

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (*)

Por

FRANCISCO LÓPEZ MENUDO

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Córdoba

SUMARIO: PRELIMINAR.—I. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO: A) *Noción de principios generales del procedimiento.* B) *Clasificación de los principios.* C) *Delimitación de otras figuras.* D) *Principios procedimentales positivizados y no positivizados.*—II. LA PRIMERA CODIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN ESPAÑA: LA LEY AZCÁRATE DE 1889.—III. LA SEGUNDA CODIFICACIÓN: LA LEY DE PROCEDIMIENTO DE 1958: A) *Significación de la LPA de 1958 en la formación de los principios procedimentales.* B) *La incidencia de la Constitución de 1978.* C) *Un ensayo de clasificación:* 1. Principios constitucionales que tienen una operatividad directa e inmediata sobre el procedimiento. 2. Principios del procedimiento con una clara conexión en principios positivizados en la Constitución. 3. Principios generales no constitucionalizados de amplia incidencia en el procedimiento. 4. Criterios legales que no constituyen auténticos principios. 5. Reglas o técnicas que a veces son calificadas impropiaemente por la doctrina y la jurisprudencia como principios.—IV. ANTE LA TERCERA CODIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO: EL PROYECTO DE LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN: A) *El concepto de «procedimiento administrativo común»:* 1. El concepto clásico de norma «común». 2. La expresión «común» es insuficiente por sí sola para fijar el alcance de la norma. 3. La extensión de lo «común» que debe regular el Estado. B) *Principios generales del procedimiento y Derecho procedimental «común».*

PRELIMINAR

Dada la magnitud de la cuestión que hemos de considerar, será fácil hacerse cargo de que el primer y principal problema que hemos debido resolver —presente siempre el riesgo de que el tema se nos pudiera escapar de las manos— ha sido de planteamiento o enfoque de la exposición. Porque nos encontramos, ciertamente, no ante el estudio de una determinada institución o un tema bien delimitado, sino ante un universo de cuestiones, cualquiera de las cuales ofrecería material sobrado para nutrir una monografía no precisamente

(*) Constituye el texto de la Ponencia española del mismo título pronunciada en la Universidad de Sevilla el día 29 de noviembre de 1991 en el «Seminario de Derecho Administrativo Comparado», coordinado por el Profesor Javier BARNÉS VÁZQUEZ. No obstante, en el presente texto se hacen referencias al posteriormente aparecido *Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, publicado en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales», Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 82-1, de 4 de marzo de 1992.

breve. Es por ello utópico plantearse la posibilidad de analizar todos y cada uno de los principios del procedimiento que se suelen reconocer como tales, a no ser que nos quedásemos en una apresurada semblanza de los mismos, cosa que nos parece poco útil y por tanto desechable. Es más, aunque limitáramos el análisis sólo a un ramillete de principios oportunamente seleccionados habría que justificar antes que nada el porqué de la elección de unos principios y no de otros —ninguna selección en este campo puede presumirse «inocente»—, lo que seguramente consumiría un tiempo excesivo que iría en perjuicio de la atención debida a cuestiones más principales.

Esta última reflexión nos adentra ya de lleno en la materia, pues lo primero que debe destacarse es que los Principios generales del procedimiento no componen un elenco que la doctrina y la jurisprudencia tengan como cosa cierta y tasada. Existen, desde luego, algunos significados principios troncales que gozan ya de un sólido asiento en la *communis opinio* (principios *in dubio pro actione*, *conservatio acti*, antiformalista, economía procesal...), pero esto es algo que no puede afirmarse de otros principios que igualmente se suelen invocar y de hecho manejan más o menos constantemente los denominados aplicadores jurídicos. Consideremos esto brevemente.

Por lo que atañe a la doctrina científica, es suficiente una comparación somera de los Tratados y Manuales al uso, e incluso de obras más especializadas en materia procedimental, para comprobar las discordancias existentes entre las distintas «tablas» de principios del procedimiento confeccionadas por los autores respectivos, hecho éste que aunque no admita una explicación unívoca por obedecer a muy diversas causas —así, entre otras, la incertidumbre que pueden ocasionar los estados de mutación o «metamorfosis» que atraviesan algunos principios— tiene mucho que ver, desde luego, con las particulares concepciones, ideológicas si se quiere, que cada autor predica de las relaciones entre el poder público y los ciudadanos. En este sentido, la más ligera decantación hacia una u otra de las dos partes de dicha relación es susceptible de impregnar la visión de estos problemas de un perspectivismo al que es preciso poner frenos, habida cuenta de que en este ámbito del procedimiento administrativo, como es bien sabido, los principios no representan por lo general valores absolutos, no alcanzando auténtica significación sino tras su oportuna conjugación con otros principios concomitantes, e incluso de contrario signo, con los que se encuentran en natural oposición, tensión ésta que viene simplemente a traducir en este campo la consabida dialéctica, omnipresente en el Derecho administrativo, entre el interés individual y los intereses colectivos. Siendo esto así, es preciso tener presente el riesgo de atribuir gratui-

tamente el «mayor valor» a alguno de los principios que suelen concurrir en cualquier problema procedimental, desplazando indebidamente a un segundo plano otros principios o valores.

Desde el punto de vista jurisprudencial, el panorama que se ofrece a la vista es en general muy positivo en lo sustancial, especialmente por lo que se refiere a los últimos años, pues frente a una jurisprudencia anterior de corte casuístico y cierta pobreza doctrinal, la jurisprudencia más moderna, y sobre todo la que surge después de la Constitución, exhibe claramente un modo «axiológico» de resolver los problemas de procedimiento, quedando realizadas en las resoluciones judiciales, más que la letra de los preceptos procedimentales concretos aplicables en cada caso, los principios generales que los trascienden y envuelven, lo cual ha imprimido al proceso de sustantivación de los principios generales una aceleración verdaderamente notable.

Pero junto a esa positiva impresión que produce el simple repaso de la jurisprudencia habida en los últimos años respecto a esa faceta sustancial de la cuestión, también hay que destacar la percepción de un cierto desorden en lo conceptual. Ello puede ser imputado, fundamentalmente, a una cierta inflación de principios, muchos de los cuales quizás no debieran ser tenidos como tales, sino acaso como meros criterios legales más o menos consolidados o como simples *regulae iuris*; y también debido al uso indiscriminado de dichos principios, sin especiales precauciones sobre su distinto valor jurídico resultante de una *categorización* de los mismos, que tampoco aparece claramente formulada en esa jurisprudencia, aunque creemos que ello es hoy absolutamente obligado y necesario, máxime tras el advenimiento de la Constitución, dado que no cabe atribuir a todos los principios idéntico valor.

Estas observaciones avisan por sí solas sobre la labor de depuración y ajuste que esta materia necesita, tarea de envergadura a la que trataremos sin embargo de aproximarnos, aunque conscientes del escaso vuelo que la ocasión nos permite. La conclusión es, por tanto, que debemos renunciar ahora al estudio circunstanciado de los principios generales del procedimiento administrativo aisladamente considerados, estimando de superior interés abordar un ensayo con el fin de precisar *qué* sean estos principios y *cuál* su naturaleza y valor; *cómo* han surgido en nuestro derecho procedimental y *cuál* puede ser su papel en un momento de encrucijada como el presente, ante la ocasión de una próxima Ley de «*procedimiento administrativo común*», amparada en lo dispuesto en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución.

En suma, es realmente decisivo tanto desde el punto de vista

teórico como práctico aproximarnos lo más posible a un concepto seguro de «principio procedimental», al objeto de poder determinar cuándo estamos o no ante un verdadero principio y, en consecuencia, si procede predicar de una regla de Derecho determinada los tres atributos básicos que son comunes a cualquier principio, según resulta del artículo 1.º.4 del Código Civil: 1.º) ser un fundamento del ordenamiento jurídico, «guía del legislador y contraste y medida de la justicia» (LACRUZ); 2.º) ser norma orientadora de la función interpretativa; 3.º) constituir un elemento de integración de las lagunas de la ley. Ello aparte la *cuarta función* que es obligado reconocer a los Principios generales cual es la de constituir límites a las potestades discrecionales y reglamentarias, como explícitamente reconocen las recientes Sentencias del Tribunal Supremo de 23 enero 1989, 16 mayo y 8 octubre 1990, 2 abril y 11 junio 1991, quedando así reforzado su papel de piezas del ordenamiento con valor autónomo y no como simples elementos interpretativos del Derecho dado. Todo lo anterior sin perjuicio de los atributos o funciones adicionales que pueden derivar de su eventual consideración como principios positivizados e incluso *constitucionalizados*, según veremos más adelante.

I. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO Y PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO

A) *Noción de principios generales del procedimiento*

Nada más necesario que establecer, de entrada, qué sean los Principios generales del procedimiento y su relación con el concepto de Principios Generales del Derecho, pues cabe especular sobre si tales ideas son coincidentes, tratándose en verdad de la misma cosa, o si, por contra, con la expresión «principios procedimentales» se quiere aludir a algo distinto, en todo o en parte, de cuanto la doctrina refiere y predica de esos «Principios Generales del Derecho» analizados tradicionalmente en la obligada sede del Título Preliminar del Código Civil (art. 1).

La cuestión tiene, como puede adivinarse, una importancia capital; y la posible confusión en que se puede caer fácilmente deriva de la doble acepción que cabe del término «principios», ya que, de un lado, puede aludir, por antonomasia, a los «Principios generales del Derecho»; y también hacer referencia al conjunto de soluciones o rasgos básicos que definen el «modo de ser» de una determinada Ley de Procedimiento. En algunos autores predomina aquella pers-

pectiva axiológica, mientras que otros enfocan la cuestión de un modo más descriptivo, y acaso «modesto», enunciando los criterios o «principios» legales definatorios del mecanismo procedimental, es decir, las directrices bajo las cuales el legislador ha realizado su obra.

En líneas generales, puede afirmarse que los primeros comentaristas de la LPA operan desde esta última perspectiva, centrándose en las consabidas «normas de economía, celeridad y eficacia» (art. 29.1 LPA) o elevando a la categoría de principios esenciales de la Ley —como hace ALVAREZ GENDÍN— la «desconcentración, la unidad y flexibilidad del procedimiento, simplificación de trámites e incremento de la productibilidad [*sic*], colaboración de los administrados y reducción del número de disposiciones reglamentarias»; caminándose modernamente hacia una mayor síntesis y entronque con principios y valores sitos en estratos superiores. Como resumen de lo anterior cabe citar la referencia de PUIG BRUTAU a la obra de SCHULZ sobre los *Principios del Derecho Romano*, quien al empezar su libro advierte que no habla de «principios» en el sentido de reglas elementales; es decir, no se propuso escribir unos *elementos* de Derecho romano, sino que trató de poner en claro los puntos de vista fundamentales acerca del Derecho y la justicia que inspiraron a los juristas romanos.

Ciertamente, no es fácil señalar la línea divisoria que separa esa doble acepción de los «principios» (*Prinzipien* y *Grundsätze*, como distingue SCHULZ), pues en muchos casos los criterios legales, a la par que soluciones técnicas, serán la traducción de genuinos principios generales. No obstante, la distinción cabe y es preciso tenerla bien presente, por más que no existan sobre este punto aportaciones doctrinales que faciliten esa delimitación. Hay que acusar en este punto, aunque pueda ser ya tópico, cómo los estudios sobre los Principios generales del Derecho derivan reiteradamente hacia planteamientos filosóficos o excesivamente abstractos, sin conexión apenas con el juego efectivo de esos principios en la «arena» de los problemas jurídicos cotidianos; se acumulan, en suma, infinidad de juicios doctrinales sobre las «altas cuestiones», mientras que los aspectos «menores» que plantea el efectivo juego práctico de estos principios aparece crónicamente preterido.

El planteamiento que aquí hacemos parte de la base de que los principios del procedimiento no son más que Principios Generales del Derecho en su proyección procedimental, afirmación que importa dejar sentada para excluir del concepto de «principio procedimental» todo aquello que no debe reputarse como un «principio»; así, las simples opciones o soluciones técnicas adoptadas por el

legislador y plasmadas en las leyes, acaso reiteradamente a través del tiempo, pero insuficientes de suyo, aunque sean inveteradas, para gozar de la consideración de «principios»; o las reglas jurídicas; o los meros aforismos, apotegmas o brocardos; o, en fin, otros «pseudoprincipios» que sin embargo la doctrina y la jurisprudencia pueden llegar a alinear indebidamente junto a los principios *proprio sensu*.

Ciertamente, no es fácil aislar los genuinos principios de todos esos materiales jurídicos tan similares, todos ellos lugares comunes que concurren y de hecho son utilizados en toda tarea interpretativa o de aplicación del Derecho. Pero dejando al margen por el momento tan importante frente —cuya depuración iremos intentando al hilo de estas reflexiones—, lo que interesa dejar ahora definitivamente sentado es que entre principios generales del Derecho y principios generales del procedimiento existe una relación meramente ideal o conceptual de género a especie, tratándose en realidad de la misma cosa. Así, junto a la *especie* «principios del procedimiento» pueden citarse otras muchas *especies*: de la contratación, del proceso, del derecho laboral, etc., todas ellas simples caras de un mismo poliedro.

Sentado lo anterior, el concepto de lo que sean los principios del procedimiento resulta tan dificultoso como lo es el de Principios Generales del Derecho en abstracto o a secas, dificultad ésta puesta proverbialmente de relieve por cuantos autores han abordado tan complejo como atractivo tema; así, por citar sólo algunos autorizados testimonios expresivos de dicha dificultad, BOBBIO nos habla de «un concepto complejo, oscuro, huidizo»; MORANGE se refiere a ellos destacando su «significación multívoca o ambigua»; SANTAMARÍA PASTOR aborda su estudio bajo la elocuente rúbrica «una figura problemática», y DíEZ-PICAZO señala que se trata de una idea falta de claridad a pesar de lo mucho que sobre el tema se ha trabajado, porque en definitiva depende de las concepciones filosóficas sobre el derecho y los fenómenos jurídicos en general.

Pues bien, a esas dificultades generales han de sumarse las específicas que son propias de los principios del procedimiento. Así, la simple determinación de cuáles sean éstos o dónde se encuentren presenta ya de entrada los siguientes inconvenientes:

a) Tienen una alta incidencia sobre el procedimiento administrativo principios generales que son efectivamente —permítasenos— «generales» por antonomasia, o quizás mejor, «genéricos», en el sentido de que su valor informador general —propio de todos los principios— no se circunscribe a un sector determinado del

ordenamiento, sino que su fuerza irradia hacia todos los campos del Derecho administrativo, extendiéndose incluso al ordenamiento jurídico considerado en su totalidad. No son, por tanto, principios *del* procedimiento, sino principios comunes cuya plena inteligencia y operatividad no precisa de adaptaciones o formulaciones particularizadas en razón del concreto campo donde hayan de actuar. Entre esos principios de cabecera pueden citarse los de *legalidad, igualdad, interdicción de la arbitrariedad, del enriquecimiento injusto, buena fe, proporcionalidad, tipicidad y culpabilidad, presunción de inocencia...* Se trata, en suma, de principios generales en su estado más puro y abstracto, diferentes de los principios particulares que sólo juegan en áreas o sectores concretos del ordenamiento.

Aunque sean «genéricos», es evidente que tales principios no pueden faltar en cualquier clasificación o tratamiento que se haga de los principios del procedimiento, tanto por su valor autónomo para resolver directamente cantidad de problemas procedimentales como porque sin ellos no son explicables otros principios, calificables, éstos sí, de «procedimentales», que guardan con aquellos «genéricos» íntima conexión o son mera derivación de los mismos.

b) Por otra parte, existen principios genuinamente procedimentales que sin embargo no tienen un reflejo cierto en las normas que regulan los procedimientos, y señaladamente en la Ley de Procedimiento Administrativo, encontrándose faltos, por tanto, de esa referencia legal, de tan acreditado poder de fijación en este campo. Son, por ejemplo, los principios de *gratuidad del procedimiento, de valoración conjunta de la prueba, non bis in idem, etc.*

c) Contrariamente al supuesto anterior, tienen plasmación positiva en la Ley de Procedimiento Administrativo o son inducibles de la misma —y también de otras significadas disposiciones de procedimiento, tal como el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales— algunos principios que no se refieren al procedimiento propiamente dicho pues, como detectó muy tempranamente GARRIDO FALLA (*Ante el Proyecto de Ley de Procedimiento Administrativo*, «DA», núm. 7, julio 1958), la Ley regula, más que el campo estricto del procedimiento, la *acción administrativa*. En efecto, la LPA de 1958, a diferencia de la precedente Ley de Bases de 1889 —como también señala PARADA VÁZQUEZ—, aparte de los *aspectos estrictamente procedimentales* (iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, información, documentación, recepción y registro de documentos; más el sistema garantizador: revisión de oficio, recursos administrativos, reclamaciones previas a la vía civil y laboral), contiene no

pocas regulaciones sobre los *órganos administrativos* (irrenunciabilidad de la competencia, delegación, avocación, funcionamiento de los órganos colegiados, conflictos de atribuciones) y sobre el *régimen jurídico* de los actos administrativos (requisitos, eficacia, invalidez, ejecución...).

d) Por último, existe un cuarto grupo de típicos principios de procedimiento que cuentan con apoyos ciertos en el que pudiéramos denominar Derecho procedimental administrativo, ora por inducirse de los textos legales o por venir plasmados en ellos directamente. Este cúmulo de principios precisa, a su vez, de una clasificación y de un sistema de conexiones que los vertebre con la Ley y sobre todo con la Constitución, sólo tras lo cual es posible atribuirles su verdadero grado de valor y eficacia.

B) *Clasificación de los principios*

Las anteriores observaciones ponen sobre la pista de la existencia de distintas clases de principios y de principios de distinta procedencia que concurren en el procedimiento administrativo; así, por razón de su mayor o menor especificidad o conexión material con problemas propiamente procedimentales; o por su distinta posición «topográfica» en el ordenamiento, es decir, en función de cuáles sean las disposiciones que eventualmente los recojan; e incluso por su distinto rango, supuesto que quepa distinguirlos en base a tal criterio, lo que analizaremos más adelante.

Pero, sin duda, la clasificación más importante versa sobre la «genética» de estos principios, o sea, sobre su distinto origen y sustancia. Queda muy lejos de nuestras intenciones enfrascarnos en tan vieja como enconada cuestión, aunque debemos simplemente recordar al respecto la existencia de dos posturas doctrinales básicas bien conocidas —positivista e iusnaturalista— sitas en los extremos de una gama de posiciones intermedias:

a) Para la dirección positivista pura los principios generales del Derecho son creados directamente por las normas positivas, generadoras de un orden político determinado, o son normas inducidas por vía de generalizaciones sucesivas de los propios textos positivos, con lo que resultan ser así «principios científicos» abstraídos de las normas particulares. Dicho de otro modo, estas últimas son normas positivas «quintaesenciadas» que se erigen en pilares fundamentales del Ordenamiento jurídico. Dada la vinculación de esta concepción con el Derecho positivo —línea tradicionalmente

afincada en la doctrina italiana—, en este contexto puede hablarse de «principios generales del Ordenamiento jurídico *del Estado*», como los llama expresamente el Codice civile. Karl LARENZ añade puntualizaciones esenciales al mecanismo descrito, que se pudiera llamar clásico, señalando que el principio no se obtiene mediante la generalización de la regla. Es al revés: hay que hacer un viaje de retorno desde la *regulación* a los pensamientos de regulación que subyacen bajo ella y desde los cuales la regulación aparece como algo dotado de sentido, y cuando se trata de Derecho justo, como algo justificado... No importa que un principio subyazca en una única regulación o en varias. El grado de generalidad no es decisivo para el principio; lo decisivo es su aptitud como causa de justificación y su acuñación en una regulación o en varias (*Derecho justo...*, cit., págs. 35-36).

b) Contrariamente, para la posición iusnaturalista pura los principios generales del Derecho constituyen una fuente separada del Derecho positivo, no siendo otra cosa que reglas de Derecho Natural expresivas de verdades jurídicas universales dictadas por la recta razón y cuya existencia y validez no depende, por tanto, de lo que disponga el Derecho del Estado.

Una interesante posición conciliadora de tan distantes posiciones y que viene a consolidar la superior posición de la primera de esas concepciones al darle una explicación completa, capaz de llenar sus huecos naturales, es la señalada por RECASENS, al decir que «cuando se habla de que el Estado es la única fuente de validez de todos los preceptos jurídicos, no quiere decir eso que todas las normas del Derecho hayan sido fabricadas por el Estado, sino que sea cual fuere su origen el Estado las acepta, las quiere como tales y las impone». Sin duda, es ésta una buena base de partida para dar acogida a las tendencias doctrinales más modernas, que huyendo de excesivos escoramientos se inclina a admitir una concepción flexible y amplia de los principios generales del Derecho, capaz de dar acogida a sus diversas categorías.

Sobre la base de lo expuesto y por lo que respecta a los principios procedimentales, no existe por nuestra parte inconveniente alguno en admitir, de entrada, la concurrencia de la clásica tríada propugnada por DE CASTRO, con las matizaciones que se dirán; así, principios de *Derecho Natural*, principios *tradicionales* y principios *institucionales*.

A) Si admitimos que el Derecho no está constituido exclusivamente por Leyes escritas, sino también —tomando la figura de DE

CASTRO— por una atmósfera en la que jurídicamente se vive, y ese aire es un agregado de distintos elementos, poca importancia tendrá ya el debate sobre uno de esos elementos —el Derecho Natural— si su supresión conduce a dar rodeos en busca de otros conceptos auxiliares (sentido común, naturaleza de las cosas, espíritu colectivo, etc.) que al cabo vienen a representar lo mismo, razón por la cual nada aconseja repudiar de entrada dicha categoría, aun siendo conscientes de su escasa fijeza dada su inevidencia a la normal conciencia humana de sus contenidos normativos concretos, como resalta GORDILLO CAÑAS en su excelente monografía *Ley, Principios Generales y Constitución: Apuntes para una relectura desde la Constitución de la teoría de las fuentes del Derecho* (Madrid, 1990, pág. 15).

Pues bien, esos principios definibles como de Derecho Natural, caracterizados por razón de su vocación de atemporalidad y universalidad, tienen amplia proyección en el ámbito que nos ocupa, aunque desde luego no la que sería necesaria para resolver por sí mismos de modo inequívoco los inúmeros problemas que plantea una realidad cada vez más compleja y tecnificada. No obstante, son extraordinariamente valiosos, imprescindibles realmente, como referencias últimas a la vez que vehículos inmediatos de la hermenéutica y aplicación del Derecho estos principios que expresan, por ejemplo, la prohibición del *enriquecimiento injusto*, del *abuso del derecho*, del *incumplimiento de los pactos*, o de *ir contra los propios actos*, así como el deber de *indemnizar por los daños causados*, etc., amén de los que tienen un juego más específico en el campo procedimental: principios de *irretroactividad in peius de la norma procesal*; interdicción de obtener beneficios de actuaciones irregulares propias (*nemo auditur turpitudinem alegans*); o de audiencia: *nadie debe ser condenado sin ser oído*, etc.; en suma, como dice DEL VECCHIO, esos «elementos lógicos y éticos del derecho, que por ser racionales y humanos, son virtualmente comunes a todos los pueblos».

En todos estos principios se advierte la formidable fuerza dimanante de su concordancia plena y sin fisuras con la naturaleza de las cosas o el más elemental sentido común, lo que a la postre resulta irreductible por la norma positiva. Se quiere decir que estos principios, antes que suponer la consagración de una fuente del Derecho en supuesta confrontación con el Derecho positivo —dialéctica en la que se suelen mover los clásicos planteamientos sobre el tema, sin duda desde la influencia de experiencias históricas amargas—, vienen a demostrar que tienen que pertenecer necesariamente a cualquier ordenamiento jurídico digno de tal nombre, sin que su reflejo o no en normas positivas pueda prejuzgarse como indicio de su aceptación o rechazo por el legislador, ni justifique el montaje de

una artificial dicotomía entre dos presuntas fuentes irreconciliables. Decir, en efecto, que estamos ante principios universales que existen al margen de la voluntad del Estado y que se fundamentan directamente en las convicciones de la comunidad no implica necesariamente el reconocimiento de su independencia como algo fatalmente contrario al derecho positivo, siendo por el contrario más realista y constructivo afirmar que algunos de estos principios existen de hecho sin un reflejo positivizado porque el legislador no siente la necesidad de recrearlos o reproducirlos, al ser mera expresión de la naturaleza de las cosas y las instituciones. Cabe así afirmar que es el Estado quien prioritariamente precisa de tales principios y los asume en cuanto brindan un entramado de reglas y verdades básicas indispensables para construir sobre el mismo un *sistema* mínimamente coherente y con algunos visos de perdurabilidad en un orden pacífico y libre. Esos principios, básicamente identificables con los que LARENZ enuncia como ingredientes necesarios de un Derecho justo, no constituyen sólo una aspiración de la sociedad sino, antes que nada, un requisito necesario del propio sistema si éste quiere asegurar una paz jurídica duradera (*ob. cit.*, pág. 202).

No han de verse, pues, estos principios del Derecho Natural como necesariamente ajenos y *anteriores* al ordenamiento estatal, o sea, formando parte de un supuesto orden jurídico axiomático previo y desligado del derecho positivo, sino como elementos o atributos *del* ordenamiento mismo; no, pues, como valores *antecedentes*, sino *inmanentes*, y ello se advierte observando el nexo donde se funden los valores y las normas positivas desde cualquier perspectiva; desde el ángulo del derecho positivo, comprobando que en realidad es literalmente imposible la existencia de un sistema jurídico sin la concurrencia de ese acervo principal, pues ninguno podría funcionar al margen o en contra de principios tales como los del *respeto recíproco*, *buena fe y confianza*, o de *proporcionalidad*, o del *debido cumplimiento de las obligaciones*, o de la interdicción del *enriquecimiento injusto*, *responsabilidad por daños*, etc., por lo que referirse a estos principios como valores «antecedentes», en puridad, no tiene sentido; por otra parte, desde la perspectiva propia de los principios del Derecho Natural se llega rápidamente a la conclusión de que es estéril elucubrar sobre el valor jurídico de estos principios prescindiendo de la referencia del Derecho positivo que es el tejido en donde aquellos principios tienen necesariamente que descargar toda su potencialidad, sin destruir, como señala GARCÍA DE ENTERRÍA en sus célebres *Reflexiones sobre la Ley y los Principios Generales del Derecho*, «las estructuras tópicas en que éste se concreta, sino preci-

samente insertándose en ellas y funcionalizándose dentro de sus propios esquemas técnicos».

Hay, pues, en esa imbricación de los principios con el derecho positivo una doble transformación: la de las normas artificialmente creadas, cuyo sentido vendrá fatalmente abocado al encuentro con las verdades que constituyen el componente «parapositivo»; y este propio Derecho Natural que encontrará en el Derecho positivo la encarnadura que dará a sus principios corporeidad y una dimensión más exacta y «terrena», o sea, libre de misticismos y verdaderamente «trascendente» en el sentido operativo del término; como dice Karl LARENZ, los principios indican sólo la dirección en la que está situada la regla que hay que encontrar; son un primer paso para la obtención de la regla (*Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*, Madrid, 1985, pág. 33).

B) Mayores dificultades de admisión como categoría independiente presentan los llamados «principios tradicionales», definidos por DE CASTRO como «los que dan su típica fisonomía al ordenamiento jurídico de un pueblo», siendo expresión de la tradición y el espíritu nacional. SANTAMARÍA PASTOR ha negado rotundamente esta clasificación del ilustre civilista al considerar que en ella se mezclan reglas de una insuperable ambigüedad, usos sociales o éticos pero escasamente jurídicos y mensajes políticos, llegándola a calificar de *pittoresque cohue*.

Consideramos nosotros que el problema que ofrece la admisión de esta categoría consiste más bien en la dificultad de reconocerla como un *tertium genus* diferenciable de las otras dos, ya que es verdaderamente problemático imaginar algún «principio tradicional» de efectivo valor jurídico que no se encuentre comprendido en alguna de aquéllas; esto al menos por lo que concierne al mundo del Derecho administrativo, dada su consabida «juventud» y su corte positivizado, poco apto, por tanto, para engendrar tradiciones extrapositivas; es más, aunque lográsemos detectar algún principio del procedimiento que más o menos forzosamente pudiéramos calificar de «tradicional» —v. gr.: la gratuidad, supuesto que éste sea un verdadero principio—, aunque no exista un precepto que positivamente lo proclame, es la voluntad del legislador la que más o menos directamente acoge y viene sosteniendo una solución tal, por lo que parece impropio hablar en estos casos de principios *tradicionales*, ya que se presupone que por su propio carácter éstos han de vivir con una cierta independencia de cualquier determinación consciente del Estado. No obstante, no nos atrevemos a negar la virtualidad de tal categoría en otras ramas del Derecho más propicias. De cualquier

modo, sí nos parece que estos «principios tradicionales» son más interesantes en cuanto categoría posible que por los ejemplos que el propio DE CASTRO propone.

C) Los principios institucionales suelen definirse como los que se inducen de las reglas particulares de las instituciones jurídico-positivas. Esta categoría constituye sin duda la más importante fuente generadora de principios generales del Derecho, sin perjuicio, claro es, de la decisiva colaboración que ejercen en su proceso de formación tanto la jurisprudencia como la doctrina científica.

Pueden tener los principios de esta clase —siguiendo en este punto a LACRUZ BERDEJO— una sustentación simple o bien una base compleja; así, se pueden inducir de una sola regla, despojándola de sus elementos inesenciales (v. gr., principio «ninguna ejecución sin título», derivado del precepto contenido en el artículo 100 de la LPA, referido a la exigencia de la *decisión ejecutoria*); o pueden derivarse de varias reglas, sintetizando un principio común a todas ellas (v. gr., principio *conservatio acti*, inducible de las reglas contenidas en los artículos 50 —incomunicación de la invalidez—, 51 —conversión—, 52 —preservación de actos no afectados por la invalidez declarada— y 53 —convalidación de actos anulables—).

C) *Delimitación de otras figuras*

Pero con independencia de cuál sea su origen o procedencia, o cuál su forma de manifestación, lo realmente decisivo desde el punto de vista teórico y sobre todo práctico es fijar un concepto lo más seguro posible de lo que sea un principio, a efectos de poder derivar lícitamente los efectos consiguientes, lo que no podrá hacerse en el caso de que nos encontremos ante simples criterios dados por el legislador para solucionar en determinado sentido las instituciones reguladas; así, por ejemplo, el silencio administrativo como negativo o como positivo; o el mecanismo de la revisión de oficio; o la figura del recurso de reposición en el cuadro de los recursos administrativos; o la exigencia de una determinada mayoría para la adopción de determinados acuerdos, etc. A nuestro entender, éstas son determinaciones legales que por versar sobre aspectos muy relevantes del procedimiento —o del régimen jurídico de los actos— constituyen de hecho la trama básica del sistema y en este sentido les cabe la denominación de reglas esenciales o «principios» del procedimiento; pero, en puridad, ninguna de estas soluciones legales posee la fuerza y el grado de convicción que les permita transustanciarse en un principio general, no pasando de ser, no

obstante su importancia, determinaciones contingentes cuyo eventual cambio de forma o de sentido sería perfectamente hacedero por el legislador sin especiales traumas para el orden jurídico.

Tampoco pueden elevarse a la condición de principios esos aforismos tan corrientes como útiles para «describir brevemente cómo es una cosa» (Digesto, 50, 17, 1) y que son, en definitiva, meros «refranes jurídicos o fórmulas concisas que comprenden una experiencia jurídica» (DÍEZ-PICAZO). No compartimos la opinión de SANTAMARÍA PASTOR según la cual la categoría de los Principios generales del Derecho puede abarcar todo tipo de reglas, «desde las ideas más abstractas y nobles hasta los aforismos más pedestres», con tal de que sean operativos, es decir, susceptibles de referirse a materias jurídicas y ser utilizados en el proceso de aplicación del Derecho, opinión que nos parece excesiva y precisada en todo caso de muchas explicaciones.

Hay que señalar, no obstante, la estrecha relación que suelen guardar las *regulae iuris* con los principios. En muchos casos, aquéllas pueden servir como fórmulas de expresión de principios, haciendo sus veces, aunque en buena técnica no debe confundirse la regla con el principio, pues como declara el texto de PAULO antes referido, «el Derecho no se toma de la regla, sino que la regla se hace con arreglo al Derecho que hay» (*non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*): así, la regla *in dubio pro reo* deriva del principio de *presunción de inocencia*, y la regla *legem patere quam feciste* traduce plásticamente el principio de *inderogabilidad singular de los reglamentos*, pudiendo citarse aquí otros muchos ejemplos en los que las reglas vienen a transmitir de modo simplista otros tantos principios (v. gr.: *nemo iudex in causa sua*; «lo que no está en los autos no existe legalmente»; *iudex iudicat secundum allegata et probata partium*; *ubi est eadem ratio, eadem dispositio iuris esse debet*; *qui prior est tempore potior est in iure...*). Sin embargo, no debe olvidarse que en el proceso de simplificación o vulgarización que toda regla comporta se produce irremediablemente una pérdida de sustancia de lo que realmente significa el principio traducido, representando así la regla una especie de «verdad a medias», privada de la universalidad y el sentido categórico que es propio y debe predicarse de los auténticos principios generales. Por ello, las reglas no forman por sí mismas parte del ordenamiento jurídico, sino de la ciencia del Derecho (DÍEZ-PICAZO). Ello explica que aunque las reglas no son idóneas para resolver por sí mismas los problemas jurídicos, son instrumentos de los que el intérprete difícilmente podría desprenderse para llegar al entendimiento de la norma y ser a su vez entendido. Pero, en definitiva, como afirma VILLAR PALASÍ en *La*

interpretación y los apotegmas jurídico-lógicos, el principio general del Derecho es esencialmente algo valorativo; en cambio, el apotegma interpretativo es solamente un instrumento para integrar las lagunas legales y tiene una naturaleza pseudológica y por tanto permanente (pág. 129).

En otros muchos casos las reglas o brocardos no pasan de ser meros recursos expresivos referidos a doctrinas o mecanismos jurídicos, y aunque suelen albergar ideas básicamente correctas, carecen sin embargo de la universalidad necesaria para valer fuera del preciso contexto o la ocasión en que se utilizan. Son innumerables las reglas de esta clase que pueden citarse: doctrina del «*tempus regit factum*», o de la *retroactividad de las leyes consuntivas*; reglas «*nemo dat quod no habet*», «*dat mihi factum et dabo tibi ius*», «*inclusio unius excludit alterius*», «*qui tacet consentire videtur*», «*qui tacet non utique fatetur*», «*no cabe recurso de reposición contra la resolución de la reposición*», «*contra la Administración no caben interdictos*», «*quien usa de su derecho a nadie daña*», «*incumbit probatio qui dicit non qui negat*», etc.

Las observaciones que anteceden justifican por sí solas la necesidad de partir, antes que de formulaciones filosóficas o «*exquisitas*» nada eficaces, de ideas válidas que permitan fijar la esencia de los verdaderos principios, facilitando su distinción respecto de otras figuras que no lo son. Ello encierra suma dificultad dada la falta de nitidez de las líneas divisorias entre categorías.

A tal respecto, consideramos de especial importancia la doctrina siguiente, al resaltar cada autor rasgos muy esenciales que contribuyen decisivamente a perfilar la idea cabal de lo que debe reputarse como un principio. Así, destaca LEGUINA VILLA el rasgo de su *carácter central* e intrínseca importancia para el sistema; los principios generales —afirma— «*expresan y articulan técnicamente los valores centrales, las representaciones jurídicas generales o las opciones básicas de cada sistema jurídico*». GARCÍA DE ENTERRÍA realza su *carácter dinámico*, observación de largo alcance expresiva de que nos encontramos ante materia jurídica viva y no ante reglas esclerotizadas e inadaptables a la mutación de la realidad; en este sentido, dirá que los principios constituyen «*la parte permanente del Derecho, y también la cambiante y mudable que determina la evolución jurídica...*», pues poseen «*una mezcla de precisión (que evita su disolución nebulosa) e indeterminación (que permite su dinamicidad y superioridad de grado para dominar supuestos muy varios)*». Por su parte, DIEZ-PICAZO pone el acento en un rasgo definitivo para depurar los principios de figuras más o menos cercanas: la *convicción social*; «*el carácter de principio general del Derecho —afirma— no se lo da a una*

norma su formulación, ni el rango o categoría del texto que la haya recogido, en el caso de que la haya recogido; a los principios generales del Derecho quien les dota de valor es la convicción social, que es quien los crea y quien en definitiva los mantiene». En la misma línea, SANTAMARÍA PASTOR afirma que son «*aquellas reglas que la communis opinio de los actores de un sistema jurídico, en cada momento histórico, considera efectivamente que son Principios generales del Derecho*». Para acabar de perfilar una idea cabal de éstos cabe citar el rasgo resaltado por PUIG BRUTAU, siguiendo a ESSER: lo que caracteriza al principio general es que *no contiene una referencia concreta al supuesto de hecho de su aplicación*, de ahí que se pueda afirmar que un principio no es una norma jurídica en sentido técnico porque no contiene una indicación vinculante con carácter inmediato para un determinado campo de problemas.

La doctrina precedente aporta parámetros extraordinariamente valiosos para detectar la presencia de genuinos principios, no obstante los irreductibles márgenes de dificultad que siempre habrán de quedar. Pero la cuestión más ardua se plantea cuando se produce un cambio en la *communis opinio* y las normas —así como los principios vinculados a ellas— se revelan inactuales, produciéndose así el decaimiento o la cesación de la eficacia de éstos por desaparición de su sustrato. DíEZ-PICAZO alude en este sentido a la mutación producida en la conciencia social, sobre la necesidad de regular el instituto de la responsabilidad con arreglo a un sistema objetivo, abandonando el sistema culposo del artículo 1902 del CC; y con mayor fundamento —dada la consabida dinamicidad del Derecho administrativo— se descubren mutaciones producidas en el ámbito del procedimiento, pues no pocas instituciones, auténticos pilares del sistema en otro tiempo, sufren un notorio debilitamiento; pueden citarse reglas otrora tan inconcusas como la *regla general de la no suspensión de los actos administrativos*, o la de su *ejecutoriedad general y autónoma por la Administración*; la *reformatio in peius* o el *solve et repete*; todos ellos en trance de desaparición o ya desaparecidos, pero en cualquier caso discutidos y carentes de la generalidad, la certidumbre y el *consensus* que deben ser característicos de los principios auténticos.

D) *Principios procedimentales positivizados y no positivizados*

Es de esencia de los Principios Generales del Derecho que puedan tener vida independiente al margen del Derecho Positivo, procedan o no de esta fuente. Precisamente, hablar de «principios no

positivizados» no supone más que suscribir la idea cabal de que el Derecho no es sólo un entramado de normas positivas, sino que incluye también principios, como ha destacado nuestra doctrina respecto al Derecho administrativo, siendo especialmente mencionable en este sentido la muy temprana y oportuna aportación de CLAVERO ARÉVALO.

Pero no hay obstáculo alguno para que los principios puedan ser reproducidos en normas positivas. Tal es la opinión de CLEMENTE DE DIEGO, al decir que «hay principios que están incorporados a la ley y son normas jurídicas definentes. Otros van en ellas implícitos y están como latentes en las disposiciones concretas de las mismas. Tanto unos como otros tienen razón de principio y de precepto». La cuestión estriba en si una vez positivizados permanece intacta su naturaleza como tales principios o si su esencia cambia al adquirir el aspecto de una norma legal hasta el punto de transmutarse en algo distinto. Creemos —con LEGUINA VILLA— debe afirmarse que no por ello pierden su calidad como tales principios o alguna de sus funciones dentro del ordenamiento.

En una posición contraria, GARRIDO FALLA sostiene que «algunos principios al positivizarse se han convertido en normas jurídicas y han dejado de ser principios generales del Derecho»; igualmente, Francesc DE CARRERAS afirma que «si los principios generales están escritos —como sucede a menudo— ya son normas jurídicas escritas aunque sean —como es lo más frecuente— normas de un alto grado de abstracción» (*Norma y ordenamiento jurídico en la Constitución española*, «Revista del Centro de Estudios Constitucionales», núm. 9, 1991, pág. 42).

No compartimos esta última doctrina, pues la *positivación*, esto es, la recepción y reconocimiento de un principio como tal, es un requisito de eficacia *sine qua non* incluso para los principios del Derecho Natural, como sostiene autor tan poco sospechoso de ser un «positivista» como Federico DE CASTRO, quien advierte que esa positivación «puede provenir de la ley, de la jurisprudencia, de la Administración, de algún grupo social o de la comunidad en general»; por consiguiente, la positivación legal no es una patología ni un accidente del principio, sino un medio normal de integrarse éste en el ordenamiento jurídico, pues como apunta sutilmente CLEMENTE DE DIEGO, la virtud imperativa de los principios procede no tanto de ellos cuanto del nexo lógico y necesario que les liga con las normas concretas de un derecho positivo.

Lo que sí añade DE CASTRO es una matización que afecta sólo al *nomen*: «sólo merecen el nombre de principios generales del Derecho *natural* cuando la recepción se hace por la comunidad y sin que

se formule en una regla específica», opinión que, dicho sea de paso, no nos parece razonable por el excesivo efecto transformador que otorga a la positivación legal. En cualquier caso, el propio DE CASTRO no dice desde luego que un principio positivizado legalmente deje por ello de ser un principio, sino que ya no será calificable como de Derecho *natural*, que es cosa distinta.

Hay que reconocer, no obstante, que el propio DE CASTRO incurre en una cierta contradicción, ya que tras admitir la estrecha vinculación que guardan los Principios generales del Derecho con la Ley, tanto en su origen como en su forma de exteriorización, afirma por otro lado que «la expresión Principios generales del Derecho permite comprender en ella a todo el conjunto normativo no formulado, o sea, aquel impuesto por la comunidad que no se manifiesta en forma de ley o de costumbre», de lo cual podría deducirse la tesis de que un principio general se desnaturaliza por consecuencia de su positivación legal; pero en realidad esto es algo que el ilustre civilista no llega a decir, sino que, al definir la figura de los Principios generales del Derecho, lo hace pensando en su acepción más pura y autónoma, o sea, como categoría capaz de existir sin el concurso de la Ley; lógicamente, una definición de los Principios Generales del Derecho tendrá que hacerse eludiendo de entrada las otras dos categorías —ley y costumbre—, sin que ello implique negar que la cuestión es más compleja y que existen preceptos legales que se limitan a expresar principios conocidos y que éstos siguen existiendo como tales.

Por otra parte, si un principio dejara de ser tal por el hecho totalmente eventual de quedar recogido en una norma, estaríamos reconociendo la absoluta *dependencia* de los Principios y su existencia misma de la libre voluntad del legislador —cosa que hay que descartar de entrada por hipótesis—, pues a aquél le sería factible eliminar del panorama jurídico los referidos Principios generales, en parte o en todo, por el simple expediente de incorporarlos sistemáticamente a las normas escritas, lo cual implicaría de suyo la posibilidad de tener que admitir la negación de los Principios Generales del Derecho como categoría extrapositiva y en último extremo el sistema jurídico como «ordenamiento». Por otra parte, la eventual abrogación de la Ley que operó la positivación del principio, arrebatándole su originaria naturaleza según la tesis que criticamos, arrastraría asimismo al principio hacia su desaparición, sin que sea fácil comprender, una vez inexistente la Ley, en virtud de qué mecanismo podría el principio resucitar y recobrar su naturaleza primigenia y entrar de nuevo a formar parte del ordenamiento jurídico, ya no como elemento ínsito en una norma legal sino como pieza inde-

pendiente, es decir, como un típico principio general desmaterializado, libre de cualquier adherencia legal.

Creemos que la solución a lo anterior pasa por la necesaria distinción entre la esencia del principio como tal y sus efectos jurídicos. Cualquier principio general del derecho posee los atributos naturales que resultan del artículo 1.4.º del Código Civil, en los que ya nos detuvimos al principio, o sea, función *informativa* del ordenamiento jurídico, aportándole así en cada momento el «clima» al que las normas positivas han de adaptarse; función *interpretativa* en casos de duda; función *supletoria* en defecto de Ley y de costumbre, lo que en definitiva viene a situar a los principios, aun siendo éstos expresión de la justicia y de valores ético-sociales, en una posición claudicante frente a la ley. Esta tríada de efectos son mínimos e irreductibles; pero cabe que algunos de ellos resulten modificados, es decir, *fortificados*, e incluso que se acumulen otros efectos adicionales por consecuencia de la inserción en un texto legal del principio de que se trate.

En este último caso, es decir, cuando el principio sea contemplado por la Ley, se mantendrán constantes aquellos dos primeros efectos o funciones, mientras que el tercero, o sea, aquel valor supletorio, se transformará en un valor *directo* para los supuestos encuadrables en el precepto legal, entrando asimismo en juego la mecánica del principio de jerarquía normativa para resolver del modo más expeditivo la posible contradicción entre un principio «legalizado» y una norma reglamentaria, dado que la claudicación del Reglamento resultará en tal caso mucho más enérgica de la que resultaría de su contraste con un principio no positivizado que, aunque no menos válido, por su propio carácter carecerá por lo general de la contundencia que es propia de la norma escrita. Y en esta misma línea, aún más cabe decir con relación a los principios positivizados en el texto constitucional, como veremos más adelante al hablar de la incidencia que ha supuesto la Constitución en el tratamiento tradicional de los principios procedimentales.

En suma, creemos posible la afirmación de que los principios generales del Derecho, antes que perder su identidad, logran su mayor juego efectivo y concreto en el ordenamiento cuando algún precepto positivo acierta a recogerlos y revelarlos, prestándoles así una referencia material aprehensible. Con tanta sencillez como acierto resume CLAVERO ARÉVALO esta última idea: «la diferenciación entre principio consagrado como norma y principio no formulado tiene una gran importancia ya que a los primeros no hay necesidad de indagarlos y sí a los segundos».

II. LA PRIMERA CODIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN ESPAÑA: LA LEY AZCÁRATE DE 1889

Con toda propiedad puede calificarse a esta disposición como la primera Ley codificadora del procedimiento administrativo y, por tanto, como primer cuerpo legal con potencialidad para propiciar la generación de principios generales de procedimiento, en el sentido ya expuesto. Como han destacado GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, esta Ley de 19 de octubre de 1889 contiene la primera regulación general del procedimiento administrativo en nuestro país y también en el panorama del Derecho comparado. A la Ley le cuadra perfectamente el apelativo de «codificadora» si tenemos en cuenta su aparición en el apogeo del movimiento codificador, que halló su punto culminante unos tres meses antes —el 24 de julio— con la promulgación del Código Civil.

Aun siendo lo anterior cierto, no puede pasarse por alto el hecho significativo de que una década antes ya había comenzado la particular codificación del procedimiento en materia económico-administrativa con la Ley *Camacho* de Bases de 31 de diciembre de 1881 y su Reglamento Provisional de la misma fecha, disposición ésta de una extensión verdaderamente inusual —355 artículos— en comparación con las disposiciones administrativas de la época y que deja absolutamente empuñada a la Ley de Azcárate, extremadamente parca con sus sólo cinco artículos, aun teniendo en cuenta su extenso artículo 2.º, que es precisamente el que relaciona las bases objeto de la Ley.

Ese Reglamento de lo económico-administrativo de 1881, sustituido luego por otro algo más reducido en extensión (169 artículos) aprobado por Real Decreto de 15 de abril de 1890, viene a confirmar ese constante sentido anticipativo del ramo de Hacienda respecto a la Administración General, imponiendo correctivos a las reglas generales y alumbrando nuevas técnicas para el Derecho administrativo. El citado fenómeno, bien conocido y que hemos recordado en otro lugar PÉREZ MORENO y quien esto escribe (*Comentarios a las Leyes Tributarias y Financieras*, Edit. Edersa, tomo II, pág. 577), tuvo ya expresión similar en este ámbito de lo económico-administrativo a principios del siglo XIX, durante el trienio liberal, con el Decreto de 25 de junio de 1821, cuya importante significación para el contencioso no podemos abordar aquí ni siquiera de pasada.

Aun siendo destacable la excelente factura formal de dicho Reglamento de las reclamaciones económico-administrativas de 1890 y pudiendo en él detectarse no pocas reglas que luego han cuajado en

principios de más amplio espectro (así, tiempo máximo permitido —un año— para la tramitación del expediente, posibilidad de subsanar determinadas omisiones en el escrito de presentación, cómputo de plazos, etc.), la verdad es que brillan por su ausencia muchos principios absolutamente consolidados en la actualidad, especialmente el principio «antiformalista» o el *in dubio pro actione*, siendo incluso chocante desde la perspectiva actual el detallismo con el que se regulan trámites y diligencias absolutamente secundarios frente a la carencia total de preceptos de cabecera idóneos para generar la formación de principios.

En puridad, lo mismo cabe decir de la tan célebre Ley de 1889, cuyos efectos benefactores para los procedimientos administrativos, que luego se irían regulando por los distintos Ministerios, no pasan del establecimiento de una disciplina uniforme que se agota en un repertorio de aspectos muy concretos y limitados, tales como la presentación de documentos en el Registro; plazos para la evacuación de informes; orden de tramitación de los asuntos; duración total máxima de los expedientes; régimen de su caducidad y archivo; contenido de las notificaciones y modo de practicarlas...; resaltando sobre todas sus prescripciones la preceptiva *audiencia del interesado*, una vez instruidos y preparados los expedientes para su resolución (art. 2.º.10), con lo que logra recoger así un auténtico principio general absolutamente inderogable en lo sucesivo. Ciertamente, las demás reglas que quedan reseñadas eran asimismo determinaciones inderogables por los Reglamentos particulares de procedimiento que habrían de dictarse después, tanto porque dicha Ley tenía la naturaleza de una Ley *común* cuyas bases se imponían y debían ser respetadas por los Reglamentos derivados de ella, como por quedar estos Reglamentos sujetos al principio de jerarquía normativa en relación con dicha Ley. Pero esas prescripciones de la Ley de Azcárate no son en la práctica totalidad de los casos sino meras soluciones contingentes que no alcanzan el valor de los genuinos principios.

En realidad, la Ley de Azcárate de 1889, a pesar de la cierta pretenciosidad con que es presentada al Congreso de los Diputados, no deja de ser, salvando siempre sus innegables aciertos, una disposición que refleja un derecho procedimental embrionario, siendo tributaria, en el plano de los principios, de la atonía que sobre este particular ofrece el panorama doctrinal de la época, como ha destacado GARCÍA TREVIJANO tras repasar puntualmente las obras antiguas y las de sus propios coetáneos (*Reglamento de Procedimiento del Ministerio de Industria*, núm. 15 de esta REVISTA, 1954, pág. 262). Es bien expresiva de dicha situación la más que discreta atención que COLMEIRO presta al procedimiento administrativo en su *Derecho*

Administrativo Español, edición de 1876; así, tras afirmar que tres son los objetos del Derecho administrativo: personas, cosas, acciones o *procedimientos* (tomo I, pág. 285), dedica a éste sólo un par de páginas (tomo II, págs. 355-356), algunos de cuyos pasajes son fundamentales para entender lo que representa el procedimiento administrativo en esta época:

«Los actos de imperium, las cosas de pura gracia y, en fin, todo lo que emana del poder discrecional o prudente arbitrio de la Administración, no exigen por regla general trámites rigurosos so pena de nulidad. La autoridad se informa, examina y decreta, tres períodos de instrucción breve y sencilla que lleva el nombre de vía gubernativa...

(...)

... Aunque de ordinario no se requieren mayores formalidades, hay casos de excepción en que las leyes o los reglamentos prescriben diligencias necesarias a la validez de los actos, como la publicidad, la notificación, la audiencia de los interesados, la consulta previa del Consejo de Estado u otro Cuerpo, etc... y entonces son trámites esenciales que su omisión vicia el procedimiento administrativo y abre la puerta al recurso contencioso.»

Como puede comprobarse, no late en los pasajes transcritos ninguna preocupación crítica, ninguna formulación de principios, limitándose a describir la realidad y aceptarla. Es patente que el procedimiento administrativo no se concibe aún como un *sistema* de reglas y garantías con sustantividad propia y distinguible del derecho material subyacente. El papel del procedimiento como garantía es sencillamente inexistente, según se desprende de lo que COLMEIRO dice a continuación:

«... Es un deber de las autoridades del orden administrativo prestar atento oído a las quejas, satisfacer las justas reclamaciones, remediar los abusos... y, en fin, hacer todo el bien posible resolviendo de plano los negocios leves, y los graves previa la instrucción de expediente gubernativo sucinto y poco dispendioso. Todo lo que lisa y llanamente se pueda ordenar en audiencia verbal, no conviene reducirlo a escritura. La Administración ha de ser pronta y expedita, poco ami-

ga de fórmulas dilatorias y consejos impertinentes: indague la verdad con sencillez, y sin aparato de juicio consulte la razón, la equidad, la prudencia y el bien general.»

La misma visión del procedimiento administrativo tiene SANTA-MARÍA DE PAREDES. Todavía en la 7.^a edición de 1911 (pág. 746) de su *Curso de Derecho Administrativo*, es decir, veinte años después de la aparición de la Ley de Azcárate y sus Reglamentos derivados, dirá que

«la Administración dicta sus resoluciones en la forma que exige la naturaleza de cada función y la necesidad del caso. A veces resuelve de plano, sin necesidad de trámites previos de información, porque no lo requiere el asunto o no lo permite la premura del tiempo, dando su orden de palabra o por escrito...».

Recobrando el hilo del discurso, hay que recordar cómo la Ley de Azcárate de 1889, tras uniformar para todos los Ministerios los aspectos del procedimiento que han quedado reseñados, dispuso que cada Ministerio hiciera y publicase un Reglamento de Procedimiento Administrativo con sujeción a dichas bases. ALVAREZ GENDÍN, en un trabajo publicado en esta REVISTA, número 26 de 1958, con ocasión de la aparición de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo y que lleva precisamente por título *Estudio de la nueva LPA*, hace recuento y balance de los Reglamentos de procedimiento dictados por los distintos Ministerios (cuya reseña aquí no estimamos necesaria), llegando a la conclusión que desde la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo promulgada en 1889 hasta la nueva Ley se dictaron multitud de ellos. Ello generó una perniciosa diversificación, destacada por la doctrina —GASCÓN Y MARÍN, AMORÓS RICA, ROYO VILLANOVA— así como por la propia Exposición de Motivos de la Ley de 1958, hecho que vino a frustrar en gran medida esa finalidad unificadora que la Ley de Azcárate perseguía.

Algunos de esos Reglamentos introdujeron técnicas muy apreciadas, como la del silencio administrativo, pero a juzgar por lo que puede deducirse de un examen general de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el período 1889-1958 —que nosotros hemos realizado sin especiales dificultades dado el número de sentencias, considerablemente menor del que se produce en la actualidad—, ese *maremagnum* de disposiciones no tuvo capacidad para engendrar auténticos principios generales de procedimiento, lo que sólo tendrá

lugar tras la Ley de Procedimiento de 1958, en su feliz encuentro histórico con la prestigiosa pléyade de administrativistas (ROYO VILLANOVA, LÓPEZ RODÓ, GARRIDO FALLA, GARCÍA DE ENTERRÍA, CLAVERO ARÉVALO, VILLAR PALASÍ, GONZÁLEZ PÉREZ, GUAITA, NIETO, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, GONZÁLEZ NAVARRO...), que han contribuido decisivamente —influyendo notoriamente en la evolución jurisprudencial— a revestir la Ley de esa imponente carga principal que actualmente ostenta y que ilumina hasta sus preceptos más modestos.

En efecto, un examen de la jurisprudencia habida en el período que nos ocupa (1889-1958) permite comprobar la escasez de pronunciamientos declaratorios de principios o reglas generales de procedimiento, aunque existen no pocas Sentencias (si bien en cantidad incomparablemente menor que en la actualidad) que resuelven asuntos en un sentido concorde con ideas de justicia que después han sido reformuladas como principios generales del procedimiento. Nos referimos a decisiones que sin esgrimir explícitamente principio alguno, resuelven los asuntos de conformidad con los que hoy nos resultan perfectamente conocidos y son invocados de continuo: audiencia del interesado; principios *nemo auditur turpitudinem allegans*; procedencia de las resoluciones tardías en caso de silencio negativo; alcance que deba darse a la frase —entonces no infrecuente— «... no se dará recurso alguno»; efecto no invalidante de los simples vicios formales; cómputo de plazos, notificaciones inexistentes, defectuosas o erróneas...; jugando en este sentido un papel fundamental la jurisprudencia revisora de los actos del económico-administrativo, al estar sita en una posición más ventajosa para avanzar en el proceso de afinación de las técnicas procedimentales, al haber de actuar concentradamente dentro del ámbito de un texto singular de procedimiento, o sea, el constituido por los sucesivos Reglamentos de esa «jurisdicción» económico-administrativa (de 31 de diciembre de 1881, 15 de abril de 1890 y 29 de junio de 1924).

Por el contrario, la dispersión normativa reinante a extramuros de lo económico-administrativo no favorecía la formación de un cuerpo de doctrina capaz de autodepurarse y progresar, al faltar un requisito tan necesario como la reiteración de pronunciamientos sobre los *mismos* textos legales, pues parece claro que la aplicación reiterada de los mismos preceptos —un *ius certum* y constante— es un factor de primer orden para estimular la formulación y perfeccionamiento de doctrinas que terminen poniendo a aquellos preceptos o instituciones en el «estado de gravidez» necesario para dar a luz nuevos principios generales.

Sea como fuere, no debemos dejar de realzar algo que se aprecia palpablemente en la jurisprudencia anterior a la Ley de Procedimiento Administrativo, en comparación con las Sentencias que producen en la actualidad el Tribunal Supremo y las demás Salas de lo contencioso: una factura *casuística* en las primeras, sin especiales preocupaciones principialistas, frente a un actual modo de resolver en que es hasta difícil encontrar alguna Sentencia que versando sobre cuestiones de procedimiento no se apoye en un principio o, cuando menos, en una regla o criterio ya decantados y del común conocimiento de los juristas.

III. LA SEGUNDA CODIFICACIÓN: LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE 1958

A) *Significación de la LPA de 1958 en la formación de los principios procedimentales*

Sin olvidar el papel ejercido por la legislación de régimen local en este como en otros aspectos del Derecho administrativo —es obligado recordar aquí el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales de 17 de mayo de 1952—, se puede otorgar a la Ley de 17 de julio de 1958 —la «Ley de Procedimiento» por antonomasia— el timbre de «segunda Ley codificadora» en esta materia.

A diferencia de la Ley de Azcárate de 1889, que fue efectivamente una Ley común —concepto éste que precisaremos más abajo con el debido detenimiento— en el sentido de que impuso una disciplina uniforme sobre determinadas facetas del procedimiento, la todavía vigente Ley de 1958, salvo en lo relativo al «silencio administrativo y el ejercicio del derecho de recurso en vía administrativa» (art. 1.º.3), no es una Ley *común*, sino *general*, pues como es bien sabido la propia Ley reconoce la existencia de procedimientos *especiales* (Disposición Final Primera, 3) y se autodefine como *supletoria* en los términos de los apartados 2 y 4 del citado artículo 1.º.

Ahora bien, hay que notar ciertas paradojas en relación con lo anterior, ya que la Ley de 1889, aun siendo *común*, no logró la unificación de los procedimientos surgiendo tras ella múltiples procedimientos particulares que llegaron a poner en quiebra a la propia Ley; contrariamente, la LPA, si bien desde el punto de vista *formal* es fundamentalmente una Ley general en tanto que subsidiaria en gran parte, permite afirmar no obstante que desde una perspectiva *material* la Ley, *de facto* —y también *de iure* por la remisión que a ella han

hecho infinidad de disposiciones de toda índole—, *se ha ido haciendo común*, incluso sin la ayuda que la Constitución ha venido a prestarle en ese sentido al transfigurarla sobrevenidamente en esa «Ley común» a que alude el artículo 149.1.18.^a, pues su propia buena reputación ante la *communis opinio* sobre su papel de «Código del procedimiento» ha rebasado las propias fronteras del Derecho administrativo, siendo objeto de la más intensa utilización instrumental hasta en los ámbitos más radicalmente privados; y los motores de esa mutación no han sido otros que los principios generales que la propia Ley ha logrado generar o poner al descubierto, de consuno, claro es, con la labor de la doctrina científica y la jurisprudencia, en un proceso incesante de alimentación recíproca.

Ha constituido premisa esencial para la producción de ese resultado el rasgo consabido de que la LPA no es propiamente el Código de un supuesto procedimiento-tipo, sino una Ley *para* los procedimientos, lo que al cabo la ha dotado de mayor significación, idea ésta explicitada por su Exposición de Motivos, cuya transcripción nos releva de añadir más consideraciones sobre el particular:

«La Ley ha huido... de la ordenación rígida y formalista de un procedimiento unitario en el que se den todas aquellas actuaciones integradas como fases del mismo, y, en consecuencia, no regula la iniciación, ordenación, instrucción y terminación como fases o momentos preceptivos de un procedimiento, sino como tipos de actuaciones que podrán darse o no en cada caso, según la naturaleza y exigencias propias del procedimiento de que se trate.»

Sea como fuere, la LPA se ha erigido en una especie de Norma Suprema del grupo normativo procedimental, un papel cuyo paralelismo con el que la Constitución ejerce sobre el ordenamiento general ha sido incluso invocado por el Tribunal Supremo en una Sentencia de 22 noviembre 1988, al decir que

«el Decreto de... sólo puede considerarse válido si se interpreta “conforme a la Ley de 17 de julio de 1958” (de la misma manera que, en un nivel superior de la escala jerárquica de normas, una ley ha de ser interpretada siempre “conforme a la Constitución”)...».

Pero, sobre todo, lo que interesa destacar de esta etapa, y más concretamente del período —ciertamente tempestuoso y contradic-

torio— de los veinte años que van desde el 1958, año de aparición de la Ley, hasta el año 1978 en que surge la Constitución, es la de una fase importante y fecunda donde trabajosamente, con avances y retrocesos, se han consolidado en unos casos y bosquejado en otros muchos de los principios asentados en el momento actual, después de quince años de vida constitucional; todo ello —es importante resaltar esto— producido por una gigantesca obra de acarreo pero sin más orden ni sistema que el construido sobre la marcha por los autores en una tarea verdaderamente meritoria, aunque no exenta, como no podía ser de otro modo, de apreciaciones y criterios clasificatorios sobre los principios a veces discutibles.

B) *La incidencia de la Constitución de 1978*

La aparición de la Constitución vigente representa desde el punto de vista *sustancial*, además del respaldo a ciertos principios que ya se encontraban arraigados, el derrumbamiento de otros reputados anteriormente como tales, así como la puesta en escena de algunos nuevos. Y desde una perspectiva *formal*, la Constitución introduce un nuevo nivel normativo supraordenado a los restantes, con la consiguiente elevación de rango de los principios que ella misma contiene. En otro orden de cosas, la Constitución hace patente la necesidad, ya inexcusable, de una reordenación de los principios generales, y no con cualesquiera criterios, sino con los que resultan del propio texto constitucional.

Modernamente, las Constituciones suelen proclamar solemnemente los valores y convicciones que se reputan esenciales para el sistema, hasta el punto —como afirma GORDILLO CAÑAS— de que al asentar el edificio del Derecho sobre la solidez de unos valores objetivos, impositivos, en cuanto tales, de arbitrio legal, la norma constitucional, sin proponérselo ni proclamarlo expresamente, cumple la función del Derecho Natural... juega hoy como el subrogado positivamente tecnificado del Derecho Natural (*ob. cit.*, pág. 64); aunque bien es verdad que no pocas veces los principios y demás figuras e instituciones acaban teniendo cabida en los textos constitucionales —o quedan fuera de ellos— por razones puramente azarosas, resultando a veces hasta pintoresca la razón última que explica el modo de ser de muchos preceptos de la Constitución. Sea como fuere, lo cierto es que no todos los principios generales que existen en el ordenamiento quedan constitucionalizados, sin que esta circunstancia deba conllevar para esos principios preteridos por la Constitución una subvaloración de los mismos desde el punto de

vista sustancial como verdaderos principios, aunque de ello sí se desprenden inevitables diferencias en orden a sus efectos jurídicos. Esto es algo obvio sobre lo que nuestro Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en Sentencias 4/1989, de 18 de enero, y 12/1989, de 25 de enero, recaídas en sendos recursos de amparo, proclamando ambas que el principio que proscribe el *enriquecimiento injusto* «no ha sido elevado por la Constitución a la categoría de derecho fundamental», derivando de ello las pertinentes consecuencias jurídicas, y permitiendo sentar la conclusión de que al igual que ocurre con la positivación de los principios por vía de las disposiciones de rango legal, también cabe hablar de principios generales del derecho constitucionalizados o no. Ya nos hemos referido más arriba a esta cuestión.

Ciertamente, el dato de la positivación en el nivel normativo que es propio de la Norma Suprema permite establecer una relevante distinción, desde el punto de vista de su valor, entre principios constitucionalizados y los que pertenecen —parafraseando la expresión del artículo 9.º.1 CE— al «*resto del ordenamiento jurídico*». Un expresivo ejemplo de las consecuencias de esta distinción lo brinda la STS de 15 marzo 1985, al quedar en ella bastante clara la diferente función del principio general cuando, desde la exclusiva base del artículo 1.º.4 del Código Civil, juega sólo como elemento integrativo de las dudas y vacíos legales, a cómo actúa en el supuesto de que se halle constitucionalizado, prevaleciendo entonces frente a las Leyes que lo contradigan. Así, el Tribunal de lo contencioso *a quo* había entendido que

«el Principio General del Derecho que se concreta en la frase latina *solve et repete* (al que por cierto nuestra Constitución no se refiere de manera adecuada), no tiene por qué ser incluido dentro de la normativa positiva de que se trate (en este caso el Reglamento impugnado), ya que, aun siendo fuente de Derecho, según establece de forma general el Título Preliminar del Código Civil, sirve únicamente como vehículo interpretativo de cualquier disposición legal, y, por ello, no tiene por qué incluirse dentro de la propia norma, sino que existe fuera de ella y de manera abstracta, y su cumplimiento queda en manos de la Autoridad o Tribunal al que corresponde la potestad y el deber de aplicarla...»;

razonamiento que no comparte la Sala 4.^a del Tribunal Supremo, revocando en parte la Sentencia apelada, declarando que

«el principio *solve et repete* —cuya aplicación había sido ya limitada por la Jurisprudencia de este Tribunal a aquellos casos en que se imponía por una norma legal— ha de estimarse sin ninguna posibilidad de vigencia a partir de la publicación de la Constitución, que, en su artículo 24.1, reconoce a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión; por lo que... se ha de llegar a la necesaria conclusión de que el citado precepto, en ese concreto extremo, no es conforme a derecho».

Estrechamente relacionado con lo anterior, interesa despejar un punto de discusión doctrinal que estimamos importante. Un sector destaca el carácter directamente normativo de los principios constitucionalizados (MORTATI), señalando en la misma línea GARCÍA DE ENTERRÍA-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ que con ello quedan «dotados de la superioridad normativa formal que la Constitución implica», lo cual conlleva el reconocimiento de su *doble condición* como principios (con su típica carencia de valor jurídico directo, resultante de lo dispuesto en el artículo 1.º del Código Civil) y como norma positiva directamente aplicable. Contrariamente y manteniendo su postura en el sentido que expusimos más arriba, GARRIDO FALLA sostiene que aunque estén en la Constitución, los principios jugarán el papel —y no otro— que se desprende del artículo 1.º.4 del Código Civil, tesis insostenible ya que implica la degradación del valor de normas constitucionales, debiendo plantearse la cuestión de modo radicalmente contrario, o sea, preguntándose cuál haya de ser la suerte que deban correr los principios generales del Derecho *ex* artículo 1.º del Código Civil, a partir de la aparición de una Constitución con una carga axiológica de tal calibre que prácticamente ha absorbido la mayor parte del acervo principal existente, pudiendo especularse incluso con la hipótesis de que el artículo 1.º.4 del CC pueda ser inconstitucional, a menos que se le dé una interpretación superadora, máxime a la vista del artículo 5.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al decir éste que los Jueces y Tribunales «interpretarán y aplicarán las Leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios *constitucionales*...».

A nuestro juicio, y como ya avanzamos anteriormente, la cues-

ción debe resolverse así: todo principio —cuya condición de tal dimanará de su propia esencia y no del hecho contingente de su posición «topográfica» en el ordenamiento— tiene los efectos mínimos y generales señalados por el artículo 1.º.4 del Código Civil. Como consecuencia de la positivización, sea ésta legal o constitucional, algunos de dichos efectos pueden verse sustituidos e incrementados —nunca rebajados— por los que resultan obligadamente derivados de dicha positivación, según el rango de la norma de que se trate. Por tanto, por el hecho de su inserción en el texto constitucional los principios no quedan desvirtuados, sino mantenidos en su esencia y enriquecidos en sus efectos.

Ahora bien, tampoco cabe predicar las mismas notas o una eficacia idéntica respecto de todos los principios constitucionalizados, pues eso dependerá del tratamiento que cada uno de ellos reciba por razón de su específica posición y significado en el entramado constitucional. Consiguientemente, por razón de su distinta posición en el ordenamiento cabe establecer tres categorías de principios generales: *a)* los ordinarios o de régimen común, *ex* artículo 1.º.4 del Código Civil; *b)* los positivizados en norma con rango de Ley; *c)* los principios constitucionalizados, debiendo distinguirse dentro de este género algunas especies, como veremos seguidamente.

Aparte los *valores superiores* proclamados en el artículo 1.º de la Constitución, pueden distinguirse tres clases de principios constitucionalizados: principios constitucionales que pudiéramos denominar «simples»; principios vinculados a derechos fundamentales y libertades públicas; principios rectores de la política social y económica. También cabe distinguirlos en función de si están o no contemplados en preceptos de aplicación directa.

Hay que situar en primer término los principios dimanantes de los derechos fundamentales y libertades públicas, porque se imponen a cualquier norma contradictoria, cualquiera que sea su rango, e incluso a los demás principios constitucionales, dado el «mayor valor» de aquéllos (STC 66/1985, de 23 mayo; R. Inc. 872/1984), prevalencia que el propio Tribunal Constitucional ha aplicado en casos concretos, declarando que, en la escala axiológica de los principios, está en un plano de superioridad el principio de igualdad, o el de inviolabilidad del domicilio o el de no indefensión, respecto a los de economía procesal o el de eficacia, igualmente constitucionalizados pero sin el carácter privilegiado de los anteriores (Sentencias TC 24 julio 1981, 26 julio 1983, 3 agosto 1983, 17 febrero 1984 y otras).

Aunque estos principios «privilegiados» constituyen propiamente derechos subjetivos y a la hora de su aplicación práctica se

comporten normalmente como tales, ello no es óbice, a nuestro juicio, para que a la vez se les reconozca el valor de «principios», lo cual hace factible su juego no sólo en lo que atañe a los conflictos individuales —típicamente, a través de los recursos de amparo—, sino ante situaciones abstractas, como las que plantea la confrontación entre la Constitución y las Leyes. Por ello nos parece que hay que poner en su justo punto declaraciones como las de la Sentencia constitucional de 28 de julio de 1982, al decir que la *presunción de inocencia* «no es un principio, es un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata», entendiéndola en el sentido de que más que negar su condición de «principio», lo que realmente quiere la Sentencia es poner el mayor énfasis en que la presunción de inocencia es un *derecho subjetivo*, pretendiendo así reforzar la posición del recurrente; pero no podrá negarse que dicha presunción de inocencia es *también* un principio con un valor normativo igualmente *directo*. Es claro que el Tribunal Constitucional podría anular una Ley que violase ese principio desde un control abstracto de constitucionalidad, sin necesidad de buscar apoyo alguno en la idea del derecho individual lesionado.

Queda, pues, claro el escalón cualitativo que diferencia los principios constitucionales «privilegiados» y los «simples». Pero fuera de sus diferencias entre sí, su posición y efectos frente al resto del ordenamiento ha de reputarse idéntico por hipótesis, dado el carácter absoluto del valor normativo de la Constitución (arts. 9.º.1 y 10 y Disposición Derogatoria 3), ello con independencia de que en la fase última de aplicación o contraste de los principios constitucionales con los casos concretos, la eficacia real de aquéllos dependa de su mayor o menor capacidad resolutive, lo que vendrá determinado por su propio significado o por el modo en que vengan formulados en el propio texto constitucional. En suma, aunque los preceptos constitucionales sean normas, tampoco pueden desconocerse esas «peculiaridades» destacadas por NIETO que de hecho pueden reducir su operatividad en la fase de aplicación. Como el propio Tribunal Constitucional ha reconocido, la formulación de los principios constitucionales como «conceptos jurídicos indeterminados» dificulta su aplicación, máxime en el caso de un recurso directo de inconstitucionalidad, lo que deja a los jueces y tribunales un amplio margen de apreciación (SSTC 4/1981, de 2 febrero; 62/1982, de 15 octubre; 108/1986, de 26 julio).

La tercera categoría de principios constitucionales a la que por último hemos de referirnos conecta, a su vez, con la distinción entre principios de aplicación directa y los que no lo son. Aunque éstos —señaladamente los que puedan hallarse contenidos en el Capítu-

lo III del Título I («De los principios rectores de la política social y económica») — no sean de directa aplicación por expresa determinación constitucional (art. 53.3), no pueden ser equiparados, sin más, a los no constitucionalizados, pues su régimen difiere en algún punto de importancia del de los principios generales de régimen común; así, los *principios rectores* imponen al legislador el deber de promulgar las leyes necesarias para su consecución y a la Administración el despliegue de la correspondiente acción prestacional (STC 13/1989, de 22 de junio, entre otras), y constituyen parámetros para el juicio de constitucionalidad de las leyes, atributos éstos no pertenecientes al régimen ordinario de los principios generales del Derecho. Consiguientemente, la cualidad común de todos los principios generales del Derecho, consistente en su «carácter informador del ordenamiento jurídico», queda reforzada si tales principios ostentan además la condición de «principios rectores», situándose así en cotas superiores de eficacia real. Lógicamente, dichas cotas serán aún más elevadas en el caso de los principios contemplados en los preceptos constitucionales sin las restricciones que son propias de los principios sociales.

No pocos principios constitucionales tienen directo juego en el ámbito procedimental y algunos de ellos, tales como los de *seguridad jurídica* y *no indefensión*, así como el de *eficacia*, tienen tan amplia proyección que se erigen en principios de cabecera, capaces de aglutinar en su torno otros principios derivados y más específicos. Ordenada así la materia, desde la Constitución como *criterium*, muy pocos principios procedimentales quedarán aislados sin ningún engarce posible con la Constitución.

Esa correlación entre principios de distinto nivel en una especie de ordenación jerarquizada resulta muy positiva para la arquitectura del sistema, pero también plantea problemas nada despreciables por el efecto de concurrencia de principios de distinto rango aunque de la misma «familia» aplicables a un mismo supuesto y la omnipresencia de la huella constitucional —mediata o inmediata— sobre cualquier aspecto o problema de procedimiento por secundario que éste sea, lo que de hecho propicia una cierta inflación de la «razón constitucional» en el quehacer ordinario de la interpretación y aplicación jurídicas, con el consiguiente peligro de relativización del valor de las normas escritas —o de lo escrito en dichas normas— y un uso alternativo del Derecho montado sobre el margen de ambigüedad que todo principio ofrece.

Bajo las anteriores premisas ensayamos seguidamente una clasificación de principios *del* procedimiento o que tienen amplia incidencia sobre el mismo.

C) *En ensayo de clasificación*

1. *Principios constitucionales que tienen una operatividad directa e inmediata sobre el procedimiento.*

Nos referimos a aquellos principios constitucionalizados dotados de una concreción de sentido y, por tanto, de un poder resolutorio, que hace innecesaria la existencia de una «segunda generación» de principios particulares del procedimiento. Pueden citarse los siguientes:

a) *Exigencia del procedimiento mismo* (art. 105.c CE), es decir, proscripción de la *manque de procedure*, vicio máximo que califica el obrar administrativo como «vía de hecho» y que permite al interesado el uso de las acciones interdictales (arts. 40 y 103 de la LPA), como nosotros mismos hemos estudiado detenidamente en otra ocasión (*Vía de hecho administrativa y justicia civil*, Edit. Cívitas, Madrid, 1988).

«La Administración Pública —dice la STS de 11 julio 1988— como derivación de lo establecido en el artículo 105.c de la Constitución, para asegurar el acierto de sus resoluciones ha de dictarlas siguiendo un procedimiento que se integra por una pluralidad de actos...»; el procedimiento —precisa la STS de 7 marzo 1988— «no es sólo una exigencia legal recogida en el artículo 40 de la Ley de Procedimiento Administrativo, sino al mismo tiempo una imposición constitucional prevista en el artículo 105.c de la Constitución española de donde deriva el carácter de orden público de las normas que lo regulan...»

b) El *principio de legalidad* (art. 9.3 CE) es otro gran principio de cabecera, de omnímoda validez como parámetro de la actuación administrativa y sobre el cual puede vertebrarse toda la construcción de los principios, como hace Allan BREWER-CARIAS en su excelente monografía sobre los *Principios del Derecho Administrativo*. A esa estrecha vinculación entre principio de legalidad y procedimiento administrativo aluden expresivamente las SSTs de 11 julio 1988 y 24 julio 1989, recordando la primera de ellas que

«el principio de legalidad genéricamente enunciado en el artículo 9.º.3 de la Constitución, tiene su específica

proyección sobre la Administración Pública en su artículo 103.1 que impone a ésta el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. De tal sometimiento derivan, en un primer plano, dos consecuencias fundamentales ya previstas en el artículo 40.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo que establece que los actos administrativos se producirán por el órgano competente y mediante el procedimiento en su caso establecido».

c) El *principio de igualdad* (art. 14 CE) —STS de 15 enero 1985— puede desplegar su eficacia, bien directamente o a través de manifestaciones más particularizadas, tal como la del principio *prior tempore potior in iure* en el orden de incoación y despacho de los expedientes (art. 74.2 de la LPA).

d) El *principio de objetividad* (art. 103.1 CE), interpretado como una directriz que se refiere a la actividad administrativa *objetivamente* considerada —lo que la distingue de la *imparcialidad*— y que obliga a la exacta ponderación de los intereses en juego que la Ley ordena proteger en cada caso (SANTAMARÍA PASTOR), tiene clara relación con el vicio de desviación de poder (art. 83) y en general con los deberes inherentes al principio de legalidad.

e) El *principio de imparcialidad* (art. 103.3 CE), referido éste, a diferencia de la *objetividad*, al aspecto subjetivo, o sea, al deber de actuar neutralmente sin favoritismos (lo que es un correlato, como indica SANTAMARÍA, del principio de igualdad), tiene una conexión cierta con el deber de abstención (art. 20) y la técnica de la recusación (art. 21); así como la regla de que la formulación de ésta suspende el curso del procedimiento principal (art. 55) (STS de 26 octubre 1988).

f) El *principio de interdicción de la arbitrariedad* (art. 9.3 CE) —vid. SSTs de 25 marzo 1988, 7 abril y 8 octubre 1990—, claramente alusivo al vicio de desviación de poder (arts. 48 y 115), aunque no se agota en éste, teniendo mayor alcance, como es bien sabido.

2. Principios del procedimiento con clara conexión en principios positivizados en la Constitución.

Nos referimos a aquellos principios del procedimiento que son traducción de principios constitucionales, o dicho de otro modo, que constituyen *versiones* de esos principios constitucionalizados operando en el ámbito procedimental administrativo, bajo la *veste* de principios adecuados a la naturaleza de la materia. Esos princi-

pios de procedimiento son, a su vez, susceptibles de seguir escindiéndose o particularizándose en otros principios aún menos abstractos, o identificarse ya directamente con preceptos positivos a través de los cuales materializan su operatividad y resultan claramente reconocibles. A continuación ensayamos una clasificación, aunque sin ignorar que muchos de estos principios son multifacéticos y por tanto ubicuos en mayor o menor grado, siendo susceptibles de recolocación según la finalidad que cumplan. Pueden establecerse tres principios constitucionales en torno a los cuales se arraciman los diversos principios del procedimiento: 1) principios de *no indefensión* y de *presunción de inocencia*; 2) principio de la *tutela del interés público*; 3) principio de *eficacia*. En esta clasificación básica va implícita la obligada separación entre principios que expresan garantías y los que resultan de la especial posición de la Administración y de los intereses que ésta ha de tutelar. Como dice la STS de 28 marzo 1989, entre otras muchas, «*el procedimiento administrativo, cuya importancia aparece reconocida por el artículo 105.c) de la Constitución, aspira a asegurar el acierto de las decisiones de la Administración desde el punto de vista del interés público y al propio tiempo a garantizar el respeto a los derechos del administrado ...éstos son siempre los centros fundamentales en torno a los que gira el Derecho Administrativo que procura en todo momento una armonización del interés público y el privado*».

1.º Los principios constitucionales de *no indefensión* y de *presunción de inocencia* (art. 24 CE 1 y 2, respectivamente) alcanzan una mayor concreción en el plano procedimental a través de los principios siguientes:

a) *Principio de la recurribilidad universal de los actos*: accionabilidad contra todo acto definitivo, y los de trámite cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión (art. 113 y sus correlativos 1.º.1 y 37 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa). Se trata, en suma, del *principio de la cláusula general*, auténtica «*regula áurea*» de la justicia administrativa.

b) *Principio «in dubio pro actione»*, o *regla general de la interpretación más favorable al ejercicio de las acciones* (STC de 30 septiembre 1985); se traduce en la necesidad de una interpretación flexible de los requisitos de legitimación (STC de 11 julio 1983); viabilidad de las pretensiones en caso de dudas sobre cómputo de plazos; resolución «pro administrado» de las dudas sobre la validez de la recepción de escritos en Registros administrativos y demás depen-

dencias públicas (STS de 30 abril 1987); presunción de la válida representación del interesado (art. 24.2); regla de la no automaticidad de la caducidad por inactividad imputable al administrado y necesidad de resolución expresa (SSTS de 29 enero, 16 marzo, 22 noviembre y 22 diciembre 1988; y doctrina general en la de 9 octubre 1990).

c) *Principio de subsanabilidad* de los actos de los interesados: subsanación de los defectos de presentación de escritos y documentos (arts. 54 y 71) (SSTS de 13 julio 1987, 12 abril y 1 diciembre 1988); el error en la calificación de un recurso no impide su tramitación correcta (art. 114.2) (entre otras muchas, SSTS de 2 febrero y 29 marzo 1988).

d) *Principio de contradicción*. Como dice la STS de 8 febrero 1988,

«... es consustancial a todo procedimiento administrativo su carácter contradictorio, lo cual supone la existencia de la posibilidad de hacer valer, dentro del procedimiento, los distintos intereses en juego, así como, en segundo término, que esos distintos intereses puedan ser adecuadamente confrontados por sus respectivos titulares antes de adoptarse una decisión definitiva...»;

principio que tiene múltiples manifestaciones: derecho de los interesados a la llamada al procedimiento (arts. 23 y 26); derecho a aducir alegaciones en cualquier momento (art. 83); a la vista del expediente y derecho de audiencia (art. 91), so sanción de nulidad y retroacción de actuaciones (SSTS de 19 julio 1985, 14 marzo, 15 abril, 10 noviembre y 2 diciembre 1986, 29 noviembre 1988, 24 enero y 30 septiembre 1989, 5 mayo 1991); derecho a aducir alegaciones que serán tenidas en cuenta por el órgano competente al redactar la correspondiente propuesta de resolución; derecho a proponer pruebas y presenciar la práctica de las mismas (arts. 88 y 89); valoración de los atestados de la policía como meras denuncias (SSTC 16 diciembre y 4 octubre 1985); interdicción de la regla *solve et repete* (STS de 15 marzo 1985); deber de indicar al interesado los recursos pertinentes, bajo sanción de nulidad si la indicación fuese errónea (STS de 5 febrero 1988), etc. Como principio lógico de cierre hay que citar el de *congruencia*, sobre el que la Sentencia de 8 junio 1989 dice que:

«Entre ambos principios [el de legalidad y autonomía de la voluntad] se encuentra como engranaje y por

tanto instrumentalmente, el principio de congruencia, operante en el ámbito procesal, entendido este calificativo en un sentido impropio, comprensivo de cualquier procedimiento ante cualquier institución pública, sea la Administración o sean los Jueces. La congruencia exige la exacta correlación entre la petición o pretensión y la resolución final, acto administrativo o sentencia...»

e) *Principio de publicidad*, ciertamente pobre en su traducción práctica y de aplicación muy contradictoria en cuanto a las informaciones públicas en el ámbito del Procedimiento de elaboración de Reglamentos (en sentido positivo son de citar la Sentencia de la Sala especial de Revisión de lo contencioso-administrativo del TS de 19 de mayo de 1988, y la Sentencia de la Sala Tercera de 20 de enero de 1989: la omisión del trámite puede afectar a la viabilidad de la norma proyectada). Sin poder pararnos en una crítica del sistema, son manifestaciones de este principio el derecho de información (arts. 62 y 63); notificación (art. 79): deber de notificar al interesado en su domicilio (SSTS de 10 noviembre 1986, 4 marzo 1989); publicación de los actos (art. 80); informaciones públicas —llamada a posibles interesados— (art. 87), cuya falta, si la información pública es preceptiva, determina la anulación de actuaciones y la retroacción consiguiente (STS de 13 junio 1988).

f) *Principio de gratuidad*: sin un reconocimiento legal expreso, se trata de un principio *tradicional* del procedimiento que, no obstante, sufre algunas correcciones de importancia.

2.º El principio de *tutela del interés público* (art. 103.1 CE), no opuesto a los anteriores, aunque necesario contrapunto de los mismos, tiene su más nítida traducción en el llamado *principio de oficialidad*. Ciertamente, resulta clara la conexión de este principio con la tutela del interés público encomendada a la Administración, lo que la obliga a adoptar una posición activa en el procedimiento, eliminando la posibilidad de que los interesados dispongan sobre el mismo. Son sus manifestaciones más conocidas: el mandato de que «el procedimiento se iniciará de oficio en todos sus trámites» (art. 74.1); responsabilidad de los funcionarios por los retrasos en la tramitación (art. 76); principio de la impulsión de oficio de los actos de instrucción y de los informes y pruebas (art. 81); adopción de medidas provisionales —también concurre aquí el principio de eficacia— para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer (art. 72) (doctrina general sobre los límites de estas medidas en STS

de 25 noviembre 1986); deber de la Administración de dictar en todo caso una resolución expresa (art. 94) (SSTS de 20 y 26 septiembre y 11 noviembre 1988); deber de resolver inquisitivamente, decidiendo todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del expediente, hayan sido o no alegadas por los interesados (arts. 93 y 119) (STS de 20 febrero 1986).

3.º El principio constitucional de *eficacia* (art. 103 CE) ha dado una dimensión de mayor alcance al principio del mismo nombre que junto a los de *celeridad* y *economía* introdujo la LPA de 1958 en su artículo 29, asegurando desde su Exposición de Motivos que ello no quedaría en una «*mera declaración platónica*», lo que en verdad no se ha cumplido. Existe una diferencia abismal entre lo que representa esta Ley en la actualidad desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial (un cuerpo legal preñado de una hermenéutica ya colosal en su extensión y por lo general progresiva y superadora de las carencias legales), frente a la pobre ejecutoria de una actuación administrativa que no logra redimirse de su crónica lentitud y torpeza.

Este principio de eficacia ha estimulado desde siempre un debate sobre su compatibilidad o no con los principios de legalidad y seguridad jurídica con los que se encuentra en presunta oposición dialéctica; y, como era de esperar, tras la constitucionalización del principio el debate se ha recrudecido, especialmente en lo relativo a su posible confrontación con los derechos fundamentales.

Tempranamente, el Tribunal Constitucional proclamó que el principio de «*economía procesal es lógicamente inferior en una escala axiológica de los principios procesales*» (STC de 24 julio 1981; también, STC de 26 julio 1983), planteándose esto abiertamente en la STC de 3 de agosto de 1983:

«aunque la eficacia de la Administración es un bien constitucionalmente protegido, tal principio es de rango inferior a la igualdad, que es no sólo un derecho individual de los españoles, sino un principio al que está sometido el legislador e, incluso, un valor superior del ordenamiento jurídico»;

y muy especialmente en la STC de 17 de febrero de 1984:

«La eficacia de la Administración es un bien jurídicamente protegido, aunque es de rango inferior a los derechos fundamentales.»

Este principio de eficacia, ahora constitucionalizado, puede diversificarse, materializándose en los siguientes principios procedimentales:

a) *Principio antiformalista*, pues «*el exceso de formalismo es la depravación de la norma como garantía*» (SSTS de 28 junio 1985, 29 abril 1988 y 7 y 10 febrero 1989), principio que puede desdoblarse —así, la STS de 6 julio 1988— en los de *celeridad* y de *eficacia «stricto sensu»*. Señala esta última Sentencia que

«el Derecho Administrativo, en principio, se ha decidido por un antiformalismo ponderado que, sin merma ni quiebra de la legalidad, permita el desarrollo de la situación administrativa conforme a normas y principios de celeridad y eficacia —arts. 29 de la LPA y 103.1 de la Constitución— hasta el punto de que el vicio de forma o de procedimiento (descrito en los artículos 48 y 49 de la LPA) no se le reconoce tan siquiera virtud invalidante de segundo grado, anulabilidad, más que en aquellos casos excepcionales en que el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin, se dicte fuera del plazo previsto, cuando éste tenga un valor esencial, o se produzca una situación de indefensión...».

Traducen esta *filosofía* del antiformalismo y la eficacia reglas tales como el deber de comunicación *directa* de los órganos administrativos entre sí y con los interesados (art. 78) (STS de 6 octubre 1987); procedimiento de urgencia (art. 58); celebración de reuniones al objeto de reducir las discrepancias de los interesados (art. 82); deber de resolver el expediente en plazo máximo de seis meses (art. 61)... En suma, dada la notable casuística que deriva de principio tan consolidado, cabe remitir a la doctrina general sobre el mismo sentada en sentencias como las de 21 marzo 1985 y 8 abril 1988.

b) *Principio de economía procedimental* y sus manifestaciones: principio de unidad de expediente y resolución (art. 39) (SSTS de 21 enero y 1 abril 1986); procedimientos sumarios en caso de que deba resolverse una serie numerosa de expedientes homogéneos (art. 38); acumulación de expedientes que guarden entre sí íntima conexión (art. 73); principio no preclusivo, lo que permite omitir, por ejemplo, el período probatorio (STS de 19 diciembre 1988). Sobre el principio de economía y sus límites existen incontables pronunciamientos,

tales como los de las SSTS de 29 enero, 21 marzo, 26 septiembre y 8 julio 1985, 11 y 27 diciembre 1990.

c) *Principio «conservatio acti»*, expresado en la regla *magis valeat quam pereat* (art. 52) (SSTS de 8 julio 1985, 23 septiembre 1986, 23 febrero y 23 abril 1987, 16 mayo y 21 septiembre 1988, 20 febrero y 22 noviembre 1989, 13 marzo y 2 abril 1991); anulabilidad —no nulidad— de los actos como regla general (art. 48); eficacia no invalidante de los defectos formales que no causan indefensión (art. 48.2); no son necesariamente inválidos los actos realizados fuera del tiempo establecido (art. 49.1); convalidación de actos anulables (art. 53.1 a 3); ratificación (art. 53.4); rectificación de errores materiales, de hecho o aritméticos (art. 111); conversión de actos nulos (art. 51); incomunicación de invalidez de actos independientes en un procedimiento (art. 50.1); invalidez parcial de los actos (art. 50.2); no necesaria invalidez de los actos del incurso en causa de abstención o recusación (art. 20.3).

3. *Principios generales no constitucionalizados de amplia incidencia en el procedimiento.*

Nos referimos a principios generales de distinto corte y procedencia cuyo común denominador es su desconexión con el texto constitucional, aunque en verdad es muy difícil no hallarles algún contacto con principios o valores constitucionalizados, dada la gran *vis* comprensiva de los valores del artículo 1.º.1 de la CE y de los principios de *legalidad*, *seguridad jurídica* e *interdicción de la arbitrariedad* (art. 9.º.3 CE), que componen un triángulo fundamental por el que pueden pasar prácticamente todos los principios procedimentales.

Dentro de este heterogéneo grupo de principios corresponde un lugar preeminente al de *buena fe*, insistentemente proclamado por la jurisprudencia (SSTS de 4 marzo, 25 abril y 19 septiembre 1989, 10 julio 1990) por sí solo o en conexión con el cada vez más pujante «*principio de protección de la confianza legítima*» (SSTS de 1 febrero, 8, 15 y 29 junio y 5 octubre 1990). Sobre el principio de *buena fe* —debe anotarse la excelente monografía de GONZÁLEZ PÉREZ sobre el mismo—, recuerda la STS de 24 de enero de 1990 que

«uno de los principios que informan el ordenamiento jurídico es el de que “Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe” —artículo

lo 7.º.1 del Título Preliminar del Código Civil—, que se infringe o falta cuando —como dice la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 29 de enero de 1965— “... se finge ignorar lo que se sabe... se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionadamente de su dudosa significación o se crea una apariencia jurídica para contradecirla después en perjuicio de quien puso su confianza en ella”. La Jurisprudencia contencioso-administrativa ha venido haciendo frecuente uso de este principio general, en campos tan distintos como el de las notificaciones, los contratos administrativos, la expropiación forzosa... etc., declarando que “el principio de buena fe es inspirador tanto para los actos de la Administración como para los del administrado”.

Intimamente ligado con el principio de la buena fe se encuentra el de los *actos propios*, recogido también con reiteración —como reconoce la Sentencia que se acaba de transcribir— por la jurisprudencia del Tribunal Supremo; principio de que *nadie puede ir válidamente contra sus propios actos* cuando éstos reúnan los requisitos y presupuestos previstos para ello: «*venire contra factum proprium non valet*» (STS de 31 mayo, 17 julio y 30 noviembre 1985), con los requisitos expresados por esta última sentencia: «*que dichos actos definan inalterablemente la posición jurídica de su autor respecto a la cuestión controvertida, sean válidos en derecho para producir efectos jurídicos y por su relación con el acto posterior contrario, tengan trascendencia jurídica respecto a éste...*». Otra manifestación del principio de la buena fe se expresa en la regla *nemo auditur turpitudinem allegans* (art. 115.2 LPA) (STS de 15 julio 1986).

Otros principios encuadrables en este apartado son los de *irrenunciabilidad de la competencia* (art. 4); *irretroactividad de los actos* (art. 45) (STS de 23 abril 1985); *valoración conjunta de la prueba* (STS de 11 abril 1986); *principio de la decisión ejecutoria* o necesidad de la *décision prealable* (regla *nulla executio sine titulo*) (art. 100.1), cuya falta debe calificarse como un supuesto típico de *voie de fait*, como es reputada en Francia del modo más uniforme (SSTS de 10 noviembre 1986, 17 junio y 24 octubre 1987, 13 febrero 1988); *principio de la necesidad de notificación y de requerimiento previo a la ejecución* (arts. 100.2 y 102), cuya omisión puede calificarse como vicio esencial en todos los casos en que sea posible una ejecución voluntaria del acto (así lo hemos sostenido en nuestra monografía *Vía de hecho administrativa y justicia civil*, pág. 202), supuestos contemplados por las SSTS de 18 y 30 septiembre 1989.

Asimismo el *Principio de proporcionalidad*, trasunto del de legalidad como afirma LÓPEZ GONZÁLEZ en su estudio sobre aquél, de amplísima proyección en todos los órdenes, aunque destacando su papel en el campo sancionador donde es un principio clave, y en el ámbito de la ejecución forzosa, obligando a la Administración, entre otros imperativos, a ejecutar, como ha destacado SAINZ MORENO, «*en línea directa de continuación del acto*». Versan sobre el principio de proporcionalidad y establecen sus requisitos las SSTS de 17 abril y 16 mayo 1990.

4. *Criterios legales que no constituyen auténticos principios.*

Son encuadrables en este apartado reglas o soluciones adoptadas por el legislador, a veces reforzadas por su reiteración o continuidad en el tiempo, pero que sin embargo no alcanzan el rango de los auténticos Principios. Constituyen, en suma, el gran cúmulo de soluciones legales cuyo sentido y dimensión es puramente contingente, siendo perfectamente alterables por la libre voluntad del legislador sin que por ello se resienta una idea de razón o de justicia comúnmente compartida, aunque siempre, claro es, estará omnipresente el problema de dónde termina el libérrimo arbitrio del legislador en el diseño de una solución legal y dónde se sitúa el punto en que ello puede atacar a un principio general del Derecho.

Pueden calificarse como simples criterios legales y no como genuinos principios, regulaciones tales como el sistema de representación del administrado, o el de revisión de oficio de los actos administrativos, el reconocimiento o no de acción pública, o el mecanismo del silencio administrativo, o la estructura de un determinado procedimiento, determinación de plazos o del modo de computarlos, etc. En estos casos se abre un amplio margen de discrecionalidad, incluso para el reglamento —si el principio de legalidad lo consiente—, para la adopción de los criterios procedimentales más diversos, sin que necesariamente haya de resultar afectado algún principio general. Obviamente, hay que admitir el hecho de que aunque intrínsecamente tales soluciones legales no constituyan auténticos principios, pueda ser altamente conveniente en algún caso su regulación común, si con la solución uniforme se garantiza la seguridad jurídica y una básica igualdad de trato de los administrados en cualquier parte del territorio.

También son subsumibles en este grupo, como indicamos más arriba, formulaciones legales o instituciones que han ido perdiendo su reputación como «principios», no gozando en la actualidad del

respaldo que tradicionalmente han venido ostentando, por lo que dejan de jugar sus características funciones como elementos de la hermenéutica, la de normación subsidiaria en defecto de ley o costumbre y su carácter informador del ordenamiento (art. 1.º.4 del CC).

Sin desconocer que se trata de una clasificación polémica puesto que en ella han de colocarse los temas del procedimiento que suscitan en la actualidad mayores preocupaciones y controversias, unas que van de pasada y otras absolutamente candentes, pueden citarse principios —o ya pseudoprincipios— tales como el del «*interés agraviado*», como lo denomina GONZÁLEZ NAVARRO, es decir, el de *exigencia de legitimación* para poder intervenir en el procedimiento, las más rígidas de las cuales, al menos —queda mucho aún por avanzar en el terreno de la defensa de los intereses difusos—, referidas a la exigencia de la legitimación corporativa han quedado felizmente superadas (es fundamental en este sentido la STC de 25 de febrero de 1986).

También cabe citar en este apartado el principio de *ejecutoriedad de los actos* (art. 101 LPA), subsistente tras la Constitución como reconocen, ya sin las vacilaciones iniciales —es paradigmática en este sentido la STS de 21 julio 1982—, numerosas Sentencias del Tribunal Supremo, pero con no pocas matizaciones —SSTS de 27 marzo y 7 abril 1986, 16 marzo y 15 junio 1987, 13 febrero 1988— como las relativas a la posible colisión de la ejecución con derechos fundamentales; y la necesidad de valorar en todo caso si el interés público precisa de la ejecución, como exige la STS de 26 octubre 1988, todo lo cual va privando a la institución del carácter absoluto e indiscutible que en otro tiempo le permitiera entrar en acción de modo fulminante y sin refutación posible.

Y lo mismo cabría decir, *mutatis mutandis*, respecto del principio o regla de la *no suspensión de los actos* recurridos (art. 116 LPA); es evidente que el *status quaestionis* que ofrece en la actualidad no es el mismo del de hace sólo unos años, siendo prueba de ello la atención que en la actualidad viene prestando la doctrina a este mecanismo de la suspensión, en relación con la necesidad de instaurar un proceso de medidas cautelares que satisfaga los distintos intereses en juego.

5. *Reglas o técnicas que a veces son calificadas impropia-
mente por la doctrina y la jurisprudencia como principios.*

Más arriba han quedado algunas consideraciones sobre la necesidad de distinguir las *regulae iuris* de los genuinos principios, así como la dificultad que esto puede plantear, cuestión en la que no parece preciso abundar, sino acaso dejar citados algunos ejemplos de reglas o «muletillas» de uso ordinario por los Tribunales: «el órgano incompetente debe remitir las actuaciones al que sea competente»; «el que sufre la indefensión es quien debe alegarla» (STS de 22 enero 1988); «las denuncias de la policía no conllevan la presunción de veracidad»; «incumbe la carga de la prueba al que afirma, no al que niega»; haber reclamado en queja no excluye la posibilidad de denunciar la mora (STS de 16 septiembre 1988); es ineficaz la denuncia de mora prematura (STS de 5 abril 1989); no procede la caducidad del procedimiento si su paralización no fue por causas imputables al interesado...

IV. ANTE LA TERCERA CODIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO:
EL PROYECTO DE LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO
DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO COMÚN

Aunque no es ocasión de abordar aquí el tratamiento constitucional sobre cuanto concierne a la actuación y el procedimiento de las Administraciones Públicas, sí importa reflexionar sobre el papel que corresponde o debiera corresponder a los *principios* del procedimiento en esta encrucijada, ante la inminencia de una nueva Ley de Procedimiento, es decir, ante la «tercera codificación» de nuestro derecho procedimental.

Es evidente que el Estado de las Autonomías, como cualquier otro diseño descentralizador del Estado, llevaba insito, de una parte, el aliciente propio de la posible *variedad* normativa, con el consiguiente rompimiento de unos esquemas uniformistas acaso montados sobre soluciones legales insatisfactorias; pero también, de otra parte, el peligro del desmembramiento o «descodificación» de lo que la LPA de 1958 había logrado directa o indirectamente, esto es, un cierto *consensus* sobre no pocas figuras e instituciones procedimentales, cosa siempre saludable en materia de garantías por cuanto aporta de beneficio a la seguridad jurídica.

La respuesta de la Constitución a tal disyuntiva viene a cifrarse

en lo que dispone el artículo 149.1.18.º; el Estado tiene competencia exclusiva sobre:

«Las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (...) que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el *procedimiento administrativo común*, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas...»

La competencia exclusiva estatal descansa, pues, sobre dos títulos distintos (bases del régimen jurídico/procedimiento administrativo común) que no obstante se suelen solapar y en ocasiones son difícilmente distinguibles dada la imbricación que guardan ambos aspectos, como la propia LPA vigente nos demuestra, según señalamos al principio.

A) *El concepto de «procedimiento administrativo común»*

1. *El concepto clásico de norma «común».*

Se imponen en primer término algunas precisiones terminológicas, no ciertamente fáciles; es bien sabida la confusión doctrinal reinante sobre estos vocablos de tanto abolengo que suelen adjetivar las leyes como «común», «especial», «general», «singular», «particular»... La aclaración es tanto más necesaria si se tiene en cuenta que la Constitución sólo emplea el término «común» en el párrafo transcrito, planteando la cuestión de si en el sistema, ya de por sí complejo, que conforman los artículos 148, 149 y 150, la adjetivación como «común» del procedimiento administrativo que corresponde regular al Estado constituye una particularidad de este supuesto respecto de los demás análogos contemplados en dichos preceptos; o si se trata de un mero *nomen*, una expresión convencional sin ningún peso específico ni valor diferencial alguno.

La primera y más genuina acepción del término «común» lleva a contraponerlo al concepto «particular»; lo «común» hace referencia a lo que pertenece o se extiende a varios, no siendo privativamente de ninguno. Por consiguiente, un buen punto de partida exige manejar los dos pares de conceptos «común-particular» y «general-especial»; el primer par puede responder a la pregunta de *qué regula* cada derecho; y el segundo hace referencia a *qué relación* guardan entre sí.

En esa línea, el concepto «común» adquiere su básico significado de norma «primera y uniforme en todo el territorio» (PUIG BRUTAU), una norma «principal» que coexiste con otras de menor ámbito, caracterizada por la amplitud de su objeto y su *vis expansiva*; pero debe notarse que ello no significa por sí solo «primacía» de la ley «común» sobre otras leyes en razón a su *eficacia*, es decir, aplicación prioritaria a un supuesto determinado (vid. TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Historia de Derecho Español*, Edit. Tecnos, 1990, págs. 180 y ss.). Por consiguiente, la máxima *fuera* —en el sentido técnico de este término, según precisa RUBIO LLORENTE, *Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley*, núm. 100 de esta REVISTA, 1983— que es susceptible de llegar a adquirir una ley «común» resulta de llevar la figura a su máximo desarrollo lógico, configurándola como *norma que a más de incidir sobre la totalidad de un ámbito establece una regulación absoluta, inderogable e incluso no desarrollable por ninguna otra*, o sea, norma que alcanza una posición de primacía frente a cualquier derecho particular, situándose éste, caso de existir, en un segundo nivel y limitado a regular aspectos no previstos, o simples pormenorizaciones de la Ley común.

Es esta última una acepción «plena» de la Ley común, una idea «redonda» que encuentra apoyos en algunos pasajes del propio Código Civil; así, en el párrafo I del artículo 13, al señalar aquellas materias respecto de las cuales el Código Civil tiene una «*aplicación general y directa en toda España*», o sea, efecto directo, sin posible interferencia, sobre un núcleo de materias que, por cierto, se encuentran hoy sobrepasadas por el artículo 149.1.8.^a de la Constitución, que ha añadido otras (ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho). Es más, la Exposición de Motivos del Título Preliminar, como ha notado LALAGUNA (*Valor del CC como Derecho común después de la reforma del Título Preliminar*, «Documentación Jurídica», 4, 1974), parece identificar la idea de «Ley común» con ese efecto directo, a tenor del pasaje según el cual el Código Civil es «exponente todavía de los principales rasgos caracterizadores del Derecho Común... como lo prueba el propio contenido del Título Preliminar».

Sin embargo, aun sin negar la plena validez del binomio común-particular, la mayoría de los autores del Derecho civil (DE CASTRO, COSSÍO, LACRUZ, HERNÁNDEZ GIL, DÍEZ-PICAZO) no utilizan la expresión Derecho común en ese sentido, sino en una acepción muy contraria, equivalente a «Derecho general», lo cual viene a desmentir la presunta rigidez de las correlaciones conceptuales señaladas al principio, esto es, «común-particular» y «general-especial», ya que

el término común se opondrá tanto a lo «particular» como a lo «especial», lo que en definitiva significa que la Ley común puede tener un efecto directo o no tenerlo, siendo en este último caso, amén de común, una ley «general». También se puede decir que no toda ley común ha de ser una ley general (puesto que la ley común puede ser también una ley consuntiva que no admita desarrollos; también el derecho particular puede reputarse «común» en su ámbito), ni que toda ley general haya de ser necesariamente una ley común dado que la relación especial-general puede plantearse entre dos normas cualesquiera; a su vez, cada una de ellas puede ostentar una doble cualidad; así, la «especial» podrá ser a su vez «general» respecto de otra más específica, etc.

Ese doble juego del Derecho común no es anómalo y concuerda con la historia de nuestro Derecho y con la realidad de la ordenación vigente; la ley común no ha representado nunca ese papel absoluto presente en el referido artículo 13.I del Código, pues si así fuere no podría hablarse de derecho foral o particular, sencillamente porque éste no habría existido: la idea de un supuesto Derecho común de eficacia directa en todas sus partes excluye la posibilidad del derecho particular, al carecer éste de espacio propio. J. M.^a GARCÍA MARÍN expone esta idea con meridiana claridad señalando que el problema de la posible contraposición que pudiera darse entre el Derecho común y los derechos particulares de cada territorio (*iura propria, iura municipalia*) no llegará a ser antagónica, por la propia acción de los comentaristas, quienes al reconocer a cada príncipe en particular la *plenitudo potestatis* dentro de su territorio o ciudad, cohonestarán la existencia de un Derecho común con la persistencia del *ius proprium* o *ius singulare*... justificándose la precedencia del *ius proprium* frente al *ius commune* dentro de cada ciudad o reino (GACTO, ALEJANDRE y GARCÍA MARÍN, *El Derecho histórico de los pueblos de España*, Madrid, 1987, pág. 289).

Por consiguiente, el carácter *directo* del Derecho común sólo puede predicarse de una porción del mismo, de lo que se puede concluir que es lo normal que el Derecho común *por naturaleza* sea en buena parte «general» *por su posición* subsidiaria respecto de otras normas.

Este Derecho común funcionalizado de ordinario como un derecho general alcanza su cima con la aparición del Código Civil, que surge como Derecho común al subrogarse en la posición que ocupaba el Derecho civil de Castilla, que es el que se entiende en España por Derecho común y no el Derecho canónico-justiniano (LALAGUNA). El Código Civil como Derecho común se contrapone a los *iura propria* o derechos particulares de las provincias y territorios; pero

el propio Código, salvando ese núcleo de materias de aplicación directa *ex* artículo 13.I, reconoce su carácter *supletorio*, eficacia dual, por tanto, que luce con la mayor claridad en su Disposición Final (art. 1976) al derogar el Derecho común anterior, tanto «*en su concepto de leyes directamente obligatorias como en el de derecho supletorio*».

Esta segunda función del Código como ley supletoria o general no lo es sólo respecto al derecho particular o foral, pues amén de por razón del territorio o de las personas, una ley puede ser también *general* —y es verdaderamente lo normal— *por razón de la materia*; así el papel del Código como ley supletoria o general es a doble efecto: de una parte, frente a los derechos forales o territoriales (a los que también denomina «*especiales*»; vid. art. 13.II del Código); y de otra, frente a las leyes propiamente especiales por razón de la materia, señaladamente las que se le fueron adelantando durante el siglo XIX y que quedaron fuera del Código, leyes a las que los preceptos correspondientes del propio Código Civil califican como «*especiales*» por relación a sí mismo: Ley de Aguas (art. 412); de Minas (art. 427); Patrimonio (art. 342); Propiedad Intelectual (art. 429); Hipotecaria (art. 1880); Registro Civil (art. 332).

Sin que hayamos de entrar aquí en más consideraciones sobre esto último, hay que notar que algunas de las mentadas leyes no tenían en el momento de promulgarse el Código el marcado carácter jurídico-público que tienen hoy —otras siguen siendo plenamente civiles—, razón por la cual el primitivo artículo 16 del Código Civil ha precisado desde siempre de una interpretación muy ponderada que eliminase el riesgo de hacerle decir más de lo que realmente quiso decir el legislador en aquel momento; es decir, que cuando tal precepto señalaba que «*en las materias que se rijan por leyes especiales, la deficiencia de éstas se suplirá por las disposiciones de este Código*» debe entenderse que esas «*leyes especiales*» no son otras que aquellas de las que el propio Código hace inventario a lo largo de su articulado —leyes básicamente civiles—, y no cualesquiera otras; agudamente señala LALAGUNA que nuestro legislador, al redactar el artículo 16, pensaba más en el pasado que en el futuro. En cualquier caso, lo cierto es que la cuestión ha sido empeorada por el vigente artículo 4.º.3, cuya exacerbada amplitud literal («*Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes*») reclama precisamente una interpretación reductora que evite el absurdo; en este sentido, hay que excluir que el Código sea supletorio de «*cualquier materia*» regida por cualquier ley, sino que sólo lo será respecto de las leyes que aborden materias reguladas por el Código.

Todo cuanto precede lleva a la conclusión de que el término «común» referido al Derecho no tiene un significado unívoco, no sirviendo por sí solo para fijar la posición y por tanto el alcance que tenga en el ordenamiento una ley así denominada; esto es algo consabido por la doctrina especializada —CALASSO, BUSSI, ERMINI— que resalta la relatividad y variabilidad de dicho concepto.

2. *La expresión «común» es insuficiente por sí sola para fijar el alcance de la norma.*

Aplicado lo anterior a la expresión «procedimiento administrativo común» ex artículo 149.1.18.^a CE, significa que este adjetivo, tan singular en el panorama de la Constitución, por sí mismo no tiene fuerza para excluir la idea de que pudiera jugar como derecho supletorio en defecto de leyes de procedimiento particulares o especiales. Por consiguiente, si como fácilmente se intuye el constituyente ha querido expresar mediante la invocación al concepto «común» *el conjunto de principios, técnicas y preceptos de obligado acatamiento por todas las Administraciones Públicas* es seguro que con el término «común» ha dicho en realidad menos de lo que quería decir (*minus dixit quam voluit*), y si ésa es la conclusión final que al cabo ha de sostenerse ello será porque permiten sustentar tal interpretación otras determinaciones constitucionales concurrentes.

Pero la expresión «procedimiento administrativo común», interpretada en el contexto del artículo 149 de la Constitución, cobra una acepción unívoca en el sentido de *derecho directamente aplicable*, inderogable por hipotéticas leyes territoriales o especiales, excluyendo *a radice*, por tanto, la idea de supletoriedad. Guarda el precepto una relación analógica muy estrecha con los apartados 1.º, 8.º y 23 del artículo 149.1 en tanto éstos remarcan la primacía del derecho estatal en las materias a que se refieren; pero en general la analogía existe con todos los preceptos que reservan al Estado la competencia exclusiva sobre toda una materia o para regular sólo las bases, pues al cabo esta lista de materias relacionadas en el artículo 149.1 de la Constitución componen actualmente el Derecho común de España en su acepción más genuina de núcleo primario no desplazable por ninguna norma especial o particular. Esta concepción del «procedimiento administrativo común» ha sido anticipada por el artículo 5.C).a) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y aún más expresivamente por el artículo 146, Primero y Tercero, donde, por cierto, los conceptos de lo «básico» y lo «común» se utilizan como equivalentes.

Aunque el artículo 149.1.18.º, al referirse al procedimiento administrativo común no utiliza la expresión «bases» —que sí emplea respecto del «régimen jurídico de las Administraciones Públicas» en la frase precedente—, es claro que el alcance de esa legislación procedimental del Estado es análogo al de una Ley de bases, aunque se producen, ciertamente, notables diferencias en cuanto al mecanismo bases-desarrollo, ya que por definición el «procedimiento administrativo común» del Estado ha de surgir como un cuerpo legal autosuficiente, sin previsiones actuales sobre su futuro desarrollo, más que las relativas a las «especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas», si bien es verdad que la propia naturaleza de las cosas obligará luego a introducir correcciones a conclusión tan diáfana, como veremos enseguida.

La *interpretación auténtica* de la expresión «procedimiento administrativo común» luce claramente en la Exposición de Motivos del Proyecto de LRJAP y PAC:

«La delimitación del *régimen jurídico de las Administraciones Públicas* se engloba en el esquema “bases más desarrollo” que permite a las Comunidades Autónomas dictar sus propias normas siempre que se ajusten a las bases estatales. Sin embargo, respecto al *procedimiento administrativo común* y al *sistema de responsabilidad* de las Administraciones Públicas, aunque su formulación jurídica sea la manifestación expresa y la traducción práctica para los ciudadanos de la aplicación regular del propio régimen jurídico, la Constitución las contempla como una competencia normativa plena y exclusiva del Estado.»

3. *La extensión de lo «común» que debe regular el Estado.*

Despejado ya el alcance de la ley procedimental común en cuanto a su significado y posición en el ordenamiento, queda por considerar lo relativo a la mayor o menor amplitud que deban tener sus contenidos, lo cual no puede ser algo arbitrario sino conforme con la Constitución; si la fijación del concepto «común» sólo es posible, como antes convinimos, a la luz de los preceptos constitucionales que lo enmarcan, la misma exigencia debe existir para señalar un límite al Estado, sólo dentro del cual será legítima su normación.

De entrada, hay que apreciar en el precepto constitucional una notable rigidez literal que avalaría una primera interpretación, igual-

mente rígida o maximalista, en el sentido de que exceptuando «*las especialidades del procedimiento derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas*», el Estado ostentaría una competencia *total*, sin límite alguno para regular los aspectos procedimentales que tuviere por conveniente, hasta en sus más ínfimos detalles; en suma, una competencia *total* sólo excepcionada por razón de las especialidades organizativas de las Comunidades Autónomas. En esta línea rigurosa se inscribe el artículo 12 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico:

«Será de aplicación a la Administración de las Comunidades Autónomas y a los organismos que de ella dependen la legislación del Estado sobre el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de aquéllas. Tales especialidades deberán ser aprobadas por Ley de la respectiva Comunidad Autónoma, sin que en ningún caso puedan reducirse las garantías que establece la legislación estatal en favor del administrado.»

Esa interpretación extensiva supone dar por buena la pura letra del precepto constitucional, pero ha terminado mostrando que en realidad sólo es válida como punto de partida pero no como cierre del sistema, es decir, ha venido a demostrar una vez más que la hermenéutica no se agota en la interpretación gramatical de los preceptos. La doctrina constitucional y la del Tribunal Supremo han venido a desmentir la presunta rigidez de ese esquema inicial (el «*todo estatal*» menos «*lo orgánico autonómico*»), añadiendo nuevas apreciaciones que suavizan el sistema notablemente.

a) Una de esas interpretaciones ha llevado a excluir del concepto de *procedimiento común* el de *elaboración de disposiciones de carácter general*, al tomar el Tribunal Constitucional (en la Sentencia 15/1989, de 26 de enero, recaída en Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; Ponente: Díez-PICAZO; Fto. jur. 7) como *criterium* el de la materia u objeto regulado. La Sentencia salva la tacha de inconstitucionalidad denunciada por los recurrentes declarando que el procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general (art. 22) no tiene la naturaleza de *común*, pues

«... si bien el Estado ostenta competencia exclusiva para establecer el procedimiento administrativo común, en el presente caso no nos encontramos propiamente

ante el ejercicio de tal competencia. Efectivamente, el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general es un procedimiento administrativo *especial*, respecto del cual las Comunidades Autónomas gozan de competencias exclusivas cuando se trate del procedimiento para la elaboración de sus propias normas de carácter general».

Tal planteamiento de la cuestión no nos parece satisfactorio pues, en puridad, el criterio se sirve del esquema que ofrece la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, donde el procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general figura entre los «Procedimientos especiales» del Título VI (que incluye el procedimiento sancionador y las reclamaciones previas al ejercicio de las acciones civiles y laborales), por contraposición al «Procedimiento» —por antonomasia— del Título IV; criterio distintivo extremadamente formalista y a nuestro juicio poco sólido, si tenemos en cuenta lo siguiente: *a)* no porque la LPA incardine el procedimiento de elaboración de reglamentos entre los especiales, es aquél menos troncal que los del resto de la Ley; *b)* dicho procedimiento contempla garantías que traducen principios constitucionales de información y participación ciudadana, pertenecientes *de iure* al procedimiento administrativo común que corresponde asegurar al Estado; *c)* citado criterio viene a difuminar el auténtico concepto de lo «común», confundiéndolo con lo «genérico», contraponiéndolo a su vez, por tanto, a lo «específico» o «particularizado», lo cual supone admitir que no pertenecerá a la categoría de lo «común» todo aquello que no se encuentre en el patrón general u ordinario de resolver los asuntos, lo que minimiza el superior alcance que sin duda tiene la previsión constitucional; *d)* por otra parte, introduce la dinámica propia del binomio «común-especial», lo que hace peligrar el sentido del adjetivo «común» que la Constitución concibe como Derecho estatal de aplicación directa y no subsidiaria; *e)* por último, tal criterio se ve desmentido por el propio Proyecto de LRJAP y PAC que incluye materias del procedimiento sancionador y reclamaciones previas, que son procedimientos «especiales» en el esquema de la LPA de 1958.

b) La Sentencia constitucional sobre la Ley de Aguas (227/1988, de 29 de noviembre) sienta una doctrina más general, un verdadero *criterium* que llega a relativizar notablemente el supuesto sentido cuasi-absoluto de la competencia estatal. Opera también sobre la distinción «*procedimiento general-procedimiento especial*», como par

de ideas correlativas a lo estatal y lo autonómico, salvando siempre en favor del Estado, es decir, como *derecho común*, «la determinación de los principios o normas que definen la estructura general del *iter* procedimental, 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»; pudiendo así corresponder a las CC.AA. la regulación de los procedimientos inherentes al ejercicio de sus competencias sustantivas... quedando así enfatizada, por tanto, la naturaleza *adjetiva* de la norma procedimental, predestinada, pues, como algo accesorio, a seguir a lo principal. La importancia del pasaje de la Sentencia justifica su entera transcripción:

«El adjetivo “común” que la Constitución utiliza lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de 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. Ahora bien, sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del “procedimiento administrativo común”, que en la actualidad se encuentran en las Leyes generales sobre la materia —lo que garantiza un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones públicas, como exige el propio artículo 149.1.18.^a—, coexisten numerosas reglas especiales de 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. Así lo impone la lógica de la acción administrativa, dado que el procedimiento no es sino la forma de llevarla a cabo conforme a Derecho. De lo contrario, es decir, si

las competencias sobre el régimen sustantivo de la actividad y sobre el correspondiente procedimiento hubieran de quedar separadas, de modo que al Estado correspondieran 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 dicta las normas de 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 de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias.»

Tal enfoque de la cuestión es en principio correcto y está en la línea del sistema alemán, donde el procedimiento administrativo «está a la sombra del derecho material», como expresivamente señala H. MEYER, aunque advirtiendo también sobre un dato de enorme importancia: la homogeneidad fundamental de las leyes de procedimiento federales y las de los *Länder*, fruto de una pactación al respecto. Ocurre sin embargo que esa doctrina nos obliga a seguir indagando cuándo estamos ante una garantía «*general*» y cuándo ante una «*especial*»; y, además, que si ese criterio se generaliza sin otras matizaciones, llega a coincidir con la solución que contempla el artículo 149.1.6.º, que consagra la preferencia de la ley *procesal* territorial derivada del *derecho sustantivo* de la Comunidad Autónoma, supuesto claramente distinto, al menos literalmente, del contemplado en el párrafo 18 del mismo artículo, que no habla de especialidades por razón del «*derecho sustantivo*», sino de la «*organización*».

c) En la misma línea «desmitificadora», la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1986 (*Aranz.* 7815; Ponente: GONZÁLEZ NAVARRO) razona sobre la posibilidad de que las Comunidades Autónomas ostenten en realidad un nivel de competencias sobre procedimiento muy superior de lo que parece en principio, sencillamente porque la Ley estatal no puede moverse en el terreno de los procedimientos-tipo agotadoramente regulados, lo que irre-

mediablemente supone dejar un margen libre para una legislación complementaria. Dicha Sentencia, en la que se enjuiciaba un Decreto autonómico que había regulado el procedimiento para conceder «cédulas de habitabilidad», después de recordar que la Comunidad Autónoma en cuestión tenía competencias sobre vivienda, razona la constitucionalidad de la regulación autonómica en estos términos:

«en materia de procedimiento administrativo hay que estar al artículo 149.1.18.^a CE, el cual, aunque en primera lectura puede parecer restrictivo..., es de una gran flexibilidad, pues no sólo es que permite regular los aspectos orgánicos de todo procedimiento, sino que —respetando los principios de la Ley básica estatal de procedimiento administrativo, que lo es todavía hoy la preconstitucional de 17 de julio de 1958— permite instrumentar cauces procesales inéditos cuando el adecuado a una concreta actividad administrativa no esté formalizado. Y esto porque el Título IV de la ley estatal no regula un procedimiento propiamente dicho, sino trámites aislados a utilizar cuando lo juzgue necesario el instructor (caso de los procedimientos no formalizados) o lo que establezca la norma aplicable (cuando el trámite se encuentre formalizado). Y nada hay en el Decreto impugnado que permita afirmar la existencia de contradicción con la referida Ley básica estatal de 17 de julio de 1958».

El razonamiento es impecable pues apunta sagazmente a la auténtica vía por donde irremediadamente queda relativizado ese aparente poder omnímodo del Estado para retener la regulación del procedimiento; o sea, ese presunto poder se aminora ya no sólo en razón a las especialidades *orgánicas* e incluso las inherentes a las competencias *sustantivas* de las Comunidades Autónomas, sino también por el hecho de que el «procedimiento» que puede regular el Estado no es en realidad un genuino procedimiento —un *iter*—, sino, todo lo más, un marco *para* los procedimientos, lo que lleva implícita, lógicamente, la necesidad de admitir los oportunos complementos normativos. Es por ello que GONZÁLEZ NAVARRO, Ponente de la Sentencia, abunde en esta apreciación ya en otro lugar, señalando que ese llamado «procedimiento administrativo común» «*es una pura entelequia, algo así como un ente fantasmal y como tal inencontrable*».

A nuestro juicio, el *criterium* de lo que deba constituir lo «co-

mún» quizás no deba atender tanto al *tipo* de procedimiento (general-especial); o a qué poder público ostente la competencia sustantiva sobre una materia (puesto que ello no garantiza el resultado final de una igualdad de trato para todos los ciudadanos de cualquier parte del territorio de España, que es de lo que se trata). Antes que nada, habrá de tenerse por común cualquier garantía *esencial*, donde quiera que ésta se encuentre, o sea, referirse a aquellos supuestos necesarios para «*garantizar a los administrados un tratamiento común*», o en otras palabras, «*la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales*», expresiones del artículo 149.1.1.º y 18.º que aunque no referidas directamente al «procedimiento administrativo común» son aplicables a éste, cosa que no ofrece la menor duda. Por consiguiente, el Estado debe asumir como «común» cualquier garantía básica donde quiera que ésta se halle, sea en procedimiento general o especial, sea la competencia sustantiva estatal o autonómica. En esta línea debe citarse la STC 83/1986, de 26 de junio, recaída en Recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 7/1983, de 18 de abril, de Normalización lingüística en Cataluña (Ponente: RUBIO LLORENTE), al recordar que «*este Tribunal ha declarado en relación con la legislación procesal, en su Sentencia 71/1982, de 30 de noviembre (fto. jur. 20 in fine), "responde a la necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales", pudiendo decirse lo mismo del procedimiento administrativo común*».

Salvado ese núcleo correspondiente al Estado, es ya posible entrar en el terreno de las inevitables e incluso descabidas excepciones que eviten un monopolio estatal sobre el procedimiento, lo que sería realmente innecesario e injustificado. Para ello es válido como sólido punto de partida el propio concepto de ley «común», pero no como equivalente a ley plena o de *todo* el procedimiento, ni, contrariamente, como simple ley reguladora del «cajón de sastre» procedimental, o sea, el *iter* o patrón capaz de soportar la ordinaria tramitación de los asuntos más diversos. El cometido de la ley procedimental común es abordar *toda* cuestión verdaderamente nuclear, al servicio directo del fin que ha de guiar, a nuestro juicio, toda la hermenéutica sobre este tema: *el establecimiento de un común denominador normativo, suficiente para garantizar una básica igualdad de trato*. Esta conclusión es en realidad la misma que el propio Tribunal Constitucional predica de las leyes básicas: «*no pueden agotar exhaustivamente la materia*»; su alcance debe limitarse a establecer «*un común denominador normativo*», unas «*características comunes*», «*el marco de una política global del Estado*», «*el tratamiento común de los administrados en cualquier parte de Espa-*

ña», etc. (SSTC 32/1981, de 28 julio; 1/1982, de 28 enero; 32/1983, de 28 abril; 42/1983, de 20 mayo; 80/1984, de 20 julio; 14/1986, de 31 enero; 27/1988, de 27 febrero; 227/1988, de 29 noviembre...).

A esta conclusión llega la propia Exposición de Motivos del Proyecto de LRJAP y PAC, dejando no obstante en el aire no poca ambigüedad sobre el margen de libertad del legislador para determinar qué sea lo común:

«... pues lo reservado al Estado no es todo procedimiento sino sólo aquel que *deba ser común y haya sido establecido como tal*».

B) *Principios generales del procedimiento y Derecho procedimental «común»*

Queda visto cómo el alcance del «procedimiento administrativo común», casi ilimitado en su primera apariencia, queda luego notablemente reducido desde distintos frentes. Pero el núcleo irreductible y al cabo lo que justifica la retención por el Estado de una competencia tal no es sino el deber constitucional del «tratamiento común» de los administrados y la unificación de ciertas instituciones directamente enlazadas con la seguridad jurídica, en el sentido de que ésta sufriría insuperablemente de admitirse la posibilidad de una normativa diversa sobre una cuestión determinada. El problema estriba, como insinúa la Exposición de Motivos en el párrafo anteriormente transcrito, si una ley tal ha de contener sólo lo que *deba ser común*; o si debe considerarse común lo que la ley haya así determinado.

Si las premisas anteriores son válidas, por lógica consecuencia se deduce que la ley común no debiera entrar en cuestiones marginales que no se justifiquen en las causas o fines referidos. Ciertamente, no pueden ignorarse las ventajas inherentes a toda legislación unitaria de cara a la formación de un *ius certum*, ni la comprensible tendencia de cualquier legislador —máxime en temas como el que nos ocupa— a adoptar una cierta actitud «pedagógica» que le lleve a establecer «su» ley de procedimiento ideal, abordando, por tanto, hasta los aspectos *no fundamentales*, en el sentido que hemos señalado. Pero no es cuestión de redescubrir a estas alturas esa faceta, posiblemente positiva, que es propia de la legislación en un modelo estatal centralizado, ignorando las exigencias de cualquier sistema descentralizado al que, lógicamente, no cabe aplicar injertos *contra natura*, sino soluciones congruentes con el sistema. Pero aparte de esa alta razón de orden constitucional, tampoco debe exacerbarse

a priori la bondad de una ley unificadora por el solo hecho de serlo, pues también se corre el riesgo de «codificar» regulaciones de dudosa bondad que quedarían así lastimosamente petrificadas.

En este punto es oportuno recobrar ideas anteriormente esbozadas y apuntar a los *principios generales del procedimiento* como aquellos puntos de referencia en torno a los cuales parece obligado polarizar una regulación del procedimiento administrativo *común*, aunque no sean sólo éstos los que hayan de acaparar el objeto de la Ley pues, como ha quedado dicho, el «deber-ser uniforme» en que consiste la legislación común del Estado puede y debe abarcar también instituciones y figuras que aunque no constituyen en sí mismas principios ni se relacionen directamente con ellos, su tratamiento unitario puede estar plenamente justificado en cuanto dicha regulación común constituya *a se* un bien jurídico digno de protección por descansar en fundamentos serios de seguridad e igualdad y no en un mero culto a la bondad del derecho codificado en cuerpos legales ciertos y universales.

Por tanto, son esencialmente los principios mismos, lisa y llanamente formulados, así como los diversos institutos procedimentales que aparecen transidos de aquéllos, los que quizás debieran absorber la categoría de lo *común*, en tanto que conectados, más o menos directamente según hemos visto, con inderogables valores y principios constitucionales que dan plena base y justificación a una legislación uniforme. Ello conllevaría la exclusión de las simples reglas y las meras soluciones técnicas de carácter contingente que aunque puedan contribuir a crear una «cultura jurídica común», poco o nada aportan a la seguridad jurídica ni constituyen condiciones básicas garantizadoras de un tratamiento igual a todos los españoles.

El Proyecto de LRJAP y PAC, no obstante seguir la línea en el sentido indicado, en algunas de sus partes (v. gr., Título IX: Principios de la potestad sancionadora, Principios del procedimiento sancionador; Título X: Principios de la responsabilidad; art. 34: Derechos de los ciudadanos...), se aparta claramente de la misma por vía de una prolija normación, a veces exhaustiva y minuciosa, de temas procedimentales (órganos colegiados, alteraciones de la competencia, programas informáticos, recurso de súplica, etc.), algunos de indudable importancia, desde luego, pero sin el rango suficiente, a nuestro juicio, para ser colocados en la cúspide del sistema, con la vitola de un derecho común de aplicación directa y preferente.