

LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DOS AÑOS DESPUÉS

Por
JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

SUMARIO: I. LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN: 1. *De la Ley de procedimiento administrativo de 1958 a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas de 1992.* 2. *La elaboración de la nueva Ley.* 3. *Las reacciones ante la nueva Ley.*—II. EL ACCESO AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: 1. *El derecho de petición y su proyección en el ámbito administrativo.* 2. *La legitimación.* 3. *El objeto de la petición.* 4. *El deber de resolver:* a) El elemental deber de dictar resolución expresa. b) La regla general del silencio positivo. c) La exigencia de resolver expresamente y la denegación presunta.—III. LAS GARANTÍAS EN EL PROCEDIMIENTO: 1. *Principio general.* 2. *El órgano administrativo:* a) La competencia. b) La recusación. 3. *El derecho de defensa:* a) El derecho de defensa y los procedimientos administrativos. b) Garantía del acceso al procedimiento. c) Garantía de la posible reacción frente a los actos que afecten a los interesados. 4. *Plazo razonable.*—IV. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO: 1. *El principio de seguridad y la decisión del procedimiento.* 2. *Procedimiento para declarar la nulidad.* 3. *Procedimiento de revisión de los actos anulables.*—V. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y EL PROCESO ADMINISTRATIVO: 1. *El principio de tutela judicial efectiva y el procedimiento administrativo.* 2. *La extensión del ámbito del orden jurisdiccional administrativo:* a) El restablecimiento de la unidad de la jurisdicción para conocer de las cuestiones de responsabilidad patrimonial de la Administración pública. b) Atribución al orden jurisdiccional contencioso-administrativo del conocimiento de cuestiones propias del orden jurisdiccional civil. c) El problema del orden jurisdiccional competente en el supuesto de concurrencia de culpas de una Administración pública. 3. *Los recursos administrativos y el proceso administrativo:* a) Los recursos administrativos como obstáculo procesal. b) La eliminación del recurso administrativo potestativo. c) La exigencia del recurso administrativo. 4. *El agotamiento de la vía administrativa:* a) El requisito procesal de agotar la vía administrativa. b) La regulación en la LRJPA. 5. *El acto presunto.* 6. *El plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo:* a) Los plazos para la iniciación del proceso administrativo. b) Actos expresos. c) Actos presuntos. d) Los proyectos de reforma de la regulación del proceso administrativo. 7. *El anuncio de que va a interponerse recurso contencioso-administrativo:* a) El requisito del artículo 110.3, LRJPA. b) Inconstitucionalidad de la norma. c) Supresión del requisito.—VI. CONCLUSIÓN.

I. LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

1. *De la Ley de procedimiento administrativo de 1958 a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas de 1992*

La tensión que subyace en todo el Ordenamiento jurídico-administrativo entre prerrogativa y garantía, eficacia y seguridad, in-

terés público y particular, adquiere su máxima relevancia en la regulación del procedimiento administrativo. Sólo con el justo equilibrio entre los principios de eficacia y de sometimiento pleno de las Administraciones a la Ley y al Derecho —que sanciona el artículo 103.1 de la Constitución— se logrará un procedimiento que permita la satisfacción de las necesidades públicas sin detrimento de los derechos fundamentales. Como dice el preámbulo de la Ley de procedimiento de 1958, «la necesaria presencia del Estado en todas las esferas de la vida social exige un procedimiento rápido, ágil y flexible, que permita dar satisfacción a las necesidades públicas, sin olvidar las garantías debidas al administrado, en cumplimiento de los principios consagrados en nuestras leyes fundamentales».

De aquí la prudencia y cautela con que debe abordarse toda innovación de la legislación sobre procedimiento administrativo.

La Ley de 1958 supuso un paso definitivo en la estructuración del Estado de Derecho (1). Y, al igual que la de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, tuvo —y todavía tiene— una influencia decisiva en la legislación de los pueblos de América de lengua española. Ha sido tenida en cuenta —más o menos directamente—: en Argentina, en la Ley nacional de procedimientos administrativos de 1972 y en las Leyes de sus distintas Provincias (2); en la Ley General de Administración Pública de Costa Rica de 1978; muy especialmente, en la Ley Orgánica de Procedimiento Administrativo de Venezuela de 1982 (3); en el libro dedicado al procedimiento administrativo que la reforma de 1984 introdujo en el Código contencioso-adminis-

(1) Constituye una de las importantes Leyes promulgadas en los años cincuenta, que estructuraron el Estado de Derecho, manifestación de un decidido propósito de sujetar la acción administrativa al Ordenamiento jurídico. La evolución legislativa de aquella época ha sido destacada en sus justos términos. Cfr. GARRIDO FALLA, en «La resurrección del acto político del Gobierno», en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 69, págs. 55 y ss., como recuerdo en mi trabajo *La reforma de la legislación procesal administrativa*, Ed. Cívitas, 1992, págs. 21 y ss.

(2) El trabajo más completo es el de HUTCHINSON, *Ley nacional de procedimientos administrativos* (2 tomos), Buenos Aires, 1988.

(3) De ella se dijo que, «sin la menor duda, es la Ley más importante que se ha dictado en relación a la Administración pública venezolana contemporánea». «No había sido nunca nuestra Administración destinataria de un cuerpo normativo que regulara con tanta amplitud y precisión, aspectos centrales de su relación con los particulares, siendo ésta la primera vez que se regula en forma general, la actividad sustantiva de la Administración pública.» Así, BREWER-CARIAS, RONDÓN DE SANSO y URDANETA TROCONIS, *Ley orgánica de procedimientos administrativos*, Caracas, 1987, pág. 9. La influencia de la Ley española en las Leyes hispanoamericanas de procedimiento administrativo ha sido destacada por BREWER-CARIAS, en *Principios del procedimiento administrativo*, Ed. Cívitas, 1990, pág. 17, y en *El Derecho administrativo y la Ley orgánica de procedimientos administrativos*, Caracas, 1985, págs. 13 y ss.

trativo colombiano (4); en el Decreto uruguayo 500, de 1991, sobre «Normas generales de la Actuación administrativa» (5); en un proyecto de Ley chilena en trámite parlamentario, y, últimamente, en la Ley federal de procedimiento administrativo mexicana, que entrará en vigor el 1 de junio de 1995 (6), y a la que, sin duda, seguirán una serie de leyes de procedimiento administrativo en los distintos Estados de la República de forma análoga a lo que ocurrió en el ámbito contencioso-administrativo una vez promulgada la Ley de 1971 que estableció el Tribunal contencioso-administrativo en el Distrito Federal (7).

El significado y trascendencia de la Ley de 1958 ha sido reconocido en la LRJPA, en una Exposición de Motivos que, al igual que otras de las leyes más recientes, tanto recuerdan a los grandilocuentes preámbulos de las leyes sancionadas los años posteriores a nuestra guerra civil. En la nueva Ley se dice:

«La recepción que la Ley opera del anterior ordenamiento constituye en sí mismo un reconocimiento de la importancia que aquél tuvo en su día y que hoy, en buena parte conserva.

Pero junto a ello, resulta innegable la necesidad de introducir reformas profundas en esta materia que tengan en cuenta, tanto la multiplicidad de Administraciones Públicas a las que la Ley va dirigida, como la nece-

(4) Gustavo Humberto RODRÍGUEZ, *Procesos contencioso-administrativos. Parte general*, Bogotá, 1986, págs. 18 y ss.; PENAGOS, *Código contencioso-administrativo*, 4.ª ed., Bogotá, 1992, págs. 51 y ss., y en la ob. col. *Comentarios al Código contencioso*, 2.ª ed., Bogotá, 1986, los trabajos de ESGUERRA, «El campo de aplicación de los procedimientos administrativos», págs. 45 y ss.; VARGAS AYALA, «Las actuaciones administrativas», págs. 59 y ss., y ARBOLEYA PERDOMO, «Vía gubernativa», págs. 73 y ss.

(5) CAJARVILLE, *Procedimiento administrativo*, Montevideo, 1992.

(6) Que había sido demandada con insistencia por la doctrina. Cfr., por ejemplo, SERRANO MIGALLÓN, *El particular frente a la Administración. Necesidad de una Ley federal de procedimiento administrativo*, México, 1993; FIX ZAMUDIO, «Introducción al estudio de los recursos administrativos», en *Estudios de Derecho público contemporáneo. Homenaje a GABINO FRAGA*, México, 1972, págs. 60 y ss., e *Introducción a la Justicia administrativa en el Ordenamiento mexicano*, México, 1983, págs. 29 y ss.

Un estudio general de la nueva Ley en mi libro *Procedimiento administrativo federal*, que aparecerá en breve, editado por UNAM y Ed. Porrúa.

(7) La evolución de la legislación mexicana ha sido destacada en general por la doctrina. Cfr., por ejemplo, FIX ZAMUDIO, «Los Tribunales administrativos en el Ordenamiento mexicano», en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Jesús GONZÁLEZ PÉREZ*, Ed. Cívitas, 1993, III, págs. 2515 y ss.; VÁZQUEZ ALFARO, *Evolución y perspectivas de los órganos de la jurisdicción administrativa en el Ordenamiento mexicano*, México, 1991, y LUCERO ESPINOSA, *Teoría y práctica del contencioso-administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación*, 2.ª ed., México, 1992. Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, México, 1988 (la segunda edición, en colaboración con VÁZQUEZ ALFARO, aparecerá en breve).

«...sidad de ampliar y reformar las garantías de los ciudadanos para la resolución justa y pronta de los asuntos.»

Es indudable que una «resolución justa y pronta de los asuntos» no depende sólo de una buena regulación del procedimiento. Como tampoco depende de ella la eficaz garantía de los derechos de los administrados. Pero no puede desconocerse que la ley, una buena ley, siempre constituirá un factor decisivo en la realización de aquellos objetivos.

Y, sobre todo, una deficiente regulación del procedimiento administrativo puede constituir un gravísimo obstáculo del acceso a los órganos del orden jurisdiccional administrativo, contraviniendo el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la Constitución.

2. *La elaboración de la nueva Ley*

El 23 de septiembre de 1992, al inaugurarse unas Jornadas sobre el proyecto de Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, organizadas por la Junta de Andalucía, el entonces Ministro para las Administraciones públicas dijo:

«El pasado 14 de mayo tuve el honor de someter a debate en el Congreso de los Diputados esta iniciativa legislativa del Gobierno de la Nación; en aquella intervención solicitaba vehementemente de los Grupos Parlamentarios la realización de un debate enriquecedor, dada la trascendencia que esta ley representa en el marco de nuestra Constitución y de nuestra Democracia. Hoy, al cabo de más de cuatro meses, concluido ya su debate en el Congreso de los Diputados y a punto de hacerlo en el Senado, puedo afirmar más que satisfecho que la futura ley que se apruebe definitivamente —sin prejuzgar todavía el voto definitivo de las distintas fuerzas políticas—, será sin duda una norma que responda a ese llamamiento de consenso y de debate vivo y enriquecedor, será un instrumento jurídico altamente participado y, en lo esencial, perfeccionado y compartido —me parece—, por la in-

mensa mayoría de los representantes del pueblo español» (8).

Lo cierto es que la reacción ante el proyecto en los medios académicos y profesionales fue sumamente crítica. Pocas innovaciones legislativas habían sido objeto de una crítica tan demoledora (9). No obstante, pese a todo, pese a ponerse de manifiesto los gravísimos defectos de que adolecía y los atentados a principios elementales en que incurría, siguió su gestación hasta obtener la sanción legislativa (10), con previsiones para su aplicación en plazos brevísimos que fueron calificados de temerarios (11).

(8) Junta de Andalucía y MAP, *Jornadas sobre el proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, 1992, págs. 9 y ss.

(9) Así se puso de manifiesto en los encuentros que tuvieron lugar, en el citado y en el que organizó la Universidad de Córdoba el 12 de junio de 1992, bajo la dirección de LÓPEZ MENUDO, así como en las conferencias que durante aquel año se pronunciaron sobre el tema.

(10) Como he dicho en otra ocasión: «El día 27 de agosto de 1994 ha expirado el plazo que, para la adecuación de las normas reguladoras de los distintos procedimientos, establecía la Disposición Adicional tercera de la LRJPA. En el tiempo transcurrido desde la publicación de la Ley en el "BOE" se han ido promulgando las disposiciones de diferente rango sobre adecuación y, en la medida en que así ha ocurrido, se fue aplicando la nueva reglamentación a los procedimientos incoados con posterioridad. Cerrado el período de adecuación —que, por lo expuesto, no ha sido uniforme—, la nueva LRJPA despliega plenamente sus efectos. Y en este momento se aprecia en toda su gravedad lo nefasta que esta ley ha sido para la Justicia administrativa. Nos damos cuenta de que no era exagerada en absoluto la feroz crítica de que fue objeto por la generalidad de la doctrina, desde que se publicó en el "BOE" e incluso antes, cuando todavía no era más que un proyecto e incluso un anteproyecto, que, contra viento y marea, siguió su período de gestación sin que, pese a la evidente malformación, los padres no decidiesen interrumpir el embarazo.» Así, en *El caos del silencio administrativo*, «El Consultor de los Ayuntamientos», núm. 18, 1994, págs. 2425 y ss.

(11) Así, LÓPEZ MENUDO, en *Reflexiones sobre el ámbito de aplicación de la LRJPA*, núm. 130 de esta REVISTA, pág. 99, y en *El régimen transitorio de la LRJPA*, «REDA», núm. 81, pág. 5. En este último, dice: «El texto legal, en el aspecto que aquí nos ocupa, a las primeras de cambio ha venido a quedar eclipsado y de hecho sustituido o desplazado por los criterios interpretativos más dispares surgidos de las Administraciones Públicas. La mayoría de esas interpretaciones singulares, imposibles de inventariar y tipificar aquí al detalle, son ofiosas y han sido impuestas aleatoriamente o por la fuerza de la rutina en el seno de cada Administración, señaladamente desde las Entidades locales; otros criterios han sido establecidos de modo más formalizado a través de Circulares e Instrucciones, siendo especialmente destacables las emitidas por la Administración Central y las Comunidades Autónomas, por cierto muy contradictorias entre sí, dicho sea en términos generales. La causa última de toda esta conmoción quizás quepa hallarla en la premura del legislador, ciertamente temeraria, al tratar de implantar una Ley de tamañas resonancias en tan cortos plazos, sin medir bien de antemano la dificultad que implica gobernar una operación tan compleja como la pretendida en tan poco tiempo.»

Asimismo a la precipitación en la elaboración se atribuye la causa de las «múltiples deficiencias» de la Ley. Así, TOLIVAR, «La revisión de los actos administrativos», en *Estudios de la LRJPA*, II, Cuadernos de Derecho Judicial, 1994, pág. 132.

3. *Las reacciones ante la nueva Ley*

Las reacciones ante la nueva Ley fueron adquiriendo cimas jamás alcanzadas en la crítica, a medida que se iba consumando el gravísimo atentado al Estado de Derecho, con la publicación y entrada en vigor, a medida que la experiencia y práctica en su aplicación iban poniendo de manifiesto que las previsiones se habían quedado cortas.

Se dijo que es una «Ley manifiesto», de esas Leyes que se hacen simplemente porque se tienen que hacer, «que no sirven nada más que para decir que se ha cumplido con un precepto constitucional» (12). Una catástrofe sin paliativos (13). Que aducir como fundamento que la Ley que va a sustituir fue promulgada durante la otra dictadura tendría el mismo sentido que destruir los pantanos porque fueron hechos por el mismo dictador (14). Que sus novedades son en su mayoría innecesarias y de pura retórica (15). Que las novedades que contenía eran «más bien intencionadas que social y administrativamente eficaces» (16). Que «lo mejor que se podía hacer es comenzar urgentemente a elaborar una Ley de Modificación parcial» de la Ley 30/1992, ya que «no hay ninguna razón para esperar que sus inevitables efectos negativos se produzcan y se pudran» (17).

Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, al fin, descubrió lo que de loable tenía la nueva Ley. Las novedades por ella introducidas, y las múltiples y contradictorias disposiciones promulgadas por las distintas Administraciones públicas para intentar desarrollar, aclarar y facili-

(12) MUÑOZ MACHADO, en *Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común*, Coloquio de la Universidad de Córdoba, 12 de junio de 1992, Córdoba, 1992, pág. 81.

(13) GARCÍA DE ENTERRÍA, cit. por PARADA, *Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Madrid, 1993, pág. 11.

(14) PARADA, *Régimen jurídico*, cit., pág. 15. En análogo sentido, GONZÁLEZ NAVARRO dice: «No puede entenderse que se haya hecho una Ley como la LRJPA, que por su propio contenido es y no puede dejar de ser más que una Ley absolutamente neutral, políticamente aséptica», en *El Biq-Banq del procedimiento administrativo sancionador común*, «REDA», núm. 78, pág. 230.

(15) S. MARTÍN-RETORTILLO, *Acotaciones escépticas sobre la nueva regulación del procedimiento administrativo*, «REDA», núm. 78, pág. 213.

(16) LLISSET y otros, *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo*, El Consultor de los Ayuntamientos, 1994, pág. 13.

(17) GARCÍA DE ENTERRÍA, en la introducción del libro dirigido por LEGUINA y SÁNCHEZ MORÓN, *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Madrid, 1993, pág. 20, y en *Un punto de vista sobre la LRJPA*, núm. 130 de esta REVISTA, pág. 219; GONZÁLEZ PÉREZ, *Incidencia de la nueva Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas en la legislación urbanística*, núm. 132 de esta REVISTA, págs. 11 y ss.

tar su aplicación, dieron lugar a que se multiplicasen los encuentros, reuniones y conferencias, así como las publicaciones, con el consiguiente beneficio de los que se dedican al estudio de las Administraciones públicas (18). Y, asimismo, de los abogados (19).

Y es que, ciertamente, pocas veces ha sido tan flagrante el olvido de la técnica legislativa, de los principios generales del Derecho y de las sugerencias que venía formulando la doctrina, como el olvido —o desconocimiento— en que se ha incurrido por los redactores de esta desdichada Ley.

La extensión, frondosidad y complejidad de los Ordenamientos jurídicos ha dado lugar a una preocupación generalizada por la técnica legislativa (20) que, como se ha dicho, no es tanto una cuestión de reducción sin más del número y extensión de las leyes, como de incremento sensible de su calidad (21). Pues bien, la nueva Ley ha dado lugar a multitud de disposiciones reglamentarias, con virtualidad incluso para modificar normas con rango de Ley —según su DA tercera—; al no derogar totalmente las leyes que pretende sustituir, mantiene la vigencia de algunos de los preceptos de éstas, y, por su falta de claridad y deficiente técnica jurídica, planteará graves difi-

(18) En su trabajo *Keynes y la nueva Ley sobre las Administraciones públicas*, «REDA», núm. 82. El artículo termina así: «Los responsables han apostado por una respuesta diferenciada al objeto de rizar el rizo, buscando diferencias, y que nunca más se pueda oír esa tacha del uniformismo o de las soluciones simples y sencillas. Es de agradecer el sentido del Estado que tienen algunos políticos, cuyas importantes directrices nunca, nunca, serán recompensadas. Algún descontento portestará y no faltará algún profesor de esos cascarrabias, que siempre los hay, que aluda a que todo se complica y a que con unas pocas reglas todo podía estar muy bien ordenado. Pero brillará el sentido patriótico y terminará reconociéndose, ahora que se admite sin dibujos que las razones económicas priman y no hay que edulcorar verdades de tanto peso, lo mucho que ha representado una cuestión tan simple como la regulación del procedimiento administrativo común y del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, para potenciar un mercado que languidecía. Porque, además, los responsables saben, y bien orgullosos pueden estar de ello, que han puesto en marcha un motor que va a seguir produciendo abundante movimiento por mucho tiempo todavía y que una vez acelerado hará falta saber latín —cosa que ya no se lleva— para poder detenerlo. Y es que el que sabe, sabe, y el que no, que lo manden a Salamanca a aprender.»

(19) En este sentido, GONZÁLEZ-BERENGUER, en la recensión a la 2.ª edición del libro (GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO) *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, Ed. Cívitas, 1994 («Revista de Derecho Urbanístico», núm. 140, pág. 212), decía: «¿A quién beneficia esta Ley? Hay dos clases de leyes: las *leges propter bono comune* y las *leges propter jurisperitis* (así dice Luis VIVES en su libro de inspiración rigurosamente comunista *De subventione pauperum*). Esta Ley no beneficia para nada al bien común (esta opinión es unánime), y por ello beneficia a los abogados. Como yo no siento por los abogados precisamente respeto, prefiero no seguir comentando el tema del *quid prodest*, y recordar la polaridad que aquel hebreo genial dejó establecida.»

(20) S. SAINZ MORENO, en «Antecedentes necesarios para pronunciarse sobre un proyecto de Ley», en la obra colectiva *La calidad de las leyes*, Parlamento Vasco, Vitoria, 1989, págs. 19 y ss.

(21) JIMÉNEZ APARICIO, «Actualización de textos», en la obra colectiva *La calidad de las leyes*, cit., págs. 301 y ss.

cultades interpretativas, en detrimento de principio tan elemental como el de seguridad (22).

Pero no es sólo el principio de seguridad jurídica el que resulta mal parado, sino todos los que, constitucionalmente, configuran el cuadro de las garantías elementales del ciudadano en un Estado de Derecho, y, muy especialmente, el de la tutela judicial efectiva. Y es que leyes como ésta constituyen prueba inequívoca de que, pese a lo que dice el artículo 1.º de la Constitución de 1978, es probable que vivamos en un Estado social y democrático; pero lo que es seguro es que no vivimos en un Estado de Derecho.

Así se desprende de una confrontación de la nueva normativa con el texto constitucional.

Como se pondrá de manifiesto en el apartado V, la LRJPA ha supuesto un gravísimo retroceso en la evolución del Ordenamiento español hacia la plenitud de la Justicia administrativa. El acceso del justiciable a los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se verá erizado de nuevos —e injustificables— obstáculos. El camino para la plena satisfacción de las pretensiones fundadas en Derecho administrativo se encuentra entorpecido por una serie de dudas interpretativas derivadas de la defectuosa técnica legislativa de que han hecho gala los redactores de la nueva Ley. Resulta poco menos que imposible aconsejar al administrado la vía procedente a seguir con un mínimo de certeza.

En esta situación, no es serio abordar la tarea de ultimar la reforma de la legislación procesal administrativa sin, previamente, poner remedio a la situación creada por la reforma de la legislación reguladora del procedimiento administrativo. Ni admisible intentar aprovechar el texto de una nueva Ley sobre el proceso administrativo (o sobre el «proceso contencioso-administrativo», siguiendo la incorrecta terminología tan frecuentemente utilizada) para, en tres o cuatro artículos o disposiciones adicionales, modificar o derogar algunas de las normas que son el origen de los más graves desaguisados producidos por la LRJPA.

Antes de abordar la tarea de reformar la Ley procesal administrativa, han de borrarse de raíz tantas impremeditadas y nefastas normas de la LRJPA, que están provocando situaciones de flagrante injusticia. Si en alguna ocasión está justificada la utilización del Decreto-Ley, ésta es una de ellas. No puede demorarse ni un día más en

(22) Este aspecto ha sido destacado especialmente por LÓPEZ RODÓ, en «El procedimiento administrativo, garantía de los administrados», en *Procedimiento administrativo. Ponencias del IV Encuentro hispano-argentino sobre Derecho administrativo*, Santiago de Compostela, 1994, págs. 18 y ss.

poner fin a una situación degradante. Cada día que pasa son mayores las dificultades para contener la riada de desastros.

A continuación se va a proceder a una confrontación general de la nueva Ley con los principios constitucionales desde cuatro perspectivas:

- 1.^a La del acceso al procedimiento.
- 2.^a Una vez en el procedimiento, verificando si se respetan las elementales garantías de defensa.
- 3.^a Terminado el procedimiento, comprobando hasta qué punto la decisión está investida de la eficacia que dimana del principio de seguridad jurídica.
- 4.^a Si el procedimiento no constituye un obstáculo a la tutela judicial efectiva.

II. EL ACCESO AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. *El derecho de petición y su proyección en el ámbito administrativo*

El artículo 29 de la Constitución reconoce a todos los españoles el derecho de petición, individual o colectiva. Derecho que viene regulado en una Ley preconstitucional, la Ley 92/1960, de 22 de diciembre, dictada en desarrollo del artículo 21 del Fuero de los Españoles, que le define como «la facultad que corresponde a los españoles para dirigirse a los poderes públicos en solicitud de actos o decisiones sobre materia de su competencia».

Reducido el ámbito de este derecho a la posibilidad de formular sugerencias, quejas y peticiones generales, convirtiendo el derecho, en frase de don Nicolás PÉREZ SERRANO, en el más inofensivo de todos (23), no está reconocido constitucionalmente el derecho a acudir a la Administración en demanda de una actuación a que venga obligada en Derecho, a diferencia del derecho a obtener la tutela efectiva de los Tribunales, que tan solemnemente consagra el artículo 24 de la Constitución.

Mas es incuestionable que tan fundamental es el derecho de los administrados de solicitar de la Administración pública una actuación conforme al Ordenamiento jurídico, como de que atienda la solicitud por los cauces de un procedimiento. Pues la exigencia del

(23) En *La Constitución española. Antecedentes, texto, comentarios*, Madrid, 1932, pág. 159, como recuerda GARCÍA ESCUDERO, en comentario al artículo 29, en *Comentarios a la Constitución de 1978* (dirigidos por O. ALZAGA), Madrid, 1993, III, págs. 246 y ss.

procedimiento mismo constituye una imposición constitucional prevista en el artículo 105.c) de la Constitución, como ha señalado la jurisprudencia —v. gr., Sentencias de 7 de marzo y 11 de julio de 1988— y ha puesto de relieve LÓPEZ MENUDO (24).

La efectividad de este derecho supone:

- La máxima amplitud en la legitimación.
- La posibilidad de solicitar de la Administración todo aquello que resulte necesario para la plena satisfacción del derecho o interés que confiere legitimación.
- Y, por supuesto, el correlativo deber de dictar resolución expresa.

2. *La legitimación*

La legitimación para promover un procedimiento administrativo se encontraba reconocida en los términos más amplios en la Ley de 1958. Es cierto que la nueva Ley ha añadido a la fórmula del artículo 23.a) de la Ley de 1958 —titulares de derechos o intereses legítimos— que éstos pueden ser «individuales o colectivos». Mas, tal y como se interpretaba por la jurisprudencia el texto anterior, nada ha supuesto la adición. Y se ha desaprovechado la ocasión de haberse previsto la posibilidad de incoar un procedimiento sin ninguna especial cualificación legitimadora en aquellos supuestos en que, por la trascendencia del ordenamiento jurídico y de los intereses generales en juego, hubiera sido aconsejable reconocer la acción pública.

3. *El objeto de la petición*

Legitimación, por tanto, en el sentido más amplio. Pero legitimación ¿para qué? Sencillamente, para solicitar de la Administración competente la actuación en cada caso requerida para la plena satisfacción del derecho o interés, individual o colectivo, directo o indirecto, difuso o no difuso que mueve al administrado a acudir a la Administración.

Porque, en el mundo de hoy, tantas cosas dependen de las presta-

(24) En *Los principios generales del procedimiento administrativo*, núm. 129 de esta REVISTA, págs. 19 y ss. En el mismo sentido, ARAÚJO JUÁREZ, *Principios generales del Derecho administrativo formal*, Valencia (Venezuela), 1989, pág. 131.

ciones de los entes públicos, que lo que normalmente se pretende de la Administración es algo más que una decisión.

Es en este aspecto concreto del objeto del procedimiento donde, quizás, más necesaria hubiera sido una reforma que hubiere instaurado un procedimiento sumarísimo, en el que se invistiera al órgano administrativo competente de potestades para adoptar las medidas cautelares más drásticas, encaminadas a garantizar, en lo posible, la efectividad de los servicios públicos.

Nada de esto se ha hecho.

4. *El deber de resolver*

a) *El elemental deber de dictar resolución expresa.*

Obviamente, de poco serviría la consagración —por solemne que sea— del derecho de petición, si no se arbitra un sistema de garantías de la obligación de dictar resolución expresa.

Por amplia que fuera la legitimación para acudir a las Administraciones públicas, por amplio que fuera el ámbito objetivo de lo que pudiera pedirse, no se habría conseguido nada si la Administración pudiera impunemente encerrarse en la inactividad más absoluta (25).

En el plano de la legalidad, no se ha llegado a nada más que a la posibilidad de la queja, a la utópica responsabilidad de los titulares de los órganos administrativos y a la interpretación del silencio de la Administración en un sentido determinado, estimatorio o desestimatorio.

Hasta ahora, la presunción desestimatoria constituía la regla general. Se presumía denegada la petición del administrado, lo que dejaba abierta la posibilidad de acudir a los Tribunales en defensa de sus derechos o intereses legítimos. Conduciéndole al calvario de un proceso interminable que —en el mejor de los casos— acabaría en una sentencia favorable cuya ejecución —si se conseguía— llegaría demasiado tarde.

(25) Esto explica que sea éste uno de los aspectos de la regulación del procedimiento administrativo que más interés ha suscitado. Cfr., por ejemplo, GARRIDO, *La obligación de resolver: actos presuntos y silencio administrativo*, «REDA», núm. 82, págs. 189 y ss.; E. GARCÍA-TREVIJANO, *El silencio administrativo en la nueva LRJPA*, Ed. Civitas, 1994; DÍAZ GÓMEZ, *El silencio administrativo positivo en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y su incidencia en los actos de gestión y control urbanístico*, Dykinson, 1994. En la obra colectiva *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Jesús GONZÁLEZ PÉREZ*, Ed. Civitas, 1993, en el tomo I, los trabajos de PAREJO, «El silencio administrativo en la LRJPA», págs. 559 y ss.; BOQUERA, «La naturaleza de la denegación y del otorgamiento presunto», págs. 599 y ss.; SAINZ DE ROBLES, «El llamado silencio administrativo: un escándalo del Estado de Derecho», págs. 617 y ss.; CAMPORA, *El acto presunto*, «REDA», núm. 82, págs. 233 y ss.

De aquí que se pensase que la solución no podía ser más simple: hacer que la regla general fuese el silencio positivo.

Esta nueva regulación del silencio va a plantear no pocos problemas prácticos. Me referiré a algunos de ellos.

b) *La regla general del silencio positivo.*

La redacción del artículo 43.2 de la Ley permite afirmar que, en los procedimientos incoados a instancia de los interesados, la no resolución dentro de los plazos conduce a una presunción estimatoria. Porque, después de referirse a dos supuestos típicos de silencio positivo, establece que tendrá este sentido «en todos los casos» cuando se hubiesen formulado «solicitudes en cuya normativa de aplicación no se establezca que quedarán desestimadas si no recae resolución expresa».

La propia Ley prevé exclusiones, como las siguientes:

- Que la estimación tuviera como consecuencia transferir facultades relativas al dominio público o al servicio público —art. 43.2.b)—.
- Los procedimientos de recurso, salvo que se hubieren interpuesto contra una desestimación presunta —art. 43.3.b)—, y los de revisión de oficio (arts. 102.4 y 103.6).
- Los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial de la Administración pública (art. 143.3).
- Las reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales (arts. 124.2 y 125.2).

Pero, aparte de estos supuestos, existen otros en los que la presunción de resolución estimatoria o resulta ineficaz o puede pugnar con elementales principios de Justicia y seguridad jurídica.

Resultará ineficaz cuando la satisfacción de la petición requiera una prestación positiva de la Administración (26).

(26) Los ejemplos podrían multiplicarse. En mi trabajo *El caos del silencio administrativo*, cit., págs. 2427 y ss., me referí a uno de ellos. «Un ejemplo expresivo de estas situaciones difíciles en que puede encontrarse el administrado es la no resolución expresa de una solicitud formulada por quien tiene interés legítimo —o por quien ejercita la acción pública— en demanda de que el órgano competente de la Comunidad autónoma o del Ayuntamiento adopte las medidas adecuadas para restablecer el orden jurídico perturbado.

En dos de las Comunidades Autónomas, por ejemplo, se ha pretendido resolver el problema de una forma simplista. Así, la Comunidad de Madrid en Decreto 75/1993, de 26 de agosto («BOE» de 12 de noviembre), y la andaluza en Decreto 136/1993, de 7 de septiembre («Boletín Oficial de la Comunidad» de 21 de octubre).»

Y puede pugnar con principios de Justicia en los procedimientos llamados triangulares.

Cuando en el procedimiento administrativo no existen más que dos sujetos —Administración pública y un solo interesado o interesados en una misma posición frente a ella—, normalmente, la presunción de resolución estimatoria sólo conlleva el riesgo de consumir atentados contra esferas privativas de la Administración, que la ley ha pretendido salvar. Pero en los procedimientos triangulares en que,

En el primero de estos Decretos, en su artículo 2.º, se dice:

«Adecuación de los procedimientos en materia de disciplina urbanística.

El plazo de tramitación de los procedimientos para el restablecimiento de la legalidad urbanística, previstos en la Ley 4/1984, de 10 de febrero, de Medidas de Disciplina Urbanística, será de diez meses. Cuando no haya recaído resolución en el indicado plazo les será de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.»

Y en la Comunidad de Andalucía, en el Anexo I del Decreto 136/1993, de 7 de septiembre, no figura ningún procedimiento referido a la protección de la legalidad urbanística. Pero sí en el Anexo II, que, según su artículo 2.º, se refiere a los procedimientos incoados de oficio. En este Anexo II, aparece en el epígrafe «procedimiento» el que se denomina «expediente de restauración de la legalidad urbanística», al que se señala como plazo máximo para la resolución «6 meses» y el efecto de la no resolución «caducidad». En definitiva, la misma solución que la adoptada para Madrid.

Pues bien, estos procedimientos pueden incoarse, no sólo de oficio, sino también a instancia de interesado o de cualquiera que ejercite la acción pública. Asimismo en ejercicio de la acción pública, el administrado que verifica se está realizando una actuación material que contraviene el Ordenamiento urbanístico, puede acudir al Ayuntamiento solicitando se le indique si existe o no acto legitimador de tal actuación a fin de que:

- Si no existe licencia u orden de ejecución legitimadoras de la actuación, impugnarlas en la vía procesal correspondiente.
- Si no existe, solicitando se actúe frente al infractor adoptando las medidas que la ley prevé para restablecer el orden jurídico perturbado.

Si el Ayuntamiento no contesta, ¿qué sentido debe darse al silencio? ¿En qué plazo ha de entenderse producido el acto presunto?

Porque es evidente que lo que no tiene sentido es la declaración de caducidad, como, por ejemplo, se prevé en la Comunidad de Madrid y en la de Andalucía. Como tampoco tendrá sentido estimar que estamos ante una solicitud para la que no está establecido expresamente que quedará desestimada si no recae resolución expresa, y, por tanto, en aplicación de la norma general del artículo 43.2.c), LRJPA, que ha de presumirse estimada.

Porque, ¿qué supondría la estimación? ¿Estimación de qué? Si lo que se pide es que se notifique un acto administrativo o que se reaccione adecuadamente frente a una actuación material no legitimada, ¿de qué nos serviría una certificación de acto presunto que nos dijera que se presume que se ha producido estimación de la solicitud?

Hace ya muchos años, en una conferencia pronunciada en los Cursos sobre «Problemas de la Vida Local» que se celebraban en Peñíscola, me permití añadir una nueva categoría de notificación a la clasificación tradicional: la que denominaba «notificación con recochino». Pues bien, en esta categoría habría que incluir el traslado al administrado de una certificación de acto presunto en que se le indicara que habiendo transcurrido el plazo previsto en el Ordenamiento sin haberse adoptado resolución, se presume que se ha estimado su solicitud.

frente a la Administración, aparecen interesados con intereses contrapuestos, la presunción de estimación de la solicitud puede conducir a la lesión de derechos e intereses legítimos de los que mantienen una posición contraria, derechos e intereses tan dignos de protección como los del solicitante. Y a una lesión con infracción de las más elementales garantías de defensa.

Porque para que se produzca la estimación presunta de la solicitud, no se exige que se hayan cumplido unos trámites mínimos. La técnica del silencio sólo presupone la petición y la no resolución dentro de unos plazos. Nada más. Por lo que los titulares de derechos e intereses legítimos directamente afectados por la presunta resolución estimatoria pueden encontrarse con ésta sin haber sido oídos, ni siquiera citados. Lo que les obligará a incoar las vías de revisión frente a la estimación presunta, que, normalmente, acabará en una sentencia que, al considerar que se han infringido normas esenciales de procedimiento, ordenará que se repongan las actuaciones, a fin de que se cumplan los trámites omitidos. Resultado: que después de años de tramitación, nos encontraremos donde estábamos, en un procedimiento en espera de resolución expresa, sin que el solicitante haya logrado nada.

c) *La exigencia de resolver expresamente y la denegación presunta.*

a') *En los supuestos de silencio negativo.*

En la concepción tradicional del silencio —en la que se presumía por lo general la denegación—, esta presunción nunca eximía de la obligación de resolver. Aunque el administrado hubiere presumido denegada su solicitud y acudido a las vías de impugnación en cada caso procedentes, la Administración seguía obligada a resolver. Resolución que, en su caso, reabría los plazos para el recurso.

Esta obligación desaparece en la nueva Ley. Al menos, una vez que el interesado hubiere solicitado la certificación de acto presunto y la Administración emitido ésta o hubiere transcurrido el plazo para emitirla, según el artículo 44. Porque la nueva Ley, en su artículo 43.1, mantiene la norma tradicional, al decir que «el vencimiento del plazo de resolución no exime a las Administraciones públicas de la obligación de resolver». «Pero —añade— deberán abstenerse de hacerlo cuando se haya emitido la certificación a que se refiere el ar-

título 44.» Que es la certificación de que se ha producido acto presunto (27).

Y lo grave es lo que esto puede provocar en los procedimientos triangulares. Pues es obvio que el que tiene intereses contrapuestos con el que incoó el procedimiento, procurará que recaiga —y recaiga cuanto antes— resolución desestimatoria, o acto presunto en tal sentido. Como tal interesado —según el artículo 44.4, LRJPA—, podrá solicitar la certificación del acto presunto, y, una vez emitida, la Administración ya no podrá dictar resolución expresa (art. 43.2, LRJPA). Por tanto, habrá privado al otro interesado de esperar la resolución expresa, que puede no llegar, sencillamente —es el supuesto normal—, porque la Administración carezca de medios personales y materiales para decidir el cúmulo de procedimientos que ante ella se formulan dentro de los plazos previstos, con sus prórrogas respectivas.

b') *En los supuestos de silencio positivo.*

Si la norma a que acabo de referirme es censurable en los supuestos —que todavía subsisten— de silencio negativo, podría considerarse acertada y elogiada aplicada al silencio positivo. Porque, en efecto, una de las críticas que se han hecho a la actual regulación del silencio positivo en el ámbito rubanístico era aquella exigencia, que primero introdujo la jurisprudencia y más tarde se consagró en la Ley, de que para que se produjera la estimación por silencio era necesario que la resolución presunta no contraviniera el Ordenamiento jurídico, por lo que una resolución expresa desestimatoria posterior

(27) Ante esta nueva reglamentación, ¿qué opinión puede merecer la grandilocuente declaración que se hace en el apartado 9, párrafo quinto, de la Exposición de Motivos? Porque en este apartado se dice:

«La Ley introduce un nuevo concepto sobre la relación de la Administración con el ciudadano, superando la doctrina del llamado silencio administrativo. Se podría decir que esta Ley establece el silencio administrativo positivo cambiando nuestra norma tradicional. No sería exacto. El objetivo de la Ley no es dar carácter positivo a la inactividad de la Administración cuando los particulares se dirijan a ella. El carácter positivo de la inactividad de la Administración es la garantía que se establece cuando no se cumple el verdadero objetivo de la Ley, que es que los ciudadanos obtengan respuesta expresa de la Administración y, sobre todo, que la obtengan en el plazo establecido. El silencio administrativo, positivo o negativo, no debe ser un instituto jurídico normal, sino la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado. Esta garantía, exponente de una Administración en la que debe primar la eficacia sobre el formalismo, sólo cederá cuando exista un interés general prevalente o, cuando realmente, el derecho cuyo reconocimiento se postula no exista.»

—y, por tanto, revocatoria de la presunta anterior— era perfectamente posible. Ante una resolución estimatoria por silencio inválida —por no ser conforme a Derecho— no era necesario acudir a los procedimientos de revisión para privarla de efecto. Le bastaba a la Administración con entender que no había llegado a producirse, dictando una resolución expresa en sentido contrario.

La norma del artículo 43.1 de la nueva Ley puede interpretarse en el sentido de que ha supuesto una derogación de aquella normativa y, por tanto, considerarse una innovación elogiada. Pero, referida a procedimientos triangulares, puede conducir a situaciones injustas. Aquí, a diferencia de en los supuestos de silencio negativo, será el que incoó el procedimiento el que tendrá interés en que se expida cuanto antes la certificación del acto presunto, con arreglo al artículo 44 de la Ley, impidiendo la resolución expresa desestimatoria —aunque ésta fuese la correcta en Derecho—, obligando a los que mantuvieran posiciones contrapuestas a acudir a los procedimientos de revisión (28).

III. LAS GARANTÍAS EN EL PROCEDIMIENTO

1. *Principio general*

Ya estamos en un procedimiento administrativo. Superadas las barreras, hemos logrado que nuestra solicitud llegara al órgano competente destinatario, y el procedimiento ha quedado incoado. O la Administración ha incoado de oficio un procedimiento cuyo resultado afectaría nuestros derechos o intereses.

Las garantías constitucionales determinan unas exigencias en el procedimiento que no siempre resultan respetadas. Me permito destacar las siguientes:

- Que el órgano ante el que se ha de tramitar el procedimiento goce de unas garantías mínimas de objetividad, independencia e imparcialidad.
- La posibilidad de defensa efectiva de todos los interesados.
- Y la terminación en un plazo razonable.

(28) Al problema me referí en *Manual de práctica forense administrativa*, 4.ª ed., Ed. Cívitas, 1993, págs. 126 y ss.

2. *El órgano administrativo*

La objetividad, independencia e imparcialidad de los órganos administrativos que han de instruir y decidir un procedimiento administrativo se plantea en términos muy distintos a como se plantea la objetividad, independencia e imparcialidad de los órganos judiciales. Porque, aquí, el órgano administrativo no es un tercero imparcial que incide —y dirime— un litigio entre partes, sino que el órgano lo es de un ente público titular de unos intereses —aunque sean públicos—, ente que puede ser —y de hecho es— una de las partes de la relación jurídico-material que subyace en el procedimiento.

Pero, precisamente, la mejor realización de los intereses públicos es la que demanda esa objetividad, independencia e imparcialidad, que consagra el artículo 103 de la Constitución entre los principios que han de informar la actuación de la Administración pública. «La Administración pública —dice el número 1 de este artículo— sirve con objetividad los intereses generales.» Y el número 3, que «la Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos... y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones» (29).

La Ley trata de hacer efectivos estos principios: por un lado, a través de una delimitación objetiva de la competencia; por otro, con una adecuada regulación de la abstención y recusación.

a) *La competencia.*

Una de las garantías del principio de tutela judicial efectiva la constituye el derecho al juez natural predeterminado por la Ley. De tal modo que no puede alterarse arbitrariamente el órgano al que corresponde objetivamente la decisión de un determinado asunto (30). Aunque no resulta posible trasplantar sin más esta garantía al procedimiento administrativo, proyección de ella son las normas encaminadas a evitar la desviación de la decisión del procedimiento hacia

(29) NIETO, «La Administración sirve con objetividad los intereses generales», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor E. GARCÍA DE ENTERRÍA*, Ed. Civitas, 1991, III, págs. 2185 y ss.; MORELL OCAÑA, «El principio de objetividad de la Administración pública», en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Jesús GONZÁLEZ PÉREZ*, Ed. Civitas, 1993, I, págs. 147 y ss.

(30) El derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley puede configurarse como distinto del derecho a la tutela judicial efectiva. Pero, en todo caso, constituye una elemental garantía. RUIZ RUIZ, *El derecho al juez ordinario en la Constitución española*, Ed. Civitas, 1991; GIMENO SENDRA, «El derecho a un proceso administrativo con todas las garantías», en *Homenaje al profesor Eduardo ORTIZ ORTIZ*, San José de Costa Rica, 1994, págs. 45 y ss.; CHAMORRO, *La tutela judicial efectiva*, Barcelona, 1994, págs. 9 y ss.

órganos a los que no corresponde en aplicación de las normas delimitadoras de la competencia.

La competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia. Así lo establecía la LPA —art. 4.º— y así lo establece la LRJPA —art. 12—. Pero, después de sentar el principio en idénticos términos, la nueva Ley se aparta de la normativa anterior. Y se aparta en detrimento de la garantía de la objetividad. En efecto:

- La LPA, después de establecer la irrenunciabilidad de la competencia, dice: «salvo los casos de delegación, sustitución o avocación *previstos por las leyes*». Por tanto, únicamente podía decidirse un asunto por órgano distinto a aquel que ostentaba competencia originaria, en los casos previstos por las leyes.
- La LRJPA, sin embargo, faculta para acordar la delegación, salvo en los casos exceptuados, «cuando existan circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial que lo hagan conveniente». Y por las mismas circunstancias —sin prever ningún supuesto de excepción— para acordar la avocación.

Es de destacar que, entre los casos en que no se admite la delegación, no figura uno que, tradicionalmente, venía señalando la doctrina: la competencia para emitir dictámenes o informes.

b) *La recusación.*

Garantía del principio de imparcialidad es excluir de la intervención en el procedimiento —tanto en ejercicio de facultades de instrucción como de decisión— a todos aquellos que tengan una relación con los interesados o con el objeto del procedimiento, que permita presuponer una parcialidad en su actuación.

La LRJPA (art. 28), de modo análogo a la LPA (art. 20), con alguna precisión acertada, determina los supuestos en los que los titulares de los órganos públicos deben abstenerse de intervenir en un procedimiento, bien por propia iniciativa o por haber sido recusados.

Y se han mantenido en los mismos términos las consecuencias en orden a la eficacia de los actos que se hubieren dictado con intervención de quienes debieran haberse abstenido. Según la LRJPA (art. 28.3), al igual que la LPA (art. 20.3), «no implicará necesaria-

mente la invalidez de los actos». Fórmula ambigua e imprecisa, tal y como se había señalado por parte de la doctrina, lo que hubiera justificado la modificación, acogiendo como regla general la que había establecido la jurisprudencia: la invalidez del acto, aun cuando se mantuviera como excepción la salvedad de que fuere manifiesto que la concurrencia de la causa de abstención había sido irrelevante en la decisión adoptada.

3. *El derecho de defensa*

a) *El derecho de defensa y los procedimientos administrativos.*

Principio general de Derecho y derecho fundamental reconocido en el artículo 25 de la Constitución en su proyección a los procedimientos administrativos es el de defensa y contradicción, como ha reconocido el Tribunal Supremo, al decir, en su sentencia de 8 de febrero de 1988 (Ar. 793), que

«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; la misma exposición de motivos de la Ley de procedimiento administrativo (LPA) pone de manifiesto que la finalidad del procedimiento administrativo es doble, como unánimemente pone de manifiesto la doctrina: "dar satisfacción a las necesidades públicas, sin olvidar las garantías debidas al administrado", dicho carácter contradictorio del procedimiento administrativo es proclamado sin reservas en la LPA: El artículo 23 de la LPA garantiza la llamada al procedimiento a los que, sin haber iniciado el procedimiento, ostentan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte —interesados necesarios, art. 23, apartado b)—, señalando el artículo 26, respecto de los mismos, la necesidad de comunicarles la tramitación del procedimiento cuando se advierta, durante la instrucción del mismo, la existencia de alguno de estos in-

teresados; mas, por otra parte, el mismo artículo 23, apartado c), permite igualmente la comparecencia en el procedimiento de todas aquellas personas cuyos intereses legítimos, personales y directos puedan resultar afectados por la resolución que se dicte, en defensa, precisamente, de esos intereses: En consecuencia, tanto unos —apartado b) del art. 23—, como otros —apartado c)— (además, por supuesto, de los que promuevan el procedimiento como titulares de derechos e intereses legítimos —apartado a) del mismo artículo—) son considerados por la LPA como interesados en sentido técnico».

Lo que supone que la Ley debe garantizar (31):

- El posible acceso al procedimiento de todos aquellos cuyos derechos e intereses pudieran resultar afectados por la resolución.
- Que en él puedan realizarse cuantos actos de instrucción —alegaciones y pruebas— fueren necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos que puedan servir de fundamentos a sus pretensiones.
- Y la posible reacción frente a los actos que pudieran dictarse.

La LRJPA, como la LPA, por lo general, contiene una regulación que no contraviene los principios constitucionales. Existen, no obstante, algunos aspectos en que vale la pena insistir. Porque la LRJPA, lejos de haber contribuido a acercar la reglamentación del procedimiento administrativo a las exigencias constitucionales del derecho de defensa, la ha alejado, llegando a contener en algún punto concreto una flagrante infracción del principio.

(31) La indefensión como criterio decisivo determinante de nulidad de actuaciones y anulabilidad de actos ha sido elaborado tanto en el ámbito del Derecho procesal —en el que se manifiesta en múltiples aspectos— como en el Derecho administrativo. Cfr. BANDRÉS, *El derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*, Pamplona, 1992; CHAMORRO, *La tutela judicial efectiva*, cit., págs. 107 y ss.; ESCRIBANO, «Reflexiones sobre la indefensión en el procedimiento administrativo», en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Jesús GONZALEZ PEREZ*, Ed. Civitas, 1993, I, págs. 537 y ss.; REQUERO IBÁÑEZ, «Indefensión administrativa e indefensión constitucional», en *El acto y el procedimiento*, Cuadernos de Derecho Judicial, 1993, págs. 245 y ss.

El artículo 35, LRJPA, al enumerar los derechos de los ciudadanos en el procedimiento administrativo, sólo parcialmente recoge los ineludibles para garantizar el derecho de defensa. Cfr. SÁNCHEZ BLANCO, *Los derechos de los ciudadanos en la Ley de las Administraciones públicas*, núm. 132 de esta REVISTA, págs. 54 y ss.

- b) *Garantía del acceso al procedimiento.*
- a') *El acceso al procedimiento de los titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos y directos.*

Siempre que existan titulares de derechos subjetivos o de intereses legítimos y directos que pudieran resultar afectados por la resolución del procedimiento, debe notificárseles personalmente la incoación del procedimiento, a fin de que puedan personarse y ejercer su elemental derecho de defensa.

La LRJPA y la LPA así lo prevén. De tal modo que si durante la instrucción se advierte la existencia de personas en que concurren aquellas circunstancias, que no hubieran comparecido, deberá comunicárseles la tramitación. Pues bien, cuando el artículo 34 LRJPA recoge el artículo 26 LPA, introduce una precisión innecesaria, al decir que tal comunicación tendrá lugar únicamente cuando la «identificación resulte del expediente». Creemos que la comunicación será necesaria siempre. Otra cosa es que, si no se cuenta con datos suficientes que hagan posible la notificación personal, se acuda a las formas de notificación que la Ley prevé para el supuesto de domicilio desconocido.

Y la LRJPA, al regular la colaboración de los ciudadanos, impone a los interesados que conozcan datos que permiten identificar a otros interesados no personados el deber de proporcionarles (art. 39.2), deber cuya infracción concurriendo culpa o negligencia podría determinar responsabilidad (art. 1902, Código civil).

- b') *El acceso a otros interesados.*

Es indudable que, respecto de los titulares de intereses no cualificados, la única vía de facilitar su acceso al procedimiento será la de dar la máxima publicidad a su existencia. Lo que no quiere decir que respecto de todo procedimiento, cualquiera que fuera su objeto, deba preverse publicidad en diarios oficiales, periódicos o tablón de edictos de los Ayuntamientos. Pero sí cuando, por el objeto del procedimiento, se presuma la existencia de intereses individuales o colectivos que pudieran resultar afectados.

En estos supuestos, tiene pleno sentido el trámite de información pública. Pues bien, la LRJPA, al haber respetado el carácter potestativo que el trámite tenía en la LPA, ha desaprovechado una ocasión

de haber hecho realidad los principios de publicidad y participación ciudadana.

El artículo 87.1 LPA decía que «el órgano al que corresponda la decisión del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera o afecte a sectores profesionales, económicos o sociales, organizados corporativamente, podrá acordar un período de información pública». La nueva Ley, con la alergia a todo lo que supone «organización corporativa» hoy dominante en todas las esferas, ha reducido el supuesto a que la naturaleza del procedimiento lo requiera. Y sigue previendo el trámite como facultativo (32).

Cuando siempre que la naturaleza del procedimiento lo requiera o afecte a sectores profesionales, económicos o sociales, estén o no organizados corporativamente, o afecte a cualquier otro tipo de interés colectivo, el trámite debe ser ineludible. Como así se prevé expresamente en la reglamentación de algunas actuaciones administrativas.

c) *Garantía de la posible reacción frente a los actos que afecten a los interesados.*

La posible reacción de los interesados frente a los actos que pudieran afectar a sus derechos e intereses, ha venido garantizado en nuestras leyes de procedimiento administrativo, con una adecuada regulación de las notificaciones.

En las relaciones del administrado con las Administraciones públicas, en las que actúa normalmente sin la asistencia de técnicos del Derecho, quizás no exista supuesto más grave de indefensión que las ocasionadas por notificaciones que no le permiten conocer, no ya el contenido íntegro del acto que se pone en su conocimiento, sino además los recursos que puede utilizar contra él, con los datos necesarios para no incurrir en motivo de inadmisibilidad. En otro caso

(32) Los límites al trámite de información pública, desde otra perspectiva, lo son al principio de participación de los administrados en la función administrativa, consagrado, entre otros, en los artículos 9.º.2 y 105 de la Constitución de 1978. Se ha hablado de una «preocupación generalizada por la participación y, en especial, por la participación del ciudadano en la Administración pública». Así, SÁNCHEZ MORÓN, reiterando ideas expuestas en trabajos anteriores, en «Participación, neocorporativismo y Administración económica», en *Estudios sobre la Constitución española. Estudios en homenaje al profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA*, Ed. Cívitas, 1991, V, págs. 3943 y ss. Lo cierto es, sin embargo, que existe una *Crisis en la participación administrativa*. Es éste el título de un trabajo de A. PÉREZ MORENO, en esta REVISTA, núm. 119, págs. 91 y ss., aunque en ciertos ámbitos concretos se haya reglamentado cuidadosamente. Así, en el de la ordenación del transporte terrestre. Cfr. CARBONELL PORRAS, «Participación y colaboración ciudadana en la ordenación del transporte terrestre», en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Jesús GONZÁLEZ PÉREZ*, Ed. Cívitas, 1993, I, págs. 985 y ss.

puede ocurrir —y así ocurre con harta frecuencia— que cuando el administrado acude al abogado en defensa de sus derechos, el acto haya devenido firme e inatacable, y no precisamente por abandono, desidia o mala fe del administrado.

La notificación debe contener el texto íntegro del acto, con indicación de si es o no definitivo en vía administrativa, expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos. Sólo así queda garantizada realmente la posible reacción del interesado frente a aquellos actos que estime infringen el Ordenamiento jurídico.

La LRJPA ha mantenido en su artículo 58.2 estos elementales requisitos que asimismo establecía la LPA (art. 79.2). Ahora bien, la LRJPA se ha apartado —y apartado en aspectos muy importantes— del régimen anterior sobre subsanación de las notificaciones defectuosas. Y la nueva regulación lesiona gravemente el derecho de defensa.

Es evidente que los defectos de las notificaciones, como los defectos de cualquier otro acto procedimental, son susceptibles de subsanación. Una vez subsanados, no tiene sentido mantener la inseguridad jurídica que supone quedar abierta la posibilidad de impugnación. Pero para que pueda producirse la subsanación y, en consecuencia, quedar cerrada la posibilidad de impugnación ulterior, es necesario que ello no suponga una merma de las garantías del interesado al que no se le notificó o se le notificó mal un acto que le afectaba.

Una vez más se impone armonizar la garantía y la seguridad, así como impedir que un administrado de mala fe pueda mantener abierta poco menos que indefinidamente la posibilidad de recurso.

En la normativa de la LPA creo, sinceramente, que se mantenía el equilibrio entre uno y otro principio. Equilibrio que se rompe en la nueva Ley.

En efecto, en la LPA se preveían las siguientes posibilidades de subsanación:

1.^a Que el interesado haga manifestación expresa de haber sido notificado (art. 79.3).

2.^a Que interponga contra el acto el recurso procedente (artículo 79.3).

3.^a Que transcurran seis meses desde que recibió la notificación defectuosa, sin haber hecho protesta formal, siempre que ésta se hubiere practicado personalmente y conteniendo el texto íntegro del acto (art. 79.4).

En la nueva Ley, se mantiene la subsanación consistente en la interposición del recurso procedente. Y, en lo demás, se aparta totalmente del sistema anterior. Según el artículo 58.3, LRJPA, las notificaciones defectuosas surtirán efecto «a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido de la resolución o acto objeto de notificación».

Ya no se exige «manifestación expresa» del interesado. No se exige que la notificación hubiere contenido el texto íntegro del acto. No se exige transcurso de plazo alguno. Con arreglo a la nueva Ley, basta que el interesado hubiere realizado actuación *que suponga* el conocimiento del contenido del acto.

Realmente, es muy grave, cuando está en juego nada menos que la viabilidad de un recurso contra un acto, que baste la simple suposición de que el interesado —que no está asistido por técnico de Derecho— conoce su contenido —aunque no conozca los recursos que contra él procedan— para que, a partir de esa fecha, produzca efectos la notificación.

Y la experiencia de la aplicación de la Ley en el breve período de vigencia ha venido a corroborar los temores que a todos nos habían invadido, al multiplicarse los casos de iniciación de vías de impugnación erróneas —con las consiguientes nulidades de actuaciones— a las que han conducido unas notificaciones erróneas, al no saber el órgano notificante cuál era la vía idónea.

En los múltiples coloquios y encuentros que tuvieron lugar a raíz de la promulgación de la LRJPA, sólo encontré opiniones favorables al nuevo régimen de subsanación de los defectos de las notificaciones entre los funcionarios —en especial del Ministerio de Economía y Hacienda—. Porque —se decía— el régimen de garantías de la legislación anterior hacía prácticamente imposible realizar notificaciones correctas de actos procedentes de la Administración tributaria o de tráfico, sin que cupiera la subsanación sino con unas garantías mínimas difíciles de cumplir.

Lo cierto es que en este ámbito deben extremarse las garantías. Como ocurre en otros países con Ordenamientos jurídicos muy distintos. Vale la pena recordar la imagen, tan repetida en películas y «telefilms», de la «lectura de derechos» al aprehender al que se supone ha cometido un delito y las drásticas consecuencias del incumplimiento de aquel deber, que pueden conducir a la libertad de peligrosos culpables. Pero para corregir los abusos y conductas de mala fe —cuya frecuencia en el mundo jurídico-administrativo es, asimismo, incuestionable— están los principios generales, en especial el de la buena fe. Con estas posibles correcciones, se impone exigir en las

notificaciones las máximas garantías. No basta dar a conocer el texto del acto que hay que cumplir —y mucho menos «suponer» que se conoce—. Es necesario dar a conocer lo que se puede hacer contra él. En definitiva, «leer los derechos», que permitan acudir al abogado y utilizar los recursos dentro de plazo y ante el órgano en cada caso competente.

4. *Plazo razonable*

Una última garantía en el procedimiento era la tramitación y decisión en un plazo razonable (33). Razonabilidad que, naturalmente, dependerá del objeto del procedimiento y de los intereses en juego. Si el procedimiento en que se demanda el cumplimiento de una prestación sanitaria exige una resolución inmediata, aquel en el que se trata de decidir la adjudicación de un contrato de ejecución de una gran obra pública, por su misma naturaleza, requerirá una tramitación larga.

Aquí la Ley no puede ir más allá de la fijación del plazo que, en cada caso, sea congruente con el objeto del procedimiento. Fijación que aunque en principio no corresponderá a la Ley reguladora del procedimiento administrativo común, sino a la legislación sectorial respectiva, deben hacerse esfuerzos para que la variedad de plazos sea mínima, y la Ley reguladora del procedimiento administrativo común, al fijar un plazo supletorio y arbitrar debidas garantías adecuadas para su cumplimiento, contenga una norma que prácticamente sea de aplicación general.

Como se señaló en este aspecto, cuando las necesidades a satisfacer exigen prestaciones inmediatas, de nada sirve la norma. Todo dependerá de la actuación de los titulares de los órganos administrativos y, en último término, de los elementos personales y materiales de que se disponga.

(33) También aquí estamos en presencia de una proyección en el procedimiento administrativo de una de las manifestaciones del principio de la tutela judicial efectiva: el derecho a un «procedimiento» sin dilaciones indebidas. Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, «Revista Española de Derecho del Trabajo», julio-agosto 1991, págs. 657 y ss.; FERNÁNDEZ-VIAGAS, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Ed. Cívitas, 1994. Mal se cumple la exigencia constitucional en el ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo si en el procedimiento administrativo —que es presupuesto del proceso— tarda en dictarse resolución más allá de todo plazo prudencial o estableciendo unos plazos tan breves para cumplir la Administración la obligación de resolver que conduzcan fatalmente a la denegación presunta. Si el procedimiento administrativo ha de cumplir, entre otras, la misión de evitar procesos inútiles con decisiones justas conformes al ordenamiento, ha de darse oportunidad a órganos lo más imparciales posibles de adoptar la resolución en plazos razonables.

La LRJPA enumera entre los derechos de los ciudadanos —art. 35.i)— el derecho «a ser tratados con respeto y deferencia de las autoridades y funcionarios, que *habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos* y el cumplimiento de sus obligaciones». Y la reglamentación del régimen disciplinario sanciona con falta grave su incumplimiento —art. 7.1.o), Reglamento aprobado por Decreto 33/1986, de 10 de enero—.

Mas de poco servirán los esfuerzos que se hagan —por graves que sean las sanciones— si las Administraciones están desbordadas por las demandas de unas prestaciones que resulta imposible satisfacer.

IV. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. *El principio de seguridad y la decisión del procedimiento*

Terminado el procedimiento por resolución definitiva, definidas las situaciones jurídicas sobre las que había versado el procedimiento, adquiere plena relevancia el principio de seguridad jurídica que sanciona la Constitución en el artículo 9.3. Así como uno de los principios generales del procedimiento administrativo en el Derecho comunitario, al que se ha referido MUÑOZ MACHADO: el principio de intangibilidad de los actos (34). Intangibilidad que, según la jurisprudencia de los Tribunales comunitarios, no es por supuesto absoluta, sino que admite revisar un acto inválido, siempre que concurren dos requisitos esenciales:

- Que tenga lugar en un plazo razonable.
- Y que se respete la legítima confianza que la intangibilidad del acto pueda haber hecho generar en los interesados.

En cuanto de la resolución deriven derechos subjetivos, bien porque determine su nacimiento o simplemente los reconozca, declare o habilite su ejercicio, aquel principio impone su mantenimiento. Así se ha venido consagrando en el Ordenamiento español.

Por supuesto, los actos podrán ser atacados por los procedimientos normales de impugnación y dentro de los plazos previstos por el Derecho. Pero una vez firmes, transcurridos los plazos para deducir contra ellos los recursos en cada caso admisibles, devienen inatacables.

(34) En «Los principios generales del procedimiento administrativo comunitario y la reforma de la legislación básica española», en *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Jesús GONZÁLEZ PÉREZ*, Ed. Cívitas, 1993, 1, págs. 530 y ss.

Proyección del principio de seguridad jurídica es, en el ámbito jurídico-administrativo, el de irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos, que han venido consagrando nuestras leyes y que reitera el artículo 105 de la LRJPA.

Ciertamente, la confrontación entre Justicia y seguridad puede conducir a que, cuando concurren determinadas circunstancias, ceda el principio de seguridad jurídica y se abran las posibilidades de revisión de los actos declarativos de derechos, pese a haber transcurrido los plazos normales de impugnación, a través de procedimientos ordinarios. Pero tal posibilidad se limita a supuestos realmente excepcionales e introduciendo en los procedimientos de revisión garantías asimismo excepcionales.

En la LPA se preveían dos procedimientos especiales de revisión: el procedimiento para declarar la nulidad de pleno Derecho y el de anulación de actos que infringieran manifiestamente la ley.

La LRJPA regula, asimismo, uno y otro procedimiento. Pero la nueva regulación introduce modificaciones importantes, contraviendo el principio de seguridad jurídica.

2. *Procedimiento para declarar la nulidad*

El artículo 102 de la nueva Ley, al regular el procedimiento de revisión de actos nulos, ha respetado la reglamentación anterior y, reiterando el texto del artículo 109, LPA, y lo que ya había sentado la jurisprudencia, establece expresamente que pueda incoarse, no sólo de oficio, sino «a solicitud de interesado».

A la regulación del procedimiento en sí, por tanto, ninguna objeción. Los reparos han de formularse al artículo que se dedica a enumerar los supuestos de nulidad de pleno Derecho.

Resulta innecesario recordar —por elemental— la cautela con que en Derecho público —no sólo en Derecho administrativo— se admite la nulidad de pleno Derecho de los actos jurídicos. La enumeración de actos nulos que podrán ser privados de efectos en cualquier momento —sin sujeción a plazo— siempre ha sido limitadísima.

La LRJPA, contraviniendo esta corriente legislativa, ha ampliado la lista de los actos nulos de pleno Derecho que figuraba en la normativa anterior, añadiendo supuestos de nulidad más que discutibles. Concretamente, los dos nuevos supuestos de nulidad son los siguientes:

a) *Los que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.*

Realmente, admitir la posibilidad de instar la declaración de nulidad de los actos que incurran en tal infracción sin sujeción a plazo, carece de sentido: pugna con el principio de seguridad jurídica y en modo alguno supone una garantía eficaz de los derechos fundamentales (35). Porque, en efecto, el ciudadano que sufre las consecuencias de un acto administrativo que lesiona sus derechos fundamentales no deja transcurrir los plazos para reaccionar a través de los recursos ordinarios —e incluso por la vía especial de la Ley 62/1978—. La gravedad de la lesión determina que se hayan arbitrado vías para reaccionar más rápida y eficazmente, sin que para ello se requiera la sanción de nulidad. En consecuencia, ¿a qué conduce ese reconocimiento de nulidad? A lo siguiente:

- A que el afectado pueda incoar el procedimiento de revisión que regula el artículo 102 a través de los trámites consiguientes, con la exigencia, para declarar la nulidad, del dictamen favorable del Consejo de Estado.
- Una vez terminado este procedimiento administrativo, si en él no se obtuvo una decisión favorable, tendrá que agotar la vía contencioso-administrativa.
- Y, una vez agotada la vía contencioso-administrativa, es cuando podrá acudir al amparo, dentro del plazo de veinte días que establece el artículo 43, LOTC, amparo que, si no acaba

(35) He de reconocer que, salvo excepciones, la crítica a la Ley se ha manifestado en sentido contrario. Y si se ha censurado la innovación es, justamente, por estimar que no tenía sentido limitar la nulidad a la lesión del contenido esencial. No sólo por las dificultades a que puede dar lugar la delimitación, sino porque no resulta admisible que, por el simple transcurso de los plazos para la impugnación, queden convalidados y subsistan los actos que lesionen un derecho fundamental, cualquiera que sea el grado de la lesión, aunque no afecte al «contenido esencial». Pero ¿es que puede hablarse de nulidad cuando la LOTC fija un plazo para interponer recurso de amparo? Descuidémonos un día en la interposición del amparo y veremos con qué diligencia, sin motivar, se declara la inadmisión al amparo del artículo 50, LOTC. Claro que el acceso al recurso de amparo no está condicionado a que la lesión sea al contenido esencial, como se dice con generalidad (v. gr., GARRIDO y FERNÁNDEZ PASTRANA, en *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones públicas*, 2.ª ed., Ed. Cívitas, 1995, pág. 183). Pero sí está condicionada la admisibilidad a que se presente en el plazo de veinte días (arts. 43 y 44, LOTC), lo que no es muy congruente con el concepto de nulidad.

En la línea crítica, PARADA, *Derecho administrativo*, 6.ª ed., Madrid, 1994, I, pág. 197, dice que la inclusión de este supuesto supone una cierta desnaturalización de la nulidad, que estaba configurada como una categoría asimilable o muy cercana a la inexistencia, lo que se traduce —dice— en la imprescriptibilidad de la acción, lo que es más que discutible en nuestro sistema de Justicia administrativa.

en el trámite de admisión —como acaban la casi totalidad—, conducirá a un proceso de varios años.

De aquí que, más eficaz que solemnes declaraciones de nulidad, sea arbitrar un proceso sumario y expedito, de protección de los derechos fundamentales, que está previsto en el artículo 53.2 de la Constitución, al que pueda acudir el ciudadano con la esperanza de que se le haga justicia en los plazos que requiere una protección efectiva.

La única consecuencia práctica de la nulidad de los actos sería que en el supuesto de que no fueren impugnados por el afectado dentro de los plazos previstos para los recursos ordinarios, no jugará la excepción de acto consentido al replantearse la impugnación por la vía contencioso-administrativa contra un nuevo acto que reiterase el contenido del anterior (36).

- b) *Los actos expresos o presuntos contrarios al Ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.*

En mi opinión, tampoco tiene sentido este nuevo supuesto de nulidad. No sólo en el de acto expreso, sino en el de acto presunto.

Es indudable que si un acto presunto estimatorio incurre en infracción del Ordenamiento jurídico, puede ser revisado por los procedimientos de revisión admisibles en función de la gravedad de la infracción. Si las reglas de la LRJPA sobre el silencio administrativo pueden interpretarse en el sentido de que ha suprimido el requisito que establecía la legislación urbanística consistente en la conformidad a Derecho del acto presunto, y, por tanto, que una vez producido sólo puede ser privado de efectos a través de los procedimientos de revisión que el Derecho prevé, ello no justifica que se configure un nuevo supuesto de nulidad para reaccionar frente al acto presunto sin sujeción a plazo. Esto será posible si incurre en los motivos tasados de nulidad. Pero no en los demás. Y podrá revisarse por el procedimiento de anulación si incurre en infracción grave, en el plazo de cuatro años, plazo más que suficiente para hacer desaparecer las consecuencias de la infracción a que dio lugar el silencio positivo.

(36) Esta sí constituye una garantía real. Ya que, en este supuesto, siempre quedará abierta la vía para impugnar el acto que lesionara el contenido esencial de un derecho fundamental, aunque fuere confirmación, reproducción o ejercicio de uno anterior que no hubiere sido impugnado dentro de los plazos en cada caso previstos.

Y si no tiene sentido el nuevo caso de nulidad referido al acto presunto, menos lo tiene referido al acto expreso.

3. *Procedimiento de revisión de los actos anulables*

Aquí las modificaciones que introduce la nueva Ley son de mayor gravedad. Se han eliminado garantías esenciales y se han aumentado los supuestos en que la Administración puede volver sobre sus actos declarativos de derechos subjetivos.

Antes, nos referíamos a que la confrontación entre Justicia y seguridad jurídica podría determinar una atenuación de ésta a favor de aquélla, permitiendo revisar situaciones jurídicas por imperativos de Justicia. Al elaborar la nueva Ley, para nada ha jugado la ponderación de haber reconocido legitimación a los interesados para incoar el procedimiento. Lo único que se ha pretendido es ampliar las potestades revocatorias de oficio de la Administración, atenuando los obstáculos y límites tradicionales.

Las modificaciones introducidas por la LRJPA son las siguientes:

- a) *El reconocimiento de la posibilidad de incoarse el procedimiento a instancia de interesado.*

El procedimiento de revisión de actos anulables regulado en la LPA era, a diferencia del procedimiento para declarar la nulidad, un procedimiento típico de revisión de oficio. Así como en el proceso de lesividad únicamente tiene legitimación activa la entidad autora del acto objeto de recurso, en los supuestos en que por la gravedad de la infracción se admitía la revisión por la Administración, el procedimiento únicamente podía incoarse de oficio.

En la nueva Ley, el procedimiento deja de ser un procedimiento de incoación de oficio para poder incoarse también «a solicitud del interesado» (37).

(37) Lo que ha dado lugar a problemas interpretativos, de los que se ha dicho que son más teóricos que reales, porque si según el artículo 103, LRJPA, el procedimiento está previsto para la anulación de los actos declarativos de derechos, «no es probable que el interesado inste la revisión de un acto que produce una situación jurídica ventajosa» y «lo habitual será que la revisión de actos anulables sea instada por la Administración de oficio». Así, PÉREZ DE AYALA, SANZ GANDASEGUI y TORRES FERNÁNDEZ, en la ob. col. *Estudios y comentarios sobre la LRJPA*, Ministerio de Justicia y Ministerio de la Presidencia, 1993, I, pág. 674. Si bien no será infrecuente —como se reconoce después en el mismo comentario— que inste la anulación, no el titular del derecho subjetivo que dimana del acto, sino todo aquel que tenga interés en ello por perjudicarle el acto.

Innovación ésta que puede estimarse justificada, aunque por lo general el procedimiento seguirá siendo un procedimiento de revisión de oficio.

b) *Ampliación de los supuestos de anulación por este procedimiento.*

En la regulación anterior únicamente se admitía la anulación si concurrían dos circunstancias:

- Que el acto infringiere una norma con rango de Ley.
- Que la infracción fuera manifiesta.

En la nueva regulación ya no se exige que la norma infringida tenga rango de ley —se admite la infracción de norma reglamentaria— y, en lugar de la exigencia de que sea manifiesta, establece que sea grave.

Respecto del requisito consistente en infracción manifiesta, cierto sector de la doctrina había aludido a la imprecisión del requisito, por lo que se estimaba procedente una distinta redacción. Sin duda, ésta ha sido la razón que ha movido a la modificación. Por mi parte, teniendo en cuenta una jurisprudencia ya consolidada en orden a la delimitación de la exigencia de infracción manifiesta, creo que ofrecía más garantías el texto anterior. Es más limitada —y precisa— la expresión «manifiesta» que la de «grave». Que «los actos infrinjan gravemente normas», va a permitir a la Administración un mayor margen para privar de efectos a actos declarativos de derechos, que la de «actos que infrinjan manifiestamente la ley» del texto anterior.

Y lo que en modo alguno resulta admisible es ampliar la posibilidad de revisión, al margen de los plazos normales de los recursos, en los supuestos de infracción de normas reglamentarias. Bien está que, fuera de los plazos ordinarios, cuando ya un acto es firme, pueda procederse a la revisión si incurre en infracción de una norma con rango de Ley. Pero no por la infracción de un reglamento, por grave que sea la infracción.

c) *Supresión de la garantía esencial del dictamen favorable del órgano consultivo.*

Cuando en nuestro Ordenamiento se admitió la posibilidad de que la Administración pudiera por sí, al margen del proceso de lesi-

vidad —pero en el mismo plazo—, anular actos cuando la infracción de ley en que incurriesen fuera manifiesta, en el procedimiento regulado al efecto se estableció un trámite esencial: el dictamen del Consejo de Estado. Y algo más: para que la resolución del procedimiento pudiese ser anulatoria, se exigió que el dictamen fuese favorable. Sólo si el Alto Organismo Consultivo dictaminaba que, efectivamente, el acto incurría en infracción manifiesta, el órgano administrativo competente podía anular el acto objeto de revisión. Y el Consejo enjuiciaba con la máxima rigidez la ilegalidad manifiesta y aplicaba con generosidad los límites que a las potestades de anulación establecía el artículo 112 de la LPA.

En la nueva Ley, se ha eliminado esta elemental garantía. Ya no se exige que el dictamen sea favorable. Basta con haberse oído al órgano consultivo. Aunque el dictamen fuere contrario y estimare que la infracción no es manifiesta, la Administración podrá privar de efectos al acto.

Hay que reconocer que el Consejo de Estado ya no es lo que era. Y que todavía es una incógnita el grado de independencia y objetividad de que gozarán los órganos consultivos que creen las Comunidades Autónomas, a los que corresponderá dictaminar cuando así lo prevea la respectiva legislación. Pero, en todo caso, siempre era una garantía, que, lamentablemente, desaparece, al eliminarse la exigencia de que el dictamen sea favorable a la anulación.

En este aspecto, la crítica a la Ley es general, ya que la posible impugnación en vía administrativa más allá de los límites temporales normales de los recursos administrativos debe estar rodeada de garantías especiales.

V. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y EL PROCESO ADMINISTRATIVO

1. *El principio de tutela judicial efectiva y el procedimiento administrativo*

Por último, enfrentémonos al procedimiento administrativo desde la perspectiva procesal. Lo que supone, en definitiva, verificar hasta qué punto su regulación atenta contra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que constituye uno de los pilares en que descansa el Estado de Derecho. En cuanto el principio de autotutela administrativa supone la atribución a los entes públicos de la potestad de dirimir los litigios en que son partes y, por tanto, de hacerse justicia a sí mismos, el administrado sólo podrá acudir a los Tribunales

en demanda de tutela de sus derechos e intereses una vez que no ha obtenido satisfacción de la propia Administración. De aquí que el procedimiento administrativo se configure como presupuesto de la acción procesal.

En una conferencia que pronuncié en la Escuela Gallega de Administración Pública el 2 de mayo de 1994, al inaugurarse un Curso sobre Derecho contencioso-administrativo (38), intenté ofrecer los obstáculos que se encuentra el administrado que trata de obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos.

Pues bien, en buena parte estas dificultades del acceso a la Justicia administrativa derivan hoy de la incidencia de la LRJPA en el proceso administrativo.

2. *La extensión del ámbito del orden jurisdiccional administrativo*

a) *El restablecimiento de la unidad de la jurisdicción para conocer de las cuestiones de responsabilidad patrimonial de la Administración pública.*

He de empezar por destacar una innovación elogiada de la nueva Ley. Porque no todo en ella es censurable. No existe el mal absoluto. Y una innovación digna de elogio es la que restablece el principio de unidad de jurisdicción para conocer de las cuestiones de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, que ya había instaurado la LJ —art. 3.b)— y que rompió la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 1957, dictada unos meses después —lo que demuestra que la falta de coordinación legislativa no es exclusiva de los legisladores de hoy—. La Ley de 1957 estableció en su artículo 41 que cuando el Estado actuare en relaciones de Derecho privado, la responsabilidad habría de exigirse ante los Tribunales ordinarios. Por las dificultades prácticas que suponía la distinción entre uno y otro tipo de actuación, la doctrina venía demandando la unidad de jurisdicción. De aquí la elogiosa acogida que ha tenido el artículo 142.6 de la nueva Ley, al decir que «la resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive, pone fin a la vía administrativa».

Hay que reconocer que podría ofrecer dudas esta interpreta-

(38) *Los obstáculos del acceso a la Justicia administrativa*, publicado en la «REDA», núm. 83, págs. 357 y ss.

ción (39) y la constitucionalidad de la norma en el supuesto de que prevaleciera la interpretación favorable a la unidad. Pero, por lo general, la doctrina ha estimado que la LRJPA ha vuelto a consagrar la unidad de jurisdicción de este ámbito (40). Y no se ha preocupado del tema de la posible inconstitucionalidad que podría basarse en la doctrina contenida en la STC 224/1993, de 13 de julio (41). Puede,

(39) En este sentido, GARRIDO y FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen jurídico*, cit., págs. 379 y ss., censuran el ambiguo texto de la nueva Ley, y señalan: «Se silencia inexplicablemente tan importante y decisivo extremo. Lo que se dice es que el procedimiento para exigir la responsabilidad es el regulado en los artículos 142 (procedimiento general) y 143 (procedimiento abreviado); lo cual significa una administrativización del procedimiento interno, pero no nos aclara definitivamente si la fiscalización ulterior corresponde —como me gustaría entender— al orden jurisdiccional contencioso-administrativo. ¿Acaso no es también exigencia previa para acudir a la vía civil la reclamación administrativa? La lucha por la unidad jurisdiccional —como en el caso de las relaciones contractuales— es una constante en la doctrina española, pero nos quedamos sin saber si se ha dado en esta Ley. ¡Otra ocasión perdida!»

(40) Así, por ejemplo, CLAVERO ARÉVALO, en el coloquio celebrado en la Universidad de Córdoba el 12 de junio de 1992 (sobre *El régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común*, Córdoba, 1992, pág. 113), y AYUSO RUIZ-TOLEDO, *Competencia jurisdiccional en materia de responsabilidad de la Administración*, en «Cuadernos del Poder Judicial», 1992, págs. 519 y ss. Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la LJ*, 2.ª ed., Ed. Civitas, 1994, comentario al artículo 3.º. No faltan, sin embargo, opiniones contrarias, que estiman subsiste la pluralidad de jurisdicciones. Así, por ejemplo, MARTÍN GONZÁLEZ, «La responsabilidad de la Administración y de los funcionarios públicos», en *Estudio de la LRJPA*, II, «Cuadernos de Derecho Judicial», 1994, pág. 264.

(41) Esta sentencia decidió las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la DT de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases del procedimiento laboral, en cuanto atribuía a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo el conocimiento de los recursos de revisión regulados en los artículos 114 y 249 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973 en materia de expropiación forzosa. El argumento decisivo aducido por el Tribunal Constitucional era el siguiente:

«El artículo 9.4 de la LOPJ atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de la impugnación de los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo. Consecuentemente, al legislador ordinario le está vedado, so pena de infringir el artículo 81.2 CE, detraer del conocimiento de esos órganos el recurso instituido para reaccionar contra actos que son típicamente administrativos en razón de su naturaleza y origen. Tal sucede en el presente caso, de modo que la disposición legal cuestionada, al adscribir al orden jurisdiccional civil el conocimiento de dichos actos, que son el sustrato que origina la presente cuestión, modifica en un aspecto particular el diseño previsto en el artículo 9.4 de la LOPJ, sin revestir la forma de Ley Orgánica, contraviniendo así lo dispuesto en la Constitución (art. 81.2), por lo que ha de declararse inconstitucional y nula.»

Sobre el problema, T. R. FERNÁNDEZ, en *Un curioso e ilustrativo ejemplo de la clamorosa y habitual incuria de nuestros legisladores*, núm. 125 de esta REVISTA, págs. 485 y ss., y *La sentencia constitucional de 1 de julio de 1993: punto final a un viejo problema creado por la incuria del legislador*, núm. 132 de esta REVISTA, págs. 225 y ss.

Pero no parece que la atribución a los Tribunales del orden jurisdiccional civil del conocimiento de las cuestiones sobre responsabilidad patrimonial de la Administración pública —cualquiera que fuese el Derecho a que se ajuste la actividad que ocasiona el daño— incurra en inconstitucionalidad, porque no puede decirse que modifique el diseño previsto en el artículo 9.4, LOPJ.

Por otro lado, como ha señalado DELGADO BARRIO (en *Los órganos de la Jurisdicción*

pues, afirmarse que la LRJPA ha modificado la norma sobre jurisdicción del artículo 41 de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 1957.

Ahora bien, esta innovación, sin duda elogiada, puede plantear algún problema en la práctica procesal, al comenzarse a aplicar la nueva normativa. Porque hasta ahora, precisamente por la confusión existente y las dificultades de la delimitación, aunque el justiciable se dirigiera a un órgano que carecía de jurisdicción por corresponder al de otro orden jurisdiccional, aunque ello fuera evidente, existía una resistencia a declararlo así, sobre todo cuando la *litis* llegaba al Tribunal Supremo. La razón real —y así se me ha reconocido por más de un magistrado— no era otra que hubiera constituido una burla para el que sufrió el daño decirle después de años de litigio, después del calvario de una primera instancia, una apelación y una casación: vaya usted a la vía administrativa e inicie usted de nuevo este calvario. Y, lo que es más grave, en más de una ocasión ello conduciría a una denegación de justicia por entender que haber seguido una vía equivocada no interrumpía el breve plazo de prescripción, que rige en este ámbito.

Como, al menos así nos lo parece a la doctrina dominante —y ha sido reconocido en un excelente Auto de 7 de julio de 1994 del que fue ponente Pascual Sala—, hoy está claro que se ha restablecido la unidad, ¿seguirán los Tribunales el mismo criterio flexible y permisivo que hasta aquí ante las desviaciones procesales? A fin de evitar que lo que constituye la eliminación de un obstáculo procesal conduzca a soluciones tan desagradables, han de extremarse las garantías en los siguientes sentidos:

contencioso-administrativa y su competencia, «Poder Judicial», núm. XV, pág. 83): «Importa ante todo recordar que el artículo 81 de la Constitución formula un concepto de Ley orgánica rigurosamente material de suerte que sólo en el campo de las materias previstas en la Constitución es posible la existencia de una Ley orgánica. El hecho de que una materia esté incluida dentro de una Ley orgánica no significa que la regulación de aquélla tenga necesariamente carácter orgánico. Y sobre esta base cabe preguntarse si toda la normativa procesal contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial tiene naturaleza orgánica a la vista de lo previsto en el artículo 122.1 de la Constitución.

Recuérdese que, como han destacado GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, la exigencia de Ley orgánica debe ser objeto de una interpretación restrictiva, pues tal concepto es una excepción al principio democrático que señala que la Ley es la expresión de la mayoría simple del órgano parlamentario. Otra solución conduciría a una excesiva petrificación del ordenamiento jurídico.

Y más concretamente, en la línea de lo que acaba de indicarse, será de subrayar que es perfectamente viable en nuestro ordenamiento jurídico una colaboración de la Ley orgánica con la Ley ordinaria en la regulación de una materia que esté reservada a aquélla: resulta claramente posible que la propia Ley orgánica "llame" a la Ley ordinaria para completar su regulación.»

Cuando estamos ante materia en que la línea divisoria del ámbito de los órdenes jurisdiccionales resulta confuso, dando lugar a dificultades prácticas en perjuicio del justiciable, no puede estimarse que se esté infringiendo el diseño básico de los órdenes jurisdiccionales que hace una Ley orgánica.

- Si, erróneamente, el que sufrió el daño formula una reclamación previa al proceso civil por entender que todavía rige la distinción y estima que éste es el orden jurisdiccional competente, dictar resolución cuanto antes, haciéndole saber el error en que ha incurrido e indicándole el orden jurisdiccional competente.
- Si se siguió el procedimiento administrativo que hoy se establece con carácter general y regula el Reglamento aprobado por Decreto 429/1993, de 26 de marzo, cuidar exageradamente la notificación de la resolución, de tal modo que no deje lugar a dudas y el destinatario pueda conocer exactamente el órgano del orden jurisdiccional contencioso-administrativo al que ha de dirigir la posible impugnación.
- Y, en todo caso, estimar, siempre que se formule una reclamación ante quien carece de jurisdicción, cualquiera que fuese la causa del error, que queda interrumpida la prescripción.

b) *Atribución al orden jurisdiccional contencioso-administrativo del conocimiento de cuestiones propias del orden jurisdiccional civil.*

Pero, al lado de la innovación elogiada a que acabo de referirme, la LRJPA ha continuado —y generalizado— una línea legislativa censurable, en cuanto supone someter al régimen de prerrogativa materias propias del orden jurisdiccional civil.

En efecto, con anterioridad a la LRJPA, se había establecido en algunas leyes que la responsabilidad patrimonial en que hubiere incurrido el administrado como consecuencia de una infracción administrativa, se determinaría en el acto administrativo que pusiera fin al procedimiento sancionador, acto que —como en general todos los actos administrativos— está investido de fuerza obligatoria y ejecutiva. Así, artículo 110 de la Ley de Aguas de 2 de agosto de 1985, y artículos 100.1 y 107.1 y 2 de la Ley de Costas de 28 de julio de 1988. La LRJPA ha generalizado esta normativa en el artículo 130.2. En lugar de acudir a un proceso civil para que, con todas las garantías, se determine la responsabilidad y su alcance, se confía su decisión a un órgano administrativo a través de un procedimiento de esta naturaleza. De aquí que se haya tratado de limitar en lo posible la aplicación de esta norma (42).

(42) Así, GARCÍA TORRES, «La repercusión de la nueva Ley de lo Contencioso-Administrativo», en *Estudio y Comentarios sobre la LRJPA*, Ministerios de Justicia y de la Presidencia, 1993, II, pág. 416.

c) *El problema del orden jurisdiccional competente en el supuesto de concurrencia de culpas de una Administración pública.*

En una sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1976, por mí comentada —y discutida— en el número 11 de la «Revista Española de Derecho Administrativo» y al comentar el artículo 3.^o en la primera edición de mis *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, se había sentado que cuando existía concurrencia de culpas entre un ente público y un particular se daba un supuesto de solidaridad pasiva y que un Tribunal civil no incurría en exceso de jurisdicción al examinar la cuestión, ya que

«... aun cuando uno de los Agentes pueda estar investido de carácter público, habiendo concurrido al evento dañoso otros coautores de naturaleza privada, la continenencia de la causa determina la competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria civil por ser atractiva, pues en otro caso cabría la posibilidad de fallos separados y contradictorios, lo que constituiría un absurdo lógico y jurídico».

Al restablecer la LRJPA la unidad de jurisdicción para juzgar la responsabilidad patrimonial de la Administración pública aunque actúe sujeta al Derecho privado, extendiéndose así el ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, permite plantear la cuestión de hasta qué punto esta extensión alcanza a los supuestos de concurrencia de culpa con una persona jurídico-privada.

Sentada la solidaridad como principio —como sentó el artículo 266 del texto vigente de la Ley del Suelo—, y, por tanto, la posibilidad de que aquel que sufriera el daño exigiera de cualquiera de los infractores, el resarcimiento e indemnización, parece indudable que así como cuando se opta por exigirle de la Administración pública la única vía admisible es ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, cuando se opta por dirigir la acción frente al particular sólo tendrá sentido hacerlo en el proceso civil correspondiente. Salvo en el supuesto de que, al haberse fijado en el procedimiento sancionador la responsabilidad patrimonial en que hubiere incurrido el infractor (art. 103.2, LRJPA) y el que sufrió el daño estimare que hubiera existido concurrencia de culpas, pues en el proceso administrativo a que dé lugar la impugnación del acto podrá plantear plenamente la cuestión.

Pero cuando no exista acto administrativo —del que se desprenda la posibilidad de responsabilidad del particular—, parece evidente que para exigir la responsabilidad del particular no queda otra vía que la del proceso civil, y para exigir la de la Administración pública la del proceso administrativo, pudiendo producirse dos procesos distintos, con los complicados problemas que ello determinaría. Por lo que se había propuesto la conveniencia de una reglamentación que permitiera un tratamiento unitario y de conjunto de las responsabilidades, como propuso CLAVERO ARÉVALO (43), que podría consistir que en todos los supuestos de posible concurrencia de culpas, el que sufrió el daño debería dirigirse a la Administración, para que, en el procedimiento administrativo correspondiente, decidiera quién fue el responsable y la cuantía de la indemnización, dejando abierta la ulterior vía contencioso-administrativa.

La LRJPA y el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, debieron haber regulado expresamente el supuesto. Teniendo en cuenta el espíritu que informa la nueva normativa de extender el ámbito del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, podría entenderse que siempre que existan dudas sobre la posible concurrencia de culpa del particular, podrá plantear la responsabilidad de éste y, en su caso, cuantía de la indemnización en el procedimiento que se regula en los artículos 4.º al 13 del citado Reglamento.

En los anteproyectos de reforma de la regulación del proceso administrativo, que intentan remediar en parte las desastrosas consecuencias de la vigencia de la LRJPA, se aprovecha también para suplir algunas omisiones de ésta. Ejemplo de esto es el Anteproyecto de «Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa» elaborado por el Ministerio de Justicia; en la versión que lleva fecha de noviembre de 1994, ya figuraba una norma que trata de delimitar el orden jurisdiccional al que corresponde la decisión de las cuestiones de responsabilidad de las Administraciones públicas cuando exista concurrencia de culpas, que se reitera en la versión de anteproyecto que lleva fecha de 16 de enero de 1995. Aunque tal norma no se contenía en el texto del primer borrador (de 15 de junio de 1994), se recoge en los siguientes, en forma análoga a como sugería en mi trabajo *Los obstáculos del acceso a la Justicia administrativa*, publicado, como he indicado, en el número 83 de la «Revista Española de Derecho Administrativo», correspondiente a julio-septiembre de 1994, estableciendo en el apartado c) del artículo 2.º que el orden jurisdiccio-

(43) *El nuevo régimen de las licencias de urbanismo*, Ed. Cívitas, 1976, pág. 118.

nal contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con:

«La responsabilidad patrimonial de la Administración pública, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que aquélla derive. Si a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, el demandante podrá deducir también frente a ellos su pretensión de resarcimiento ante este orden jurisdiccional, no pudiendo en ningún caso ser demandada la Administración pública por este motivo ante los órganos jurisdiccionales civil o social.»

3. *Los recursos administrativos y el proceso administrativo*

a) *Los recursos administrativos como obstáculo procesal.*

La exigencia de acto previo como requisito de admisibilidad de la pretensión procesal administrativa tiene sentido, aun cuando un sector doctrinal no lo haya estimado así, por entender que ni viene impuesta por la esencia del proceso administrativo ni en modo alguno resulta justificada por una buena ordenación del proceso.

La exigencia de que antes de acudir al proceso administrativo se interponga recurso administrativo, sin embargo, no tiene sentido. En este punto concreto, no es un sector, sino la generalidad de la doctrina, la que ha venido defendiendo que los recursos administrativos se mantengan únicamente con carácter potestativo (44).

Dictado un acto administrativo, cualquiera que sea el órgano administrativo del que proceda, ha de admitirse la posibilidad de acudir a los Tribunales en defensa de los derechos e intereses legítimos que por él hubieren resultado lesionados. Si bien, debe admitirse la posibilidad de que el interesado pueda, si lo desea, interponer contra él los recursos administrativos que, en cada caso, se prevean. Lo que dependerá de la confianza que se tenga en obtener por esta vía plena satisfacción de las pretensiones. Si el administrado, en razón a la na-

(44) Cfr., por ejemplo, en la ob. col. *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Jesús GONZÁLEZ PÉREZ*, Ed. Cívitas, 1993, I, los trabajos de TORNOS MAS, «Vías previas y garantías de los administrados», págs. 647 y ss., y CAMPO CABAL, «Otro ejemplo del carácter de gravamen de la vía gubernativa para los administrados», págs. 1018 y ss.; GONZÁLEZ BERENGUER, *La aplicación de la Ley de procedimiento al mundo de la Ley del Suelo*, «Revista Vasca de Administración Pública», núm. 37, pág. 306; GONZÁLEZ PÉREZ, «La revisión de los actos administrativos», en *Procedimiento administrativo. Ponencias del IV Encuentro hispano-argentino*, cit., pág. 168.

turalidad del asunto, evidencia de la infracción del Ordenamiento jurídico en que el acto incurre o circunstancias personales del titular del órgano competente para resolver, considera posible una resolución estimatoria por esta vía, sin tener que acudir al proceso, siempre más lento, complicado y costoso, ha de admitirse la posibilidad de recurso. Pero si tiene la convicción de que nada logrará en esta vía, no tiene sentido demorar el momento de acudir al proceso, con la exigencia de un recurso que constituirá un trámite inútil.

Sin duda en atención a esta crítica, los redactores de la LRJPA eliminaron el recurso de reposición —incluso con carácter potestativo—. Pero mantuvieron como preceptivo el recurso de alzada —al que se llama recurso administrativo ordinario— siempre que el órgano que dictó el acto administrativo contra el que se va a interponer el contencioso tenga un superior jerárquico, salvo los supuestos exceptuados. De este modo se ha vuelto a la situación anterior a la LJ. En consecuencia, ante el proceso administrativo existen dos tipos de actos: unos, respecto de los que no es posible incoar el proceso sin interponer el recurso administrativo previo que ponga fin a la vía administrativa; otros, respecto de los que no es posible recurso administrativo alguno, y no existe otra vía de impugnación ordinaria que la contencioso-administrativa.

Que es, justamente, lo contrario a lo que demanda la tutela judicial efectiva, tal y como había señalado la doctrina.

b) *La eliminación del recurso administrativo potestativo.*

En el sistema de recursos anterior a la LRJPA, ante cualquier acto administrativo siempre era admisible un recurso administrativo, bien con carácter preceptivo o simplemente potestativo. Si existía superior jerárquico —y no estaba excluido el de alzada— debería interponerse éste. En otro caso, era admisible el recurso de reposición, con carácter preceptivo, o con carácter potestativo en los supuestos que enumeraba el artículo 53, LJ.

Como antes indiqué, era unánime la crítica respecto de la configuración del recurso administrativo como presupuesto procesal. Sin embargo, se consideraba que tenía sentido la posibilidad de, antes de acceder al juez administrativo, plantear la cuestión litigiosa a la Administración, lo que evitaba en más de un supuesto —sobre todo de flagrante infracción del Ordenamiento— el calvario del proceso.

De aquí que sea censurable haber cerrado las puertas de esta posibilidad.

Es éste otro de los defectos de la LRJPA que trata de remediarse desde la normativa reguladora del proceso administrativo. En vez de abordarse definitivamente la tarea de borrar de nuestro Ordenamiento jurídico la nefasta LRJPA antes de culminar la reforma procesal administrativa pendiente, se intenta poner remedios a la situación lamentable por ella creada. Y en las distintas versiones del anteproyecto de «Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo» —que a partir de la de noviembre de 1994 vuelve a la denominación de «Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa»— se restablece el recurso de reposición con carácter potestativo.

c) *La exigencia del recurso administrativo.*

Y si censurable es eliminar la posibilidad del recurso administrativo potestativo, en mayor medida lo es mantener —siquiera sea en los supuestos de existencia de un superior jerárquico— la exigencia del recurso administrativo. En este sentido, la crítica es unánime, como ha subrayado GARCÍA DE ENTERRÍA (45).

La LRJPA no sólo mantiene la exigencia de agotar el recurso ante el superior jerárquico, sino que, al regular el procedimiento de recurso, demora la posibilidad del administrado de acudir al proceso administrativo en los supuestos de silencio. En efecto: con arreglo a la LPA, ciertamente, en los supuestos de recurso de alzada, el silencio administrativo no se producía en tanto no transcurriera el plazo de tres meses sin que se notificara la resolución expresa; pero cuando el recurso administrativo previo era el de reposición, bastaba el transcurso de un mes para poder acudir a la vía contenciosa, según la LJ (art. 54).

Pues bien, la nueva Ley, al regular el que llama recurso administrativo ordinario, acoge, no la norma anterior sobre recurso de reposición —de un mes—, sino la que rige para la alzada —tres meses—.

Es incuestionable que, dada la situación de nuestras Administraciones públicas, uno y otro plazo son insuficientes para esperar razonablemente una resolución expresa. Pero, si se regula el recurso administrativo como presupuesto del proceso, debe admitirse la posibilidad de acudir cuanto antes a éste, salvo que el interesado —por

(45) En *Algunas reflexiones sobre el proyecto de Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común*, «REDA», núm. 75, págs. 325 y ss. En análogo sentido, COBO OLVERA, *La LRJPA. Especial referencia a la Administración local*, Madrid, 1994, págs. 544 y ss.; ESTEVE CAIRETA, «Los recursos administrativos», en la ob. col. *Administración pública y procedimiento administrativo* (coordinador TORNOS MAS), Barcelona, 1994, pág. 442; LLISSET BORRELL y otros, *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, El Consultor de los Ayuntamientos, 1994, págs. 329 y ss.

diversas razones— tenga confianza en lograr satisfacción de sus pretensiones en vía administrativa, en cuyo caso es muy dueño de, pese a la presunción desestimatoria, esperar a la resolución expresa, demorando la petición de certificación de acto presunto.

4. *El agotamiento de la vía administrativa*

a) *El requisito procesal de agotar la vía administrativa.*

Tradicionalmente, en nuestras leyes de lo contencioso-administrativo únicamente se admitía el «recurso contencioso-administrativo» contra los actos que «causaban estado». Según la terminología de la LJ, que hubieran puesto fin a la vía administrativa.

La seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva exigen la máxima claridad. De aquí las duras críticas que se hicieron a la normativa anterior a la LPA, por el caótico sistema de recursos administrativos. Según la materia, según el Departamento ministerial en que estaba integrado el órgano que había dictado el acto, era necesario para agotar la vía administrativa interponer recursos sujetos a regímenes distintos y con plazos, asimismo, distintos.

De aquí que se propugnase la unidad legislativa y se estableciera un sistema de recursos de aplicación general, que creo se logró, salvo el anómalo recurso de súplica o alzada especial ante el Consejo de Ministros o Presidente del Gobierno, a que aludía el artículo 122.3 de la LPA.

b) *La regulación en la LRJPA.*

En principio, parece que la regulación contenida en esta Ley suponía lograr la simplicidad deseada. Porque, a tenor de los artículos 107 y 110, todo se reducía a verificar si el órgano que había dictado el acto que se nos notificaba dependía o no jerárquicamente de otro:

- Si no dependía jerárquicamente de ningún otro, agotaba la vía administrativa.
- Si existía un superior jerárquico, para agotar la vía administrativa era necesario interponer el llamado recurso administrativo ordinario.

Pero esta fórmula tan simple, se complica con las excepciones. Excepciones en dos sentidos:

1.^a Que, aunque las resoluciones procedan de órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, pueden no agotar la vía administrativa. Así, cuando por ley se establezca lo contrario —art. 109.c)—.

2.^a Que, aunque exista superior jerárquico, se establezca que agotan la vía administrativa —art. 109.d)—.

Si para lo primero hace falta una norma con rango de Ley, para lo segundo bastará una disposición reglamentaria. Y como se entiende que esto puede derivar de la organización propia de las Comunidades Autónomas, se escapa de la materia exclusiva de la competencia estatal, a tenor del artículo 149.1.18.º de la Constitución.

Conclusión: que estamos obligados a verificar en cada caso si estamos ante una de estas excepciones antes de decidir si podemos acudir al proceso administrativo. Y, por supuesto, lo que entre tantas dudas parece no ofrecerla es que, aunque el acto no agote la vía administrativa, no será necesario interponer el recurso administrativo ordinario para acudir al proceso especial de protección de los derechos fundamentales (art. 7.º, LPDF).

La multitud de disposiciones de diverso rango dictadas por las distintas Comunidades Autónomas, llegándose a la modificación de las Leyes de Gobierno y Administración de cada una de ellas, a fin de delimitar en qué casos se agota la vía administrativa y en qué casos es necesario interponer recurso administrativo, obliga al peregrinaje por una serie interminable de normas publicadas en los diarios de las respectivas Comunidades Autónomas. Si, como recuerda la sentencia de 9 de junio de 1994 (Ponente: MARTÍNEZ SANJUAN), «es constante la doctrina del TC y de esta Sala que ahora enjuicia que indican que el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica, implica en todo caso la certeza de la norma que intrínsecamente debe ser lo suficientemente clara y precisa, para que sus destinatarios encuentren en ella una respuesta indubitada adecuada a las obligaciones y responsabilidades que en ella se establecen», ¿es posible afirmar que se cumplen estas exigencias en el panorama de la caótica legislación estatal y autonómica?

En esta situación, el consejo práctico que puede darse para evitar seguir una vía equivocada que nos conduzca a una posible inadmisibilidad, no es otro que hacer lo que se nos diga en la notificación. Pero esto, a su vez, puede colocarnos ante un dilema de difícil solución cuando tenemos la convicción de que la notificación es errónea.

Porque si optamos por seguir lo indicado en la notificación y ésta nos dice que es admisible el recurso administrativo, la opción no su-

pone dificultad: debemos interponer el recurso administrativo, ya que a lo único a que nos exponemos es a demorar la iniciación del proceso durante el plazo que fija la ley para que se produzca el acto presunto.

Pero si lo que se nos indicó en la notificación es que el acto agotaba la vía administrativa y que era admisible el contencioso-administrativo y no era así, acudir al proceso administrativo ofrece un riesgo mayor: que al cabo de los años nos encontremos con una sentencia que, olvidando el principio de economía procesal, nos diga que la notificación no fue válida y, aunque seguir una vía equivocada no puede perjudicar a la parte, reponga las actuaciones a fin de que se pueda interponer el recurso administrativo que se omitió.

Hasta aquí, las dificultades cuando existe resolución expresa y notificada. Pero los problemas se agravan cuando la resolución no se produce.

5. *El acto presunto*

Ya he dejado constancia de que uno de los aspectos en que más nefastas han sido las consecuencias de la LRJPA han sido las derivadas de una regulación del silencio administrativo que pretendió, nada menos, como dice la Exposición de Motivos, que introducir «un nuevo concepto sobre la relación de la Administración con el ciudadano» (!). Como se sigan introduciendo «nuevos conceptos» como el que se proyecta en la reglamentación del silencio administrativo, ¡¡apañado está el desgraciado administrado español!!

Para expresar lo que ha supuesto, nada mejor que este título de un trabajo de Federico SAINZ DE ROBLES: *El llamado silencio administrativo: un escándalo en el Estado de Derecho* (46). Escándalo, entre otras muchas razones, porque así como en la concepción tradicional no suponía otra cosa que una presunción que la Ley establecía para que el interesado pudiera entender denegada su petición a efecto de interponer el recurso admisible sin eximir de la obligación de resolver expresamente, en la nueva regulación, una vez producida la certificación del acto presunto o transcurrido el plazo para emitirla, la Administración debe abstenerse de resolver (art. 43.1, LRJPA). De aquí que la no iniciación del proceso administrativo dentro de plazo frente a una denegación presunta tenga hoy consecuencias mucho más drásticas.

(46) En *La protección jurídica del ciudadano. Estudios en homenaje al profesor Jesús GONZÁLEZ PÉREZ*, cit., págs. 617 y ss.

Pues bien, limitándonos en este momento a la proyección procesal de la figura del silencio, los problemas que plantea son, fundamentalmente, de inseguridad jurídica. Inseguridad porque ante tantas y tantas disposiciones de muy distinto contenido, se le impone al administrado una carga de búsqueda de la norma aplicable que excede de todo límite razonable, que no puede imputarse del todo al caos legislativo —por lo general innecesario— a que nos está acostumbrando la voracidad legislativa de las Comunidades Autónomas (47).

La adecuación a las normas de la LRJPA, que esta Ley preveía en su DA 3.^a, era absolutamente necesaria. Ya que si bien en los artículos 42, 43 y 44 se contienen normas que no dejan margen para un desarrollo ulterior, el número 2.c) del artículo 43 deja abierta la posibilidad de que, respetando los apartados anteriores, se establezca libremente el resultado estimatorio o desestimatorio. Por lo que las relaciones de procedimientos que habían de promulgarse eran para algo más que «para mejor conocimiento de los ciudadanos». De aquí los temores ante lo que iba a ocurrir, temores que se vieron sobradamente confirmados cuando llegó la fecha fatídica del 26 de agosto de 1994, en que —desoyendo las unánimes denuncias de todos los sectores del administrativismo— se consumó la plena vigencia de esta desdichada Ley. Desde las perspectivas del contencioso-administrativo, los problemas no se acaban en llegar a la norma en cada caso aplicable que nos diga cuál es el plazo en que debió dictarse la resolución y el sentido estimatorio o desestimatorio del silencio, sino que, como el artículo 44.2, LRJPA, exige «acreditar los actos presuntos mediante certificación emitida por el órgano competente que debió resolver expresamente el procedimiento», se han planteado los siguientes problemas:

1.º Si la certificación de acto presunto es exigida en todo caso para entender agotada la vía administrativa o si, por el contrario, no es exigible cuando para agotar la vía administrativa hace falta interponer el recurso administrativo ordinario.

2.º Si en los supuestos de procedimientos administrativos triangulares, la certificación de acto presunto despliega su eficacia con carácter general o únicamente respecto del interesado que la había solicitado.

Problema que examino a continuación al tratar del cómputo del plazo para interponer el «recurso contencioso-administrativo».

(47) Reflejo de esta situación es mi trabajo, antes citado, *El caos del silencio administrativo*, cit., pág. 2425. Sobre el fenómeno, referido a la legislación urbanística, me remito a mi trabajo *Comentarios a la Ley del Suelo*, 6.º ed., Ed. Cívitas, 1993, I, comentario del artículo 1.º.

6. *El plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo*

a) *Los plazos para la iniciación del proceso administrativo.*

Antes de la LJ, existía una enorme diversidad de plazos para interponer el «recurso contencioso-administrativo» (48), que simplificó la LJ, en su artículo 58, en el que quedaban reducidos a dos: dos meses, para el supuesto de que se impugnara un acto expreso, y un año en el supuesto de que se tratara de acto presunto.

A pesar de la aparente simplicidad de la normativa contenida en el artículo 58, LJ, se planteaban cuestiones prácticas —en especial referidas al momento de iniciar el plazo—, que se agravan al entrar en vigor la LRJPA. Es más, se ha planteado el tema de hasta qué punto, pese a no haberse derogado el artículo 58, LJ —a diferencia de otros—, puede entenderse vigente y en qué medida.

Resulta absurdo que la LRJPA se preocupara de modificar el artículo 37.1, LJ (así en su DA 10.^a) —pese a que su redacción original no hubiera planteado problema alguno al entrar en vigor la LRJPA—. O que se dictara una ley, como la Ley 39/1994, de 30 de diciembre, para modificar el artículo 70.2, LBRL, para introducir una precisión mínima. Y que la LRJPA omitiera toda referencia al destino del artículo 58, LJ, obligando al intérprete a acudir a la fórmula del artículo 2.º.2 del Código civil, al disponer que «la derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la Ley nueva, *sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior*». Como la LRJPA no deroga expresamente el artículo 58, LJ, el problema se traducirá en verificar en qué medida los plazos que en él se establecen para la interposición del recurso contencioso-administrativo son incompatibles con la nueva reglamentación.

Una vez más, la reforma de la legislación procesal administrativa trata de remediar la imperfecta técnica legislativa utilizada al redactar la LRJPA. Y el «Anteproyecto de Ley», tanto en su versión de junio de 1994 —que se denomina de «Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo»— como en su versión de noviembre de 1994 y de enero de 1995 —en que se conserva la denominación de la LJ, es decir: «reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa»—, contienen una nueva regulación del plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Tanto en una como en

(48) Cfr. GONZALEZ PÉREZ, *Comentarios a la LJ*, cit., comentario al artículo 58.

otra versión, en mi opinión, la nueva normativa está muy lejos de las exigencias del principio de la tutela judicial.

Para verificar en qué medida se incurre en este nuevo atentado, conviene distinguir entre el plazo para incoar el proceso administrativo frente a actos expresos o frente a actos presuntos.

b) *Actos expresos.*

a') *Plazo general.*

El artículo 58, LJ, establecía un plazo general de dos meses, que regirá en todos los supuestos de proceso ordinario (49) y de proceso de lesividad cuando la pretensión se deduce frente a un acto expreso. Siempre que el acto que abre la vía contencioso-administrativa es expreso, siempre que no se presume su existencia en aplicación del silencio administrativo, el plazo para la iniciación del proceso administrativo es de dos meses, salvo que la pretensión hubiese de examinarse en algún proceso especial que tuviese establecido un plazo distinto, como el que regula la Ley 62/1978, para la protección de derechos fundamentales (art. 8.º). Así, sentencias de 18 de mayo de 1977, 1 de junio de 1977 (Ar. 2153), 3 de junio de 1977 y 31 de enero de 1989 (Ar. 594).

Este plazo de dos meses rige con carácter general (art. 58.1 y 3), incluso cuando fuese demandante la Administración frente a un acto de la misma (art. 58.5).

Ahora bien, aun cuando existe uniformidad en cuanto al plazo, el artículo 58 establece diferencias respecto al momento inicial del cómputo. El punto de referencia, a efectos del momento en que empieza a correr el plazo, varía según los supuestos.

b') *Momento inicial del cómputo del plazo para impugnar disposiciones generales.*

Como contra las disposiciones administrativas de carácter general no es admisible recurso administrativo alguno (art. 107.3, LRJPA), el momento a que ha de referirse la iniciación del plazo es el

(49) Únicamente no regirá cuando se establece expresamente otro distinto, como en los procesos regulados en los artículos 118, LJ; 21 y 112, LGE; 8.º, LPDF, y en el proceso en que se ejercitara la acción pública regulada en el artículo 304, LS.

de la publicación de la respectiva disposición en el Boletín Oficial en cada caso exigible, según el artículo 52, LRJPA.

Ha de hacerse referencia especial a los instrumentos de planeamiento urbanístico, a los que la jurisprudencia atribuye el carácter de disposiciones generales, y, sin embargo, puede no aplicarse la regla general señalada. En efecto, la comparecencia en el trámite de información pública —esencial en los procedimientos de elaboración de los planes— confiere al compareciente el carácter de «interesados», lo que supone la necesidad de notificarle la aprobación definitiva. Así se ha señalado en el supuesto de planes de iniciativa privada y alguna sentencia así lo ha establecido respecto de cualquier tipo de plan (50).

c') *Momento inicial del cómputo del plazo para impugnar actos.*

a") *Que se exigiere notificación personal.*

Será el supuesto general. Pues bien, el momento inicial del plazo será el día siguiente a aquel en que se notificó el acto que agotó la vía administrativa (51). Si el acto no agotaba la vía administrativa, según el artículo 109, LRJPA, deberá interponerse antes de acudir a la vía contencioso-administrativa el recurso administrativo ordinario, según el artículo 114, LRJPA, y será la resolución de éste la que agotará dicha vía, corriendo el plazo para interponer el contencioso-administrativo a partir del día siguiente al de la notificación.

b") *Que no se exigiere notificación personal.*

El artículo 58.3.b) dice que en este supuesto será «el día siguiente al de la última publicación oficial del acto». Esto es, si se prevén varias, la última. La publicación deberá contener todos los requisitos legales, entre ellos indicación de los recursos admisibles, plazo para interponerlos y órgano ante el que deban interponerse.

(50) GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la LS*, cit., I, comentarios a los artículos 106 y 114, págs. 786 y ss., y 862 y ss.

(51) Siempre que la notificación cumpliera los requisitos legales; si no se hubiese notificado, el interesado podrá, en cualquier momento, dándose por enterado, deducir el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo. Cuando en la cédula de notificación consten dos fechas, únicamente es relevante «aquella en la que aparece con la firma del propio interesado dándose por notificado, pues... es así como está prevenido que en estos casos se practiquen las notificaciones». Así, sentencia de 4 de abril de 1967 (Ponente: PONCE DE LEÓN).

c") *Referencia al ejercicio de la acción pública.*

En cuanto se ejercita por quien no tiene la condición de interesado —y, por tanto, no existe notificación personal—, no sólo existe un plazo especial, sino que no puede referirse el momento inicial a la notificación. El plazo no empezará a correr hasta que la realidad material legitimada por el acto objeto de impugnación ponga de manifiesto la supuesta infracción del Ordenamiento jurídico.

d') *Momento inicial cuando no existe acto manifestado por escrito y en los supuestos de vía de hecho.*

a") *Actos no manifestados por escrito.*

Cuando se trate de actos no manifestados por escrito, ¿cuál será el momento inicial del cómputo? Si se trata de resoluciones que afectan al interesado: el hecho de que no se manifiesten por escrito no les dispensa de la exigencia de notificación, que deberá expresarse en el acta que se levante al efecto (art. 55.2, LRJPA).

En aquellos otros supuestos en que, por la naturaleza de la función administrativa ejercida, se manifiesta el acto en otras formas irregulares, el interesado podrá iniciar el proceso en cualquier momento a partir de aquel en que se produzca el acto —y éste era el sentido y finalidad del art. 53.d) LJ—, sin que, ante la falta de notificación, pueda oponerse la prescripción de la acción.

b") *Vía de hecho.*

Frente a la doctrina tradicional —que únicamente admitía la protección de los Tribunales del orden jurisdiccional civil frente a la vía de hecho—, hay que afirmar la posibilidad de que también puede acudir a los Tribunales del orden jurisdiccional administrativo en demanda de protección frente a la vía de hecho. Cuando así ocurra, puede que no exista acto administrativo legitimador —que únicamente incurriría en vía de hecho si es evidente que adolece de tan grave defecto que carece de toda fuerza legitimadora—, por lo que habrá que delimitar la actuación material constitutiva de vía de hecho. Es aconsejable una actuación previa ante la Administración, con arreglo al esquema siguiente:

— Ante la actuación material de unos funcionarios o particulares que obren por cuenta de la Administración pública —v. gr., concesionarios, contratistas—, se dirigirá un escrito al órgano administrativo del que dependan o bajo cuyas órdenes se supone actúan, poniendo en conocimiento del mismo el hecho, planteando la siguiente alternativa:

- Que no existe acto administrativo legitimador, en cuyo caso procederá se ordene el cese inmediato de la actuación material, en aplicación del artículo 93, LRJPA.
- Que existe acto administrativo legitimador, en cuyo caso se solicitará su notificación en forma.

Si ocurriese esto último, no estaríamos ante un supuesto de vía de hecho y se procederá frente al acto por los procedimientos normales.

— Si la Administración no contestare en el plazo de tres meses, no tiene sentido entender aplicable la regla general del silencio administrativo positivo (art. 43.2, LRJPA); no obstante, podría solicitarse la certificación regulada en el artículo 44, LRJPA, a fin de que quede abierta la vía contencioso-administrativa, de acuerdo a lo dispuesto en el número 5 de este artículo.

— En el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se hará una referencia sucinta a aquella actuación, acompañando copia sellada de la petición y, en su caso, de la petición de certificación. En el caso de que se hubiere expedido certificación acreditativa del transcurso del plazo sin resolución, se acompañará la certificación.

En casos de urgencia por los perjuicios que podría ocasionar la actuación material, lo aconsejable es acudir a la vía interdictal ante el Juzgado del orden jurisdiccional civil competente (52).

c") *Inactividad material.*

Es obvio que en una reforma de la legislación procesal administrativa no puede dejarse sin regular la posibilidad de acudir al proceso administrativo para reaccionar en tales supuestos. A tal efecto, para determinar el momento inicial habrá de establecerse norma análoga a la que se señala para reaccionar frente a la vía de hecho.

(52) GONZÁLEZ PÉREZ, *Manual de práctica forense administrativa*, 4.ª ed., Ed. Cívitas, 1993, págs. 172 y ss.

d") *Impugnación por el Estado o una Comunidad Autónoma de actos o disposiciones de una entidad local.*

Los artículos 64, 65 y 66, LBRL, regulan un régimen especial para el supuesto de impugnación de actos y disposiciones de entidades locales por el Estado o Comunidades Autónomas sobre el que insistiremos después (53): las Administraciones locales deben remitir a las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas extractos comprensivos de sus actos y acuerdos (art. 56, LBRL). Estas podrán solicitar ampliación de la información, en cuyo caso quedará interrumpido el plazo para la impugnación ulterior (art. 64, LBRL). Una vez recibido el extracto del acto o, en su caso, la ampliación, el Estado o la Comunidad Autónoma podrá (arts. 65 y 66, LBRL):

- Formular a la entidad local requerimiento de que anule el acto, en el plazo de quince días hábiles. En este caso, el plazo para interponer el «recurso contencioso-administrativo» se computará a partir del día siguiente al del recibo de la contestación al requerimiento.
- Interponer directamente recurso contencioso-administrativo, en cuyo caso el plazo empieza a correr el día siguiente al del recibo del extracto del acto o de la ampliación solicitada.

c) *Actos presuntos.*

a') *Plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo.*

En todos los supuestos de denegación presunta por silencio administrativo el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo es, según la LJ, de un año. Pero, al variar, según los supuestos, el punto de referencia inicial del cómputo del plazo, en realidad variaba asimismo el plazo (54).

(53) GONZÁLEZ NAVARRO, «El procedimiento administrativo de las Corporaciones Locales», en *Tratado de Derecho municipal* (dirigido por MUÑOZ MACHADO), Ed. Cívitas, 1988, I, págs. 483 y ss.; ABELLA, *Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las Corporaciones Locales*, El Consultor de los Ayuntamientos, 1990, II, págs. 988 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, *Régimen jurídico de la Administración local*, El Consultor de los Ayuntamientos, 1985, pág. 735.

(54) ALVAREZ GENDÍN, *Teoría y práctica de lo contencioso-administrativo*, Barcelona, 1960, págs. 149-150, y PERA VERDAGUER, *Comentario a la Ley de lo Contencioso-Administrativo*, 4.ª ed., Barcelona, 1992, págs. 423 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, *El cómputo del plazo para interponer recurso contencioso-administrativo*, núm. 33 de esta REVISTA, págs. 111-117, y en *El Consultor de los Ayuntamientos*, núm. 52, 1964, págs. 1575-1580.

No ofrecía problemas en el supuesto general (art. 38, LJ, y art. 94, LPA) ni en los supuestos de recurso de reposición (art. 54, LJ); pero sí en los de recurso de alzada y en los de silencio administrativo positivo (55).

Una vez en vigor la LRJPA, se plantea el problema de si el plazo de un año que establecía el artículo 58.2 y 4 subsiste o si, por el contrario, ha de entenderse derogado, al exigirse certificación de acto presunto.

El artículo 44, LRJPA, en su número 5, establece el momento a partir del cual empezará a correr el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo. Pero nada dice sobre el plazo para la interposición. Por lo que podría entenderse que la LRJPA no ha derogado el artículo 58, LJ, y el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo sigue siendo de un año. Sin embargo, para un sector doctrinal, la regulación del artículo 58, LJ, es incompatible con la de la LRJPA, «que tácitamente lo derogaría, ya que el plazo del año habría de computarse desde la formulación de la denuncia de la mora, trámite ahora desaparecido». Así, GARRIDO FALLA, si bien para dejar a salvo los supuestos en que la certificación de acto presunto no reuniera los requisitos del artículo 58 (56). También parece inclinarse por la derogación SANTAMARÍA PASTOR (57).

(55) Sobre el problema, MARTÍN MATEO, *Silencio positivo y actividad autorizante*, núm. 48 de esta REVISTA, págs. 226 y ss., y mi trabajo *Silencio administrativo e interesados que no incoaron el procedimiento administrativo*, núm. 68 de esta REVISTA, págs. 235 y ss.

(56) GARRIDO FALLA y FERNÁNDEZ PASTRANA, *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones públicas*, 2.^a ed., Ed. Cívitas, 1995, págs. 266 y ss. En parecidos términos, MADRIGAL, en la obra colectiva *Comentario sistemático a la LRJPA*, Madrid, 1993, pág. 255; CORELLA, en *La fecha del acto presunto*, en «El Consultor de los Ayuntamientos», núm. 24, 1993, y ABELLA, *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, «El Consultor de los Ayuntamientos», 1994, pág. 162.

(57) En *Comentario sistemático a la LRJPA*, cit., pág. 177, en que se plantea la posibilidad de que el interesado opte por esperar la resolución expresa, en los siguientes términos:

«Cabe adoptar esta actitud, desde luego, en el caso de que, transcurrido el plazo máximo de resolución, el interesado no solicite la certificación, puesto que en tanto dicha solicitud no tiene lugar, ninguno de los plazos de recurso comienza siquiera a computarse. Si se solicita la certificación, y ésta se expide, la posibilidad de esperar que debe entenderse excluida, habida cuenta del tajante precepto establecido en el artículo 44.5, según el cual el plazo de recurso comienza a computarse a partir de dicha circunstancia. Y resta, nuevamente, el problema relativo a los supuestos de no expedición de certificación, muy similar al que acabamos de examinar: a) si la certificación está emitida en plazo, pero no se recibe por el interesado sino después del vencimiento del mismo, el plazo de interposición del recurso comenzará a correr a partir de la recepción por parte del interesado, con lo que la espera no es tampoco viable, y b) si, por el contrario, la certificación está emitida después del vencimiento del plazo, la solución es la misma, ya que el plazo de interposición comenzará a correr a partir del día siguiente al de finalización del plazo, sin posibilidad de espera. No es difícil concluir que el imperfecto texto

Como según el número 3 del artículo 44, LRJPA, no se exige que la certificación contenga los requisitos de la notificación —porque no lo es—, el interesado que la reciba no tiene constancia de los recursos admisibles frente al acto presunto ni el órgano ante el que deben interponerse, por lo que —en aplicación del principio de tutela judicial efectiva— debe optarse por el mantenimiento del plazo de un año, que no ha sido modificado expresamente por la LRJPA (58).

E. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA se pronuncia decididamente a favor de la tesis del mantenimiento del plazo de un año, «en tanto no se opere una modificación de la LJ», por así imponerlo el principio *pro actione*, ya que «en caso de duda la interpretación debe ser favorable a la víctima directa de la inactividad formal de la Administración» (59).

b') *Momento inicial del cómputo del plazo.*

El artículo 44.5, LRJPA, dispone: «Los plazos para interponer recursos administrativos y contencioso-administrativos respecto de los actos presuntos se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la certificación, y si ésta no fuese emitida en plazo, a partir del día siguiente al de la finalización de dicho plazo.»

Como esta norma se refiere genéricamente al silencio administrativo, tanto tenga sentido positivo como negativo, no se plantean después de entrar en vigor la Ley los problemas que, a tenor de la normativa anterior, planteaba el momento inicial del cómputo del plazo para impugnar un acto presunto estimatorio (60).

Parece, por tanto, que en todo caso se exige la certificación de acto presunto (61). Sin embargo, SAINZ MORENO entiende que esto

del artículo 44.5 abre una posibilidad de fraude a la Administración, consistente en emitir la certificación fuera de plazo, pero no notificarla sino cuando haya transcurrido el plazo de interposición del recurso que proceda; si el recurrente cometió el error de esperar la llegada de la certificación, el recurso podría ser calificado de extemporáneo.»

(58) Esta parece ser la solución que adopta GONZÁLEZ-CUELLAR, en GIMENO SENDRA y otros, *Derecho procesal administrativo*, Valencia, 1993, págs. 386 y ss.

(59) En *El silencio administrativo en la nueva LRJPA*, Ed. Cívitas, 1994, pág. 116. En el mismo sentido en mis trabajos *Ante una nueva regulación del procedimiento administrativo*, cit., pág. 47, y *Comentarios a la LJ*, cit., comentario al artículo 58. COSCULLUELA, *Manual de Derecho administrativo*, 5.ª ed., Ed. Cívitas, 1994, pág. 478, y TORRES FERNÁNDEZ, en «Recursos administrativos», en la ob. col. *Estudios y comentarios sobre la LRJPA*, I, págs. 730 y ss.

(60) Sobre el problema, MARTÍN MATEO, *Silencio positivo y actividad autorizante*, cit., págs. 226 y ss., y GONZÁLEZ PÉREZ, *Silencio administrativo e interesados que no incoaron el procedimiento*, cit., págs. 235 y ss.

(61) PARADA, *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, Madrid, 1993, pág. 178.

«sólo sucederá en los supuestos de acto presunto que pone fin a la vía administrativa sin necesidad de interponer recurso ordinario —o en el que en su caso se cree, art. 109.c) y d)—, pero no en aquellos que han sido ya objeto de recurso ordinario o extraordinario de revisión», ya que «en tales casos, la falta de resolución hace que se entiendan desestimados, quedando expedita la vía procedente (arts. 117 y 119.3), aunque siempre será necesaria la previa comunicación a la Administración (art. 110.3 y art. 57.2, LJ, modificado por la disposición adicional undécima)» (62).

Pero, en todo caso, es incuestionable que el acto presunto operará únicamente respecto del que solicitó la certificación que prevé el artículo 44, LRJPA. En los supuestos frecuentes de procedimientos administrativos triangulares en que frente a la Administración pública aparecen interesados con un interés contrapuesto, es obvio que en modo alguno puede producirse el efecto de la iniciación del cómputo del plazo para impugnar el acto presunto respecto de los que no solicitaron la certificación. Salvo que emitida la certificación se notifique a éstos, con indicación de los recursos admisibles y demás requisitos del artículo 59, LJ, y de los artículos 58 y 59, LRJPA.

- d) *Los proyectos de reforma de la regulación del proceso administrativo.*
- a') *El Anteproyecto de Ley reguladora del proceso administrativo de junio de 1994.*

En cuanto al plazo para incoar el proceso frente al acto presunto, se modificaba el plazo de un año, estableciendo el general de dos meses, con algunas normas especiales sobre el momento inicial del cómputo. El artículo 46 del Anteproyecto era del texto siguiente:

«1. El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo anterior se contará a partir del día siguiente a la recepción de la certificación del acto

(62) En la obra dirigida por LEGUINA y SÁNCHEZ MORÓN, *La nueva Ley de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*, Madrid, 1993, pág. 148. En el mismo sentido, COSCULLUELA, *Manual*, cit., pág. 452.

presunto, y si esta certificación no fuese emitida en plazo, a partir del día siguiente a la finalización de dicho plazo.

2. En los supuestos previstos en el artículo 28, los dos meses se contarán a partir del vencimiento del plazo señalado en dicho artículo.

3. Si el recurso contencioso-administrativo se dirigiera contra una actuación en vía de hecho, el plazo para interponer el recurso será de diez días a contar desde la terminación del plazo establecido en el párrafo segundo del artículo 29 de esta Ley.

4. La presentación del recurso potestativo de reposición interrumpirá el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo, que volverá a contarse íntegramente desde que se notifique su resolución expresa o deba entenderse presuntamente desestimado.

5. El plazo para interponer recurso de lesividad será de dos meses a contar desde la fecha de la declaración de lesividad.

6. En los litigios entre Administraciones, el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo será de dos meses, salvo que por Ley se establezca otra cosa. Cuando hubiera precedido el requerimiento regulado en los tres primeros apartados del artículo 44, el plazo se contará desde que resulte rechazado expresa o presuntamente.»

b') *Propuesta de reforma.*

Al remitirme para informe el citado Anteproyecto, propuse una nueva redacción del artículo 58, LJ (correspondiente al 46 del Anteproyecto), que estimaba más sistemática, a fin de armonizar la normativa de la LJ con la de la LRJPA (en el supuesto de que se mantuviera la nefasta regulación del silencio administrativo de ésta). Mi propuesta era la siguiente:

«1. El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo contra una disposición general será de dos meses a partir del día siguiente al de su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado o de la Comunidad Autónoma respectiva con todos los requisitos legales.

2. El plazo para interponer recurso contencioso-administrativo contra acto expreso será, asimismo, de dos meses, contado:

- a) Desde el día siguiente al de la notificación.
- b) En caso de que no procediera o no hubiese sido posible la notificación, desde el día siguiente al de su última publicación con todos los requisitos legales.
- c) En los supuestos de inactividad de la Administración o vía de hecho desde el día siguiente al transcurso del plazo de la reclamación o requerimiento sin haber sido atendido.

3. En los supuestos de acto presunto, el plazo de dos meses se computará:

- a) Respecto del interesado que hubiese solicitado la certificación de acto presunto, a partir del día siguiente a la recepción de la certificación, y si ésta no se hubiese emitido en el plazo previsto, a partir del día siguiente a la finalización de dicho plazo.
- b) Respecto de los demás interesados, desde que les sea notificado que se ha emitido certificación de acto presunto o transcurrido el plazo para emitirla, con indicación de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.

4. El plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo será de un año:

- a) En el supuesto del apartado b) del número anterior, si el acto se presume estimatorio y no se produce la notificación con los requisitos que en él se establecen, que se computará a partir de la manifestación de la actuación material por él legitimada.
- b) En los supuestos de acción pública, salvo que en la Ley reguladora se establezca otra cosa, a contar desde el día siguiente a aquel en que sea

manifiesta la infracción del Ordenamiento jurídico en que hubiese de fundamentarse la pretensión.

5. El plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo por una Administración pública será de dos meses, contado:

- a) Si se incoara frente a un acto de la propia Administración, a partir del día siguiente a la declaración de lesividad.
- b) Si se interpone frente a un acto o disposición de otra Administración, desde el día siguiente a la recepción de la contestación al requerimiento previo o del transcurso del plazo para contestar sin haberlo hecho, salvo lo dispuesto en la legislación local.»

c') *Los Anteproyectos de Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de noviembre de 1994 y de enero de 1995.*

Haciendo caso omiso de las críticas formuladas, en líneas generales se mantuvo el texto del artículo 46 de la versión de junio de 1994. Salvo una modificación del número 4 sobre el recurso de reposición, únicamente se tuvieron en cuenta en mínima parte las observaciones que se habían formulado en orden a la indefensión de aquel interesado en el procedimiento administrativo que no hubiese solicitado la certificación de acto presunto. A tal efecto se añadió al número 1 el siguiente inciso:

«Para los interesados distintos del solicitante, el plazo del recurso contencioso-administrativo correrá también desde el día siguiente a aquel en que la Administración les notifique la certificación del acto presunto pedida por otro o la finalización del plazo para emitirla.»

Aparte del confuso apartado resultante de esta adición al texto inicial, resultan patentes los problemas que el artículo deja sin resolver, cuya solución viene exigida por el principio de Justicia y el de seguridad jurídica.

7. *El anuncio de que va a interponerse recurso contencioso-administrativo*

a) *El requisito del artículo 110.3, LRJPA.*

Entre las muchas absurdas normas de la LRJPA destaca la exigencia que establece el número 3 del artículo 110:

«La interposición de recurso contencioso-administrativo contra actos que pongan fin a la vía administrativa —dice— requerirá comunicación previa al órgano que dictó el acto impugnado.»

Y, mientras la LRJPA no se preocupa, como hemos visto, de prever cómo queda afectado por lo en ella dispuesto el artículo 58, LJ, sí se preocupa de añadir un nuevo apartado al artículo 52.2, LJ (DA undécima).

Se ha estimado que la comunicación sólo es exigible respecto de los actos expresos —no respecto de los presuntos— (63) o contra los actos respecto de los que no cabe recurso administrativo ordinario por agotar originariamente la vía administrativa (64). Del texto literal de la norma, sin embargo, parece desprenderse que estamos ante un requisito procesal general cualquiera que fuese el acto administrativo frente al que se inicia el proceso.

b) *Inconstitucionalidad de la norma.*

Reiterada jurisprudencia ha declarado que si, en principio, los requisitos para que un Tribunal pueda examinar una pretensión en cuanto al fondo no atentan contra la tutela judicial efectiva, sí atentan cuando constituyen formalismos enervantes o claramente desviados del sentido propio de las normas interpretadas a la luz del artículo 24 de la Constitución. «Ya que —dice la STC 90/1983, de 7 de noviembre— constitucionalmente no son admisibles aquellos obstáculos que pueden estimarse excesivos, que sean producto de un innecesario formalismo y que no se compaginen con el derecho a la justicia o que no aparezcan justificados y proporcionados conforme a las

(63) Así, GARCÍA TORRES, *La repercusión*, cit., pág. 427.

(64) Así, SÁNCHEZ MORÓN, «Recursos administrativos», en la obra colectiva (dirigida por LEGUINA y SÁNCHEZ MORÓN) *La nueva LRJPA*, cit., pág. 334.

finalidades para las que se establecen, que deben ser, en todo caso, adecuadas al espíritu constitucional, siendo en definitiva el juicio de razonabilidad y proporcionalidad el que resulta trascendente» (65).

Pues bien, si existe algún requisito injustificado, innecesario, carente de sentido, es la exigencia de anunciar al órgano que dictó el acto impugnado que se va a interponer frente a él un recurso contencioso-administrativo. Y esto se ha reconocido incluso por aquellos —que constituyen ínfima minoría— que, aunque tímidamente, defienden la nueva normativa.

El único argumento que se ha estimado podría invocarse a favor de la innovación es que «viene en alguna medida a suplir la ausencia de recurso de reposición, y supone una invitación —aunque fuera del cauce formal— para que el órgano autor del acto administrativo reconsidere su legalidad y dé satisfacción extraprocesal al administrado» (66). Mas es lo cierto que:

a') En cuanto del acto deriven situaciones jurídicas individualizadas, los únicos cauces para, fuera de la vía del recurso, dar satisfacción a la pretensión, serían los procedimientos formales de revisión que regulan los artículos 102 y 103 LRJPA, en los que se exige el dictamen del Consejo de Estado.

b') Que, por tanto, el órgano administrativo que dictó el acto sólo podría privar de efectos al acto en los supuestos del artículo 105, LRJPA.

c') Como entre el anuncio de la interposición y la interposición no tiene que mediar plazo alguno, resultará imposible adoptar medida alguna antes de que se inicie el proceso. Y siempre podría hacerse una vez reclamado el expediente, produciéndose la satisfacción extraprocesal de la pretensión.

Bastará tener en cuenta la forma de proceder de nuestras Administraciones públicas, y la carga de trabajo que pesa sobre ellas, para convencernos de que esa posible finalidad jamás va a tener lugar. Al menos, en el plazo previsto para incoar el proceso. Que es cuando tendría cierto sentido para evitar éste.

(65) Sobre la doctrina jurisprudencial en este sentido me remito a mis trabajos *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 2.ª ed., 1989, págs. 61 y ss.; *La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Jurisprudencia del TS y del TC)*, Ed. Cívitas, 1992, págs. 358 y ss., y *Manual de Derecho procesal administrativo*, 2.ª ed., Ed. Cívitas, 1992, págs. 431 y ss.

(66) MORILLO VELARDE, en la obra colectiva *Aproximación a la LRJPA*, Ponencias presentadas al ciclo organizado por el Colegio de Abogados de Málaga, Pamplona, 1993, pág. 263. En la línea crítica de este posible fundamento, PARADA, *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*, Madrid, 1993, pág. 366.

En conclusión, estamos ante una norma sin sentido, que, al hacer recaer sobre el justiciable una carga procesal, constituye un obstáculo al acceso a la Justicia que atenta formalmente contra el derecho a la tutela judicial efectiva.

c) *Supresión del requisito.*

Pese a la jurisprudencia que ha aplicado con el criterio más benévolo el principio antiformalista, admitiendo la subsanabilidad del defecto de este requisito en los términos más amplios (67), se impone —sin esperar a que el Tribunal Constitucional declare nula la norma por inconstitucionalidad— la derogación pura y simple cuanto antes. Que es lo que se hace en los Anteproyectos de reforma de la legislación procesal administrativa.

VI. CONCLUSIÓN

El 26 de noviembre de 1994 se cumplieron los dos años de la publicación en el «BOE» de la LRJPA, que no entró en vigor plenamente hasta que el 26 de agosto de 1994 se cumplió el plazo previsto en la Disposición Adicional 3.^a —prorrogado por el Decreto-Ley 14/1993, de 4 de agosto— para la adecuación de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos.

A lo largo de los dieciocho meses de transitoriedad se fueron promulgando múltiples —y contradictorias— disposiciones de muy distinto rango —desde Leyes hasta Ordenes y simples Circulares—, no sólo por el Estado y las Comunidades Autónomas, sino también por las Entidades locales y hasta por otras entidades públicas, como las Universidades.

La inseguridad jurídica en que vivió el ciudadano por tan censurable sistema de entrada en vigor de una Ley de tanta trascendencia, se ha traducido en multitud de actuaciones irregulares. Se han incoado procedimientos con arreglo a normas ya derogadas o todavía no vigentes. Se han interpuesto recursos administrativos erróneos e inadmisibles. Se ha presumido la existencia de actos presuntos cuando todavía no se habían producido. O el sentido estimatorio de los que eran denegatorios, o la denegación de los que habían

(67) Me remito a mi trabajo *La subsanación de la falta de comunicar al órgano administrativo la interposición del recurso contencioso-administrativo*, núm. 134 de esta REVISTA, págs. 63 y ss. Y a mis *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, 2.^a ed., Ed. Cívitas, 1994, comentario al artículo 57.

accedido a peticiones, que no han tenido la menor eficacia práctica. Resultado, que cuando los Tribunales se enfrenten con las actuaciones realizadas durante este período, aunque extremen su celo al aplicar el principio antiformalista y el de economía procesal, no tendrán más remedio que declarar la nulidad de actuaciones, obligando a repetir los procedimientos, con la consiguiente pérdida de tiempo y demora en obtener la tutela judicial, siempre que las consecuencias no sean tan drásticas como la imposibilidad de acceso a la vía judicial y, por tanto, la denegación de Justicia.

Superado el período transitorio, el panorama no ha mejorado lo más mínimo. Porque es tal el caos normativo, que ni administradores ni administrados, ni funcionarios ni profesionales del Derecho pueden tener certeza sobre la norma aplicable en momentos cruciales de los procedimientos, en que está pendiente la decisión razonable, o llegar a los Tribunales en condiciones mínimas para una defensa efectiva. Lo que hará recaer sobre los jueces la pesada carga de, a través de las sentencias, ir creando una jurisprudencia que remedie los afares de originalidad y falta de técnica, obstinación o ignorancia del legislador.

Abordar en esta situación la culminación de la reforma de la legislación procesal administrativa, es temerario. Porque, ciertamente, nuestra Justicia administrativa adolece de defectos que constituyen serios obstáculos para garantizar una tutela jurisdiccional efectiva. Pero ninguno —salvo, quizás, el de la lentitud— tan grave como los que derivan de la entrada en vigor de la LRJPA.

Es necesario, pues, urgentemente —el Decreto-Ley estaría más que justificado— impedir que sigan produciéndose los nefastos efectos de esta desdichada Ley. Ya lo pidió GARCÍA DE ENTERRÍA cuando no había llegado a entrar en vigor. Volver a una normativa que respete los principios generales del Derecho, es una exigencia que no admite demora.

En la situación actual, pese a lo que dice el artículo 1.º de la Constitución, no existe Estado de Derecho. El Estado español, quizás sea social y democrático. Pero no es un Estado de Derecho.

