art. 42.3.b) LRJAPPAC).

Cabe la suspensión del computo del plazo para resolver en los siguientes supuestos: a) cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 LRJAPPAC; b) Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de las Comunidades Europeas, por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comunicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles comunicada; c) cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos, sin que este plazo de suspensión pueda exceder en ningún caso de tres meses; d) cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimentes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente; e) cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 88 LRJAPPAC, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados.

Si no fuera posible resolver el procedimiento en los plazos máximos previstos por la ley, bien por el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas, la Administración debe intentar la toma de medidas que permitan solventar esa situación, habilitando el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, los medios personales y materiales adecuado para cumplir con el despacho adecuado y en plazo (art. 42.6 LRJAPPAC).

Sólo agotados todos los medios posibles, se podrá, excepcionalmente, acordar la ampliación del plazo para resolver, motivando claramente las circunstancias concurrentes (art. 42.6 LRJAPPAC).

El artículo 42.4 LRJAPPAC obliga a la Administración a informar al interesado sobre el plazo máximo para resolver y los efectos derivados de su incumplimiento. Pudiéndose distinguir en realidad dos obligaciones de naturaleza totalmente diferente.

La primera de ellas es una obligación de carácter genérico, que obliga a las Administraciones públicas a publicar y mantener actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo (art. 42.4 LRJAPPAC).

La segunda es una obligación específica, que tiene la Administración frente al interesado, en virtud de la cual deberá informar a éste de: a) el plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos; b) de los efectos que pueda producir el silencio administrativo; c) en caso de iniciarse

a instancia de parte, de la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente. Dicha información será suministrada en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación (art. 42.4 LRJAPPAC).

Una vez que hemos determinado en que consiste la obligación de resolver, debemos analizar los efectos de su incumplimiento.

En primer lugar, la ley regula las consecuencias que se derivan contra la autoridad pública responsable de ese incumplimiento, previendo la posibilidad de exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de la exigencia de cualquier otra responsabilidad a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente (art. 42.7 LRJAPPAC).

En la práctica, sin embargo, este mecanismo de reacción contra el incumplimiento de los plazos máximos de resolver se ha mostrado totalmente ineficaz, entre otras cosas porque no se hace en la vida real uso del mismo. La verdadera tutela del administrado se produce a través de las consecuencias jurídicas que se derivan de dicho incumplimiento para la cuestión jurídica debatida. En dicho sentido, la ley fija un régimen jurídico diferente según el procedimiento se haya iniciado de oficio o a instancia de parte.

Antes de examinar ese distinto régimen que se establece para uno y otro supuesto, debe destacarse que la presentación de una petición por parte del administrado en el seno de otro procedimiento ya existente, que se inició de oficio, no puede considerarse un procedimiento iniciado a instancia de parte, sino un mero incidente, que sigue el régimen previsto para el procedimiento del que trae causa. Así lo ha señalado el Tribunal Supremo, indicando que:

"Pues bien a partir de lo anterior y tratándose como se trata aquí, de una petición de abono de intereses, respecto al importe de la obra realizada por el contratista, en relación con obras no inicialmente previstas en el contrato y que resultaron necesarias, obligadas, tras la construcción de la variante de la carretera CN-II Madrid a Francia por la Junquera, se ha de estimar que esa petición, cual además alega el Abogado del Estado, no genera el silencio positivo, a que se refiere el artículo 43 de la Ley 30/92, pues esa petición no inicia procedimiento a solicitud del interesado cual el precepto exige, ya que es una petición inserta en un procedimiento iniciado antes de oficio por la Administración, y que está sujeto por tanto a sus propias normas, y no obsta ello el que fuese el interesado el que solicitara los intereses, pues la Ley, artículo 43, no se refiere a peticiones o reclamaciones a instancia del interesado y sí a procedimientos iniciados a instancia del interesado, y en el caso de autos, el procedimiento estaba ya iniciado de oficio, y es, en ese procedimiento en el que se formula la petición o reclamación. Sin olvidar además, que esa petición de abono de intereses, no se puede aislar del procedimiento en el que se inserta, pues es en ese procedimiento ya iniciado de oficio, en el que se reconocen y aparecen los datos a partir de los que se han de concretar los intereses, de forma tal que, sin valorar y conocer esos antecedentes que obran en el expediente iniciado de oficio por la Administración, no se puede saber si el interesado tenía o no derecho a intereses, ni menos el concretar, cuales eran éstos, ni desde que fecha se habían de computar, en su caso.

La tesis de la sentencia de instancia parte de una apreciación que esta Sala considera equivocada, la de considerar que cualquier petición del administrado da lugar o debe dar lugar, a "un procedimiento iniciado a solicitud del interesado", de modo que si no se contesta por la Administración en el plazo máximo establecido por resolver, debe considerarse estimada por silencio, en aplicación del artículo 43.2 de la Lev 30/1992 (LPAC).

La LPAC llevó a cabo una diferencia sustancial en la regulación del sentido del silencio que contenía la Ley de Procedimiento Administrativo de 17-VII-1958 (LPA), de cuyo examen procede sin embargo comenzar para alcanzar una recta interpretación del artículo 43 LPAC. Porque el supuesto del artículo 94 LPA, que es el que regulaba el silencio administrativo negativo era el de que "se formulara alguna petición ante la Administración y ésta no notificara su decisión en el plazo de tres meses". La LPA se refería a la falta de respuesta a cualquier petición, cualquiera que ésta fuera, para dar a ese comportamiento de la Administración, tras la denuncia ante ésta de la mora, el valor de un acto desestimatorio, si así lo decidiera el administrado. Sin embargo, cuando el artículo 95 LPA se refiere al silencio positivo se limitan los supuestos en que ello puede suceder; cuando se establezca por disposición expresa o cuando se trate de aprobaciones y fiscalizaciones que deban acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores.

El artículo 43 LPAC, en cambio, no se refiere a solicitudes sino a procedimientos. Es verdad que su párrafo 2 dice que los interesados podrán entender estimadas sus solicitudes, pero se trata de solicitudes insertadas en determinados procedimientos. Procedimientos que resultan de la aplicación de las correspondientes normas legales a las solicitudes presentadas por los interesados. Y esto que cabía mantenerlo en la redacción de la LPAC anterior a la modificación aprobada por la Ley 4/1999 de 13-I, es aun mas patente después de esta Ley. Antes de la Ley 4/1999, porque el artículo 43 contenía tres supuestos de silencio positivo que remitían a procedimientos mas o menos formalizados; los dos primeros sin duda alguna (concesión de licencias o autorización de instalación, traslado o ampliación de empresas y centros de trabajo y solicitudes que habilitaran al solicitante para el ejercicio de derechos preexistentes), pero también el tercero, "solicitudes en cuya normativa de aplicación no se establezca que quedaran desestimadas si no recae resolución expresa", porque esa normativa de aplicación no podía ser otra sino la normativa reguladora del específico procedimiento en cuestión.

Claramente se ve que en la mente del legislador estaba el aplicar el régimen de silencio positivo no a cualquier pretensión, por descabellada que fuera, sino a una petición que tuviera entidad suficiente para ser considerada integrante de un determinado procedimiento administrativo. Y así resulta de la Disposición Adicional 3ª LPAC que manda adecuar los procedimientos existentes a la nueva regulación de la LPAC, y tras esa previsión se publican varios R.R.DD de adecuación, hasta llegar a la resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Publica de 20-III-96 que publica la relación de procedimientos de la Administración General del Estado.

Esta resolución se publica en el BOE de 10-IV-96 y en dos suplementos de 190 paginas que en total contienen los procedimientos existentes en el ámbito de la Administración General del Estado, indicando, entre otras cosas, el plazo para su resolución y los efectos del silencio.

Y esta es la situación con que se encontró el legislador en la reforma de la LPAC de 1999.

La Exposición de Motivos de la Ley 4/1999 parte de esa relación de procedimientos, porque se refiere a los aproximadamente 2000 procedimientos existentes en la actualidad. El escenario que contempla el legislador para regular el sentido del silencio no es un escenario de peticiones indiscriminadas a la Administración sino de peticiones que pueden reconducirse a alguno de los procedimientos detectados e individualizados. La Exposición de Motivos habla de la necesidad de simplificación de ese conjunto de procedimientos, lo que se plasma en la Disposición Adicional 1ª 1 de la Ley.

Asimismo en la Disposición Adicional 1ª 2 se ordena al Gobierno la adaptación de los procedimientos existente al sentido del silencio establecido en la Ley. Y la Disposición Adicional 29 de la Lev 14/2000, de 29-XII de Medidas Fiscales, y de Orden Social, en su Anexo II contiene una relación de procedimientos en los que el silenció opera en sentido desestimatorio.

Para el legislador de 1999, como también para el de 1992, sólo cabe aplicar la ficción del silencio que establece la LPAC para los procedimientos regulados como tales por una norma jurídica. A diferencia de la LPA que aplicaba el silencio negativo a las peticiones, cualesquiera que estas fueren.

La LPAC establece como regla el silencio positivo, pero parte de que esa ficción legal se aplica a procedimientos predeterminados, como resulta de lo más atrás expuesto y también del artículo 42.2 que, cuando habla de la obligación de resolver, advierte que ha de resolverse en el plazo "fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento", ha de haber un procedimiento derivado específicamente de una norma fija, y del 42.5, que manda a las Administraciones Publicas que publiquen y mantengan actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.

El silencio regulado en los artículos 43 y 44 sólo opera en el marco de alguno de los procedimientos reconocidos como tales en el ordenamiento jurídico, estén o no estén recogidos como tales en las normas reglamentarias de delimitación de procedimiento.

Así, en el caso de autos, la petición de intereses deducida es una incidencia de la ejecución de un contrato de obras. No existe un procedimiento específico relativo a la ejecución del contrato de obras; sólo lo hay, en la relación de procedimientos existentes para las peticiones de clasificación de contratistas modificación, cesión o resolución del contrato o peticiones de atribución de subcontratación.

La ejecución del contrato y todas sus incidencias debe reconducirse al procedimiento contractual de adjudicación del contrato, porque en ese expediente se recogen el conjunto de derechos y obligaciones de las partes. Y como se trata de expedientes iniciados de oficio las consecuencia del silencio para el administrado, según el articulo 42 LPAC se podrían considerar desestimadas sus solicitudes" (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2007. FJ. 4).

1. Consecuencias del incumplimiento de la obligación de resolver en los procedimientos iniciados a instancia de parte: El silencio administrativo

En este tipo de procedimientos, el incumplimiento de los plazos máximos para resolver y notificar da lugar a que se produzca el denominado silencio administrativo. Mecanismo que da tutela jurídica a aquellas vulneraciones de los administrados a las que da lugar la simple inacción formal de la Administración.

A. Definición

El silencio administrativo puede ser definido como la ficción jurídica por la que se entiende, en defensa de los derechos del administrado, que se ha dictado una resolución de carácter de sentido estimatorio o desestimatorio, según el caso, cuando transcurren los plazos máximos que tiene la Administración para resolver un procedimiento y notificar la resolución de la misma, sin que se cumpla con dichas obligaciones.

B. Finalidad

El silencio administrativo tiene como finalidad tutelar los derechos del administrado frente a una eventual inactividad formal de la Administración, que vulneraría los derechos del administrado mediante su simple falta de actuación, pues dejaría eternamente pendiente de resolución la cuestión debatida en el procedimiento.

Esta finalidad garantista se da no sólo en el silencio positivo que, como veremos, permite entender concedido lo pedido a la Administración, sino también en el silencio negativo, pues tiene la virtud de abrir la vía de recurso, permitiendo obtener al administrado una respuesta jurídica a aquello que plantea en el procedimiento.

Ahora bien, esto no nos debe hacer perder de vista que, por más que venga a dar tutela a los derechos del administrado, lo hace tan sólo como una solución de mínimos, para tapar una previa violación de los mismos. Debe, por ello, postularse ante todo que esta figura no tenga que operar en la práctica y que la Administración resuelva los procedimientos, como es su obligación (GARCÍA-TREVIJANO GARNICA).

En cualquier caso, debe evitarse que esta técnica acabe convirtiéndose en una forma más de terminación del procedimiento a disposición de la Administración, que le permita desligarse del deber de resolver en aquellos expedientes que, por el motivo que sea, le resultan molestos o difíciles (GONZÁLEZ NAVARRO).

C. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del silencio administrativo ha sido discutida por la doctrina. Para algunos sería la de una presunción (MORELL OCAÑA y ENTRENA CUESTA). Otros, sin embargo, en nuestra opinión de forma más acertada, matizan que en la presunción se considera como cierto algo que es solamente dudoso; mientras que en el silencio lo que se hace es derivar de una situación cierta y constatada (el incumplimiento por parte de la Administración de la obligación de resolver), una consecuencia que se sabe no se ha producido realmente (se entiende que se ha dictado una resolución, estimatoria o desestimatoria, que no ha existido). Por lo que concluyen, estamos no ante una presunción, sino ante una auténtica ficción jurídica (GONZÁLEZ NAVARRO y PARADA VÁZQUEZ).

Tesis que asoma claramente en alguna jurisprudencia, que se ha referido a "la ficción conocida como silencio administrativo" (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1990. FI. 3).

A partir de aquí, sin embargo, no se puede dar una solución conjunta al tema de la naturaleza jurídica del silencio administrativo, dado que éste se disocia en dos supuestos claramente diferenciados. Por un lado, se distingue un silencio positivo, en virtud del cual se entiende estimado aquello que se solicitaba en el procedimiento. Por otro, un silencio negativo, que permite entender desestimado aquello que se pedía.

Aunque hay una parte de la doctrina que defiende que en ambos casos estamos ante un auténtico acto administrativo (PAREJO ALFONSO), entendemos, con la doctrina mayoritaria que, en realidad, uno y otro supuesto de silencio ostentan un carácter y funcionalidad notablemente diferenciados. El primero asume el valor de un auténtico acto administrativo que pone fin al procedimiento, dotado del mismo valor y eficacia que tendría el acto expreso. El segundo, sin embargo, no da lugar a una auténtica resolución, sino que la ficción se limita a posibilitar el acceso a una segunda instancia, permitiendo la interposición del recurso procedente (TÁBOAS BENTANACHS; GARCÍA PÉREZ; MORELLO OCAÑA; BOCANEGRA SIERRA).

Tesis que parece ratificar, por lo demás, de forma expresa el ordenamiento jurídico positivo, que al referirse al silencio positivo declara de forma rotunda que la "estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento"; mientras que al regular el silencio negativo señala que la "desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente" (art. 43.3 LRJAPPAC).

D. Efectos del silencio

Como ya hemos señalado, los efectos del silencio varían según sea positivo o negativo. El primer paso que debemos que dar es, por tanto, el de determinar cuando el silencio tiene sentido positivo, y cuando tiene sentido negativo.

La solución más tradicional es dotar al silencio administrativo de un sentido negativo. Medida con la que se pretendía, no obstante, dar tutela de los derechos de los administrados, pues, aunque dando por rechazada su petición, permitía al administrado acudir a la vía de recursos, bien administrativos o judiciales, impidiendo así que la Administración mantuviera la resolución eternamente pendiente mediante su inacción (GONZÁLEZ NAVARRO).

Sin embargo, es también patente que esta tutela es, en cierto modo, imperfecta, porque obliga al administrado a defender su posición desde el desconocimiento, en cuanto la Administración no transmite los motivos por los que se produce la denegación, disminuyendo las posibilidades de defensa (GUAITA). Sin olvidar los perjuicios que supone tener que interponer un recurso (en ocasiones de carácter judicial, con todos los inconvenientes que ello conlleva).

Con el propósito de superar estas limitaciones, el legislador actual ha consagrado la solución radicalmente inversa, dando, con carácter general, sentido positivo al silencio, al afirmar el artículo 43.2 LRJAPPAC que los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo en los supuestos excepcionales que a continuación establece.

Esta solución no nos parece del todo correcta. Cierto es que la fórmula tradicional del silencio negativo había mostrado en numerosos casos su insuficiencia. La doctrina ha puesto de manifiesto que existen supuestos en los que el silencio estimatorio es una solución más lógica.

Así, en el supuesto de actividades autorizatorias adoptadas en el ejercicio de la actividad de policía, ámbito en el que este tipo de silencio ejercería un efecto simplificador de los trámites formales para poder hacer efectivo un derecho que ya se posee, obligando a la Administración a denegar la solicitud expresamente, en caso de entender que existen motivos que lo impiden (GONZÁLEZ NAVARRO, ENTRENA CUESTA). Respuesta similar se puede dar a los actos adoptados en las relaciones de jerarquía (aprobaciones y autorizaciones), dado que la emisión de esos actos es, en realidad, competencia del órgano que los dicta, no del que los aprueba o autoriza (ENTRENA CUESTA).

Pero de ahí a consagrar con carácter general, como la actual normativa, el silencio positivo con carácter general hay una gran distancia, que quizás no se debería haber recorrido. No le falta, por ello, razón a aquellos que critican esta solución, argumentando que puede determinar la concesión de derechos o facultades contrarios al ordenamiento jurídico, que perjudiquen los intereses públicos o de terceros; que genera un alto de grado de inseguridad jurídica; y que pueden provocar el efecto de alterar las reglas de competencia, impidiendo el órgano instructor que la cuestión llegue al competente para resolver (PARADA VÁZQUEZ).

A nuestro juicio, se debería haber partido de que el silencio positivo y el silencio negativo son dos aspectos diferentes de una misma institución, que persiguen finalidades diferentes y deben ser aplicados a situaciones diferentes (GUAITA), buscando una combinación más adecuada y equilibrada de ambos.

En cualquier caso, en el Derecho vigente de esa extensión generalizada de la regla del silencio positivo quedan excluidos los supuestos recogidos en el artículo 43.2 LRJAPPAC, a saber:

- a) Los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 CE.
- b) Aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público.
 - c) Los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones.
- Si bien, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo (art. 43.2 LRJAPPAC).
- d) Cuando una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario.

La ley aclara que la producción de los efectos del silencio no exime a la Administración de la obligación de resolver expresamente, que sigue persistiendo (art. 43.1 LRJAPPAC).

Si bien el sentido de esa resolución estará ya condicionada en caso de que se haya producido silencio positivo, pues, en dicho caso, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo (art. 43.4 LRIAPPAC).

Lo que implica, igualmente, que la Administración no podrá contradecir, directa o indirectamente, el derecho obtenido mediante acto presunto dictando un acto expreso, incluso aunque ese acto expreso tenga un contenido distinto o se dicte en su ejecución (SÁNCHEZ MORÓN).

Ahora bien, debe tenerse presente que no existe silencio administrativo en contra de la ley. Lo que supone que vía silencio administrativo no se podrá adquirir aquello que no podría haberse adquirido por una resolución expresa, al ser contrario al ordenamiento jurídico (VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA).

En consecuencia, con ello, el ordenamiento jurídico sanciona con la nulidad de pleno derecho los actos presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición (art. 62.1.f) LRJAPPAC).

Si bien, lo anterior no es óbice para que la Administración quede obligada para dejar sin efecto ese acto presunto contrario a la legalidad, a tramitar un procedimiento de revisión de oficio por la vía del artículo 102 LRJAPPAC, pues parece injustificado que sea el propio administrado el que se vea forzado a demostrar la legalidad de un acto obtenido por silencio por la propia negligencia de la Administración, que queda obligada, por ello, a demostrar la ilegalidad del mismo (BOCANEGRA SIERRA).

Ahora bien, nótese que no se permite esta revisión por cualquier deficiencia, sino tan sólo por la falta de los requisitos esenciales para la adquisición de aquello de que se trate (art. 62.1.f) LRJAPPAC). Lo que incluye tan sólo aquellos requisitos que se puedan considerar imprescindibles para obtener aquello que se pedía.

Quedan fuera, en cualquier caso, cualquier tipo de argumento de oportunidad para dejar sin efecto lo obtenido por silencio (VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA).

Tampoco cabrá ampararse en una decisión discrecional para dejar sin efecto el acto presunto. Esto es, si la norma otorgase a la Administración un margen de apreciación para la concesión de aquello solicitado por el administrado, no podrá revisar la Administración la decisión presunta utilizando esa discrecionalidad para eliminar ésta.

La discrecionalidad es la posibilidad de optar por un conjunto de opciones igualmente válidas para el Derecho. Siendo todas esas opciones legítimas, no podrá la Administración elegir una distinta a la que se deriva del acto presunto, dejando éste sin valor. La revisión del acto presunto permite acabar con éste cuando lo obtenido es contrario al ordenamiento jurídico, pero no cuando éste es conforme al mismo, pero se considere otra opción más adecuada. Si lo ganado por silencio era una de las soluciones que legítimamente podría haber tomado la Administración dentro de su margen de discrecionalidad, no puede ser cuestionado.

Tratándose de silencio negativo, sin embargo, la Administración podrá resolver con posterioridad al vencimiento del plazo máximo, sin vinculación alguna al sentido del silencio (art. 43.4 LRJAPPAC).

En cuanto al valor del acto presunto, varía notablemente según se trate de un supuesto de silencio positivo o negativo. En el primer caso, se genera un acto que está dotado prácticamente del mismo valor que un acto expreso. Dicho acto se podrá hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada (art. 43.5 LRJAPPAC).

Desde el punto de vista temporal, ese acto presunto producirá efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días (art. 43.5 LRJAPPAC).

Frente a ello, el silencio negativo produce el único efecto de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente (art. 43.3 LRJAPPAC).

Dado que el silencio negativo no constituye un auténtico acto administrativo, no podrá dar lugar a la creación de un acto consentido, debiéndose, en consecuencia, admitir recurso contra cualquier acto que se dicte ratificando su sentido denegatorio (SÁNCHEZ MORÓN).

El silencio administrativo, ya sea positivo o negativo, puede ser recurrido por terceras personas distintas al interesado. A esos terceros se les debe aplicar el régimen para las notificaciones defectuosas, de tal forma que sólo comenzar a correr los plazos para ellos desde que realicen actos que denoten su conocimiento o interpongan los recursos procedentes, pues en caso contrario quedarían en una situación de clara indefensión (SÁNCHEZ MORÓN).

2. Consecuencias derivada del incumplimiento de la obligación de resolver en los procedimientos iniciados de oficio

Como ocurre en los supuestos en los que el procedimiento comienza a instancia de parte, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver (art. 44 LRJAPPAC). A pesar de lo cual, la ley establece las consecuencias derivadas de la falta de resolución, debiéndose distinguir diversos supuestos.

En primer lugar, cabe la posibilidad de que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, en cuyo caso se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución (art. 44 LRJAPPAC).

En segundo lugar, cabe la posibilidad de que el incumplimiento no sea imputable al interesado, en cuyo caso habrá que distinguir según el tipo de procedimiento de que se trate.

a) Si se trata de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo (art. 44.1 LRJAPPAC).

b) Si se trata de procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad, con los efectos previstos en el artículo 92 LRJAPPAC (art. 44.2 LRJAPPAC).

Esta solución debe entenderse como una opción a favor de la seguridad jurídica, que evita que el procedimiento se perpetúe indefinidamente, convirtiéndose en una eterna amenaza para el administrado afectado (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

Declarada la caducidad, debe entenderse que el procedimiento termina de modo irreversible, de tal modo que cualquier actuación realizada con posterioridad y, en su caso, la eventual resolución que pudiera dictarse, debe reputarse invalida (SANTAMARÍA PASTOR).

No obstante, debe notarse la insuficiencia de la regulación contenida en el artículo 44 LRJAPPAC, que no da respuesta al problema del trascurso de los plazos máximos para resolver en los procedimientos que no pueden ser encajados dentro de ninguno estos dos supuestos, como ocurre en el caso de los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva (GONZÁLEZ NAVARRO).

XI. Las alteraciones en los plazos **DEL PROCEDIMIENTO**

1. Ampliación de los plazos

Como regla general los plazos son inalterables (art. 47 LRJAPPAC), pero se permite, como excepción, tanto la ampliación de los plazos para realizar determinados trámites (art. 49 LRJAPPAC), como para extender los plazos máximos para la resolución del procedimiento (art. 42 LRJAPPAC).

Como ya hemos adelantado, el artículo 49 LRJAPPAC regula la posibilidad de ampliar los plazos para realizar un trámite concreto y determinado del procedimiento, lo que lo diferencia de la ampliación de plazos que contempla el artículo 42 LRJAPPAC, referida a los plazos totales para resolver el procedimiento (GONZÁLEZ NAVARRO).

Debiéndose tener en cuenta que no existe relación alguna entre una y otra, que son totalmente independientes. De tal forma que la concesión de una ampliación del plazo para realizar un trámite vía artículo 49 LRJAPPAC, no implica una ampliación de los plazos para resolver el procedimiento, que sólo se puede lograr vía artículo 42 LRJAPPAC (RIVERO GONZÁLEZ).

Desde el punto de vista procedimental, la ampliación de plazos es un incidente (GONZÁLEZ NAVARRO; CARRILLO MORENTE; LÓPEZ MIÑO), que no suspende la tramitación del procedimiento (art. 77 LRJAPPAC contrario sensu).

Dicho incidente se podrá suscitar de oficio o a instancia de parte (art. 49.1 LRJAPPAC). En ambos casos, únicamente antes del vencimiento del plazo de que se trate (art. 49.3 LRJAPPAC).

En caso de que se platee a instancia de parte, se llevará a cabo mediante un simple escrito, de acuerdo con los requisitos del artículo 70 LRJAPPAC, en el que se explicarán las razones que justifican que se otorque la prorroga (GONZÁLEZ NAVARRO y LÓPEZ MIÑO).

Se puede dar por buena, como regla general, la solución propuesta por la doctrina, apoyándose en el artículo 49.3 LRJAPPAC, según la cual la Administración está obligada a responder, cuando el incidente se suscite a instancia de parte, antes de que trascurra el plazo para realizar el trámite (RIVERO GONZÁLEZ). Si bien, únicamente cuando el administrado actúe de forma diligente y de buena fe. No puede, por propia lógica, verse la Administración obligada a resolver de forma precipitada una petición de ampliación presentada maliciosamente por el administrado justo en el momento de su conclusión.

Una parte de la doctrina ha entendido que, en caso de no darse respuesta, no se producirán, como regla general los efectos propios del silencio positivo, si se podría dar, sin embargo, en el caso de que sea patente la no existencia de perjuicio para terceros (RIVERO GONZÁLEZ). No existe, sin embargo, a nuestro juicio, razón jurídica alguna que permita entender concedida esa petición.

El artículo 49 LRJAPPAC fija una serie de requisitos a los que está condicionada la condición de la ampliación.

1. No podrá llevarse a cabo esa ampliación si un precepto establece lo contrario (art. 49.1 LRJAPPAC).

Nótese que se habla de precepto, no de ley formal, lo que habilita a la norma reglamentaria para vedar la ampliación de los plazos (RIVERO GONZÁLEZ y LÓPEZ MIÑO).

- 2. Sólo podrá decretarse si así lo aconsejan las circunstancias y siempre que no se perjudiquen los derechos de terceros (art. 49. 1 LRJAPPAC).
 - 3. No puede ser en ningún caso objeto de ampliación un plazo ya vencido (art. 49. 3).

Cumplidos estos requisitos, que constituyen elementos reglados, sin cuva concurrencia no cabe conceder la ampliación, la decisión de ampliar o no tiene un carácter claramente discrecional para la Administración (GONZÁLEZ NAVARRO y LÓPEZ MIÑO). Como se deduce con facilidad de la propia dicción del artículo 49 LRJAPPAC, que establece que la Administración la "podrá conceder (...) si las circunstancias lo aconsejan".

Si bien la LRJAPPAC regula en su artículo 49.2 supuestos especiales en los que el otorgamiento de la misma no es discrecional sino reglado, estableciendo que la ampliación de los plazos por el tiempo máximo permitido se aplicará en todo caso a los procedimientos tramitados por las misiones diplomáticas y oficinas consulares, así como a aquellos que, tramitándose en el interior, exijan cumplimentar algún trámite en el extranjero o en los que intervengan interesados residentes fuera de España.

La ley no fija el órgano competente para resolver, por lo que se puede considerar aplicable analógicamente la solución propuesta por el artículo 42.6 LRJAPPAC, esto es, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste (GONZÁLEZ NAVARRO y LÓPEZ MIÑO).

El acuerdo de ampliación debe ser motivado (art. 54.1.e) LRJAPPAC), y notificado a los interesados (art. 49.1 LRJAPPAC), dejándose constancia del mismo en el expediente (GONZÁLEZ NAVARRO).

En cuanto a la extensión de la ampliación, no podrá exceder de la mitad de los mismos (art. 49.1 LRJAPPAC).

Esta limitación temporal de la ampliación ha sido criticada, con razón en nuestra opinión, por la doctrina, en cuanto no parece existir razón alguna que impida que ese incremento de los plazos en el tiempo razonablemente necesario para cumplir el plazo de que se trate, que no tiene porque ser la mitad del mismo (SANTAMARÍA PASTOR).

Este carácter restrictivo permite entender, aunque la ley no lo diga, que no cabrá una segunda ampliación de un plazo ya ampliado. Si bien, nada parece oponerse a la ampliación de ulteriores plazos del procedimiento (CARRILLO MORENTE).

Los acuerdos sobre ampliación de plazos o sobre su denegación no serán susceptibles de recurso (art. 49.3 LRJAPPAC). Lo que no impide que se pueda alegar este hecho al impugnar la resolución final.

Por lo que se refiere a la ampliación de los plazos totales para resolver el procedimiento. La ley parte de la consideración de que la mera dificultad para el cumplimiento de los plazos máximos para resolver no justifica la ampliación de éstos. De tal forma que, cuando éstos problemas se manifiesten, se deberá habilitar medios personales o materiales para superar esos obstáculos, mediante decisión del órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste (art. 42.6 LRJAPPAC).

Sólo excepcionalmente, cuando agotada la utilización de los medios disponibles, se acredite, con motivación clara de las circunstancias concurrentes, la imposibilidad de superar esas dificultades, cabrá la ampliación de estos plazos (art. 42.6 LRJAPPAC).

La ampliación no podrá superar el plazo establecido para la tramitación del procedimiento (art. 42.6 LRJAPPAC).

No se establece el órgano al que le corresponde tomar esa decisión, pero parece claro que debe ser el mismo al que le corresponde llevar a cabo la habilitación de medios personales o materiales (GONZÁLEZ NAVARRO).

El acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos debe ser notificado a los interesados, y no se puede interponer contra él recurso alguno (art. 42.6 LRJAPPAC).

La reducción de los plazos.La tramitación de urgencia

El artículo 50. 1 LRJAPPAC permite aplicar al procedimiento la tramitación de urgencia.

Dicho precepto establece como único requisito que concurran razones de interés público que así lo aconsejen, esto es, basta con que existan motivos de interés público que determinen la existencia de urgencia en la tramitación. La posibilidad de utilizar esta figura depende, en consecuencia, de la concurrencia de urgencia.

El propio Tribunal Supremo ha fijado que debemos entender por tal, señalando que "la urgencia alude a un supuesto en el que actuando rápidamente en el procedimiento ordinario, la solución, dada la duración de aquél, habría de llegar tarde: las circunstancias concurrentes demandan una decisión que con la tramitación general ya sería tardía. Se sacrifican las garantías ordinarias porque con ellas la solución no serviría para resolver el problema" (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1989. FJ. 3).

El Tribunal Supremo ha declarado que la urgencia es un concepto jurídico indeterminado, no discrecional, señalando que "la urgencia es sin duda un concepto jurídico indeterminado lo que significa que su naturaleza no es discrecional sino reglada: no permite elegir entre varias soluciones igualmente justas, es decir, jurídicamente indiferentes, sino que sólo admite una única solución justa, sin perjuicio del margen de apreciación que se reconoce a la Administración en la zona de incertidumbre o penumbra que separa las zonas de certeza positiva y negativa" (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1989. FJ. 2. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1988. FJ. 4). De lo que se deriva, como es lógico, la posibilidad de control judicial de la concurrencia de dicho requisito.

La declaración de urgencia se podrá acordar de oficio o a instancia de parte (art. 50.1 LRJAPPAC), mediante decisión motivada (art. 54.1.e) LRJAPPAC), contra la que no cabrá recurso alguno (art. 50.2 LRJAPPAC).

En cuanto a sus efectos, determina la reducción de los plazos a la mitad, con excepción de los relativos a la presentación de solicitudes y de recurso (art. 50.1 LRJAPPAC).

XII. FASES DEL PROCEDIMIENTO

La vida del procedimiento se desarrolla en torno a tres grandes fases: iniciación, instrucción y terminación (GONZÁLEZ NAVARRO).

1. Iniciación del procedimiento

El procedimiento puede iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada (art. 68 LRJAPPAC). Siendo perfectamente posible la existencia de procedimientos que admiten una iniciación mixta, de oficio y a instancia de parte. No cabe una determinación apriorístico del modo en que se iniciarán los distintos procedimientos, si bien, con carácter general, suelen iniciarse de oficio los susceptibles de generar efectos negativos para el administrado, y a instancia de parte los que pueden producir efectos favorables para éste (SANTAMARÍA PASTOR y FANLO LORAS).

Decimos que un procedimiento comienza a instancia de parte si lo excita la presentación de una solicitud por parte de persona interesada. Si bien la iniciación efectiva del procedimiento se producirá con un acuerdo de iniciación de la Administración actuante, que es el primer acto del procedimiento.

Entendemos que el concepto de solicitud debe distinguirse del de petición, aunque haya un sector de la doctrina que equipara uno y otra (PARADA VÁZQUEZ). A nuestro juicio se trata de dos figuras netamente diferenciadas, por ser la primera una petición fundada en Derecho, a través de la que, en sentido propio, no se instrumenta una petición, sino la exigencia de que se aplique el ordenamiento jurídico a una determinada situación; mientras que la segunda ampara una petición puramente graciable por la que se pide, en el sentido más estricto del término pedir, a la Administración algo que no se tiene derecho a exigir. De lo que se deriva, a su vez, que en el primer caso se requiere de la Administración una resolución fundada en Derecho, mientras que en el segundo tan sólo se exige de ésta una respuesta, que pueda estar fundada en motivos de oportunidad (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ; FERNÁNDEZ PASTRANA; MARTÍN MATEO; MORELL OCAÑA).

Nótese que el primero, el derecho a la instancia o solicitud, tiene su fundamento en el principio de legalidad, consagrado en el artículo 103 de nuestra Constitución, que ordena el sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho, y se rige por lo dispuesto en la LRJAPPAC.

Frente a ello, el derecho petición se edifica sobre la base del artículo 29 de nuestra Norma Fundamental, que reconoce esta facultad como un derecho fundamental de los de máximo protección, estableciendo que todos "los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva por escrito, en la forma y con los efectos que determine la Ley", y se rige por lo dispuesto en la *Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición* (en adelante LODP), que permite ejercitar este derecho a cualquier persona, natural o jurídica, independientemente de su nacionalidad, y de forma individual o colectiva (art. 1 LODP), mediante escrito, y por cualquier medio (incluidos los de carácter electrónico) que permita acreditar

su autenticidad, e incluyendo necesariamente la identidad del solicitante, la nacionalidad si la tuviere, el lugar o el medio elegido para la práctica de notificaciones, el objeto y el destinatario de la petición y en el caso de peticiones colectivas la firma de todos los peticionarios, junto a la que sea harán constar los nombres y apellidos de cada uno de ellos (art. 4 LODP).

A. La solicitud o instancia

A la solicitud por la que se inicia el procedimiento administrativo se le da técnicamente la denominación de instancia, debiéndose hacer constar en ella, por exigencia del artículo 70.1 LRJAPPAC, los siguientes extremos:

- Nombre y apellidos del interesado, y en su caso de su representante, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
 - Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad la solicitud.
 - Lugar y fecha.

Parece que por tales debe entenderse el lugar y la fecha de redacción, lo que la convierte en una exigencia inútil y entorpecedora (GONZÁLEZ NAVARRO y RIVERO GONZÁLEZ), al no ser este lugar y esta fecha los que interesa, sino los de presentación, que quedan acreditados por el sello de la oficina receptora. Como apunta el Tribunal Supremo, "el acto jurídico de petición ante la Administración no tiene lugar cuando se confecciona una solicitud o se estampa en ella una fecha, bien sea la del mismo momento en que se hace u otra distinta, sino cuando se presenta el escrito ante cualquiera de las oficinas públicas" (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1965. Cdo. 4).

Debe darse por buena, por ello, entendemos, la doctrina que considera que el incumplimiento de esta mención no requiere ni siquiera subsanación (COBO OLVERA).

- Firma de del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
 - Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

El orden de estas menciones contenido en este artículo no debe considerarse obligatorio (GONZÁLEZ NAVARRO).

Fuera de estas exigencias y de las que la normativa concreta del procedimiento del que se trate pueda establecer en cada caso, rige para la confección de la solicitud el principio antiformalista (MANUAL DE DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS).

Las ventajas que conlleva, sin embargo, la existencia en algunos casos de una cierta uniformidad, justifica que la ley obligue a las Administraciones públicas a establecer modelos y sistemas normalizados de solicitudes cuando se trate de procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos. Modelos que deberán estar a disposición de los ciudadanos en las dependencias administrativas (art. 70.4 LRJAPPAC).

Sin perjuicio, obviamente, de que los solicitantes puedan también aportar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan (art. 70.4 LRJAPPAC).

Se ha discutido los efectos que produce la no utilización del modelo normalizado o su utilización defectuosa. Hay quien considera que debe dar lugar a la inadmisión (JIMÉNEZ CRUZ). Solución que niegan otros autores, argumentando que estos modelos se establecen para facilitar el ejercicio de estos derechos por parte de los ciudadanos, no para la comodidad de la Administración (GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS). Por nuestra parte, entendemos, con la doctrina mayoritaria, que constituyen una deficiencia puramente subsanable en los términos que establece el artículo 71 LRJAPPAC (RIVERO GONZALEZ y FANLO LORAS), que en su momento examinaremos.

En cualquier caso, no pueden utilizarse los modelos normalizados como una vía para que la Administración obtenga percepciones indebidas o exacciones ilegales, cobrando un precio superior a su coste (JIMÉNEZ CRUZ).

La ley permite la acumulación en una misma solicitud de las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas, siempre que tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente igual, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa (art. 70.2 LRJAPPAC).

Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos exigidos por la legislación aplicable la Administración está obligada a ofrecerle al interesado un plazo para la subsanación de esos defectos (art. 71.1 LRJAPPAC).

Dicha posibilidad constituye una consecuencia ineludible del derecho a la tutela judicial efectiva, como ha aclarado el Tribunal Supremo, que señala que la necesidad de ofrecer dicho plazo responde "al principio de tutela judicial efectiva de los derechos, el cual reduce al máximo las posibilidades de cierre o preclusión de esa vía judicial por meros defectos formales. Es importante subrayar esto, a fin de dejar claro que la idea directriz que debe inspirar la interpretación de las normas procesales es la de que la actividad administrativa esté sujeta al control de los jueces y que el acceso a ese control ha de ser facilitado y no entorpecido. Y esa idea directriz o matiz disciplinar es, a su vez, emanación de otra superior cual es la idea de justicia, valor constitucional que en nuestro ordenamiento se resume en el derecho del administrado a una justicia judicial plenaria, la cual no puede verse ni retrasada (...) ni mucho menos excluida por una arbitraria exacerbación de preocupaciones formalistas que lejos de servir al derecho lo anulan y destruyen" (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1989. FJ. 2 del TS).

El plazo de subsanación es de diez días (art. 71.1 LRJAPPAC). Si bien podrá ser ampliado, salvo que se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, hasta cinco días más, a petición del interesado o iniciativa del órgano administrativo competente, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales (art. 71.2 LRJAPPAC).

Dicho plazo se contará a partir del requerimiento que al efecto deberá formular la Administración, en el que se indicará expresamente que si no se procediese a la subsanación en dicho plazo se le tendrá por desistido previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42 LRJAPPAC (art. 71.1 LRJAPPAC).

De esta forma esta posibilidad de subsanación se configura como lo que se conoce jurídicamente como una carga, figura que no se confunde ni con el derecho ni con la obligación, pues tiene elementos propios de ambas. Más concretamente, la subsanación de los defectos no es una obligación sino una mera posibilidad, lo que lo aproxima a un derecho; pero en caso de no llevarla a cabo deberá soportar las consecuencias derivadas de su falta (en el caso que nos ocupa el desistimiento), lo que le dota de un cierto contenido obligacional (GONZÁLEZ NAVARRO).

La referencia al artículo 42 LRJAPPAC debe entenderse realizada al párrafo segundo del apartado 1 de este artículo, que fija las exigencias del deber de resolver en caso de desistimiento, supuesto para el que se exige únicamente una resolución que declare que se ha producido el desistimiento, indicando los hechos producidos y las normas aplicables. Esto supone que no se exige como ocurre normalmente que se resuelva sobre el fondo del asunto (esto es, la cuestión que se trata de resolver en el proceso); sino que se produce lo que se conoce como una resolución anormal, que sin resolver sobre la cuestión de fondo, se limita a indicar el elemento que ha impedido dicha resolución (en el caso que nos ocupa, el desistimiento), indicando el régimen jurídico aplicable a dicha situación.

Ese régimen jurídico será el recogido en el artículo 91.3 LRJAPPAC, que regula el desistimiento conjuntamente con la renuncia, y que será estudiado en su momento.

Debe señalarse, por otra parte, que la exigencia de subsanación en los términos del artículo 71.1 LRJAPPAC por parte de la Administración se ciñe a los supuestos en los que se incumplan los requisitos exigidos por la legislación aplicable. No pudiendo convertirse en una vía para que la Administración reclame modificaciones no exigidas por el ordenamiento jurídico.

En tal sentido, la jurisprudencia ha sentado que no cabe que la Administración reclame por este medio documentos no preceptivos, señalando que la "Administración no puede arbitrariamente exigir cualquier documentación, sino aquella que sea indispensable para fijar los datos en base a los cuales ha de dictarse la resolución y esos datos han de ser ignorados por la Administración, ya que si ésta los conoce, por haber presentado el interesado los documentos que se le piden" no pude reclamarlos (Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1997. FJ. 4).

La ley permite que el órgano competente recabe del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de la solicitud, de lo que se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento (art. 71.3 LRJAPPAC). Esta posibilidad se diferencia netamente de la posibilidad de subsanación del artículo 71.1 LRJAPPAC que acabamos de examinar, que se refiere a la posibilidad de subsanar defectos formales, mientras que la que ahora nos ocupa se refiere a la posibilidad de mejorar errores de fondo (GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS).

B. Iniciación de oficio

Los procedimientos se iniciarán de oficio por acuerdo del órgano competente (art. 69.1 LRJAPPAC). Si bien no es éste el verdadero elemento que diferencia estos procedimientos de los iniciados a instancia de parte, que comienzan del mismo modo (FERNÁNDEZ MONTALVO). El criterio que deslinda unos y otros es, más bien, la causa que determina la adopción de ese acuerdo. En los iniciados a instancia de parte, el elemento detonante es la voluntad del administrado, manifestada a través de la presentación por parte de éste de una solicitud; mientras que la iniciación de oficio puede venir excitada por diversas circunstancias, que encubren en todo caso la voluntad de la Administración de poner en marcha el expediente (SANTOFIMIO GAMBOA), y que aparecen enumeradas en el art. 69.1 LRJAPPAC, en concreto:

- a) Por propia iniciativa del órgano competente.
- b) Por orden de un superior.
- c) Por petición razonada de otro órgano.
- d) Por denuncia.

Debemos detenernos, aunque sea brevemente, en este último supuesto, que plantea algunas cuestiones específicas. Se debe entender por denuncia la puesta en conocimiento de un órgano administrativo de determinados hechos que pueden dar lugar a la iniciación de un procedimiento administrativo (GONZÁLEZ NAVARRO; FERNÁNDEZ MONTALVO; SANTAMARÍA PASTOR; MORELL OCAÑA).

Aunque es una actuación dirigida a impulsar la acción de la Administración, no tiene por sí misma fuerza suficiente para iniciar el procedimiento (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1987. FJ. 4). Esto marca una neta diferencia entre la presentación de una solicitud y la denuncia, pues la primera está dotada de fuerza suficiente para poner en marcha el proceso, de tal forma que el acuerdo de iniciación del procedimiento es una consecuencia necesaria de la misma; la segunda, sin embargo, no vincula al órgano competente, que cuenta con un margen de decisión para valorar los hechos y decidir acerca de la iniciación (SÁNCHEZ MORÓN).

Tampoco tiene la denuncia fuerza suficiente para otorgar a quien la formula la condición de interesado (JIMÉNEZ CRUZ; MORELL OCAÑA; ENTRENA CUESTA), que alcanzará tan sólo en la medida en que cumpla los requisitos de legitimación y personación que en su momento vimos.

En cualquier caso, bien comience el procedimiento de oficio o a instancia de parte, el acuerdo de iniciación que lo pone en marcha es un mero acto de trámite que, como tal, salvo en los supuestos en los que concurren las circunstancias contenidas en el art. 107.1 LRJAPPAC que lo convierten excepcionalmente en acto cualificado, no será susceptible de impugnación separada (PARADA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ MONTALVO).

2. Fase de instrucción

Denominamos fase de instrucción a aquella que tiene por objeto recopilar y comprobar los datos en virtud de los cuales se va a decidir la cuestión de fondo que se trata de resolver en el procedimiento (FANLO LORAS; VILLAR PALASÍ y VILLAR

EZCURRA) o, dicho en los términos que utiliza el Derecho positivo, "la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución" (art. 78.1 LRJAPPAC).

En aplicación del principio de oficialidad, los actos de instrucción deberán realizarse de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos (art. 78.1 LRJAPPAC).

Los actos de instrucción son actos de trámite, por lo que no son con carácter general susceptibles de impugnación separada (PARADA).

A. Alegaciones

Las alegaciones son declaraciones de conocimiento que realizan los interesados para introducir en el procedimiento datos que pretenden influir en su decisión, bien sean relativas a los hechos o a los criterios jurídicos aplicables (PARADA VÁZQUEZ; BOQUERA OLIVER; SANTAMARÍA PASTOR; VILLAR PALASÍ VILLAR EZCURRA).

No son alegaciones, sin embargo, las operaciones de introducción de datos en el procedimiento por parte de la Administración, que se instrumentan por otras vías como la prueba, los informes, etc. (FANLO LORAS).

No se establece una forma determinada para su realización. Lo más habitual es que se realicen por escrito, pero nada impide que se utilicen otras vías (en forma oral, comparecencia, etc.) (SANTAMARÍA PASTOR).

Se pueden realizar en cualquier momento del procedimiento hasta que se dicte la propuesta de resolución. El art. 79.1 LRJAPPAC permite que se realicen en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, y el art. 84.2 LRJAPPAC durante dicho trámite que, como es sabido, se realice justo antes de que se dicte la propuesta de resolución.

Las alegaciones tienen que ser tenidas en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución (art. 79.1 LRJAPPAC). Si bien la influencia final que puedan tener en la resolución dependerán del grado de convicción que generen en el órgano competente para resolver (SANTAMARÍA PASTOR).

B. Informes y dictámenes

No creemos que tenga sentido distinguir entre los conceptos de informe y dictamen, por lo que nos alineamos con aquellos que consideran que constituyen términos sinónimos (GONZÁLEZ NAVARRO) y vamos a dar una definición conjunta para ambos.

Los informes y dictámenes son declaraciones de juicio emitidas por un órgano dotado de especiales conocimientos en la materia sobre la que se emite, que tienen como finalidad asesorar al órgano decisor al respecto, contribuyendo al acierto de su decisión.

Por lo que se refiere a su función, son un instrumento adecuado para cumplir dos tareas diferentes en el procedimiento administrativo. Por un lado, son una vía para la introducción de datos en el procedimiento; por otra, pueden ser un medio de comprobación de los datos obrantes en el expediente (VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA).

Aunque hay quien niega su consideración como acto administrativo (PARADA VÁZQUEZ), parece que debe considerarse que su naturaleza es la de un acto de trámite, por lo que no son susceptibles de impugnación separada. Así lo ha señalado el Tribunal Supremo, indicando que "dada la naturaleza instrumental de los informes, es evidente la imposibilidad de impugnar los informes emitidos en un procedimiento administrativo, de modo separado e independiente, de la resolución definitiva que en el procedimiento se adopte" (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1996. FJ. 2).

Es importante a efectos prácticos realizar una doble clasificación de los informes, distinguiendo, por un lado, entre informes facultativos o preceptivos y, por otro, entre vinculantes y no vinculantes.

La primera de estas dos clasificaciones atiende a la obligatoriedad de solicitud del informe. Cuestión a la que da respuesta el art. 82 LRJAPPAC, según el cual, a "efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver".

Esto permite distinguir dos grandes tipos de informes, los facultativos, que son aquellos que no son exigidos por norma alguna, por lo que queda a la decisión del órgano que tramita el procedimiento pedirlos o no; y los preceptivos, que son aquellos que deben solicitarse necesariamente, por venir exigidos por una disposición legal. Debiéndose entender aquí el término disposición legal en sentido amplio, comprendiendo no sólo las normas con rango de ley, sino también los simples reglamentos (GONZÁLEZ NAVARRO).

Salvo disposición expresa en contrario, los informes se consideraran facultativos (art. 83.1 LRJAPPAC).

La segunda clasificación hace referencia a la obligatoriedad que se deriva del informe para el órgano asesorado. Se habla, entonces, de informe vinculante para referirse a aquél que obliga en cuanto a su contenido al órgano que lo recibe; y de informe no vinculante, cuando no se genera dicha obligación, de tal forma que puede resolver conforme a su propio criterio. Debiéndose considerar, salvo disposición expresa en contrario, que los informes son no vinculantes (art. 83.1 LRJAPPAC).

Debe, no obstante, hilarse un poco más fino, y distinguir dentro de los dictámenes o informes vinculantes entre los que lo son en sentido estricto, en cuanto vinculan al órgano decisor en todos sus elementos; y aquellos de carácter meramente obstativo, esto es, que se limitan a impedir que se puedan tomar determinadas decisiones en contra del criterio del órgano que emitió el informe, viniendo, en consecuencia a funcionar como una especie de veto (SANTAMARÍA PASTOR).

En realidad, la funcionalidad del informe vinculante va más allá de la del mero asesoramiento, originando una auténtica codecisión o decisión compartida entre el órgano asesor y el que ostenta la competencia activa.

Sin embargo, el informe no vinculante influirá en la decisión final tan sólo en la medida en que genere convicción en el órgano que lo recibe, que está obligado a valorarlo pero no a seguirlo. Si bien, para apartarse de lo establecido en el dictamen deberá motivar su decisión (art. 54.1.c LRJAPPAC).

La jurisprudencia ha limitado la obligación de motivar a los supuestos en que se ejerciten potestades discrecionales, no considerándola necesaria, por tanto, en los supuestos en que se ejercitan potestades regladas. El Tribunal Supremo ha señalado al respecto la siguiente doctrina:

"La representación procesal de los recurrentes no aporta ningún acto dictado con anterioridad por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial que permita afirmar que el acto impugnado se aparta del criterio seguido en actuaciones precedentes. A mayor abundamiento, aunque lo hubieran aportado, y, efectivamente se hubiera apartado del criterio de un acto anterior, tampoco sería precisa una motivación para justificar tal apartamiento, pues ello sólo es preciso cuando se trata de actos discrecionales, ya que los actos reglados, como es el acuerdo impugnado, han de someterse en todo caso a las normas que habilitan su producción. Dentro de la actividad reglada de la Administración no entra en juego el precedente administrativo, cuyo campo de acción está limitado a la actividad discrecional. Si la Administración dicta en el ejercicio de su actividad reglada un acto contrario al ordenamiento jurídico, el mismo no la vincula para seguir dictando actos ilegales. Ni los administrados podrían invocar a tal fin el artículo 14 de la Constitución, pues sólo cabe la igualdad dentro de la legalidad. La necesidad de motivar los actos administrativos discrecionales que se separen del criterio seguido anteriormente tiene su fundamento en el artículo 9.3 de la Constitución que garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes públicos. La necesidad de que los actos administrativos reglados se sujeten a sus normas habilitantes viene impuesto por el propio artículo 9 de la Constitución que garantiza el principio de legalidad" (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1995. FJ. 9).

Dicha posición ha sido criticada por la doctrina, en nuestra opinión de manera acertada, alegando la literalidad del precepto y la necesidad de que el administrado conozca las razones del actuar de la Administración a fin de controlar su legalidad (AYALA MUÑOZ), sea el acto reglado o sea discrecional. Probablemente, el grado y la intensidad de la motivación sea mayor cuando nos encontremos con ejercicio de potestad discrecional que cuando estemos en presencia de actos reglados, como fácilmente puede colegirse.

Por lo demás, para que se entienda satisfecho este requisito de motivación es preciso que la Administración aporte una justificación objetiva y razonable. Así lo ha sentado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha señalado que:

"La variación respecto a la interpretación de las normas es naturalmente admisible, pues otra cosa supondría vincular rígidamente a los órganos administrativos a lo ya decidido con anterioridad, pero cuando este cambio de criterio se refiere a una misma persona, a quien se ha concedido y mantenido durante siete años en la titularidad de una licencia de armas, sin que hayan variado las circunstancias que dieron lugar a expedir dicha autorización, debemos exigir, como lo ha realizado la Sala de primera instancia, que tal modificación de criterio se funde en una justificación objetiva y razonable, expuesta en las resoluciones dictadas al efecto, como por otra parte demanda el ya citado artículo 43.1.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo" (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1996. FJ. 3).

La exigencia de motivación no se cumple con la simple inclusión de una fórmula que no deje acreditados los motivos justificados que motivaron el cambio de criterio. Es menester una tarea de explicación o razonamiento de los motivos sobre los que descansa el acto administrativo. En tal sentido, señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo que:

"Este precepto exige la motivación expresa cuando la Administración se separe del criterio seguido en actuaciones precedentes, pero no puede entenderse que el precepto se cumpla en debida forma porque la Administración haga una afirmación cualquiera, siendo obvio que la separación del criterio anterior debe fundarse en datos de hecho sólidamente acreditados en el expediente administrativo. En caso contrario, como afirma el juzgador de instancia, se produce una grave quiebra de la seguridad jurídica" (Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1998. FJ. 3).

La petición del informe deberá indicar: a) la norma que lo exige, si es preceptivo, o la fundamentación de la conveniencia de reclamarlo, si es facultativo (art. 82.1 LRJAPPAC); b) la concreción del extremo o extremos acerca de los que se solicita (art. 82.2 LRJAPPAC); c) el plazo legal para su emisión (art. 75.2 LRJAPPAC).

Los informes se evacuarán en un plazo de diez días, salvo que una disposición establezca otra cosa, o que el cumplimiento del resto de los plazos permita o exija otro plazo mayor o menor (art. 83 LRJAPPAC).

Si no se emite en esos plazos pueden continuar las actuaciones, salvo que se trate de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos (art. 82.3 LRJAPPAC).

La no emisión del informe en plazo puede generar la responsabilidad del órgano encargado de remitirlo (art. 83.3 LRJAPPAC).

Las consecuencias derivadas de la no solicitud de un informe variarán dependiendo del tipo de dictamen del que se trate. Si es facultativo, es evidente que no se trata de una deficiencia con entidad suficiente para determinar la invalidez de la resolución que ponga fin a ese procedimiento. Sin perjuicio de que pueda constituir, como señala una parte de la doctrina, un indicio de la arbitrariedad de la decisión (SANTAMARÍA PASTOR).

La doctrina no se ha manifestado de forma uniforme acerca de las consecuencias derivadas de la no solicitud de un informe preceptivo. Así, hay quien considera que dicha falta determina en todo caso la invalidez de la resolución emitida (SÁNCHEZ MORÓN,

SANTAMARÍA PASTOR). Mientras que otros entienden, de forma más correcta a nuestro juicio, que sigue el régimen general de los vicios de forma, dando lugar a la invalidez tan sólo cuando genere una indefensión material (GONZÁLEZ NAVARRO).

No nos parece que exista duda alguna, no obstante, que cuando ese dictamen preceptivo es, además, vinculante, la ausencia del informe generará en todo caso la invalidez de la resolución dictada (SANTAMARÍA PASTOR).

La emisión del informe fuera de plazo es un vicio de mera anulabilidad que, en consecuencia, admite subsanación, y no impide que se pueda admitir y valorar el informe extemporáneo (GONZÁLEZ NAVARRO). Si bien con un límite, no cabe, por propia lógica, la incorporación del informe una vez que ya se ha dictado la resolución, pues ya carece de capacidad de influencia (SANTAMARÍA PASTOR).

La ley fija una regla especial para los supuestos en los que el informe debiera ser emitido por una Administración pública distinta de la que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado. En tales supuestos la LRJAPPAC establece que se podrán proseguir las actuaciones y que el informe emitido fuera de plazo podrá no ser tenido en cuenta al adoptar la correspondiente resolución (art. 83.4 LRJAPPAC).

Nos sumamos a la mejor doctrina, que subraya la falta de sentido de este precepto, pues parece absurdo que un órgano deje de tener en cuenta el sentido de un informe porque le llegue fuera de plazo (GONZÁLEZ NAVARRO).

En caso de que el informe se pronuncie sobre cuestiones a las que no se extiende la consulta realizada, dichos contenidos serán totalmente irrelevantes. Así lo ha señalado el Tribunal Supremo, según el cual:

Todos "los contenidos del informe que rebasen el ámbito material del procedimiento administrativo en que se emite son irrelevantes. Esta irrelevancia se deduce de la naturaleza del informe, pues si los informes tienen su fundamento en que constituyen un medio para garantizar el acierto de la resolución final que se dicte en el procedimiento administrativo en que se emiten, es evidente que no son materia de informe todas aquellas cuestiones que no están dirigidas a asegurar el acierto de la resolución final". De tal modo que "los pronunciamientos de orden jurídico que exceden del contenido debido de un informe no tienen que ser combatidos mediante un recurso contencioso específico. De la propia naturaleza de los informes, se deduce su irrelevancia e inexistencia, por mucho que forme parte del contenido del informe" (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1996. FJ. 2).

Aunque la LRJAPPAC no lo diga, la resolución recaída en el procedimiento para el que se solicitó el dictamen debería ser comunicada al órgano que emitió el informe (GONZÁLEZ NAVARRO).

C. Prueba

La prueba puede definirse como la actividad dirigida a la comprobación de la verdad de los datos presentes en el pleito y relevantes para su resolución.

El objeto central de la prueba son, evidentemente, los hechos relevantes para la decisión del procedimiento (art. 80.1 LRJAPPAC). Si bien no será necesario probar los hechos presumidos por la ley (GONZÁLEZ NAVARRO), ni los que gocen de notoriedad absoluta y general (art. 281.4 LEC). Si bien, hay que justificar la existencia de dicha notoriedad, pues no puede probarse un dato alegando que se trata de "un conocimiento notorio sin explicar de dónde proviene la notoriedad y general conocimiento, pues cuando así se opera, se infringe el principio de contradicción al impedirse a las partes y al Tribunal de apelación —que pueden no tener esa clase de conocimiento—, que critiquen las primeras y contraste el segundo la apreciación realizada por la sala de instancia" (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1995. FJ. 2).

En principio no son objeto de prueba las normas jurídicas, que deben ser conocidas por el funcionario actuante (PARADA VÁZQUEZ y GONZÁLEZ NAVARRO), pero si deberá probarse la costumbre, salvo que las partes estuviesen conformes en su existencia y contenido y sus normas no afectasen al orden público; y las normas extranjeras en cuanto a su vigencia y contenido (art. 281.2 Ley de Enjuiciamiento Civil, en adelante LEC).

Para ello se podrán hacer uso de cualquier medio de prueba admisible en Derecho (art. 80.1 LRJAPPAC).

Consecuencia lógica del principio de oficialidad, al que nos referimos en su momento, es la necesidad de que el órgano administrativo desarrolle por sí mismo toda la actividad probatoria necesaria para el esclarecimiento del pleito. Solución que, como es sabido, responde al interés público que reside en toda cuestión administrativa, cuya satisfacción no puede abandonarse a la iniciativa de las partes. Así lo confirma el art. 80.2 LRJAPPAC, al establecer que cuando "la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba".

Todo ello, sin perjuicio, evidentemente, de que los interesados puedan solicitar la práctica de cuantas pruebas consideren necesarias y que sean adecuadas. Dichas pruebas deberán realizarse, pues en caso contrario podrían dar lugar a una indefensión determinante de la invalidez de la resolución dictada en el procedimiento.

Si bien, evidentemente, el órgano instructor del procedimiento podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada (art. 80.3 LRJAPPAC). Debiéndose entender por improcedentes aquellas pruebas que no guardar relación con lo que sea objeto del procedimiento (art. 283.1 LEC) y por innecesarias aquellas que "según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos" (art. 283.2 LEC).

Cuando las pruebas se realicen a petición del interesado e impliquen gastos que no deba soportar la Administración, ésta podrá exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva, una vez practicada la prueba. La liquidación de los gastos se practicará uniendo los comprobantes que acrediten la realidad y cuantía de los mismos (art. 81.3 LRJAPPAC).

En cuanto al momento de su realización, en principio, dada la flexibilidad que caracteriza los procedimientos administrativos, se podrá practicar en cualquier momento considerado oportuno por el órgano instructor (SÁNCHEZ MORÓN). No obstante, la Ley reconoce a dicho órgano la posibilidad de abrir, cuando lo considere oportuno, un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez (art. 80.2 LRJAPPAC).

En aplicación del principio de contradicción, se debe dar a los interesados la posibilidad de participar en la práctica de la prueba. A tale efectos la LRJAPPAC obliga a la Administración a comunicar a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas (art. 81.1 LRJAPPAC). Debiéndose consignar en la notificación el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan (art. 81.2 LRJAPPAC).

La valoración de la prueba que realice el órgano administrativo producirá efectos únicamente dentro del procedimiento administrativo, y no genera vinculación alguna para los Tribunales de Justicia (PAREJO ALFONSO).

D. Trámite de audiencia

Este trámite responde al principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído. Lo que llevado al ámbito del procedimiento administrativo supone que nadie puede verse afectado en sus derechos subjetivos o intereses legítimos sin ser escuchado (MORCILLO MORENO).

En esencia es un mecanismo para la defensa de los derechos de los interesados en el procedimiento, si bien, se constituye también, indirectamente, en una vía para aportar datos a la Administración, facilitando que ésta pueda dictar una decisión eficaz, que satisfaga el interés público (JIMÉNEZ PLAZA).

Desde el punto de vista subjetivo es un derecho que se reconoce tan sólo a los interesados (art. 84.1 LRJAPPAC). Lo que determina que sólo puedan ser ellos los que reclamen su omisión. En tal sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, señalando que "la omisión de este trámite, en relación a concretos sujetos, ha de ser denunciada por los propios afectados, en cuanto que son ellos los que han de acreditar la indefensión que se ha producido" (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 2001. FJ. 4).

Es un derecho de todos los interesados en el procedimiento, por lo que la audiencia debe darse a todos aquellos que tengan tal carácter (FERNÁNDEZ MONTALVO, 1993, pág. 301).

Este trámite consta de dos partes. Por un lado, permite tomar conocimiento de lo actuado mediante la revisión del expediente, que se le pondrá de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes (art. 84.1 LRJAPPAC). Por otro lado, se permite a los anteriores reaccionar o defender su posición respecto a todo aquello que conste en dicho expediente, en cuanto "podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes" (art. 84.2 LRJAPPAC).

Si bien, en realidad, son dos elementos estrictamente unidos, pues si el interesado a través de este trámite puede defender debidamente su posición, es porque previamente ha podido revisar todo lo actuado, tomando conciencia de aquello que le beneficia o perjudica.

Esto determina que el momento de realización del trámite juegue un papel decisivo. La ley fija su celebración una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución (art. 84.1 LRJAPPAC), esto es, cuando ya no se van a aportar más datos al procedimiento, pero aún no se ha decidido éste. En definitiva, cuando, por un lado, se pueden conocer todos los elementos con incidencia en la resolución de cuestión, y, por otro, existe todavía aún una posibilidad de influencia efectiva, porque no se ha tomado la decisión final.

No es, por ello, correcto, en nuestra opinión, considerar, como hace una parte de la doctrina, que es posible prescindir de este trámite si se ha hecho con anterioridad uso del derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación del procedimiento (MORENO MOLINA y DOMÍNGUEZ ALONSO).

Por estos mismos motivos, para que se entienda cumplido el trámite se debe permitir el acceso a la totalidad del expediente, y no sólo a una parte del mismo. Así lo ratifica la jurisprudencia, que ha señalado que el trámite de audiencia "no podrá tenerse por cumplido si lo que se pone de manifiesto es tan sólo una parte del expediente, que omite o no comprende otras que, no siendo reservadas o de no acceso para el interesado, si son objetivamente de conocimiento oportuno o conveniente, al menos, para el ejercicio del derecho de alegación" (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 2001. FJ. 3).

De este régimen se exceptúan, no obstante, los documentos del artículo 37.5 LRJAPPAC (art. 84.1 LRJAPPAC), esto es: a) los que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales no sujetas a Derecho Administrativo; b) los que contengan información sobre la Defensa Nacional o la Seguridad del Estado; c) los tramitados para la investigación de los delitos cuando pudiera ponerse en peligro la protección de los derechos y libertades de terceros o las necesidades de las investigaciones que se estén realizando; d) los relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial; e) los relativos a actuaciones administrativas derivadas de la política monetaria.

En cualquier caso, si en virtud de estas excepciones se decidiese permitir el acceso tan sólo a una parte del expediente, y no a su totalidad, se deberá notificar dicha decisión, que deberá ser motivada (DE ASIS ROIG).

Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado (art. 84.4 LRJAPPAC). Exclusión lógica, pues el administrado ni va a conocer nada que ya no supiera en la audiencia; ni tiene, por ello, necesidad de defensa alguna, pues los elementos objeto de valoración son únicamente los que el mismo ha presentado.

La jurisprudencia ha aclarado que no es necesario realizar dicho trámite en la resolución de un incidente, en el que no se incorporan hechos, alegaciones o pruebas distintas a las aducidas por el interesado:

"El escrito que la sociedad "Azulejos Alcor, S.L.", en cuanto titular del expediente CS/0343/P12, remitió a la Dirección General de Políticas Sectoriales el 14 de septiembre de 2001 fue examinado en el seno del procedimiento incoado para resolver aquel expediente como una "incidencia" más del mismo. Tratándose, como se trataba, de responder a una solicitud de cambio de titularidad en la que constaban los extremos pertinentes (sociedad "transmitente" y nueva sociedad beneficiaria, así como las referencias a los actos societarios correspondientes), ninguno de los cuales era puesto en tela de juicio por la Administración, no resultaba precisa la incoación de otro procedimiento autónomo, como parecen pretender los recurrentes, pudiendo el Ministerio de Economía decidir de modo directo sobre el cambio de titularidad pretendido. Y, por esta misma razón, al resolver de modo directo sobre la petición, no se vulnera el artículo 84 de la Ley 30/1992, pues la razón de ser del acto denegatorio no atendía a hechos distintos de los alegados ni requería de pruebas o alegaciones adicionales" (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2007. FJ. 4).

Se realizará en un plazo no inferior a 10 días ni superior a 15 (art. 84. 2 LRJAPPAC). Si bien cabe la posibilidad de que los interesados renuncien a dicho trámite, manifestando antes del vencimiento del plazo su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, en cuyo caso se tendrá por realizado el trámite (art. 84.3 LRJAPPAC).

No hay uniformidad en la doctrina acerca de los efectos que se derivan de la omisión de este trámite. Así, para algunos debe aplicarse la doctrina que considera los vicios de forma como vicios de orden público, que originan la nulidad radical o nulidad de pleno derecho (PARADA VÁZQUEZ).

Para otros, sin embargo, se debe aplicar la doctrina que considera que los defectos procedimentales sólo tienen trascendencia anulatoria cuando dan lugar a una indefensión material, siendo en caso contrario meras irregularidades no invalidantes.

Es esta última tesis la que sigue mayoritariamente la jurisprudencia, que ha afirmado que "la indefensión jurisdiccionalmente trascendente es la material, de manera que la mera invocación de infracciones formales, sin transcendencia real y material, no puede provocar la anulación de los actos impugnados. Esta conclusión se ve corroborada en el orden práctico, pues ningún sentido tendría el cumplimiento del trámite omitido si una vez celebrado no se producen modificaciones reales en el expediente resuelto. Ello obliga, por tanto, a que se alegue, en términos razonables, que hipotéticos efectos favorables para el recurrente se habrían producido de haberse observado el trámite omitido. Al no haberse hecho así alegando los perjuicios razonables que de esa omisión de la audiencia se han seguido, la indefensión alegada no puede ser apreciada" (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2001. FJ. 2).

Desde estos presupuestos se puede entender convalidados los defectos de forma cuando son subsanados en la instancia. De tal modo que, en caso de que se haya dado audiencia en el procedimiento de recurso, el defecto de que adolecía el acto se entiende subsanado.

Esta última tesis es la que sigue mayoritariamente la jurisprudencia, que ha señalado que "es doctrina jurisprudencial uniforme (...) que si bien el trámite de audiencia no es de mera solemnidad, ni rito formalista y si medida práctica al servicio de un concreto objeto como es el de posibilitar, a los diferentes afectados en un Expediente, el ejercicio de cuantos medios puedan disponer en defensa de sus derechos, no es menos cierto que la posible nulidad de actuaciones queda supeditada a que la omisión pueda dar lugar a que con ella se haya producido indefensión en la parte y, en el supuesto de autos tal indefensión no se ha producido, para la parte hoy recurrente, toda vez que, en esta vía jurisprudencial, ha podido exponer, con total conocimiento del Expediente y de todas las actuaciones practicadas, los motivos y argumentaciones que estimó precisos para la defensa de sus derechos, absolutamente idénticos a los que hubiera podido formular en el trámite formal de Audiencia, ya que dispuso de todos los datos y antecedentes fácticos y legales obrantes en el Expediente" (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1999. FJ. 1).

La no realización del trámite, por tanto, tan sólo determinará la invalidez cuando de lugar a una indefensión material que no pueda ser subsanada. Como por ejemplo, cuando no dándose audiencia correctamente se extravíe el expediente, imposibilitando la subsanación del defecto en fase de recurso (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero del 2001. FJ. 3).

Una vez realizado el trámite de audiencia no pueden realizarse nuevos actos de instrucción, pues en caso contrario debería reabrirse el plazo para realizar el trámite de audiencia (DE ASÍS ROIG).

E. Trámite de información pública

Este trámite se articula para recabar la opinión de la generalidad del público acerca del objeto del procedimiento o sobre alguna cuestión que forme parte de mismo. Su finalidad no es, por tanto, la tutela de los intereses particulares de los interesados, sino permitir la accesibilidad de todos los posibles datos que puedan ser de utilidad a la hora de resolver el procedimiento (FERNÁNDEZ MONTALVO).

Si bien, no deja de constituir una medida que garantiza el derecho de la ciudadanía a defender su posición, permitiéndole hacer llegar su voz a la Administración (CAMPO CABAL). Con el valor reforzado que trae consigo su aptitud para conseguir que la Administración pueda conocer por anticipado, y por tanto cuando es posible aún impedir el daño o el conflicto, los intereses que pueden verse eventualmente perjudicados o vulnerados por una determinada actuación administrativa (DANOS ORDÓÑEZ).

Nótese que va dirigido a cualesquier persona física o jurídica que quieran acudir a dicho trámite, con independencia de que sean o no interesados en ese procedimiento (art. 86.2 LRJAPPAC). De lo que se deriva su total intranscendencia respecto a la

asignación de la condición de interesado, esto es, ni el hecho de presentarse al mismo otorga tal condición (art. 86.3 LRJAPPAC); ni la no presentación por parte de quien ya tiene esa condición le priva de la misma (MARTÍN MATEO).

En cualquier caso, se trata de una facultad, por lo que no puede comportar efecto perjudicial alguno el hecho de la no comparecencia (FERNÁNDEZ MONTALVO). En particular, no va a cerrar la posibilidad de recurrir en su momento la resolución que ponga fin al procedimiento (art. 86.3 LRJAPPAC).

Su naturaleza es la de un acto administrativo de trámite, no constituye un procedimiento independiente (FERNÁNDEZ MONTALVO y JIMÉNEZ CRUZ).

No se trata de un trámite imprescindible, se celebrará tan sólo cuando la naturaleza del procedimiento lo requiera (art. 86.1 LRJAPPAC). Sin perjuicio, obviamente, de la posibilidad de que la legislación sectorial lo pueda establecer como obligatorio para determinados procedimientos. Así, por ejemplo, el artículo 11.1 Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo establece que todos "los instrumentos de ordenación territorial y de ordenación y ejecución urbanísticas, incluidos los de distribución de beneficios y cargas, así como los convenios que con dicho objeto vayan a ser suscritos por la Administración competente, deben ser sometidos al trámite de información pública en los términos y por el plazo que establezca la legislación en la materia, que nunca podrá ser inferior al mínimo exigido en la legislación sobre procedimiento administrativo común, y deben publicarse en la forma y con el contenido que determinen las leyes".

Cuando no ocurre así, queda a la discrecionalidad de la Administración decidir si es necesaria o no su celebración. Debiéndose entender precisa en aquellos procedimiento es los que existe un conjunto indeterminado de interesados que sea preciso escuchar y en aquellos en que por su trascendencia social o la importancia de los intereses públicos en juego merezca la pena escuchar cualquier posible opinión que se pueda formular (FERNÁNDEZ MONTALVO y JIMÉNEZ CRUZ).

Esta discrecionalidad administrativa debe entenderse de forma restrictiva. De tal forma que debe optarse por su celebración siempre que concurran las circunstancias a las que nos referimos en el párrafo anterior. Así lo ha destacado la jurisprudencia, que ha señalado que "las facultades discrecionales de la Administración para habilitar este trámite de información pública concebido, en general, como facultativo (...) parece han de entenderse en sentido restrictivo; y de ahí también, que cuando se hubiesen dado uno de los dos supuestos legales: la naturaleza del procedimiento y su incidencia en colectivos (...) la Administración debe, está obligada, a someter el procedimiento a esa información pública" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 30 de abril de 1993. FJ. 2).

No se establece por ley el momento en que debe celebrarse, sin perjuicio de que lo haga la legislación específica. Un sector de la doctrina ha defendido que ha de tener lugar en un momento en el que el procedimiento tenga un grado suficiente de desarrollo, a fin de que tenga verdadera virtualidad, aunque se ponga de manifiesto sólo una parte del mismo (MORCILLO MORENO). Sin embargo, en

nuestra opinión, debe entenderse que su realización se tiene que producir una vez tramitado el procedimiento.

En cuanto a su contenido, se trata de dar a los comparecientes la posibilidad de consultar el expediente, bien todo o una parte del mismo, y de formular las alegaciones que consideren oportunas (art. 86.2 LRJAPPAC).

En caso de que se presenten alegaciones la Administración no está, obviamente, obligada a seguirlas, pero si lo está a considerarlas a la hora de adoptar la resolución que ponga fin al procedimiento y a dar una respuesta motivada a la persona que las presentó (art. 86.3 LRJAPPAC).

La falta de esta respuesta motivada no puede tener como consecuencia, sin embargo, la invalidación de la resolución que se dicte en el procedimiento. Es una inactividad material de la Administración, contra la que el ciudadano afectado podrá reaccionar a través de la vía prevista en la Ley Jurisdiccional al efecto, y que ocasionaría la correspondiente responsabilidad de las autoridades y funcionarios públicos (MORCILLO MORENO).

Siendo la información pública un acto de trámite, la respuesta dada por la Administración a las alegaciones formuladas por los comparecientes no será impugnable ni en vía administrativa, ni en vía contencioso-administrativa (MESEGUER YEBRA).

Para dar publicidad a su celebración, es preciso que se anuncie ésta en el Boletín Oficial del Estado, de la Comunidad Autónoma o de la Provincia según el caso (art. 86.2 LRJAPPAC). Este anuncio señalará el lugar de exhibición y determinará el plazo para formular alegaciones, que en ningún caso podrá ser inferior a veinte días (art. 86.2 LRJAPPAC).

La realización de este trámite no suple la necesidad de realizar el de audiencia. Si bien, si se asiste al de información pública, formulándose las mismas alegaciones que se hubieran podido formular en el de audiencia al interesado, la omisión de este último se convierte en una irregularidad no invalidante (ENTRENA CUESTA).

Tampoco se suple el trámite que nos ocupa por la realización del de audiencia. Así lo señala la jurisprudencia, que ha afirmado que el trámite de información pública "no se cumple con la audiencia del interesado; cosas distintas, que aún teniendo por común la aportación de datos, mientras los de la audiencia son conclusivos, los de información son más bien introductorios, «documentadores» de la resolución de las cuestiones planteadas y de las derivadas de ella" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 30 de abril de 1993. FJ. 2).

La falta de realización de este trámite, cuando es preceptivo, acarrea la nulidad de la resolución definitiva que pone fin al procedimiento. Así lo ratifica la jurisprudencia, que ha señalado que, siendo "cierta la doctrina que se aduce sobre la conservación de los actos administrativos y sobre la excepcionalidad de la anulación de los mismos por defectos de forma que solamente puede decretarse por defectos esenciales (...), ya que la anulación de los actos por defectos de forma sólo se puede acordar cuando los mismos hayan carecido de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o los defectos hayan dado lugar a la indefensión de los interesados (...), no es

menos cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha venido calificando de esencial el trámite de información pública en toda clase de procedimientos en los que es preceptiva, decretándose siempre la anulación por su omisión (...) puesto que la ausencia de una información pública preceptiva, constituye un defecto formal que impide al acto alcanzar su fin (...). La información pública preceptiva (...) puede ofrecer datos decisivos para la correcta decisión, y no puede sustraerse tal trámite con la presunción de que el mismo no habría arrojado ninguna luz adicional al asunto, pues esto no puede saberse con antelación y hay que hacer la información pública para poder valorar el resultado" (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1988. FJ. 3).

3. Terminación del procedimiento

A. La propuesta de resolución

Antes de entrar en el examen de la terminación propiamente dicha, debemos hacer una breve referencia a la propuesta de resolución. Figura importante, aunque la ley no se refiere a ella más que indirectamente (art. 84.1 LRJAPPAC, al regular el trámite de audiencia), en aquellos procedimientos en los que el órgano encargado de resolver es distinto de aquel que se ocupa de la instrucción del procedimiento. En dichos supuestos la actividad de instrucción culminará con la remisión de esta propuesta al órgano encargado de decidir (MORELL OCAÑA).

Se trata de un proyecto de resolución que el órgano instructor propone al órgano decisor, acompañado de las razones de hecho y de derecho que justifican dicha decisión.

Se debe entender que dicha propuesta no genera ningún tipo de vinculación en el órgano al que va dirigida, que puede apartarse de ella. Si bien nada obsta para que una norma jurídica pueda darle en determinados casos carácter vinculante (BOQUERA OLIVER).

B. Modos normales y anormales de terminación del procedimiento

El modo normal y lógico de terminación del procedimiento es que se dicte una resolución que resuelva sobre las cuestiones de fondo que se planteaban en el mismo (art. 87.1 LRJAPPAC). Sin embargo, no va a ocurrir así en dos grandes bloques de supuestos.

Cabe, por un lado, que la Administración, por incapacidad o por dejación de sus funciones, simplemente no resuelva el procedimiento. Supuesto en que, como ya sabemos, va a entrar en juego el mecanismo del silencio administrativo, provocando una finalización ficticia del procedimiento, en los términos que vimos en su momento.

Por otra parte, en algunos casos, aún dándose una terminación real del procedimiento, no va a poder ésta resolver las cuestiones de fondo que se discutían en el procedimiento, por concurrir determinadas causas que impiden que ésta se dicte. Se suele hablar en estos casos, aunque hay quien se pronuncia en contra de esta expresión (SANTAMARÍA PASTOR), de una terminación anormal del procedimiento. Estarían aquí comprendidos los supuestos de desistimiento, renuncia, caducidad (art. 87.1 LRJAPPAC), desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento (art. 87.2 LRJAPPAC) y terminación convencional (art. 88 LRJAPPAC).

C. La resolución en sentido estricto

Vaya por delante que, cuando hablamos aquí de resolución, nos estamos refiriendo a la resolución en sentido estricto, esto es, la que determina la terminación normal del procedimiento, resolviendo las cuestiones de fondo planteadas en el mismo. En un sentido amplio también se habla de resolución para referirse a la que pone anormalmente fin a un procedimiento, esto es, sin resolver sobre el fondo, limitándose a la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables (art. 42 LRJAPPAC).

El primer requisito que debe cumplir la resolución de un procedimiento administrativo es el de congruencia. Exigencia que, no obstante, plantea algunas particularidades en este ámbito. No las plantea en cuanto a la necesidad de que el órgano administrativo de respuesta a todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, que rige plenamente en el procedimiento administrativo (art. 89.1 LRIAPPAC).

Sin embargo, no basta con lo anterior para que la resolución sea congruente, sino que es preciso, además, que se resuelvan cualesquiera otras cuestiones que se deriven del procedimiento (art. 89.2 LRJAPPAC). Solución lógica, dado el interés público presente en todo procedimiento administrativo, que impide dejar su tutela a la simple acción de las partes.

Cuando el órgano administrativo vaya a pronunciarse sobre cuestiones no planteadas por los interesados, como una exigencia lógica del principio de contradicción, deberá darse a éstos la posibilidad de pronunciarse sobre ellas. A tales efectos el artículo 89.1 LRJAPPAC ordena que el órgano competente las ponga de manifiesto a los interesados por un plazo no superior a quince días, para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba.

En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, del principio de congruencia se deriva la imposibilidad de agravar su situación inicial, que no impedirá, sin embargo, que la Administración haga uso de su potestad de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si procede (art. 89.2 LRJAPPAC).

La resolución será motivada en los supuestos previstos en el art. 54 LRJAPPAC (art. 89.3 LRJAPPAC), pudiendo servir de motivación la aceptación de dictámenes o informes, debiéndose incorporar éstos al texto de la misma (art. 89.5 LRJAPPAC).

En la resolución se deberá expresar los recursos que procedan contra la misma, indicándose el órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno (art. 89.3 LRJAPPAC).

D. Terminación anormal del procedimiento

a. Desistimiento y renuncia

Desistimiento y renuncia son dos instituciones distintas pero que presentan algunas similitudes que hacen adecuado su tratamiento conjunto. Una y otra tienen en común que constituyen, en ambos casos, un apartamiento voluntario por parte del interesado de lo solicitado.

Se distinguen por su diferente alcance, ya que en el caso del desistimiento se abandona tan sólo el concreto procedimiento en que se ha formulado la pretensión, por lo que puede plantearse de nuevo esa pretensión en un procedimiento posterior; mientras que en la renuncia se abandona el propio derecho que se está ejercitando, por lo que ya no cabrá su posterior ejercicio en un nuevo procedimiento.

En algunos casos, sin embargo, esta diferencia se diluye, pues la concurrencia de otras circunstancias puede hacer que los efectos de desistimiento y renuncia sean los mismos.

Así, si se está en vía de recurso, sujeta, como veremos, a rigurosos plazos de caducidad, cuyo transcurso hace irrecurrible la resolución, el desistimiento va a implicar de hecho la perdida de la situación jurídica que se trata de hacer valer en la acción, pues el acto administrativo impugnado deviene inatacable. Lo mismo, a la inversa, ocurre en los procedimientos en los que se pretende el nacimiento de un derecho, en los que la renuncia no puede producir más efectos que los del mero desistimiento, pues no cabe, por lógica, la renuncia a un derecho aún no nacido (TÁBOAS BENTANACHS).

El desistimiento se puede hacer efectivo por cualquier interesado, mientras que la renuncia sólo será posible si el ordenamiento jurídico no la prohíbe (art. 90.1 LRJAPPAC), lo que supone, en aplicación del art. 6.2 del Código Civil, que no será posible la renuncia si contraría el interés u orden público o perjudica a terceros.

Si bien, cuando exista más de un interesado, la renuncia y el desistimiento afectarán tan sólo al interesado que los formule (art. 90.2 LRJAPPAC).

Tanto el desistimiento como la renuncia podrán realizarse por cualquier medio que permita su constancia (art. 91.1 LRJAPPAC). Si bien, debe tenerse en cuenta que para desistir de acciones y renunciar a derechos la representación no se presume, por lo que hay que acreditarla por cualquier medio valido en derecho que deje constancia fidedigna (art. 32.3 LRJAPPAC).

La ley no establece nada respecto al momento en que deberá llevarse a cabo, pero parece evidente que, por su propia naturaleza, podrá realizarse en cualquier momento anterior a la resolución del procedimiento.

Recibido el desistimiento o la renuncia, la Administración los aceptará de plano y declarará concluso el procedimiento (art. 91.2 LRJAPPAC), salvo en dos casos:

En primer lugar, si hubiera terceros interesados y éstos instarán la continuación del procedimiento en el plazo de diez días desde que fueran notificados del desistimiento (art. 91.2 LRJAPPAC).

En segundo lugar, cuando la cuestión que se examina en el procedimiento entraña interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, en cuyo caso la Administración podrá limitar los efectos del desistimiento o la renuncia al interesado y seguir adelante con el procedimiento (art. 91.3 LRJAPPAC).

b. Caducidad

Aunque se ha señalado la incorrección del término, propugnando su sustitución por el probablemente más correcto de perención (GONZÁLEZ NAVARRO), se suele utilizar el término caducidad para referirse a la terminación del procedimiento como consecuencia de la inactividad culpable del sujeto que lo inició, bien sea el administrado (art. 92 LRJAPPAC) o la Administración (art. 44.2 LRJAPPAC).

Los efectos derivados de uno y otro incumplimiento son los mismos, pero no los requisitos para su aplicación. En el segundo caso, esto es, en los procedimientos iniciados de oficio, se producirá la caducidad por el trascurso del plazo máximo que tiene la Administración para resolver y notificar sin que se haya dado cumplimiento a esta obligación, siempre que no se haya paralizado el procedimiento por causa imputable al interesado y que se trate de procedimientos en que se ejerciten potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen (art. 44 LRJAPPAC).

Debe entenderse que basta con el transcurso de ese plazo máximo para que se produzca la caducidad, teniendo la resolución de la Administración carácter puramente declarativo (GONZÁLEZ NAVARRO).

En los procedimientos iniciados a instancia de parte se requiere, en primer lugar, que se produzca una paralización del procedimiento por causa imputable al interesado (art. 92.1 LRJAPPAC). Lo que excluye la producción de dicho efecto cuando la causa es imputable a la Administración, a un tercero o a cualquier circunstancia ajena al interesado.

Como puede verse, se trata de una medida dotada de una cierta connotación sancionadora, que viene a castigar la actitud negligente de la persona que impulso el procedimiento. De aquí que no pueda nunca aplicarse cuando tenga efectos perjudiciales para el interés público o los intereses de terceras personas, que se verían, en caso contrario, perjudicados injustamente por la pasividad de otros (PARADA VÁZOUEZ).

Especial importancia tiene la posible afección al interés público. Supuesto en absoluto infrecuente, dado que en todo procedimiento administrativo se solventan intereses públicos que, en ocasiones, podrían verse perjudicados negativamente por la declaración de caducidad. La propia ley se hace eco de esta problemática, señalando que podrá no aplicarse la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente suscitarla para su definición y esclarecimiento (art. 92.4 LRJAPPAC).

No basta con la simple inactividad del interesado en el cumplimiento de cualquier trámite, tiene que tratarse de un trámite indispensable para la resolución del procedimiento. Sino se producirá tan sólo la perdida del trámite del que se trate (art. 92.2 LRJAPPAC).

Dándose dicha circunstancia se deberá requerir al administrado para que cumplimente dicho trámite, advirtiéndole que, transcurridos tres meses, de no hacerlo, se declarará la caducidad del procedimiento (art. 92.1 LRJAPPAC).

Transcurrido dicho plazo, la Administración deberá dictar una resolución declarando la caducidad, en la que acordará el archivo de las actuaciones y que deberá ser notificada al interesado (art. 92.1 LRJAPPAC).

La caducidad no produce más efecto que la perdida del concreto procedimiento, sin afectar a los derechos materiales que se estaban ejercitando en el mismo, que podrán volver a ejercitarse en un procedimiento posterior, siempre que se continúen dando los presupuestos procesales para ello (art. 92.3 LRJAPPAC).

Si bien, debe tenerse en cuenta que los procedimientos caducados no interrumpen los plazos de prescripción (art. 92.3 LRJAPPAC).

La declaración de caducidad es susceptible de recurso (art. 92.1 LRJAPPAC), en cuanto constituye un acto de trámite cualificado, susceptible de impugnación separada, por determinar imposibilidad de continuación del procedimiento (art. 107.1 LRJAPPAC). Si bien hay una parte de la doctrina que deriva su recurribilidad de considerar que constituye una auténtica resolución (GONZÁLEZ NAVARRO).

c. Terminación convencional

El art. 88 LRJAPPAC permite la terminación del procedimiento mediante la celebración de acuerdos, pactos, convenios o contratos entre la Administración actuante y el interesado, bien sea una persona de Derecho público o de Derecho privado. Precepto confuso, que presenta problemas de interpretación.

La doctrina no ha valorado de forma unánime esta posibilidad de terminación negociada. Para algunos trata de buscar una mayor eficacia en la Administración evitando, cuando es posible, las situaciones de conflicto, para sustituirlas por soluciones negociadas o pactadas (SÁNCHEZ MORÓN); pudiendo si son inteligentemente utilizados convertirse en una vía valiosa para agilizar la Administración y evitar dilaciones indebidas y la prolongación inútil de los conflictos (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

Otros, sin embargo, ven en ellos una manifestación más de la excesiva utilización por parte de los poderes públicos de la técnica convencional, muestra de una Administración débil, que parece avergonzarse de sus poderes unilaterales de resolución (PARADA VÁZQUEZ).

Coincidimos, en cualquier caso, en que, valoraciones aparte, su utilización no ha satisfecho en la práctica las expectativas que había generado (MARTIN-RETORTILLO BAQUER).

Estos actos podrán tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no la resolución que les ponga fin (art. 88.1 LRJAPPAC).

Dicha posibilidad está sujeta a una serie de requisitos: a) no pueden ser contrarios al ordenamiento jurídico; b) no pueden versar sobre materias no susceptibles de

transacción; c) tienen que tener por objeto la satisfacción del interés público encomendado (art. 88.1 LRJAPPAC).

De estos requisitos, sin duda, el que más problemas de interpretación genera es la imposibilidad de que el acuerdo verse sobre materias no susceptibles de transacción. Concepto de difícil determinación, del que se ha dicho que supone un cierto margen de indeterminación normativa, bien por la existencia de discrecionalidad, dificultades de interpretación o márgenes de interpretación cualitativos o cuantitativos, susceptibles de resolverse mediante cesiones mutuas o propuestas de composición amistosa (SÁNCHEZ MORÓN).

En particular, debe notarse que están fuera del tráfico jurídico y no son susceptibles, por tanto, de transacción las propias potestades administrativas. Lo que supone que los acuerdos previos que se inserten en el procedimiento administrativo, no podrán condicionar el resultado del ejercicio de dichas potestades.

Así lo confirma la jurisprudencia al referirse a los muy discutidos convenios de planeamiento, respecto a los que ha señalado que no "resulta admisible una «disposición» de la potestad de planeamiento por vía contractual: cualquiera que sea el contenido de los acuerdos a los que el Ayuntamiento haya llegado con los administrados, aquella potestad ha de actuarse para lograr la mejor ordenación posible, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que ya en otro terreno puede desencadenar el apartamiento de convenios anteriores" (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1990. FJ. 3).

Los acuerdos que se suscriban no supondrán alteración de las competencias atribuidas a los órganos administrativos ni de las responsabilidades que correspondan a las autoridades y funcionarios relativas al funcionamiento de los servicios públicos (art. 88.4 LRJAPPAC).

A ello se añade que, cuando versen sobre materias de competencia del Consejo de Ministros, requerirán aprobación expresa de dicho órgano (art. 88.3 LRJAPPAC).

La ley exige que haya una disposición que los prevea, que fije su alcance, efectos y régimen jurídico específico (art. 88.1 LRJAPPAC).

Esto ha llevado a una parte de la doctrina afirmar que nos encontramos ante una norma en blanco, que carece de eficacia por sí sola, pues requerirá obligatoriamente de otra norma que la complemente, autorizando en caso concreto la terminación mediante convenio (PARADA VÁZQUEZ).

Nosotros entendemos, sin embargo, que la exigencia de esta previsión normativa expresa sólo es precisa para los supuestos en los que el convenio venga a sustituir a la resolución, pero no cuando se limite a insertarse en el procedimiento con un carácter previo a la resolución (SÁNCHEZ MORÓN). Este último supuesto es el caso de la muy relevante figura del convenio urbanístico, cuya legalidad ha sido admitida por la doctrina (DELGADO PIQUERAS), como por la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1997. FJ. 4), sin necesidad de una normativa expresa que permita su celebración.

El art. 88.2 LRJAPPAC fija el contenido mínimo de los mismos, que comprenderá: a) la identificación de las partes intervinientes; b) el ámbito personal, funcional y territorial; c) el plazo de vigencia.

La ley no obliga a publicarlos en todo caso, sólo cuando sea exigible por su naturaleza o por las personas a las que va destinado (art. 88.2 LRJAPPAC). Régimen un tanto impreciso, que puede dar lugar a situaciones de falta de transparencia en algunos casos (GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS).

Cabe, no obstante, la posibilidad de que una norma imponga su publicación en algunos casos concretos. Así ocurre con los convenios urbanísticos, que deberán ser publicados por exigencia del art. 11 Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.



Tercera parte La revisión de los actos administrativos



I. La revisión de los actos administrativos

El propio Tribunal Supremo ha precisado que debemos entender por revisión de los actos administrativos, indicándonos que ésta "consiste en someterlos a un nuevo examen para ratificarlos, corregirlos, enmendarlos o anularlos, si son contrarios a Derecho, es decir, volverlos a ver" (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1998. FI. 4).

Esa revisión se puede llevar a cabo en vía judicial, ante la jurisdicción contenciosoadministrativa, o en vía administrativa.

Dentro de la revisión en vía administrativa se pueden distinguir, a su vez, dos medios de revisión: revisión de oficio y recursos administrativos. La primera se caracteriza por llevarse a cabo, al menos en línea de principio, por la propia iniciativa de la Administración, mientras que la segunda se produce como consecuencia de una reclamación del administrado. Así lo ha subrayado el propio Tribunal Supremo, indicándonos que la "revisión puede practicarse a iniciativa de la propia Administración, autora de los mismos, en cuyo caso se denomina revisión de oficio". Siendo aparte posible la revisión "en vía administrativa a instancia de los particulares mediante la interposición de los recursos administrativos correspondientes" (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1998. FJ. 4).

A ello se añade que la revisión de oficio tiene como finalidad primaria la defensa del interés público, y sólo indirectamente la tutela de los derechos de los ciudadanos; mientras que en los recursos administrativos prevalece el propósito de defensa de los derechos de los administrados, por más que el interés público no deje de estar presente (GARRIDO FALLA, PALOMAR OLMEDA y LOSADA GONZÁLEZ).

Sin embargo, con el paso del tiempo, como más tarde veremos, algunos de los procedimientos de revisión de oficio han dado lugar a auténticas acciones, en cuanto se pueden poner en marcha también a instancia de parte, con lo que estas diferencias se diluyen en gran medida. Si bien, siguen manteniendo una sustantividad propia, que obliga a su estudio por separado.

II. Revisión de oficio

La existencia de estos mecanismos de revisión constituye una exigencia del principio de legalidad, que obliga a la Administración a reaccionar por sí misma, sin necesidad de que le insten a ello los ciudadanos, contra los actos o actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico (PARADA VÁZQUEZ).

Corresponde a cada Administración pública la revisión de oficio de sus propios actos. Debiéndose tener en cuenta que las Corporaciones de Derecho público los son en cuanto desarrollan funciones públicas, lo que les permite en tales casos llevar a cabo la revisión de sus actos (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1998. FJ. 6-8).

1. Acción de nulidad (artículo 102.1 LRJAPPAC)

A. Objeto

El ámbito de la acción de nulidad se define por dos elementos: las materias que pueden ser objeto de revisión por este vía, por un lado; y, por otro, los vicios por los que deben estar afectadas esas materias.

En cuanto a la primera cuestión, la materia revisable, incluye:

1) Actos administrativos, pero sólo en la medida en que se encuentren en una de las dos situaciones siguientes: a) hayan puesto fin a la vía administrativa; b) no hayan sido recurridos en plazo (art. 102.1 LRJAPPAC). Estas limitaciones responden al carácter extraordinario del recurso, pues se trata con ellas de cerrar el paso a aquellos supuestos en los que es posible la anulación del acto en vía administrativa por un procedimiento ordinario (SÁNCHEZ MORÓN).

Debiéndose entender que están comprendidos únicamente los actos administrativos definitivos o resoluciones, pero no los actos de trámite (GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS).

No es necesaria la revisión de oficio para decretar la devolución de las subvenciones por incumplimiento de las obligaciones a las que se condicionan éstas, ya que dicho incumplimiento supone la realización de una condición resolutoria, que provoca dicho efecto, sin que se produzca revisión alguna.

En tal sentido, señala la jurisprudencia que "no resulta aplicable el régimen de revisión de oficio establecido en los artículos 102 y 103 LRJ-PAC. Nuestra jurisprudencia ha reconocido el carácter modal de la subvención o, si se prefiere, su naturaleza como figura de Derecho público, que genera inexcusables obligaciones a la entidad beneficiaria, cuyo incumplimiento determina la procedencia de la devolución de lo percibido sin que ello comporte, en puridad de principios, la revisión de un acto administrativo declarativo de derecho que haya de seguir el procedimiento establecido para dicha revisión en los artículos 102 y siguientes de la LRJ-PAC. Y es que la subvención comporta una atribución dineraria al beneficiario a cambio de adecuar el ejercicio de su actuación a los fines perseguidos con la indicada medida de fomento y que sirven de base para su otorgamiento. La subvención no responde a una causa donandi, sino a la finalidad de intervenir la Administración, a través de unos condicionamientos o de un modus, libremente aceptado por el beneficiario en el actuación de éste.

Las cantidades que se otorgan al beneficiario están vinculadas al pleno cumplimiento de los requisitos y al desarrollo de la actividad prevista al efecto. Existe, por tanto, un carácter condicional en la subvención, en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario cumpla unas exigencias o tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los concretos términos en que procede su concesión.

No puede, por tanto, ignorarse el carácter modal y condicional, en los términos como ha sido contemplado por la jurisprudencia de esta Sala, al examinar la eficacia del otorgamiento de las subvenciones; su carácter finalista determina el régimen jurídico de la actuación del beneficiario y la posición de la Administración concedente. En concreto, para garantizar en todos sus términos el cumplimiento de la afectación de los fondos a determinados requisitos y comportamientos, que constituye la causa del otorgamiento, así como la obligación de devolverlos, en el supuesto de que la Administración otorgante constate de modo fehaciente el incumplimiento de las cargas asumidas, como deriva del propio esquema institucional que corresponde a la técnica de fomento que se contempla.

Por consiguiente, cuando se trata del reintegro o denegación de subvenciones por incumplimiento de los requisitos o indebida utilización de las cantidades recibidas, esto es por incumplimiento de la finalidad para la que se conceden u otorgan, basta la comprobación administrativa de dicho incumplimiento para acordar la denegación de la subvención o la devolución de lo percibido. O, dicho en otros términos, en tal supuesto no se produce propiamente la revisión de un acto nulo que requiera la aplicación de lo establecido en el artículo 102 LRJ-PAC o una declaración de anulabilidad del acto que requiera una declaración de lesividad, según el artículo 103 LRJ-PAC, sino que el acto de otorgamiento de la subvención, que es inicialmente acorde con el ordenamiento jurídico, no se declara ineficaz por motivo que afecte a la validez de su concesión, sino que despliega todos sus efectos; y entre ellos, precisamente, la declaración de improcedencia, el reintegro o devolución de las cantidades cuando no se ha cumplido la condición o la finalidad para la que se otorgó la subvención. Es éste un efecto inherente al acto de otorgamiento de la subvención que ni se revisa ni se anula, en sentido propio, sino que la denegación o devolución representa la eficacia que corresponde al incumplimiento de la condición resolutoria con que se concede la ayuda" (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2003. FJ. 4).

2) Disposiciones administrativas (art. 102.2 LRJAPPAC).

En cuanto al segundo elemento, se exige para poder hacer uso de este procedimiento la concurrencia de un vicio de nulidad de pleno derecho (art. 102.1 LRJAPPAC, para los actos administrativos y 102.2 LRJAPPAC, para los reglamentos).

Este requisito es absolutamente imprescindible, dado el carácter estrictamente extraordinario de la acción de nulidad. No pudiendo abrirse sino concurre éste la revisión del acto, que supondría la apertura injustificada de plazos ya fenecidos, en detrimento del principio de seguridad jurídica. Señala en tal sentido el Tribunal Supremo que:

La concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho "es un requisito sine qua non de la viabilidad de tal procedimiento de revisión genuinamente extraordinario". A lo que añade que es "patente, además, que al no interponerse contra la Resolución del Ministro del Interior recurso Contencioso-Administrativo, dentro de plazo, ésta quedó firme —fuera o no ajustada a Derecho, se insiste— y la utilización del excepcional remedio de la revisión administrativa, en vía administrativa, no puede servir, cuando no hay nulidad de pleno derecho de los actos, para reabrir plazos fenecidos, lo que supondría quebrar principios de seguridad jurídica (artículo 9-3 de la Constitución)" (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2005. FJ. 5).

No cabe, como se puede deducir fácilmente de lo dicho, revisión a través de esta vía por motivos de pura oportunidad (SÁNCHEZ MORÓN).

La revisión no será posible cuando se han producido los efectos de la cosa juzgada. Señala el Tribunal Supremo que "no cabe la nulidad de los actos administrativos —regla extensiva a las disposiciones generales— cuando éstos han sido confirmados por una sentencia judicial firme (...), va que de lo contrario la eficacia de la cosa juzgada se vería desvirtuada por la actividad de la Administración a través de este procedimiento revisorio, ya en su modalidad de oficio, ya como acción auténtica encomendada a los interesados en la nulidad" (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1984. Cdo. 10.)

Sin embargo, no le es oponible la excepción de acto consentido, reproductorio o confirmatorio (GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA; GONZÁLEZ PÉREZ)

La competencia para llevar a cabo esta revisión se atribuye a la propia Administración pública autora del acto o disposición (art. 102 LRJAPPAC). Nótese que hablamos de la propia Administración autora del acto o disposición, no del órgano del que procede el acto o disposición, lo que hace preciso determinar a que órgano de esa Administración corresponde en cada caso dicha competencia.

En el ámbito de la Administración General del Estado tenemos que acudir a la Disposición Adicional 16a de la LOFAGE, que nos indica a quien corresponde dicha competencia:

a) Respecto a los actos del Consejo de Ministros y de los Ministros: el Consejo de Ministros; b) Respecto a los actos de los Secretarios de Estado y de los dictados por los órganos directivos de cada Departamento no dependientes de una Secretaría de Estado: los Ministros; c) Respecto a los actos dictados por el máximo órgano rector de los Organismos públicos: los órganos a los que estén adscritos dichos organismos; d) Respecto a los órganos de los organismos públicos dependientes de su órgano máximo rector: el máximo órgano rector del Organismo público.

Por lo que se refiere a las Comunidades Autónomas, debe estarse a lo que establezca en cada caso su legislación específica.

En la Administración local, el artículo 110 LBRL atribuye esa función al Pleno de la Corporación, respecto a los actos dictados en vía de gestión tributaria. Regla que la doctrina hace extensible al resto de los actos administrativos (GONZÁLEZ PÉREZ).

No parece que haya obstáculo, por lo demás, para que los interesados puedan instar la revisión de oficio ante el propio órgano que dictó el acto (GONZÁLEZ PÉREZ), que estaría obligado a remitir las actuaciones al órgano competente (art. 20.1 LRJAPPAC).

B. Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma

La ley fija como requisito para que pueda declararse la nulidad del acto o disposición la concurrencia de un dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en su caso, favorable a la declaración de nulidad (art. 102.1 y 102.2 LRJAPPAC).

La ley admite, por tanto, la posibilidad de sustituir el dictamen del Consejo de Estado por el del órgano consultivo equivalente de cada Comunidad Autónoma, si existiese, para la revisión de oficio de los actos de la Administración autonómica.

No existiendo órgano consultivo propio en una Comunidad Autónoma deberá dictaminar el Consejo de Estado, solicitándose dicho dictamen por conducto del Presidente de esa Comunidad Autónoma (art. 24 Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado).

Aunque alguna doctrina sostuvo que las entidades locales de las Comunidades Autónomas en las que existiese órgano consultivo propio debían solicitar dictamen al Consejo de Estado (GARCÍA-TREVIJANO GARNICA), parece claro que debe dictaminar el órgano consultivo autonómico (GONZÁLEZ PÉREZ).

El resto de entidades requerirán del dictamen Estatal o autonómico dependiendo de la Administración de la que dependan o estén vinculadas (GARCÍA-TREVIJANO GARNICA), esto es, si es ésta la Administración General del Estado requerirán dictamen del Consejo de Estado y si es una Administración autonómica o local en órgano consultivo autonómico si existiese.

Esta solución ha sido duramente criticada por una parte de la doctrina, que considera que los órganos consultivos autonómicos carecen de las condiciones de independencia y de la tradición que caracteriza al Consejo de Estado, por lo que entienden que se ha dado un paso atrás en la seguridad jurídica del sistema de revisión de oficio (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

El dictamen deberá solicitarse una vez tramitado el expediente por completo. Debiéndose solicitar nuevo dictamen si se realizase algún trámite adicional con posterioridad (GARCÍA-TREVIJANO GARNICA).

En la revisión de oficio de los actos de las entidades locales, si hay que solicitar dictamen al Consejo de Estado, la correspondiente solicitud se cursará por conducto del Presidente de la Comunidad Autónoma (art. 48 LBRL).

Dicho dictamen, además de preceptivo es vinculante, esto es, constituye un presupuesto para que pueda declararse la nulidad, de tal forma que la Administración no podrá declarar ésta si el dictamen no es favorable a dicha solución.

Cuestión diferente es si la Administración está necesariamente obligada a declarar la nulidad cuando el dictamen sea favorable a la misma, en cuyo caso sería un dictamen vinculante en sentido estricto, o si únicamente le habilita para declararla, pero no está obligada a hacerlo, esto es, es la Administración quien decide si el dictamen es favorable a la declaración de nulidad si procede dictar o no dicha declaración (dictamen habilitante u obstativo).

No se ha alcanzado unanimidad en la doctrina respecto a dicha cuestión. Una parte de la misma considera que en todo caso se debería entender el dictamen como vinculante (SÁNCHEZ MORÓN, GARCÍA-TREVIJANO GARNICA).

C. Procedimiento

La ley no prevé un procedimiento especial, por lo que se deberá seguir el procedimiento general previsto en el Título VI de la LRJAPPAC, con las peculiaridades que se establecen específicamente para este tipo de revisión, como la exigencia del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma.

a. Plazo

No esta sujeta a plazo, pudiendo ejercitarse "en cualquier momento" (art. 102. 1 y 2 LRJAPPAC). Si bien debe tenerse en cuenta que le son aplicables los límites a la revisión de oficio que fija el artículo 106 LRJAPPAC, en los términos que luego veremos.

b. Iniciación del procedimiento

Cuando se revisan actos administrativos se puede iniciar de oficio o a instancia de parte (art. 102.1 LRJAPPAC). De tal modo que consagra una auténtica acción de nulidad, en cuanto la Administración debe instruir y resolver obligatoriamente, de tal forma que "genera una especie de derecho al trámite para quien la ejercita" (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo del 2001. FJ. 2).

Para la iniciación a instancia de parte será preciso presentar una solicitud, que deberá cumplir los requisitos que el artículo 70 LRJAPPAC establece en general para todas las instancias (GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS).

Aunque hay quien ha defendido que la solución es la misma para las disposiciones administrativas (PAREJO ALFONSO), la redacción actual de la ley deja pocas dudas de que la revisión de oficio de reglamentos se puede llevar a cabo tan sólo de oficio (102.2 LRJAPPAC). De tal forma que el administrado no puede instar la iniciación de un proceso de revisión de oficio contra un reglamento. Esto no impide que pueda pedir a la Administración dicha revisión, pero no producirá más efectos que los del ejercicio del derecho de petición que regula el artículo 29 de la Constitución. Así lo ha confirmado la jurisprudencia, que ha fijado la siguiente doctrina:

"Con la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se mantiene la acción de nulidad respecto de los actos administrativos nulos, «los actos enumerados en el artículo 62.1» según expresión del artículo 102.1.

Sin embargo, no se recoge en dicho precepto la potestad de revisión de oficio por la Administración de las disposiciones generales nulas ni, consiguientemente, la acción de nulidad de los particulares frente a las mismas.

Esto ha planteado problemas de interpretación de tal precepto sobre la subsistencia de la potestad de revisión respecto de las disposiciones generales, con posturas contrarias en la doctrina que, en general, se asocia a la cuestión de la derogación o no de la Orden de 12 de diciembre de 1960 que había establecido un procedimiento al efecto.

La situación ha sido clarificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que introduce de nuevo y de manera expresa en el número 2 del art. 102 la potestad de revisión de oficio por la Administración de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el art. 62.2, si bien no recoge el ejercicio de la acción de nulidad frente a tales disposiciones por los interesados, lo que no constituye una mera omisión sino que responde a la verdadera intención del legislador, como pone de manifiesto la exposición de motivos de dicha Ley cuando señala que «se introduce la revisión de oficio de las disposiciones generales nulas, que no opera, en ningún caso, como acción de nulidad».

Resulta igualmente significativo que tal regulación, a diferencia de la generalidad de las modificaciones introducidas por dicha Ley 4/1999, es aplicable a los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley, lo que indica el alcance que el legislador pretende dar a dicha modificación.

Tal precepto (art. 102), como recogen las sentencias de 28 y 30 de noviembre de 2001, ha sido interpretado por nuestra sentencia de 28 de septiembre de 2001 (Recurso contencioso directo núm. 563/2000) en el sentido de que: «Se aprecia claramente cómo en la revisión de oficio de las disposiciones generales, se ha excluido de modo tajante (por la Ley 4/1999) la solicitud del interesado que sí subsiste como modo de iniciación del procedimiento para los actos administrativos, de manera que la revisión de oficio de las disposiciones generales, se concibe como una auténtica y verdadera actuación "ex officio", respecto de la cual los particulares sólo pueden actuar por la vía del derecho de petición».

Y siguiendo este criterio, las referidas sentencias de 28 y 30 de noviembre de 2001 vienen a declarar que la solicitud de anulación formulada cuando la legislación vigente y aplicable no reconoce la acción de nulidad «se ha convertido en un simple derecho de petición, que según nuestra sentencia de fecha 28 de septiembre de 2001 (recurso Contencioso-Administrativo número 563/2000) «sólo obliga a la Administración pública destinataria a acusar recibo de la recepción (art. 6.2 de la Ley 92/1960) y a comunicar al peticionario interesado la resolución que se adopte (art. 11.3 de dicha Ley), que obviamente puede ser la de su archivo, sin que, por tanto, el peticionario tenga el derecho a obtener respuesta favorable a lo solicitado, lo cual implica que respecto de la revisión de oficio de disposiciones generales, los particulares que ejerzan el derecho constitucional de petición, solicitando la revisión de oficio de disposiciones generales, carecen de acción para impugnar el acuerdo que adopta la Administración pública, cualquiera que sea su significado»" (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2004. FJ. 7).

El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar dictamen del Consejo de Estado un órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en los siguientes casos: a) cuando la solicitud no se base en alguna de las causas de nulidad del artículo 62 LRJAPPAC; b) cuando carezca manifiestamente de fundamento; c) cuando se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales (art. 102.3 LRJAPPAC).

El acuerdo inadmisión es un acto de trámite que impide la continuidad del procedimiento, por lo que es recurrible en vía administrativa y contencioso-administrativa (GONZÁLEZ PÉREZ).

La jurisprudencia, sin embargo, ha sentado una doctrina según la cual, si no se ha sustanciado un procedimiento de revisión de oficio propiamente dicho, por resolver la Administración la desestimación de la acción de nulidad, bien expresamente o presuntamente mediante silencio administrativo, no cabe que en vía de recurso se resuelva sobre el fondo del asunto, esto es, sobre la procedencia de invalidar el acto por concurrencia del vicio alegado, sino que cabe tan sólo ordenar, en su caso, a la Administración que admita a tramite dicha solicitud de revisión, procediendo a solicitar el dictamen del órgano consultivo y resolver sobre la nulidad. En tal sentido, señala el Tribunal Supremo que:

"Eso es lo que acontece en el presente caso. Aunque la solicitud de revisión de oficio se pueda plantear en cualquier momento, respetando los cuatro años del artículo 103.1 b) de la LRJ-PAC, tiene razón la sentencia recurrida cuando considera improcedente recurrir a la vía del artículo 103 de la LRJ-PAC como vía alternativa a una impugnación directa en vía jurisdiccional de la licencia de obras, que no se ejercita. Y ello por la sencilla razón de que la acción que el artículo 103 LRJ-PAC atribuía a los interesados sólo dimana un derecho al trámite a favor de quien la ejercite, como acontece con la acción de nulidad del artículo 102 de la misma Ley. La jurisprudencia de este Tribunal ha distinguido tradicionalmente dos fases en este tipo de procedimientos. La primera comprende la apertura de un expediente en el que, tras los trámites pertinentes, la Administración determina «prima facie» si el acto adolece o no de los vicios que determinarían su revisión. En caso de que la conclusión sea afirmativa se abre la segunda fase que incluye la solicitud de dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma equiparable a él y la decisión de anular o no el acto de que se trate, según el dictamen que se emita. Pues bien la jurisprudencia ha venido declarando en forma constante que en los casos en que no se ha tramitado el procedimiento completo, en las dos fases que se acaban de enunciar, no se puede entrar en el fondo de la revisión en vía jurisdiccional en el procedimiento de revisión de oficio de actos administrativos y disposiciones generales. El examen de fondo está condicionado, por ello, a la previa tramitación del procedimiento adecuado por la Administración autora del acto o reglamento sujeto a revisión, del que es pieza esencial el dictamen favorable del Consejo de Estado, de tal manera que, eludido dicho trámite, bien por total inactividad que desemboca en desestimación presunta por silencio, bien por resolución expresa que deniega la revisión quedándose en la primera fase, lo procedente no es que la Jurisdicción entre a conocer del acto o la norma, sino que, en su caso, ordene a la Administración que inicie el trámite de la segunda fase y la concluya dictando la pertinente resolución expresa en orden a si existe la nulidad o anulabilidad pretendida (sentencias de 24 de octubre de 2000, de 7 de mayo de 1992 —de la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ— de 22 de octubre de 1990, 18 de abril de 1988 y 21 de febrero de 1983, entre otras). Es patente por ello la confusión de la demanda en que se insiste en el motivo de casación al defender que la vía de revisión de oficio y la impugnación directa son alternativas equivalentes. El carácter privilegiado de la acción para instar la revisión, en los casos de los artículos 102 y 103 de la LRJ-PAC, comporta limitaciones procesales y, entre ellas, la imposibilidad de pronunciarse sobre los vicios de fondo que se adujeron en la misma. Así lo ha entendido correctamente, al decidir, la sentencia que se recurre, que por ello no se pronuncia sobre el fondo de si la licencia es o no ilegal. Debe ser confirmada en este pronunciamiento, así como en el de la improcedencia de anular la declaración de que no era pertinente una revisión, contra la que nada se dijo en una demanda planteada en forma incongruente como si de una impugnación directa de licencia se tratara (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2001. FJ. 3).

Dicha jurisprudencia, sin embargo, no nos parece especialmente feliz, y nos alineamos con la doctrina que defiende la necesidad de su superación por suponer una carga injusta para el recurrente, que se ve obligado a soportar la carga de un nuevo proceso por el error de la Administración, por su clara contrariedad con el principio de eficacia procesal y el derecho a la tutela judicial efectiva. Motivos, todos ellos, que postulan que el órgano judicial resuelva sobre el fondo del asunto (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

No parece que exista obstáculo, en cualquier caso, para admitir la jurisprudencia que postula que, existiendo claros fundamentos de la no concurrencia de causa de nulidad de pleno derecho, el órgano judicial resuelva sobre el fondo del asunto. En tal sentido el Tribunal Supremo ha señalado que "la Sala entiende que en el caso que se somete a su consideración concurren circunstancias que ponen de manifiesto la falta de fundamento de la pretensión de nulidad de pleno derecho con que actúan el Ayuntamiento de Barbate y la «Junta de Hazas», como a continuación vamos a examinar, y que, en estos supuestos en que de modo inequívoco no existen las causas de nulidad radical invocadas frente a la Administración del Estado, el órgano jurisdiccional debe entrar a conocer del fondo de la cuestión suscitada, sin remitirla para su solución a los órganos administrativos con el fin de que decidan sobre ella, previa audiencia preceptiva del Consejo de Estado, teniendo esta solución su fundamento tanto en la procedencia de desestimar la solicitud como en el otorgamiento de una tutela judicial efectiva a las partes, sin introducir dilaciones respecto al enjuiciamiento de sus pretensiones (artículo 24 de la Constitución), razonamientos que comportan la desestimación de la alegación formulada al respecto por el Abogado del Estado" (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1994. RCJ 1994-7391. FJ. 3).

c. Obligación de resolver y silencio administrativo

El plazo máximo para resolver el procedimiento es de tres meses (art. 102.5 LRJAPPAC). Las consecuencias derivadas del transcurso de dicho plazo varían dependiendo de si el procedimiento se inicio a instancia de parte o de oficio. En el primer caso se podrá entender desestimada la resolución por silencio administrativo, mientras que en el segundo se producirá la caducidad (art. 102.5 LRJAPPAC).

Esto último, se debe entender, tan sólo si no se han personado en el mismo terceras personas que insten su continuación (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

d. Resolución

La resolución que resuelva la revisión de oficio es susceptible de recurso, en el que se revisa no el acto o disposición cuya nulidad se pretende, sino el acto decisorio que pone fin al propio procedimiento de revisión. En tal sentido señala el Tribunal Supremo que "se concede al particular interesado una acción de nulidad para que fuera de todo recurso de naturaleza administrativa, ordinario o extraordinario, y

sin sujeción a los plazos de interposición de los mismos, la Administración autora de un acto o disposición general inicie el procedimiento revisorio en él reglado, lo siga por todos sus trámites y lo ultime con una resolución en la que la pretensión de nulidad que se haya deducido en el oportuno escrito de petición sea objeto de una decisión, estimatoria o desestimatoria, producida la cual, u optado el accionante por entenderla en este último sentido por silencio administrativo negativo, queda abierta la posibilidad de otra revisión, ahora jurisdiccional, bien a instancia del favorecido por el acto o disposición, si se hubiera declarado su nulidad, bien a la del que la hubiese pretendido, si la misma no hubiera sido declarada, en la que consecuentemente con los principios de nuestro Ordenamiento procesal contencioso-administrativo, lo revisable en principio será ahora, no el acto o disposición pretendidamente nulos, sino el procedimiento revisorio administrativo y el acto decisorio del mismo, en orden a determinar, respectivamente, si se han observado todos los trámites esenciales de aquél y si éste se ajusta a Derecho, lo que en ocasiones reconducirá a la propia revisión del acto o disposición cuestionados por ir implícito el de lo revisado en el enjuiciamiento de lo revisable" (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de septiembre de 1988. FJ. 1).

De lo que se deriva que contra dicho recurso no podrá alegarse la firmeza de las resoluciones que motivaron la revisión de oficio, en cuanto propiamente no se impugnan éstas (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007. FJ. 2).

Si bien, debe tenerse en cuenta que la impugnación que se deduzca contra la resolución del procedimiento de revisión de oficio es un recurso, que está sujeto, en consecuencia a los plazos de caducidad que establece el ordenamiento jurídico (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril del 2001. FJ. 3).

Si de la revisión resulta la invalidez del acto o disposición se produce su anulación, que genera efectos jurídicos ex nunc. Esto marca una notable diferencia, cuando afecta a disposiciones con la simple derogación de ésta, que tendría efecto ex tunc (SÁNCHEZ MORÓN).

En cualquier caso, por motivos de seguridad jurídica, la anulación de reglamentos no va a afectar a la validez de los actos firmes dictados en aplicación del mismo (art. 102.4 LRJAPPAC).

Si la resolución declara la nulidad de una disposición o acto, la Administración podrá establecer, en la misma resolución, las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículo 139.2 y 141.1 LRJAPPAC, esto es, la que determina la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (art. 102.4 LRJAPPAC).

Con ello se abre simplemente la posibilidad de acumular al procedimiento de revisión un procedimiento indemnizatorio (GARCÍA-TREVIJANO GARNICA). Sin perjuicio, obviamente, de la posibilidad de solventar dicha pretensión en un procedimiento autónomo, que se podrá instar mientras no transcurra el plazo de prescripción de un año que prevé el artículo 142.5 LRJAPPAC.

e. Compatibilidad con otras vías de impugnación

La utilización de la revisión de oficio es compatible con el uso simultáneo del recurso contencioso-administrativo (GÓNZALEZ PÉREZ y GARCÍA-TREVIJANO GARNICA).

Si se diese esa impugnación conjunta, pueden darse dos posibilidades. En caso de que terminará previamente el procedimiento de revisión, su resolución no vinculará, obviamente, al órgano judicial. Si bien, cabe la posibilidad de que suponga la admisión extraprocesal de la pretensión del recurrente, en cuyo caso podrá éste allanarse en los términos del artículo 76 LJ, poniéndolo en conocimiento del Juez o Tribunal, si la Administración no lo hiciera. En tal caso, el Juez o Tribunal oirá a las partes por plazo común de cinco días y, previa comprobación de lo alegado, dictará auto en el que declarará terminado el procedimiento y ordenará el archivo del recurso y la devolución del expediente administrativo, si el reconocimiento no infringiera manifiestamente el ordenamiento jurídico. En este último caso dictará sentencia ajustada a Derecho (art. 76.2 LJ).

Si fuese, por el contrario, el proceso judicial el que terminara previamente, quedaría sin sentido la revisión de oficio, dada que la sentencia judicial produciría los efectos de cosa juzgada (GONZÁLEZ PÉREZ).

2. Declaración de lesividad

A. Concepto y finalidad

La Administración puede reaccionar, como hemos visto, contra los actos que tienen un vicio de nulidad de pleno derecho, declarando la nulidad de los mismos por la vía que establece el artículo 102 LRJAPPAC. También puede revocar, en los términos que más tarde veremos, los actos que sean desfavorables para los interesados. Sin embargo, cuando se trata de actos que tienen un mero vicio de anulabilidad y además son favorables para los interesados, el ordenamiento jurídico otorga una mayor protección al administrado impidiendo a la Administración anular por sí misma ese acto, de tal modo que ésta está obligada a acudir para ello a la vía judicial. Lo que supone que sólo en el marco de un proceso judicial (el proceso de lesividad) se podrá invalidar ese acto.

Para ello, sin embargo, es preciso que la Administración cumpla con un requisito previo, que no es otro que la declaración de lesividad del acto, para lo cual deberá tramitar un procedimiento administrativo cuya única finalidad será dictar dicha declaración de lesividad. Es ésta, en consecuencia, un acto dotado de una eficacia meramente procesal, pues su único efecto es posibilitar la impugnación de ese acto ante el órgano judicial, que será quien decida finalmente si ese acto debe ser o no anulado.

Así lo declaran la LRJAPPAC, que establece en su artículo 103 que las "Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo". Y lo reitera la LJ, que en su artículo 43 establece que, cuando "la propia Administración autora de algún acto pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa deberá, previamente, declararlo lesivo para el interés público".

Sentido en el que se pronuncia también la jurisprudencia, que ha señalado que la "significación que corresponde a la declaración de lesividad (en el artículo 56 de la LJCA de 1956 y en el 43 de la actual LJCA de 1998) es la de ser un presupuesto procesal o requisito que toda Administración tiene que cumplir cuando pretenda iniciar un proceso jurisdiccional con el fin de obtener la anulación de un acto dictado por ella misma.

La declaración de lesividad no tiene más efecto que el de permitir a la Administración instar la impugnación jurisdiccional de un acto dictado por ella misma, y es dentro del proceso jurisdiccional que así se inicie donde han de ser emplazados todos los que estén interesados en mantener la validez de dicho acto y donde pueden hacer valer, en beneficio de sus derechos e intereses, todo lo que estimen conveniente en contra de esa declaración de lesividad y de la nulidad pretendida frente al acto que haya sido objeto de la declaración de lesividad" (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 2004. FJ. 3).

Partiendo de estos presupuestos, podemos definir a la declaración de lesividad como un acto administrativo dotado de una eficacia puramente procesal y que se dicta con la única finalidad de permitir la impugnación de un acto administrativo anulable y favorable para el interesado ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

B. Ámbito

Como ya hemos adelantado, el ámbito propio de esta figura son los actos favorables al administrado, pues siendo actos desfavorables podrían atacarse por la vía más sencilla de la revocación que regula el artículo 105.1 LRJAPPAC. Dichos actos deberán ser, además, anulables, y no nulos de pleno derecho, en cuyo caso se haría uso de las potestades de revisión de oficio de actos nulos que regula el ya examinado artículo 102 LRJAPPAC.

Debe de tratarse, además de resoluciones, pues no cabe la declaración de lesividad de los actos de mero trámite. En tal sentido señala la jurisprudencia lo siguiente:

"Que no puede decirse lo mismo respecto de la declaración de inadmisibilidad que se solicita por la causa invocada, del apartado c), del artículo 82 de la Ley Jurisdiccional, de no ser los actos declarados lesivos susceptibles de impugnación, pues si los que se declaran lesivos para los intereses económicos de la Corporación son los acuerdos de pago y gastos por compra de agua que se relacionan en el resultando de esta Sentencia, y lo que se solicita en la demanda es la anulación de los acuerdos de gasto y pago de facturaciones de agua adquirida, la propia actuación municipal está dando por sentado que existieron otros acuerdos anteriores del Ayuntamiento recurrente relativos a la adquisición de las aguas (contrato o adjudicación definitiva), resultando evidente que lo que se denomina acuerdos de gastos y pago, son en realidad actos posteriores, derivados de los precedentes indicados y del hecho de haber recibido el agua, o si se quiere actos de cumplimiento de lo convenido, o mera consecuencia o contraprestación, lo que implica que se está dirigiendo el procedimiento de lesividad, no frente a los verdaderos actos declarativos de derecho que menciona el artículo 110.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por los que resultó obligada la Corporación, conforme al artículo 45 del Reglamento de Contratación (contrato o adjudicación) sino frente a actos de mero trámite, derivados de esa contratación o adjudicación, de los que son simple consecuencia, que, como tales, no son susceptibles de impugnación, lo que resulta evidente si se piensa que permitir la impugnación independiente de dichos actos de pago, equivaldría, por ser posteriores a la adjudicación, a ampliar el plazo de 4 años señalado en el artículo 56.1 de la Ley Jurisdiccional para declarar la lesividad de los actos de adjudicación, por lo que procede declarar la inadmisibilidad del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 82.c), de la Ley Jurisdiccional»" (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1985. Cdo. 5 de la sentencia apelada, aceptado por el Tribunal Supremo).

En el procedimiento en el que se dicta la declaración de lesividad debe acreditarse, además de la existencia de un vicio de anulabilidad, que el acto del que se trate tiene un carácter lesivo para el interés público, esto es, que existen de razones de interés público que postulan su eliminación.

Corresponde a la Administración la carga de la prueba de la existencia de esa lesividad, a efectos de llevar a cabo la declaración de lesividad. Una vez que se realiza dicha declaración, no obstante, queda colocada en la posición ordinaria de cualquier recurrente (PAREJO ALFONSO).

Estas circunstancias deben concurrir sobre el propio acto enjuiciado, no tendrá éxito la declaración de lesividad que se realice sobre un acto en sí valido y que no produce ningún efecto gravoso para la Administración, pero al que se pretende atribuir este carácter por el efecto que tendría sobre el mismo otro acto posterior. En tal sentido, señala la jurisprudencia que:

"El Abogado del Estado estima que el acta de conformidad suscrita es favorable para ENDESA, que el acto recurrido es lesivo para el interés público y que la liquidación lesiva es anulable porque reconoce un derecho que ENDESA no tiene porque pertenece al Grupo consolidado y que ha ejercitado la entidad dominante del Grupo al cumplir con sus obligaciones tributarias.

La Sala coincide con el Tribunal de instancia en que el acto liquidatorio difícilmente puede ser considerado como favorable para ENDESA pues es lo cierto que el acta, pese a haber sido suscrita de conformidad, empeora objetivamente la situación jurídica del sujeto pasivo ya que aumenta la base imponible y la cuota. Cierto que incrementa las deducciones por inversiones pero ello es como consecuencia del incremento de la cuota.

De otra parte, y con referencia al acto de cuya revisión se trata y cuya nulidad se postula por la Administración, la razón última de su impugnación no radica en la concurrencia de vicios propios imputables al acto mismo, sino en el efecto de desplazamiento o de ineficacia sobrevenida que sobre dicho acto, inicialmente conforme a Derecho, opera el segundo de los acuerdos dictados, esto es, la liquidación a SEPI consecutiva al acta de conformidad levantada en relación con el ejercicio 1996; dicho de otro modo: estaríamos ante una situación en la que el vacío se crearía no con la desaparición del acto cuya nulidad se pretende por vicios estructurales propios, sino por el desplazamiento del acto de regularización practicado a ENDESA por medio de otro que, en el punto atinente a la aplicación de las deducciones, provocaría una invalidación sobrevenida de la liquidación efectuada a aquélla, pero con una particularidad notable: como la única causa de nulidad que afecta al acto combatido obedece a la posterior existencia de un acto que referido a SEPI y versando en parte de su contenido sobre el mismo objeto tributario, acreditaría mejor derecho material que el otorgado inicialmente a la liquidación practicada a ENDESA, si el segundo acto desapareciese —aspecto que no puede dejar de ser considerado aunque sólo sea a efectos dialécticos— el proceso de lesividad quedaría privado de su razón justificativa. Y todo ello cuando, a juicio de esta Sala también, no se estima que el acto declarativo de derechos sometido a impugnación contradiga el ordenamiento jurídico pues queda cubierto por normas tributarias que confieren derechos subjetivos -en este caso a la deducción por inversiones— de forma incondicional e inmediata.

Si se acepta como principio válido que el proceso de lesividad únicamente puede dirigirse frente a actos administrativo que adolezcan de defectos constitutivos de anulabilidad, es decir, que infrinjan el ordenamiento jurídico, no parece, pues, que deba predicarse la invalidación respecto de un acto jurídico que fue reputado inicialmente como válido, lo que quiere decir que su destinatario —ENDESA— hizo uso de su derecho a llevarse consigo las deducciones producidas durante el período de permanencia en el Grupo en la forma autorizada por las leyes aplicables tanto en su autoliquidación del IS como en el acta de conformidad con que concluyó la actuación inspectora.

Y tampoco puede decirse que el acto de liquidación confirmado por la sentencia recurrida fuera lesivo para los intereses jurídicos y económicos públicos en la medida en que constituye un acto que declara y liquida una determinada obligación tributaria, de la que resulta una cantidad que el sujeto pasivo debe ingresar en la Administración.

No cabe olvidar que el principio de seguridad jurídica aconseja el mantenimiento de la situación creada al amparo del acto combatido, sobre todo si se tiene en cuenta que lo que objetivamente se persigue por los recurrentes con la declaración de nulidad de la liquidación supuestamente favorable a ENDESA es su sustitución por otro acto, ya configurado y expectante, el de la liquidación consecuente al acta de conformidad levantada a SEPI, en que resulta favorecida esta última entidad, que no puede desprenderse de su condición de grupo empresarial perteneciente al Estado, que en la instancia y en grado de casación actúa como recurrente" (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2007. FJ. 5).

Como se dijo al examinar la acción de nulidad no constituye revisión, y por tanto, no es necesaria la Declaración de lesividad, para que se decrete la devolución de subvenciones por incumplimiento de las condiciones a que se sujetan éstas (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2003. FJ. 4).

C. Competencia

Corresponde a cada Administración pública declarar lesivos sus propios actos (art. 103.4 y 103.5 LRJAPPAC).

Si el acto proviniese de la Administración General del Estado, la declaración se adoptará por el órgano competente en la materia. No aclara, sin embargo, la ley quien es ese órgano, laguna que deberá suplirse vía interpretación, con la inseguridad que ello genera (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

Una parte de la doctrina ha atribuido esa competencia a los Ministros o al Consejo de Ministros, tomando base en el artículo 13.11 LOFAGE, que establece que corresponde a los Ministros "declarar la lesividad de los actos administrativos cuando les corresponda" (PARADA VÁZQUEZ).

Mientras que otros defienden que se aplicará en este ámbito lo dispuesto en la Disposición Adicional 16 para la revisión de actos nulos o anulables (GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS). Tesis que entendemos debe prevalecer porque ha sido confirmada por la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de septiembre de 2008. FJ. 5).

Debe tenerse en cuenta que la declaración de lesividad de los actos de los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa corresponde al Consejo de Ministros, dado que para salvaguardar su independencia están fuera de la línea jerárquica, por lo que no están incardinados en ningún Departamento Ministerial. El Tribunal Supremo ha fijado la siguiente doctrina al respecto:

La "jurisprudencia de esta Sala ha admitido siempre que la declaración de lesividad de los acuerdos de los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa corresponde al Consejo de Ministros. Incluso con posterioridad a la aprobación de la LOFAGE en 1997, dicha orientación jurisprudencial se ha mantenido inalterada. Véanse a este propósito nuestras sentencias de 16 de diciembre de 2002, 18 de marzo de 2003 y 30 de mayo de 2003.

Es razonable, además, que dicha competencia le sea reconocida al Consejo de Ministros, dado que los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa, aun siendo indudablemente órganos de la Administración General del Estado, se hallan fuera de la línea jerárquica, precisamente para asegurar su independencia de criterio. El art. 35 Ley de Expropiación Forzosa dispone que la resolución del Jurado "ultimará la vía gubernativa, y contra la misma procederá tan sólo el recurso contencioso-administrativo", lo que pone claramente de manifiesto que el Jurado carece de superior jerárquico. Así, al no estar incardinados dentro de la jerarquía de ningún departamento ministerial, lo más correcto es concluir que la declaración de lesividad de sus actos debe corresponder al órgano supremo de la Administración General del Estado, que abarca ratione materiae la totalidad de la misma; es decir, el Consejo de Ministros" (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de septiembre de 2008. FJ. 5).

En el caso de las Comunidades Autónomas corresponderá al órgano competente en cada Comunidad Autónoma (art. 103.4 LRJAPPAC).

Tratándose de Entidades Locales, la declaración se adoptará "por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad" (art. 103.5 LRJAPPAC).

D. Plazos

Deberá de adoptarse en el plazo de cuatro años desde que se dictó el acto administrativo que se pretende anular (103.2 LRJAPPAC). Téngase en cuenta que no es suficiente con que se inicie el procedimiento para dictar la declaración dentro de ese plazo, sino que es necesario que se dicte la declaración de lesividad dentro de esos

Dicho plazo debe computarse desde que se dictó el acto cuya invalidación se pretende, siendo irrelevante a tales efectos la existencia otros actos posteriores a éste, bien sean de ejecución, complementarios o derivados del mismo. Señala al respecto la jurisprudencia que:

El computo del plazo "ha de partir, sin duda, de la fecha de tal acto, y no de la de ninguno otro posterior, si es de ejecución, o complementario, o derivado, como aquí sería el acto por el que se acuerda convalidar el gasto resultante del mencionado Convenio, cuando es precisamente este último —de 10 de abril de 1990— el que declara lesivo el Acuerdo del Consejo de Gobierno de dicha Diputación Regional —con fecha 28 de abril de 1994— y, lógicamente, aquél contra el que la misma Diputación dirigía su impugnación, aunque expresamente mencionara el de 1 de agosto de 1990, de convalidación, pudiendo, además, destacarse que la anulación de éste no afectaría a la del Convenio, que era el objeto indiscutible de la declaración de lesividad y de la pretensión de anulación, como acto originario del que surgían derechos y obligaciones para quienes lo suscribieron, por lo que, ciertamente, si desde su fecha —10 de abril de 1990— hasta la de la declaración de lesividad —28 de abril de 1994— ha transcurrido dicho plazo, obvia resulta la no concurrencia de tal requisito temporal, lo que conlleva a desestimar el motivo, al no haberse producido infracción de la normativa que cita la recurrente, sino, justamente, su procedente aplicación (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2000. FI. 4).

En el momento en que se dicta la declaración de lesividad se abre el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, mediante demanda (art. 4 LRJAPPAC), que pondrá en marcha el proceso de lesividad. Dicho plazo es de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de la declaración de lesividad (art. 46.5 LRJAPPAC).

Nótese que el plazo no es desde la notificación, sino desde la declaración de lesividad. Solución lógica, pues si normalmente el plazo para interponer el recurso comienza con la notificación, es porque los llamados a recurrir son los interesados, y sólo podrá interponerse el recurso cuando éstos conozcan el acto. Aquí, sin embargo, quien impugna es la propia Administración que, obviamente, conoce el acto desde el mismo momento en que éste se dicta.

E. Procedimiento

Sólo cabe, como es obvio, su iniciación de oficio. Debiendo darse audiencia a todos los que aparezcan como interesados (art. 103.2 LRJAPPAC).

El plazo máximo para resolver el procedimiento es en la actualidad de 6 meses, transcurrido dicho plazo sin que se declare la lesividad se produce la caducidad (art. 103.3 LRJAPPAC).

Si dicha consecuencia se produce, esto es, si caduca el procedimiento, no parece que haya obstáculo alguno para que se inicie un nuevo procedimiento para declarar la lesividad del acto, siempre, obviamente, que se esté dentro del plazo de cuatro años al que antes nos referimos (GONZÁLEZ PÉREZ).

F. Suspensión

En este supuesto no cabe hacer uso de la posibilidad de suspensión del acto que se va a declarar lesivo cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, en base al artículo 104 LRJAPPAC (GARCÍA-TREVIJANO GARNICA).

G. Acto final

Para algunos la declaración de lesividad es un acto administrativo y, en consecuencia, es susceptible de recurso. Si bien, matizan que no va a impedir dicho recurso, con carácter general, la impugnación del acto por la Administración y la consecuente iniciación del proceso de lesividad, por lo que puede que resulte más efectivo para el interesado personarse en el proceso de lesividad y defender en él su posición (SÁNCHEZ MORÓN).

Esta línea, sin embargo, ha sido rechazada por la jurisprudencia, que defiende su consideración como un acto discrecional, que carece por sí sólo de efectos jurídicos anulatorios, pues se limita a permitir la puesta en marcha del proceso de lesividad. Tesis de la que se deriva el importante efecto de la imposibilidad de su impugnación. Señala al respecto el Tribunal Supremo que:

Declaración "de lesividad que dada la especial naturaleza de los procesos objeto de la misma, constituye un acto discrecional, que al producir sólo efectos en el ámbito procesal ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa no es susceptible de impugnación directa ante ella «no teniendo otro alcance la declaración de lesividad que el de un trámite previo para interponer recurso contencioso-administrativo ... constituye una facultad discrecional, tanto más lógica cuanto que no envuelve nunca una resolución definitiva» —S. de 6 junio 1933—, recordando la S. de 12 marzo 1966 que la declaración de lesividad habilita la posibilidad de recurrir, consideraciones las antedichas que conducen a confirmar la procedencia de la inadmisibilidad declarada por la sentencia apelada" (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1984. Cdo. Segundo del Tribunal Supremo).

La propia jurisprudencia justifica esta doctrina en base a "que no tiene sentido admitir la interposición de un recurso contra la Administración sin más objeto que evitar que la misma Administración interponga un recurso, en el cual la parte podrá hacer plena defensa de sus derechos, incluida la argumentación en que funda ahora su pretensión" (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2000. FJ. 1).

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la declaración de lesividad no se beneficia de la presunción de validez de los actos administrativos, no generando en el administrado la obligación de demostrar la validez del acto declarado lesivo y cuya anulación pretende la Administración (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de septiembre de 2008. FJ. 7).

Ya sabemos que la declaración de lesividad no tiene otro fin que la impugnación del acto al que se refiere ante la jurisdicción contenciosa, de aquí se deriva que los vicios que pueda sufrir la declaración de lesividad determinarán la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo formulado contra dicho acto, en los términos que establece la ley jurisdiccional (GONZÁLEZ PÉREZ).

3. Revocación de actos administrativos desfavorables

Se puede definir la revocación como la retirada definitiva de un acto por parte de la Administración, a través de un acto posterior de signo contrario (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

Una parte de la doctrina considera, además, para que exista revocación que ésta se base en motivos de oportunidad (BOCANEGRA SIERRA; VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA; MORELL OCAÑA; ENTRENA CUESTA). Mientras que otros incluyen dentro de este concepto también los supuestos en que se retira un acto por motivos de legalidad (BOQUERA OLIVER; GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ). Es esta última tesis, entendemos, la que rige en la actualidad en nuestro ordenamiento jurídico, dado que el artículo 105 LRJAPPAC regula la revocación de los actos de gravamen o desfavorables, sin hacer distinción alguna según obedezca a motivos de legalidad o de simple oportunidad.

Se ha criticado por algunos sectores doctrinales esta posición, en cuanto la retirada de un acto por meras razones de oportunidad abre las puertas a la arbitrariedad y la discriminación (SANTAMARÍA PASTOR).

No son desdeñables, en absoluto, estos argumentos, pese a lo cual, el Derecho positivo se ha alineado con la tesis mayoritaria que admite el juego de la revocación, aún basándose en motivos de simple oportunidad, siempre que venga referida a actos desfavorables para el administrado y opere dentro de unos límites que salvaguarden la igualdad y los intereses públicos (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

Se restringe, por tanto, con carácter general la posibilidad de revocación de los actos administrativos en los supuestos en que estos actos sean favorables para el administrado, en cuyo caso, sólo cabría la anulación por motivos de legalidad por la vía de la revisión de oficio, si sufrieran un vicio de nulidad de pleno derecho, o su impugnación ante la jurisdicción contenciosa, previa declaración de lesividad, si adolecen de defectos legales de mera anulabilidad.

Dicha limitación no encuentra muchas dificultades para su justificación, dado el carácter lesivo que tendría para los derechos de los administrados que fuesen privados de facultades o derechos que ya habían consolidado (MORELL OCAÑA).

Este requisito debe ser objeto de interpretación restrictiva, de tal modo que no cabrá la revocación de un acto si este es favorable para cualquier sujeto (GARCÍA-TREVIJANO GARNICA y GONZÁLEZ PÉREZ).

Debe señalarse, no obstante, que esta prohibición de revocación no afectará, en ningún caso, a las meras expectativas de derechos (ENTRENA CUESTA); ni tampoco, por no afectar a las posiciones jurídicas de los administrados, a los actos puramente organizativos (PAREJO ALFONSO).

Si son actos desfavorables, sin embargo, el artículo 105 LRJAPPAC establece de forma tajante la posibilidad de revocación de los mismos. Solución que no es ajena a la polémica, pues hay quien ha subrayado que el mero hecho de que un acto sea desfavorable no habilita para su revocación, pues si la Administración lo ha dictado es porque el interés público así lo exige, por lo que dejarlo sin efecto sería desatender ese interés (BOQUERA OLIVER).

No se puede negar la certeza de este argumento, que sólo puede rebatirse desde el argumento de que la revocación puede servir a la necesidad de adecuar las decisiones administrativas a las cambiantes exigencias del interés público (VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA; PAREJO ALFONSO).

Ahora bien, entendemos este argumento no elimina del todo la crítica antes señalada y pone de manifiesto, en nuestro opinión, la excesiva flexibilidad de nuestra normativa actual en este aspecto. Creemos que se debería exigir para poder llevar a cabo la revocación que se acreditase la existencia de un interés público que la justificase. Cosa que el artículo 105 no hace al limitarse a permitir la revocación "siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico".

No nos parece una solución admisible que la Administración pueda dejar sus actos sin efecto con sólo que no se afecte al interés público, debiera ser exigible que se acreditase que el interés público lo exige.

En nuestra opinión, debe entenderse que la concurrencia de un vicio con entidad suficiente para determinar la invalidez justifica la revocación; debiéndose en caso contrario demostrarse la existencia de razones de interés público que la justifiquen (GONZÁLEZ PÉREZ).

La LRJAPPAC, en cualquier caso, establece unas limitaciones mínimas, al establecer que no será posible la revocación, cuando "constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico" (art. 105.1 LRJAPPAC).

Nos tememos, no obstante, que tienen razón quienes subrayan la existencia de un cierto riesgo de falta de control en la toma de estas decisiones, que puede permitir un ejercicio abusivo de esta facultad por parte de la Administración, dado que, si la Administración pone en marcha la revocación por que quiere dejar sin efecto ese acto y ningún administrado se beneficia de él, parece que nadie va a estar interesado en acudir en su defensa (GARCÍA-TREVIJANO GARNICA).

En todo caso, es evidente que no será posible la revocación de los actos que hayan sido objeto de sentencia judicial firme (ENTRENA CUESTA).

Desde el punto de vista temporal, se puede llevar a cabo en cualquier momento (art. 105.1 LRJAPPAC).

Debe entenderse que es competente para la revocación el mismo órgano que dictó el acto, salvo que una norma establezca otra cosa (GONZÁLEZ PÉREZ).

La ley no señala una tramitación específica, por lo que habría que seguir un procedimiento conforme a las reglas generales.

Sería conveniente, aunque se trate de actos desfavorables que se diese audiencia a los interesados, pues cabe la posibilidad de que éstos pudieran tener otros intereses respecto a los mismos. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA pone el ejemplo de una expropiación, acto en principio desfavorable, pero que puede que el interesado prefiera que se lleve a cabo para cobrar el justiprecio.

Siendo la revocación un acto discrecional, la resolución que la dicte debe ser motivada (art. 54.1.f LRJAPPAC).

La revocación no produce efectos retroactivos (GONZÁLEZ PÉREZ).

4. Rectificación de errores materiales

La rectificación de errores materiales es una figura destinada a corregir un conjunto de defectos muy diversos de los que pueden adolecer los actos administrativos, que

tienen en común ser simples "errores materiales, de hecho o aritméticos" (art. 105.2 LRJAPPAC). Piénsese a simple título de ejemplo en errores en la trascripción de un nombre, la suma incorrecta de cantidades, la copia incorrecta de una cifra, etc.

Así, la jurisprudencia ha declarado que existe un error de este tipo cuando "se ocupan y expropian 19. 940 metros cuadrados y se paga el justiprecio correspondiente a la valoración de 2376, 40 metros cuadrados" (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1994. FJ. 4).

De este modo, con la rectificación material no se opera una revisión del acto, ni por motivos de legalidad ni de oportunidad, sino que se limita tan sólo a eliminar ese error material, haciendo que el contenido del acto se adapte a aquello que pretendía y debía decir desde un primer momento, depurado ya de las deficiencias que le generaron ese error.

Nótese que esto supone que esa rectificación se lleva a cabo sin afectar a la validez del acto (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1994. FJ. 4).

Partiendo de estos presupuestos, se hace evidente que esta rectificación tiene su ámbito de acción en supuestos muy concretos y determinados, en los que deben concurrir las siguientes circunstancias: a) la rectificación no podrá implicar una alteración esencial del sentido del acto, ni la introducción de nuevos contenidos en el mismo; b) tampoco puede implicar la realización de ningún tipo de juicio de valor, interpretación o calificación jurídica; c) debe de actuar sobre errores manifiestos, que puedan ser contrastados fácilmente y sin necesidad de acudir a elementos ajenos al expediente administrativo.

Al no afectarse a la validez del acto la rectificación se puede realizar sin límite temporal alguno, como declara el artículo 105.2 LRJAPPAC, que admite que se lleve a cabo "en cualquier momento". Sin perjuicio, evidentemente, de las limitaciones derivadas del artículo 106 LRJAPPAC.

La ley no fija un cauce procedimental específico, por lo que se seguirá el procedimiento general previsto en la LRJAPPAC, que se podrá poner en marcha tanto de oficio como a instancia del interesado (art. 105.2 LRJAPPAC).

No se señala por la ley un plazo máximo para la resolución del procedimiento, por lo que se deberá aplicar el plazo subsidiario de tres meses que establece el artículo 42.3 LRJAPPAC.

Tampoco establece la ley las consecuencias del transcurso de ese plazo máximo para resolver, lo que genera problemas de interpretación cuando el procedimiento se inicia a instancia del interesado. En principio, entendemos que debe considerarse que genera silencio administrativo negativo (GARCÍA-TREVIJANO GARNICA), con base al artículo 43.2 LRJAPPAC, que prevé dicha consecuencia para los procedimientos de impugnación de actos. Si bien no puede dejar de notarse que desde una interpretación rigurosa del texto de este artículo, se podría negar el carácter de procedimiento de revisión de actos.

Menos problemático es el supuesto en que el procedimiento de rectificación se inició de oficio, al que resulta aplicable, sin problema alguno, la solución prevista en el 44 LRJAPPAC. De tal forma que, si la rectificación produce efectos favorables para el interesado se entenderán desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo; mientras que si es susceptible de producir efectos negativos se producirá la caducidad del procedimiento.

No parece admisible que tenga sentido en este supuesto declarar la suspensión del acto prevista en el artículo 104 LRJAPPAC, dado que por las propias características de estas rectificaciones y la simplicidad del trámite a seguir, se puede decretar sin dilación la resolución que acuerde la rectificación (GONZÁLEZ PÉREZ).

Aunque la ley no lo diga expresamente, el acto terminal del procedimiento de rectificación es impugnable, al constituir una resolución en el sentido del artículo 107.1 LRJAPPAC.

5. Normas generales sobre la revisión de oficio

A. Suspensión en los procedimientos de revisión de oficio

El artículo 104 LRJAPPAC contiene una regulación especial de la suspensión para los procedimientos de revisión de oficio, que permite suspender la ejecución del acto, una vez iniciado el procedimiento de revisión, cuando ésta pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

Estipulación que parece suponer, a contrario sensu, que no cabe decretar dicha suspensión cuando la impugnación se fundamente en una causa de nulidad de pleno derecho, como prevé la regulación general de la suspensión prevista en el artículo 111 LRJAPPAC.

No parece, no obstante, que la referencia exclusiva a la suspensión del acto impida la suspensión de la eficacia de las disposiciones administrativas, cuando sean objeto de revisión de oficio por la vía del artículo 102 LRJAPPAC (GONZÁLEZ PÉREZ).

B. Límites de la revisión

El artículo 106 LRJAPPAC introduce algunas limitaciones a las facultades de revisión de oficio, cuyo ejercicio prohíbe cuando, por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.

III. RECURSOS ADMINISTRATIVOS

1. El recurso administrativo. definición y características

Se puede definir el recurso administrativo como el acto por el que una persona interesada impugna un acto administrativo, deduciendo una pretensión contra el mismo, que va a dar lugar a un procedimiento administrativo en el que se va a revisar la legalidad de dicho acto.

El recurso administrativo constituye, en consecuencia, al igual que la revisión de oficio y el recurso contencioso administrativo, una vía para la revisión de los actos administrativos. Si bien encuentra netas diferencias que le separan claramente de una y otra.

Por un lado, encuentra claras notas diferenciadoras respecto a la revisión en vía judicial, que atienden tanto a la objeto como a la forma en la que se lleva a cabo esa revisión.

En lo que se refiere al objeto del recuso, a diferencia de lo que ocurre con el recurso contencioso-administrativo, que puede venir referido tanto a actos administrativos, como disposiciones administrativas, supuestos de inactividad material de la Administración o vías de hecho (art. 25 LJ), el recurso administrativo sólo puede tener por objeto la impugnación de actos administrativos.

No cabe, en primer lugar, la impugnación de disposiciones administrativas, ya que contra éstas no cabe recurso en vía administrativa (art. 107.3 LRJAPPAC), sin perjuicio de la posibilidad de interponer el denominado recurso indirecto contra reglamento que, como es sabido, es en sentido estricto un recurso contra un acto administrativo, no contra un reglamento.

Tampoco es posible impugnar los supuestos de inactividad material de la Administración y las vías de hecho en vía administrativa, sino tan sólo presentar una reclamación ante la Administración, que no es propiamente un recurso (art. 29 LJ).

Como ya habíamos adelantado, entre recurso administrativo y recurso contencioso-administrativo existen también importantes diferencias en el modo en que se instrumenta esa revisión. Diferencias que encuentran su sentido en una diferencia de raíz, a través del recurso contencioso se ejercita una función pública, la función jurisdiccional, distinta de la que se hace uso en el recurso administrativo, que es la función administrativa (CASSAGNE).

De este modo, una y otra se diferencian, en primer lugar, porque los órganos que la llevan a cabo se encuentran en una posición muy diferente. Del recurso contencioso conoce un órgano judicial, dotado de todas las características de independencia y neutralidad que acompañan el ejercicio de la función jurisdiccional. El recurso administrativo, sin embargo, queda bajo el conocimiento de la propia Administración que dicto el acto impugnado, que asume, en consecuencia, la posición de juez y parte.

Por otra parte, porque la revisión judicial se va a llevar a cabo a través de un proceso, diseñado específicamente para ofrecer una revisión imparcial de la legalidad de la actuación impugnada. Frente a ello, el recurso administrativo se lleva a la practica a través de un procedimiento administrativo, acompañado, evidentemente, de las garantías suficientes para ofrecer una debida tutela a los derechos de los administrados, pero al que no es ajeno tampoco otra función menos objetiva que la de revisar los actos administrativos; la de administrar. En el procedimiento administrativo se conjugan por parte de la Administración el desarrollo de dos funciones no siempre convergentes, la de revisar la legalidad de los propios actos y la de administrar.

Es cierto que se ha producido una marcada procesalización del procedimiento de recurso, pero sin que esto lleve nunca a una equiparación total con el proceso, pues no deja de ser, y no puede dejar de ser, en todo caso un procedimiento administrativo, sujeto a las necesarias modulaciones que este ostenta respecto al proceso (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

Por último, por sus efectos, las resoluciones que ponen fin a los recursos administrativos carecen de la eficacia de cosa juzgada propia de las resoluciones judiciales, por lo que podrán ser siempre impugnadas ante la jurisdicción contenciosa en los plazos pertinentes.

Por otra parte, en cuanto su relación con la revisión de oficio, debe hacerse notar que se aproxima a ésta en cuanto constituye también un supuesto de autocontrol, pues se solventa dentro del seno de la propia Administración, sin acudir a órganos aienos a la misma.

Sin embargo, en el recurso esta finalidad de autocontrol convive con una misión de tutela de los derechos de los administrados, que asume un carácter prevalente. Consecuencia de ello es que el recurso administrativo no puede nunca excitarse de oficio, sino que siempre inicia a instancia de persona interesada. De tal forma que es en todo caso fruto de la decisión de un particular que se considera perjudicado en sus derechos (SANTOFIMIO GAMBOA).

Se discute por la doctrina si el control que se puede realizar vía recurso puede basarse exclusivamente en motivos estrictamente jurídicos (DE ASIS ROIG; SANTOFIMIO GAMBOA), o si pueden entrar en juego consideraciones de mera oportunidad (BREWER CARÍAS).

No puede quitarse, en tal sentido, la razón a aquellos que destacan la dificultad de evitar en la práctica que esas consideraciones de oportunidad entren de hecho en la resolución de los recursos, al confluir en el órgano que resuelve el recurso también la función de administrar (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

Si bien debe señalarse también la necesaria sujeción de la Administración a determinadas limitaciones al respecto, pues la posibilidad de introducir consideraciones de oportunidad en la resolución del recurso no es una consecuencia de ésta, sino una manifestación del poder de revisión de oficio de sus propios actos que posee la Administración, sometido a las limitaciones propias de éste, entre las que se encuentra, como ya sabemos, la de invalidar actos administrativos favorables al administrado (GARRIDO FALLA, PALOMAR OLMEDA y LOSADA GÓMEZ).

Menos dudas ofrece, en nuestra opinión, que el administrado sólo puede interponer el recurso en base a consideraciones de legalidad, pues la introducción

de pretensiones basadas en meras consideraciones de oportunidad supondrían la interposición de una petición graciable, que no constituye recurso, sino ejercicio del derecho de petición que regula el artículo 29 CE.

Por lo demás, siendo motivos de legalidad, se podrá hacer uso de cualquier vicio con entidad suficiente para determinar la invalidez del acto, bien sean de nulidad o de mera anulabilidad (art. 107.1 LRJAPPAC). Lo que deja fuera, evidentemente, las meras irregularidades no invalidantes, que carecen, como es sabido, de fuerza para invalidar el acto.

Debe hacerse notar, no obstante, la existencia de dos tipos de recursos: ordinarios, que se podrán basar en cualquier causa de invalidez (recurso de reposición y recurso de alzada) y los extraordinarios, que se podrán basar únicamente en determinadas causas previstas por la ley (recurso extraordinario de revisión).

Téngase en cuenta, no obstante, que los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado (art. 110.3 LRJAPPAC).

2. Fundamento y funcionalidad de los recursos administrativos

La doctrina ha puesto de manifiesto la presencia en el recurso administrativo de una triple finalidad: a) en primer lugar, operan como una garantía de los derechos de los interesados, que encuentran en ellos una vía para reaccionar contra aquellos actos que les perjudican; b) en segundo lugar, constituyen mecanismos de control de la actividad de la Administración, en cuanto conllevan una revisión de la legalidad de la actuación administrativa; c) en tercer lugar, ofrecen a la Administración un privilegio procesal, que le permite reconsiderar su actuación ante de verse sometidos a un proceso judicial (DE ASÍS ROIG).

El problema reside en como articular un sistema de recursos que sirva de forma adecuada y proporcionada a estas tres funciones que, lejos de coincidir, son en ocasiones contradictorias entre sí. Debe notarse previamente que la atribución de estas tres finalidades no es, ni mucho menos, caprichosa y arbitraria. La atribución a la Administración de una posición privilegiada resulta de la particular importancia de los intereses que se le atribuyen, los intereses públicos, que no pueden quedar desatendidos o mal servidos como consecuencia de la actuación de los sujetos privados, lo que incluye también su uso de las posibilidades de recurso que otorga el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en la práctica ha sido desafortunadamente frecuente que la Administración haga un uso espurio de estos privilegios, que se han convertido en muchos casos en una arma de la Administración para vencer la resistencia de los administrados, incapaces de hacer frente a la barrera que supone el ejercicio abusivo por parte de la Administración de sus privilegios procesales, que convierten en ilusoria la tutela judicial administrativa para muchos ciudadanos, al no poder afrontar los costes de tiempo y dinero que supone litigar contra una Administración que impone sus decisiones como hechos consumados.

A esta situación han contribuido en muchos casos los recursos administrativos, convertidos de forma pervertida, en una vía para que la Administración defienda con terquedad sus posiciones, relegando al olvido su papel como instrumento para la tutela de los derechos de los ciudadanos y para el control de la Administración, cuya única función pasa a ser retardar el acceso a la tutela judicial y haciendo aún más oneroso litigar contra la Administración.

Dos características de los recursos administrativos facilitan notablemente esta desviación patológica. Por un lado, la parcialidad del juzgador, que no es, como ya sabemos, un tercero imparcial, sino la misma Administración que dicto el acto. Por otro, el carácter obligatorio que en algunos casos ostenta el recurso, que se convierte en un necesario paso previo para el acceso a los tribunales, que retarda la posibilidad de acudir a éstos.

No se puede olvidar, no obstante, que el recurso administrativo presenta también importantes ventajas, que aconsejan su mantenimiento. Así, en primer lugar, debe destacarse que permite una mayor especialización y preparación técnica del órgano encargado de enjuiciar el acto, al ser el funcionario encargado de la tramitación de esos asuntos y poseer, en consecuencia, unos conocimientos técnicos de los que el juez en muchos casos carece, y que sólo puede alcanzar indirectamente, a través de los peritos.

También se debe señalar, en segundo lugar, que es un modo de resolución de conflictos más ágil y flexible que el proceso judicial, con el consiguiente ahorro de tiempo y dinero.

Por último, en tercer lugar, su carácter esencialmente gratuito le otorga una importante ventaja frente al siempre oneroso proceso judicial, sobre todo para las cuestiones de menor cuantía, que difícilmente se planteen en vía judicial, porque el coste de su defensa supera el interés que tiene para los sujetos interesados.

Ante esta situación, la doctrina se divide entre los partidarios del recurso, en el que siguen viendo algunos un instrumento útil para el control de la Administración y la defensa de los derechos de los ciudadanos (AROZAMENA LASO); y los que los enjuician críticamente, en cuanto ven en ellos poco más que un privilegio abusivo de la Administración, que sólo sirve para retrasar el acceso a la tutela judicial (DE ASÍS ROIG).

La mayor parte de la doctrina ha asumido, no obstante, una postura más matizada, que defiende la conservación del recurso administrativo, pero con un carácter en todo caso estrictamente potestativo. De tal forma que el administrado pueda hacer uso del mismo, si lo considera adecuado y si, sin embargo, lo considera un paso inútil, pueda acceder directamente a la vía judicial (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ; GONZÁLEZ NAVARRO; GONZÁLEZ PÉREZ). Si bien no faltan tampoco sectores doctrinales críticos con esta posición, en cuanto entienden que el recurso administrativo sirve también otras finalidades relevantes distintas a las tutela de los derechos de los ciudadanos (control interno, descargar de trabajo a la jurisdicción contenciosa, etc.), que deben en algunos caso prevalecer (SÁNCHEZ MORÓN).

Sin despreciar el aporte de estas posturas críticas, somos partidarios de la generalización del recurso potestativo, que daría lugar a un sistema de recursos, entendemos, más eficaz y respetuoso con los derechos de los ciudadanos. Sistema que se vería también notablemente beneficiado de un refuerzo de la autonomía del órgano encargado de resolver el recurso, que le daría una mayor credibilidad y una mejor aptitud para tutelar los derechos de los ciudadano y el control de la legalidad de la actuación de la Administración.

3. Procedimiento de recurso

La presentación del recurso va a dar lugar a la tramitación de un procedimiento administrativo vinculado al procedimiento en que se dictó el acto impugnado, pues en cierto modo va a continuar en él la discusión de la cuestión objeto de éste, pero sin que esto impide su carácter puramente autónomo, es un nuevo procedimiento, dotado de su propia tramitación y que concluirá con su propia resolución.

Como ya se hizo notar, aunque se haya producido una cierta procesalización de los procedimientos de recurso, siguen siendo simples procedimientos administrativos, por lo que, en lo que no esté específicamente previsto en su regulación, se le aplicarán las normas reguladoras de los procedimientos (SÁNCHEZ MORÓN).

En lo que se refiere a la legitimación, no existen normas especiales, rigiéndose por las reglas generales contenidas en el artículo 31 LRJAPPAC, de tal forma que basta con ser titular de derechos subjetivos o intereses legítimos afectados por el acto impugnado para poder interponer el recurso o personarse en el mismo como interesado, sin que sea necesario que se haya ostentado la condición de interesado en el procedimiento administrativo en que se dictó el acto impugnado (GONZÁLEZ PÉREZ).

El escrito de interposición del recurso deberá expresar: a) el nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación personal del mismo; b) el acto que se recurre y la razón de su impugnación; c) lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones; d) órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige; e) las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas (art. 110 LRJAPPAC).

Aunque la LRJAPPAC no lo diga expresamente, es aplicable a los recursos la norma que establece el artículo 71 LRJAPPAC, que obliga a dar un plazo de 10 días para subsanar los defectos de que pueda adolecer el escrito de interposición del recurso (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1998. FJ. 3).

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter (art. 110.2 LRJAPPAC).

Debe notarse, no obstante, que los plazos para la interposición del recurso son plazos de caducidad, que no se interrumpen por la interposición de un recurso improcedente. Si a esto se añade su brevedad (uno o tres meses según el caso, en los recursos ordinarios) es altamente probable que la interposición de un recurso erróneo suponga la caducidad del recurso.

De esta regla escapa el supuesto en que el error en la interposición del recurso sea consecuencia de haber seguido lo establecido en una notificación errónea, en cuyo caso el error en la impugnación no puede perjudicar al interesado.

En el recurso se podrá solicitar tanto la anulación del acto, como el reconocimiento de una situación jurídica individualizada.

La fase de instrucción del procedimiento es normalmente bastante reducida, en cuanto el recurso trae causa de un procedimiento anterior, y opera sobre la base de los datos recopilados en éste (GONZÁLEZ PÉREZ). Si bien esto no impide que el órgano administrativo pueda, y deba, ordenar la realización de todos aquellos actos de instrucción que estime necesarios para la resolución del recurso, así como aquellos que soliciten los interesados y sean adecuados y pertinentes.

La LRJAPPAC obliga la realización del trámite de audiencia en dos casos. En primer lugar, prevé un trámite de audiencia para los recurrentes cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario. En cuyo caso se les pondrá de manifiesto el expediente, para que, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, formulen las alegaciones y presenten los documentos y justificantes que estimen procedentes (art. 112.1 LRJAPPAC). Teniendo en cuenta que a estos efectos el recurso, los informes, las propuestas y los documentos que los recurrentes hayan aportado al expediente antes de recaer la resolución impugnada no tienen el carácter de documentos nuevos (art. 112.3 LRJAPPAC). Si bien en el caso de los informes sólo deberán considerarse como documentos no nuevos cuando cumplan una función de mero asesoramiento, pero no cuando tengan carácter probatorio (GONZÁLEZ NAVARRO).

Este trámite tiene carácter preclusivo, de tal forma que no se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho (art. 112.1 LRJAPPAC). Solución que ha recibido la crítica de la doctrina, en cuanto el procedimiento, a diferencia del proceso, no es un mero instrumento para la tutela de los derechos de los administrados, sino que implica también un control de la legalidad de la acción administrativa, lo que deja sin sentido que se resten al órgano decisor elementos de juicio por la mera pasividad o negligencia del recurrente (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ).

Téngase en cuenta, en cualquier caso, que si existieran diversos recurrentes, que actuasen de forma separada, deberán considerarse los documentos presentados por los demás recurrentes como documentos nuevos, siendo preciso dar audiencia a los demás recurrentes.

En segundo lugar, la ley impone también la celebración de audiencia cuando existan terceras personas interesadas, esto es, a quienes resulten afectados por la resolución del recurso sin haberlo interpuesto (GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS), en cuyo caso se les dará traslado del recurso para que en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, aleguen cuanto estimen procedente (art. 112.2 LRJAPPAC).

El recurso terminará mediante resolución en la que se estimará, en todo o en parte, o se desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión (art. 113.1 LRJAPPAC), esto es, con una resolución sobre el fondo del asunto, de estimación o desestimación de la pretensión, o con una resolución de inadmisión, cuando existan circunstancias no subsanables que impidan al órgano que conoce del recurso entrar en el fondo del asunto.

Cabe, no obstante, la posibilidad de que se aprecie la existencia de un vicio de forma que determine que no se estime procedente resolver sobre el fondo, en cuyo caso se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido (art. 113.2 LRIAPPAC).

La doctrina ha puesto de manifiesto, entendemos que con razón, que esta posibilidad tiene sentido tan sólo en el ámbito de las relaciones de jerarquía en las que se desenvuelve el recurso de alzada, que permite que el superior que resuelve el recurso reconduzca la actitud de su subordinado, ordenándole la correcta tramitación del recurso, pero carece de todo sentido en el ámbito del recurso de reposición, en el que el órgano que conoce del recurso es el mismo órgano que dictó el acto impugnado, por lo que debe proceder a subsanar los defectos formales existentes en el propio procedimiento de recurso, para evitar dilaciones indebidas (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

En todo caso, sólo podrá hacerse uso de esta posibilidad de forma estrictamente excepcional, cuando no se pueda resolver sobre el fondo sin la realización del trámite omitido y sea aún posible su subsanación, ya que si es posible se deberá resolver sobre el fondo sin más dilación, y si resulta imposible la subsanación del defecto formal, procederá la anulación del acto impugnado por defecto de forma.

Cuando se resuelva sobre el fondo del asunto, la resolución debe ser congruente con las peticiones formuladas por el recurrente (art. 113.3 LRJAPPAC), lo que implica que deberán decidirse todas las cuestiones, tanto de forma como de fondo, planteadas por éste.

Siendo, no obstante, el recurso, un procedimiento administrativo en el que está en juego un interés público, cuya tutela no puede abandonarse a la acción de los interesados, el órgano que resuelva el recurso deberá decidir también cualesquiera otras cuestiones que, aunque no se hayan introducido por los interesados, se deriven del procedimiento. En cuyo caso se deberá oír previamente a éstos (art. 113.3 LRJAPPAC).

No cabe, sin embargo, en ningún caso, que la resolución se extienda a cuestiones nuevas, no planteadas en el procedimiento administrativos, ni siquiera aunque las hayan introducido las partes en el recurso (VILLAR PALASÍ y VILLAR EZCURRA).

Rige para la resolución del recurso la prohibición de *reformatio in peius*, esto es, en ningún caso pueda agravarse la situación inicial del recurrente (art. 113.3 LRJAPPAC). Solución que encuentra su fundamento en la necesidad de evitar que el administrado pueda verse perturbado en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva en vía de recurso, por la amenaza de que la Administración tome represalias contra aquellos que no acatan sus decisiones, empeorando su situación inicial (GONZÁLEZ NAVARRO).

Esto no impide, por supuesto, la posibilidad de que impugnen el acto administrativo diferentes interesados que defiendan posiciones contrapuestas, en cuyo caso, se amplia la capacidad del órgano decisor al ámbito al que se extiendan todas las impugnaciones. Sin que se pueda hablar en este caso de reformatio in peius, pues la Administración debe dar respuesta a las pretensiones formuladas por todos los posibles interesados.

Cabe también, por último, la terminación mediante silencio administrativo, que tendrá en el caso de los recursos sentido negativo, al ser procedimientos de impugnación de actos (art. 43.2 LRJAPPAC), salvo que se trate de un recurso de alzada que se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, en cuyo caso se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo (art. 43.2 LRJAPPAC).

4. Recurso de reposición

Es un recurso de carácter potestativo, en cuanto no es necesario interponerlo necesariamente si se quiere impugnar un acto administrativo. De tal modo que el administrado puede optar por interponer este recurso o por interponer directamente recurso contencioso-administrativo (art. 116.1 LRJAPPAC). Ahora bien, en caso de que se opte por la interposición del recurso de reposición, ya no se podrá interponer el recurso judicial hasta que se resuelva el recurso de reposición, bien expresamente o por silencio administrativo (art. 116.2 LRJAPPAC).

Este recurso procede únicamente contra los actos que agotan la vía administrativa (art. 116.1). Debe tenerse en cuenta, no obstante, que las resoluciones de los recursos de alzada son actos que agotan la vía administrativa, pero contra las que no cabe interponer recurso de reposición, por disposición expresa del artículo 115.3 LRJAPPAC, que establece que contra la resolución de un recurso de alzada no cabrá ningún otro recurso administrativo, salvo, en su caso, el recurso extraordinario de revisión.

Igualmente debe hacerse notar que contra la resolución de un recurso de reposición no cabe interponer un nuevo recurso de reposición (art. 117.3 LRJAPPAC).

Es un recurso ordinario que, como tal, podrá interponerse por cualquier causa de nulidad de pleno derecho o de anulabilidad (art. 107.1 LRJAPPAC).

Se debe interponer ante el mismo órgano que dictó el acto impugnado (art. 116.1 LRJAPPAC), en un plazo de un mes, si se está impugnando un acto expreso, o de tres si se trata de un acto presunto, que se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto (art. 117.1 LRJAPPAC).

El plazo máximo para resolver el recurso y notificar dicha resolución es un plazo de un mes (art. 117.2 LRJAPPAC). Esta brevedad encuentra fácil justificación, dado que resuelve el recurso el mismo órgano que dictó el acto impugnado, por lo que es un asunto que no le resulta desconocido. Transcurrido dicho plazo se produce en todo caso silencio administrativo negativo (art. 43.2 LRJAPPAC).

La resolución del recurso de reposición puede ser impugnada en vía contenciosoadministrativa (art. 117.1 LRJAPPAC).

5. Recurso de alzada

No tiene carácter potestativo, por lo que se erige en un requisito previo para poder acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa. Se puede interponer únicamente respecto a actos que no agotan la vía administrativa (art. 114.1 LRJAPPAC). Teniendo en cuenta que la resolución del recurso de alzada es ya un acto que agota la vía administrativa (art. 109.a LRJAPPAC), por lo que podrá ser objeto de recurso contencioso-administrativo.

Este recurso se puede interponer ante el mismo órgano que dictó el acto o ante su superior jerárquico (art. 114.2 LRJAPPAC). Si bien es competente para resolverlo en todo caso el superior jerárquico del órgano autor del acto (art. 114.1 LRJAPPAC).

Si el recurso se interpone ante el órgano que dictó el acto impugnado, éste deberá remitirlo al competente para resolverlo en el plazo de diez días, con su informe y con una copia completa y ordenada del expediente. Siendo el titular del órgano que dictó el acto recurrido responsable directo del cumplimiento de esta obligación (art. 114.2 LRJAPPAC).

A estos efectos, los Tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones públicas y cualesquiera otros que, en el seno de éstas, actúen con autonomía funcional, se considerarán dependientes del órgano al que estén adscritos o, en su defecto, del que haya nombrado al presidente de los mismos (art. 114.1 LRJAPPAC).

Es, al igual que el recurso de reposición, un recurso ordinario que, como tal, podrá interponerse por cualquier causa de nulidad de pleno derecho o de anulabilidad (art. 107.1 LRJAPPAC).

El plazo para su interposición es de un mes, si se impugna un acto expreso, y de tres meses si se recurre un acto presunto, que se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo (art. 115.1 LRJAPPAC).

El plazo máximo para resolver el recurso y notificar la resolución es de tres meses, transcurrido el cual se produce silencio administrativo negativo (art. 115.2 LRJAPPAC), salvo que se trate de la impugnación de un acto presunto desestimatorio, en cuyo caso ese doble silencio tendrá excepcionalmente sentido positivo (art. 43.2 LRJAPPAC).

La resolución del recurso de alzada podrá ser impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses desde la notificación o publicación del acto, si es expreso; y si fuera presunto en el plazo de seis meses, que se contarán, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa especifica, se produzca el acto presunto (art. 46.1 LJ).

No cabe contra la resolución del recurso de alzada la interposición de recurso alguno en vía administrativa, salvo, en su caso, el recurso extraordinario de revisión (art. 115.3 LRJAPPAC).

6. Recurso extraordinario de revisión

Se interpone contra los actos firmes en vía administrativa (art. 118.1 LRJAPPAC), esto es, contra los que no cabe recurso alguno en vía administrativa, bien porque agotan la vía administrativa o porque no se ha interpuesto contra los mismos recurso en plazo.

Es un recurso extraordinario, que sólo se podrá interponer por las causas previstas en la ley: a) que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente; b) que aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencien el error de la resolución recurrida; c) que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme, anterior o posterior a aquella resolución; d) que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial firme (art. 118.1 LRJAPPAC).

Si el recurso no se basase en alguna de estas causas, o se hubiese desestimado en cuanto al fondo otros sustancialmente iguales, el órgano competente podrá declarar la inadmisión del recurso, sin necesidad de solicitar el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma (art. 119.1 LRJAPPAC).

El plazo para la interposición del recurso varía dependiendo del supuesto en el que nos encontremos. Si se plantea por error de hecho que deriva del expediente será de 4 años desde la notificación del acto impugnado; si es por la aparición de nuevos documentos, tres meses desde su aparición; y, por último, si es por declaración por sentencia judicial firme de la falsedad de documentos o testimonios o de la existencia de conducta punible, 3 meses desde que la sentencia judicial adquirió firmeza (art. 118.2 LRJAPPAC).

La competencia para conocer de este recurso corresponde al órgano administrativo que haya dictado el acto objeto de recurso (Disposición adicional 17.1 LOFAGE).

Se exige con carácter preceptivo, pero no vinculante, dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma (art. 119.1 LRJAPPAC).

El plazo máximo para resolver es de tres meses, transcurrido el cual sin que se dicte y notifique la resolución se produce silencio administrativo negativo (art. 199.3 LRJAPPAC).

Si se admite el recurso, el órgano competente deberá pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también sobre el fondo de la cuestión (art. 119.2 LRJAPPAC).

La resolución que se dicte es susceptible de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 119.3 LRJAPPAC). Si bien, como es evidente, sólo con base en la causa que haya permitido plantear el recurso extraordinario de revisión.

Se puede utilizar conjuntamente con la acción de nulidad del artículo 102 LRJAPPAC y con la rectificación de errores materiales del art. 105.2 LRJAPPAC (art. 118.3 LRJAPPAC).

IV. Los medios de resolución de conflictos ALTERNATIVOS A LOS RECURSOS TRADICIONALES

1. Introducción

La aparición de formas específicas de reclamación en vía administrativa es el resultado de la confluencia de un doble factor, por una parte, la insatisfacción de los ciudadanos ante el deficiente funcionamiento de los recursos administrativos generales; por otra, la incapacidad de la jurisdicción contencioso-administrativa para dar satisfacción a esta carencia, dado el notable retraso con el que opera, sin olvidar sus cuantiosos costes. Esto hace necesario habilitar nuevas vías que permitan una autentica tutela de los derechos de los ciudadanos sin necesidad de acudir al contencioso (PAREJO ALFONSO, TRAYTER).

La puesta en marcha de mecanismos de este tipo correctamente articulados podía dar un respiro cada vez más necesario a nuestro agobiado sistema de justicia administrativa (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ-RODRÍGUEZ), en cuanto pueden suponer la introducción de fórmulas más ágiles y, sobre todo, más imparciales de resolución de conflictos, por lo que la mayor parte de la doctrina tiende a enjuiciar favorablemente su inclusión, y a lamentar su escaso desarrollo en la práctica (VEGA LABELLA, SÁNCHEZ MORÓN, ÁLVAREZ CIENFUEGOS).

Objetivo central de la introducción de estos mecanismos es rehabilitar la vía de recurso en vía administrativa, principalmente reforzando la objetividad e imparcialidad de los órganos encargados de su resolución (BLANQUER), al desplazar la resolución del conflicto hacia un órgano no directamente involucrado en el conflicto (GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ).

Con ello, se pone el acento en la funcionalidad del recurso como vía para la tutela de los derechos de los ciudadanos, pasando a un plano secundario su papel como elemento para el autocontrol de la Administración, en cuanto el recurso va a ser resuelto por un órgano ajeno al encargado de desarrollar las funciones de gestión que dictaron el acto objeto de control (ÓRTEGA ÁLVAREZ).

No se debe, no obstante, despreciar la importancia de otro factor no menos crucial del régimen de estos mecanismos de impugnación, como es la posibilidad de acercar la resolución de los conflictos a los ciudadanos, en cuanto se entiende que en estos órganos se integraría una participación de los colectivos afectados, que facilitaría una mayor confianza de los administrados y garantizaría una adecuada composición del conflicto (VEGA LABELLA, CAMPO CABAL).

2. Supuestos de impugnación ante comisiones especiales reconocidas en el ordenamiento jurídico español

La Ley 30/1992 prevé con carácter general la posibilidad de establecer este tipo de mecanismos, señalando en su artículo 107.2 que las "leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la

especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo.

En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado".

Con un ámbito más limitado, algunas Comunidades Autónomas han realizado una declaración genérica similar de reconocimiento de estos procedimientos, siguiendo los requisitos fijados en el artículo 107.2 LRJAPPAC, para el ámbito de su Comunidad Autónoma (art. 62 Decreto Legislativo 2/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón).

Debe entenderse que del artículo 107.2 LRJAPPAC se deriva la exigencia de ley formal para establecer este tipo de mecanismos de revisión (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ ROGRÍGUEZ). De tal forma que la LRJAPPAC, mas que regular estas figuras estableciendo una normativa de directa aplicación, contiene una invitación al legislador, ya sea estatal o autonómico para su instauración y regulación (SÁNCHEZ MORÓN, TRAYTER).

Si bien esta exigencia se debe entender referida únicamente al establecimiento del recurso, pero no parece que exista problema para que se remita a norma reglamentaria la concreción de algunos elementos de carácter secundario o de detalle o puramente procedimentales.

En tal sentido, el artículo 62 Decreto Legislativo 2/2001, que tras establecer que esta "sustitución deberá establecerse, en todo caso, mediante ley" (art. 62.1), añade que el "procedimiento administrativo de actuación de estas comisiones se regulará mediante Decreto del Gobierno de Aragón, a propuesta del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, y deberá respetar los principios, las garantías y los plazos que la legislación básica reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo" (art. 62.3).

También la Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte, que tras crear mediante ley formal una Comisión Específica del Comité Español de Disciplina Deportiva, establece que la "organización de la actividad arbitral del Comité Español de Disciplina Deportiva y el procedimiento para la resolución de los supuestos se desarrollará, reglamentariamente, primando el principio de inmediatez".

En todo caso, entendemos que, como es obvio, esa posibilidad de remisión a la normativa reglamentaria tiene sus límites, no pudiendo alcanzar en ningún caso a la determinación del ámbito sectorial en que se produce la sustitución, ni a la composición de la Comisión o Tribunal administrativo, en cuanto constituyen elementos esenciales cubiertos por la reserva de ley.

El artículo 107.2 reconoce tan sólo la posibilidad de establecer mecanismos de impugnación o reclamación sustitutivos de los recursos ordinarios, pero no abre la posibilidad de fijar formas adicionales o alternativas de reclamación a estos recursos. Lo que implica, además, que sólo podrán impugnarse a través de estos recursos los actos que serían susceptibles de impugnación a través del recurso al que sustituyen (ÓRTEGA ÁLVAREZ, SÁNCHEZ MORÓN).

No cabe su utilización con un carácter general, para toda la actividad administrativa, sino que tan sólo se podrá hacer uso del mismo en sectores específicos (VEGA LABELLA, SÁNCHEZ MORÓN).

Aunque no de forma muy abundante, si que hay en la práctica algunos supuestos en los que, siguiendo esta habilitación genérica, se han aprobado para supuestos específicos algunas normas por las que se crean Comisiones que se pautan a lo dispuesto en el artículo 107.2 LRJAPPAC, ante las que se solventan recursos sustitutorios de los recursos jerárquicos tradicionales.

Así, el artículo 8 Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, ha creado la Comisión Nacional de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual; el artículo 29.1 de la Ley Orgánica 7/2006, ha dado lugar a una sección específica del Comité Español de Disciplina Deportiva encargada de este tipo de tareas.

Hay una parte de la doctrina que ha considerado que los mecanismos de impugnación que prevé el artículo 107.2 no son auténticos recursos, sino una nueva forma de impugnación (CAMPO CABAL). No compartimos esta opinión, la propia literalidad de dicho precepto indica que la posibilidad de sustituir los recursos ordinarios se puede hacer a favor de "procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje", lo que entendemos implica que se pueden sustituir por auténticos recursos o por otro tipo de medios de resolución de conflictos (ENTRENA CUESTA, COBO OLVERA, FERNÁNDEZ PASTRANA).

En la práctica tenemos ya ejemplos de ambos casos. Así, el artículo 8 Ley 35/1995 establece la sustitución de los recursos por un recurso especial. Sin embargo, el artículo 29.1 Ley Orgánica 7/2006 lo ha hecho por un mecanismo de arbitraje.

El supuesto más relevante y consolidado de tribunal administrativo en nuestro ordenamiento jurídico opera, sin embargo, al margen del artículo 107.2 LRJAPPAC. Nos estamos refiriendo al que se fija en el ámbito tributario, a través de las reclamaciones económico-administrativas, reguladas en la actualidad en la Ley General Tributaria, que no vamos a examinar, por quedar fuera de nuestro ámbito de estudio.

También en el ámbito tributario, se han creado algunos Tribunal administrativos fuera del ámbito de la Administración General del Estado. Así, la Ley 1/2006, de 13 de marzo, por la que se regula el Régimen Especial del municipio de Barcelona ha creado el Consejo Tributario, "órgano especializado al que se encomiendan, en los términos previstos en su Reglamento Orgánico", entre otras, las funciones de dictaminar "las propuestas de resolución de recursos interpuestos contra los actos de aplicación de los tributos y precios públicos y demás ingresos de derecho público".

En la misma línea, el artículo 25 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y de Régimen Especial de Madrid crea el Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Madrid, que ostenta, entre otras funciones, el "conocimiento y resolución de las reclamaciones que se interpongan en relación con la aplicación de los tributos y la imposición de sanciones tributarias que realicen el Ayuntamiento de Madrid y las entidades de derecho público vinculadas o dependientes del mismo, siempre que se trate de materias de su competencia o tratándose de competencias delegadas, cuando así lo prevea la norma o el acuerdo de delegación"; y el "conocimiento y resolución de las reclamaciones que se interpongan contra las resoluciones y los actos de trámite que decidan, directa o indirectamente, el fondo del asunto, relativo a los actos recaudatorios referidos a ingresos de derecho público no tributarios del Ayuntamiento de Madrid y de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes del mismo".

3. Régimen jurídico de los recursos sustitutivos del artículo 107.2 LRJAPPAC

Al preveer la posibilidad de establecer este tipo de recursos especiales, la LRJAPPAC fija una serie de condiciones o requisitos. El verdadero valor de estos condicionantes es relativo, pues siendo una ley y exigiéndose ley para su creación, esta última ley tendría capacidad para modificar lo establecido en la LRJAPPAC (GONZÁLEZ PÉREZ). Si bien tampoco se puede despreciar totalmente la relevancia de estos condicionamientos, en cuanto que, dado el carácter básico del precepto, el legislador autonómico deberá pautar la eventual regulación que realice de estos mecanismos a los criterios y prescripciones impuestos por la LRJAPPAC (SÁNCHEZ MORÓN).

El artículo 107.2 LRJAPPAC exige, ante todo, que estas vías de reclamación operen con respeto a "los principios, garantías y plazos" establecidos en la LRJAPPAC, lo que supone una "congelación de esas garantías" a favor de los ciudadanos (GAMERO CASADO v FERNÁNDEZ RAMOS).

Las comisiones encargadas de la resolución de estos recursos no recibirán, por exigencia del artículo 107.2, instrucciones jerárquicas (no tendría sentido que las recibiesen, pues en tal caso no habría razón para sustituir los recursos ordinarios) (VEGA LABELLA), por lo que sus decisiones agotarán la vía administrativa en aplicación del artículo 109.1.c) LRJAPPAC, que ordena dicha consecuencia para las "resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario".

En tal sentido se han pronunciado las normas que establecen este tipo de recursos. Así, el artículo 11.3 Ley 35/1995 respecto a los acuerdos de la Comisión Nacional de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual; el artículo 29.4 de la Ley Orgánica 7/2006, respecto a las decisiones de la Sección Específica del Comité Español de Disciplina Deportiva; el artículo 25.2 de la Ley 22/2006 respecto a las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Madrid.

También se le atribuye, en algún caso, la resolución de los recursos extraordinarios de revisión contra sus propios decisiones (art. 11.3 Ley 35/1995 respecto a los acuerdos de la Comisión Nacional de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual).

El punto más delicado del régimen de estas Comisiones es, evidentemente, el de su composición. Los términos de la ley tan sólo la condicionan desde tres notas, deben ser órganos colegiados, especializados y dotados de independencia funcional. Cumpliendo esas notas pueden englobarse dentro de los mismos supuestos muv variados: integración por funcionarios, expertos, composición mixta, etc.

Suele establecerse una composición plural, entre la que se integran representantes de los sectores afectados.

Así, el artículo 11.2 Ley 35/1995 establece, respecto a la Comisión Nacional de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, que el "Gobierno, a propuesta de los Ministros de Justicia, de Economía y Hacienda y del Interior, establecerá la composición y el régimen de funcionamiento de la Comisión Nacional. Estará presidida por un Magistrado nombrado a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, e integrada por representantes de la Administración General del Estado y, en su caso, de las organizaciones vinculadas a la asistencia y defensa de las víctimas. En cualquier caso, corresponderá una de sus vocalías a un representante del Ministerio Fiscal, nombrado a propuesta del Fiscal General del Estado".

El artículo 29.1 de la Ley Orgánica 7/2006 establece que el órgano arbitral "estará presidido por un miembro del Comité Español de Disciplina Deportiva y compuesto por otros dos miembros designados, respectivamente, por el deportista interesado v por acuerdo entre el miembro del Comité Español de Disciplina Deportiva y el interesado. En el supuesto de que no se llegase a un acuerdo, y ambos convinieran en manifestar la imposibilidad del mismo, el tercer miembro será el presidente del citado Comité".

La imparcialidad de la Comisión sólo queda, al menos en nuestra opinión, debidamente garantizada, si a una adecuada composición se añade un régimen que garantice la permanencia de los miembros de la Comisión en su cargo, salvo por causas tasadas objetivamente justificadas.

En tal sentido el artículo 64.3 Decreto Legislativo 2/2001 establece que el "mandato del Presidente, de los dos vocales y de sus suplentes será de dos años, y sólo podrán ser removidos del cargo por su propia voluntad o por notorio incumplimiento de sus obligaciones".

También el artículo 47.5 de la Ley 1/2006, respecto al Consejo Tributario, que establece que durante su mandato los miembros del Consejo serán inamovibles.

Igualmente, el artículo 25.4 Ley 22/2006, respecto al Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Madrid, establece que sus miembros "cesarán por alguna de las siguientes causas:

- a. A petición propia.
- b. Cuando lo acuerde el Pleno con la misma mayoría que para su nombramiento.
- c. Cuando sean condenados mediante sentencia firme por delito doloso.
- d. Cuando sean sancionados mediante resolución firme por la comisión de una falta disciplinaria muy grave o grave".

Parece incluso conveniente, para impedir su captación por el grupo político en el poder, que su renovación se realice de forma parcial. En tal sentido, el artículo 47.5 de la Ley 1/2006, respecto al Consejo Tributario, dispone que el mandato de los miembros del Consejo Tributario será de cuatro años, renovable por otros cuatro. La renovación se hará por mitades cada dos años, después de la constitución del Consistorio y a la mitad del período interelectoral".

Tan relevante como la garantía de su independencia resulta la de su preparación técnica (SÁNCHEZ MORÓN). No es extraño, por ello, que algunas de las normas reguladoras de este tipo de recursos hayan puesto de manifiesto dicha necesidad. Algunos textos legales han optado al respecto por exigir genéricamente una preparación adecuada. En tal sentido, puede citarse el artículo 64.2 Decreto Legislativo 2/2001, que establece que la ley que establezca el recurso de sustitución "deberá garantizar, en todo caso, la adecuada titulación y competencia de los miembros de la Comisión y de sus suplentes".

También en esa línea la Ley 1/2006, respecto al Consejo Tributario, que establece que éste "estará constituido por un mínimo de tres y un máximo de nueve miembros, designados por Decreto de Alcaldía entre personas de reconocida competencia técnica en la materia que le es propia, oídos los portavoces de los diferentes grupos municipales y dándose cuenta al Consejo Municipal".

Igualmente, el artículo 25.4 de la Ley 22/2006, respecto al Tribunal Económico-Administrativo Municipal de Madrid, establece que estará "constituido por un número impar de miembros, con un mínimo de tres, designados por el Pleno, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros que legalmente lo integren, de entre personas de reconocida competencia técnica".

Otras normas exigen directamente una determinada titulación específica para sus miembros. Así, el artículo 29.1 de la Ley Orgánica 7/2006, establece que todos los miembros de la Comisión específica del Comité Español de Disciplina Deportiva "deberán ser licenciados en Derecho".

El artículo 107.2 establece que la "aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley".

Esta complicada redacción ha sido objeto de diversas interpretaciones. Así, hay quien ha considerado que viene referida exclusivamente a aquellos supuestos en los que no se sustituye por un mecanismo de recurso, sino por otros mecanismos de reclamación (conciliación, mediación y arbitraje) (FERNÁNDEZ PASTRANA).

Parece, sin embargo, que la interpretación más correcta es la que entiende que en este ámbito estas comisiones sólo podrán formular una propuesta de resolución, sobre la que decidirá el órgano representativo de cada Corporación, dado que dichos órganos son expresión del principio democrático (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS).

Si bien hay quien ha matizado esta afirmación respecto al arbitraje, considerando que supone simplemente que el órgano local competente deberá ser quien suscriba la cláusula arbitral (TRAYTER).

En cualquier caso, compartimos la visión crítica de aquellos que han considerado que la protección de la autonomía local no hace necesario la toma de una medida de este tipo (SÁNCHEZ MORÓN).

No parece que exista problema, sin embargo, para que los entes locales puedan crear estas comisiones en ejercicio de su potestad de autoorganización, sin necesidad de ley previa que les habilite a ello (GAMERO CASADO y FERNÁNDEZ RAMOS).

4. La sujeción de la administración a la mediación, conciliación y arbitraje

Como ya sabemos, la sustitución de los recursos ordinarios no se realiza siempre a favor de mecanismos de impugnación que puedan ser calificados como recursos, sino que se ha abierto también la posibilidad de utilización de mecanismos más propios del Derecho privado, como la conciliación, la mediación o el arbitraje.

La mayor dificultad que van a encontrar estos mecanismos reside en las limitaciones que encuentra la Administración para llevar a cabo transacciones, en cuanto la Administración debe actuar, como es sabido, con vinculación al principio de legalidad (ÓRGEGA ÁLVAREZ).

Si bien, hay quien considera que esto no impide que la Administración cuente con espacio suficiente como para que se produzca una cierta entrada de estas figuras (SÁNCHEZ MORÓN).

En cualquier caso, lo que si parece evidente es que la operatividad de estas fórmulas sólo podrá darse en el ámbito en el que la Administración actúe dotada de discrecionalidad administrativa, nunca donde se ejerciten potestades regladas (TRAYTER).

Una referencia específica debe hacerse a la posible utilización del arbitraje, que encuentra, además, en el ámbito administrativo algunas peculiaridades que deben reseñarse.

Una primera característica relevante es que en el ámbito del Derecho administrativo, aunque hay quien ha defendido la posición contraria (TRAYTER), el arbitraje se ha establecido como un mecanismo sustitutivo del recurso, no alternativo al mismo. De esta forma, si se quiere impugnar la resolución se debe acudir necesariamente al arbitraje. Adquiriendo un cierto carácter forzoso o necesario para quien quiere impugnar, muy diferente, por tanto, al estricto carácter voluntario que tiene en el Derecho privado (GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, COBO OLVERA).

En este sentido se ha pronunciado el artículo 29.3 de la Ley Orgánica 7/2006, según el cual esta fórmula arbitral tendrá "la condición de mecanismo sustitutivo del recurso administrativo".

Otra peculiaridad reside en las posibilidades de impugnación judicial del laudo arbitral. Hay quien considera que sólo sería susceptible de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa por causas tasadas (TRAYTER). Mientras que otros postulan que es imprescindible que sea susceptible de control en todo caso ante la jurisdicción contenciosa (SÁNCHEZ MORÓN).

En nuestra opinión, tal y como está configurado por la LRJAPPAC, no puede sustraerse del control de la jurisdicción contenciosa. Si bien, no resulta fácil enjuiciar el acierto de dicha solución, pues, estamos, sin duda, ante una difícil encrucijada, en la que siempre se tiene algo que perder. Si se permite el recurso contencioso-administrativo se desvirtúa la figura del arbitraje. Sin embargo, si no se permite dicha impugnación se podría estar vulnerando un principio tan clave en el ámbito administrativo como lo es el principio de legalidad (GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ).

En cualquier caso, éste es el camino que ha seguido en la práctica el artículo 29.4 de la Ley Orgánica 7/2006, que establece que las "resoluciones del Comité Español de Disciplina Deportiva en esta materia agotan la vía administrativa y contra las mismas, únicamente, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo".

Fórmula que ha recibido, no obstante, la crítica de una parte de la doctrina que considera necesaria la introducción de una auténtico arbitraje, y no una figura pseudoarbitral, que arrastra los mismos defectos de que adolecen los medios de revisión de la actividad administrativa tradicionales, a los que entienden, en buena parte, se equipara (MARTÍN DOMÍNGUEZ y CASTREJANA FERNÁNDEZ).

BIBLIOGRAFÍA



- ÁLVAREZ CIENFUEGOS, J. M. en SANTAMARÍA PASTOR, J. A. y otros: Comentario Sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Editorial Carperi. Madrid, 1993.
- AROZAMENA LASO, A.: "Recursos administrativos", en Administraciones Públicas y ciudadanos. Coordinador: B. Pendás García. Editorial Praxis. Barcelona, 1993.
- DE ASÍS ROIG, A.: "Los recursos administrativos", en La Administración Pública Española. Director: J. Rodríguez-Arana Muñoz. INAP. Madrid, 2002.
- AYALA MUÑOZ, J. M. y otros: Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo. Thomson-Aranzadi. Tercera edición. Pamplona, 2004.
- BENÍTEZ DE LUGO, J. M.:. "La acción popular", en La Constitución Española de 1978 en su XXV aniversario. Editorial Bosch. Barcelona, 2003.
- BLANQUER, D.: Curso de Derecho administrativo III. El fundamento y el control. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006.
- BLASCO DÍAZ, J. L.: "Los derechos de los ciudadanos en su relación electrónica con la Administración", en Revista Española de Derecho Administrativo 136 (octubre-diciembre de 2007).
- BOCANEGRA SIERRA. R.: Lecciones sobre el acto administrativo. Thomson/ Civitas. Segunda edición. Madrid, 2004.
- "La revocación de los actos administrativos, en especial, su anulación de oficio", en III Jornadas Internacionales de Derecho administrativo «Allan Randolph Brewer-Carías». Los efectos y la ejecución de los actos administrativos. FUNEDA. Caracas, 1997.
- BOOUERA OLIVER. I. M.: Estudios sobre el acto administrativo. Sexta edición. Civitas. Madrid. 1990.
- BREWER-CARÍAS, A. R.: "Panorama general del Derecho administrativo en Venezuela", en El Derecho Administrativo Iberoamericano. Director: S. González-Varas Ibáñez, INAP/UIM, Granada, 2005.
- CAMPO CABAL, J. M., en Manual de Derecho administrativo. Coordinador: E. Sánchez Goyanes. Universidad Europea de Madrid/Editorial Colex, 1997.
- CASSAGNE, J. C: "El Derecho administrativo argentino", en El Derecho administrativo Iberoamericano. Director: S. González-Varas Ibáñez. Granada. España, 2005.
- COBO OLVERA, T.: Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados. Madrid, 1999.

- DANÓS ORDÓÑEZ, J.: "La participación ciudadana en el ejercicio de las funciones administrativas del Perú", en *Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz. Derecho Constitucional y Política*. Coordinadores: D. Cienfuegos Salgado y M. A. López Olvera.
- DELGADO PIQUERAS, F.: La terminación convencional del procedimiento administrativo. Aranzadi. Navarra, 1995.
- EMBID IRUJO, A.: El ciudadano y la Administración. MAP. Madrid, 1994.
- ENTRENA CUESTA, R.: Curso de Derecho Administrativo I/1. Novena edición. Madrid, 1992.
- FERNÁNDEZ PASTRANA, J. M., en la obra escrita conjuntamente con F. GARRIDO FALLA. *Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas. Un estudio de la Ley 30/1992*. Editorial Civitas. Madrid, 1993.
- GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual Básico de Derecho Administrativo*. Tecnos. Quinta edición. Madrid, 2008.
- GAMERO CASADO, E.; VALERO TORRIJOS, J. (Coordinadores): *La Ley de Administración Electrónica*. Thomson/Aranzadi. Navarra, 2008.
- GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J. M.: Régimen Jurídico y Procedimiento de las Administraciones Públicas. Civitas. Madrid, 1993.
- GARRIDO FALLA, F.; PALOMAR OLMEDA, A. y LOSADA GONZÁLEZ, H.: *Tratado de Derecho administrativo. Vol. III. La justicia administrativa*. Segunda edición. Tecnos. Madrid, 2006.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: Curso de Derecho administrativo II. Thomson/Civitas. Navarra. Décima edición, 2006.
- GARCÍA MUÑIZ, J. I.: "Lugar y presentación de Documentos a la administración", en http://leyes.tv/textos/lugar-y-presentacion-de-documentos.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F.: Derecho Administrativo Español III. El acto y el procedimiento administrativo. EUNSA. Pamplona, 1997.
- Procedimiento administrativo local. Iustel. Madrid, 2005.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.; GONZÁLEZ NAVARRO, F.: Comentarios a la ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común I. Civitas. Madrid, segunda edición, 1999.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, J.: *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General.* Thomson/Civitas. Navarra, 2008.
- JIMÉNEZ CRUZ, J. M.: "Iniciación, ordenación e instrucción", en *Administraciones Públicas y ciudadanos*. Coordinador: B. Pendás García. Editorial Praxis. Barcelona, 1993.
- JIMÉNEZ PLAZA, M. I. (2004): El tratamiento jurisprudencial del trámite de audiencia. Atelier. Barcelona, 2004.

- LEGUINA VILLA, J.; SÁNCHEZ MORÓN, M. (directores): La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Tecnos. Madrid. 1993.
- MARTÍN DOMÍNGUEZ M. J. v CASTREJANA FERNÁNDEZ J.: "El arbitraje en el Derecho español. Importancia del Tribunal Español de Arbitraje Deportivo (TEAD) como vía para la resolución de litigios en materia deportiva", en Revista Digital Otrosi, lunes, 29 de diciembre de 2008.
- MARTÍN MATEO, R.: *Manual de Derecho administrativo*. Thomson/Aranzadi. 23ª edición. Navarra. 2004.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S.: Instituciones de Derecho administrativo. Thomson-Civitas. Navarra, 2007.
- MESEGUER YEBRA, J.: El trámite de información pública en el procedimiento administrativo. Editorial Bosch. Barcelona, 2001.
- MILLÁN CALENTI, R. A. (Coordinador): Ley 30/1992, comentada por los letrados de la Xunta de Galicia. Asociación Profesional de Letrados de la Xunta de Galicia. Santiago de Compostela, 2006.
- MORELL OCAÑA, L.: Curso de Derecho administrativo. Tomo II. Aranzadi editorial. Pamplona, 1997.
- MORENO MOLINA, J. A. (Director): Procedimiento y proceso administrativo práctico. La Lev. Madrid, 2006.
- MOZO AMO, J.: "Forma de computar los plazos señalados por meses o por años en el procedimiento administrativo", en Actualidad Administrativa 46, diciembre del 2001.
- NÚÑEZ GÓMEZ, T. D.: "El derecho a no presentar documentos inexigibles o reiterativos", en Revista de Estudios de Administración Local 290, septiembre-diciembre 2002.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L.: En Manual de Derecho Administrativo. Vol. I. Ariel Derecho. Ouinta edición, 1998.
- PARADA VÁZQUEZ, R.: Derecho administrativo I. Parte General. Decimoquinta edición. Marcial Pons, 2004.
- Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Marcial Pons. Madrid, 1993.
- PAREIO ALFONSO. L.: Lecciones de Derecho administrativo. Tirant lo blanch. Segunda edición. Valencia, 2008.
- PAREJO ALFONSO, L.; JIMÉNEZ BLANCO, A.; ORTEGA ÁLVAREZ, L.: Manual de Derecho administrativo. Quinta edición, 1998.
- PENDÁS GARCÍA, B. (coordinador): Administraciones Públicas y ciudadanos. Editorial Praxis. Barcelona, 1993.
- RIVERO ORTEGA, R.: El expediente administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos. Thomson-Aranzadi. Pamplona, 2007.

- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (director): Derecho administrativo español. Editorial Porrúa/UNAM, México, 2005.
- SÁNCHEZ BLANCO, A.: "Los derechos ciudadanos en la ley de administraciones Públicas", en Revista de Administración Pública 132, septiembre-diciembre de 1993.
- SÁNCHEZ GOYANES, E. (Coordinador): Curso de Derecho administrativo I. Colex. Madrid. 1997.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: Derecho administrativo. Tecnos. Madrid. Segunda edición, 2006.
- Derecho de la función pública. Tercera edición. Tecnos. Madrid, 2001.
- "Recursos administrativos", en La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Coordinadores: J. Leguina Villa y M. Sánchez Morón. Tecnos. Madrid, 1993.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: Principios de Derecho Administrativo Vol. II. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. Primera reimpresión de la segunda edición de 2001.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A. y otros: Comentario Sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Carperi. Madrid, 1993.
- SANTOFIMIO GAMBOA, J. O.: Acto administrativo. Procedimiento, eficacia y validez. Segunda edición.
- TRAYTER, J. M.: "El arbitraje de Derecho administrativo", en Revista de Administración Pública 143 (1997).
- VAQUER CABALLERÍA, M.: "Derechos de los ciudadanos: lenguas de los procedimientos, registros administrativos y subsanación de solicitudes", en Documentación Administrativa 254-255 (1999).
- VEGA LABELLA, J. I., en AYALA MUÑOZ, J. M. y otros: Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo. Thomson-Aranzadi. Tercera edición. Pamplona, 2004.
- VV. AA.: Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Imprenta de la Comunidad de Madrid, 1993.
- VILLAR PALASÍ, J. L.; y VILLAR EZCURRA, J. L.: Principios de Derecho administrativo II. Universidad de Madrid. Madrid, 1982.



