

REVISION DE OFICIO EN MATERIA ELECTORAL

JOSE LUIS MEILAN GIL

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. NATURALEZA Y FUNCIONALIDAD DE LA REVISIÓN DE OFICIO.—III. LOS SUPUESTOS DE LA REVISIÓN DE OFICIO: ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS.—IV. EL FENÓMENO EXPANSIVO DE LA REVISIÓN DE OFICIO: 1. *Administración local*. 2. *Comunidades autónomas*. 3. *Organismos autónomos*. 4. *Consejo General del Poder Judicial*. 5. *Corporaciones de Derecho público*.—V. LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL, ADMINISTRACIÓN INDEPENDIENTE.—VI. VICIOS DE LOS ACUERDOS DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL: LAS INELEGIBILIDADES.—VII. REVISIÓN DE OFICIO Y ACCIÓN DE NULIDAD EN MATERIA ELECTORAL.—VIII. CONCLUSIÓN.

I. PLANTEAMIENTO

Una de las consecuencias inherentes a la proclamación del Estado como social y *democrático* de Derecho (art. 1.º de la CE) es la celebración de «elecciones periódicas», fenómeno que va unido al derecho fundamental a «participar en los asuntos públicos» (art. 23 de la CE).

La propia Constitución concreta esa periodicidad máxima de cuatro años para Congreso y Senado (arts. 68 y 69). La previsión, igualmente constitucional, de Asambleas legislativas en las Comunidades autónomas (art. 152 de la CE), que ha sido generalizada a todas en virtud de los diferentes Estatutos, siguiendo la orientación de los informes y acuerdos que precedieron a la LOAPA, así como la relativa a la elección de los concejales (art. 140 de la CE), hacen de las diferentes elecciones un fenómeno ordinario en la vida colectiva.

Nada de extraño tiene, por ello, que la organización necesaria para que los diferentes procedimientos electorales se desarrollen con eficacia y garantías jurídicas adquiera un cierto carácter de permanencia. Todo lo flexible que se quiera, pero que no puede reducirse —ya cada vez menos— a un

aparato ocasional, de quita y pon, como andamios de celebraciones conmemorativas. Dicho con términos precisos, la organización que demandan los reiterados y diferentes procedimientos electorales se constituye en una auténtica Administración, cuya naturaleza es preciso indagar a través de los diferentes elementos de su régimen jurídico.

Y lo que acaba de afirmarse no es más que trasunto de lo que expresa el Derecho positivo, desde el Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, bajo el que se han realizado las elecciones generales, hasta la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general que se aplicará a las de 1986. El título II de aquél se denominaba organización general y su disposición transitoria primera otorgaba a las Juntas electorales «la condición de órganos permanentes de la Administración electoral». Esta es ya la denominación del capítulo III de la Ley Orgánica 5/1985 (LORE).

Contra los acuerdos de las Juntas electorales puede interponerse recurso contencioso-electoral que se resuelve por órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, hoy todavía las Salas de las Audiencias Territoriales y mañana los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y Salas de la misma índole de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 112 y disposición transitoria 5.ª de la LORE). Y, de conformidad con la naturaleza de los procedimientos electorales, los plazos son breves, con el objeto de no entorpecer la necesaria rapidez que preside aquéllos.

Pero esa misma rapidez puede resultar insuficiente para hacer frente a vicios graves del procedimiento, causantes de nulidad de los mismos. Y justamente desde esta perspectiva ha de plantearse la admisibilidad de la revisión de oficio en materia electoral y la acción de nulidad a instancia de los interesados con ella relacionada.

El Tribunal Constitucional, en sentencia 21/1984, de 16 de febrero, se pronunció por la negativa en términos no suficientemente rotundos, «en principio», y con base en una argumentación que si en relación con el caso concreto pudo ser eficaz, no puede ser admitida fácilmente como de validez general. He aquí sus palabras del sexto fundamento jurídico:

«Que si bien las Juntas Electorales son órganos permanentes de la Administración electoral (disposición transitoria 1.ª del Decreto-ley 20/1977) y, en cuanto peculiar estructura administrativa, el régimen de sus actos se rige, en principio, por las normas generales del Derecho Administrativo, lo que explica la supletoriedad de la Ley de Procedimiento Administrativo que dispone el artículo 76.5.d

del Decreto-ley citado, ha de tenerse en cuenta que esto último será así 'en la medida en que el carácter de las Juntas lo consienta', por lo que, con base en estos criterios, procede hacer las siguientes puntualizaciones: a) que el esquema de la revisión de oficio de los actos administrativos de los artículos 109 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo no es, en principio, trasladable a la actuación concreta de la Junta Electoral Provincial en su función de proclamación de candidatos electos, por la alteración de resultados electorales y la grave repercusión que en la composición de los órganos legisladores podría entrañar dicha revisión de oficio, lo que en el propio seno de la institución viene impedido por el artículo 112 de la misma Ley, que obstaculizaría dicha revisión.»

El carácter secundario del razonamiento del Tribunal se pone en evidencia al atribuir el carácter de esencial a la segunda razón que se aduce a continuación, donde el Tribunal realiza una interpretación, por lo demás discutible, del error de cuenta y de los artículos 111 y 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo (1).

Ni en el Real Decreto-ley de 1977 ni en la Ley de 1985 se hace ninguna referencia explícita a la posibilidad de utilizar la revisión de oficio en materia electoral. Intentaré razonar seguidamente su admisibilidad.

II. NATURALEZA Y FUNCIONALIDAD DE LA REVISION DE OFICIO

No es del caso examinar aquí monográficamente la revisión de oficio; bastará la definición ante ella por lo que se refiere a su naturaleza y funcionalidad (2). El análisis jurídico de la revisión de oficio ha estado dominado

(1) La sentencia del Tribunal Constitucional (ponente, JERÓNIMO AROZAMENA SIERRA) reproduce literalmente el sexto considerando de la STS de 5 de enero de 1983 (Az. 179), cuyo ponente fue PABLO GARCÍA MANZANO. Véase *infra*.

(2) Específicamente se han ocupado del tema: L. LAVILLA ALSINA, «La revisión de oficio de los actos administrativos», en *RAP*, 34 (1961), pp. 53-98; R. BOCANEGRA SIERRA, *La revisión de oficio de los actos administrativos*, Madrid, 1977, con referencia bibliográfica a las obras de carácter general; I. BAYÓN MARINÉ, «La llamada revisión de oficio en materia tributaria», en *REDF*, 1 (1974), pp. 101-155; J. AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, «Veinticinco años de la revisión de oficio de las disposiciones reglamentarias. Un análisis prospectivo», en *RAP*, 103 (1984), pp. 141 y ss.

desde su comienzo por el dogma de la irrevocabilidad de los actos administrativos (3), a menudo enlazado con el principio de que «nadie puede ir contra sus actos propios» (3), como trasunto, a su vez, del principio de seguridad jurídica (5).

Confluyen en el planteamiento demasiados arrastres históricos tanto del entendimiento de la regulación de nuestra jurisdicción contencioso-administrativa como de las peculiares características de la Administración financiera (6), así como concepciones teóricas del acto administrativo, íntimamente ligadas a los postulados del Estado de Derecho (7). Y muy especialmente en aquel dogma de la irrevocabilidad, significativamente centrado en los actos declarativos de derechos, jugaba un importante papel la entraña burguesa del Estado de Derecho liberal.

Es el respeto a los derechos adquiridos lo que justifica esa prohibición de que la Administración vuelva sobre sus actos declarativos de derechos, dejando en la penumbra para una interpretación abierta cuáles pudieran ser los poderes de la Administración acerca de los actos que no reúnan aquella condición. La revocación de los actos administrativos declarativos de derechos

(3) Sobre el tema cfr.: R. BOCANEGRA, *op. cit.*, p. 157; LAVILLA, *op. cit.*, pp. 53 y siguientes; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Los recursos administrativos y económico-administrativos*, 3.ª ed., Madrid, 1975, p. 61; J. GONZÁLEZ-BERENGUER, «Sobre la ineficacia del acto administrativo declaratorio de derechos», en *REVL*, 118 (1961), pp. 497 y ss.; J. L. MEILÁN, «La rectificación de errores», en *REVL*, 157 (1968), p. 10.

(4) Cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *ibídem*. En general, L. LÓPEZ RODÓ, «Presupuestos subjetivos para la aplicación del principio que prohíbe ir contra los actos propios», en *RAP*, 9 (1952), pp. 11 y ss.; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La doctrina de los actos propios y el sistema de lesividad», en *RAP*, 20 (1956), pp. 63 y ss. Crítico de que la irrevocabilidad sea el fundamento del principio, J. M. BOQUERA, *Estudios sobre el acto administrativo*, 1.ª ed., Madrid, 1982, p. 148; L. Díez PICAZO, *La doctrina de los actos propios*, Barcelona, 1962.

(5) Cfr. LAVILLA, *op. cit.*, p. 57; F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Procedimiento administrativo*, ENAP, 1968. En ese sentido, *ad exemplum*, STS 9 junio 1986 (ponente, MENDIZÁBAL ALLENDE) (Az. 3370). La revisión de oficio del artículo 154 de la Ley General Tributaria, en palabras de la sentencia, «abre un portillo en el principio de seguridad jurídica garantizado por el artículo 9.º de la CE».

(6) Es paradigmático en ese sentido la configuración del recurso de lesividad. Cfr. A. GUAITA, *El proceso administrativo de lesividad*, Barcelona, 1953; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La configuración histórica del recurso de lesividad», en *RAP*, 15 (1954), pp. 109-115; R. BOCANEGRA, *op. cit.*, pp. 21 y ss.

(7) La equiparación del acto administrativo con la sentencia y la aplicación a aquél de la doctrina de la cosa juzgada, característico de los constructores teóricos del Estado de Derecho (O. MAYER, JELLINEK, MERKL).

debería hacerse, por tanto, a través del recurso contencioso ante la jurisdicción del mismo nombre, previa la declaración de lesividad. La idea de lesión de los intereses de la Administración —léase de la Hacienda— era, por ello, tan natural como discutible dogmáticamente (8). En realidad, se trata de una reacción contra la que constituiría una línea histórica de nuestra Administración, en la que pueden apreciarse las diferentes consecuencias que la actuación mediante contrato o mediante acto unilateral suponían para la Administración. Frente a la vinculación del contrato, el acto operaba en el campo de la revocabilidad (9). Limitarla, sujetándose a los postulados del Estado de Derecho manifestados en la existencia de una jurisdicción especial, más o menos independiente, fue un lógico objetivo de la sociedad del siglo XIX.

El planteamiento tradicional de la revisión de oficio, inserto en ese medio, está presente en el primer trabajo dedicado específicamente al tema, de LAVILLA ALSINA, publicado en 1961, pocos años después de la introducción de la figura en nuestro Derecho positivo. El punto de partida consiste en el reconocimiento de dos polos de interés: el público, que manifiesta el momento de la autoridad, consistiría en «la protección objetiva del Derecho», y el privado se revelaría en la exigencia de la seguridad y estabilidad jurídica que conlleva el respeto a los derechos adquiridos, que «se erige así en barrera» de la posible revisión de los actos por la Administración, además de la intervención del Consejo de Estado, como garantía también «en favor del administrado» (10). El punto de llegada es conseguir el «justo punto de equilibrio sobre bases transaccionales».

Esa perspectiva ha impedido que se extraigan las consecuencias lógicas de la conexión entre invalidez y revisión (11). La revisión, tanto la denominada de oficio como la realizada en vía de recurso, se refieren a actos viciados, y el fundamento de la misma, en ambos casos, es su ilegalidad o ilegiti-

(8) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*; A. NIETO, «Lesividad y expropiación», en *RAP*, 36 (1961), pp. 131 y ss.

(9) Cfr. J. L. MEILÁN, «La actuación contractual de la Administración pública española. Una perspectiva histórica», en *RAP*, 99 (1982), p. 10; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Madrid, 1977, p. 646, reconoce que era de común exposición tradicional afirmar el carácter esencialmente revocable del acto administrativo; J. M. BOQUERA, *op. cit.*, pp. 136 y ss.

(10) LAVILLA, *op. cit.*, pp. 57-58.

(11) La revisión de oficio no descansa en apreciaciones de oportunidad, aunque así se haya considerado interpretando el término «podrá» del artículo 110 de la LPA. Cfr. R. BOCANEGRA, *op. cit.*, p. 167.

midad (12). Si ello es así, con toda razón es preciso conectar la revisión de oficio a la teoría de las nulidades, como se ha sostenido (13).

A partir de esta premisa las conclusiones se deducen lógicamente de un modo no coincidente con las anteriormente sentadas. El interés público, cuando se trata de restablecer la legalidad, no se encuentra necesariamente contrapuesto al interés privado, en tanto intereses jurídicos. En realidad, la contraposición se da o no con el principio de legalidad y, en ese sentido, Administración y particular se enfrentan con el ordenamiento jurídico. Lo que se discute en una controversia judicial es si el acto recurrido es conforme o no a Derecho. El interés, tanto de la Administración como del particular, es que el acto sea declarado conforme o no a Derecho.

La revisión de oficio habilita a la Administración —ése es el alcance del «podrá» del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo— para dejar sin efecto un acto nulo de pleno derecho o anulable, con los requisitos establecidos legalmente, sin acudir a los Tribunales a través del recurso de lesividad. Constituye, por tanto, una técnica formal de privación de efectos que no responde a una supuesta gradación de ilegalidades, como algún sector de la doctrina ha pretendido (14), sino a la mayor o menor apariencia de la ilegalidad (15).

Los supuestos de nulidad del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo abonan esa tesis, ya que se trata de incompetencia manifiesta, de prescindir «total y absolutamente» del procedimiento legalmente establecido, o de reglas «esenciales» para la formación de la voluntad de los órganos colegiados o de actos cuyo contenido sea «imposible» o tengan el carácter público de un delito.

Pese a deslizamientos comprensibles en aproximaciones predominantemente intuitivas que llevan a equiparar manifiesto con importante o grave (16), la interpretación literal, primera que ha de tenerse en cuenta (ar-

(12) Incluso desde los mismos postulados anteriormente generales habría de sostenerse que la ilegitimidad es lo que justifica la revisión del acto, tanto por vía de recurso como de oficio. Cfr. J. L. MEILÁN, *op. cit.*, p. 11 y bibliografía y jurisprudencia citada.

(13) R. BOCANEGRA, *op. cit.*, pp. 168 y ss.

(14) CLAVERO ARÉVALO, «La manifiesta ilegalidad de los actos administrativos», en *REVL*, 102 (1958), p. 832; LAVILLA, *op. cit.*, p. 93. En contra. J. A. GARCÍA TREVIJANO, *Tratado de Derecho administrativo*, tomo I, 1955, p. 305; J. L. VILLAR PALASÍ-J. L. VILLAR EZCURRA, *Principios de Derecho administrativo*, II, 1982, p. 205.

(15) J. L. MEILÁN, «La rectificación...», *cit.*, p. 15.

(16) LAVILLA, *op. cit.*, p. 96, y la doctrina del Consejo de Estado por él citada.

título 3.1 del Código civil), no requiere esa identificación, que se explica por los prejuicios de que parte: la revisión de oficio supone una excepción al principio de la irrevocabilidad de los actos, y toda norma excepcional ha de ser interpretada restrictivamente. Así, lo excepcional llega a concebirse como extraordinario o grave.

Aunque la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 es deudora de algún modo del planteamiento doctrinal dominante en su exposición de motivos, al transcribir el dogma de la «irrevocabilidad, en principio, de los actos», la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, al extender la revisión de oficio a los supuestos de nulidad, reconoce que con ello se superan «viejas concepciones que, sin suponer eficaz garantía de los administrados, dificultaban injustificadamente el ejercicio de los poderes de la Administración».

El clima de reforma administrativa en que fueron redactadas y la regulación contenida en el articulado de la Ley de Procedimiento Administrativo refuerzan la tesis de que no fue la gradación de las ilegalidades, sino la mayor agilidad —sin merma de la garantía jurídica— lo que presidió la admisión de la revisión de oficio en el Derecho positivo (17). Y, por ello, esa técnica jurídica no ha de ser vista como excepción frente al recurso de lesividad (18), sino como un medio normal que se aplica en los supuestos de invalidez radical y de anulabilidad manifiesta.

Como se ha sostenido jurisprudencialmente, matizando la tesis de la excepcionalidad y su interpretación restrictiva, «parece razonable exigir con el máximo rigor la concurrencia de los requisitos temporales, formales y sustan-

(17) J. L. MEILÁN, «La rectificación...», p. 15. Cfr. ap. VI de la exposición de motivos de la Ley de Procedimiento Administrativo. Un juicio positivo de la revisión de oficio en J. AGUILAR, *op. cit.*, p. 143: «Se trata de una técnica adicional de control de la actuación administrativa ... traduce una considerable sensibilidad hacia la búsqueda de mecanismos seguros y ágiles de respuesta ante desajustes administrativos».

(18) Por el carácter excepcional se manifiesta LAVILLA, *op. cit.*, p. 85; GONZÁLEZ PÉREZ (*Comentarios a la Ley del Suelo*, Madrid, 1968, pp. 171-172) y ORTOLA NAVARRO («La tensión poder-legalidad en las Corporaciones locales. Un aspecto crucial: la revisión de oficio», en *Problemas políticos de la vida local*, Madrid, 1966, pp. 69 y ss.) subrayan la excepcionalidad denunciando una corriente antijudicialista. Por el contrario, se considera normal la potestad de revisión por A. GUAITA, *La revisión de la Ley de Procedimiento Administrativo*, Madrid, 1964, pp. 15-16. Es criterio que puede apoyarse en la exposición de motivos de la LPA. En la misma línea podría incluirse a J. AGUILAR (*op. cit.*, pp. 142-143), que subraya la correlación entre el nacimiento de la revisión de oficio y el aumento de la importancia de la potestad reglamentaria de la Administración.

tivos que sirven de fundamento a dicha potestad revisora» (19). Lo que no supone prevención contra la técnica, sino exigencia de rigor lógico en su aplicación.

III. LOS SUPUESTOS DE LA REVISION DE OFICIO: ESPECIAL CONSIDERACION DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS

En gran medida la insatisfacción de la primera construcción doctrinal sobre la revisión de oficio proviene de la consideración prácticamente exclusiva, o cuando menos predominante, del supuesto relativo a la anulación de actos declarativos de derechos (20). El propio legislador dio pie para ello, ya que la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado reguló sólo ese supuesto en el artículo 37, introduciendo la revisión de oficio de un modo secundario:

«La Administración no podrá anular de oficio sus propios actos declarativos de derechos, salvo cuando dichos actos infrinjan manifiestamente la ley, según dictamen del Consejo de Estado, y no hayan transcurrido cuatro años desde que fueren adoptados.»

La Ley de Procedimiento Administrativo reguló frontalmente y con aspiración sistemática esta materia, distinguiendo en los artículos 109 y 110 los supuestos de nulidad de pleno derecho y de anulabilidad, de acuerdo con lo manifestado enfáticamente en la exposición de motivos, si bien el articulado, por lo que se refiere a la revocación, no respondiese a las palabras:

«La Ley se ocupa por primera vez de un modo completo en nuestro ordenamiento jurídico de las potestades de la Administración respecto de sus propios actos, distinguiendo los supuestos de nulidad, anulación, revocación y rectificación de errores materiales y de hecho» (21).

(19) STS 9 junio 1986, ponente, MENDIZÁBAL ALLENDE (Az. 3370). La doctrina de la excepcionalidad, por ejemplo, en STS 11 diciembre 1979 (Az. 4344).

(20) Cfr. J. L. VILLAR PALASÍ-J. L. VILLAR EZCURRA, *Principios de Derecho administrativo*, II, 1982, p. 200 («la problemática que suscita esta institución viene referida, fundamentalmente, a los actos declarativos de derechos»).

(21) Sobre la buena intención de la declaración y su no exacta traducción a la realidad, patente en el caso de la no regulación de la revocación inicialmente incluida

Con razón se ha destacado la heterogeneidad de las instituciones que figuran bajo el común epígrafe de revisión de oficio en los artículos 109 a 112. de la Ley de Procedimiento Administrativo (22). La rectificación de errores no es revisión (23), y dentro de la revisión de oficio del artículo 109 la doctrina y la jurisprudencia han deslindado la auténtica revisión de oficio de la acción de nulidad instada por los particulares (24).

Sin perjuicio de volver sobre esta última distinción, habría que añadir, dentro de la misma línea de individualizar supuestos, la diferente funcionalidad de la revisión de oficio en los casos de nulidad y anulabilidad de actos. Porque se ha proyectado impropriamente, a mi juicio, sobre el supuesto de nulidad la construcción de la revisión de oficio elaborada para los de anulabilidad.

Todo el planteamiento de la defensa de los intereses del particular y la garantía de los derechos adquiridos se relativizan, cuando menos, en el supuesto de nulidad absoluta del acto y cobra, en cambio, toda su virtualidad el objetivo de restaurar la legalidad, hacer desaparecer un acto que choca frontalmente con el ordenamiento jurídico, de modo que no es convalidable (art. 53.1 de la LPA, *a sensu contrario*) pese a los esfuerzos por la conservación del acto que se hace en los artículos 50 y 51 de la misma Ley de Procedimiento Administrativo.

Como se ha afirmado certeramente, la declaración de nulidad de un acto nulo de pleno derecho «se efectúa en el interés objetivo del ordenamiento; se trata de un interés *in re ipsa*» (25). No juega, por tanto, un interés especí-

en el anteproyecto, A. GUAITA, *La revisión...*, cit., p. 59, y F. GARRIDO FALLA, *Tratado de Derecho administrativo*, vol. I, 8.ª ed., Madrid, 1982, p. 597, por nota. Cfr. J. M. SALA ARQUER, *La revocación de los actos administrativos en el Derecho español*, Madrid, 1974.

(22) Por todos, R. BOCANEGRA, *op. cit.*, pp. 183-185. Como exponente de la dirección doctrinal que engloba dentro de la revisión de oficio la modificación del acto realizado por la Administración tanto por motivos de legalidad como de oportunidad, cfr. VILLAR PALASÍ-VILLAR EZCURRA, *op. cit.*, p. 200.

(23) J. L. MEILÁN, «La rectificación...», pp. 5-7. Por eso resulta razonable que no se consideren simplemente rectificables, al amparo del artículo 111 de la LPA, el error en el cómputo de votos en una elección, «en cuanto determina la anulación de la proclamación de un candidato», y que se sustancie la reclamación en vía judicial a través del correspondiente recurso. Así STS 5 enero 1983, ponente GARCÍA MANZANO (Az. 179).

(24) Cfr. R. BOCANEGRA, *op. cit.*, p. 186; E. GARCÍA DE ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, I, 4.ª ed., 1983, pp. 569-570; A. SANTAMARÍA PASTOR, *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos*, Madrid, 1972.

(25) R. BOCANEGRA, *op. cit.*, p. 236.

fico de la Administración y, por ello, no es predicable el juicio de oportunidad propio de la potestad discrecional (26). La declaración de nulidad hecha de oficio por la Administración constituye una obligación que viene justificada por la naturaleza misma de la nulidad de pleno derecho y su trascendencia *erga omnes* (27). El argumento cobra nueva fuerza si se considera que el artículo 109 de la LPA es aplicable a las normas administrativas (28).

El dogma de la irrevocabilidad de los actos, entendido como respeto a derechos adquiridos, no tiene aquí una específica aplicación. Más aún, el interés del particular puede resultar protegido a través de la llamada revisión de oficio, como paladinamente revela la posibilidad de que sea instada por él mismo, habida cuenta, además, de la no limitación de plazo para plantearla («en cualquier momento») y sin tener un interés específico en el asunto (29).

La individualización de una acción de nulidad dentro del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo ha terminado por ser admitida por la jurisprudencia:

«... la jurisprudencia ha destacado que de este precepto legal '... deriva una acción de nulidad para excitar la actividad de la Administración...; acción que, si no recurso propiamente dicho ... constitu-

(26) Cfr. *supra* y A. MOZO SEOANE, *La discrecionalidad de la Administración pública en España*, Madrid, 1985, pp. 285 y ss.

(27) Rotundamente en ese sentido E. GARCÍA DE ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, p. 570 («reconocer tal libertad anulatoria equivaldría a admitir que la Administración pudiese mantener y dar efectos a un acto que la ley califica expresamente como nulo de pleno derecho, insusceptible de producir efecto jurídico alguno; esto es, se consagraria de esa forma una flagrante actuación contra Ley de la Administración»). En el mismo sentido, A. SANTAMARÍA PASTOR, *La nulidad...*, p. 406. En el mismo sentido y con referencia a la revisión de oficio de las disposiciones administrativas, J. AGUILAR, *op. cit.*, pp. 158-159.

(28) El TS lo ha reconocido implícitamente al aplicar la gradación de las nulidades de los artículos 47.1 y 48 a las disposiciones administrativas, aunque con contradicciones; *ad exemplum*, STS 17 junio 1974 (Az. 2847) y 17 marzo 1981 (Az. 1238). Más recientemente, la STS de 20 enero 1986 (Az. 7) admite con toda claridad la revisión de oficio de las disposiciones administrativas. En la doctrina científica cfr. J. AGUILAR, *op. cit.*, p. 157: tal procedimiento revisor aparece «pensado para la constatación de supuestos claros de nulidades reglamentarias». Y es compatible con la impugnación contencioso-administrativa (cfr. Dictamen del Consejo de Estado 44.176, de 13 de mayo de 1982, sobre Decretos 4292/1964 y 793/1973).

(29) R. BOCANEGRA, *op. cit.*, p. 175, y J. AGUILAR, *op. cit.*, p. 159.

ye remedio procesal idóneo para poner en marcha el dispositivo revisorio, provocando la incoación del oportuno expediente, que habrá de ser resuelto ineludiblemente por el órgano interpelado' —SS. de 14 y 19 de mayo y 15 de noviembre de 1965 (R. 2.806, 4.658 y 5.511), 22 de abril y 13 de mayo de 1967 (R. 3.607)» (30).

El vicio radical que supone la nulidad de pleno derecho impide que entre en juego la doctrina del acto consentido, porque el particular no haya interpuesto en plazo el recurso contencioso correspondiente (art. 40.a de la Ley de la Jurisdicción) y no juega, por tanto, como causa de inadmisibilidad de la acción de nulidad del artículo 109 de la Ley de Procedimiento y, eventualmente, del posible recurso contencioso contra la denegación, expresa o presunta, de la reclamación previa. Y, por ello, el propio Tribunal Supremo, con expresa alusión al artículo 24 de la Constitución, ha afirmado que

«... la Administración no puede negar al interesado que insta la revisión de oficio, las garantías formales establecidas en favor del mismo por el ordenamiento constitucional y ordinario» (31).

Y es que, como dice otra sentencia (32), la revisión de oficio

«... prevé a la necesidad de que, frente a la apariencia formal de todo acto nulo y la confianza que el particular pueda depositar en él, previamente a la privación de todos sus efectos, se reaccione sin sujeción a plazo contra los que adolecen de cualquiera de los vicios reseñados en el artículo 47.1 de aquella.»

IV. EL FENOMENO EXPANSIVO DE LA REVISION DE OFICIO

Inicialmente la revisión de oficio fue aplicada a la Administración del Estado, de acuerdo con una interpretación estricta del ámbito de las Leyes de Régimen Jurídico y de Procedimiento Administrativo, que se declara su-

(30) STS 9 noviembre 1974 (Az. 4119). En el mismo sentido, STS 11 octubre 1980 (Az. 3895), 10 diciembre 1984 (Az. 6091).

(31) STS 20 febrero 1984 (Az. 973).

(32) STS 18 octubre 1982 (Az. 6389).

pletoria «de las normas que regulan el procedimiento administrativo de las Corporaciones locales y de los organismos autónomos» (art. 1.3) (33).

1. Administración local

La contundente expresión del artículo 369 (34) del derogado texto refundido de Administración local constituía una dificultad para admitir la revisión de oficio en la esfera local. Una progresiva jurisprudencia, ayudada por las brechas legales que supusieron en cuanto a la admisibilidad de la figura, la Ley Especial del Municipio de Madrid, de 11 de junio de 1963, y de la Ley del Suelo de 1956 (art. 172) (35) y la de 1975 (arts. 187 y 224 del texto refundido aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril) (36), acabó por admitir la aplicación de la revisión de oficio estatal a la Administración local (37), aplicando la Ley de Procedimiento supletoriamente, correspondiendo al Pleno de la Corporación adoptar el acuerdo de revisión y efectuando la remisión al Consejo de Estado a través del Ministerio correspondiente (38).

La admisión de la revisión de oficio en el ámbito local ha resultado tan natural para el Tribunal Supremo que la reconoce sin justificación explícita, dando como un presupuesto que «compete a la Administración creadora de decisiones como la de autos la revisión y declaración de nulidad de sus acuerdos, a través del procedimiento específico del artículo 109 de la Ley de 17 de julio de 1968» (39).

La cuestión ha quedado zanjada por vía de Derecho positivo con la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. Su artícu-

(33) En 1974, T. R. FERNÁNDEZ, al comentar la STS 24 mayo 1973 (*REDA*, número 1, p. 111), afirmaba: «Hoy por hoy sólo la Administración del Estado puede revisar sus propios actos declarativos de derechos.»

(34) «Las autoridades y Corporaciones locales no podrán revocar sus propios actos o acuerdos declarativos de derechos subjetivos o que hubieran servido de base a una resolución judicial, salvo al resolver recursos de reposición. Podrán, sin embargo, rectificarse los errores materiales de hecho.»

(35) Cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios...*, cit., pp. 959 y ss.

(36) Cfr. J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios...*, 4.ª ed., 1981, pp. 1485 y ss.

(37) STS 8 julio 1980 (Az. 3010), con cita de otras y resumen de la evolución jurisprudencial. En la misma dirección, STS 4 enero 1983 (Az. 2229).

(38) *Ad. ex.*, STS 9 diciembre 1974 (Az. 5025). En general, J. AGUILAR, «Una aproximación a la redefinición de las relaciones Consejo de Estado-Corporaciones locales en el nuevo marco constitucional», en *RAP*, 105 (1984), pp. 27 y ss.

(39) STS 18 octubre 1982 (Az. 6389).

lo 4.f reconoce a municipios, provincias e islas «la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos». Y el artículo 53 concreta que podrá hacerlo «en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común» (40).

2. Comunidades autónomas

La revisión de oficio es admisible también en el ámbito de las Comunidades autónomas. Según establece el artículo 149.1.18 de la Constitución, el Estado tiene competencia exclusiva sobre «el procedimiento administrativo común», del que forma parte la revisión de oficio. La Ley de Procedimiento constituye, en ese sentido, Derecho directamente aplicable a las Comunidades autónomas, no por vía de supletoriedad, como sucedía con la Administración local hasta la Ley 7/1985. La idea se expresa en el artículo 12 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico: «Será de aplicación a la Administración de las Comunidades autónomas y a los organismos que de ella dependan la legislación del Estado sobre el procedimiento administrativo común» (41).

3. Organismos autónomos

Después de lo afirmado, para la Administración local, antes de la Ley 7/1985, se comprende que ninguna dificultad debe existir para que se aplique la revisión de oficio a los organismos autónomos. El carácter altamente ins-

(40) El artículo 218 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, reproduce el artículo 53 de la Ley 7/1985, concretando en su apartado 2 que la solicitud de dictamen del Consejo de Estado «se cursará por conducto del presidente de la Comunidad Autónoma y a través del Ministerio para las Administraciones públicas», resolviendo las dudas expuestas anteriormente en la doctrina.

(41) El artículo 23 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, reconoce el carácter preceptivo del dictamen en los mismos casos previstos para el Estado cuando hayan asumido las competencias correspondientes. Ese carácter tiene el relativo a la revisión de oficio (art. 22.10). Cfr. J. AGUILAR, *op. cit.*, páginas 174 y ss., en relación con los diferentes Estatutos, y en concreto el EA Andalucía (art. 44.21) y el EA Extremadura (art. 40.3).

trumental de su personalidad jurídica y las quiebras de su impenetrabilidad en relación con el Estado (42) no parece que constituyan un obstáculo insalvable para que pueda, incluso, ser utilizada por el titular del Ministerio a que están adscritos (43). Lo contrario sería impensable para las Corporaciones locales, hoy ya claramente construidas sobre el principio de autonomía.

4. Consejo General del Poder Judicial

La revisión de oficio es igualmente posible en relación con los actos del Consejo General del Poder Judicial. El artículo 142 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, implícitamente lo admite al remitir a las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo «sin que, en ningún caso, sea necesaria la intervención del Consejo de Estado». El Reglamento de organización y funcionamiento del citado Consejo General, aprobado por acuerdo de 22 de abril de 1986, dedica el capítulo III del título VI explícitamente a la revisión de oficio de los actos del Consejo (44).

Se ha producido con ello la confirmación del carácter común que tiene el procedimiento administrativo regulado en la ley del mismo nombre no sólo respecto de todas las Administraciones públicas, sino también de órganos constitucionales, como el Consejo General del Poder Judicial (art. 59.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) (45).

(42) Cfr. G. ARIÑO ORTIZ, *La Administración institucional*, 2.ª ed., Madrid, 1974.

(43) La revisión del acto dentro del recurso de alzada constituye un argumento para defender la tesis del texto (art. 76 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas). Por ello no es anormal que pueda jugar la revisión fuera del interior de una misma persona jurídica. En contra, sin matizar, T. R. FERNÁNDEZ, «Comentario de la sentencia de 24 de mayo de 1973», en *REDA*, 1 (1974), p. 111. No contradice lo que se sostiene en el texto de la STS 8 octubre 1985 (Az. 4797) al afirmar que la actuación de toda Administración electoral es «incompatible por razones constitucionales con cualquier clase de tutela gubernativa sobre sus actos», ya que se refería a la MUFACE, que no es un organismo autónomo del Estado.

(44) El artículo 168 dispone: «La revisión de oficio de los actos del Consejo se regirá, en lo que sea de aplicación, por las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo. En ningún caso será necesaria la intervención del Consejo de Estado. Las competencias de anulación y declaración de lesividad corresponderán al Pleno del Consejo, por mayoría absoluta de los miembros que lo integran. En todo caso, se recabará dictamen del Gabinete Técnico sobre la conformidad a derecho del acto objeto de revisión y se dará audiencia a los interesados.»

(45) La STC 45/1986, de 17 de abril, aunque desestimó dos conflictos de atribu-

Constituye una muestra de la utilización en el Derecho positivo del criterio material u objetivo de la actividad administrativa frente al hasta hace poco casi unánime de carácter subjetivo (46). El Consejo General se encuentra incardinado obviamente en el Poder Judicial, pero sus funciones difieren esencialmente de la potestad jurisdiccional —juzgar y hacer ejecutar lo juzgado—, que corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales. El Consejo General es órgano de gobierno del Poder Judicial (art. 104 de la Ley 6/1985), pero no representa a los órganos judiciales —jueces y Tribunales—, que son independientes, están sometidos únicamente al imperio de la Ley y administran la justicia en nombre del Rey, emanando aquélla del pueblo, como se dice en el artículo 117 de la Constitución (47).

5. Corporaciones de Derecho público

Cualesquiera que sean las consecuencias dogmáticas que quieran sacarse de esta regulación del Consejo General del Poder Judicial, y que apunta a una concepción global del Derecho público de los órganos constitucionales y de la Administración, resulta claro que instituciones como la revisión de oficio no se circunscriben al ámbito de la Administración del Estado y ni siquiera al de las diferentes Administraciones públicas, que, por lo que se refiere a la denominada Administración local y de las Comunidades autónomas, están fundadas en el principio de autonomía garantizado constitucionalmente (48).

Ninguna dificultad teórica, o de principio, existe, por tanto, para admitir la revisión de oficio en los casos en que pueda detectarse identidad de razón con los legalmente previstos, es decir, *siempre que se ejerza potestad administrativa*. El ejercicio de potestades de esa naturaleza constituye el cometido propio y específico de la Administración; para cumplir su fin de servir al interés público (art. 153 de la CE) necesita de potestades.

ciones planteados por el Consejo General del Poder Judicial, ha debido reconocer ese carácter.

(46) Cfr. F. GARRIDO FALLA, «Reflexiones sobre una reconstrucción de los límites formales del Derecho administrativo español», en *RAP*, 97 (1982), pp. 7 y ss.; J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «Concepto de Administración Pública por la Ley de lo contencioso tras la Constitución de 1978», en *RAP*, 96 (1981), pp. 179 y ss.; A. GUAITA, «Los actos administrativos del Tribunal Constitucional», en *REDA*, 29 (1981), pp. 239 y ss.

(47) Cfr. STC 45/1986, f. quinto.

(48) Cfr. J. L. MEILÁN, «La articulación de los ordenamientos local y autonómico», en *REDA*, 44 (1984), pp. 657 y ss.

Los órganos constitucionales —Cortes Generales, Consejo General del Poder Judicial, Tribunal Constitucional y Tribunal de Cuentas, por ejemplo— no tienen como actividad principal el ejercicio de potestades administrativas, sino legislativas, jurisdiccionales, de gobierno; pero para cumplir sus fines constitucionales, como organización, necesitan desarrollar una serie de funciones equiparables a las que realiza la Administración pública primordialmente. Donde hay poder, existiría desviación de poder, aunque su titular no pertenezca a la Administración pública como estructura orgánica o persona jurídica. Del mismo modo que algunas características de determinados actos jurídicos son predicables con la misma generalidad. Así ha podido decirse, en sede judicial, que «la presunción de legitimidad de los actos no se refiere sólo al Poder Ejecutivo, sino a todas las actuaciones de los Poderes públicos» (49).

Por ello, entiendo que no debe existir obstáculo alguno para admitir la revisión de oficio en el seno de las Corporaciones de Derecho público, aunque se rechace, como es mi opinión, su frecuente configuración como Administración corporativa (50). Tampoco debe existir obstáculo para su admisión en la «Administración electoral».

V. LA ADMINISTRACION ELECTORAL, ADMINISTRACION INDEPENDIENTE

La Ley Orgánica 5/1985, de 19 de julio, del Régimen General Electoral, ha confirmado la tendencia apuntada en la disposición transitoria 1.ª del Real Decreto-ley 20/1977 y dedica su capítulo III a la Administración electoral, integrada por las Juntas Electorales, Central, Provincial, de Zona y, en su caso, de Comunidad Autónoma, así como las Mesas Electorales (artículo 8.º).

La Junta Central es un órgano permanente. Tanto la Junta Central como las demás son órganos de composición mixta, ya que sus vocales proceden de la judicatura y de la Universidad o de entre juristas de prestigio y licen-

(49) STS 27 marzo 1986; ponente, MENDIZÁBAL (Az. 1527), y cfr. J. L. MEILÁN, «Sobre el acto administrativo y los privilegios de la Administración», prólogo al libro de J. RODRÍGUEZ-ARANA *La suspensión del acto administrativo (en vía de recurso)*, Madrid, 1986, p. 30.

(50) La argumentación de T. R. FERNÁNDEZ (*REDA*, 1, 1974) sobre la inadmisión de la revisión de oficio en los colegios profesionales, apoyada en la negación de la misma para las Corporaciones locales, ha quedado obsoleta, contradicha por la jurisprudencia y por el Derecho positivo, según se ha expuesto *supra*.

ciados en Derecho. Ninguna duda cabe acerca de la naturaleza administrativa de las Juntas Electorales, no obstante su composición; como corrobora hoy el Derecho positivo y se había ya avanzado por la jurisprudencia (51), se trata de una afirmación pacífica (52).

Los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de candidatos, de electos, así como la proclamación de los presidentes de las Corporaciones locales, pueden ser objeto de recurso contencioso (arts. 49 y 109).

El carácter mixto de la procedencia de los vocales de las Juntas se repite en lo que se refiere a los «medios personales y materiales necesarios para el ejercicio de sus funciones», que por lo que concierne a la Junta Central son puestos a su disposición por las Cortes, y por el Gobierno de la Nación, Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, Ayuntamientos, Audiencias Provinciales y otros órganos judiciales para las demás Juntas Electorales (art. 13).

Los actos de estas Juntas tienen las mismas características que los actos administrativos en cuanto a su imposición unilateral, ejecutividad y recurribilidad (53). Las funciones de la Junta Central se corresponden con otras análogas del Consejo General del Poder Judicial (54). El carácter mixto de las Juntas en cuanto a la procedencia de sus miembros no constituye elemento determinante para su calificación jurídica. El caso bien conocido de los jurados provinciales de expropiación, sobre los que existe una copiosa jurisprudencia, exime de cualquier razonamiento al respecto (55). Su estructura interna revela una organización montada sobre el principio de jerarquía. Y la LORE reconoce explícitamente el carácter supletorio de la LPA (56).

(51) Cfr. STS 14 julio 1982 (Az. 5411): «... partiendo de la naturaleza de órgano administrativo de la Junta Electoral Central...»

(52) Cfr. F. J. BASTIDA FREIJEDO, «Ley electoral y garantías judiciales», en *Poder Judicial*, 1 (1986), p. 24.

(53) Existen recursos internos, análogos a los administrativos, de manera que los acuerdos de una Junta «son recurribles ante la Junta de superior categoría», y contra la resolución de esta última no cabe recurso *administrativo* o *judicial* alguno» (artículo 25 de la LORE), siempre y cuando no se prevea en la Ley «un procedimiento específico de servicio judicial». *Supra* se aludió al contencioso electoral. Una crítica del sistema de recursos en materia electoral, en F. J. BASTIDA, *op. cit.*, pp. 30 a 37.

(54) Artículos 19 de la Ley Electoral General y 127 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

(55) El artículo 120 dice: «En todo lo no expresamente regulado por esta ley en materia de procedimiento será de aplicación la Ley de Procedimiento Administrativo.»

(56) Artículo 32 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954. *Ad exemplum*, STS 5 octubre 1979 (Az. 3428) y 21 diciembre 1979 (Az. 4464).

La Administración electoral podría encuadrarse dentro de esa categoría de «Administraciones independientes» a las que ha prestado atención la doctrina, como consecuencia precisamente de la configuración del Estado como *democrático* de Derecho, visto desde la perspectiva un tanto equívoca de «Estado neutral» (57). Precisamente la finalidad de la Administración electoral, lo que justifica su existencia, es garantizar «la transparencia y *objetividad* del proceso electoral y del principio de igualdad». Por ello se ha afirmado por el Tribunal Supremo que «el principio de autonomía es consustancial a la actuación de toda Administración electoral» (58).

La independencia y especialización de la Administración electoral están reclamadas por la naturaleza misma de la función, esencial en un Estado democrático, que «debe garantizar, como elemento nuclear del mismo, la libre expresión de la soberanía popular», en frase de la exposición de motivos de la Ley General Electoral. Aquella independencia viene reclamada además por las concretas circunstancias en que se desarrolla el procedimiento electoral, como se observa paradigmáticamente en el caso de las elecciones generales y autonómicas, ya que lo que ellas entrañan es precisamente la posibilidad del cambio o renovación del gobierno («el gobierno cesa tras la celebración de elecciones generales», artículo 101 de la CE).

Si ha llegado a atribuirse el carácter de Administración independiente al Banco Central, al órgano rector de la Televisión, al Consejo de Seguridad Nuclear (59), con mucha mayor razón y menores dificultades puede atribuirse ese carácter a la Administración electoral. Precisamente el incremento de la judicialización de las Juntas Electorales puede verse como un refuerzo de la independencia (60).

(57) Cfr. J. M. SALA ARQUER, «El Estado neutral. Contribución al estudio de las Administraciones independientes», en *REDA*, 42 (1984), pp. 401 y ss.

(58) STS 8 octubre 1985 (Az. 4797), sobre elecciones para vocales de la Asamblea General de MUFACE. Las Juntas Electorales se afirma que «no pueden calificarse como órganos de dicha Mutualidad».

(59) *Ibidem*.

(60) Cfr. F. J. BASTIDA, *op. cit.*, p. 25, y C. SERENA VELLOSO, en *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen General Electoral*, de AA. VV., Madrid, 1986, pp. 92 y ss., que caracteriza a la Administración electoral como «autónoma y, en su género, soberana», «diferenciada de la general y de los Ayuntamientos», y «compleja».

VI. VICIOS DE LOS ACUERDOS DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTORAL: LAS INELEGIBILIDADES

La legislación electoral, al admitir el recurso contencioso-electoral, está poniendo de relieve la posibilidad de que los acuerdos de la Administración estén viciados. Ocurre con la proclamación de candidaturas y candidatos (art. 49) y con la de electos (art. 109), por citar unos ejemplos sobresalientes.

No es del caso realizar aquí el examen pormenorizado de los diferentes vicios que pueden afectar a los actos de la Administración electoral, sino centrarse en alguno de los supuestos de nulidad de pleno derecho de los mismos, con el objetivo de dilucidar cuáles son las vías para su corrección y si dentro de ellas cabe la revisión de oficio.

El artículo 113 de la Ley Electoral General, al enumerar los posibles contenidos de la sentencia al fallar el recurso contencioso-electoral correspondiente, incluye la nulidad de uno o varios electos y proclamación como tal de aquel o aquellos a quienes corresponda y nulidad de la elección y necesidad de celebrar una nueva convocatoria en la circunscripción correspondiente o una nueva elección si se trata del presidente de la Corporación local (artículo 113.2). Por lo que se refiere a los vicios del procedimiento, de acuerdo con la dirección marcada por la Ley de Procedimiento Administrativo, no son causantes de nulidad cuando no sean determinantes del resultado de la elección (art. 113.3). Se continúa la línea iniciada por el artículo 75 del Real Decreto-ley de 1977, que ha dado lugar a una interpretación exigente de las nulidades presidida por el «principio de conservación» de los actos electorales (61).

En ese marco ha de situarse la inelegibilidad como causa posible de nulidad del acuerdo de un órgano de la Administración electoral.

La elegibilidad en los cargos de que habla el artículo 70.1 de la Consti-

(61) STS 18 abril 1979 (Az. 1286), con cita de otras muchas: «Si lo que importa es impedir el falseamiento de la voluntad popular, resulta claro que aunque existan infracciones, si éstas no falsean los resultados electorales, tampoco puede haber nulidad...», y «toda decisión de la expresada nulidad debe ir siempre precedida de un examen de las consecuencias que haya producido la omisión de lo establecido por la ley». En el mismo sentido, STS 20 abril 1979 (Az. 1287). Cfr. RAMÓN ENTRENA CUESTA, en *Comentarios a la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, de AA. VV., Madrid, 1986, pp. 1005-1006.

tución española es un derecho ciudadano, incluido en el artículo 23.2 de la misma, configurado por las leyes y delimitado negativamente por la ausencia de causas de inelegibilidad; esta inelegibilidad, a tenor del artículo 70.1 citado, debe definirse en la Ley Electoral. Así lo reconoce el Tribunal Constitucional en su sentencia 45/1983, de 15 de mayo:

«... en este punto, es de destacar que la elegibilidad se delimita por lo que dice el artículo 70.1 CE y, por remisión de la misma, por la Ley Electoral. Es la Ley, por tanto, quien respetando, por un lado, el contenido de inelegibilidad mínimo que establece la norma constitucional y, por otro lado, y sin que quede afectada la esencia del derecho configurará, desde esta vertiente, la elegibilidad.»

El contenido esencial garantizado constitucionalmente debe ser respetado por la Ley, que debe estar destinada específicamente al régimen electoral, no siendo suficiente el carácter de orgánica que tenga la Ley, al menos para senadores y diputados. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en sentencia número 72/1984, de 14 de junio:

«... para que una Ley merezca el calificativo de electoral es necesario que contenga por lo menos el núcleo central de la normativa atinente al proceso electoral, materia en la que se comprende lo relativo a quiénes pueden elegir, a quiénes se puede elegir y bajo qué condiciones, para qué espacio de tiempo y bajo qué criterios organizativos desde el punto de vista procedimental y territorial.»

Un elemento de ese contenido esencial son las causas de inelegibilidad e incompatibilidad. Las primeras aparecen expresamente recogidas en los artículos 6.º, 154 y 202 de la Ley Electoral. Y se comprende que así sea porque tienen que ver íntimamente con los fundamentos mismos del proceso electoral, ya que el derecho electoral pasivo implica el de acceder a funciones y cargos públicos «en condiciones de igualdad» (art. 23.2 de la CE). Así se ha reconocido por el Tribunal Constitucional:

«La *ratio* de la inelegibilidad, en su consideración de garantizadora de la igualdad ... podría quedar menospreciada si el desempeño del cargo colocara al aspirante a la ilegibilidad en una situación de influencia» (62).

(62) STC 45/1983, de 25 de mayo.

La inelegibilidad puede ser originaria o sobrevenida. La primera se entiende referida al mismo día de presentación de la candidatura o cualquier momento posterior hasta la celebración de las elecciones (art. 7.º de la Ley Electoral).

La existencia de una causa de inelegibilidad *ex origine* produce la nulidad de la proclamación del electo. En ese sentido se ha producido con claridad el Tribunal Constitucional por vía negativa y positiva. En el primer caso al afirmar que

«... la causa sobrevenida opera así como supuesto de incompatibilidad generadora, no de la invalidez de la elección, sino de impedimento para asumir el cargo electivo o de cese, si se hubiera accedido al escaño» (63).

Por eso la legislación califica de causas de incompatibilidad las de inelegibilidad (arts. 155, 178.3 y 203 de la Ley Electoral). Desde un punto de vista positivo, el Tribunal Constitucional sostiene que en nuestro sistema rige:

«... la concurrencia de supuestos de inelegibilidad, que *impiden* el convertirse, en quien concurren, en sujeto pasivo de la relación electoral» (64).

La inelegibilidad constituye un vicio que hace la proclamación por naturaleza insubsanable como todo acto nulo, según interpretación *a contrario sensu* del artículo 53.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Por la misma razón no puede operar aquí la doctrina del acto consentido.

Alguna sentencia de Audiencias Territoriales, recaída bajo la normativa electoral anterior, sostuvo el criterio contrario con una determinada interpretación del artículo 16.6 de la Ley y 4.3 y 46.6 del Real Decreto-ley, equiparables pero *no identificables* con los artículos 7.1 y 49 vigentes (65).

(63) *Ibidem.*

(64) *Ibidem.*

(65) Así, SAT Madrid 324/79, o de Barcelona 184/1979. Véase J. ROUANET y J. M. ALVAREZ-CIENFUEGOS, *El recurso contencioso-electoral*, Madrid, 1983, pp. 232-234. Según estas sentencias, «la causa de inelegibilidad ha de ser calificada necesariamente al octavo día posterior a la publicación del Decreto de la convocatoria o en cualquier momento posterior, pero siempre antes de la celebración de aquéllas», y, por ello, si no se impugnó en el plazo de las cuarenta y ocho horas siguientes a la publicación de las candidaturas, el acuerdo de proclamación deviene firme.

Tal doctrina está contradicha por la sentada en otras sentencias, como la SAT de Valencia, de 3 de mayo de 1979 (66):

«... si bien es correcto estimar que las causas de inelegibilidad se convierten en de incompatibilidad cuando el hecho se produce después de la proclamación del candidato, *ello no impide la supervivencia de la causa de inelegibilidad no impugnada, pues la falta de recusación no sana el vicio, que continúa latente*, sin que pueda concebirse su no uso como 'vicio de procedimiento' que borre la causa.»

Uno de los argumentos utilizados para desestimar el recurso electoral interpuesto directamente contra la proclamación de electo sin haber impugnado la de candidato era el artículo 74.6 del Real Decreto-ley de 1977, que otorgaba «eficacia preclusiva absoluta a efectos electorales» a las sentencias recaídas en los recursos contra proclamación de candidatos, haciéndolos impugnables. Tal precepto no existe en la Ley Electoral vigente; ha desaparecido, por tanto, aquel obstáculo procesal (67).

El artículo 7.º de la Ley Electoral vigente, por ello, ha de ser entendido no procesalmente, sino sustantivamente. La calificación de inelegibilidad es posible hasta la celebración de las elecciones. La inelegibilidad no se da más allá de esa celebración; después se incurrirá, lógicamente, en incompatibilidad (68).

Las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad, dice el artículo 155 de la LORE, y, en relación con elecciones locales, el artículo 178, lo que ha de entenderse como la imposibilidad de ejercicio del cargo para el que ha sido elegido, sin que sea posible aquí optar por renunciar a la situación que causa la incompatibilidad con aquél. Así se deduce del apartado tercero del citado artículo 178, ya que «los afectados deberán optar entre la renuncia a la condición de concejal o el abandono de la situación que, *de acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior*, dé origen a la referida incompatibilidad». En el párrafo anterior se recogen las incompatibilidades originarias distintas de las que entrañan las inelegibilidades, que figuran en el párrafo 1.º del artículo.

(66) Véase *Revista General de Derecho*, 1979.

(67) Sobre ese argumento procesal descansaba, por ejemplo, la SAT de Las Palmas de Gran Canaria, de 9 de junio de 1983 (véase *Revista General de Derecho*, 1983).

(68) Pero la alegación de la causa de inelegibilidad puede hacerse después de realizada la elección, y con los efectos correspondientes, que son la nulidad de la proclamación del electo.

Y es lógico que sea así, dada la naturaleza misma de la inelegibilidad como supuesto de nulidad: si no se puede ser elegido, no se puede ejercer el cargo para el que se ha sido indebidamente elegido. Es una consecuencia más del respeto a la legalidad objetiva y a la voluntad de los electores cuando, además, los candidatos deben acreditar personalmente que no se hallan incurso en ninguna causa de inelegibilidad.

Además, ha de tenerse en cuenta que la nulidad de una proclamación de electo puede viciar la elección de segundo grado en que aquél participa. Es el caso de la elección de alcalde o de presidente de Diputación Provincial en la que ha participado un concejal cuya proclamación resulta anulada. En ese sentido existen pronunciamientos de los Tribunales:

«... es claro que como consecuencia de la nueva proclamación (de concejales) que haya de realizarse introduciendo variaciones en la primera ha de derivar una reunión para elegir el alcalde por parte de los concejales electos en definitiva, y la habida en la ocasión de la elección ahora recurrida se ha de entender jurídicamente anulada ya» (69).

El fundamento jurídico se encuentra en el artículo 47.1.c de la Ley de Procedimiento Administrativo sobre las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. Una de estas «reglas esenciales» es justamente la composición del órgano, que debe ser en todo caso la legalmente correcta como exigencia obvia para la adecuada formación de la real voluntad del órgano de que se trate, como es de común reconocimiento doctrinal (70) y jurisprudencial por lo que respecta a las resoluciones de los Jurados Provinciales de Expropiación defectuosamente constituidos (71). No es preciso excitar la imaginación para percatarse de la importancia que puede tener la repetición de una elección, incluso aunque la declaración de nulidad no altere el equilibrio interno de la representación política de la Corporación local, dada la fluidez y versatilidad de los pactos que frecuentemente se realizan entre las fuerzas políticas y los cambios de partidos políticos de los elegidos.

(69) Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia de La Coruña de 17 de junio de 1984.

(70) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, p. 577; F. GONZÁLEZ NAVARRO, «Órganos colegiados de la LPA», en *DA*, 55 (1962), pp. 51 y ss.

(71) *Ad exemplum*, STS 5 marzo 1979 (Az. 745), 1 junio 1979 (Az. 2275) y 20 enero 1978 (Az. 48).

Por ello se comprende que, como se ha sostenido doctrinalmente (72), para que opere el supuesto de nulidad del artículo 47.1.c de la Ley de Procedimiento Administrativo no es indispensable que el acto haya sido dictado con inobservancia de una o de todas sus reglas esenciales, pues en ambos casos el resultado es el mismo: que la voluntad del órgano no se habrá formado correctamente, puesto que para ello es preciso que se cumplan todas las reglas esenciales. Lo que debe ponderarse en estos supuestos es justamente, a la hora de apreciar la nulidad del acto, la trascendencia y gravedad de la regla omitida o no observada, gravedad evidente en el supuesto de que una inelegibilidad afecta a la debida composición del órgano que emana el acto (73).

VII. REVISIÓN DE OFICIO Y ACCIÓN DE NULIDAD EN MATERIA ELECTORAL

A la vista de lo anteriormente expuesto no parece que exista obstáculo insalvable para admitir la revisión de oficio directamente iniciada por la Administración electoral o a petición del particular. La remisión que el artículo 120 de la Ley Electoral realiza a la de procedimiento administrativo constituye un primer apoyo de Derecho positivo. Es cierto que la expresión «lo no expresamente regulado por esta ley en *materia de procedimiento*» del citado precepto puede ser interpretada en un sentido estricto, de manera que no juegue la supletoriedad para figuras no previstas en la Ley Electoral, como es la revisión. Sin embargo, la interpretación que los Tribunales hicieron del artículo 1.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo en relación con las Corporaciones locales («esta ley será supletoria de las normas que regulan el *procedimiento administrativo* de las Corporaciones locales») reconociendo la aplicación de la revisión de oficio dentro de ellas constituye un argumento favorable para la admisión de la figura en la Administración electoral.

De otra parte, aquella expresión puede entenderse, sin forzar el sentido de las palabras, integrando la revisión de oficio, en tanto procedimiento de revisión de los actos que tienen como manifestaciones aquélla y la vía de

(72) Cfr. nota 25 y SANTAMARÍA PASTOR, *La nulidad...*, pp. 378 y ss.; J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Madrid, 1977, páginas 332-333.

(73) *Ad exemplum*, dictámenes del Consejo de Estado de 3 de noviembre y 1 de diciembre de 1960 y 12 de febrero de 1961.

recurso. Más aún: las elecciones locales conducen a la constitución de órganos administrativos, en su sentido estricto (alcalde, Ayuntamiento, presidente de la Diputación, etc.). La elección incide directamente en la actuación de órganos regidos por el Derecho administrativo.

La identidad de razón que se da con las Administraciones públicas y con órganos constitucionales, como el Consejo General del Poder Judicial, es la que se adelantó más arriba: el ejercicio de potestades administrativas, cuyo resultado es el acto unilateral, como decisión que se impone ejecutivamente, de acuerdo con la más sólida tradición doctrinal (74). Lo secundario es la incardinación del órgano que ejerce tal potestad administrativa en la organización o estructura del Estado, aunque resulta lógico que esta ubicación tenga necesaria relación con la potestad que predominantemente se ejerza y que define la naturaleza del órgano, a pesar de la pluralidad de las potestades de que sea titular.

El reconocimiento de la aplicación de la revisión de oficio de la LPA permite que la acción de nulidad prevista en el artículo 109 despliegue sus efectos con toda naturalidad en caso de silencio de la Administración electoral. La falta de contestación expresa franquea el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa a través del recurso contra la denegación presunta de la petición instada por el particular.

La admisibilidad de la revisión de oficio me parece clave en relación con los supuestos del artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo; es decir, en caso de nulidad la propia Administración electoral, como gestora del interés público de que se asegure la objetividad y limpieza jurídico-política de las elecciones, aparece obligada, por los propios imperativos de las funciones a ella encomendadas, en hacer desaparecer de la realidad un acto viciado de nulidad de pleno derecho.

Ha de retenerse que la propia Ley Electoral encomienda a las Juntas Electorales el «examen de oficio» de diferentes trámites del procedimiento, como comunicar a los representantes de las candidaturas las «irregularidades» apreciadas por aquéllas (art. 47.2 de la LORE). El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el fundamento de tal deber de la Administración electoral, que no es otro que el interés público, visto desde el correcto desarrollo del procedimiento electoral y de la efectivi-

(74) OTTO MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 3.ª ed., Munich y Leipzig, 1924; HAIRIOU, *Obra escogida*, trad. de J. A. SANTAMARÍA y MUÑOZ MACHADO, IEA, Madrid, 1929; J. L. VILLAR PALASÍ, *Principios de Derecho administrativo*, II, Madrid, 1982; J. M. BOQUERA OLIVER, *Estudios sobre el acto administrativo*, Madrid, 1982.

dad del derecho fundamental de participación pública a través de las elecciones. Por ello, no puede dejarse la suerte de las candidaturas «a merced de la sola diligencia» de quienes las representan; y el «deber de examen de oficio» por la Administración opera «como garantía del derecho» (75).

La instancia del particular en ese sentido ha de verse más que como la expresión de un interés contrapuesto, como la colaboración a un interés común, aunque de su reconocimiento resulte beneficiado individualmente. Por ello, podría sostenerse incluso que no es preciso, entiendo, demostrar la existencia de un interés personal y directo en el asunto. En todo caso, la demostración de que existe un interés directo no parece que sea un grave obstáculo, dada la articulación del sistema electoral sobre partidos políticos y agrupaciones electorales que han de seguir de cerca las incidencias de la elección.

El argumento utilizado en STC 21/1984, de 16 de febrero, para no admitir la revisión de oficio «por la alteración de resultados electorales y la grave repercusión que en la composición de los órganos legisladores podría entrañar dicha revisión de oficio», no parece que sea consistente. De tomarlo en consideración habría que negar su función al contencioso-electoral y corregir improcedentemente la teoría de las nulidades; precisamente la gravedad de la nulidad de pleno derecho justifica la importancia de los efectos que el ordenamiento jurídico le atribuye, entre los que se encuentra la no subsanación del acto nulo.

Con una argumentación en exceso dialéctica se niega el carácter de mero error de cuenta o aritmético para rechazar la posibilidad de rectificarlo «en cualquier momento», de conformidad con lo establecido en el artículo 111 de la Ley de Procedimiento Administrativo, «pues el error en el cómputo de los votos trasciende aquí a la mera rectificación en cuanto anula la proclamación de un candidato», calificándose de «error con efectos invalidantes», lo que «hubiera requerido un procedimiento revisorio de más amplio alcance y garantías que el diseñado por el artículo 111 citado». Precisamente de ello se trata con la admisión, que aquí se defiende, de la revisión de oficio que permite la intervención del Consejo de Estado con un informe determinante, calificado de «obstativo» (76) y que, para ser eficaz, debería ser evacuado en trámite de urgencia.

Tampoco puede apoyarse esa negativa a admitir la revisión de oficio en materia electoral en la invocación del artículo 112 de la Ley de Procedi-

(75) Cfr. STC 59/1987, de 19 de mayo.

(76) A. PÉREZ HERNÁNDEZ, *El Consejo de Estado*, Madrid, 1965, p. 19.

miento Administrativo. Nada autoriza a realizar una interpretación de sus términos más allá de la literalidad de los mismos. Ese artículo contiene un precepto «de cierre» del sistema que permite ponderar la aplicación de las facultades de «anulación y revocación». La interpretación literal, por el contrario, conduce a relacionar ese artículo con el artículo 110 y no con el 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo (77). En otras palabras: la anulación de los actos a que se refiere el artículo 110, actos con vicios que producen su anulabilidad, no podrá ser llevada a cabo «por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otras circunstancias cuando su ejercicio resultase contrario a la equidad, al derecho de los particulares o las leyes».

El artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo se refiere a la declaración de nulidad como algo distinto de la anulación. En principio, por tanto, no debe aplicársele el artículo 112. A esa conclusión se llega también examinando la funcionalidad de ambos preceptos, el del artículo 109 y del artículo 112, al menos por lo que a los actos de la Administración electoral se refiere.

Puede razonarse que siendo el plazo de cuatro años del artículo 110 de la LPA coincidente con la duración de un mandato electoral (Cortes Generales, Comunidades autónomas, Corporaciones locales) no tenga mucho sentido admitir la revisión de oficio de los actos anulables. Y aunque no exista obstáculo del principio para ello, la duración del mandato electoral y el carácter periódico de las elecciones abonen la aplicación limitadora del artículo 112 de la LPA, en beneficio de la seguridad jurídica a que implícitamente alude la STC 21/1984.

Ninguno de esos inconvenientes existen en el supuesto del artículo 109 de la LPA: no existe limitación de plazo y el vicio que se trata de eliminar es de una mayor trascendencia.

VIII. CONCLUSION

Traducido lo anteriormente expuesto a la concreta causa de incompatibilidad e inelegibilidad como posibles supuestos de invalidez de los actos administrativos electorales, ha de afirmarse la posibilidad de que sean revisa-

(77) La opinión dominante es contraria. Cfr. J. L. VILLAR, *Principios...*, pp. 215-216, entendiéndose que ese límite del artículo 112 se opone a «la revisión de oficio (anulación y revocación)».

dos de oficio por la propia Administración electoral aquellos actos suyos proclamando electos a quienes eran inelegibles *ex origine*.

Asimismo debe prosperar la admisión del recurso contencioso-administrativo ordinario contra la denegación presunta por silencio de la correspondiente petición del particular interesado.

El bien en juego, la pureza jurídica de las elecciones y lo que ello supone para un Estado democrático de Derecho inclina a sostener la posibilidad de la revisión de oficio en el ámbito de la Administración electoral para declarar la nulidad y la acción de nulidad que se recogen en el artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que opera así como Derecho del procedimiento común de todo órgano que, cualquiera que sea su ubicación constitucional, ejerza función administrativa, sea titular de potestad objetivamente administrativa.

Una interpretación sistemática permite apreciar identidad de razón en la regulación del Consejo General del Poder Judicial y de la Administración electoral en punto a revisión de oficio de actos nulos.

La brevedad explicable de los plazos para la interposición de los recursos contencioso-electorales constituye un argumento adicional para defender la admisión de la revisión de oficio, al menos de los actos nulos, en el ámbito de la Administración electoral.

Con ello se reconocería un completo sistema de garantías jurídicas en la línea de la tutela judicial efectiva proclamada por el artículo 24 de la Constitución española, superando las limitaciones que para la propia Administración electoral ofrece el contencioso electoral y la insatisfacción que produce aceptar, por discutibles razones formales, una nulidad radical que choca frontalmente contra el ordenamiento jurídico concerniente al funcionamiento de instituciones de representación democrática, y ante lo que el jurista no debe resignarse.