



Revista Jurídica de la **Comunidad de Madrid**

N.º 4

AGOSTO

OCTUBRE

1999



Revista
JURÍDICA
de la
Comunidad de Madrid

N.º 4 Agosto-October

Año 1999

*Número monográfico sobre la reforma de la Ley de
régimen jurídico de las Administraciones Públicas
y del procedimiento administrativo común*

1395



REVISTA JURÍDICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

N.º 4. Agosto-October 1999

3 0 NOV 1999

Impresión: B.O.C.M.
Deposito legal: M-2-228-1999
I.S.B.N.: 1132-8217
Edición: 09/99
Coste mínimo: 400 pesetas
Tirada: 750 ejemplares

Edición:
Consejería de Presidencia
de la Comunidad de Madrid
Plaza del Sol, 7. 28013 Madrid

Abogado del Estado. Subdirector General de los Servicios Consistoriales
Miguel Riquelme González
Abogado. Consejería de Derecho Administrativo
Luciano Pardo Alonso
Decano de los Colegios Consistoriales del Excmo. Ayto. de Madrid
José Antonio Ortega Navarro
Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia
Patricio Rodríguez Martínez de Velasco
Abogado. Consejería de Presidencia y Justicia
José María Jiménez

Abogado del Estado. Consejero de Presidencia y Justicia
Miguel Ángel Fernández López
Abogado. Consejería de Presidencia y Justicia
José María Jiménez

Consejo de la Abogacía Regional de Madrid
Abogado del Estado. Consejero de Presidencia y Justicia
Miguel Ángel Fernández López
Abogado. Consejería de Presidencia y Justicia
José María Jiménez

Subdirector
Salvador Victoria Bolívar
Abogado. Consejería de Presidencia y Justicia
salvador.victoria@comadrid.es

Abogado del Estado. Consejero de Presidencia y Justicia
Salvador Victoria Bolívar
Abogado. Consejería de Presidencia y Justicia
salvador.victoria@comadrid.es

Director:

Francisco García Gómez de Mercado
Director General de los Servicios Jurídicos
francisco.garcia@comadrid.es

Subdirector:

Salvador Victoria Bolívar
Letrado-Jefe del Servicio Jurídico Central
salvador.victoria@comadrid.es

Consejo Asesor:

Eduardo Calvo Rojas
Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Madrid
José Miguel Fatás Monforte
Abogado del Estado (exc.). Abogado
Miguel Ángel Fernández López
Abogado. Catedrático de Derecho procesal
Eduardo García de Enterría
Abogado. Catedrático de Derecho administrativo
Jesús González Pérez
Abogado. Catedrático de Derecho administrativo
Manuel Martín Timón
Abogado del Estado ante el Tribunal Supremo
José Merino Jiménez
Magistrado. Director General de Justicia
Patricia Lázaro Martínez de Morentín
Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia
José Antonio Ortega Naharro
Decano de los Letrados Consistoriales del Excmo. Ayto. de Madrid
Luciano Parejo Alfonso
Abogado. Catedrático de Derecho administrativo
Manuel Rivero González
Abogado del Estado. Subdirector General de los Servicios Contenciosos

Edita:

Consejería de Presidencia
de la Comunidad de Madrid
Puerta del Sol, 7, 28013 Madrid

Tirada: 750 ejemplares

Coste unitario: 707 pesetas

Edición: 09/99

I.S.S.N.: 1139-8817

Depósito legal: M-6.420 - 1999

Imprime: B.O.C.M.

Comentarios

Algunas reflexiones sobre aspectos generales de la modificación del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.

La Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid no comparte necesariamente ni se hace responsable de las opiniones expresadas por sus colaboradores.

Los trabajos que se remitan para su publicación, si procede, deberán enviarse en papel y disquete (en formato WP 6.1 o inferior) a la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, Pza. Puerta del Sol, 7, 3ª planta, 28013 Madrid.

La revista está también disponible a través de Internet en la página web de la Comunidad de Madrid:

<http://www.comadrid.es>

Puede accederse a ella dentro de «Presidencia» o directamente, en:

http://www.comadrid.es/cmadrid/revista_juridica/indice.htm

Públicas y del procedimiento administrativo común. José Luis Sánchez Gr... 97

La modificación del régimen de la responsabilidad de la Administración por la Ley 4/1999. Francisco García Gómez de... 127

La función consultiva en las Comunidades Autónomas. Salvador Victoria Bolívar 167

Normas y proyectos normativos. Principales inspiradoras del nuevo...

Ley 8/1998, de 9 de abril, de adecuación de la normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley estatal 4/1999, de 13 de enero...

regimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común 167

Director:

Francisco García Gómez de Mercado

Profesor Titular de los Servicios Jurídicos

Subdirector:

Salvador Victoria Bolívar

Letrado Jefe del Servicio Jurídico Central

salvador.victoria@comadrid.es

Consejo Asesor:

Eduardo Calvo Rojas

Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

La Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid de ámbito autonómico, desde su creación en 1981, ha sido una publicación de carácter científico y de interés general para los juristas de la Comunidad de Madrid. Su contenido se centra en el estudio de los problemas jurídicos de la Comunidad de Madrid, así como en el análisis de las doctrinas de los tribunales de esta Comunidad y de los tribunales superiores de España.

Los trabajos que se remitan para su publicación, si proceden de autores extranjeros, deben enviarse en papel y disquete (en formato Word 6.0 o superior) a la Dirección General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, P.O. Box 100, Puerta del Sol, 7, 3ª planta, 28013 Madrid. Ver página web de la revista.

La revista está también disponible a través de Internet en la página web de la Comunidad de Madrid: <http://www.comadrid.es>

José Merino Jiménez

Profesor Titular de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid

Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia

José Antonio Ortega Naharro

Decano de los Colegios Consistoriales del Excmo. Ayto. de Madrid

Luciano Parejo Alfonso

Abogado Catedrático de Derecho Administrativo

Manuel Rivero González

del Consejo del Estado, Subdirector General de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid

Editor:

Consejería de Presidencia

de la Comunidad de Madrid

Puerta del Sol, 7, 28013 Madrid

Teléfono: 91 549 1000

Correo electrónico: revista@comadrid.es

ISSN: 1130-9877

Depósito legal: M 401-1998

Publicación: 4 veces al año

ÍNDICE

Comentarios

Algunas reflexiones sobre aspectos generales de la modificación del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. Luciano PAREJO ALFONSO 3

Principios generales y relaciones entre las Administraciones Públicas. Francisco DEL RÍO MUÑOZ 27

La obligación de resolver y los efectos de su incumplimiento: el silencio administrativo. Manuel RIVERO GONZÁLEZ 49

La reforma del procedimiento administrativo. Juan Miguel MASSIGOGUE BENEGIU 83

La revisión de los actos administrativos por las Administraciones Públicas en la nueva Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. José Luis SÁNCHEZ GIL 97

La modificación del régimen de la responsabilidad de la Administración por la Ley 4/1999. Francisco GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO 127

La función consultiva en las Comunidades Autónomas. Salvador VICTORIA BOLÍVAR 143

Normas y proyectos normativos

Ley 8/1999, de 9 de abril, de adecuación de la normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley estatal 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común 167

Selección de dictámenes

Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 25 de enero de 1999, sobre el anteproyecto de Ley de adecuación a la Ley estatal 4/1999, de modificación de la Ley de las Administraciones Públicas..... 189

Comentarios

Algunas reflexiones sobre aspectos generales de la modificación del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. Luciano PAREJO ALONSO 3

Principios generales y relaciones entre las Administraciones Públicas. FRANCISCO DÍAZ DE MUÑOZ 27

La obligación de resolver y los efectos de su incumplimiento: el silencio administrativo. MANUEL RIVERO GONZÁLEZ 49

La reforma del procedimiento administrativo. JUAN MÍGUEL MASSIAGO BENEGUI 83

La revisión de los actos administrativos por las Administraciones Públicas en la nueva Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. JOSÉ LUIS SÁNCHEZ GIL 97

La modificación del régimen de la responsabilidad de la Administración por la Ley 4/1999. FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO 127

La función consultiva en las Comunidades Autónomas. SALVADOR VICTORIA BOLIVAR 147

Normas y proyectos normativos

Ley 8/1999, de 9 de abril, de adecuación de la normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley estatal 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común 187

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE ASPECTOS GENERALES DE LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

Comentarios*

Algunas reflexiones sobre aspectos generales de la modificación del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. Luciano Parejo Alonso. Este artículo analiza los cambios introducidos en el régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. Se trata de un análisis de los aspectos generales de la reforma, que incluye una introducción a la Ley y una exposición de los principales cambios introducidos en el régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. El autor destaca que la reforma tiene como objetivo principal la adecuación de la normativa de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. Asimismo, se menciona que la reforma introduce importantes cambios en el régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, que afectan a aspectos como el procedimiento administrativo común, el silencio administrativo, la revisión de los actos administrativos, la función consultiva, etc. El autor concluye que la reforma es una medida necesaria para garantizar el correcto funcionamiento de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.

* Los comentarios que a continuación se recogen corresponden a las distintas ponencias presentadas en las III Jornadas de Estudio de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, los días 17 y 18 de junio de 1999.

Selección de dictámenes... Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de 25 de mayo de 1999, sobre el anteproyecto de Ley de adecuación a la Ley estatal 4/1999, de modificación de la Ley de las Administraciones Públicas. 189

Comentarios

Los comentarios que a continuación se recogen corresponden a los distintos puntos que se presentaron en las III Jornadas de Estudio de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, los días 17 y 18 de junio de 1999.

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE ASPECTOS GENERALES DE LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

POR

LUCIANO PAREJO ALFONSO¹

I. EL ALCANCE LIMITADO DE LA MODIFICACIÓN LEGAL.

Si, como en los años veinte dejó señalado A. HENSEL², la organización llamada a ejecutarla es decisiva para los términos en que la Ley se encarna en la realidad, obvia resulta la trascendencia del estatuto de la Administración pública en su conjunto, en cuanto sistema, poder público constituido, para la realización del Estado democrático y social de Derecho definido por la CE. Parte esencial de ese estatuto, casi podría decirse que su núcleo mismo, es justamente el procedimiento administrativo común que el artículo 149.1.18 CE al mismo tiempo prevé y reserva a la instancia general del Estado. Pues en el Estado autonómico de él depende, simultáneamente, la existencia de un marco definitorio de un mínimo común denominado en toda la actividad formalizada y con relevancia jurídica directa de todas y cada una de las Administraciones públicas y la posibilidad de una igualdad mínima de todos los ciudadanos en sus relaciones con éstas; aspecto éste que a todas luces guarda relación tanto con el tratamiento común de que habla el propio artículo 149.1.18 CE (al hilo del régimen jurídico de las referidas Administraciones), como con las condiciones básicas garantizadoras de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales previstas en el artículo 149.1.1 CE.

A esta circunstancia, junto quizá a otros factores que ahora no vienen al caso, es reconducible sin duda el estricto criterio aplicado

¹ Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Carlos III de Madrid.

² A. HENSEL, Ponencia presentada en las Jornadas de la Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer de 1921, recogida en *Hacienda Pública Española* núm. 22, 1973.

inmediatamente por una parte relevante de la doctrina científica a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante LAP); doctrina que recibió a ésta, en todo caso, con división de opiniones. Al lastre representado por la controversia suscitada en los ambientes científicos se añadieron: i) una clara dificultad para penetrar la praxis administrativa; ii) una escasa virtualidad de sus previsiones más novedosas, tales como los actos consensuales preparatorios y sustitutivos de las resoluciones unilaterales —en parte reconducible a los términos de la propia regulación legal—; y iii) una deficiente aplicación de su técnicas centrales, en especial el llamado silencio administrativo (expresión ésta no empleada por el legislador de 1992, que prefirió referirse a la presunción del surgimiento de actos por incumplimiento de la obligación legal de resolver de modo expreso).

No es en modo alguno sorprendente, pues, que la idea de un replanteamiento de la regulación legal se abriera paso, permaneciendo invariados el Gobierno a cuya iniciativa se había debido y la composición del Parlamento que la había votado, al poco tiempo de su entrada en vigor. Si inicialmente llegó a considerarse incluso la realización de una reforma extensa y decidida, liberada de cualquier limitación por razón de oportunidad política, pronto se impuso, sin embargo, la opción por una modificación contenida, por circunscrita a los aspectos que, desde el expresado punto de vista de técnico-administrativo, debieran estimarse más precisados de una corrección basada igualmente en consideraciones de este último tenor. Si se tiene presente la opinión inmediatamente establecida y generalizada en torno al régimen del llamado silencio administrativo y por razón, principalmente, de la certificación de acto presunto, fácil resulta colegir que entre los aludidos aspectos dicho silencio siempre tuvo una plaza asegurada. La directriz así sentada se impuso a los sucesivos trabajos, que se prolongaron en el tiempo, de suerte que no pudieron llegar a cuajar en un proyecto de Ley.

El asunto fue retomado por el Gobierno surgido de las últimas elecciones generales, que pudo afrontarlo, así, sobre la base proporcionada por los trabajos ya elaborados y rematarlo con un proyecto de Ley en breve espacio de tiempo. En cualquier caso, el criterio adoptado sobre el alcance de la operación legislativa a realizar se situó en perfecta línea de continuación con la directriz antes expresada, siendo, incluso, más estricto que ésta en cuanto a la contención en las modificaciones a introducir.

La Ley 4/1999, de 13 de enero, carece, por ello y en lo esencial, de cualquier ambición situada más allá de la rectificación del texto de 1992 en clave de «vuelta» a soluciones seguras, por establecidas y aceptadas, sobre todo en sede doctrinal y reclamadas en ella a título de recuperación de seguridades y garantías del administrado frente a la Administración, así como de compensación en favor del primero de privilegios de la segunda. Si se descuenta la innovación de que son objeto las relaciones interadministrativas, cuya motivación está en las necesidades de funcionamiento del Estado autonómico puestas de relieve por la práctica y no atendidas de modo enteramente satisfactorio por el legislador de 1992, el centro de gravedad de la modificación legislativa está, en efecto, en la resolución del problema de la inactividad administrativa, el cómputo de los plazos, la práctica de las notificaciones administrativas y el régimen de invalidez y la impugnación, en vía administrativa, de los actos, sin perjuicio de retoques significativos e interesantes de otros extremos y, muy particularmente, de la responsabilidad administrativa.

La operación de modificación legislativa sólo puede enjuiciarse, en cuanto tal, de acuerdo con sus limitados objetivos. Cumple éstos, en general, de modo adecuado, sin perjuicio de que algunas de sus soluciones merezcan críticas, como luego se verá. En todo caso, su tramitación parlamentaria ha acentuado su perfil de «rectificación técnica» no siempre para bien, cual sucede con la introducción de la exigencia —para el cumplimiento de la obligación legal de resolución en plazo— de la notificación de la resolución adoptada también dentro del máximo legal que rija en cada caso. La introducción de esta exigencia, no suficientemente meditada, plantea problemas de bulto que no compensan los beneficios que la misma reporta. Como valoración de conjunto, sin embargo, en este momento lo que procede destacar es que la expresada concentración en la labor de «rectificación» de algunas de las soluciones de la obra normativa de 1992, sin perjuicio de responder a una necesidad de mejora técnica indudable, además de imprimir al desarrollo constitucional en punto tan decisivo como el del estatuto de la Administración pública una dinámica «pendular» alejada de la propia del perfeccionamiento continuado y sucesivo que parece que requiere la actualización de la gestión pública, ha privado al legislador de la necesaria perspectiva para:

a) Abordar las mejoras técnicas en las que se ha centrado mirando hacia el futuro, es decir con talante innovador y para atender las

necesidades generales que ya viene planteando el desarrollo de las diversas actividades administrativas sectoriales tanto por la incidencia del Derecho comunitario, como por la evolución interna del propio ordenamiento. Y no van sino a irse incrementando. Baste con aludir a la regulación que de la intervención administrativa se deduce de la legislación emergente en todos los sectores «liberalizados», pero también en los de alta sensibilidad social y fuerte dependencia de la rápida evolución científica y técnica, como particularmente el medio ambiente; intervención que, por sus términos, resulta difícilmente casable, por ejemplo, con la supresión de la potestad de anulación de los propios actos por razón de legalidad y con la colocación bajo luz cuando menos dudosa de la potestad de revocación de los actos favorables por razones de oportunidad o cambio de las circunstancias.

b) Superar el estrecho entendimiento de la «mejora» de la regulación de 1992 como simple «rectificación» para, concibiéndola también como continuación hasta sus últimas consecuencias e, incluso, ampliación de las acertadas líneas de innovación iniciadas por aquella regulación legal, atender a demandas apremiantes de la realidad, que presionan en sentido de flexibilización y renovación de la actuación administrativa. Se alude aquí principalmente a la introducción de los actos consensuales preparatorios o sustitutivos de las resoluciones por el artículo 88 LAP³ y de los procedimientos alternativos de impugnación de los actos en vías administrativas por el artículo 107 de idéntico texto legal. Pero también a otras posibles nuevas previsiones, como, por ejemplo, la contemplación de la posibilidad de actos

³ Un sector doctrinal ha interpretado este precepto, en efecto, en sentido obstativo a su inmediata aplicación, haciendo así más que oportuna una intervención de legislador clarificadora del régimen de aplicación de los actos consensuales. Es significativo de la orientación de la Ley 4/1999, de 13 de enero, la supresión en el anteproyecto remitido al Gobierno de la modificación del artículo 88 mediante una regulación más detallada y completa de los actos consensuales, previsat en los trabajos preparatorios y dirigida precisamente al expresado fin de la plena operatividad de esta figura sobre la base del procedimiento administrativo común y sin perjuicio de las posibles regulaciones limitativas o incluso excluyentes por la legislación administrativa sectorial.

Las reticencias frente a la actividad consensual, sobre la base de una supuesta exigencia del mantenimiento del principio de legalidad en el ejercicio de las potestades administrativas, carece de verdadero fundamento (pues el carácter consensual no implica de suyo ilegalidad y en todo caso la expresada reticencia no evita la consensualidad «informal» revestida luego de actividad unilateral) y supone cerrar los ojos a la realidad y su rápida evolución. Baste con aludir a la emergencia y extensión del fenómeno de la «coordinación» en las relaciones jurídico-administrativas, que implica una nueva posición del ciudadano-administrado, en la que ya no es capital la nota de completa subordinación (por ser necesaria su cooperación activa o, cuando menos, aceptación) y que es visible ya en la generalización de los convenios urbanísticos (objeto de regulación con normalidad por la legislación urbanística autonómica).

provisionales y parciales; figuras, que serían de gran utilidad, como los que suscitan las ayudas o subvenciones públicas que, por razón de su régimen (fundamentalmente comunitario-europeo), no son precisamente en su importe definitivo sino mucho después de su reconocimiento y a la vista de la actuación cumplida por el particular; los que plantean la intervención administrativa por razón medioambiental (urgente y para evitar mayores daños ecológicos); o los que suscitan la autorización administrativa de grandes y complejos proyectos de obras, instalaciones y establecimientos.

Esta restricción del alcance de la modificación legislativa es tanto menos comprensible, cuanto que i) prácticamente de modo simultáneo e, incluso, un poco antes de tiempo, el legislador ha adoptado una actitud distinta, de claro signo innovador, a la hora de actualizar el control judicial de la actividad administrativa (la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, ha renovado completamente la actividad administrativa impugnabile [art. 29] y ha admitido la composición intraprocesal de los contenciosos [art. 77]) y ii) en la propia Ley 4/1999 dicho legislador ha introducido, al final, una mandato al Gobierno (disposición adicional segunda) para la regulación de los procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje sustitutivos de los recursos de alzada y potestativo de la reposición, incurriendo así en una cierta incongruencia consigo mismo, por razón no sólo del silencio sobre los actos consensuales, evidentemente ligados —ya por razón conceptual— al arreglo por acuerdo de contenciosos, sino por el carácter injustificado de la postergación de la regulación mandatada (ya que su dificultad no era mayor que la de las directamente operadas en el texto legal aprobado).

A lo dicho debe añadirse, ahora ya en un contexto más amplio, que la Ley 4/1999 representa desde luego la pérdida de una nueva ocasión para un correcto planteamiento del objeto y el alcance de la legislación de desarrollo del artículo 149.1.18 CE, desde los requerimientos más estrictos y amplios que el orden constitucional plantea al estatuto de la Administración pública en su conjunto, es decir, en tanto que sistema, en el seno del Estado autonómico que, como estructura total, ha de ser y actuar como Estado social y democrático de Derecho (tal cual ha puesto de relieve sobradamente la doctrina del Tribunal Constitucional).

En este orden de cosas es de lamentar, por de pronto, que el propósito «rectificador» no se aplicara de modo consecuente a restable-

cer el inexcusable alcance del régimen jurídico básico y el procedimiento administrativo precisamente común, suprimiendo los desfallecimientos admitidos en 1992 respecto de la Seguridad Social y, sobre todo, de la Administración tributaria; desfallecimientos, que suponen una indebida ruptura del estatuto común a todas las Administraciones, incluso las insertas en estructuras pertenecientes a ordenamientos dotados de autonomía territorial, y, por tanto y con mucha mayor razón, a las ramas especializadas de cada una de esas Administraciones territoriales. Si el propio legislador competente para el procedimiento administrativo común determina la exención de éste de partes de su propia Administración, es claro que aquel procedimiento no va a poder tener autoridad para imponerse como común a todas las Administraciones autónomas y sus distintas partes. La Ley 4/1999 no sólo no ha hecho esfuerzo alguno para corregir esta burda desviación constitucional, sino que ha ahondado ésta, al determinar ya con rotundidad la inversión del sistema lógico, y único admisible, de fuentes: no es que la legislación tributaria regule procedimientos especiales en el marco del procedimiento administrativo común, es que integra la regulación primaria de los correspondientes procedimientos de la que la del procedimiento común es tan sólo supletoria (¡sic!) [disposición adicional quinta LAP, en su versión de 1999].

Sobre ello, es igualmente de deplorar que no se haya atendido, para superarlo, al débil desarrollo legislativo del «régimen jurídico» desde el punto de vista de la organización y el funcionamiento no de cada una de las constelaciones administrativas territoriales, sino justamente del sistema articulado que conjuntamente deben integrar dinámicamente, es decir, en el momento de la gestión administrativa de los intereses generales correspondientes. Esta debilidad⁴ quedó ya clara, si es que no lo estaba ya desde el principio, desde que:

— La propia instancia general hizo ejercicio de su potestad legislativa para, «reflexivamente» y en el marco del «régimen jurídico básico», regular la organización y el funcionamiento de su propio subsistema administrativo (Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y

⁴ Su causa está sin duda en el mantenimiento por el legislador de 1992 del enfoque tradicional en la materia, que no era el más adecuado para, en el orden constitucional, la selección de los temas a regular y determinar la densidad de su regulación. Así ha quedado en evidencia tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 50/1999, de 6 de abril, en relación con el régimen de los órganos colegiados.

funcionamiento de la Administración General del Estado; en adelante LOFAGE). Pues con este motivo el referido marco se reveló, en este punto, prácticamente carente de contenidos sustantivos mínimamente significativos.

— Tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 14 de abril, se puso en marcha, de manera generalizada, el proceso de completa renovación, en la instancia autonómica, el ordenamiento regulador del gobierno del territorio, con la única referencia general de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, centrada prácticamente en el régimen urbanístico de la propiedad del suelo y despreocupada por completo de las condiciones para asegurar la cooperación y la coordinación interadministrativas indispensables para la coherencia, no obstante su pluralidad, de la acción pública con incidencia territorial.

II. INTRODUCCIÓN DE PRECISIONES, MEJORAS E, INCLUSO, INNOVACIONES CONCRETAS, PERO CONTINUIDAD DE LA CONFUSIÓN SOBRE EXTREMOS BÁSICOS DE PORTE CONSTITUCIONAL

Como ya se ha dicho, la Ley 4/1999, de 13 de enero, se ocupa en la mejora técnica del texto legal de 1992, casi exclusivamente desde la perspectiva clásica propia de la relación Administración-administrado, lo que explica que hayan escapado al escrutinio del legislador extremos importantes, pero alejados de dicha perspectiva.

Ilustrativa del «repaso» a que se ha sometido la regulación legal de 1992 es la lista siguiente:

a) Se ha completado la determinación, por el artículo 3, de los principios generales con la introducción —para la actuación administrativa— de los de buena fe y confianza legítima y —para las relaciones con los ciudadanos— de los de transparencia y participación.

b) En el orden de las relaciones interadministrativas se ha consagrado el principio de lealtad constitucional y se ha aclarado que la no disposición de medios suficientes constituye un motivo legítimo de negativa a la prestación de asistencia y cooperación a otra Administración (artículo 4) y se han regulado los planes y programas conjuntos de varias Administraciones (artículo 7), además de mejorar la regulación de las fórmulas orgánicas y funcionales de cooperación interadministrativa (artículos 5 y 6) y del cumplimiento del deber de comunicación a las instituciones comunitario-europeas (artículo 10).

c) En materia de delegación de competencias ha desaparecido la exigencia implícita de motivación de la medida por relación a la concurrencia de determinadas circunstancias, ampliándose a los órganos de entidades vinculadas o dependientes de la propia Administración el círculo de órganos beneficiarios posibles y contemplándose expresamente la viabilidad de delegaciones para casos concretos, incluso cuando el procedimiento ya está en curso y se ha requerido informes o dictámenes preceptivos (siempre que éstos no hayan sido aún [artículo 13]).

d) La siempre delicada cuestión de la lengua de los procedimientos se ha retocado en sentido coincidente con la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional: innecesidad de la traducción de los documentos al castellano si en la otra Comunidad Autónoma donde deban aquéllos surtir efectos es asimismo cooficial la lengua correspondiente (artículo 36).

e) En la regulación de los registros administrativos se ha precisado el derecho a la presentación de copias de documentos para la devolución de los originales o, caso de obligada constancia de éstos en el expediente, de sus copias debidamente selladas, previo siempre el pertinente cotejo (artículo 38).

f) La obligación de resolver y sus consecuencias ha sido objeto de una nueva regulación en sentido reforzador de la dimensión de garantía proporcionada por el llamado silencio administrativo, con un resultado global merecedor de un juicio diferenciado, que desborda desde luego el objetivo de estas reflexiones (artículos 42 a 44).

g) Con relación al cómputo de los plazos se prescribe el comienzo siempre (con independencia de si están señalados en años, meses y días) el día siguiente al de la notificación y publicación del acto de que se trate o de la estimación o desestimación presuntas y, para cuando el día de vencimiento sea inhábil, la prórroga al día hábil inmediatamente siguiente, declarando que estas reglas generales sólo son excepcionables por Ley o norma comunitario-europea (artículo 48). Y además se ha clarificado el régimen de la ampliación de los plazos (artículo 49).

h) Se ha extendido la exigencia legal de motivación a las decisiones resolutorias de procedimientos de revisión de oficio de disposiciones y a los actos por los que se adopten las medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 (artículo 54).

i) En materia de notificaciones se han recuperado todos los requisitos tradicionales y la producción de efectos por las defectuosas

desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y el alcance de la resolución o acto o interponga cualquier recurso procedente y se ha precisado los términos en que debe producirse la práctica de la notificación, clarificando que si nadie puede hacerse cargo de esta última se entiende cumplido el deber de notificación con la extensión de diligencia sobre tal extremo en el expediente (dejando constancia del día y la hora del intento) y la repetición de éste por una sola vez y en hora distinta dentro de los tres días siguientes, además de efectuarse la importante precisión —a lo efectos del cumplimiento de la obligación legal de notificación dentro del plazo máximo para la resolución expresa de los procedimientos— de la suficiencia del intento, debidamente acreditado, de práctica de notificación comprensiva al menos del texto íntegro del acto correspondiente (artículos 58 y 59).

j) En la regulación de los vicios de nulidad de los actos se ha suprimido, cuando de la lesión de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional se trate, la exigencia de afección al «núcleo esencial» (artículo 62).

k) Se ha mejorado significativamente la regulación, aparte la institución de la subsanación y la mejora de solicitudes (artículo 71), de las medidas provisionales susceptibles de ser adoptadas en el contexto de los procedimientos e, incluso, antes de la iniciación de éstos (artículo 72).

l) Se ha procedido a una importante reforma del régimen de revisión de disposiciones y actos y revocación de éstos (artículos 102, 103 y 105), que presenta algunos aspectos cuestionables, y a una significativa mejora del de los recursos administrativos (artículos 107, 108, 109, 110, 114, 115, 116, 117, 118 y 119).

m) Finalmente, se han efectuado precisiones en el principio de legalidad a efectos sancionadores y en el régimen de la responsabilidad, con introducción en éste de innovaciones muy interesantes (artículos 127, 140, 141, 144, 145 y 146).

La minuciosa revisión de la obra legislativa de 1992 que la lista precedente pone de relieve, no ha sido suficiente, sin embargo, para despertar la sensibilidad del legislador sobre la confusión indebida de la Administración local con las Administraciones de las instancias territoriales superiores que luce en el artículo 3 y en la disposición adicional primera LAP (a pesar de la modificación de que ha sido objeto el primer precepto, relativo a los «principios generales»).

Constitucionalmente hablando (artículos 140 y 141 CE) la Administración local tiene «gobierno y administración», en tanto que el autogobierno que en ella se expresa posee contenido político no obstante estar completamente enmarcado por la Ley. Pero no por ello todos los actos de gobierno y administración locales dejan de ser puramente administrativos y emanar de entidades que sólo son Administración. De ahí que sea totalmente incorrecto hablar, como aún sigue haciendo hoy el artículo 3 LAP, de la actuación de la Administración municipal o provincial (insular, comarcal) bajo la dirección del correspondiente órgano de gobierno, pues tal diferenciación de naturaleza entre órganos no se produce al interior de la Administración local. Y que lo mismo quepa decir de la prescripción, también subsistente, por la disposición adicional primera de idéntico texto legal de la inaplicación a los referidos órganos de gobierno —al igual que los de la Nación y de las Comunidades Autónomas— del régimen legal de los órganos colegiados.

Más aún, el legislador de 1999 ha insistido en la denunciada confusión, disponiendo:

1.º En el artículo 6.4 LAP y con motivo del establecimiento de organizaciones comunes, mediante convenio de colaboración, por las Administraciones y mediante convenio, la autorización para la creación, además de consorcios, de sociedades mercantiles, sin matización, ni limitación algunas. Pues, de acuerdo con la LOFAGE (que ha establecido el cuadro y el régimen generales de las formas organizativas posibles al menos en la Administración General del Estado), esta última figura jurídico-privada remite al ejercicio por el poder público de la iniciativa económica conforme al artículo 128.2 CE y resulta inadecuada, así, para institucionalizar actividades administrativas típicas. Y esta determinación de la LOFAGE no es casual, traduce una interpretación del orden constitucional deducible de los artículos 35, 38 y 128, en relación con los artículos 103, 104, 105 y 106, de la norma fundamental, de acuerdo con la cual —dada la trascendencia de la organización para la efectividad de la Ley y las condiciones y los términos de su aplicación en la realidad— la suma de la previsión de un estatuto específico para la Administración pública y su actividad, de un lado, y la sujeción de la actividad debida al ejercicio por el poder público al Derecho común (libertad de acceso a, mantenimiento en y abandono de las actividades en régimen de economía de mercado y, por tanto, de libre competencia en igualdad de condiciones), de otro,

conducen a la diferenciación de la organización de la actividad administrativa.

El artículo 6.4 LAP está aludiendo inequívocamente a soluciones organizativas para la gestión en común del ejercicio de competencias de las Administraciones parte en el correspondiente convenio y, por tanto, de actividades típicamente administrativas, aludiendo inequívocamente. De esta suerte, puede decirse que la actual redacción del precepto cuando menos resulta confusa en punto a los requerimientos constitucionales sobre la organización de la actividad administrativa y a los límites de la remisión por el Derecho público, a tal efecto, al Derecho privado.

2.º Sobre esto último, es decir, los términos y los límites de la remisión al Derecho común la nueva redacción dada al artículo 144 LAP precisamente con la finalidad de «administrativizar» completamente el régimen de exigencia de responsabilidad a la Administración puede considerarse igualmente equívoca, sin perjuicio de su corrección de fondo. En la rúbrica del precepto se emplea la expresión impropia «responsabilidad de Derecho privado» y en su contenido se habla inespecíficamente de «relaciones de Derecho privado». Cuando la Administración, actuando en ejercicio de sus competencias y realizando, por tanto, una actividad administrativa, aplica Derecho privado, por remitir a éste la legislación aplicable, no por ello abandona el servicio al interés general y el ámbito de la referida actividad, operando igual que un sujeto privado. Ocurre más sencillamente que, para el desarrollo de aquella actividad, emplea instituciones y técnicas del Derecho privado, por estimar innecesario el Derecho público una regulación singular de las mismas. La responsabilidad no es, pues, «de» Derecho privado y distinta de la que desencadena la actuación «en relaciones jurídico-administrativas», como lo prueba la remisión por el propio precepto legal al artículo 139 LAP.

III. DEFICIENCIA LEGISLATIVA QUE PRODUCE CONFUSIÓN SOBRE EL SISTEMA DE FUENTES EN MATERIA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, AFECTANDO A LA CORRECTA INTEGRACIÓN DEL ORDENAMIENTO TOTAL REGULADOR DE LA MISMA

Las características señaladas del desarrollo de que hasta ahora ha sido objeto el régimen jurídico de las Administraciones públicas y el procedimiento administrativo común encuentran una manifestación

específica en los términos de la formulación de uno y otro y su repercusión en el sistema de fuentes del ordenamiento total en ambas materias.

Como demuestran las explícitas y correctas consideraciones que se desarrollan en el apartado 2.º de la exposición de motivos del texto legal de 1992, el legislador era plenamente consciente de ejercitar dos competencias constitucionales distintas: básica una, la referida al régimen jurídico de las Administraciones públicas; plena otra, la atinente al procedimiento administrativo común; estimación ésta, plenamente corroborada por la doctrina del Tribunal Constitucional. En su parte dispositiva, sin embargo, la norma legal ni distingue las dos materias a que se refiere, ni precisa —lo que merece mayor crítica— el alcance de los diferentes preceptos según el título competencial de cuyo ejercicio traigan causa; omisiones éstas, que han sido objeto de reproche en la STC 50/1999, de 6 de abril. La cuestión no es, en efecto, baladí, dada la distinta posición en el ordenamiento global del Estado y la diferente incidencia en las autonómicas de las normas generales dictadas al amparo de una competencia plena y de una competencia básica, respectivamente. En el primer caso, la norma general-estatal, al ocupar la entera materia, se relaciona con las normas autonómicas de manera genérica y a tenor de los principios de rigen las relaciones interordinamentales. En el segundo, por contra, la norma general-estatal, por su objeto y función en la regulación de la materia, asume la posición de norma de cabecera del específico grupo normativo regulador de esta última, incluso de las normas autonómicas integradas en él. Y ello en virtud de la dinámica de la técnica distributiva sobre la fórmula «bases-desarrollo».

Se explica así que de la LAP (en su versión inicial de 1992) no se pudiera inferir ni siquiera el sistema de fuentes en la materia o, dicho de otro modo, el esquema de distribución de la capacidad decisiva para la integración del ordenamiento relativo al procedimiento administrativo en su conjunto; más aún, que algunas de sus disposiciones referentes a ulteriores decisiones fueran cuando menos ambiguas, induciendo a confusión. Ejemplo claro son sus disposiciones adicionales, todas las cuales aparecen formuladas con despreocupación por la complejidad del desarrollo ulterior de la regulación procedimental, en cuanto integrado necesariamente por normas tanto generales-estatales, como autonómicas, pero de objeto distinto: los procedimientos específicos a observar por las Administraciones de cada instancia territorial (todos ellos, sin embargo, en el marco del mismo procedi-

miento común). Si bien del contenido de la mayoría de dichas disposiciones resulta su alcance limitado a la instancia general-estatal, no sucede lo mismo con la capital disposición adicional tercera, ordenadora de la adecuación de procedimientos y en la que la habilitación para proceder por norma reglamentaria parece implicar una deslegalización general de las regulaciones sujetas a tal adecuación. Porque aquí el precepto se produce de modo genérico, prescindiendo del dato crucial de que la operación de adecuación había de cumplirse en la doble instancia general-estatal (para la que la prescripción podía establecerse sin duda alguna) y autonómica (para la que el establecimiento de la prescripción resultaba más que dudosa, al representar una inmisión en la economía y lógica internas de los correspondientes ordenamientos territoriales: una interferencia ilegítima en la determinación interna del rango de las decisiones y, por tanto, en la relación Parlamento-Gobierno).

Cuando en la Comunidad de Madrid se debatió sobre la aludida operación de adecuación pudo sostenerse por ello la opinión de la posibilidad de verificarla directamente mediante normas reglamentarias autonómicas (modificadorias, incluso, de las correspondientes regulaciones legales), toda vez que habilitadas directamente por el legislador general-estatal del procedimiento administrativo común. Respondía tal tesis sin duda a una interpretación de que semejante habilitación podía estar cubierta por la competencia general-estatal (capaz, así, de atravesar la frontera infranqueable que, al respecto, representa la autonomía de los ordenamientos concernidos, quebrando la autoorganización de éstos en punto a las competencias para la toma de decisiones). Aunque afortunadamente no prosperó, dictándose una norma legal de cobertura (la Ley 7/1993, de 22 de junio, de la Comunidad de Madrid), el hecho mismo de que llegara a sostenerse, con visos de poder imponerse, es de por sí suficientemente ilustrativo de la confusión generada por la deficiente técnica legislativa de la LAP.

El antecedente viene hoy al caso, porque la modificación legislativa, además de no corregir la omisión tanto de la diferenciación de los contenidos dispositivos referidos al régimen jurídico y al procedimiento administrativo común, como de la precisión del alcance de los concretos preceptos, insiste en un diseño más que deficiente de la nueva operación de adecuación que —bajo la rúbrica ahora de la simplificación procedimental— ella misma motiva. El número 4 de su disposición adicional primera, aunque obvia la cuestión relativa a la

competencia para la adecuación (se refiere, en efecto, a «los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, dentro de sus respectivos ámbitos»), establece una autorización-mandato a las Comunidades Autónomas (para la adaptación de los procedimientos al sentido procedente del silencio administrativo) de todo punto improcedente, además de en todo caso innecesario. Improcedente, porque —se insiste— constituye una intromisión en cuestiones internas a los correspondientes ordenamientos autónomos territoriales. Las Comunidades Autónomas tienen una competencia propia para la regulación de sus procedimientos específicos (competencia que resulta no sólo de la limitación de la general-estatal al procedimiento común, sino de la accesoriedad del procedimiento administrativo respecto de la materia sustantiva correspondiente en la que se contempla una actividad administrativa formalizada). Y obviamente la decisión sobre el ejercicio de esa competencia es cuestión que atañe exclusivamente a dichas Comunidades.

IV. DESEMBARAZADA Y CUESTIONABLE DETERMINACIÓN DEL RANGO DE LAS DECISIONES INTEGRATIVAS DE EXTREMOS CONCRETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

La despreocupación del legislador general-estatal por la estructura del ordenamiento total del procedimiento administrativo resultante necesariamente del reparto territorial de las competencias en la materia sobre la distinción entre el común y, por tanto, el específico, que, como acaba de verse, es una constante en 1992 y 1999, tiene importantes repercusiones a la hora de la regulación sustantiva misma del procedimiento administrativo común.

A la hora de la definición de éste, el legislador ahora (tras la modificación legislativa de 1999) recurre en ocasiones, en efecto, a la técnica de la remisión, para la determinación de algunos concretos extremos, a ulteriores decisiones, fijando, al hacerlo, el rango de éstas y produciendo, así, reservas de Ley y también deslegalizaciones. La licitud de este modo de proceder dista de ser evidente, toda vez que, por lo ya dicho, implica una intromisión en cuestiones internas de los ordenamientos territoriales en los que deben producirse, en su caso, las decisiones remitidas (cuando dichos ordenamientos son distintos del general-estatal). La competencia para la toma de estas decisiones sólo puede regirse, en principio, por las normas propias del ordena-

miento territorial correspondiente, comenzando por el Estatuto de Autonomía (en relación, obvio es decirlo, con la Constitución). En otro caso incurriría la legislación general-estatal cuanto menos en el vicio de constituir normación meramente interpretativa, determinante, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas la STC 214/1989, de 21 de diciembre, relativa a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local), de inconstitucionalidad.

Es cierto, sin embargo, que cabe sostener la plausibilidad de estas determinaciones desde luego cuando tengan un fundamento constitucional directo (por ejemplo, reservas de Ley dispuestas por la norma fundamental), por más que puedan ser innecesarias y, por tanto, técnicamente incorrectas, e, incluso, cuando respondan a criterios del legislador ordinario, siempre que —en este caso— pueda y deba considerárselas cubiertas por el título competencial «procedimiento administrativo común», por ser razonablemente insoslayables e imprescindibles para garantizar una posición mínima de igualdad de trato ante las Administraciones en el desarrollo de su actividad formalizada.

Sobre estas bases debe efectuarse el examen de los principales supuestos de remisión que se contienen en la Ley 4/1999, de 13 de enero:

a) En los números 2 y 3 (en relación con el 1) del artículo 5 y con motivo de la regulación de los órganos de cooperación y, en particular, de las Conferencias Sectoriales, se predetermina la competencia para la decisión de la creación de tales órganos en favor de los Gobiernos (central, pero también de las Comunidades Autónomas), en tanto que dicha creación e, incluso, la fijación de su régimen, debe producirse mediante «acuerdo» de ambas partes. La consecuencia para el ámbito interno de los ordenamientos autonómicos es el establecimiento de una reserva en favor de los correspondientes ejecutivos.

Aquí no se está propiamente en la materia procedimiento administrativo común, cuanto más bien en la de régimen jurídico de las Administraciones públicas. Y en esta sede parece claro que las condiciones de funcionamiento del sistema autonómico para asegurar su funcionamiento coherente, es decir, coordinado sólo pueden ser establecidas por la instancia general-estatal. De modo que la regulación de las técnicas de todo tipo, tanto funcionales como organizativas, para asegurar esa coordinación, que es un imperativo del Estado autonómico (como ha tenido ocasión de dejar claro el Tribunal Constitu-

cional), forma parte de la materia asignada a aquella instancia, es decir, del régimen jurídico básico de las Administraciones públicas.

La dificultad se sitúa aquí, pues, no en la cobertura por título competencial suficiente, sino en la existencia desde la Constitución de una reserva de Ley —siquiera sea relativa— para la creación de cualesquiera órganos, es decir, en todo el campo de la organización administrativa. Siendo constitucional y teniendo carácter general o «modélico» las previsiones del artículo 103 de la norma fundamental, esa reserva debe entenderse que rige también para los ordenamientos autonómicos.

Tratándose empero de la creación y el funcionamiento de órganos de cooperación, cuya puesta en pie requiere el concurso de las voluntades de las instancias territoriales llamadas a cooperar (si se quiere respetar cabalmente la autonomía), la exigencia del cumplimiento de la reserva de Ley en el doble nivel de los ordenamientos general y autonómico equivaldría a hacer imposible o, cuando menos, muy difícil en la práctica la creación y el funcionamiento de los órganos en cuestión. Correspondiendo a la instancia general-estatal la función de asegurar la coordinación interterritorial y poseyendo competencia suficiente en este caso, procede concluir que la Ley general reguladora del régimen jurídico básico de las Administraciones públicas es suficiente para cumplir la reserva (relativa) constitucional de Ley.

La cuestión se ofrece en otros términos cuando se trata de las previsiones contenidas en los artículos 42, 43, 48 y 72, ya en sede del procedimiento administrativo común.

b) El número 2 del artículo 42 continúa utilizando la técnica de la sujeción a un plazo máximo del cumplimiento de la obligación legal de la Administración de resolver expresamente los procedimientos. No se fija, sin embargo, un único plazo máximo, puesto que la determinación de éste queda remitida a «la norma reguladora del correspondiente procedimiento», aunque sí se contempla uno que juega supletoriamente en caso de ausencia de pronunciamiento por esta última norma. Ocurre, además, que la libertad decisoria de la norma reguladora de cada procedimiento tiene un límite: el plazo fijado no puede exceder de seis meses. Este techo legal, sin embargo, no rige para las normas comunitario-europeas y es superable, en el ordenamiento interno, por norma con rango de Ley.

Debe observarse, por de pronto y en la línea argumental antes desarrollada, el distinto tratamiento que se reserva al ordenamiento comunitario europeo y a los ordenamientos autonómicos. Cualquier norma del primero es capaz de excepcionar el límite impuesto con

carácter general. Al interior del Estado se establece, por contra, una verdadera reserva de Ley, que no viene impuesta desde la Constitución, como demuestra ya el propio régimen general del plazo máximo para resolver expresamente, que se refiere a la norma reguladora (sea de rango legal o reglamentario, por tanto) del procedimiento de que se trate en cada caso; reserva de Ley que, tal como está dispuesta, pretende regir en los ordenamientos general-estatal y autonómicos. Se respeta íntegramente, pues, la autonomía institucional del ordenamiento comunitario-europeo (la referencia a la «normativa» excluye todo condicionamiento de la forma y el tipo de la decisión y, por tanto, de la competencia para la toma de ésta), pero no así la de cada uno de los ordenamientos autonómicos (se hace alusión a la Ley, es decir, a una decisión parlamentaria, con lo que se está predeterminando el órgano competente para la toma de la decisión; el efecto es ciertamente el de «congelación del rango» de ésta al interior del ordenamiento autonómico correspondiente).

No hay verdadera justificación para semejante solución: si es claro, por obvias razones, que el ordenamiento estatal debe respetar la autonomía del comunitario-europeo, no lo es menos que ese respeto es igualmente debido —por mor de la Constitución— a los ordenamientos autonómicos.

El diferente tratamiento no favorece precisamente la tesis del carácter insoslayable de la predeterminación del rango de la decisión para la definición del procedimiento común y de la condición imprescindible de aquélla para la garantía de un mínimo de igualdad ante todas las Administraciones (piénsese que las Administraciones españolas son Administraciones comunitario-europeas indirectas y que se permite, por tanto, la definición de plazos máximos superiores a los seis meses por órganos comunitario-europeos integrantes del equivalente al «ejecutivo» nacional). El esquema institucional comunitario-europeo y sus mecanismos de legitimación, así como la lógica de su sistema de fuentes son, no obstante, diferentes de los internos de los Estados miembros, por lo que el argumento no es concluyente de por sí a la hora de resolver sobre la licitud de la previsión legal en el orden constitucional estatal.

Sí lo es, por el contrario, el dato de la entrega al legislador sectorial regulador del objeto de la actividad administrativa de que en cada caso se trate de la fijación del plazo máximo para resolver, al menos dentro del límite representado por los seis meses. Por tanto, en principio (al no ser único) el concreto plazo máximo para resolver expre-

samente no forma parte de los elementos comunes de la actividad procedimental. De acuerdo con el propio procedimiento administrativo común, la garantía de una posición igual a todos los administrados cede en favor de la adecuación del plazo a las características de la materia sobre la que verse la actividad administrativa concreta. Es cierto que la diversidad de plazos máximos así admitida cesa cuando se alcanza el aludido plazo (máximo admisible del máximo ordinario para resolver) de los seis meses (evidentemente tomado de la duración máxima normal contemplada ya en la Ley de 1958), pero no lo es menos que se trata de un límite a la capacidad dispositiva del legislador en sentido material excesivamente formal y convencional como para justificar sin más una solución con tan gran trascendencia: nada menos que la quiebra de la autonomía institucional de los ordenamientos territoriales autonómicos para condicionar el sistema interno de distribución de toma de decisiones entre el legislador parlamentario y el legislador reglamentario.

No es soslayable, pues, la duda en cuanto a conformidad con el orden constitucional por infracción del bloque de la constitucionalidad en materia institucional respecto de cada una de las Comunidades Autónomas. Para justificar esta afirmación basta la formulación del siguiente interrogante: a la vista de que se está ante una mera congelación —en favor del legislador parlamentario— del rango de la decisión sobre cumplimiento de la obligación de resolver en tiempo hábil superior a seis meses, ¿sería legítima una intervención del legislador parlamentario autonómico circunscrita a la deslegalización? No parece que pueda aducirse en contra otro argumento que la voluntad del legislador ordinario general-estatal de que sea precisamente el parlamentario el que tome de cada vez la decisión sobre el plazo. Pero la capacidad de convencimiento de este argumento tropieza con la dificultad, aceptando la cobertura de la determinación por el título competencial procedimiento administrativo común, de no ser la misma imprescindible para la definición de este último, como sin más resulta de los términos en que dicha definición había sido hecha por la regulación del mismo procedimiento administrativo común en 1992. Y, sobre ello, es de todo punto decisivo ya el dato de que la referida congelación del rango de la decisión no asegura por sí misma igualdad mínima alguna en el tratamiento de los administrados, ya que la reserva en favor del legislador formal puede ser vaciada de contenido por éste mediante determinación de contrario imperio y sentido deslegalizador, no va acompañada de criterio material a que deba

responder la decisión de aquél y la intervención de éste no constituye por sí sola, en el actual sistema parlamentario racionalizado, verdadera garantía⁵. No puede perderse de vista, en efecto, que la finalidad del procedimiento es la determinación, para su objeto del interés general, que debe primar sobre el particular; interés general, cuyas características —visto incluso en su tensión con el particular— depende de las de la materia, lo que remite preferentemente a la ordenación específica de ésta y, por tanto, de la actividad administrativa formalizada (procedimiento) en ella.

c) Problema en todo equiparable al planteado por el precepto que acaba de comentarse es el que suscita, también dentro de la regulación del llamado silencio administrativo, el número 2 del siguiente artículo 43, en tanto que, tras establecer —como regla general— el sentido estimatorio de la no resolución expresa, comunicada tempestivamente, y excepcionar directamente de dicha regla determinados supuestos, habilita a cualquier norma comunitario-europea, así como, por contra, exclusivamente a la norma interna que tenga rango legal formal, para disponer otras excepciones a la misma regla general y, por tanto, el sentido desestimatorio del transcurso sin efecto del plazo máximo para resolver expresamente en casos concretos.

Hay aquí igualmente, en efecto, tanto una referencia discriminada a las instancias comunitario-europea y estatal-autonómica, como la admisión de la necesidad de un tratamiento diferenciado del sentido del silencio administrativo en función del objeto del procedimiento administrativo concreto, con entrega al legislador de éste del poder de excepcionar la regla general sin sujeción a criterio material alguno (sin perjuicio de que, aquí, el del procedimiento administrativo común haya establecido por sí mismo algunos supuestos excepcionales, lo que no hace sino reforzar la inexistencia de criterio sustantivo

⁵ En este sentido es ilustrativa la Ley 8/1999, de 9 de abril, de la Comunidad de Madrid, que fija los siguientes plazos máximos:

— 1 año para i) determinados procedimientos administrativos en materia de vías pecuarias; ii) inscripción en el registro industrial de la instalación, ampliación, traslado o cambio de la titularidad de las industrias; iii) ejercicio de la potestad sancionadora en materia de vivienda; iv) recuperación de viviendas de promoción pública propiedad del IVIMA; y v) autorización para la adopción, modificación o rehabilitación de banderas y escudos municipales.

— 3 años para i) la concesión de emisoras comerciales de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia; ii) la concesión de emisoras municipales de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia; iii) concesión de servicios de radiodifusión sonora digital terrenal; y iv) concesión de servicios de televisión digital terrenal.

— 5 años para la concentración parcelaria.

para la identificación de los restantes posibles). Concorre en este caso también la atención prestada a las características de la materia a que se refiera la actividad administrativa en concreto y, consecuentemente, a la ordenación de una y otra, porque es obvio que a ello obedece el reconocimiento a tal ordenación de la facultad de excepcionar la regla sentada en sede del procedimiento administrativo común.

En consecuencia, son íntegramente trasladables el planteamiento hecho y los argumentos desarrollados al tratar del número 2 del artículo 42. Cabe ahora plantearse, sin embargo y a la luz de la STC 50/1999, de 6 de abril, si no podría encontrar justificación la solución legal en la finalidad del tratamiento común ante y por las Administraciones. Con todo el respeto que merece la autoridad del Tribunal Constitucional, la respuesta positiva es dudosa. Ésta supondría una mezcla inextricable, indebida, de los planos propios del régimen jurídico de las Administraciones públicas, de un lado, y del procedimiento administrativo común, de otro. Es claro que en la flexibilidad en el deslinde de ambos late la confusión de las dimensiones formal y material que es propia del Derecho público en general y del Derecho administrativo en particular (en la relación típica de éste, la Administración comparece como titular y ejerciente no sólo de derechos y obligaciones propios de dicha relación, sino también y simultáneamente de sus potestades unilaterales para definir y actualizar esos derechos y obligaciones); dimensiones que están perfectamente separadas en el Derecho común o privado. Constitucionalmente, la exigencia del tratamiento común sólo juega en el primero de los referidos planos, siendo innecesaria de todo punto en el segundo, toda vez que la regulación general-estatal del procedimiento administrativo presenta ya, por su propio objeto, la nota de común.

d) En el artículo 48 se contempla la posibilidad de regulaciones que excepcionen el régimen general del cómputo de los plazos en los procedimientos administrativos, siempre que se establezcan por «normativa comunitaria europea» o por «Ley».

Se repite una vez más, pues, el distinto tratamiento de la cuestión en el ordenamiento comunitario europeo y en los ordenamientos general-estatal y autonómicos. De nuevo aquí: respeto de la autonomía institucional del ordenamiento destinatario en el primer caso (la referencia a la «normativa» excluye todo condicionamiento del rango de la decisión y, por tanto, de la competencia para la toma de ésta); no así en el segundo (se hace alusión a la Ley, es decir, a una decisión parlamentaria, con lo que se está predeterminando el órgano competen-

te para la toma de la decisión; el efecto es, en efecto, el de «congelación del rango» de ésta al interior del ordenamiento autonómico correspondiente).

Tampoco hay ahora, pues y por las razones ya expuestas, verdadera justificación para la apuntada solución legal. Por lo mismo ésta está lejos de favorecer la consideración de la predeterminación del rango de la decisión como 1) insoslayable para la definición del procedimiento común y 2) imprescindible para la garantía de un mínimo de igualdad ante todas las Administraciones.

A pesar de ello, cabe argumentar con suficiente solidez i) la pertenencia del cómputo de los plazos al procedimiento administrativo común en términos de garantía de una mínima posición de igualdad ante todas las Administraciones; y ii) la necesidad de la previsión de supuestos excepcionales que, por definición, no son anticipables con carácter general y en el contexto de la regulación sustantiva directa del procedimiento común, con la consecuencia del carácter imprescindible —para la preservación de la expresada garantía y, por tanto, el carácter «común» de la pertinente regulación procedimental— de la reserva al máximo órgano representativo, el Parlamento, de la decisión sobre la procedencia de la excepción y los términos de la misma. Aquí la exigencia de la diferenciación en el sistema de cómputo de los plazos no deriva, en efecto, de las características diversas de las materias objeto de la actividad administrativa formalizada, sino de los requerimientos, potencialmente diversos, de esa misma actividad, en cuanto tal, naturalmente siempre en función de su objeto. No es posible ocultar, sin embargo, que el fundamento de la solución así mantenida está en el límite mismo de lo plausible y no es, por ello, ni mucho menos claro y holgado.

e) El artículo 72, en el que se regulan las llamadas medidas provisionales y se contiene una de las innovaciones más interesantes del procedimiento administrativo común, reserva también a la Ley formal (quiere decirse, pues, tanto en la instancia general-estatal, como en la autonómica) la determinación de los supuestos en que sea posible para el órgano que tenga la competencia para conocer del procedimiento administrativo concreto adoptar —antes ya de la iniciación de éste— las medidas que, justificadas por razón de urgencia, se dirijan a la protección provisional de los intereses implicados; medidas que, en todo caso, deben ser confirmadas, modificadas o levantadas con el acuerdo de iniciación del procedimiento, que ha de tener lugar dentro de los quince días siguientes al de adopción de dicho acuerdo (que-

dando sin efecto en otro caso, así como en el de no pronunciamiento expreso por aquél sobre ellas).

Sorprende que en este punto se haya omitido cualquier referencia a la instancia comunitario-europea, siendo clara la existencia de identidad de razón (con las previsiones relativas al silencio administrativo y al cómputo de plazos) para la misma. Pues en las disposiciones comunitario-europeas puede contenerse, como desde luego sucede (así, por ejemplo, en materia medioambiental), la exigencia de la adopción inmediata de medidas, por ejemplo para prevenir riesgos o evitar mayores daños. Dados los requerimientos de efectividad que son propios de las referidas disposiciones, esta omisión plantea la cuestión de si —supuesta aquella exigencia— son suficientes para «completar» la regulación contenida en el artículo comentado y permitir, por tanto, la adopción por la Administración competente de las medidas pertinentes. Sobre la base de los mencionados requerimientos, es decir, siempre que la norma comunitario-europea deba aplicarse efectivamente, la respuesta más plausible, en una interpretación sistemática del procedimiento administrativo común, es la positiva.

En el plano ya del Derecho interno, esta lesión de autonomía institucional de los ordenamientos autonómicos es, sin duda, la menos justificada de cuantas se han examinado. En efecto:

1) Desde el punto de vista, determinante, de la preservación cautelar de los intereses en presencia (en especial del interés general) el precepto legal efectúa por sí mismo una regulación de la potestad correspondiente y de su ejercicio suficientemente completa y detallada, haciendo innecesarias (a efectos de la integridad y la directa aplicabilidad del procedimiento administrativo común, sin perjuicio de su posibilidad y conveniencia) regulaciones complementarias en sede de la legislación administrativa sectorial, ordenadora del procedimiento concreto de que se trate.

2) La prueba de que así es la aporta el propio precepto legal, que no hace depender el juego de la potestad de adopción de medidas provisionales en el contexto del procedimiento administrativo concreto, ya incoado y en curso, de complemento normativo sectorial alguno.

3) Dada la habilitación directa desde el procedimiento general para las medidas provisionales durante el procedimiento administrativo, la sola anticipación de su ejercicio —en las estrictas condiciones en que la admite el precepto legal— no constituye justificación sufi-

ciente para la remisión de la decisión sobre la efectividad de la habilitación en tal caso a sede distinta y, por tanto, menos aún para, con tal motivo, lesionar la autonomía de los ordenamientos autonómicos. Tanto más, cuanto que —desde la óptica de la institución de que se trata— el presupuesto legitimante de la adopción de las correspondientes medidas no guarda relación tanto con las características sustantivas de la materia y, por tanto, del objeto del procedimiento concreto, cuanto con las abstractas de la situación de riesgo que padezcan los intereses implicados. Quiere decirse, pues, que tal presupuesto está ya realmente definido por el procedimiento administrativo común (urgencia y precisión de protección provisional por los referidos intereses, desde el punto de vista de la finalidad de aseguramiento de la eficacia de la resolución a dictar y supuesta la existencia de elementos de juicio suficientes sobre la demanda de la referida protección). Poco puede añadir, desde luego, desde el punto de vista de la garantía de una mínima posición de igualdad ante las Administraciones públicas, la acotación de los supuestos sustantivos en los que sean posibles las medidas provisionales anticipadas.

4) La simple comparación entre el tratamiento de las medidas provisionales antes y después de la incoación del correspondiente procedimiento administrativo pone de relieve, así, que la diferencia en el régimen de atribución de la potestad no es inherente al procedimiento administrativo común (tal como éste es efectivamente diseñado), ni resulta imprescindible, por tanto, para la definición del mismo. La remisión a una decisión legislativa formal ulterior se ofrece, en efecto, más bien como un expediente para «evitar» la atribución de la potestad en términos que la hacen susceptible de ser proyectada sobre cualesquiera materias y objetos procedimentales. Pero cabalmente esta finalidad pone de relieve el carácter cuestionable de tal remisión, pues idéntica precaución no se adopta para el caso «normal» (medidas provisionales incoado ya el procedimiento). Y es claro que el carácter «anticipado» del ejercicio de la potestad no altera cualitativamente ésta en punto a las garantías definitivas del administrado, es decir, a las cuestiones propias del procedimiento administrativo común.

En consecuencia, aquí parece que el juicio de inconstitucionalidad por afección indebida de la autonomía institucional de los ordenamientos autonómicos se impone desde luego.

PRINCIPIOS GENERALES Y RELACIONES ENTRE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

POR
FRANCISCO DEL RÍO MUÑOZ¹

El contenido de esta ponencia se va a limitar a los principios generales y relaciones interadministrativas en la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LAP), después de las modificaciones llevadas a cabo por la Ley 4/99 de 13 de enero, por lo que no se tratará del contenido de la Ley que, aun refiriéndose a las materias de principios y relaciones administrativas, no ha sido modificado

I. PRINCIPIOS GENERALES

A) Principio de buena fe

Constituye una importante modificación que se adiciona en párrafo aparte junto con el de confianza legítima, en el punto 1 del artículo 3 de la LAP.

Después de enumerar los principios conforme a los que han de actuar las Administraciones públicas añade: «Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y confianza legítima».

La buena fe es uno de los clásicos principios inspiradores del ordenamiento jurídico que aparece enunciado en el art. 7.1 del Código Civil dentro de su Título Preliminar: «Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe».

¹ Abogado del Estado (s.e.). Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.

En cuanto al contenido del mismo, si bien es profusamente citado en el Código Civil y en la legislación hipotecaria, encontramos dos definiciones en aquel cuerpo legal, una con contenido negativo en el art. 434 en sede de posesión como: «Ignorancia de que en el título de adquisición hay vicio que lo invalide» y otra en sentido positivo en el art. 1950 al tratar de la prescripción: «Creencia de que la persona de quien se recibió el bien era propietaria y podía transmitir el dominio».

La buena fe puede reconducirse a otro de los grandes conceptos clásicos en nuestro derecho como es el comportamiento de un buen padre de familia, la adecuación de las conductas a unos principios éticos que imperan en la sociedad y por ello cambiantes en la evolución de la misma. Es también la actuación que se ha venido a denominar civiliter que surge y se da fundamentalmente en las relaciones bilaterales y que viene a proteger a aquella de las partes que actúa de buena fe, como lo demuestra el art. 364 del Código Civil en el que ante la concurrencia de mala fe por ambas partes, los efectos de la accesión son iguales a si hubiesen actuado de buena fe.

González Pérez en su monografía «*El principio General de la buena fe en el Derecho Administrativo*» (Civitas 1983, última edición 1999) distingue la actuación contraria a la buena fe de otras figuras que, en una primera apreciación, pueden resultarle afines.

Así respecto del fraude de Ley contemplado en el art. 6.4 del Código Civil, porque en la actuación de mala fe no tiene que darse la existencia de una norma defraudada a través de la aplicación estricta de otra norma que sirva de cobertura a la conducta fraudulenta.

También en cuanto al abuso de derecho, contenido en el art. 7.2 del Código Civil, ya que la mala fe tampoco requiere un exceso en la aplicación del derecho aunque pueda acompañarlo en algunas circunstancias.

Tampoco coincide con la equidad, por ser ésta una regla de aplicación del derecho cuya omisión no requiere en todos los casos de una intención maliciosa.

Por último puede distinguirse de otra figura muy elaborada en el ámbito del Derecho público como es la desviación de poder, por no resultar imprescindible que la actuación de mala fe esté motivada por la búsqueda de una finalidad distinta a la perseguida por el ordenamiento jurídico.

Se ha objetado que el principio de legalidad de la actuación administrativa impide, por la complitud de esta normación, que se contemple el principio de buena fe si no está recogido en cada norma, pero precisamente el sometimiento pleno a la Ley y al Derecho en el que se constitucionaliza este principio en el art. 103 C.E., comprende el principio de buena fe que ya figuraba en el Título Preliminar del Código Civil.

La buena fe en la actuación de las Administraciones públicas se puede materializar en la interdicción de conductas equívocas, aunque aquí podamos estar más cerca de otro principio comprendido dentro del de seguridad cual es la protección de la apariencia. También podríamos invocarlo en la creación de complicaciones excesivas y en la mayoría de los casos injustificadas, que constituyen obstáculos difícilmente salvables para el adecuado ejercicio de los derechos para los ciudadanos y, por último, algo que desgraciadamente no es infrecuente, la realización de convocatorias o apertura de plazos de información pública en períodos vacacionales, si bien aquí estamos muy cercanos al fraude de Ley ya que lo que se persigue es la menor difusión del acto de que se trate.

Como se contiene en la exposición de motivos de la Ley 4/99, el principio de buena fe ha sido profusamente invocado por la jurisprudencia contencioso administrativa, lo cual es cierto, pero también hay que resaltar que o bien su omisión no era la única *ratio decidendi* o bien la inadecuada actuación administrativa podría haberse subsumido en otras figuras de contenido más concreto.

No es posible hacer aquí un completo análisis jurisprudencial, pero se pueden aportar algunos ejemplos en los que se invocó por el Tribunal Supremo el principio de buena fe.

— S. 19 de septiembre de 1989 (Sala 3.ª S. 1 RA 6588)

Se trata de un Ayuntamiento que es autorizado por una Comunidad de regantes para desviar el cauce de una acequia y no cumple la contrapartida del abono de una cantidad a la que se había comprometido con la entidad autorizante.

Aunque se invoque la buena fe estamos ante el cumplimiento de una obligación de naturaleza contractual, en la que la fuerza vinculadora se encuentra en el acuerdo de voluntades, aunque la exigencia de la buena fe venga incluida en el art. 1258 del Código Civil.

— S. 28 de febrero de 1989 (Sala 3.ª S. 3 RA 9837)
 un centro de formación profesional subvencionado varios años se le concede subvención parcial limitada al primer semestre de un curso y se le deniega para el segundo.

También se trata de una vinculación de naturaleza contractual e incluso la propia sentencia invoca el art. 1258 del Código Civil, por lo que estamos ante un supuesto similar al anterior.

— S. 25 de abril de 1989 (Sala 3.ª S. 3 RA 3517)

Denegación de concierto educativo a unos centros docentes, respecto de los cuales en la orden que les concedió la subvención en el curso anterior se indicaba que la Administración estudiaría las vías que posibilitasen su permanencia en la red de centros subvencionados en el curso siguiente, estudio que no se llevó a cabo.

Realmente estaríamos ante la quiebra del principio de confianza o la vinculación a los actos propios, en cuanto se asumió por la Administración la carga de realizar el estudio y no se hizo.

— S. 25 de junio de 1987 (Sala 5.ª RA 4287)

Denegación de una ayuda para el fomento del empleo por agotamiento de la previsión presupuestaria, cuando el peticionario había cumplido los requisitos exigidos para tener derecho a la ayuda.

También se podría aducir el principio de confianza o más específicamente la vinculación de la oferta, ya que existía un interés público en la realización de las actividades para las que se conceden las ayudas y en la convocatoria no se había incluido ninguna limitación de carácter presupuestario.

Las consecuencias de la apreciación de la actuación maliciosa pueden ser muy variadas; desde la anulación del acto; moderación de su eficacia; privación de efectos beneficiosos para quien actuó de mala fe y, por último, indemnización de daños y perjuicios.

Podría terminar aquí el planteamiento del principio de buena fe en la actuación de las Administraciones públicas, pero se me antojan algunas cuestiones que no puedo dejar de exponer.

Parto de que el principio de buena fe es invocable en el ámbito del Derecho público en cuanto que se encuentra contemplado dentro del título preliminar del Código Civil, pero la actividad de las Administraciones públicas, en base al principio de legalidad, conlleva el que se hagan determinadas matizaciones.

¿Si la mala fe tiene un contenido intencional se da en el órgano o en el funcionario?

¿Cabe una conducta intencionalmente maliciosa de un órgano administrativo o ello sólo puede achacarse al funcionario y estaríamos ante un funcionamiento anormal de la Administración que llevará aparejada la sanción que establezca el ordenamiento jurídico?

El art. 3 de la LAP obliga a la Administración a respetar en su actuación el principio de buena fe. Ahora bien, como la buena fe se da en las relaciones bilaterales, ello no sólo implica la proscripción de una conducta maliciosa por parte de la Administración que, por lo demás, está resuelta con otras figuras del ordenamiento, sino que ha de respetar la buena fe del otro, es decir del ciudadano que se relaciona con ella. Pero ¿qué efectos puede tener la apreciación de la buena fe del ciudadano ante la ignorancia de las normas, el transcurso de plazos, la omisión de requisitos legales y tantos otros que estructuran las relaciones entre los ciudadanos y las Administraciones públicas en base al principio de seguridad jurídica?

La apreciación de la buena fe creo que tiene un limitado encaje y es dentro de la actuación de los ciudadanos fundada en un principio de apariencia creado por la Administración.

Esta apariencia ha de ser legítima, pudiendo traerse a colación la S. del T.S. de 10 de julio de 1990 (RA 6023) en la que se argumenta que el hecho de que un Ayuntamiento cobrase anticipadamente la tasa de una licencia de obras, no fundamenta su concesión en base al principio de buena fe por tratarse de un suelo no urbanizable.

Por otro lado, ha de tener entidad suficiente para mover a actuar y ello dentro de una apreciación de lo que sería la reacción normal del común de la sociedad, no del supuesto concreto del ciudadano que actúa, si no queremos encubrir bajo el nombre de buena fe lo que, en puridad, sería una forma de equidad.

Por último se echa en falta que la positivación del principio de buena fe en el ámbito del Derecho administrativo, se entienda sólo como una exigencia para la Administración. Es cierto que la obligación del comportamiento conforme a la buena fe del art. 7 del Código Civil comprende a todos, pero no hay duda que con la reforma en este punto de la LAP se ha producido una distinta obligatoriedad en la vinculación al principio, de modo que quedan fuera del mismo las actua-

ciones de los ciudadanos en las que no son infrecuentes la ausencia de esos comportamientos éticos en el ejercicio de sus derechos frente a las Administraciones públicas, que es tanto como decir frente a toda la colectividad.

B) Principio de confianza legítima

Constituye su inclusión otra novedad de la Ley, acerca de la que se indica en la exposición de motivos que es un principio que procede del Derecho Comunitario que a su vez lo toma del Derecho alemán.

En consecuencia, para apreciar la extensión del principio parece conveniente examinar la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas en cuanto al mismo.

Podemos indicar que este principio protege contra modificaciones de la normativa sin advertencia previa y con efecto inmediato, lo que necesariamente nos hace traer a colación el trámite de audiencia requerido por el art. 130 de la derogada Ley de Procedimiento Administrativo y actualmente art. 24 de la Ley del Gobierno, en el procedimiento para la elaboración de disposiciones de carácter general.

También protege contra el suministro de información errónea lo que hay que conectar con la competencia del órgano informante, es decir que sea aquel que le corresponde hacerlo, ya que, por ejemplo, según la Sentencia Thyssen de 16 noviembre de 1983 la promesa hecha por un funcionario no es suficiente para fundamentar la confianza.

Tiene relación con el principio de seguridad jurídica y la figura de la expectativa de derecho.

De hecho su reconocimiento por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es muy restrictivo así:

En la Sentencia Stimming de 27 de abril de 1978 se le reconoce a unas empresas que habían notificado a órganos comunitarios la realización de unas operaciones que se extendían en el tiempo más allá del momento en que entró en vigor una nueva normativa.

Igual en la Sentencia Michael de 14 de julio de 1983, en cuanto la nueva normativa se pretende aplicar a contratos que requerían ser notificados al órgano de intervención, notificación que se había llevado a cabo.

Por el contrario en la Sentencia Fimsinder de 19 de septiembre de 1985, un aviso favorable de la Comisión sobre una nueva instalación

siderúrgica, no se considera base de confianza para la concesión posterior de cuotas de producción de acero que eran necesarias para asegurar la explotación de la empresa.

También de la Sentencia Luehy de 1 de febrero de 1978 se empieza a introducir el concepto de la aleatoriedad del mercado, manteniendo que los agentes económicos prudentes deberían haber previsto la adopción de medidas más rigurosas dada la situación de los mercados, por lo que no se aprecia quiebra de la confianza por el endurecimiento de las normas.

En iguales términos, es decir la justificación de los cambios por la evolución de los mercados y los cambios motivados de la política comercial, se pueden invocar las Sentencias Internacional Fleischhandels-gesellschaft de 14 de febrero de 1978 y Edeka de 15 de julio de 1982.

Como recapitulación de lo expuesto se puede concluir:

Su reconocimiento en la jurisprudencia comunitaria es muy limitado, sólo tiene lugar en contadas ocasiones.

Al encuadrarse los casos enjuiciados en las relaciones comerciales se resalta la naturaleza cambiante de los mercados, lo cual tiene que ser tenido en cuenta y previsto por los operadores comerciales cuando adoptan sus decisiones.

Se conecta con la figura de la expectativa de derecho más que con la de los derechos adquiridos.

Cuando se reconoce se suele fundamentar en la no justificabilidad de la medida, lo que se relaciona con la motivación de los actos del art. 54.c de la LAP.

Los efectos que se pueden deducir de su apreciación son el reconocimiento de derechos, la indemnización de daños y perjuicios y la inaplicación de disposiciones o inejecución de actos, pero sólo respecto de quien justifique que ha actuado en base a este principio ya que, *prima facie*, la actuación de la Administración es legítima.

Para concluir esta parte de la ponencia, creo que estos principios, y fundamentalmente el de buena fe, ejercen mejor su función como principios generales del ordenamiento jurídico, de ahí su ubicación en el Título Preliminar del Código Civil, que positivizados expresamente en el ámbito del Derecho público.

Al estar conectados con principios éticos de conducta y con la motivación de las actuaciones que lleven a cabo los ciudadanos

dejan un margen demasiado amplio para su apreciación, lo que puede entrar en colisión con el carácter imperativo del Derecho público en el que el margen de la autonomía de la voluntad administrativa es más reducido en la conformación del contenido de las actuaciones.

En cuanto que la lesión de la buena fe se puede dar coexistiendo con otras figuras jurídicas de la patología específica del Derecho público, como ocurre con la desproporcionalidad de las medidas, la manifestación del abuso de derecho o la desviación de poder, creo que es necesario agotar las posibilidades de aplicación de éstas que se encuentran mucho más elaboradas en cuanto a su tipología y contenido que acudir a estos principios más generales, las cuales presentan menos dificultad en su aplicación en cuanto se basan en apreciaciones y valoraciones de conductas, pero pueden poner en riesgo el principio de seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos frente a las Administraciones Públicas.

C) Principios de Transparencia y Participación

Aparecen en el n.º 5 del artículo 3 que establece que: «En sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones Públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y participación».

No existe ninguna referencia a estos principios en la exposición de motivos de la ley, ni tampoco arroja mucha luz la motivación de la enmienda del grupo de Izquierda Unida por el que se introdujo en el proyecto ya que no figuraba en el texto remitido por el Gobierno.

Por otro lado, no basta con la introducción expresa de unos principios que no constituyen en su realización práctica ninguna novedad en nuestro ordenamiento jurídico público, máxime cuando no se han modificado las distintas concreciones de los mismos ya existentes en la regulación del procedimiento administrativo.

Así en cuanto al principio de transparencia tenemos que remitirnos a los diferentes apartados del art. 35 LAP regulador de los derechos de los ciudadanos que tienen relación con el mismo como son:

Apartado a) Conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tenga la consideración de interesados y obtener copias de los documentos contenidos en ellos.

Apartado b) Identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramitan los procedimientos.

Apartado f) Obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos y técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.

Apartado g) Acceso a los archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en esta u otras Leyes.

Respecto del principio de participación, es evidente que no se está refiriendo a la participación política que reconoce como derecho fundamental el art. 23 de la Constitución, por lo que su manifestación es el trámite de audiencia del art. 105 de la Constitución, con el desarrollo que del mismo hace la LAP y no sólo comprende el derecho de los ciudadanos a ser oídos en la defensa de sus intereses sino que el contenido de sus manifestaciones ayuden a conformar la voluntad administrativa.

Lo expuesto queda más claro en la propia dicción del art. 35 apartado e de la LAP, al reconocer el derecho de los ciudadanos a formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución, con lo que se reafirma la necesidad de que el órgano administrativo valore estas alegaciones y documentos, integrándose de este modo dentro de la resolución administrativa.

También puede considerarse una manifestación del principio de participación en el actuar de las Administraciones Públicas, la posibilidad que se recoge en el art. 22.2 de la LAP de la presencia en órganos colegiados de organizaciones representativas de intereses sociales, así como la inclusión en estos órganos de personas que no son autoridades ni funcionarios públicos, sino que son llamados por su calificación científica o técnica. En todos estos casos la integración en el órgano conlleva su participación en la toma de decisiones del mismo.

Como puede deducirse, la inclusión de estos principios en la Ley tiene una finalidad más estética que innovadora ya que directamente no dan lugar a ninguna modificación en el actuar de las Adminis-

traciones Públicas, si bien la positivación de los mismos tiene un evidente valor interpretativo para valorar el alcance de las normas en que se contengan algunas de sus manifestaciones.

II. RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS

Se trata de una materia en la que, siguiendo la línea de la regulación de la Ley 30/92, se han introducido importantes modificaciones, pudiéndose distinguir entre los principios que han de regir estas relaciones y las distintas modalidades de las mismas.

A) Principios inspiradores

Principio de Lealtad Institucional.

La aparición de este principio en el texto articulado, ya que antes sólo figuraba en el preámbulo de la Ley, constituye una de las grandes aportaciones de la reforma.

Podríamos calificarlo como el principio de buena fe en las relaciones interadministrativas. El principio del juego limpio, compatible con la confrontación de intereses y la defensa de los mismos, pero siempre dentro de unas líneas de conductas que, pese a tratarse de personas jurídicas, se puedan calificar de éticas.

Hay que tener presente que los destinatarios de la actividad administrativa son siempre los ciudadanos y en las actuaciones maliciosas que se puedan dar en las relaciones entre las mismas los perjudicados, en mayor o menor medida, van a ser siempre aquéllos. Además la vigencia efectiva de este principio cobra una especial relevancia en un Estado compuesto como es el de las Autonomías.

Aparte de la referencia al principio, pocas modificaciones presenta el precepto que pasamos a examinar.

En términos similares en su contenido a la regulación anterior, se dice en el art. 4 que las Administraciones públicas actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional. Es decir el principio rige para toda la actuación administrativa que pueda tener incidencia en otra Administración, aunque no haya una relación bilateral o plurilateral entre las mismas.

Por otro lado aparece en el precepto la misma enumeración de manifestaciones concretas de lo que en la antigua dicción de la Ley se consideraba deber de colaboración, cuyo contenido es mucho más limitado que el de lealtad institucional.

En el proyecto remitido por el Gobierno figuraba la enunciación del principio y después los deberes concretos pero en la tramitación parlamentaria por la aceptación de una enmienda del Grupo Coalición Canaria, se conectaron ambos con la expresión «en consecuencia». De este modo los deberes concretos que ya figuraban en la Ley 30/92 se presentan ahora como las consecuencias del principio de lealtad institucional.

¿Quiere esto decir que los cuatro deberes que se contienen en el art. 4.1 de la LAP son el desarrollo y contenido del principio de lealtad institucional?, o de otro modo, ¿en esto se agota su ejercicio?

La conclusión tiene que ser negativa pues sería un contenido muy pobre para la efectiva aplicación de un principio que presenta tan amplias posibilidades, por lo que hay que concluir que la expresión «en consecuencia» es meramente ejemplificativa, de modo que los cuatro apartados del n.º 1 del artículo 4 son enunciativos de supuestos de aplicación del principio pero no lo agotan.

Respecto de las posibilidades de excusa para prestar la colaboración, se ha añadido el no disponer la Administración cuya colaboración se requiere de medios suficientes para prestarla.

Esta razón para excusarse tal y como se formula es totalmente lógica, si bien más dificultades presentará la apreciación de la insuficiencia de los medios, para lo cual habrá de inspirar la decisión ese principio de lealtad institucional.

Otra modificación en este punto de las excusas supone el sustituir el perjuicio grave a sus intereses por el perjuicio grave a los intereses cuya tutela tiene encomendada.

Estimo que supone una ampliación en cuanto implica introducir los intereses de entes administrativos sujetos a tutela, como las Corporaciones de Derecho público o colectivos que son objeto de una especial protección por parte de las Administraciones públicas, que, si bien podían entenderse comprendidos en la dicción anterior de acuerdo con una interpretación más amplia del precepto, ésta podría pugnar con el carácter, al menos estricto, que cabría exigir de aquélla al

tratarse de un motivo de exoneración del cumplimiento de una obligación legal.

Completa el art. 4 de la LAP un nuevo apartado cinco.

En su párrafo primero se contiene que en las relaciones entre la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas, el contenido del deber de colaboración se desarrollará a través de los instrumentos y procedimientos de manera común y voluntaria que establezcan tales Administraciones.

Si bien el precepto parece una obviedad, se encuadra dentro de la amplia libertad de configuración que supone para las relaciones interadministrativas la reforma operada por la Ley 4/99.

La cuestión que puede plantear es si debe entenderse limitado a la colaboración contemplada en el n.º 4 del precepto, es decir a la ejecución de los actos que hayan de realizarse fuera de los respectivos ámbitos territoriales de competencias o ha de entenderse con un contenido más amplio.

Creo que se puede mantener la posición más restringida si lo ponemos en relación con el párrafo segundo del mismo n.º 5, que referido a las relaciones citadas, cuando tengan por finalidad la toma de decisiones conjuntas en asuntos de competencias compartidas o exijan articular una actividad común entre ambas Administraciones o una actividad más eficaz, se remite a los instrumentos que se enumeran en los artículos siguientes.

Parece que quedan cubiertas todas las posibilidades de relacionarse la Administración del Estado y las de las Comunidades Autónomas. Por un lado la ejecución de los actos que deban de realizarse fuera de los respectivos ámbitos territoriales que se enmarca dentro de lo que se denomina deber de colaboración y, por otra, la toma de decisiones conjuntas en materia de competencias compartidas o que requieran articular una actividad común englobado dentro del principio de cooperación.

Queda una laguna y es el silencio en el n.º 5 del artículo 4 de las relaciones entre dos Comunidades Autónomas que se contempla en el n.º 4 dentro del contenido del deber de colaboración y que es perfectamente posible en el supuesto contemplado en el párrafo segundo, si no para el ejercicio de competencias compartidas, sí en los casos en que la cooperación viene requerida para articular una actividad en

que inciden un respectivo interés, en la línea que se contiene en la Sentencia del Tribunal Constitucional 392/93 de 12 de noviembre en materia de calidad del aire, en la que ante una situación de atmósfera contaminada que afecta al territorio de dos Comunidades Autónomas, reserva la intervención estatal para los casos en que la actuación de cada Comunidad Autónoma, que necesariamente ha de ser coordinada, no permita salvaguardar la eficacia de las medidas a adoptar.

Puede que el obstáculo se encuentre en las dificultades que para los convenios entre Comunidades Autónomas establece el art. 145 de la Constitución y se recoge en los Estatutos de Autonomía, pero quizás se podría haber aprovechado esta Ley para abrir un cauce a estas posibilidades de cooperación sin la rigidez procedimental de los referidos convenios, cuya escasa utilización y los problemas que han planteado en los supuestos en que se intentó demuestran la inutilidad de la figura, salvo que la finalidad perseguida fuese precisamente esa que no se hiciesen.

Respecto de la referencia que se hace en el n.º 4 a las entidades que integran la Administración Local, se complementa con la remisión a la legislación básica en materia de Régimen Local y la supletoriedad del Título I de la LAP que se contiene en el artículo 9.

B) Conferencias sectoriales y otros órganos de cooperación

Con carácter general y referido a las innovaciones de la Ley, se puede decir que se introduce una mayor flexibilidad en cuanto a la creación y configuración de este tipo de órganos de cooperación ya que con anterioridad sólo se contemplaban las conferencias sectoriales, así como el reconocimiento con carácter general de órganos que ya existan creados por acuerdo entre la Administración del Estado y las de algunas Comunidades Autónomas pero sin cobertura legal, como es el caso de las Comisiones Bilaterales de Cooperación.

A esta materia se dedica el artículo 5 de la Ley.

El párrafo primero contiene la posibilidad de que la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas puedan crear órganos para la cooperación entre ambas con una extraordinaria amplitud.

Estos órganos pueden ser bilaterales o multilaterales, es decir si bien siempre ha de estar la Administración del Estado para evitar que

sean convenios entre Comunidades Autónomas, pueden hacerse con una Comunidad o con varias.

Pueden ser de ámbito general o sectorial, referido a aquellas materias en que exista interrelación competencial.

Las funciones pueden ser de coordinación o cooperación. Es decir marcar líneas para evitar las colisiones en la actuación de cada una de ellas que se enmarca dentro de la coordinación o la actuación conjunta que entraría dentro de la cooperación.

Quedan fuera, conforme al párrafo segundo, los órganos creados por la Administración del Estado para el ejercicio de sus competencias en los que en su composición se prevea que participen representantes de la Administración de las Comunidades Autónomas con la finalidad de consulta.

La redacción del precepto es equívoca ya que como normalmente se tratará de un órgano colegiado, si en la composición se prevé que participen representantes de las Comunidades Autónomas parece que éstos van a ser miembros del respectivo órgano, lo cual no se compagina con la finalidad de consulta que, en puridad les excluye de participar en la toma de decisión.

Creo que el término consulta hay que entenderlo en el sentido de que la consulta a las Comunidades Autónomas se hace dentro del órgano y a través de los que son miembros del mismo y, en cuanto tales, toman parte en la decisión.

Esto es la realidad de los órganos de este tipo existentes dentro de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, lo que no excluye la posible intervención de cada Administración fuera del respectivo órgano, a través de las alegaciones e informes que se puedan producir dentro de cada procedimiento y que tienen una auténtica finalidad de consulta.

Como indicábamos, el juicio que nos merece la Ley en este punto es favorable en cuanto estos órganos pueden ser muy eficaces para la efectiva aplicación de las técnicas de cooperación imprescindibles, como ya ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, para resolver los problemas que surgen en los linderos de los ámbitos competenciales, pero habrá que ver si su plasmación real va a ser ésta o, por el contrario, se van a convertir en instrumentos para el diseño de estrategias entre Administraciones Públicas políticamente afines. Una

vez más había que recurrir al principio de lealtad institucional en el sentido amplio que reivindicábamos para él.

1) Comisiones bilaterales de cooperación

Aparecen recogidas en el apartado 2 del precepto.

Se trata de uno de los órganos ya existentes que fueron creados por acuerdo entre el Estado y la respectiva Comunidad Autónoma y que ahora se generaliza mediante su inclusión en la Ley.

Sus características son que son bilaterales, reúnen al Estado y a una Comunidad Autónoma; de alto nivel en cuanto reúnen a miembros del Gobierno, es decir Ministros y miembros del Consejo de Gobierno, Consejeros; requiere un acuerdo para su constitución y en el acuerdo ha de contenerse los elementos esenciales de su régimen de funcionamiento.

Normalmente estas comisiones han servido como órganos de encuentro, a fin de poner de manifiesto las prioridades y criterios de cada Administración y servir de base para establecer el calendario de otros órganos más ejecutivos como las Comisiones Mixtas de Transferencias.

La dicción de la Ley y la remisión al acuerdo de creación respecto de los elementos esenciales de su régimen de funcionamiento, permiten que su composición sea rígida o que, manteniendo el número de representantes de cada Administración, puedan intercambiarse los Ministros y Consejeros según sean las materias que se vayan a tratar.

Entre las medidas que se proyectan para la disminución de los asuntos ante el Tribunal Constitucional, se encuentra la de ampliar los plazos de interposición del recurso de inconstitucionalidad cuando haya acuerdo entre el Estado y las Comunidades Autónomas acerca de la lesión constitucional de una Ley, o acto o disposición con fuerza de Ley, y la efectividad del acuerdo requiera la modificación de la misma. Pues bien, si la iniciativa prospera, dicho acuerdo ha de adoptarse en el seno de estas Comisiones Bilaterales de Cooperación.

2) Conferencias sectoriales.

Aparecen en el apartado 3 tal y como ya figuraban en el art. 5 de la Ley 30/92, si bien hay que hacer las previsiones siguientes:

No figura la finalidad de estos órganos tal y como aparecían en el texto anterior: «Asegurar en todo momento la necesaria coherencia de la actuación de las Administraciones Públicas y en su caso la imprescindible coordinación y colaboración»; «intercambiar puntos de vista, examinar en común los problemas de cada sector y las medidas proyectadas para afrontarlos y resolverlos». En la nueva Ley sólo se califica por los aspectos formales además de que se trata de un órgano de cooperación.

No vendría mal haber mantenido la redacción anterior pues, si bien era lo suficientemente genérica para permitir una mayor o menor intensidad en su funcionamiento, la configuración actual permite que sean órganos eficaces o por el contrario totalmente descafeinados al no existir una concreción de sus funciones.

Otro problema lo constituye su composición. En la Ley 30/92 se indicaba que se convocaría a los órganos de gobierno de las distintas Comunidades Autónomas, lo que implicaba que la convocatoria había que hacerla a todas las Comunidades que pudiesen resultar afectadas en el ejercicio de sus competencias por las materias a tratar en las mismas. En la nueva redacción del precepto sólo se contiene que tendrán carácter sectorial y composición multilateral, por lo que cabría excluir a alguna o algunas Comunidades Autónomas de su composición.

De ocurrir esto la situación sería muy complicada ya que no estaríamos ante una Comunidad Autónoma que no asiste o no suscribe un acuerdo, lo cual era perfectamente posible con la regulación anterior, sino que el Estado y algunas Comunidades Autónomas marcan estrategias y adoptan acuerdos sin tener en cuenta a otras también competentes, lo que vulneraría todos los principios en que se funda la Ley. Por ello, si bien no creo que este caso se dé, lo que no hay duda es que la reforma que se ha hecho lo posibilita frente a la regulación anterior y las modificaciones de las normas no suelen ser inocentes.

La convocatoria sigue correspondiendo a los representantes del Estado, Ministro o Ministros con competencias sobre la materia de la respectiva conferencia, con lo que sigue sin posibilitarse la convocatoria por las Comunidades Autónomas. No obstante estimo que en el régimen de su funcionamiento que deberá contenerse en el acuerdo de creación (la Ley le llama acuerdo de institucionalización) y en el

reglamento de régimen interior, podrá establecerse la obligatoriedad de dicha convocatoria a petición de una o más Comunidades Autónomas, como es habitual en los órganos colegiados en los que, si bien la convocatoria corresponde al Presidente, ésta deviene obligatoria cuando lo solicitan un número determinado de miembros.

Por último, en cuanto a las innovaciones, se posibilita que en las Conferencias Sectoriales se creen comisiones y grupos de trabajo para la preparación de los asuntos, lo cual no requería su inclusión en la Ley ya que podría figurar perfectamente en las normas internas que regulen el funcionamiento del órgano.

3) Otros órganos

Se dedica a ello el apartado 7 al establecer que, con la misma finalidad de cooperación se entiende, y en ámbitos materiales específicos, que la Administración General del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas podrán constituir otros órganos de cooperación que reúnan a responsables de la materia.

Es la cláusula de cierre en esta finalidad de posibilitar al máximo la creación de estos órganos de cooperación, si bien al referirse a responsables de la materia hay que entender que se trata de órganos de inferior nivel a los enumerados con anterioridad.

4) Afección a competencias de las entidades locales.

Se contiene un apartado 8 nuevo según el cual: «Cuando la materia del ámbito sectorial de un órgano de cooperación de composición multilateral afecte o se refiera a competencias de las Entidades Locales, el pleno del mismo podrá acordar que la asociación de ésta de ámbito estatal con mayor implantación sea invitada a asistir a sus reuniones, con carácter permanente o según el orden del día».

Se trata de una invitación a asistir, lo que implica sólo audiencia ya que no forman parte del órgano y, ante la eventualidad de una pluralidad de asociación de municipios, habría que completar el precepto con los criterios para determinar cuál es la más representativa (número de municipios, población de los mismos o territorio).

Posiblemente hasta ahora, no ha sido necesario establecer estos criterios pese a que la referencia a la asociación municipal más representativa aparece en distintas normas, pero no hay duda que consti-

tuye una laguna difícil de colmar si se produjese en el futuro una situación de conflicto, y que ya fue calificada de norma incompleta en la Sentencia 214/89 del T.C.

C) *Convenios de colaboración*

Bajo esta denominación el art. 6 de la Ley recoge las materias que en el texto de la Ley 30/92 comprendía los arts. 6 y 7, con algunas modificaciones que pasamos a comentar.

Dentro de la línea de ampliación que es constante en la norma modificadora, la posibilidad de celebrar convenios de colaboración que antes estaba limitado al Gobierno de la Nación y los órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, es decir Consejo de Ministros y Consejo de Gobierno, se amplía ahora de modo más realista ya que no siempre será necesaria la intervención de tan altos órganos. No se puede olvidar que el convenio de colaboración tiene naturaleza contractual, sólo que excluido de la aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y la competencia ordinaria para contratar está residenciada en otros órganos.

Pues bien, ahora la facultad de celebrar estos convenios se atribuye a la Administración General (se ha omitido del Estado) y los organismos públicos vinculados y dependientes de ésta, así como los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias.

Como se ve se, amplía a la Administración institucional del Estado, lo que hay que entender que también se hace a la de las Comunidades Autónomas dentro del término de órganos correspondientes, pero hay aquí un extremo que estimo se trata de un error de técnica legislativa.

En el proyecto de Ley que aprueba el Congreso la celebración de los convenios se hacía con los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas y por enmienda del Senado la expresión organismos se ha sustituido por órganos. De este modo, tal y como ha quedado el texto, cuando se trata de la Administración del Estado se refiere al ente dotado de personalidad jurídica que convenía, es decir la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes, y cuando se refiere a las Comunidades Autónomas se invoca el órgano que como sabemos son las unidades administrativas a quienes les esté atribuido el ejercicio de las competencias.

Realmente no creo que quepa buscar ninguna intención en la utilización de estos términos, sólo que técnicamente lo correcto sería haber seguido una terminología similar. No se puede olvidar que la precisión terminológica que es requerida en una norma, conlleva a veces la repetición de términos que constituirían una incorrección en el lenguaje literario.

Respecto de la Administración del Estado la Disposición Adicional decimotercera desarrolla este precepto, quedando a la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas establecer sus normas específicas sobre la materia.

D) *Protocolos Generales*

Una novedad de la Ley consiste en el reconocimiento en el apartado 4 de los Protocolos generales y digo reconocimiento porque, como ya se ha visto en otros preceptos, también era algo que se venía haciendo con lo que la Ley ha venido a darle carta de naturaleza con carácter general.

Estos Protocolos generales se dice en la Ley que se limitan a establecer pautas de orientación política sobre la actuación de cada Administración en una cuestión de interés común, o a fijar el marco general y la metodología para el desarrollo de la colaboración en un área de interrelación competencial o en un asunto de mutuo interés.

Con el simple nombre de protocolo o protocolo de intenciones se han venido suscribiendo sobre distintas materias. Son en definitiva acuerdos con menor vinculación jurídica, más ligeras en su tramitación, no suelen llevar aparejado directamente un compromiso de gasto y, no es extraño, que en su desarrollo den lugar a auténticos convenios que deberán sujetarse a la normativa específica que para ello esté establecida.

Una modificación importante se contiene en el apartado 5.

Según el apartado 1 del art. 7 de la Ley 30/92, cuando la gestión del convenio haga necesario crear una organización común ésta podría adoptar la forma de consorcio dotado de personalidad jurídica. Ahora al consorcio dotado de personalidad jurídica se añade la sociedad mercantil.

La referencia a la sociedad mercantil se introduce en el Senado por enmienda, si bien en el Congreso figuraba otra en que las sociedades

mercantiles aparecían junto con las fundaciones, enmienda que no prosperó.

Desde el punto de vista de técnica legislativa, la inclusión de las sociedades mercantiles tal y como se ha hecho es incorrecta, puesto que no se contiene ningún límite y no se puede olvidar que para las Entidades de Derecho público el art. 2.2 de la Ley establece que se someten a esta Ley cuando ejercen potestades administrativas.

¿Quiere esto decir que estas sociedades mercantiles no van a poder constituirse cuando el ente que se crea deba de ejercer estas potestades? ¿O si puede ejercerlas, vamos a tener a una sociedad mercantil sometida a la LAP?

Estimo que la Ley ha debido de dejar aclarado este punto, pues la finalidad de las normas no es crear problemas interpretativos.

El segundo aspecto a tratar se mueve más en el ámbito de los principios. No es el momento de hablar de la fuga del Derecho Administrativo, pero ya he dicho en otras ocasiones que el Derecho Administrativo no es precisamente de Derecho Natural y no hay que cuasi atribuirle ese carácter a los principios inspiradores de la Ley de Administración y Contabilidad del Estado de 1911, por lo que es perfectamente posible y deseable que las Administraciones Públicas se rijan por unas normas adecuadas al siglo XXI sin que, por ello, se mermen las garantías de los ciudadanos.

Lo que no cabe es complicar cada vez más las normas administrativas, véase la Ley de contratos o incluso la propia norma que comentamos, para en aras de la eficacia acudir a formas privadas en que además de la disminución de esas garantías, se plantean otro tipo de problemas que no constituyen sólo riesgos, sino auténticas realidades que nada tienen que ver con los intereses públicos.

E) Planes y programas conjuntos

Constituye un precepto totalmente nuevo este art. 7 LAP, si bien tiene su antecedente en el art. 153.c de la Ley General Presupuestaria en la redacción que se introduce en la reforma producida por la Ley 13/96 de 30 de diciembre.

Se trata de la posibilidad de que la Administración del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas, puedan acordar la realización de planes y programas conjuntos de actuación para lograr

objetivos comunes en los asuntos en que tengan competencias concurrentes.

El precepto enumera el contenido de los mismos, que hay que suponer mínimo, así como el órgano dentro del cual debe de ser adoptado, que es la correspondiente conferencia sectorial a la que corresponde su seguimiento y evaluación.

Por otro lado, como no puede ser menos, son vinculantes para las Administraciones que los acuerden, pudiendo dar lugar a convenios de colaboración complementarios en extremos específicos en los que así se considere conveniente.

Por último deben de ser objeto de publicación oficial y, aunque el precepto no indica nada, al igual que se contenía en el art. 8.2 último párrafo, se entiende que la publicación ha de tener lugar en el *Boletín Oficial del Estado* y en el de la respectiva Comunidad Autónoma.

En este caso, ante la ausencia de determinación en la Ley de un órgano específico competente para acordar la realización de estos planes y programas, entiendo que corresponde a los correspondientes departamentos de cada Administración competentes por razón de la materia.

F) Comunicaciones a las Comunidades Europeas

Se encuentra en el art. 10 y hay una sola modificación sustancial en el caso de ausencia de plazo específico para la remisión, en el cual para los proyectos de disposiciones e información en general, se establece que la remisión se hará en tiempo útil a los efectos del cumplimiento de la obligación, frente a la normativa anterior que lo sometía al plazo común de quince días.

Como reflexión final del tratamiento que da la reforma a las relaciones interadministrativas, hay que valorar positivamente la mayor flexibilidad que se contiene, tanto en cuanto a los propios instrumentos como al funcionamiento de los mismos.

Desarrolladas las competencias de las Comunidades Autónomas, existen los sectores limítrofes en que no es posible su ejercicio sin una adecuada colaboración y cooperación, distinguiendo la legítima contienda política y las relaciones interadministrativas, para lo cual es fundamental la efectiva aplicación de principio de lealtad institucional en una concepción amplia del mismo.

De no ser así, aunque pueda haber quien sea considerado vencedor o vencido en las distintas contiendas, siempre las consecuencias las sufrirán los ciudadanos.

LA OBLIGACIÓN DE RESOLVER Y LOS EFECTOS DE SU INCUMPLIMIENTO: EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

POR

MANUEL RIVERO GONZÁLEZ¹

Dada la casi total correspondencia entre el título asignado al presente trabajo por los organizadores de estas III Jornadas de Estudio de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid —en las que tan amable como injustamente, si se atiende a mis méritos, he sido invitado a participar— y la estructura de la Ley 4/1999 cuando regula tales materias, he considerado conveniente, por razones de claridad y de sistemática expositiva, utilizar la técnica de comentarios al texto legal, haciendo girar la exposición en torno a la glosa de los tres artículos que tratan el tema objeto de estudio.

I. OBLIGACIÓN DE RESOLVER

Artículo 42. *Obligación de resolver.*

1. *La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.*

En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.

Se exceptúan de la obligación a que se refiere el párrafo primero los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así

¹ Abogado del Estado. Subdirector General de los Servicios Contenciosos del Estado.

como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración.

2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo para recibir la notificación, éste será de tres meses. Este plazo y los previstos en el apartado anterior se contarán:

a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha del acuerdo de iniciación.

b) En los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.

4. Las Administraciones Públicas deben publicar y mantener actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como los efectos que produzca el silencio administrativo.

En todo caso, las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en la que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente.

5. El transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender en los siguientes casos:

a) Cuando deba requerirse a cualquier interesado para la subsanación de deficiencias y la aportación de documentos y otros elementos de juicio necesarios, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la presente Ley.

b) Cuando deba obtenerse un pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de las Comunidades Europeas, por el tiempo que medie entre la petición, que habrá de comunicarse a los interesados, y la notificación del pronunciamiento a la Administración instructora, que también deberá serles notificada.

c) Cuando deban solicitarse informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la resolución a órgano de la misma o distinta Administración, por el tiempo que medie entre la petición, que deberá comunicarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos. Este plazo de suspensión no podrá exceder en ningún caso de tres meses.

d) Cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimientes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente.

e) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 88 de esta Ley, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados.

6. Cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución, el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo.

Excepcionalmente, podrá acordarse la ampliación del plazo máximo de resolución y notificación mediante motivación clara de las circunstancias concurrentes y sólo una vez agotados todos los medios a disposición posibles.

De acordarse, finalmente, la ampliación del plazo máximo, éste no podrá ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento.

Contra el acuerdo que resuelva sobre la ampliación de plazos, que deberá ser notificado a los interesados, no cabrá recurso alguno.

7. El personal al servicio de las Administraciones públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo.

El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente.

1. PRINCIPIO GENERAL Y EXCEPCIONES

La primera consideración a propósito de este precepto ha de ir dirigida a poner de manifiesto la parcial incongruencia del título de este artículo con respecto a su contenido, supuesto que tanto el precepto en cuestión como los artículos 43 y 44, sobre el silencio administrativo, imponen a la Administración una doble obligación de resolver y notificar, y no regulan los efectos de la falta de resolución, sino de la falta de notificación (o de resolución y notificación), sin que «per se» la falta de resolución (que, obviamente, es un presupuesto para la notificación), tenga efectos propios.

Ello sentado, el artículo 42 constituye el pórtico a la nueva regulación del silencio administrativo, y amplía, precisa y desarrolla notablemente el contenido, los plazos y las garantías para la efectividad de la obligación de resolver respecto de la redacción de 1992.

La obligación de dictar resolución expresa y de notificarla se extiende a todo tipo de procedimientos administrativos, sea cual sea su forma de iniciación, esto es, tanto los iniciados de oficio como a solicitud del interesado.

2. CASOS PARTICULARES Y EXCEPCIONES A LA OBLIGACIÓN DE RESOLVER

El deber general de resolver y notificar en *todos* los procedimientos se encuentra matizado en los casos, señalados en el párrafo segundo del n.º 1, de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento, desistimiento de la solicitud y desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, en los que la Ley configura «a priori» el contenido de la resolución, señalando que «consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables».

No merece un juicio positivo esta limitación del contenido de la resolución en los casos que enumera el precepto, supuesto que parece presuponerse una especie de automatismo, idéntico en todos los casos, que no siempre está justificado ni tiene por qué darse. Es cier-

to que en los casos de renuncia o desistimiento el contenido de la resolución no puede ser otro que la constatación de dicha circunstancia, con archivo de las actuaciones, mas no ha de suceder necesariamente lo mismo en los casos de prescripción, caducidad o desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, dado que en estos supuestos la declaración de tales circunstancias exigirá sin duda en muchas ocasiones la realización de operaciones hermenéuticas complejas que, a su vez, implicarán en no pocos supuestos la necesidad de analizar el fondo de la cuestión planteada y los hechos sobre los que versa el procedimiento.

Por lo que se refiere a la prescripción, en cuanto extinción del derecho debatido por el transcurso del tiempo, afecta claramente al fondo de la cuestión material que se debate —a veces, incluso, a la naturaleza o sustancia misma del derecho— e implica un pronunciamiento de fondo susceptible de ser revisado en vía de recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda. No parece por ello muy correcta la limitación que establece la Ley al contenido posible de la resolución en los casos de prescripción, siendo posible vaticinar que la aplicación de este precepto va a motivar, de seguro, no pocas controversias y aun protestas de indefensión sobre la base de una eventual incongruencia omisiva en todas aquellas resoluciones que se limiten a declarar la prescripción como único motivo de rechazo de las solicitudes. No resulta impensable, por otro lado, que la prescripción afecte al derecho de la Administración, y su concurrencia implique precisamente un pronunciamiento favorable al administrado, que no siempre encontrará fácil cabida en el tenor literal del precepto. Con todo lo anterior se quiere decir que la prescripción afecta al fondo del asunto, no siendo un instituto de naturaleza y alcance meramente procedimental, y no permitiendo por ende un rechazo liminar como el que parece pretender la Ley.

En cuanto a los casos de caducidad del procedimiento y de desaparición sobrevenida de su objeto (que, por lo general, coincidirá con una satisfacción extra-procedimental de la pretensión), si bien es cierto que la declaración o apreciación de su concurrencia presentan un cierto automatismo, también lo es que en numerosos casos dependerán del examen de cuestiones tanto de hecho (p. ej., coincidencia del derecho reconocido extra-procedimentalmente con lo postulado en vía administrativa por el solicitante, en los casos de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento) como jurídicas (así, virtualidad de determinadas actuaciones procedimentales a los efectos de suspender los plazos de caducidad) insusceptibles la mayoría de las

veces de reconducirse a la «declaración», muy próxima a la inadmisión «a limine» que parece querer configurar la Ley.

Por su parte, en los casos de desistimiento y de renuncia la Administración, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 91.3, podrá limitar sus efectos al interesado y continuar el procedimiento cuando la cuestión suscitada por su incoación entrañase interés general o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento. La misma posibilidad de continuación del procedimiento, en los mismos casos, y sólo cuando se trate de procedimientos iniciados a solicitud del interesado, se prevé para el supuesto de caducidad en el artículo 92.4.

Las excepciones a la obligación de resolver están previstas en el párrafo tercero del art. 42.1, y están constituidas por «los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración».

La terminación del procedimiento por pacto o convenio está regulada en el artículo 88, que bajo la rúbrica de «terminación convencional» prevé en su apartado 1 que «las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin». Es obvio que si el convenio tiene la consideración de acto finalizador del procedimiento, no procede dictar resolución sobre el mismo objeto.

La segunda excepción a la obligación de resolver está integrada por «los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración», y su fundamento se encuentra precisamente en la innecesidad de resolución en los casos en los que la intervención administrativa en la actividad o derecho de que se trate se limita al mero conocimiento del ejercicio del derecho o actividad por parte del administrado, aunque sea para ejercer un eventual control «a posteriori»².

² Elisa DE LA NUEZ cita como ejemplo más característico el Reglamento de Inversiones Extranjeras de 2 de julio de 1992, que, sobre la base de un régimen general de libertad para

3. PLAZO MÁXIMO Y PLAZO DE APLICACIÓN SUPLETORIA PARA RESOLVER Y NOTIFICAR: SUSPENSIÓN Y AMPLIACIÓN DE PLAZOS

Los apartados 2 y 3 del artículo 42 establecen, por su parte y respectivamente, los plazos máximo y de aplicación supletoria para la notificación de la resolución expresa, o, lo que es lo mismo, de duración de los procedimientos.

Por lo que se refiere al plazo máximo, la Ley se remite al fijado por la norma reguladora del respectivo procedimiento, que no podrá exceder de seis meses (al igual que el antiguo art. 60 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958). Ocioso es decir que dicho límite rige únicamente para los procedimientos regulados reglamentariamente, pudiendo la Ley reguladora del respectivo procedimiento, estatal o autonómica, en su respectivo ámbito competencial, fijar otro mayor: el principio de jerarquía normativa impide que el contenido de una Ley afecte a las futuras, sin que por lo mismo fuera necesaria la excepción que contempla el propio n.º 2 que comentamos; del mismo modo, tampoco sería estrictamente necesario, en términos jurídico-formales, salvaguardar la primacía de las normas comunitarias, que obviamente pueden contemplar plazos mayores. Ambas excepciones, sin embargo, por razones de seguridad y claridad, se contienen en el último inciso del apartado que comentamos.

En lo que hace al plazo máximo supletorio para notificar la resolución expresa, en defecto de previsión específica en las respectivas normas reguladoras, será, según el art. 43.3, de tres meses (el mismo que se contenía en la regulación de 1992).

También contiene el art. 43.3 normas sobre la fijación del «dies a quo», a los efectos de la determinación tanto del plazo máximo como del supletorio: dichos plazos se contarán en los procedimientos iniciados de oficio desde la fecha del acuerdo de iniciación, y en los iniciados a solicitud del interesado desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. Interesa destacar que en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado el «dies a quo» no viene determinado por la fecha

las inversiones extranjeras en España (con algunas excepciones en que sí resulta de aplicación el régimen de autorización administrativa previa) exige, sin embargo, en todo caso, la declaración de la inversión extranjera a efectos de su inscripción en un Registro de Inversiones, en *Estudios y Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, coedición Ministerio de Justicia-Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1993, pág. 289.

de presentación de la solicitud cuando la misma se realiza en órgano distinto del competente para la tramitación (cfr. artículo 38), sino por la fecha en que la solicitud tiene entrada en el órgano competente para la repetida tramitación. Esta mención al «órgano competente para la tramitación» —que no resolución— puede plantear problemas en los casos en que deban intervenir varios órganos administrativos en el procedimiento, y en todo caso, determina que en los supuestos mencionados, la fecha de presentación de la solicitud en un registro administrativo competente para recibirla pero no para tramitar el procedimiento tenga efectos muy débiles desde el punto de vista de la duración efectiva del procedimiento (no así en otros ámbitos, como puede ser, por ejemplo, la interrupción de la prescripción del derecho material del interesado), supuesto que la obligación de resolver y notificar no nace desde tal fecha, sino desde la posterior en que tiene entrada en el «registro del órgano competente para su tramitación»³. Posteriormente volveremos a referirnos a este supuesto al comentar el apartado 4 de este precepto.

Para el cómputo de dichos plazos habrá que estar a lo dispuesto en el art. 48, cabiendo ahora remitirse a los problemas que la relación entre ambas normas plantea para la fijación del «*dies a quo*» y para la determinación de la propia forma de cómputo del plazo.

Estas normas sobre determinación de los plazos para resolver y notificar (máximo y supletorio) en los procedimientos han de ponerse en relación con las contenidas en los números 5 y 6 del propio art. 42 en torno a la suspensión y a la ampliación de plazos, las cuales relajan en gran medida el tenor preceptivo de las reglas sobre fijación de plazos, muy fundamentalmente por los supuestos de suspensión del transcurso de los plazos que contiene el n.º 5, que inmediatamente pasamos a considerar.

En efecto, el artículo 42.5, en redacción que supone una novedad respecto del texto de 1992, dice que «el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender» en los cinco supuestos que enumera. En principio, y pese

³ En el ámbito de la Administración del Estado, la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley 30/1992, adicionada por la Ley 4/1999, dispone que «a los efectos del artículo 42.3) De esta Ley se entiende por registro del órgano competente para la tramitación de una solicitud, cualquiera de los registros del Ministerio competente para iniciar la tramitación de la misma», añadiendo que «en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado cuya tramitación y resolución corresponda a órganos integrados en el Órgano Central del Ministerio de Defensa, Estado Mayor de la Defensa y Cuarteles Generales de los Ejércitos, el plazo para resolver y notificar se contará desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en los registros de los citados órganos».

a la relativa imprecisión de que adolece en este punto la Ley, parece plausible entender que el «plazo máximo legal» susceptible de suspenderse es el aplicable al procedimiento de que se trate por su normativa reguladora, tanto si está fijado en norma de rango legal (o de Derecho comunitario europeo) como de carácter reglamentario, bien sea el establecido expresamente para el procedimiento en cuestión, bien sea el supletorio de tres meses previsto en el artículo 42.3.

Por lo que se refiere a los cinco supuestos de suspensión regulados en la Ley, es de destacar que en tres de ellos no se fija una duración máxima a la suspensión, por lo que el procedimiento podrá verse suspendido indefinidamente, lo que en ciertos casos podrá dar lugar a la prolongación abusiva y fraudulenta del procedimiento; se trata de los siguientes supuestos:

— Pronunciamiento previo y preceptivo de un órgano de las Comunidades Europeas [apartado b)].

— Pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimentes propuestos por los interesados [apartado d)].

— Iniciación de negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio que dé lugar a la terminación del procedimiento en los términos previstos en el artículo 88 de la Ley [apartado e)].

En los otros dos supuestos de suspensión (subsanción de defectos por los interesados e informes preceptivos y determinantes) sí se fijan plazos máximos de duración de la suspensión (diez días con posibilidad de prórroga por otros cinco, y tres meses, respectivamente).

A propósito de la suspensión del plazo por haberse requerido al interesado la subsanción de defectos o la aportación de documentos, con independencia de su duración máxima señalada por la Ley, el Tribunal Supremo tiene declarado que «en principio, no cabe dejar en manos de la Administración la posibilidad de interrumpir a su arbitrio el cómputo del plazo mediante el cómodo recurso de requerir al beneficiario de esa figura jurídica la aportación de documentos, salvo que se trate de aquellos cuya aportación sea indispensable para resolver y cuya no aportación podría acarrear la caducidad del procedimiento» (STS de 22 de abril de 1986). Obviamente esta doctrina sería de íntegra aplicación al supuesto en que la Administración formule sucesivos requerimientos de subsanción de defectos o aportación de documentos, con las consiguientes suspensiones.

En cuanto a la causa de suspensión derivada de haberse solicitado «informes que sean preceptivos y determinantes del contenido de la

resolución», no deja de plantear problemas interpretativos a la hora de precisar qué sean informes «determinantes» en relación con el contenido de la resolución que se dicte. El concepto de informes preceptivos está suficientemente claro, en cuanto que tal carácter dimana, precisamente, de la disposición legal que en cada caso lo exija (cfr. Art. 82.1 LAP), mas el carácter «determinante» no aparece definido en ninguna norma, sin que a estos efectos resulte de demasiada utilidad el artículo 82.1 cuando se refiere a los informes «que se juzguen necesarios para resolver», dado que este tipo de informes se contraponen por el precepto citado a los preceptivos por disposición legal. Dado que la posibilidad de suspensión se condiciona al carácter preceptivo y determinante, parece útil equiparar, a los efectos de reducir la discrecionalidad en la utilización de este motivo de suspensión del plazo de resolución, el carácter de «determinante» al de «vinculante», de tal suerte que sólo la solicitud de informes que sean preceptivos y vinculantes podrá dar lugar a la suspensión del plazo de resolución.

Por lo que hace a la ampliación de plazos, la Ley 4/1999 contempla el supuesto, frecuente en los procedimientos masivos, de que «el número de las solicitudes formuladas o (de) las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo para resolver», en cuyo caso el órgano competente para resolver, a propuesta razonada del órgano instructor, o el superior jerárquico del órgano competente para resolver, a propuesta de éste, podrán habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo.

Además de este «remedio» administrativo a la insuficiencia de medios, la Ley configura, con carácter excepcional, la posibilidad de acordar la ampliación del plazo máximo de notificación y resolución, sólo por una vez y por un plazo que no puede ser superior al establecido para la tramitación del procedimiento. Parece evidente que el plazo «establecido para la tramitación del procedimiento» —tope máximo de la ampliación— será el que, en cada caso concreto, tenga el procedimiento de que se trate, esté fijado por norma legal, reglamentaria o comunitaria, y sea el plazo legal máximo, el supletorio de tres meses u otro distinto señalado por la normativa aplicable. De ello se deduce que con la ampliación puede llegar a duplicarse el plazo de resolución y notificación. Contra el acuerdo de ampliación no cabrá recurso alguno.

Tanto para los supuestos de suspensión como de ampliación se exige la notificación a los interesados (con la sola excepción del apartado 5, d), que cabe calificar de irrelevante y que bien puede integrarse en la regla general).

4. INFORMACIÓN A LOS INTERESADOS Y RESPONSABILIDAD DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS Y AUTORIDADES

Frente al tenor potestativo que la publicación y actualización de relaciones de procedimientos presentaba en la Ley de 1992, el artículo 42.4 establece en su apartado primero que «las Administraciones públicas deben publicar y mantener actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como los efectos que produzca el silencio administrativo». Esta obligación debe ponerse en relación con lo establecido en los apartados 2, 3 y 4 de la Disposición adicional Primera de la Ley 4/1999, relativa a la adecuación de procedimientos al sentido del silencio administrativo establecido en la Ley 4/1999. Igualmente, hasta tanto ello se lleve a cabo, la Disposición transitoria Primera de la misma Ley consagra la subsistencia de las normas anteriores, y en especial de las aprobadas en el proceso de adecuación de procedimientos a la Ley 30/1992, en lo que no se opongan a la Ley 4/1999. En todo caso, continúa diciendo esta disposición transitoria, «cuando las citadas normas hayan establecido un plazo máximo de duración del procedimiento superior a los seis meses, se entenderá que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución será precisamente de seis meses, con las excepciones previstas en el apartado segundo del artículo 42». Igualmente, hasta que se adecúe a la nueva Ley 4/1999 el sentido del silencio en los diversos procedimientos, conservará su validez el establecido en las normas anteriores⁴.

Por su parte, el párrafo segundo de este apartado 4 del artículo 42 contiene una norma innovadora respecto a la legislación de 1992, al imponer a las Administraciones públicas «en todo caso» (esto es, con independencia del resultado de la obligación de publicar y actualizar las relaciones de procedimientos) una obligación de informar a los interesados, en cada uno de los concretos procedimientos administrativos que se tramiten, «del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto

⁴ En la Comunidad de Madrid, la Ley 8/1999, de 9 de abril, contiene normas sobre adecuación de la normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley 4/1999, y entre ellas las relativas al silencio administrativo.

dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente». Ya hemos señalado anteriormente, al comentar el «*dies a quo*» para el cómputo del plazo máximo de resolución, que es la fecha de entrada de la solicitud en el registro competente para la tramitación —y no la de la presentación de dicha solicitud en cualquier registro administrativo— la que determina el inicio del cómputo del período de silencio; también es la fecha que sirve, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, para hacer nacer la obligación de la Administración de suministrar la comunicación que regula el precepto, lo que, como se apuntó más arriba, genera una cierta inseguridad para el interesado, que debe esperar a que se le entregue la comunicación prevista en la norma para conocer la fecha de eventual producción del silencio, así como el sentido de éste.

Con la finalidad de garantizar la efectividad de la comunicación prevista en el artículo 42.4 y conseguir, a la vez, una cierta uniformidad en la emisión de las comunicaciones, el Ministerio de Administraciones Públicas ha dictado la Orden de 14 de abril de 1999 (BOE del 23 de abril de 1999) «por la que se establecen criterios para la emisión de la comunicación a los interesados prevista en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común». En dicha Orden se regulan diversos supuestos en los que no será necesaria la emisión de la comunicación (peticiones de suspensión de ejecución de actos impugnados en vía de recurso y los casos en que la resolución expresa se dicte y notifique en el plazo de diez días previsto para la emisión de la comunicación), su contenido en función de la naturaleza del procedimiento y las relaciones entre el órgano receptor de la solicitud y el competente para la tramitación del procedimiento.

Importa destacar, en todo caso, siguiendo a MOCHÓN LÓPEZ⁵, que esta obligación administrativa de informar sobre el silencio (plazo y efectos) debe ser considerada como una simple garantía para los administrados, sin que en ningún caso autorice a considerar legiti-

⁵ Luis MOCHÓN LÓPEZ, *La Ley 4/1999; de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el plazo para interponer el correspondiente recurso en los supuestos de silencio administrativo*, en la Revista «La Ley», n.º 4760, 23 de marzo de 1999.

mado el silencio como modo sustitutivo de la resolución expresa para la conclusión del procedimiento; esto es, el conocimiento por el interesado del plazo y el sentido del silencio no enerva la obligación general de la Administración de dictar resolución expresa.

No resuelve la Ley la contradicción que puede producirse entre la información suministrada por la Administración y la posibilidad de suspensión y ampliación de plazos prevista en los apartados 5 y 6 de este artículo, antes comentados. En tales casos hay que entender que el plazo contenido en la información inicial proporcionada por la Administración se ve modificado por la referida ampliación o suspensión, sin tener un efecto vinculante para la Administración. Ahora bien, para que ello sea así es preciso que tanto el acuerdo de suspensión como el de ampliación se hayan notificado en forma al interesado, como por otro lado ordenan los apartados 5 y 6, con la irrelevante excepción, que debe entenderse incluida en la regla general, del apartado 5, d).

Como una particularización de la regla general contenida en el artículo 41 de la Ley («responsabilidad de la tramitación»), el artículo 42.7 establece la responsabilidad del personal encargado del despacho de los asuntos y de los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo. Se separa el precepto de 1999 de su precedente de 1992 en que extiende la responsabilidad no sólo al personal y titulares de los órganos competentes para resolver, sino de los órganos competentes para instruir y resolver. Se continúa de esta manera la tradición de nuestro Derecho, que arranca de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, la cual preveía similar exigencia de responsabilidad, si bien con tonos más difusos, en su artículo 61.2.

El incumplimiento de dicha obligación puede dar lugar a dos tipos de responsabilidad: la disciplinaria, y aquella «a la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente». De esta manera, se deja abierta la puerta a que la normativa sectorial reguladora de determinadas materias, o la estatutaria o laboral aplicable al personal de que se trate prevean consecuencias distintas y específicas para el incumplimiento de la obligación de resolver. Claro está que en tales casos de dualidad de consecuencias, cuando ambas tengan naturaleza punitiva o sancionadora habrá que tener en cuenta el principio «*non bis in idem*» para evitar que sean doblemente juzgados unos mismos hechos con dualidad de sanciones. Interesa destacar que la reforma de 1999

elimina del precepto la consecuencia, para el empleado público incumplidor, de la remoción del puesto de trabajo, que contemplaba la ley de 1992, tipificando una nueva infracción administrativa.

II. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO: INTRODUCCIÓN

La institución del silencio administrativo ha sido tratada y estudiada por los juristas⁶ atendiendo a muy variadas perspectivas: puede considerarse el silencio administrativo en el ámbito de las relaciones interorgánicas o interadministrativas, como modalidad o instrumento de control, siendo éste el tradicional campo de aplicación del silencio administrativo positivo al que se refería la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 en su artículo 95. Igualmente, en el silencio administrativo como garantía de los ciudadanos frente a la falta de respuesta de la Administración a sus solicitudes podemos encontrar la mayor parte de los desarrollos teóricos sobre esta institución en el último medio siglo. En fin, puede considerarse también el silencio administrativo en su vertiente de sanción a la Administración negligente que incumple los plazos de resolución de los procedimientos administrativos.

Obviando ahora, en atención al más limitado objeto de este trabajo, tales perspectivas teóricas, no puede dejar de advertirse que quizás tanto desde un punto de vista doctrinal como atendiendo a la costumbre pudiera resultar lo más adecuado abordar el análisis del silencio administrativo atendiendo a la tradicional distinción entre silencio positivo y silencio negativo, con independencia de la forma de iniciación del procedimiento (de oficio o a instancia del interesado); y ello no sólo por comodidad o inercia histórica, sino por cuanto la Ley establece una clara diferenciación entre el silencio positivo, al que se le otorga la naturaleza de acto administrativo finalizador del procedimiento «a todos los efectos», y el silencio negativo, que constituye una ficción legal dotada de los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso procedente (artículo 43.3), teniendo tal distinción básica otras repercusiones, como por ejemplo en materia de cómputo de plazos, a las que luego nos referiremos.

⁶ No son desdeñables tampoco los análisis de la institución realizados a la luz de las técnicas de organización administrativa, ni los estudios histórico-políticos del silencio administrativo, de todo lo cual, obviamente, sólo cabe dejar reseña aquí.

Dicho lo anterior, es lo cierto, sin embargo, que razones de claridad expositiva y de respeto a la sistemática y el tenor de la Ley aconsejan orientar la exposición en forma de comentario de los preceptos respectivos, lo que determina la asunción de la distinción entre el silencio en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, y la falta de resolución expresa en los iniciados de oficio.

III. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO EN LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS A SOLICITUD DEL INTERESADO

Artículo 43. Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud de interesado.

1. *En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legítima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.*

2. *Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquéllos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio.*

No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si llegado el plazo de resolución el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

3. *La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente.*

4. *La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen:*

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio.

5. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido que pudiera solicitarse del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días.

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 43 LAP, antes transcrito, presenta como primera particularidad digna de ser resaltada la utilización de la expresión «silencio administrativo», que había quedado arrumbada por el legislador de 1992 a base de su sustitución por la más pudorosa de «actos presuntos». Lejos del eufemismo, la Ley 4/1999 vuelve a hacer suya la tradicional expresión «silencio administrativo», «que utilizaban la ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y la ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. Frente a esta terminología con ribetes arcaicos, el tenor de la Ley se inclina, no obstante, por continuar la línea de ampliación del ámbito del silencio positivo que había iniciado el legislador de 1992. La propia Exposición de Motivos de la Ley se preocupa de resaltar que «no podemos olvidar que cuando se regula el silencio, en realidad se está tratando de establecer medidas preventivas contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración que diseña la propia Ley. Pues bien, esta situación de falta de respuesta por la Administración —siempre indeseable— nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano, sino que, equilibrando los intereses en presencia, normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones legalmente impuestas».

Todavía en esta sede introductoria, conviene realizar una somera alusión a la conceptualización del silencio administrativo realizada por la jurisprudencia con anterioridad a la Ley de 1999, conceptualización que se basaba en negar la naturaleza de acto administrativo al silencio desestimatorio o negativo: la sentencia de 2 de octubre de 1997, que se cita por ser expresiva de la reiterada doctrina jurisprudencial en la materia, señala que

«Esta Sala se ha pronunciado en muchas ocasiones sobre la naturaleza y efectos del silencio administrativo negativo y sus consecuencias procedimentales en relación con la tutela judicial efectiva.

Así, en la sentencia de 18 de marzo de 1995 se dice que del hecho de que la Administración vulnere el ordenamiento jurídico infringiendo su deber de resolver expresamente las peticiones y recursos de parte, ningún menoscabo puede derivarse para el derecho a la tutela judicial efectiva del administrado, ya que, en definitiva, al ser el acto denegatorio presunto por silencio una ficción legal introducida en beneficio del administrado y no existir, por tanto, acto administrativo propiamente dicho, no puede aplicarse al mismo la calificación de consentido, por razón del tiempo transcurrido, y de definitivamente inimpugnable; sin olvidar, tampoco, que no es razonable primar la inactividad de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera resuelto y notificado la resolución reglamentariamente.

Más recientemente la sentencia de 28 de octubre de 1996 ha recordado una reiterada doctrina de esta Sala que ha venido a establecer que el silencio no es una opción para que la Administración pueda elegir entre resolver expresamente o no hacerlo, sino una garantía para los administrados frente a la pasividad de los órganos obligados a resolver, garantía de la que puede hacer uso o esperar a la resolución expresa sin que ello pueda comportar en principio ningún perjuicio al interesado.

Por otra parte, dice también la sentencia citada, el silencio tampoco es un acto administrativo, sino una ficción jurídica que deviene innecesaria cuando se produce, aunque sea con retraso, la resolución expresa, reabriéndose con ella el plazo para el recurso jurisdiccional, que no cerró la prolongación del precedente silencio de la Administración».

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en las sentencias 6/1986, de 21 de enero y 204/1987, de 21 de diciembre, entre otras, ha declarado, en idéntico sentido, que «el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el

administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de la inactividad de la Administración».

Se conceptúa, por tanto, en la jurisprudencia, el silencio negativo como una mera ficción legal, carente de la naturaleza de acto administrativo, susceptible tan sólo de posibilitar el acceso del interesado a la revisión administrativa o jurisdiccional del rechazo de su pretensión. En esta línea, y como inmediatamente se verá, la Ley de 1999 ha partido de diferenciar radicalmente la naturaleza y efectos del silencio positivo y del negativo, atribuyendo al primero el carácter de acto administrativo finalizador (aunque por error el artículo 43 utiliza el término «finalizado») del procedimiento, con efectos vinculantes para la actuación administrativa posterior, mientras que el silencio negativo continúa siendo una ficción que tiene los solos efectos de permitir al interesado la interposición del recurso administrativo o jurisdiccional correspondiente.

2. PRINCIPIO GENERAL Y ÁMBITO RESPECTIVO DEL SILENCIO POSITIVO Y NEGATIVO

El párrafo 1 del artículo 43 contiene la regla general en materia de silencio administrativo en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la cual tiene dos manifestaciones o consecuencias fundamentales:

a) El vencimiento del plazo máximo sin notificar resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada, según los casos, por silencio administrativo. Este primordial efecto legitimador del silencio administrativo se ve matizado, en cuanto a su intensidad y alcance, por lo dispuesto en el apartado 3, en la forma que veremos posteriormente.

b) El vencimiento del plazo sin notificar la resolución no elimina el deber de la Administración de dictar (y, aunque no lo dice la Ley, de notificar) resolución expresa, si bien el sentido de dicha resolución vendrá condicionado por la producción del silencio, en función de cuáles sean los derechos o intereses ventilados en el procedimiento, según procede a regular el apartado 2: en efecto, dicho precepto configura los respectivos ámbitos del silencio positivo y negativo a base de una cláusula general con excepciones también de alcance general, a la que se añade una lista de supuestos tasados (aunque de configu-

ración relativamente indeterminada) en los que se produce el silencio negativo, esto es, de efectos desestimatorios de la solicitud o la pretensión del interesado.

La regla general del silencio positivo es similar en cuanto a su sentido y configuración (bien que no en su redacción y en su sistemática) a la que utilizaba la Ley 30/1992: el silencio es positivo en todos los casos —los interesados podrán, así, entender estimadas sus solicitudes en todos los casos— salvo que una norma con rango de Ley o una norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario.

No corresponde analizar ahora con detalle los requisitos, límites y efectos del silencio positivo. Sí interesa destacar, sin embargo, como un límite de carácter general a los efectos del silencio positivo, consagrado legalmente desde la Ley del Suelo de 1976, y ratificado unánimemente por la jurisprudencia posterior, la imposibilidad de entender adquiridos por silencio administrativo derechos o facultades contrarios al ordenamiento jurídico y que no podrían adquirirse por acto expreso. En efecto, reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que puede ser cualificado exponente la de 4 de abril de 1997, con cita de otras muchas, tiene declarado que «el silencio positivo constituye una solución satisfactoria para el administrado asegurándole el acto o decisión frente a la inactividad de la Administración, pero comporta ciertos riesgos para el interés público porque puede dar lugar a que aquella pasividad de la Administración se convierta en una decisión que vulnere el ordenamiento jurídico (SSTS 28 de octubre de 1988 y 19 de noviembre de 1990, entre otras); y de ahí que, como se ha adelantado, el silencio no pueda ser utilizado como cauce para obtener derechos contrarios a la Ley, dado que es de todo punto imposible que resulte otorgado por silencio administrativo lo que no puede expresamente concederse por resultar contrario al ordenamiento jurídico». Este criterio jurisprudencial quedó incorporado al texto de la Ley de 1992, cuyo artículo 62.1.f), en redacción mantenida íntegramente tras la reforma de 1999, dice que los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho cuando se trate de «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 qué nivel o con qué intensidad ha de darse la infracción del ordenamiento jurídico es cuestión no precisada enteramente por la jurisprudencia, que ha optado, sin embargo, por exigir una contra-

administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía dicción clara y terminante a fin de no dejar sin aplicación la técnica del silencio positivo. Así, la STS de 13 de noviembre de 1986 dice que «... aun cuando sea cierto que no puede adquirirse por silencio administrativo lo que no sería posible a través de un acto expreso por infringir el Ordenamiento Jurídico, doctrina que ha de puntualizarse, aunque no se diga en el recurso, que ha sido elaborada jurisprudencialmente, teniendo reflejo legal en el artículo 178.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, a través de la Ley 19/1975, dicha imposibilidad requiere que la infracción sea clara y terminante...»

A propósito de este límite a los efectos del silencio positivo, y con base en la legislación de régimen local y en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, SANTAMARÍA PASTOR⁷ llegó a señalar tan lúcida como ingeniosamente que en ocasiones las consecuencias favorables y desfavorables de los silencios positivo y negativo pueden llegar a invertirse por completo, recibiendo un peor trato la Administración que cumple con su deber que la que lo incumple: si otorga de modo expreso una licencia ilegal, no podrá revocarla sino mediante la revisión de oficio; en cambio, a la autorización ilegal concedida por silencio positivo le sería de aplicación la regla de la nulidad de lo otorgado en contra del ordenamiento jurídico, por lo que el acto posterior de la Administración denegando lo concedido por silencio será mantenido por el Tribunal contencioso, obviando, a veces, por razones de prudencia, la necesidad del procedimiento revocatorio formal⁸.

Por lo que se refiere a los supuestos de silencio negativo, son los siguientes:

a) Procedimientos de ejercicio del derecho de petición a que se refiere el artículo 29 de la Constitución.

Resulta lógica la inclusión del ejercicio del derecho de petición entre las excepciones al silencio positivo: el carácter graciable de las peticiones formuladas al amparo de la Ley 92/1960, de 22 de diciembre, ha aconsejado al legislador, por razones de coherencia y prudencia, erradicar el carácter positivo o estimatorio del silencio. Ello

⁷ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Silencio positivo: una primera reflexión sobre las posibilidades de revitalizar una técnica casi olvidada*, en Documentación Administrativa, n.º 208, abril-diciembre 1986.

⁸ Hay que decir, en contra de la categórica afirmación del autor citado, que ello no siempre era así en la jurisprudencia anterior a la Ley 30/1992, y que numerosas sentencias (26 de marzo de 1981, 13 de octubre de 1981 o 3 de febrero de 1982, entre otras) entendieron que la Administración únicamente podía reaccionar mediante la revisión de oficio frente a los derechos adquiridos por silencio positivo, sin poder desconocer actos presuntos estimatorios.

dicho, conviene sin embargo realizar dos precisiones de interés en torno a las consecuencias del ejercicio del derecho de petición:

— En primer lugar, y como dijimos en otra ocasión⁹, los casos de ejercicio del derecho de petición graciable, carente de todo revestimiento o fundamentación jurídica, son escasísimos: lo usual es que, con independencia del contenido material o el sustento jurídico de la pretensión que se actúe, las solicitudes dirigidas a las Administraciones Públicas casi siempre aparecen dotadas de la pertinente fundamentación en Derecho, con la importante consecuencia, entre otras, de posibilitar el acceso a la revisión jurisdiccional de la eventual desestimación o rechazo de la petición¹⁰.

— En segundo término, tanto la Ley 30/1992 como la Ley 4/1999 incluyen las peticiones graciabiles en la regulación del silencio administrativo («actos presuntos», en terminología de la Ley 30/1992), con la importante consecuencia, apuntada por algunos autores¹¹, de generar también para el derecho de petición una obligación de resolver expresamente y notificar por parte de la Administración, mientras que en el régimen del derecho de petición contenido en la Ley de 1960 la Administración tan sólo estaba obligada a acusar recibo de las peticiones (art. 6.2).

b) Procedimientos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público.

La segunda excepción al carácter positivo del silencio se refiere claramente a las concesiones demaniales y de servicios públicos, que, por lo tanto, nunca podrán entenderse otorgadas por silencio administrativo.

Frente a la técnica de intervención administrativa basada en la licencia, autorización o permiso, que según la doctrina clásica se limita a remover los obstáculos o límites al ejercicio de un derecho preexistente¹², la concesión implica la transferencia al concesionario de

⁹ RIVERO GONZÁLEZ, M., *Derecho de petición y acceso a la jurisdicción*, comunicación a las XII Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, sobre *Los derechos fundamentales y las libertades pública. II*, volumen 2, págs. 1841 y ss. Ministerio de Justicia. Madrid, 1993.

¹⁰ Ello con independencia de que algunas sentencias del Tribunal Supremo (12 de noviembre de 1985 o 10 de abril de 1987) hayan inaugurado una corriente jurisprudencial aún titubeante favorable a la revisión jurisdiccional de la resolución de las peticiones graciabiles.

¹¹ Así, ELISA DE LA NUEZ, en la obra antes citada *Estudios y comentarios...*, pág. 245.

¹² Esta doctrina clásica sobre la autorización, pese a la crisis que ha sufrido modernamente, continúa siendo la más útil a la hora de definir omnicomprendivamente la pluralidad de situaciones y actos administrativos a que da lugar la técnica autorizatoria.

potestades o facultades inicialmente públicas, bien relativas al dominio público (concesión demanial), bien al servicio público (concesión de servicios públicos).

Así las cosas, el hecho de que tanto la técnica autorizatoria como la concesional sean de creación doctrinal y jurisprudencial, y no siempre se hallen definidas con claridad en los textos legales, dificulta en ocasiones la correcta delimitación de una y otra figura, y, por tanto, la determinación del régimen aplicable a cada supuesto en lo que hace al silencio administrativo.

En líneas generales, y pese a la corriente jurisprudencial que difumina o niega la existencia de diferencias radicales entre la autorización y la concesión, sobre todo de servicios públicos¹³, pueden utilizarse varios criterios tanto cuantitativos como cualitativos para la correcta delimitación de la figura en presencia:

a) Desde un punto de vista puramente cuantitativo, los límites, determinaciones y condicionamientos que al ejercicio de la actividad, cuando de servicios públicos se trata, introduce la concesión, son muy superiores a los que se derivan de la autorización. Igualmente, también desde esta perspectiva cuantitativa cabe resaltar que las concesiones no se otorgan, por su propia naturaleza, a un número indefinido o ilimitado de personas, sino a concretos sujetos previamente seleccionados por la Administración, mientras que las autorizaciones o licencias son, en principio, y salvo que otra cosa pudiera imponer en casos concretos el interés general, ilimitadas en cuanto al número de beneficiarios.

b) En el aspecto cualitativo, junto al criterio básico y general que antes se ha expuesto, puede apreciarse en la concesión un carácter constitutivo y no meramente delimitador respecto del ejercicio de la actividad o la utilización del bien; la posibilidad de rescate de la concesión o de declaración de caducidad de los derechos transferidos al particular no opera por lo general en la autorización; del mismo modo, la iniciativa para el otorgamiento de las concesiones de servicios públicos parte de la Administración con el objeto de atender fines de interés público, mientras que las licencias, autorizaciones o permisos se solicitan por el particular para ejercer derechos propios. En fin, la utilización de la técnica contractual, normal para el otorgamiento de las concesiones, queda excluida del ámbito de la autorización.

c) Procedimientos de impugnación de actos y disposiciones.

¹³ Así, STS de 27 de abril de 1982, entre otras.

Se reitera en la ley de 1999 la tradicional regla del silencio negativo en la resolución de recursos administrativos, que ya se contenía en los artículos 94.2 de la LPA de 1958 y 43.3.b) de la Ley 30/1992: sin embargo, en vez de utilizar el término «recursos», como sus predecesoras, la Ley de 1999 ha empleado la expresión «procedimientos de impugnación de actos y disposiciones», lo que plantea la cuestión de si la norma de silencio negativo que contiene el precepto es de aplicación no sólo a los recursos, sino también a las solicitudes de iniciación de procedimientos de revisión de oficio (art. 102.1 LAP); en nuestra opinión, del tenor literal de la norma, y de una interpretación teleológica —coherente, por lo demás, con el sentido de la excepción—, parece ineludible entender aplicable la regla excepcional del silencio negativo también a las solicitudes de iniciación de procedimientos de revisión de oficio de actos administrativos nulos.

En este orden de ideas, y a título de simple ejemplo de «impugnación» no constitutiva de recurso (al menos formalmente), puede citarse la regulada en el artículo 12 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a la Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, que prevé además expresamente la desestimación por silencio negativo de las impugnaciones de denegación de ayudas que se planteen ante la Comisión que la propia Ley regula. Dada, sin embargo, la identidad material de dicha impugnación con el recurso de alzada, la propia Ley se preocupa de consagrar la regla del «doble silencio» positivo en idéntico sentido a como lo hace la Ley 4/1999, en la forma que inmediatamente analizamos.

En efecto, el carácter negativo del silencio en el ámbito de los recursos e impugnaciones se ve contraexcepcionado en un supuesto particular, en el que el silencio es positivo: se trata de los casos en que el recurso de alzada se interpone contra una anterior desestimación presunta. En este caso, la Ley, como dice ALBIÑANA¹⁴, transforma el silencio inicialmente negativo en positivo como castigo o sanción a la Administración que persiste en su negativa a dictar resolución expresa. Parece evidente que esta mutación, de origen procedimental, de la naturaleza del silencio opera con independencia de cuál sea el fondo de la materia o asunto ventilados en el procedimiento. De esta suerte, las excepciones al silencio positivo antes analizadas dejarían de ser tales en el caso de que, desestimada por silencio una petición referida

¹⁴ ALBIÑANA, C, *El silencio en la nueva Ley de Procedimiento Administrativo*. *Tapia*, n° 67, diciembre 1992.

a materia en la que el silencio es negativo e interpuesto recurso de alzada, la Administración no resolviese en plazo tal recurso.

Ello dicho, es necesario realizar, sin embargo, a propósito de este «doble silencio», algunas consideraciones: la primera de ellas es de índole general, y se refiere al límite, antes analizado, a los efectos del silencio positivo, cual es que la aplicación del silencio no constituya un medio para conseguir lo que prohíbe el ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, resulta evidente que siendo presupuesto para que se produzca el «doble silencio», según el tenor literal de la Ley, un *recurso de alzada* interpuesto contra la desestimación presunta de una *solicitud*, el «doble silencio» no jugará en los casos de recurso de alzada interpuesto contra la desestimación presunta de otros recursos administrativos, y ello no sólo porque éstos no constituyen «solicitudes» en sentido estricto, sino también porque resulta imposible una doble alzada [ex art. 109, a)], o un recurso de alzada frente a la resolución por silencio de un recurso de reposición (que agota, por definición, la vía administrativa). Por otro lado, no resulta clara la producción del doble silencio en el caso de las solicitudes de iniciación de un procedimiento de revisión de oficio, que, según antes se ha razonado, parece encuadrarse en el ámbito del concepto de «procedimientos de impugnación» a que alude el artículo 43.3: desestimada por silencio una tal solicitud y recurrida dicha negativa presunta en alzada ¿cabe entender que de no resolverse la alzada en plazo la Administración estaría obligada a iniciar el procedimiento de revisión de oficio? Parece que la consecuencia que se deduce del tenor literal de la Ley, aunque rigurosa, es ésa, por lo que la Administración vendrá obligada a iniciar un procedimiento de revisión de oficio en el caso de que no extreme la diligencia en resolver los recursos de alzada que puedan interponerse frente a las denegaciones presuntas de iniciar dicho procedimiento.

Lo que acaba de decirse no es trasladable íntegramente, sin embargo, a los casos de recursos de alzada interpuestos contra el rechazo presunto a las peticiones graciabiles (que ya hemos visto se equiparan por la Ley, a efectos de la obligatoriedad de su resolución, a las solicitudes fundadas en Derecho). Con independencia de la difusa configuración de este derecho, y de la circunstancia de que a su amparo puedan cobijarse desde solicitudes o impugnaciones técnicamente fundadas en Derecho hasta peticiones graciabiles no ya disparatadas sino incluso contrarias al ordenamiento jurídico, parece razonable entender que en ningún caso podrán entenderse adquiridos a través de la vía del «doble silencio» derechos o facultades contrarios al orde-

namiento o carentes de soporte jurídico, que frecuentemente encontrarán su ámbito característico de juego en los casos de las peticiones graciabiles. Cabe reiterar, así, lo dicho más arriba a propósito de uno de los principales límites del silencio administrativo, cual es el de la prohibición de conseguir a su través lo que prohíbe el ordenamiento jurídico (artículo 62.1,f) de la Ley y SSTs, además de las antes citadas, de 18 de julio de 1986, 3 de marzo y 5 de mayo de 1987, 19 de noviembre de 1990 y 4 de julio de 1995, entre otras).

Por lo que se refiere a los casos de silencio negativo previstos en Leyes especiales, no hay ningún inconveniente en aplicar la regla del «doble silencio» positivo en vía de recurso de alzada. No sucede lo mismo, sin embargo, en los casos de silencio negativo establecidos en las normas de Derecho Comunitario Europeo, pues no puede alterarse el sentido de una norma comunitaria a través de una regulación nacional de índole procedimental.

Junto a las excepciones —y contraexcepciones— a la regla general de silencio positivo, hay que hacer una última referencia a los supuestos especiales de silencio negativo previstos en la propia Ley, como la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho iniciada a solicitud del interesado, que se podrá entender desestimada por el transcurso del plazo de tres meses (art. 102.5), o las reclamaciones previas a la vía judicial civil o laboral, que podrán entenderse desestimadas por el transcurso del plazo de tres meses o un mes, respectivamente, sin haberse notificado la resolución (arts. 124.2 y 125.2).

3. NATURALEZA DEL SILENCIO Y EFECTOS SOBRE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA POSTERIOR

Recogiendo los criterios sentados tradicionalmente por la jurisprudencia, que han quedado citados más arriba, la Ley de 1999 configura el silencio positivo como un auténtico acto administrativo («acto administrativo finalizador del procedimiento», dice el artículo 43.3), mientras que el silencio negativo tiene los «solos efectos» de permitir al interesado la interposición del correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional contra la desestimación de su pretensión.

Consecuentemente con esta conceptualización, y sobre la base de que el silencio no enerva el deber de la Administración de dictar resolución expresa, el apartado 4 del artículo 43 configura los efectos del silencio sobre la actuación administrativa posterior de muy diferente

manera: el silencio positivo constituye un acto administrativo declarativo de derechos, por lo que «la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo». Esta expresión legal hay que entenderla poniendo en relación el precepto con lo dispuesto en el artículo 62.1.f), que configura como nulos de pleno derecho los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. La vinculación de la actuación administrativa posterior al silencio positivo hay que entenderla, pues, en el sentido relativo que impone la posible concurrencia de la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1 citado. Ahora bien, de darse tal circunstancia, para desconocer el acto producido por silencio favorable al interesado habrá que proceder a iniciar un procedimiento de revisión de oficio del acto nulo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley.

Por lo que se refiere a los efectos del silencio negativo sobre la actuación administrativa posterior, el artículo 43.4.b) señala, coherentemente con la naturaleza de ficción legal que tiene el silencio negativo, que «en los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio». Ahora bien, que ello sea así y que el silencio negativo sea insusceptible de consolidar una situación jurídica desfavorable para el interesado no significa que esta institución no plantee importantes problemas, algunos de los cuales se analizan inmediatamente, en el comentario al último apartado del artículo 43.

4. EFICACIA DE LOS ACTOS PRESUNTOS: MODOS DE HACERLOS VALER

El apartado 5 del artículo 43 regula el modo de hacer valer el silencio administrativo, así como el momento de producción de sus efectos, en regulación que no deja de suscitar algunos problemas que inmediatamente se analizan.

En principio, cabe señalar que el artículo 43.5 circunscribe su ámbito de aplicación al silencio positivo, dado que su tenor literal se refiere a los «actos administrativos producidos por silencio administrativo». Ya se ha visto antes que sólo el silencio positivo tiene la naturaleza de acto administrativo, mientras que el negativo constituye una mera ficción legal dotada de los solos efectos de permitir a los interesados la

interposición del recurso procedente. A la vista, entonces, del tenor del artículo 43.5, relativo sólo al silencio positivo, para el cómputo de los plazos de interposición de recurso administrativo o jurisdiccional contra la desestimación por silencio habrá que atender a la regla general del artículo 43.1, que coincide plenamente con lo dispuesto en el apartado 5: los efectos del silencio negativo (es decir, el inicio del cómputo del plazo para recurrir) se producirán con «el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa» (el apartado 5, para el silencio positivo, sitúa su comienzo de producción de efectos en «el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido»).

Hecha la anterior precisión, no dejan de plantearse algunos problemas en relación con el plazo para interponer recurso administrativo o jurisdiccional tanto contra los actos estimatorios, por silencio positivo (supuesto no improbable en los casos de procedimientos con pluralidad de interesados en los que, a la estimación por silencio positivo con producción de efectos favorables para uno de los interesados, se anuda una eventual lesión de derechos o intereses para otros interesados comparados que les legitima para recurrir), como contra la desestimación presunta por silencio negativo. Dichos problemas derivan de la limitación de plazos para recurrir que establecen los artículos 115.1 y 117.1 LAP y 46.1 LJCA, y han sido lúcidamente analizados por MOCCHÓN LÓPEZ¹⁵, con cuyas conclusiones aquí se coincide en gran medida.

No deja de ser curioso, a propósito de la determinación del plazo para recurrir en los casos de silencio, que frente a la naturaleza del silencio negativo como mera ficción legal habilitante tan sólo de la interposición de los recursos procedentes, el artículo 117.1 (regulador de los plazos para interponer el recurso de alzada) hable de «acto presunto» para referirse al silencio negativo. El artículo 115.1, por el contrario, es más respetuoso con la naturaleza del silencio negativo, pues emplea la expresión «efectos del silencio administrativo» para referirse tanto al positivo como al negativo. La distinta configuración de las dos clases de silencio en la Ley de 1999 (acto y ficción legal, respectivamente) obliga igualmente a interpretar el artículo 46.1 LJCA, debiendo entenderse la expresión «se produzca el acto presunto» como equivalente a «se produzcan los efectos del silencio», en el caso del silencio negativo.

¹⁵ Luis MOCCHÓN LÓPEZ, *La Ley 4/1999...*, ob. cit...

Pues bien, sentada la idéntica configuración de las reglas para el cómputo de los plazos de recurso en los dos tipos de silencio, subsiste el problema de la determinación exacta del plazo para recurrir. Los artículos 115.1 y 117.1 establecen, para el recurso de alzada y el de reposición, respectivamente, un plazo de tres meses a contar del día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio (acto presunto, hemos visto que dice el 117.1, sin alterar el sentido de la norma). Por su parte, el artículo 46.1 LJCA señala un plazo de seis meses para la interposición de recurso contencioso-administrativo a contar «a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto».

Los plazos que se acaban de exponer plantean el problema de la compaginación de su carácter preclusivo con la subsistencia del deber de resolver por parte de la Administración. En nuestra opinión, siguiendo parcialmente a MOCHÓN¹⁶, y sin dejar de apreciar una cierta inseguridad jurídica en la regulación que de este extremo ha realizado el legislador de 1999, hay que concluir que la existencia de unos plazos concretos y determinados para interponer los recursos hace que, una vez transcurridos aquéllos, no se pueda interponer el recurso pertinente frente a la estimación o desestimación por silencio. Ahora bien, que ello sea así no quiere decir que —dando por sentada la subsistencia de la obligación de resolver expresamente por parte de la Administración— una vez dictado el acto expreso no pueda interponerse el recurso contra dicha resolución, que en ningún caso tendría carácter de mera confirmación de un acto previo consentido (cfr. SSTC 6/1986, de 21 de enero, y 204/1987, de 21 de diciembre, antes citadas). Entendemos, además (con separación ahora del criterio del autor citado) que esta solución es aplicable tanto a los supuestos de silencio positivo como negativo. En cuanto al silencio negativo ello es evidente porque carece de la naturaleza de acto administrativo susceptible de adquirir firmeza por consentimiento¹⁷; y en cuanto al silencio positivo, tampoco parece descabellada la posibilidad de reabrir el plazo de impugnación con la resolución expresa, puesto que en otro caso carecería de todo sentido el mantenimiento de la obligación de resolver por la Administración. Con ser sin duda un caso más infre-

¹⁶ *La Ley 4/1999...*, ob. cit.

¹⁷ Dictado el acto expreso, comienzan a correr los plazos establecidos para la impugnación de dicho acto (un mes en alzada y reposición y dos meses para el recurso contencioso-administrativo, a tenor de los artículos 115 y 117 LAP y 46.1 LJCA, respectivamente).

cuente, ya hemos señalado anteriormente que no es descartable la presencia de interesados en el procedimiento, portadores por tanto de legitimación para recurrir, distintos del beneficiario del silencio positivo.

Cuestión distinta de la abstracta y formal determinación de los plazos para recurrir, en los casos tanto de silencio positivo como negativo, es la a nuestro juicio clara falta de legitimación activa de que adolecerá el beneficiario por el silencio positivo, eventual poseedor incluso de un certificado acreditativo del silencio que hubiera podido hacer valer ante diversas instancias, mas ello será un motivo de inadmisión o desestimación del recurso —administrativo o contencioso-administrativo— distinto del transcurso del plazo.

El último inciso del artículo 43.5 contempla un medio especial para acreditar la existencia de los actos presuntos que, por lo que llevamos diciendo, parece aplicable únicamente a los supuestos de silencio positivo, único productor de actos administrativos. Se trata del certificado acreditativo del silencio producido, que la Ley permite solicitar del órgano competente para resolver. Solicitado el certificado, deberá emitirse en el plazo máximo de quince días.

Si bien pudieran apreciarse en este certificado acreditativo del silencio ciertos rasgos remotos de la «certificación de actos presuntos» que regulaba el artículo 44 de la Ley de 1992, es lo cierto que no hay entre la antigua certificación y el nuevo certificado otro parecido que el puramente terminológico: la certificación de actos presuntos de la Ley de 1992 era el único medio de acreditar la existencia del acto presunto, tanto positivo como negativo (bien que su extensión al silencio positivo hubiese suscitado numerosas críticas por parte de la doctrina), mientras que el certificado acreditativo del silencio que regula la Ley de 1999 es simplemente un medio añadido de prueba que no excluye la demostración de la existencia del silencio «por cualquier medio de prueba admitido en Derecho». La limitación de su ámbito a los supuestos de silencio positivo vendría determinada no sólo por la claridad del tenor de la Ley («actos administrativos producidos por silencio administrativo»), sino por la presumible falta de sentido de un certificado acreditativo del silencio negativo a expedir por la Administración, que más allá de reforzar documentalmente la prueba de la inexistencia de acto —de ser cierta la producción del silencio— nada añade a la demostración de un hecho negativo; será la Administración la que, en sede del eventual recurso, deba destruir la alegación de inexistencia del acto. En cualquier caso, no resultan inmagi-

nables ciertos casos extremos en los que resulte conveniente o incluso sea imprescindible demostrar liminarmente la existencia del silencio negativo (como, por ejemplo, en la solicitud anticipada de medidas cautelares provisionales a adoptar en vía de recurso por el órgano administrativo o jurisdiccional sin disponer del expediente), para lo cual sin duda el «certificado acreditativo del silencio» negativo puede resultar decisivo.

Por otro lado, frente a la compleja regulación de los efectos de la emisión o no emisión de la «certificación de actos presuntos» de 1992, la Ley 4/1999 se limita a establecer la obligación para la Administración de emitir el certificado en el plazo de quince días desde que fue solicitado, sin anudar ningún efecto específico a su no emisión, o a su emisión fuera de plazo.

Resta, por último, apuntar que el apartado 5 que ahora se comenta configura una especie de eficacia «*erga omnes*» del silencio positivo, al decir que «los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada». Se trata, pues, de una eficacia no limitada al ámbito de las relaciones entre el interesado y la Administración silente, sino con alcance frente a terceros, sean otras Administraciones Públicas o particulares, similar a la que producen los documentos públicos según el régimen del artículo 1218 del Código Civil.

IV. FALTA DE RESOLUCIÓN EXPRESA EN LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS DE OFICIO

Artículo 44. Falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio.

En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos:

1. *En el caso de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los interesados que hubieren comparecido podrán entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo.*

2. *En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir*

efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92.

En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución.

Como ya se ha señalado anteriormente, la Ley 4/1999 ha rehuído utilizar con carácter omnicompreensivo la expresión «silencio administrativo» para referirse a los efectos de la falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio, bien que, como inmediatamente veremos, en el importante grupo de supuestos constituido por los procedimientos susceptibles de producir efectos favorables, dicha falta de resolución expresa produce efectos desestimatorios idénticos a los que se derivan del silencio negativo en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, y merece del legislador la denominación de «silencio administrativo» (apartado 1 *in fine*). Es digno de elogio que el legislador de 1999 haya llenado el vacío dejado por la Ley de 1992 a la hora de regular los efectos de la falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio pero susceptibles de dar lugar al reconocimiento o constitución de derechos o situaciones jurídicas individualizadas: se trataba de un extremo huérfano de regulación legal que había provocado algunas dudas en la doctrina en cuanto a la determinación precisa de sus efectos¹⁸.

En efecto, el artículo 44, tras proclamar en su párrafo inicial el deber general de resolver (y, si hay interesados comparecidos, de notificar) que también pesa sobre las Administraciones Públicas, aun transcurrido el plazo máximo, contempla, en sus dos apartados, dos supuestos bien distintos: En primer lugar, en su apartado 1 regula los efectos del silencio en los procedimientos iniciados de oficio pero susceptibles de producir efectos favorables para los interesados. Tal producción de efectos, sin embargo, se condiciona a que los interesados hayan comparecido en el procedimiento de que se trate, lo que, dando por supuesto que esa comparecencia tiene por objeto el ejercicio de pretensiones (cfr. apartado 1, inciso final), configura una situación estructural idéntica a la del silencio negativo del artículo 43: el único elemento accidental en el que se advierte variación es el dato de la iniciación del procedimiento, que se ha producido de oficio, si bien la

¹⁸ Así, Elisa DE LA NUEZ, en *Estudios y Comentarios...*, ob. cit., págs. 233 y 234.

comparecencia de los interesados elimina toda diferencia que pudiera derivarse de la simple circunstancia de la forma de iniciación. En este caso, los efectos de la falta de resolución expresa son los de habilitar a los interesados comparecidos para entender desestimadas sus pretensiones.

En cuanto al cómputo del plazo para entender producida la desestimación por silencio (bien sea el fijado por la propia normativa reguladora del procedimiento, bien el supletorio de tres meses del artículo 42.3), el «*dies a quo*» estará constituido por la fecha del acuerdo de iniciación del procedimiento [artículo 42.3.a)], siendo irrelevante a estos efectos la fecha en que hubiera tenido lugar la personación del interesado o interesados.

A falta de mayores precisiones en el apartado que se comenta, es lo cierto que la aplicación de la regla general del silencio negativo en estos procedimientos iniciados de oficio no dejará de plantear problemas en los casos de pluralidad de interesados comparecidos en el procedimiento ejercitando pretensiones diferentes y aun contradictorias (piénsese en los casos de concursos de funcionarios, expresamente mencionados en la Exposición de Motivos de la Ley de 1999, o de oposiciones), así como en los supuestos de acumulación de procedimientos (art. 73 LAP), unos iniciados de oficio y otros a solicitud de los interesados, por existir entre ellos identidad sustancial o íntima conexión (como puede ser el caso característico de las subvenciones). En algunos de tales casos, desde luego, no resultará fácil cohonestar la aplicación automática del silencio negativo a pretensiones contradictorias o excluyentes con la coherencia y la racionalidad en el sentido de la actuación administrativa.

El apartado 2 del artículo 44 anuda un efecto característico a la falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio en los que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen: tal efecto es la caducidad del procedimiento, cuyos efectos, por determinación expresa del artículo 44.2, serán los previstos en el artículo 92 de la LAP. La dicción del artículo 42 plantea, sin embargo, algunos problemas que pasamos a exponer:

En primer lugar, es de destacar la norma contenida en el último párrafo del artículo 44, conforme a la cual «en los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución». Esta regla, contenida en párrafo separado, pudie-

ra parecer aplicable tanto a los procedimientos susceptibles de producir efectos favorables como a los productores de actos de gravamen, de tal suerte que su aplicación estricta podría enervar en un gran número de supuestos la aplicación no sólo del instituto de la caducidad, sino también del silencio negativo previsto en el apartado 1, lo que no se avendrá en muchos casos con criterios de justicia, al permitir a los interesados mantener abierto indefinidamente el procedimiento. Es por ello por lo que, dada la sustancial identidad entre los procedimientos susceptibles de producir actos favorables en que hubiesen comparecido los interesados (art. 44.1) y los procedimientos iniciados a solicitud de los propios interesados, debiera aplicarse en ambos casos, cuando se produjese la paralización por causa imputable al interesado, la regla general de archivo de las actuaciones del artículo 92.1. La interrupción del cómputo del plazo para resolver y notificar sería, entonces, por razones tanto de justicia como de coherencia legal, de aplicación sólo a los procedimientos sancionadores o con efectos de gravamen. En cualquier caso, la pendencia indefinida de un procedimiento por la no cumplimentación de trámites por los interesados queda excluida de raíz por la regla del artículo 76, sobre cumplimiento de trámites.

Los efectos característicos de la caducidad del procedimiento serán los previstos en el artículo 92, el más destacado de los cuales es la incomunicación o estanqueidad que la caducidad produce entre los ámbitos material o de fondo del derecho debatido y procedimental: la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones (en este caso de la Administración), pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. La ininterrupción del procedimiento debe entenderse desde la fecha de iniciación del procedimiento, y no desde la de declaración de caducidad (SSTS de 20 de octubre de 1976 y 9 de marzo de 1988).

La declaración de caducidad deberá limitarse a ordenar el archivo de las actuaciones, y constituye un acto debido para la Administración, sin que la Ley regule de forma específica los efectos de la falta de declaración de caducidad.

La incondicionada remisión del artículo 44.2 a lo dispuesto en el artículo 92 plantea un último problema, consistente en elucidar si podrá no ser aplicable la caducidad en los procedimientos de gravamen cuando la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuere conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento, como permite la Ley para los procedimientos iniciados a solicitud del inte-

resado. En nuestra opinión, dada la diferente naturaleza y efectos de ambos tipos de procedimientos, y la sustancialísima merma de garantías que conllevaría la aplicación de esa regla a los procedimientos de gravamen —y muy principalmente a los sancionadores—, de suerte que convertiría prácticamente en discrecional la tramitación de los procedimientos —al menos en su aspecto temporal—, debe erradicarse la posibilidad de extensión de este efecto previsto en el artículo 92 a la caducidad regulada en el artículo 44.2.

LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

POR

JUAN MIGUEL MASSIGOGUE BENEGUI¹

Se examinarán en esta ponencia, con las limitaciones derivadas de tiempo de exposición las modificaciones introducidas por la Ley 4/99, de 14 de febrero en determinados preceptos de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, incardinados bien en el ámbito del régimen jurídico de las Administraciones Públicas bien en el propio del Procedimiento Administrativo.

I. ARTÍCULO 13. DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS

La delegación de competencias como técnica de organización se encuadra en el ámbito de los principios de eficacia y descentralización que han de regir la actuación administrativa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución. Cabe recordar aquí que la delegación hace referencia exclusiva al ejercicio de la competencia no afectando por ello a la atribución de la misma como acontece en el caso de la desconcentración.

Se trata de una técnica interorgánica, teniendo lugar entre órganos de la misma Administración jerárquicamente dependientes o no, y en este aspecto introduce la Ley 4/99 la primera modificación del precepto permitiendo la delegación de competencia en órganos de «las entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de aquellas» circunstancia no prevista en la Ley 30/92.

A tal respecto, dada la diversidad de los entes públicos y la heterogeneidad de sus grupos normativos puede resultar práctico, a la hora

¹ Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

de determinar cuáles sean las entidades de Derecho Público a que hace referencia la Ley 4/99, efectuar una remisión a las entidades de Derecho Público contempladas en el artículo 2.2 de la Ley 30/92 y entender por ello que ha de tratarse de aquellas con personalidad jurídica propia y vinculadas o dependientes de la Administración de que se trate con exclusión en consecuencia de aquellas que adopten formas y régimen de actuación jurídico-privado y de las denominadas por la doctrina «Administraciones Independientes» dada la ausencia de control o tutela por parte de la Administración correspondiente.

La segunda de las modificaciones introducidas por la Ley 4/99 consiste en concretar que puede delegarse la competencia aunque la norma reguladora del procedimiento prevea la emisión de un dictamen preceptivo o informe manteniendo la prohibición ya prevista anteriormente para el caso de que se hubiese emitido dicho dictamen preceptivo.

Cabe recordar con carácter general que la delegación producida con infracción de los requisitos previstos por el artículo 13 que examinamos lleva aparejado el vicio de falta de competencia y sus consecuencias jurídicas que pueden abarcar desde la nulidad de pleno derecho a la anulabilidad del acto administrativo.

Finalmente ha de dejarse constancia ahora de la posibilidad de delegación de la competencia para el ejercicio de la potestad sancionador prevista «*ex novo*» por el artículo 127 y a la que se hará referencia con posterioridad.

II. ARTÍCULO 38. REGISTROS

La primera modificación introducida por la Ley 4/99 consiste en ampliar el ámbito de la transmisión telemática entre registros de distintas Administraciones públicas previa la suscripción del oportuno convenio de colaboración entre las mismas a las solicitudes, escritos, comunicaciones y documentos que se presenten en tales registros anteriormente limitado a los asientos registrales.

Mayor transcendencia tiene la modificación introducida en el apartado 5 del precepto que establece la forma de llevar a la práctica los derechos reconocidos a los ciudadanos en el artículo 35c) de la Ley 30/92, es decir el de obtener copia sellada de los documentos que presenten aportándola junto con los originales así como a la devolución de éstos salvo cuando deben obrar en el procedimiento.

Dicho derecho podrá ejercitarse en los registros reseñados en los puntos a) y b) del apartado 4 del precepto, debiéndose por el titular de tales registros cotejar ambos documentos y devolver al ciudadano aquel que no deba obrar en el procedimiento, sellándose previamente la copia en su caso.

Dicho precepto ha sido desarrollado recientemente por el Real Decreto 772/1999, de 7 de mayo en sus artículos 7 y 8, desprendiéndose del examen conjunto de ambas normas que la obligación prevista para los registros se limita a aquellas copias que se acompañen a los originales juntamente con solicitudes o escritos por los ciudadanos, y por otra parte que habrá de estarse a las normas reguladoras del correspondiente procedimiento para conocer cuál de los documentos, original o copia, debe ser incorporado al mismo.

Tal circunstancia puede originar dudas caso de desconocimiento de las previsiones de la norma reguladora del procedimiento, entendiéndose que en tal caso procedería la incorporación al mismo del documento original, quedando a salvo la constancia del mismo y su posible devolución mediante la copia sellada que conserva en su poder el ciudadano.

Las previsiones normativas que hemos expuesto contribuyen sin duda a una mayor garantía para el ciudadano en relación con la realidad de la aportación efectuada y permitirá obviar determinadas dudas que no dejan en ocasiones de presentarse especialmente en fase probatoria en los procedimientos administrativos o judiciales a la hora de acreditar la constancia en los expedientes pertinentes de algún documento.

III. ARTÍCULO 48. CÓMPUTO DE PLAZOS

Las reglas relativas al cómputo de los plazos no han dejado de suscitar polémica ya desde la primitiva redacción del artículo 60 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, cuando aquellos se fijan por meses o años. En lo que hace referencia a los plazos señalados por días permanece inalterable la previsión de que se entiende que son días hábiles, concretando la Ley 4/99 que ello acontecerá siempre que por Ley o normativa comunitaria europea no se exprese otra cosa.

No se altera en la Ley 4/99 su cómputo a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, precisándose con objeto de adaptarse a las restantes modifi-

caciones introducidas en relación con la producción del silencio administrativo «o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o la desestimación por silencio administrativo».

Se modifica por el contrario la redacción del precepto en lo que atañe al cómputo de los plazos fijados en meses o años, por lo que resulta procedente reseñar brevemente la evolución de dicha norma desde la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

Dicha Ley en su artículo 59 prevenía que «los plazos se contarán siempre a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate», sosteniéndose por la jurisprudencia en un primer momento que el cómputo debía efectuarse desde el día siguiente a aquel en que tuviera lugar la notificación o publicación del acto hasta su correlativo del mes de que se tratase. Con posterioridad tal criterio fue modificado entendiéndose que aunque el cómputo se inicia a partir del día siguiente a la notificación o publicación el plazo finaliza el día que coincide con el de la notificación o publicación, considerando que en base a la regla del cómputo de fecha a fecha derivada del artículo 5.1 CC el día siguiente en el mes de que se trate comienza un nuevo período.

Seguramente con objeto de eliminar las dudas que la interpretación del precepto hacia surgir, la Ley 30/92 en su artículo 48.4, modifica la redacción precisando que «los restantes plazos (los no señalados en días) se contarán a partir del día de la notificación o publicación del correspondiente acto...».

Parece en consecuencia que la Ley 30/92, ha acogido el criterio establecido por la jurisprudencia y así lo ha entendido el Tribunal Supremo al precisar entre otras en sentencia de 13-2-98 (Ar. 2091) lo siguiente:

«... hace tiempo que la jurisprudencia es contante, consolidada y concluyente al señalar que en orden a la regla «de fecha a fecha», para los plazos señalados por meses o por años el «*dies ad quem*», en el mes de que se trate es el equivalente al de la notificación o publicación. En síntesis este criterio que fue acogido por el art. 48.2 y 4, párrafo segundo de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, puede resumirse, incluso antes de esta Ley, en los siguientes términos: «en los plazos señalados por meses, y aunque el cómputo de fecha a fecha se inicie al día siguiente al de la notificación o publicación, el día final de dichos plazos será siempre el correspondiente al mismo número ordinal del día de la notificación o

publicación del mes o año que corresponda (SSTS 25 mayo y 21 noviembre 1985 (Ar. 2625 y 5572), 24 marzo y 26 mayo 1986 (Ar. 2333 y 3335), 30 septiembre y 20 diciembre 1988 (Ar. 6957 y 9987), 12 mayo 1989 (Ar. 3687), 2 abril y 30 octubre 1990 (Ar. 8432), 9 enero y 26 febrero 1991 (Ar. 3447 y 1389), 18 febrero 1994 (Ar. 1162), 25 octubre, 19 julio y 24 noviembre 1995 (Ar. 7516 Y 8344) y 16 julio y 2 diciembre 1997 (Ar. 6034 y 9675), entre otras muchas», concretando además que se trata de un criterio unificador sentado por la jurisprudencia.

La nueva redacción adoptada por la Ley 30/92 no deja, no obstante, de suscitar nuevas dudas y así se ha podido entender que con tal redacción la Ley había anticipado un día el del vencimiento, que en definitiva vendría a ser el anterior al correspondiente a la notificación o publicación y con tal interpretación se han producido determinadas resoluciones administrativas. Ante tal situación la Ley 4/99 modifica nuevamente la redacción del precepto reiterando la primitiva de la Ley de 1958 y estableciendo en el artículo 48.2 que «si el plazo se fijó en meses o años éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate...».

En cualquier caso ha de tenerse presente que en definitiva permanece inalterable el criterio jurisprudencial a que antes nos hemos referido.

IV. ARTÍCULO 49. AMPLIACIÓN DE PLAZOS

Conviene distinguir la ampliación de plazos regulada en este artículo de aquella otra que viene contemplada en el art. 42.6 de la Ley 30/92.

La ampliación de plazo, que excepcionalmente puede acordarse según el artículo 42.6 tiene como causa el elevado número de las solicitudes formuladas o de las personas afectadas y puede alcanzar el total del plazo de tramitación del procedimiento acordándose de oficio por la Administración.

La ampliación de plazo contemplada en el artículo 49 tiene como causa la existencia de circunstancias que lo aconsejen y que con ello no se perjudiquen derechos de tercero, sin que pueda rebasar la mitad del plazo inicial y pudiéndose acordar de oficio o a petición de los interesados.

La Ley 4/99 introduce, como modificaciones en el anterior artículo 49 de la Ley 30/92, la necesidad de que el acuerdo de ampliación sea notificado a los interesados debiendo producirse la decisión sobre la ampliación antes del vencimiento del plazo inicial lo que evidentemente contribuye a reforzar las garantías de aquéllos y concreta por otra parte que tales acuerdos no serán susceptibles de recurso debiendo entenderse que se trata de recurso independiente.

Si bien finalmente se ha suprimido del precepto el párrafo que en la Ley 30/92 excluía de las ampliaciones que se contemplan las reguladas en el art. 42.2 han de seguir considerándose compatibles dada la especialidad de ambas.

V. ARTÍCULO 54. MOTIVACIÓN

Las modificaciones introducidas por la Ley 4/99 consisten en la inclusión en el apartado b) del precepto de aquellos actos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones generales en base a adaptar el precepto a la inclusión de dichas disposiciones en el apartado 2 del art. 102 como revisadas de oficio en los supuestos previstos en el artículo 62.2 que no venían previstas en la redacción de tal precepto por la Ley 30/92 y asimismo en la inclusión en el apartado d) de los acuerdos de adopción de medidas provisionales previstas en los artículos 72 y 136 de la Ley además de los acuerdos de suspensión de actos que venían contemplados ya en la Ley 30/92.

Resulta lógicamente superfluo mencionar la transcendencia que tales acuerdos han de suponer dados los intereses involucrados en los mismos y en consecuencia la conveniencia de su incorporación al precepto como actos necesitados de una especial motivación.

VI. ARTÍCULOS 58 Y 59. NOTIFICACIÓN Y PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN

Suprimida la convalidación de notificaciones defectuosas prevista en el apartado 4 del artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, por la Ley 30/92, es decir por el transcurso de seis meses de aquellas practicadas personalmente al interesado que conteniendo el texto íntegro del acto hubieran omitido otros requisitos salvo protesta formal en dicho plazo, permanece la convalidación de las notificaciones defectuosas a partir de la fecha en que se haga

manifestación expresa de su conocimiento por el interesado o se interponga el recurso pertinente que previsto en el apartado 3 del artículo 79 de la Ley de 1958 se reitera en idéntico apartado del artículo 58 de la Ley 30/92 y en la Ley 4/99 con algunas variaciones.

Por una parte tal convalidación se reserva a las notificaciones «que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos...». Cuando la Ley 30/92 hacía referencia exclusiva a «las notificaciones defectuosas...», entendemos que tal modificación no introduce no obstante ninguna alteración en el régimen anterior toda vez que difícilmente podría privarse de eficacia a la actuación o interposición del recurso por el interesado aunque la notificación no contenga el texto íntegro del acto.

Se mejora por otra parte la redacción del precepto al precisar que las actuaciones que realice el interesado han de suponer el conocimiento no sólo del contenido del acto o resolución sino también de su alcance.

De mucho mayor alcance es la modificación consistente en la introducción de un nuevo apartado cuarto en el precepto.

El nuevo apartado establece, sin perjuicio de la convalidación de notificaciones defectuosas antes expuesta que «a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado».

En definitiva, cuando se produzcan tales circunstancias la notificación no se habrá llevado a cabo o lo habrá sido de forma defectuosa por lo que no correrán los plazos para interponer frente a las mismas los recursos pertinentes pero no se habrá producido el silencio administrativo puesto que el acto administrativo habrá sido notificado en plazo.

La redacción del precepto hace necesario precisar que debe entenderse por «intento de notificación» y en tal sentido consideramos que debe incluirse en dicho intento por una parte la notificación rechazada contemplada en el apartado 3 del artículo 59 puesto que evidentemente tal notificación habrá sido intentada; por otra parte ha de incluirse asimismo la notificación no practicada en el domicilio del interesado por no encontrarse presente ninguna persona que pudiera hacerse cargo de la notificación en el caso previsto en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 59; en tal caso la notificación habrá sido también intentada.

En ambos casos el intento de notificación deberá acreditarse debidamente en el expediente.

Por su parte el artículo 59 introduce en el párrafo segundo del apartado 2 una clarificación importante con respecto a la redacción del precepto en la Ley 30/92, estableciendo, como antes se han dicho para el caso de que la notificación se practique en el domicilio del interesado y no exista persona alguna que pueda hacerse cargo de aquélla, la necesidad de hacer constar tal circunstancia en el expediente junto con el día y la hora en que se intentó la notificación y de proceder a continuación a un nuevo intento por una sola vez, en hora distinta y dentro de los tres días siguientes y ello previamente a la notificación edictal prevista en el apartado 4.

No cabe duda de que este segundo intento habrá de practicarse por imperativo legal, pero es lo cierto que salvo en los casos en que el órgano administrativo controle directamente el medio utilizado para la notificación (teléfono, télex, telegrama, servicio de mensajería) difícilmente podrán llegarse a cumplir los restantes requisitos (hora distinta y dentro de los tres días siguientes) y éste será el caso de las notificaciones intentadas mediante el servicio de correos, salvo que se proceda a la necesaria adaptación a tales previsiones del Reglamento del Servicio de Correos.

VII. ARTÍCULO 71. SUBSANACIÓN Y MEJORA DE LA SOLICITUD

La modificación introducida por la Ley 4/99 en el precepto consiste en la necesidad de dictar resolución en los términos previstos en el artículo 42 para tener al interesado por desistido de su petición una vez que requerido para subsanar una falta o un defecto en la aportación de documentos preceptivos no lo efectuara en el plazo de diez días, por lo que el archivo de la solicitud no se producirá automáticamente transcurrido dicho plazo como establecía la anterior redacción del precepto.

Conviene precisar que la suspensión de plazo que se produce en virtud de este precepto es diferente y compatible con la suspensión prevista en el artículo 42.5.^a) para otras situaciones procedimentales y «sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la presente Ley», como se establece en el citado artículo.

VIII. ARTÍCULO 72. MEDIDAS PROVISIONALES

Conviene recordar aquí que el artículo 136 de la Ley 30/92 contempla asimismo la adopción de medidas provisionales en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador cuando ello está previsto en las normas reguladoras de tales procedimientos; por el contrario en el caso de las medidas provisionales que ahora examinamos y cuando ya se haya iniciado el procedimiento, será suficiente la cobertura que otorga la propia Ley 30/92 para su adopción.

La Ley 4/99 introduce en este precepto importantes novedades en relación a la redacción dada por la Ley 30/92, en la que únicamente se contemplaba la adopción de medidas provisionales una vez iniciado el procedimiento, en tanto que en la actualidad, además de tales medidas se introduce la posibilidad de adoptarlas antes de iniciado el procedimiento y se regula la posible variación de aquéllas durante la tramitación del mismo.

En cuanto a las medidas que puedan adaptarse ya iniciado el procedimiento la Ley 4/99 concreta que la adopción pueda efectuarse de oficio o a instancia de parte posibilidad no contemplada con anterioridad.

Procede asimismo precisar que las medidas provisionales constituyen una cuestión incidental del procedimiento y que la resolución que recaiga al respecto no es un acto de trámite sino un acto administrativo definitivo y por ello susceptible de impugnación.

En lo que atañe a las medidas que pueden adaptarse antes de la iniciación del procedimiento conviene efectuar las consideraciones siguientes:

- a) El órgano administrativo competente para su adopción será el competente para resolver el procedimiento.
- b) La adopción puede efectuarse de oficio o a instancia de parte con lo que en principio no han de surgir dudas respecto al procedimiento que debe seguirse.
- c) Han de concurrir los siguientes requisitos:

- 1.º) Que se trate de un supuesto previsto expresamente en una norma de rango legal.

- 2.º) Que exista una situación de urgencia para la adopción de la medida.

- 3.º) Que se deben proteger «los intereses implicados» con lo que se está aludiendo tanto a los intereses de la Administración como de los particulares.

d) Al adaptarse las medidas antes de la iniciación del procedimiento, la mayor garantía para los intereses afectados exige la iniciación del procedimiento en un plazo breve y así la Ley 4/99 dispone que el acuerdo de iniciación deberá dictarse en el plazo de 15 días desde la adopción de las medidas.

e) En el acuerdo de iniciación habrán de confirmarse, levantarse o mortificarse las medidas adoptadas que quedarán sin efecto si el acuerdo de iniciación no se dictara en el plazo de 15 días o si en el mismo no se efectúa un pronunciamiento expreso acerca de las medidas.

f) El acuerdo de iniciación podrá ser objeto de recurso; sin duda la Ley 4/99 se preocupa de precisar expresamente tal circunstancia en este caso, a diferencia de lo que acontece con las medidas que se adoptan ya iniciado el procedimiento por cuanto en principio el acuerdo de iniciación de un procedimiento constituye un acto de trámite y por ello no susceptible de impugnación pero al contener una manifestación de voluntad en relación con las medidas provisionales como antes hemos expuesto si resultara recurrible en lo que a estas se refiere, tanto si existe o no un pronunciamiento expreso en relación con aquéllas.

Durante la tramitación del procedimiento la Ley 4/99 precisa que las medidas adoptadas podrán alzarse o mortificarse, de oficio o a instancia de parte y ello en base a circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta a la fecha de su adopción.

Los acuerdos que recaigan al respecto, aunque ello no se precise, han de considerarse también susceptibles de recurso como antes ya se ha concretado.

Finalmente la Ley 4/99 precisa que las medidas se extinguen con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento, por lo que habra de estarse a la fecha en que efectivamente se produzca tal eficacia del acto administrativo.

IX. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La modificación introducida por la Ley 4/99 en este artículo consiste en la supresión de la prohibición de delegar la competencia en materia sancionadora.

En consecuencia la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas ha de atribuirse por norma de rango legal y su ejercicio

corresponde a los órganos al que les está atribuido por norma de rango legal o reglamentaria pudiendo delegarse el ejercicio de dicha competencia.

La modificación introducida, si bien por una parte contribuye a mejorar la aplicación de los principios de eficacia y descentralización en la actuación administrativa puede suscitar algunos reparos desde el punto de vista de la seguridad jurídica dada la posibilidad de la revocación en cualquier momento de la delegación como establece el apartado 6 del artículo 13, si bien también es lo cierto que con el régimen anterior previsto, como actualmente tras la reforma de la Ley 4/99, el conocimiento de un determinado asunto podría ser avocado por el órgano administrativo superior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 30/92.

En todo caso la delegación de la competencia habrá de llevarse a cabo cumpliendo los requisitos previstos en el artículo 13 y con exclusión de las prohibiciones que en el mismo se contemplan y habrán de respetarse los derechos que reconoce el artículo 135 al presunto responsable en orden a conocer la autoridad competente para la imposición de la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

Cabe, por último, comentar al respecto la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 10-XI-98 de Casación en interés de Ley, que en definitiva entiende que el artículo 127 de la Ley 30/92 no deroga el artículo 21 de la Ley de Bases de Régimen Local que permite la delegación por los Alcaldes de la competencia sancionadora en otras autoridades, cuestión que no se habría suscitado en la actual redacción del artículo 127 tras la Ley 4/99.

X. DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA

Los tres primeros apartados de la Disposición Adicional Primera contienen dos mandatos al Gobierno; en primer lugar el de establecer las modificaciones precisas en las disposiciones reglamentarias dictadas en adecuación y desarrollo de la Ley 30/92 en orden a simplificar los procedimientos administrativos vigentes. Para ello se prevé el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley 4/99 mediante el sistema de establecer categorías generales de procedimientos aplicables a los diferentes sectores administrativos, lo que sin duda contribuirá a esclarecer el actual panorama si tenemos en cuenta que la Exposición de Motivos de la Ley hace referencia a la existencia de dos

mil procedimientos sólo en el ámbito de la Administración General del Estado.

En segundo lugar el Gobierno deberá adaptar en el plazo de dos años las normas reguladoras de los procedimientos al sentido del silencio administrativo previsto en la Ley 4/99.

Poniendo en relación la Disposición Adicional Primera con la Disposición Transitoria Primera de la Ley 4/99 puede concluirse que entretanto se cumplimenten los mandatos referidos continuara en vigor las normas existentes en cuanto no se opongan a lo previsto en la misma.

Para el sentido del silencio administrativo se establece, no obstante, que durante el plazo de dos años a que antes no hemos referido conserva validez el anteriormente establecido salvo en su forma de producción y efectos.

Para el plazo máximo de resolución de los procedimientos no existe por el contrario período transitorio, siendo de aplicación inmediata el plazo máximo de 6 meses salvo previsión en contrario por Ley o norma de la Comunidad Económica Europea.

El apartado 4 de la Disposición Adicional Primera dispone que las Comunidades Autónomas habrán de adaptar también los procedimientos al sentido del silencio administrativo previsto en la Ley 4/99.

Si bien en este caso no se establece expresamente plazo alguno habrá de concluirse en que éste habrá de ser el mismo que para la Administración General del Estado, aplicándose de idéntica forma las previsiones que hemos comentado contenidas en la Disposición Transitoria Primera.

En cuanto al rango de la norma precisa para proceder a la adaptación y puesto que los plazos, máximos de duración del procedimiento y el sentido del silencio administrativo previstos en la Ley 4/99 son de general aplicación salvo norma de rango legal o de la Comunidad Europea en contra de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42.2 y 43.2 de la Ley, habrá de concluirse en que si la norma reglamentaria de que se trate contradice tales previsiones y se pretende su mantenimiento este habrá de producirse por norma de rango legal en tanto que si se pretende su adaptación podrá ser suficiente una norma de rango reglamentario.

El sistema adoptado por la Comunidad Autónoma de Madrid ha sido el de la utilización de una norma de rango legal, concretamente la reciente Ley 8199, de 9 de abril, de Adecuación de la normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley Estatal 4/99, de 13 de enero, de

modificación de la Ley 30/92, estableciendo en el Anexo de la misma la relación de los distintos procedimientos y el plazo máximo de resolución, así como los efectos del silencio administrativo en cada caso.

Finalmente, aunque la Ley 4/99 no haga mención expresa a la normativa de las Administraciones Locales, no cabe duda dado el sistema de fuentes jurídicas vigente de la necesidad de que estas adapten la normativa que les es propia en los términos antes expuestos; a tal respecto es de notar la previsión que en tal sentido establece el artículo 2.3 de la anteriormente citada Ley 8199, de 9-4, de la Comunidad de Madrid para las Corporaciones de Derecho Público y las Entidades Locales de la Comunidad de Madrid.

I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en sus más de seis años que lleva en vigor, ha suscitado en cuanto a su aplicación algunos problemas, que han llevado a plantear, desde diversos sectores, tanto doctrinales como jurisprudenciales, una modificación de la misma.

Esta modificación se ha hecho efectiva mediante la aprobación de la Ley 4/99, que ha entrado en vigor el 14 de abril de 1999. Entre los aspectos más sustanciales de la reforma, ocupa un lugar preeminente el sistema de revisión de actos administrativos —tanto la que puede ser efectuada de oficio por la propia Administración, como la que se lleva a cabo a instancia de los interesados, a través del mecanismo de los recursos administrativos—.

La reforma de la Ley 30/92 se ha hecho necesaria pensando, sobre todo, en los ciudadanos, como destinatarios de la actuación de la Administración pública, su obediencia a la necesidad de una mejora en el funcionamiento de la misma. Y en especial, como vamos a ver, la modificación operada en el sistema de revisión de actos va a reforzar —o al menos es ésta su finalidad— las garantías jurídicas de los ciudadanos, que en muchos casos han sufrido una limitación o menoscabo cuando se ha aplicado el sistema anterior.

La revisión de los actos en vía administrativa se regula en el Título VII de la Ley 30/92 —arts. 102 a 119—, que contiene dos capítulos;

Legado de la Comunidad de Madrid.

el primero de ellos, dedicado a la revisión de oficio de sus propios actos, tiene por objeto regular la posibilidad que tiene la Administración pública de volver sobre sus propios actos, a fin de verificar su conformidad con el ordenamiento jurídico —hablaremos entonces de una anulación en sentido amplio, que contendría tanto la declaración de nulidad como la anulación en sentido estricto, o anulabilidad—, o simplemente la conveniencia del mantenimiento del acto por razones de interés público —sin entrar a verificar o valorar su legalidad—, que constituiría la revocación en sentido estricto.

La revisión de oficio, en cierto modo puede considerarse como una modalidad de la revocación de los actos por la Administración. Como indica FONT DE MORA², la revocación de los actos puede venir determinada por razones de legalidad, en cuyo caso debemos hablar de revisión en sentido estricto, y por motivos de oportunidad, y entonces, se trata de actos no viciados, pero cuya revocación es conveniente en un momento dado. Caben también, según el citado autor, revocaciones legales (basadas en la Ley), negociales (previstas en negocios jurídicos), punitivas (basadas en sanciones), y finalmente, indirectas (cuando un acto queda sin efecto total o parcialmente al destruirse el que le sirve de soporte).

El segundo de los capítulos, objeto quizá de la modificación más importante en la nueva Ley, se refiere a la revisión de los actos administrativos que se produce a instancia de los interesados —aunque, como veremos, el interesado también puede instar la revisión de oficio—, a través de la instauración de los recursos administrativos, «armas» de que goza el interesado para defenderse en vía administrativa de la actuación de la Administración pública, que constituyen como regla general, y para actos que no ponen fin a la vía administrativa, presupuesto de admisibilidad del recurso contencioso administrativo —aunque no exista para el interesado la menor esperanza de éxito en vía administrativa—.

Para una mejor comprensión del tema que se expone, cuya finalidad es dejar claros los aspectos significativos de la reforma, he creído conveniente separar los dos supuestos de revisión, por un lado, señalando las líneas básicas de ambos contenidas en el Título VII de la Ley 30/92, y por otro lado, al mismo tiempo, incidir en las modificaciones introducidas en la nueva Ley. Dicho de otro modo, no voy a hacer una

² Pablo FONT DE MORA, ob. colectiva *Comentarios a la reforma del Procedimiento Administrativo*, coordinada por SALA ARQUER.

exposición de la regulación anterior, primero, y de la nueva, después, sino que «sobre la marcha» iré comentando el nuevo régimen que es operativo a partir del 14 de abril del presente año—.

Sin más dilación, veamos el régimen jurídico de la revisión de oficio de actos por la Administración Pública, y los aspectos básicos de la reforma.

Para un mejor estudio estimamos necesario distinguir y separar convenientemente lo que es la revisión de oficio de disposiciones y actos nulos; lo que es la declaración de lesividad de los actos anulables, y lo que puede constituir la revocación de actos y la rectificación de errores materiales. No entraré, porque entiendo queda un poco al margen de lo que es materia de este estudio, en la revisión de oficio en el ámbito tributario.

II. NULIDAD Y ANULABILIDAD

La ley contempla tanto la revisión de oficio de actos nulos de pleno Derecho —en su art. 102—, como de actos anulables —en el 103—.

Primeramente, antes de estudiar los distintos regímenes aplicables, conviene hacer una sucinta referencia a la distinción entre estos dos grados o supuestos de invalidez de los actos —a los efectos de la revisión de oficio—, previstos en los arts. 62 y 63 de la Ley 30/92, objeto de discusión y debate en la doctrina, de la que cabe extraer la autorizada de GONÁLEZ PÉREZ³:

a) La anulabilidad está sujeta a plazos, mientras que la acción de nulidad puede instarse en cualquier momento. Como ha declarado la jurisprudencia la acción de nulidad de pleno Derecho es imprescriptible, con los únicos límites del art. 106, esto es, cuando por la prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido u otra circunstancia, la revisión de oficio fuere contraria a la equidad, a la buena fe, al derecho de las partes o a las leyes.

b) Mientras que los actos nulos no pueden convalidarse ni subsanarse por prescripción, y no pueden producir efectos jurídicos en ningún tiempo, el defecto de que adolece el acto simplemente anulable queda subsanado por el transcurso de los plazos para hacer valer la anulabilidad y pueden ser objeto de convalidación.

³ GONZÁLEZ PÉREZ Y GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*.

c) La Ley 30/92 señala expresamente, en su art. 62, las infracciones del ordenamiento jurídico sancionadas con la nulidad de pleno Derecho; fuera de éstas, las presuntas infracciones en que incurra la Administración se harán por la vía de la anulabilidad. Es decir, la anulabilidad constituye la regla general, y la nulidad de pleno derecho la excepción, que sólo se declara si se dan los supuestos tasados en la Ley.

d) La declaración de nulidad de pleno Derecho tiene efectos *ex tunc*, es decir, priva de efectos al acto desde el momento en que se dictó, ha de considerarse como si nunca se hubiese realizado. Por el contrario, los efectos de la anulabilidad son *ex nunc*, es decir, la anulación del acto que de ella se deriva únicamente produce efectos desde que se declara.

No obstante lo expuesto, y a pesar de lo manifestado, quiero dejar patente la existencia de casos en los que es difícil apreciar con la Ley en la mano si estamos ante un caso de nulidad u otro de anulabilidad. Siguiendo a FONT DE MORA⁴, que lo apunta claramente, ha de ponerse de relieve que con relación a 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 —que es la causa de nulidad de pleno derecho del art. 62.1.f)—, la reforma no ha dado respuesta a lo que había manifestado la doctrina en el sentido de la dificultad de distinguir este supuesto de nulidad del de anulabilidad del art. 63.1: «actos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder». Téngase en cuenta que ahora, con la reforma operada con la Ley 4/99, el primero de los supuestos va referido a revisión de oficio de actos nulos, mientras que el segundo ha de ser objeto de preceptiva declaración de lesividad y la posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Y es que tanto uno como otro supuesto hacen referencia a actos declarativos de derechos o favorables, por lo que hay que tenerlo en cuenta respecto de lo que más adelante vamos a exponer respecto de estos actos favorables, contraponiéndolos con los de gravamen o desfavorables.

Queda hecha la simple cita del problema, pues no pretendo discusión doctrinal alguna. Simplemente quiero adherirme a la tesis del citado autor, en el sentido de patentizar un problema no resuelto por la nueva Ley.

⁴ Obra citada.

III. REVISIÓN DE OFICIO DE ACTOS Y DISPOSICIONES NULOS

1. Revisión de oficio de actos nulos

La revisión de oficio de actos nulos, que establece la posibilidad de que la Administración revise sus propios actos que adolezcan de un vicio de nulidad, se regula en el art. 102 de la Ley 30/92. Desde su aplicación, en el año 1993, ha planteado distintos problemas debidos a su interpretación, que exigían una reforma:

1.º En primer lugar, la doctrina ha criticado que el precepto se encuadre en un capítulo rubricado bajo la expresión «revisión de oficio», cuando lo cierto es que la declaración de nulidad puede efectuarse por iniciativa propia de la Administración —de oficio— o a instancia de los interesados.

Sin embargo, a pesar de estas críticas, y sorprendentemente, la nueva Ley no ha modificado la rúbrica del citado capítulo, seguramente para mantener la tradicional distinción entre la revisión de los actos a instancia de los interesados —a través de los recursos administrativos—, y de oficio.

2.º En segundo lugar, ha planteado igualmente discusiones el término «podrá», introducido en el antiguo precepto, que ha sido interpretado por la jurisprudencia —chocando contra numerosa doctrina— en el sentido de que no significa que se le otorgue a la Administración la facultad de revisar sus propios actos nulos, sino que lo que el «podrá» significa realmente es que la Administración no está afectada en esta hipótesis por el principio de irrevocabilidad de los actos declarativos de derechos —arts. 103 LPC y 53 LRL—, esto es, que cuenta con facultades de anulación y revocación propias, sin tener que pasar por el cauce del recurso de lesividad para anular sus propios actos.

Este equívoco desaparece en la nueva Ley, al introducir ahora el vocablo «declararán», lo que podría significar, a mi juicio, la obligación de la Administración de dictar un pronunciamiento expreso, positivo, sobre la declaración de nulidad, si concurre alguno de los supuestos previstos en el art. 62 de la Ley 30/92.

No obstante lo anteriormente manifestado, quiero dejar patente dos opiniones doctrinales sobre la sustitución del vocablo «podrá» por el de «declararán». Por un lado, FONT DE MORA⁵, estima que

⁵ Obra citada.

«puede entenderse que, frente a la jurisprudencia que interpretaba el art. 109 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo (hoy artículo 102) en el sentido de que la solicitud o instancia no vinculaba a la Administración, tal solicitud del interesado constituye una verdadera acción de nulidad que puede ejercitarse en cualquier momento, y no es una petición graciable, de modo que la Administración está obligada a resolver sobre ella, o quedando la vía de la jurisdicción contencioso administrativa abierta al interesado con la producción del acto presunto».

Por otro lado, también quiero recoger la opinión de GÓMEZ-FERRER-MORANT⁶, que si bien no alude directamente a los vocablos citados, si se refiere a ellos cuando, en el caso de que el dictamen del Consejo de Estado sea favorable, se pregunta si el órgano competente debe acordar la revisión. Pues bien, el citado tratadista nos dice: «En el supuesto de que la respuesta fuera afirmativa, debería llegarse a la conclusión de que el órgano que emite el dictamen favorable es realmente el órgano decisor, dado que el órgano competente para decidir ha de acordar la revisión. Por el contrario, si la respuesta fuera negativa, el órgano consultivo conservaría su carácter de tal, pero el problema que entonces surgiría es el de cómo puede justificarse que el órgano decisor no siga el parecer en Derecho de su máximo órgano consultivo cuando la cuestión planteada es de legalidad».

Ante tal planteamiento, el citado autor hace una serie de observaciones, y entre ellas:

- que la Ley configura el dictamen con el carácter de habilitante, y sin confundir competencias de órgano consultivo y órgano decisor.
- que, consecuentemente, el órgano decisor no está obligado a declarar la nulidad por el solo hecho de que el dictamen sea favorable.

Otro problema distinto es, —sigue el citado autor, que en la medida en que el órgano esté vinculado por el principio de legalidad, la observancia del mismo deba dar lugar, normalmente, a que obtenido dictamen favorable, se produzca la revisión.

Pero no puede descartarse que el órgano decisor, en algún supuesto, pueda entender que no procede declarar la nulidad.

⁶ GÓMEZ-FERRER-MORANT, «La revisión de oficio», ob. colectiva *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, dirigida por LEGUINA Y SÁNCHEZ MORÓN.

2. Revisión de oficio de disposiciones generales nulas

El antiguo art. 102.1 se refería a la nulidad de los «actos enumerados en el art. 62.1» —no citaba el art. 62.2—, lo que llevó a la doctrina a pronunciarse sobre si habían de incluirse también las disposiciones de carácter general.

Antes de abordar esta cuestión, resulta necesario decir que, entre los supuestos de nulidad previstos en el art. 62.1 de la Ley, se ha precisado el previsto en su letra a), eliminándose la expresión «contenido esencial» referida al ámbito de la lesión de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, algo que constituye una delimitación vinculante para el legislador, y que venía reclamando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Centrándonos ya en la cuestión antes planteada, algunos autores, como GONZÁLEZ PÉREZ⁷, han venido entendiendo que, a pesar de la citada remisión al art. 62.1, no existía razón válida para excluir del procedimiento de revisión a las disposiciones generales, si bien recalca en este caso su innecesariedad, ya que aquéllas pueden derogarse y modificarse con sujeción al procedimiento correspondiente. La única diferencia entre la declaración de nulidad y la derogación radicaría en el momento en que producen sus efectos: la derogación desde el momento en que se publica la disposición derogatoria, y la declaración de nulidad desde que se publica la disposición declarada nula.

Otros, como GONZÁLEZ SALINAS⁸ y García trevijano⁹, estimaban que, pese a la defectuosa técnica de la Ley 30/92, las disposiciones generales quedaban fuera del objeto de revisión.

De esta polémica no quedó fuera el Consejo de Estado, que contempló el problema tanto desde el punto de vista de la interpretación del art. 109 en relación con el art. 47 de la antigua Ley de Procedimiento de 1958, como desde el citado artículo 102.1, en relación con el 62.1, ambos de la Ley 30/92.

La nueva Ley ha venido a resolver esta cuestión objeto de discusión en la doctrina, pues, después de regular en el art. 102.1 la revisión de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo —citando al igual que la

⁷ Obra citada.

⁸ GONZÁLEZ SALINAS, J., *Puntos de referencia entre Ley, Reglamento y Acto Administrativo*. RAP n° 121.

⁹ GARCÍA-TREVIJANO Y GARNICA, J.A., *Revisión de oficio de los actos administrativos* (en la obra colectiva *Administraciones Públicas y Ciudadanos*).

legislación anterior el art. 62.1—, el art. 102.2 prevé la declaración de nulidad de las disposiciones administrativas, si bien con un régimen especial para éstas:

— De acuerdo con la literalidad del texto, sólo cabe la revisión de oficio, y no a instancia del interesado. Lo que no excluye, a mi juicio, que una disposición de carácter general pueda seguir el procedimiento de declaración de nulidad previsto para los actos, si la Administración conoce algún supuesto del art. 62.2 por denuncia de interesado.

— El término «podrán» contenido en el nuevo art. 102.2 debe ser entendido en el sentido antes expresado, por lo que, si se da alguno de los supuestos previstos en el art. 62.2, la Administración está obligada a iniciar el procedimiento y a pronunciarse afirmativamente sobre la nulidad de la disposición de que se trate.

Aunque no constituye novedad, si parece necesario hacer hincapié en que la nulidad de las disposiciones administrativas sólo cabe en supuestos tasados, que son los del art. 62.2; a saber:

- las que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, y que preserve el principio de jerarquía normativa que consagra el art. 9.3 de la Constitución;
- las que regulen materias reservadas a la Ley y que garantice el principio de reserva de Ley, y
- las que establezcan la retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, principio que garantiza también el art. 9.3 de la Constitución.

Por otra parte, en cualquier caso, como se dice en la Exposición de Motivos de la nueva Ley, la revisión de oficio de las disposiciones generales nulas no opera, en ningún caso, como acción de nulidad, lo que a mi juicio significa que la declaración de oficio de la nulidad de una disposición de carácter general no impide la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de la misma, es decir, la declaración de nulidad se separa de la nulidad de pleno derecho en cuanto no produce uno de sus típicos efectos —efectos «*ex tunc*».

En efecto, el último inciso del nuevo art. 102.4, que luego comentaremos, se refiere a la subsistencia de los actos firmes dictados en aplicación de una disposición.

Por lo demás, también para la declaración de nulidad de las disposiciones administrativas se exige, al igual que para los actos admi-

nistrativos, la evacuación del previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere. Dada esta cita a ambos órganos consultivos, estatal y autonómico, cabe decir aquí que la nueva Ley se refiere, respecto al que pueda crear la Comunidad Autónoma en el ámbito de sus competencias, al que sea equivalente al Consejo de Estado, puntualización lógica si se tiene en cuenta que pueden existir en las CC AA otros órganos consultivos distintos al equivalente al Consejo de Estado.

No olvidemos que la disposición adicional decimoséptima de la nueva ley prevé en cuanto a la Administración consultiva la existencia de órganos específicos dotados de autonomía orgánica y funcional con respecto a la Administración activa, o a través de los servicios jurídicos de esta última.

3. Otras novedades introducidas en la Ley 4/99, en relación con la revisión de oficio de disposiciones y actos nulos

— La nueva Ley ha suprimido la remisión que se contenía antes, en el número 2 del art. 102, al procedimiento general establecido en el Título VI, así como la cita expresa al dictamen previo del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, y al hecho de que la resolución que resuelva sobre la revisión no es susceptible de recurso administrativo alguno. Esta supresión es totalmente lógica, si se tiene en cuenta que, por una parte, la cita expresa a aquel procedimiento en el texto anterior se entendía innecesaria, pues a falta de regulación de un procedimiento administrativo específico en la materia que nos ocupa, es el general el aplicable, y por otra, también era innecesaria la cita del órgano consultivo, porque suponía una reiteración, de la misma forma también la referencia a la no susceptibilidad de recurso administrativo alguno: el órgano competente para declarar la nulidad es el autor del acto revisado, y si sólo son susceptibles de revisión los que han puesto fin a la vía administrativa o no hayan sido recurridos en plazo, no son susceptibles de recurso administrativo alguno. Por tanto, razones de técnica legislativa han llevado, por su innecesariedad, a suprimir el antiguo número 2 del art. 102 de la Ley.

— Quizá la novedad más importante es la introducción en la nueva regulación de la inadmisión a trámite de las solicitudes de revisión de actos nulos —y disposiciones—, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del art. 62 —la cita genérica del artículo sig-

nifica que se trata tanto de actos como de disposiciones—, carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales. En estos casos, el órgano competente para la revisión de oficio declarará la inadmisión de la solicitud, sin recabar dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, pero dicho acuerdo habrá de ser, como dice la Ley, motivado, lo que supone la emisión de un juicio de valor sobre la causa de inadmisión, y en definitiva, un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión.

Este trámite, previsto en el art. 102.3 de la Ley, se ha introducido habida cuenta de la negativa experiencia adquirida con la aplicación de la legislación anterior, que obligaba a la Administración a tramitar y resolver solicitudes que se hallaban incursas en alguno de los supuestos anteriores, y sin embargo, era preceptivo observar el procedimiento general y recabar el preceptivo dictamen favorable del órgano consultivo, con todo lo que ello conllevaba: demora en declaración de nulidad, mayores costes, saturación innecesaria de trabajo en el órgano consultivo, etc.

Sin embargo, a mi juicio esta nueva previsión legal puede plantear problemas en su aplicación, y una merma de las garantías de los ciudadanos, puesto que entender que una solicitud carece manifiestamente de fundamento — no así los otros dos supuestos— requiere la formulación del correspondiente juicio de valor, y con ello en multitud de supuestos la Administración pudiera desconocer el trámite del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, amparada en dicho supuesto.

En mi opinión, por tanto, esto supone un aumento excesivo de los privilegios y prerrogativas de que goza la Administración, con la consiguiente limitación de las garantías y derechos de los administrados, pues aquélla podrá inadmitir la práctica totalidad de las solicitudes, si estima que carecen manifiestamente de fundamento, desconociendo el procedimiento aplicable: trámite de audiencia, dictamen del Consejo de Estado, etc.

En opinión de FONT MORA¹⁰, el trámite de inadmisión regulado en el art. 102.3 tiene su antecedente en el art. 89.4 de la Ley 30/92. Tal disposición concede a la Administración la facultad de inadmitir «las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento».

¹⁰ Obra citada.

En relación con las indemnizaciones que procede reconocer a los administrados interesados como consecuencia de la revisión de oficio, pueden señalarse dos novedades:

- lógicamente, admitida la revisión de oficio de disposiciones generales, la Ley establece la posibilidad de satisfacer las indemnizaciones que procedan cuando se declare la nulidad de una de aquéllas;
- que, aun a pesar de las indemnizaciones, cabe mantener los actos firmes dictados en aplicación de una disposición general declarada nula.

Por lo tanto, recoge lo que respecto a disposiciones generales establecía el art. 120.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958.

- Otra aparente importante novedad —decimos aparente porque en realidad no lo es tal, como veremos— constituye la nueva redacción que sobre el silencio en vía de revisión se introduce en la nueva Ley. Sucintamente, a fin de no alargar innecesariamente la exposición, hay que decir que antes el silencio era siempre negativo: «transcurrido el plazo para resolver sin que se hubiera dictado resolución se podrá entender que ésta es contraria a la revisión del acto», decía el antiguo art. 102.4, por lo que únicamente cabía la satisfacción de la pretensión de anulación mediante la ulterior impugnación ante el orden contencioso administrativo, una vez transcurrido el plazo para resolver sin que hubiera recaído resolución expresa; ahora —art. 102.5—, la nueva Ley ha distinguido dos supuestos:

- Cuando el procedimiento se inicia de oficio: la consecuencia por el transcurso de tres meses es la caducidad del procedimiento.
- Cuando se inicia a solicitud del interesado, nada cambia en la nueva regulación: se podrá entender la misma desestimada la misma por silencio negativo.

¿Cuál es la consecuencia de la nueva regulación, y de esa distinción? A mi juicio, ninguna. Todo sigue como estaba, pues la declaración de caducidad no es más que una terminación «anormal» del procedimiento, que no impide la posterior impugnación del acto o disposición de que se trate ante la jurisdicción contencioso administrativa. Si acaso, cambiarán los plazos para la impugnación, pues la declaración

de caducidad tiene el carácter de resolución expresa, y no presunta, y el plazo para la impugnación contenciosa será entonces de dos meses.

IV. REVISIÓN DE ACTOS ANULABLES

Los actos anulables, esto es, los que incurren en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, o en algún otro de los supuestos del art. 63 de la Ley, y no sean nulos de pleno derecho de acuerdo con el art. 62, pueden ser objeto de revisión.

La anulabilidad, a diferencia de la nulidad de los actos, y como hemos visto, no puede producirse en cualquier tiempo, ni los interesados disponen de una acción de nulidad. El acto anulable que no ha sido revisado o recurrido en la vía procedente en tiempo y forma se entiende consentido, de ahí que si se deniega la revisión por este motivo, el acto denegatorio sería confirmatorio del anterior, y en vía contenciosa sería de aplicación la excepción del acto consentido por no haber sido recurrido en tiempo y forma el primitivo acto —art. 40.a) de la LJCA.

El procedimiento revisorio de actos anulables supone una excepción al principio general del Derecho de que nadie puede ir lícitamente en contra de sus propios actos.

El nuevo art. 103 ha venido a recoger y acoger las críticas esgrimidas por los autores de la teoría del Derecho administrativo desde distintos sectores doctrinales, al texto anterior, que se concretaban en la disminución de las garantías del administrado que implicaba el antiguo texto, y el consiguiente atentado contra el principio de seguridad jurídica. En síntesis:

1.º En primer lugar, sorprendentemente, y a pesar de que el art. 102 referido a los actos nulos hablaba de «Administraciones Públicas», el art. 103.1 se refería a la expresión, más general, de «Administración».

Algunos autores —GÓMEZ FERRER¹¹, entre ellos— aventuraban la explicación de la diferente redacción en el sentido de excluir de la competencia para la revisión de los actos anulables a las entidades a que se refiere el art. 2.2 de la Ley 30/92, porque eran las normas reguladoras del ente de que se tratara las que determinaban la competencia.

¹¹ Obra citada.

Sin embargo, esta omisión no parecía justificable, y el nuevo art. 103.1 ya habla de las «Administraciones Públicas», que son todas las reseñadas en el art. 2 de la Ley.

2.º La anterior normativa se refería a la anulabilidad de los actos declarativos de derechos, en contrapartida a los actos no declarativos de derechos o de gravamen, que podían ser revocados en cualquier momento. Ello fue objeto de unánime crítica: si se interpretaba en sentido estricto, quedarían fuera los actos favorables no declarativos de derechos, y en consecuencia, éstos podrían ser revocados «en cualquier momento», al amparo de lo establecido en el art. 105, con todo lo que ello comporta en atención a la vulneración del principio de seguridad jurídica constitucionalmente consagrado.

Por tanto, a fin de no conculcar el principio de seguridad jurídica, se efectuaba una interpretación coherente del sistema legal: los arts. 102 y 103 se referían a actos favorables, mientras que el 105 lo era para los no favorables.

Para solucionar el problema, el nuevo art. 103 recoge ya la referencia a todos los actos favorables para los interesados, ya sean o no declarativos de derechos, y en contrapartida, el art. 105 habla de la revocabilidad de los actos «de gravamen o desfavorables».

3.º El nuevo artículo también aumenta las garantías del administrado al instaurar, en todo procedimiento de anulación de actos favorables —ya infrinjan o no gravemente el ordenamiento jurídico—, la declaración de lesividad.

Anteriormente, la Administración podía llevar a cabo la revisión por sí misma sin acudir a la declaración de lesividad y posterior impugnación contenciosa —lo que suponía una ampliación del ámbito de la potestad de revisión de la misma, y una consecuente disminución de las garantías del administrado— en casos en que los actos declarativos de derechos infringían gravemente normas de rango legal o reglamentario. En estos casos, había de seguirse un procedimiento similar al establecido para la nulidad de pleno derecho de los actos, con el preceptivo informe del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma —aunque la revisión podía llevarse a cabo aunque el dictamen no fuera favorable, lo que fue objeto de numerosas críticas.

En los demás casos —actos declarativos de derechos que infringen el ordenamiento jurídico pero que ni son nulos de pleno derecho ni se trata de actos anulables que infringen gravemente normas de rango legal o reglamentario—, había de acudir a la declaración de lesivi-

dad y posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Además de lo dicho anteriormente, en el nuevo régimen instaurado en la Ley 4/1999 tres son los aspectos sustanciales objeto de modificación en relación con la revisión de oficio de actos anulables:

1.º Se ha eliminado esa potestad revisora de la Administración prevista para actos anulables que infringían gravemente normas de rango legal o reglamentario, estando ahora obligada siempre a acudir a los Tribunales si quiere revisarlos, mediante la pertinente previa declaración de lesividad y posterior impugnación ante la jurisdicción contenciosa.

2.º Se ha suprimido la posibilidad de que los ciudadanos utilicen esta vía, que se ha entendido desnaturalizada con el régimen de los recursos administrativos.

3.º A diferencia del régimen anterior, ahora la norma específica reguladora del procedimiento de revisión de oficio fija un plazo de duración del procedimiento, de tres meses, que, no siendo ahora exigible en ningún caso el dictamen del órgano consultivo, parece razonable.

Con ello se evitan los problemas suscitados con el texto anterior, que no fijaba plazo, y que no vamos aquí a entrar a debatir —RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT los expone en las páginas 302 y ss. del libro «La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», dirigido por Jesús Leguina y MIGUEL SÁNCHEZ—.

Además, ahora la consecuencia de no declarar la lesividad en el plazo de tres meses no es el silencio negativo, sino la caducidad del procedimiento.

Por lo demás:

— Se mantiene el plazo legal de cuatro años para declarar la lesividad —ahora se expresa en sentido negativo: «no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo», dice la Ley.

— Se exige expresamente la previa audiencia de cuantos aparecen como interesados en el procedimiento, en los términos del art. 84 de la Ley, que se pudiera haber omitido porque a falta de regulación de procedimiento específico para la revisión de actos anulables, es el general de la Ley 30/92 el aplicable. Entiendo que la cita expresa tiene su razón de ser en que el procedimiento sólo puede ser iniciado de oficio por la Administración.

- El nuevo texto de la Ley indica, aún con ciertas lagunas, qué órgano es el competente para declarar la lesividad:
- El órgano competente en la materia, si el acto proviene de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, por lo que habrá que acudir a su legislación específica. Para la Administración General del Estado, la laguna la ha llenado la Ley 50/98, de 30 de diciembre, que ha modificado determinados artículos de la LOFAGE —Ley 6/97, de 14 de abril—. Para la Comunidad de Madrid, hay que estar a la Ley 8/99, de 9 de abril, que en su artículo 6 modifica el art. 53 de la Ley 1/83, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.
- El Pleno de la Corporación o el órgano colegiado superior, si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local.

V. REVOCACIÓN DE ACTOS

En materia de revocación de actos por las Administraciones Públicas, el nuevo art. 105 de la Ley continúa con la distinción entre revocación en sentido estricto, y rectificación, y únicamente se modifica aquélla en cuanto a que se refuerzan sus límites: se permite la revocación siempre que no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico. Se amplían por tanto los casos en que la rectificación es posible, si bien la misma parece innecesaria si se tiene en cuenta que en todos ellos se produce una infracción del ordenamiento jurídico.

Aparte lo anteriormente dicho podemos señalar como, en cierto sentido, novedades:

- la desaparición de la mención a los actos expresos o presuntos, desaparición del todo punto lógica si pensamos que difícilmente un acto de gravamen o desfavorable puede ser presunto, y
- se sustituye, también de acuerdo con los planteamientos que han servido de base a la reforma, la anterior expresión de «actos no declarativos de derechos y los de gravamen», por la de «actos de gravamen o desfavorables».

Para terminar la materia de revocación, recalcar que sólo puede ser instada de oficio por la propia Administración, y que no se ha

puesto tope o plazo para su efectiva realización, por lo que consecuentemente puede realizarse en cualquier momento, con lo que, en mi opinión, sufre el principio de seguridad jurídica.

Con todo ello, damos por terminado el estudio de esta primera parte dedicada a la revisión de oficio, y entramos en el estudio de la revisión de los actos a instancia de los interesados, es decir, en el de los recursos administrativos.

VI. RECURSOS ADMINISTRATIVOS

1. Introducción

Antes de adentrarme en la exposición de los cambios más significativos que sobre esta materia se han producido en la nueva regulación, quiero hacer, por un lado, una referencia al espíritu que ha podido mover al legislador a modificar sustancialmente el régimen de los recursos administrativos, y por otro, y en primer lugar, una muy breve exégesis de lo que son y constituyen estos últimos.

Para GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ¹², los recursos administrativos pueden definirse como «los actos del administrado mediante los que éste pide a la propia Administración la revocación o reforma de un acto suyo o de una disposición de carácter general de rango inferior a la Ley en base a un título jurídico específico».

Como es sabido, los recursos administrativos son los actos de los interesados impugnatorios de decisiones previas de la Administración pública sometidas a Derecho administrativo y que ponen fin a un procedimiento o, al menos, impiden continuarlo o producen indefensión, que se deducen ante la Administración misma, ya sea autora del acto impugnado o excepcionalmente otra distinta, y que se resuelven por ella. Son por tanto distintos de las alegaciones de defectos de tramitación del procedimiento que los interesados pueden formular en todo momento durante el curso del mismo —art. 79.2—, y de lo que el art. 107.1, en su párrafo segundo, denomina la oposición a los restantes actos de trámite, es decir, a los que no determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o no producen indefensión, o, a partir de la nueva reforma, no producen perjuicio irreparable a derechos e inte-

¹² GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*.

reses legítimos. Y son también distintos de las reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales contra la Administración, así como las solicitudes, peticiones e instancias dirigidas a la Administración que carecen de carácter impugnatorio, y por último, distintos son de las solicitudes de revisión de oficio que pueden formularse al amparo del art. 102.1 de la Ley, si bien éstas y los recursos tienen muchos puntos en común, como hemos visto.

La existencia de los recursos administrativos está justificada en la medida en que cumplan una serie de funciones complementarias de la tutela judicial. La vía administrativa previa tiene sentido si constituye una forma de garantía de los derechos e intereses legítimos de los particulares, sencilla y efectiva, de manera que se ahorre la necesidad del a menudo lento y costoso proceso judicial, contribuyendo de paso a reducir la avalancha de recursos contenciosos administrativos. O bien si se contempla como una forma de autocontrol administrativo de tipo jerárquico o cuasi jerárquico, siempre que no entorpezca irrazonablemente el ejercicio del derecho a la tutela judicial.

No obstante, como pone de relieve FONT DE MORA¹³, la institución ha sido objeto de fuerte crítica, crítica que viene determinada porque en los recursos la Administración juega el doble papel de juez y parte en los procedimientos. Es decir, se echa en falta la existencia de una independencia o neutralidad que sí existe en los procedimientos o procesos judiciales.

El mismo autor pone de relieve que ese factor ha llevado a buena parte de la doctrina a pedir, no tanto la desaparición del régimen de recursos, como a solicitar su carácter potestativo.

A pesar de cuanto ha quedado expuesto, es la verdad que ese deseo no se ha plasmado legislativamente teniendo en cuenta los términos del art. 25 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la proclamación que hace el art. 109 de la Ley 30/92 de que «ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los recursos de alzada» —antes el ordinario—. Con ello se pone de relieve el carácter obligatorio que tienen algunos recursos administrativos, como condición *sine qua non* para poder acceder a la vía jurisdiccional.

Fueron muchos los que, en su día se entusiasmaron con la reforma operada en la Ley 30/92, que como sabemos, suprimió el recurso de reposición, y configuró como recurso ordinario el que hasta entonces

¹³ Obra citada.

era recurso de alzada o jerárquico. A pesar de que la doctrina era unánime al entender que ello suponía una simplificación o inclusive una reducción de las posibilidades de revisión de los actos por la vía de recurso, la existencia de la regulación de la revisión de oficio de los actos nulos colmaba esas deficiencias; así, si se trataba de un acto que ponía fin a la vía administrativa, y por tanto no cabía frente a él recurso administrativo alguno —antes era susceptible de recurso de reposición—, no se producía merma en el derecho del administrado porque además de poder interponer directamente frente al mismo recurso contencioso administrativo, podía igualmente instar de la propia Administración autora del acto, y sin límite temporal alguno, la revisión de oficio del mismo por el procedimiento previsto en el art. 102 de la Ley, siempre que se tratase de un acto nulo de pleno derecho, y aun habiendo sido denegada esa solicitud, no impedía su posterior impugnación contenciosa.

De la misma manera, se podía solicitar la revisión de oficio de actos nulos contra los que no se interpuso recurso administrativo en plazo, con lo que se ofrece una segunda oportunidad de pedir su anulación en la vía administrativa.

Así las cosas, la acción de nulidad podía jugar el papel de una reposición potestativa y sin límite de plazo, y de una alzada alternativa también sin límite de plazo para quienes no utilizaron el recurso ordinario.

Pero esta argumentación fue objeto de diferentes críticas, a pesar de las aparentes ventajas que ofrecía:

- Por un lado, la acción de nulidad era sólo válida contra actos —ni siquiera contra reglamentos— nulos de pleno derecho.
- Por otro, amplias distancias median entre el procedimiento de recurso administrativo, y el cualificado que ofrece el art. 102, que incluye en todo caso el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad de Madrid, si lo hubiere.

La instauración en el régimen anterior de un único recurso administrativo ordinario, con un régimen jurídico casi idéntico al tradicional recurso de alzada, y la supresión del recurso de reposición, obedió, con total seguridad, a razones de eficacia administrativa, y pesó sobremanera el bajísimo porcentaje de recursos de reposición que venían estimándose —no llega al 2%, según estudios del MAP relativos a la Administración del Estado—, es decir, la consideración de inutilidad práctica de la reposición y de la futilidad del tiempo y del trabajo destinado a tramitar y resolver estos recursos.

Sin embargo, la supresión sin más del recurso de reposición fue objeto de numerosas críticas, entre las que destaca la elaborada por DON MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN¹⁴, y que han llevado al legislador a recuperar en la esfera administrativa este recurso:

a) Con dicha supresión se condenaba a todos cuantos deseen impugnar un acto que ponga fin a la vía administrativa a interponer el correspondiente recurso contencioso. En muchos casos esto carece de importancia e incluso será beneficioso para el recurrente. Pero en otros, y hay que pensar en la impugnación de actos de pequeña entidad o cuantía, la falta de reposición puede equivaler en la práctica a la imposibilidad de recurrir contra tales actos, pues el coste y la lentitud del proceso judicial desanimarán a muchos afectados.

b) La desaparición del recurso de reposición ha planteado numerosos problemas sobre todo en el ámbito de la Administración Local. No olvidemos que en ella casi todas las resoluciones se adoptan por órganos que carecen de superior jerárquico, y por tanto, ponen fin a la vía administrativa —art. 52.2 de la Ley de Bases de Régimen Local—. Esta circunstancia resulta además paradójica, porque es precisamente en la esfera local donde la mayoría de los actos administrativos tienen la escasa entidad o relevancia económica de la que hablábamos, que les hace, en la práctica, poco susceptibles de impugnación en la vía judicial.

En definitiva, el régimen de recursos que se contenía en la Ley 30/92 no ha dado los frutos deseados, en buena medida por la constatación práctica de los problemas antes referidos, que ha hecho necesario proceder a la reforma del mismo.

No ha logrado su finalidad principal, cual es el de servir de instrumento que refuerce las garantías de los ciudadanos frente a la extralimitación de la Administración.

2. Líneas básicas de la reforma. Vuelta en parte a la Ley de 1958

Las líneas básicas de la reforma, sucintamente citadas en la Exposición de Motivos de la nueva Ley, son:

¹⁴. SÁNCHEZ MORÓN, M., *Los recursos administrativos* (Obra colectiva sobre la nueva LAP, dirigida por LEGUINA y él mismo).

— Se establece de nuevo el recurso de reposición con carácter potestativo, atendidos sobretodo los problemas que su supresión planteó en el ámbito de la Administración Local.

No obstante regular la Ley 4/99 el recurso de reposición como potestativo, la Ley 50/98, de 30 de diciembre, ha modificado el art. 108 de la Ley 7/85, de Bases del Régimen Local —que regulaba el recurso como potestativo—, y ha ampliado los supuestos en los que procede, así como que lo considera como presupuesto del contencioso administrativo.

— Se recupera el recurso de alzada, con la configuración tradicional regulada en la LPA de 1958, que viene a tener un régimen jurídico casi idéntico al anterior recurso ordinario.

— Se modifica sustancialmente el recurso extraordinario de revisión, con la importante novedad de introducir en el mismo un trámite de inadmisión similar al previsto para la revisión de oficio de actos nulos, y al que ya hemos hecho antes referencia.

En definitiva, se retoma el sistema de recursos instaurado en la LPA de 17 de julio de 1958, con algunas importantes notas diferenciadoras entre ambos regímenes, en lo que a la reposición y alzada se refiere:

1. *Recurso de reposición*

1.º Antes el recurso de reposición era, como regla general, preceptivo frente a actos agotadores de la vía administrativa, como requisito previo al contencioso, y únicamente potestativo en los casos enumerados en el art. 53 de la LJCA —entre ellos los actos resolutorios del recurso de alzada, y los actos presuntos.

Ahora, es siempre potestativo frente a actos que ponen fin a la vía administrativa, y, en cualquier caso, si se opta por interponer el recurso de reposición, no se podrá interponer recurso contencioso administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta.

2.º El acto impugnado debe agotar, en una y otra regulación, la vía administrativa, pero la nueva Ley distingue, en cuanto al plazo para interponer el recurso:

— Si el acto es expreso: un mes; mismo plazo que en la LPA de 1958 —establecía el plazo general de un mes.

— Si el acto es presunto: tres meses, a contar a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto.

Por lo demás, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso sigue siendo de un mes —transcurrido el cual se entenderá desestimado y quedará expedita la vía contencioso administrativa—, y la nueva regulación establece el principio de *única instancia* en vía administrativa, en el art. 117.3:

«Contra la resolución de un recurso de reposición no podrá interponerse de nuevo dicho recurso».

Recurso de alzada:

Tradicionalmente, es el recurso administrativo que cabe frente a actos y resoluciones que no pongan fin a la vía administrativa. Aunque la antigua LPA de 1958 se refería únicamente a «resoluciones», en su art. 122.1, cabe entender que se incluían los actos de trámite que determinaban la imposibilidad de continuar un procedimiento o que producían indefensión, si no agotaban la vía administrativa, en clara conexión con el art. 113.1 de la misma Ley.

Ahora cabe frente a resoluciones y actos de trámite que deciden el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o un perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos —nuevo art. 107.1.

En cuanto a las resoluciones, hay que entender que son las que ponen fin al procedimiento administrativo, y que han de tener los requisitos establecidos en el art. 89 de la Ley 30/92.

En cuanto a los actos de trámite, para que puedan ser objeto de recurso de alzada o del potestativo de reposición, tienen que concurrir las circunstancias antes enumeradas. De éstas, constituyen novedad en la Ley 4/99 las que hacen referencia a decidir directa o indirectamente el fondo del asunto y a producir perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

— El plazo para la interposición del recurso de alzada, que era en la Ley de 1958 de quince días, es ahora de un mes, como consecuencia de la crítica a que fue sometido aquel plazo por su escasa duración, que dio lugar al establecimiento en la Ley 30/92 del plazo de un mes para interponer el recurso ordinario. Sabemos que la nueva Ley establece para el recurso de alzada el mismo régimen jurídico —con muy escasas modificaciones— que el establecido para el recurso ordinario.

3. Examen de la nueva ley en materia de recursos administrativos

La nueva Ley permite seguir clasificando los recursos administrativos en *ordinarios* —ahora distingue alzada y reposición; antes sólo había uno—, *extraordinario* de revisión y *especiales* —el más tradicional es la reclamación económico administrativa.

Los primeros pueden interponerse, dependiendo de si agotan o no los actos la vía administrativa, contra cualquier tipo de actos *ratione materiae*, salvo exclusión expresa, y fundarse en cualquier motivo de nulidad o anulabilidad del acto —art. 107.1 de la Ley.

El extraordinario de revisión ha de fundarse en los motivos específicos señalados por la Ley —art. 118.1.

Los especiales proceden contra determinado tipo de actos y se ajustan a reglas de procedimiento o de competencia particulares, si bien se les aplica supletoriamente el régimen de los recursos ordinarios. La nueva Ley no modifica el régimen de los recursos especiales, por lo que vamos a incidir únicamente en los ordinarios y en el extraordinario de revisión.

Pero antes, permítaseme dos breves digresiones; una respecto a la posible subsistencia de recursos específicos, y otra en relación al concepto de interesado.

Con respecto al primer punto, pueden considerarse subsistentes, en opinión de FONT DE MORA¹⁵, que comparto, los recursos que ante la Administración de tutela son posibles frente a los actos de las entidades de base privada que gestionan, en régimen de autoadministración, determinadas funciones públicas. Y también los de las propias Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos y profesionales, según la Disposición Transitoria Primera de la Ley 30/1992.

Con relación al concepto de interesado, simplemente hay que citar que es necesaria una aplicación del art. 20 de la Ley 29/98, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para considerar quiénes no pueden interponer recurso contra la actividad de una Administración pública.

¹⁵ Obra citada.

3.1. Recursos ordinarios. Visión general

La Sección 1.^a del capítulo dedicado por la Ley a los recursos administrativos —arts. 107 a 113— ha sido sustancialmente modificada, básicamente por la introducción del recurso potestativo de reposición.

En el régimen anterior de la Ley 30/92, se distinguía:

1.º Resoluciones que no ponían fin a la vía administrativa y actos de trámite que determinaban la imposibilidad de continuar el procedimiento o producían indefensión. Frente a ellos cabía, como sabemos, y como requisito previo al contencioso, el recurso administrativo ordinario.

2.º Resoluciones que ponían fin a la vía administrativa: cabía únicamente extraordinario de revisión si concurría alguna de las circunstancias legalmente establecidas para este recurso.

En el nuevo régimen de la Ley 4/99, hay que señalar:

— Resoluciones y actos de trámite que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, que no pongan fin a la vía administrativa —art. 109, a «*sensu contrario*».

Estos actos —obsérvese que se amplían los actos de trámite susceptibles de impugnación— podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó, como paso previo al agotamiento de la vía administrativa y ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo —su falta de interposición supondrá la inadmisión del correspondiente recurso contencioso— administrativo.

— Por otro lado, «la oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento», dice el segundo párrafo del art. 107.1 de la Ley, que ha sustituido el término «deberá» por el citado «podrá», y ha suprimido el último inciso, que se refería a la impugnación de tales actos en el recurso administrativo, que en su caso, se interpusiera. Esta modificación es lógica si entendemos que no es necesaria la previa oposición al acto de trámite correspondiente para la ulterior impugnación mediante recurso administrativo de la resolución que recaiga, pues éste puede fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad de los arts. 62 y 63 de la Ley. El

antiguo «deberá» debía interpretarse en el sentido de que se exigía la oposición al acto de trámite a lo largo del procedimiento, para ser considerada en la resolución y en el recurso administrativo, si lo hubiere. Sin embargo, más coherente parece la facultad de alegar la oposición a los referidos actos de trámite, si se quiere que se tenga en consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento. Pero el hecho de que no haya oposición a lo largo del mismo no impide su alegación en el recurso administrativo correspondiente, por las propias características de estos recursos, sin necesidad de que se contemple expresamente en el precepto citado.

— Hay que señalar, asimismo, que los procedimientos alternativos de impugnación del art. 107.2, pueden aplicarse al recurso potestativo de reposición, siempre que se respete su carácter potestativo para el interesado.

Debe también apuntarse que estos procedimientos alternativos han de venir, en virtud del principio de reserva de Ley formal, determinados por las leyes y que operarán, por supuesto, en los casos y ámbitos que se señalen.

— Por otra parte, dado que hemos hablado de actos que no agotan la vía administrativa, hay que decir que la nueva Ley ha ampliado los supuestos en que se pone fin a la vía administrativa, añadiendo «los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento». Respecto a esto, y siguiendo a FONT MORA¹⁶, conviene precisar lo siguiente:

— Que el procedimiento que deben finalizar los acuerdos, pactos, convenios o contratos, es el procedimiento administrativo que no los recursos. Por tanto parece que va dirigido a la terminación convencional del procedimiento a que se refiere el art. 88 de la Ley 30/92.

— Que por tanto dichos acuerdos, pactos, convenios y contratos, no pueden ni deben ser susceptibles de recursos potestativo de reposición.

— Que serán las Leyes especiales en cada caso las que determinen cuando tales acuerdos, pactos, convenios o contratos ponen fin a la vía administrativa.

— Que no debemos confundir estos acuerdos, pactos, convenios y contratos que ponen fin a los procedimientos administrativos

¹⁶ Obra citada.

con aquellos a los que se refiere el art. 109.b), en relación con el art. 107.2, de la Ley 30/92, que recoge los procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, que pueden sustituir a los recursos de alzada y reposición.

3.3.3. Recurso de alzada

El régimen jurídico del recurso de alzada es esencialmente idéntico al anterior recurso ordinario, con algunas puntualizaciones:

1.^a En cuanto a dependencia jerárquica, la Ley se refería a los Tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas, que dependían de la Autoridad que hubiere nombrado al Presidente de los mismos. Ahora, además de referirse también la Ley a cualesquiera otros órganos que actúen con autonomía funcional en el seno de las Administraciones Públicas, establece la dependencia general de los órganos a los que estuvieren adscritos, y subsidiariamente, del que hubiere nombrado al presidente de los mismos.

2.^a En cuanto al plazo de interposición del recurso, la nueva Ley distingue entre actos expresos y presuntos, estableciendo un mes si el acto es expreso, y tres meses si es presunto. La razón es bien sencilla: antes se establecía el plazo general de un mes porque, si el acto era presunto, había de solicitarse la certificación de acto presunto que lo hiciera eficaz, y una vez emitida, o transcurrido el plazo legal de veinte días para su emisión, comenzaba a partir del día siguiente el plazo de un mes para la interposición del recurso ordinario.

Sin embargo, suprimida ahora la certificación de acto presunto para hacer efectivo el silencio negativo, no tiene sentido no diferenciar, en cuanto al plazo, entre acto expreso y presunto.

Parece necesario hacer aquí dos simples recordatorios:

— Habrá que remitirse en cuanto al plazo a la nueva redacción del art. 48.2 respecto de los plazos establecidos por meses.

— La no interposición en plazo del recurso origina la firmeza del acto, no sólo en vía administrativa, sino también en vía contencioso administrativa, al concurrir en este caso la causa de inadmisibilidad del art. 69.c) de la Ley 29/98, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación con el art. 25 de la misma.

3.^a El nuevo art. 115.2 establece el plazo máximo de tres meses para dictar y notificar la resolución del recurso de alzada, transcurrido el cual sin que recaiga resolución (?), se podrá entender desestimado, salvo en el supuesto previsto en el segundo párrafo del art. 43.2 —silencio de silencio—. Este precepto, a mi entender, puede crear discrepancias sobre el «*dies ad quem*» del plazo: ¿lo es el día en que se dicta la resolución, o el día en que se ha notificado? En cualquier caso, hay que tener en cuenta que el vencimiento del plazo de resolución no exige a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, y únicamente la consideración de uno u otro plazo tendrá importancia a efectos del «*dies a quo*» del plazo para la interposición del correspondiente recurso contencioso administrativo. Por otra parte, entiendo que debe considerarse estimado el recurso administrativo.

Aquí aparece una novedad a la que creo no haber hecho antes referencia, y es que los plazos —tanto la decisión como la notificación— vuelven al sistema establecido por la vieja Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que se acorta el plazo para resolver cuando el acto impugnado es expreso.

4.^a Se recuerda en el art. 115.3, quizás innecesariamente, el principio de *única instancia* en vía administrativa: «*contra la resolución de un recurso de alzada no cabrá ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión en los casos establecidos en el art. 118.1*». Su inclusión responde, sin duda, al nuevo régimen establecido con la regulación del recurso de reposición frente a actos que ponen fin a la vía administrativa, y constituye por tanto una excepción al potestativo de reposición frente a dichos actos.

5.^a Por último, en cuanto a los recursos procedentes contra la resolución del recurso de alzada, hay que recordar que la misma agota la vía administrativa, pero también que contra actos que agoten dicha vía cabe el recurso potestativo de reposición, a tenor del art. 116.1 de la Ley 30/92. Pero a pesar de todo ello, el art. 115.3 de la citada Ley establece la imposibilidad de interponer, contra la resolución de un recurso de alzada, recurso alguno, salvo el extraordinario de revisión. Es evidente que parece existir una contradicción entre los dos preceptos citados: ¿y cómo salva la doctrina esta circunstancia? Pues FONT DE MORA¹⁷ dice que la disposición del art. 115.3 pone de relieve que no cabe la posibilidad de una segunda alzada, pero que «al mencionar la expresión «ningún otro recurso administrativo», su inter-

¹⁷ Obra citada.

pretación literal y aislada conduce a afirmar el mismo resultado sobre el recurso de reposición. En el régimen de la Ley de Procedimiento Administrativo cabía interponer recurso de reposición contra la resolución de un recurso de alzada, teniendo carácter puramente potestativo, según su art. 116.2; siendo que actualmente el recurso de reposición es necesariamente potestativo en todos los casos, por lo que su naturaleza es la de una mera reconsideración sobre el acto que agota la vía administrativa por el mismo órgano que lo dictó, (y no tanto por la Administración autora del acto) cabe interpretar, salvando la contradicción indicada, que contra la resolución de un recurso de alzada podrá interponerse recurso de reposición, por identidad de fundamento con los demás casos en los que procede dicho recurso».

3.1.2. Recurso de reposición

Es ahora aquí el momento de referirnos al recurso ordinario potestativo de reposición, que tiene en la nueva regulación, las siguientes características:

1.^a Son susceptibles de recurso los actos administrativos que ponen fin a la vía administrativa —que son los enumerados en el art. 109 de la Ley—, con la única excepción, según hemos visto, del acuerdo resolutorio del recurso de alzada.

Frente a dichos actos, el recurso de reposición es potestativo —se pueden impugnar directamente ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo—, por lo que el «podrán» que se contiene en el nuevo art. 116.1 sí tiene aquí la consideración de facultad del interesado.

2.^a Ambos recursos, el de reposición y el contencioso administrativo, no se pueden simultanear; si se opta por el de reposición, habrá que esperar a su desestimación expresa o presunta para poder interponer el correspondiente recurso contencioso administrativo. En caso contrario, estamos en una causa de inadmisión de este recurso

3.^a El plazo para la interposición del recurso es el mismo que el establecido para el recurso de alzada: un mes si el acto es expreso, y tres meses si el acto es presunto. Transcurridos dichos plazos, únicamente, dejando a salvo la procedencia del recurso extraordinario de revisión, podrá interponerse recurso contencioso administrativo.

4.^a El plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso es de un mes, transcurrido el cual se entenderá desestimado a efectos de la posterior impugnación jurisdiccional.

5.^a A diferencia con el recurso de alzada, en el supuesto de «silencio de silencio» del art. 43.2, la falta de resolución expresa de recurso de reposición no da lugar a considerar la estimación del recurso, porque dado que el órgano competente para resolver la reposición es el mismo que no dictó resolución expresa, hay que mantener los efectos desestimatorios de ésta.

No queda sino señalar: 1.^o.— que en el caso de acudir a la vía contenciosa por el procedimiento regulado en la Ley 62/78 —hoy arts. 114 a 122 de la Ley 27/98, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa—, el plazo de interposición del recurso potestativo de reposición debe quedar reducido a diez días; y 2.^o.— que a diferencia con el recurso de alzada, la no interposición del recurso de reposición dentro de plazo convierte al acto en firme en vía administrativa, pero no en la vía contenciosa, cosa que no ocurrirá hasta que transcurran los plazos señalados en el art. 46.1 de la Ley de la Jurisdicción.

3.2. Otros aspectos a destacar en el régimen de recursos administrativos

Por lo demás, el régimen general de los recursos administrativos no ha sido modificado; si acaso, tres aspectos merece la pena destacar:

— En los datos que deben expresarse en cualquier escrito de interposición de un recurso —ya sean ordinarios, extraordinario o especiales—, se ha incluido —y añadido— la firma del recurrente.

— En la impugnación indirecta de actos administrativos, esto es, la que se funda únicamente en una disposición administrativa de carácter general, la nueva Ley ha ampliado los vicios en que puede incurrir la disposición, y que se pueden alegar al impugnar el acto: antes podía interponerse el recurso cuando a juicio del recurrente la disposición incurría en un vicio de ilegalidad; ahora se puede alegar cualquier motivo de nulidad de pleno derecho de los establecidos en el art. 62.2 de la Ley.

— En cuanto al régimen de suspensión de los actos, continúa la regla general de no suspensión de su ejecución por la interposición de cualquier recurso, si bien:

— Las medidas cautelares que pueden adoptarse si se dicta acuerdo de suspensión pueden estar ahora encaminadas a proteger también intereses de terceros, y no únicamente públicos.

— Se prevé, en concordancia con el régimen de suspensión de actos establecido en la LJCA, la prestación de caución o garantía suficiente para responder de los perjuicios de cualquier naturaleza que puedan derivarse de la suspensión, que no tendrá eficacia mientras no se preste aquélla.

— Se permite ahora la prolongación de la suspensión del acto aún después de agotada la vía administrativa, siempre que exista medida cautelar y sus efectos se extiendan a la vía contencioso administrativa, que tendrá efectos hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud.

3.3. Recurso extraordinario de revisión

Sucintamente, cinco notas hay que tener en cuenta, modificadoras del régimen anterior:

1.^a Aunque los cuatro motivos de revisión siguen la configuración tradicional de este recurso, se ha precisado el segundo de ellos, que en cualquier caso carece de relevante importancia: se ha suprimido la referencia a la aportación de documentos esenciales que evidencien el error de la resolución recurrida, sin duda alguna por entender que ello viene implícitamente incluido en la expresión, más genérica, de «que aparezcan documentos».

2.^a Procede el extraordinario de revisión contra actos firmes en vía administrativa, esto es, contra aquellos que no son susceptibles de recurso administrativo ordinario alguno —de alzada o reposición—, o hubiere transcurrido el plazo para su interposición.

Hay que destacar también que se ha sustituido la expresión «actos que agoten la vía administrativa» por «actos firmes en vía administrativa». Con ello se sigue la doctrina del Consejo de Estado sobre los actos firmes y su posición respecto a la compatibilidad entre el recurso extraordinario de revisión y el contencioso administrativo cuando se basan en causas idénticas.

Lógicamente, la nueva Ley ya no se refiere a los actos que agotan la vía administrativa porque ahora éstos son susceptibles de recurso de reposición, y en tanto no recaiga resolución expresa o presunta del mismo, no es procedente el recurso de revisión. Por ello, pueden existir actos administrativos que, aunque hayan agotado la vía administrativa, no son firmes en dicha vía porque pueden ser susceptibles de impugnación mediante el susodicho recurso de reposición.

Dado lo anteriormente dicho, pueden ser considerados firmes en vía administrativa los actos que resuelvan recursos de reposición — siempre y cuando no admitan ningún otro recurso ordinario—, y los que aun sin agotar dicha vía no se recurran en plazo en alzada. También los que agotando la vía administrativa, no se recurran en plazo en reposición.

3.^a Se introduce un trámite de inadmisión similar al previsto para la revisión de oficio, que ya hemos visto, esto es, el órgano administrativo que dictó el correspondiente acto podrá inadmitir a trámite, motivadamente, el recurso de revisión, cuando no se funde en ninguno de las cuatro causas tradicionales del recurso, o cuando se hubiesen desestimado en cuanto al fondo recursos sustancialmente iguales.

4.^a La nueva regulación señala expresamente el órgano que es competente para resolver el recurso de revisión: el órgano administrativo que dictó el acto. De esta forma, carece de sentido la remisión que se hacía al art. 116 de la Ley, que ha sido suprimida.

5.^a Se modifica el «*dies ad quem*» del plazo de tres meses establecido para la desestimación presunta del recurso de revisión: ahora es el día de la notificación de la resolución del recurso.

Hay que señalar, por último, al hilo de lo expresado en la nota 1.^a, que la supresión de las palabras «se aporten», puede haber tenido la finalidad —según FONT DE MORA¹⁸—, de «excluir la posible reinterpretación jurídica de materiales ya conocidos y eliminar dudas en cuanto al término «*a quo*» para el cómputo de los correspondientes plazos. Será ahora exigible por tanto la necesidad de tratarse de documentos que no habían sido conocidos por el interesado y que, en consecuencia, no pudo aportarlos en el momento oportuno, anterior a dictarse el acto administrativo. Esta interpretación sería coherente con el cómputo del plazo de tres meses para la interposición del recurso, que se cuenta por este motivo desde el conocimiento de los documentos.

¹⁸ Obra citada.

LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR LA LEY 4/1999

POR

FRANCISCO GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO¹

I. Entre las diversas modificaciones operadas en la Ley de las Administraciones Públicas, de 26 de noviembre de 1992 (LAP), en virtud de la Ley 4/1999, de 13 de enero, pueden estudiarse, ahora, las que afectan al régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, institución básica del sistema administrativo en un Estado de Derecho, como medio de resarcir a los ciudadanos de los daños causados por la Administración y que aquéllos no tengan el deber jurídico de soportar. Es, además, una garantía última y subsidiaria, pues, aparte de los casos en que se pretende directamente la reparación de unos daños, cuando la Administración no rectifica su actuación antijurídica siempre queda la posibilidad de exigir la indemnización de los daños y perjuicios causados.

Concretamente, se confiere nueva redacción a algunos artículos: el art. 140 (sobre la responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas), el art. 141 (sobre la indemnización), el art. 144 (sobre la responsabilidad de Derecho privado, junto al cual hay que tener en cuenta la nueva redacción de la disposición adicional duodécima, que trata de la responsabilidad en materia de asistencia sanitaria), y los arts. 145 y 146 (en relación con la responsabilidad de autoridades, funcionarios y demás personal de la Administración).

II. En los supuestos de actuación de varias Administraciones Públicas, la jurisprudencia ha seguido una tendencia de responsabilizar en exclusiva a aquella a la que sería realmente imputable el daño (STS 7-2-1990, Ar. 4376; 17-2-1994, Ar. 1101; y 25-2-1994, Ar. 1235), si

¹ Abogado del Estado (s.e.). Doctor en Derecho.

bien en algunos casos ha admitido la solidaridad², de suerte que la indemnización se pueda exigir de cualquiera de las Administraciones concurrentes, sin perjuicio de las reclamaciones que procedan entre ellas.

El art. 140 LAP dispuso que cuando la responsabilidad derivara de la actuación colegiada de varias Administraciones, su responsabilidad será solidaria, sin perjuicio de la distribución interna de la responsabilidad que seguiría lo establecido en las fórmulas colegiadas (art. 18.3 RRP). Como señala GONZÁLEZ PÉREZ³, esta norma fue objeto de crítica en la doctrina, entre la que cabe destacar lo expuesto por SERRERA CONTRERAS⁴, para el cual debía limitarse el ámbito de aplicación de la misma a los supuestos de órganos colegiados, de conferencias sectoriales, de convenios de colaboración y de asistencia entre Administraciones Públicas. Por ello, quedaba fuera de la regulación un «amplio campo de circunstancias de intervenciones concurrentes de las Administraciones Públicas»⁵.

Sobre este extremo y en relación con la concurrencia normal de la Administración municipal, que aprueba inicial y provisionalmente el planeamiento o su revisión, y la Administración autonómica, que lo aprueba definitivamente, es destacable la Sentencia de 15 de noviembre de 1993 (Ar. 10115)⁶, para la cual, debido a la dificultad del ciudadano en apreciar la imputación de una u otra Administración, «en los supuestos de actuación de varias Administraciones será necesaria una solución de solidaridad que opere en el ámbito externo de la relación del ciudadano con la Administración, independientemente de que en el aspecto interno de la relación de ambas Administraciones las circunstancias de cada caso concreto permitan la imputación».

² MUÑOZ MACHADO, Santiago, *La responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas*, Ed. Civitas, 2.ª ed., Ed. Civitas, págs. 139 y ss.; y GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Ed. Civitas, 1996, págs. 185 y ss.

³ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, tomo II, 2.ª ed., Ed. Civitas, pág. 2905.

⁴ En la obra colectiva *Estudios y comentarios sobre la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, coeditada por el Ministerio de Justicia y el BOE, tomo II, pág. 93.

⁵ LLISSET ROMERO HERNÁNDEZ y LÓPEZ PELLICER, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos, 1994, págs. 391 y ss.

⁶ Citada y comentada por GONZÁLEZ PÉREZ en *Comentarios a la Ley sobre régimen del Suelo y Valoraciones*, Ed. Civitas, págs. 721 y ss.

tación a una sola de ellas o a ambas con cuantificación de la participación. Solución ésta de solidaridad que ya cuenta con tradición en el campo de la responsabilidad extracontractual y que resulta coherente con la doctrina jurisprudencial de la titularidad compartida de la potestad de planeamiento —SS. de 20 de marzo de 1990 (Ar. 2244), 12 de febrero de 1991 (Ar. 948), 13 de febrero de 1992 (Ar. 2828), etc.—: el plan general no deja de ser municipal, aunque la Comunidad Autónoma introduzca modificaciones en la aprobación definitiva, y tampoco deja de ser autonómico cuanto tal aprobación se produce pura y simplemente, por lo que el Tribunal Supremo viene destacando la doble legitimación pasiva del Municipio y de la Comunidad Autónoma en la impugnación de los planes —SS. de 20 de marzo y de 10 de abril de 1990 (Ar. 3593), de 21 de septiembre de 1993 (Ar. 6623), etc.».

Podemos concluir, pues, que la solidaridad es un principio que no debe constreñirse a la existencia de fórmulas colegiadas y que debe extenderse a supuestos en que no sea escindible la responsabilidad de las distintas Administraciones.

Ello viene confirmado por la nueva redacción del art. 140 LAP, conferida por la Ley 4/1999, que, en su segundo párrafo, dispone que «en otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación».

Esto es, si bien la solidaridad sigue siendo, aparentemente, la excepción, constituye, en verdad, la regla, pues sólo cuando sea posible fijar la cuota de responsabilidad de cada una de las Administraciones concurrentes se evitará la solidaridad, y es esperable que esa posibilidad no sea apreciada con frecuencia por los tribunales.

Como indica MUÑOZ MACHADO⁷, «la solidaridad debería proclamarse como principio básico de los sistemas de responsabilidad, inspirado en el ofrecimiento de las máximas garantías de reparación a los individuos o entidades lesionados, en todos los supuestos en que el daño puede imputarse ciertamente a más de una persona pública y no es posible determinar con exactitud la cuantía de la lesión producida por cada uno de los participantes», conclusión aceptada, según el cita-

⁷ *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas*, ob. cit., págs. 139 y ss.

do autor, por la jurisprudencia francesa y que ahora es recibida por la legislación española.

III. En el art. 141 LAP se han introducido dos modificaciones. La primera, y fundamental, es la consagración legal de ciertos supuestos de fuerza mayor (tal como los califica la exposición de motivos) y la segunda es la posible actualización de la indemnización.

La Administración responde si se trata de un caso fortuito, sin necesidad de que se acredite la culpa del agente (y por ello la responsabilidad es objetiva), y sólo se excluye su responsabilidad si estamos ante un supuesto de fuerza mayor, incumbiendo a la Administración la carga de la prueba de la existencia de fuerza mayor, cuando se alegue como causa de exoneración (STS 20-9-1985, Ar. 5958).

En este sentido, la Constitución dispone en su art. 106.2 que «los particulares, en los términos establecidos en la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquier de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor...», y en la misma línea se pronuncia el art. 139.1 LAP, que excluye de la responsabilidad patrimonial de la Administración «los casos de fuerza mayor». Pero el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración no es una innovación de la Constitución pues en este sentido se pronunciaba ya la legislación precedente.

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1994 (Ar. 4778), «configurada legal y jurisprudencialmente la responsabilidad patrimonial del Estado de forma objetiva, cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de un servicio público debe, en principio, ser indemnizada». En esta línea, la Sentencia de 6 de octubre de 1998, ponente Excmo. Sr. XIOL RÍOS, expone que «la naturaleza objetiva de la responsabilidad... determina que sea indiferente el hecho de que no hayan podido determinarse con exactitud las causas... (excluido que pueda tratarse de una circunstancia de fuerza mayor que no ha sido alegada ni acreditada), pues su misma existencia [la del daño] es demostrativa, cuando menos, de una anormalidad o falta objetiva del servicio cuyas consecuencias dañosas el particular singularmente perjudicado no está obligado a soportar».

Ahora bien, por más objetiva que sea la responsabilidad de la Administración se excluyen los supuestos de fuerza mayor, lo que plantea el problema de distinguir entre este supuesto y el concepto próximo de caso fortuito.

Como señala CASTÁN⁸, desde hace siglos se discute en torno a la diferencia entre caso fortuito y fuerza mayor, si bien la llamada teoría objetiva que es hoy la más extendida (aunque no deja de tener contradictores⁹), atiende a la procedencia interna o externa del acontecimiento, de suerte que la fuerza mayor es el suceso que se origina fuera del círculo del responsable y de los casos fortuitos que deben prevenirse en el curso ordinario o normal de la vida.

En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1985 (Ar. 4209) entiende que el caso fortuito, a diferencia de la fuerza mayor, se desenvuelve dentro del círculo de actividad de la Administración, de suerte que mientras la fuerza mayor es una causa extraña, siempre exterior por relación al objeto dañoso y a sus riesgos propios, en el caso fortuito existe una interioridad al funcionamiento mismo del servicio. Por su parte, la más reciente Sentencia de 16 de febrero de 1999 (Rec. 6361/94)¹⁰, ponente Excmo. Sr. XIOL RÍOS, declara que «la fuerza mayor, como tantas veces hemos declarado, no sólo exige que obedezca a un acontecimiento que sea imprevisible e inevitable, como el caso fortuito, sino también que tenga su origen en una fuerza irresistible extraña al ámbito de actuación del agente».

Pues bien, la reforma operada por la Ley 4/1999 incide en esta diferencia entre el caso fortuito y la fuerza mayor, en cuanto, como ya hemos dicho, pretende, según su propia exposición de motivos, haber positivizado ciertos supuestos de fuerza mayor. Así, se confiere nueva redacción al art. 141.1 LAP, para señalar que «no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos». Sería, por ejemplo, el supuesto de contagio de enfermedades desconocidas e indetectables en la sanidad pública, como fue, en su día, el SIDA¹¹.

⁸ CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil común y foral de España*, Ed. Reus, 14.ª ed., tomo 3, págs. 230 y ss.

⁹ Por ejemplo, ALBADALEJO [*Curso de Derecho civil*, II, vol. 1.º, 7.ª ed., pág. 176] considera que «para nuestro Derecho la frontera entre el caso fortuito y la fuerza mayor se traza... habida cuenta únicamente de la mayor o menor gravedad del suceso (sea inevitable o no, externo o no al círculo de la obligación)».

¹⁰ Recogida en *Actualidad Administrativa* n.º 562/99.

¹¹ Cfr. MUGA MUÑOZ, José Luis, *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por el contagio de SIDA*, Revista de Administración Pública n.º 136, enero-abril 1995, págs. 277 y ss.

Esta reforma ha sido valorada positivamente por algunos. En particular, MEDEL BASCONES¹² cita el dictamen del Consejo de Estado, para el cual «se trata técnicamente de un supuesto de fuerza mayor cuya especificación cumple una función orientadora de eventuales interpretaciones». Otros la han recogido de forma acrítica¹³. Pero la reforma no ha quedado exenta de crítica. Así, Pelayo PARDOS¹⁴ afirma que «parece evidente que la razón última del novedoso artículo... radica en el fundado temor que se tiene a las demandas de cuantiosas indemnizaciones derivadas de inoculación de SIDA, hepatitis... u otras enfermedades casi desconocidas (vacas locas), causadas por transfusiones de plasma o hemoderivados», y para ello «se trata de invocar... el concepto de fuerza mayor». Frente a ello, el citado autor plantea la posible inconstitucionalidad del precepto, por considerar discutible que se pueda modificar el concepto de fuerza mayor, que recoge la Constitución. Y cita al hoy Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Ángel Rodríguez García, para el cual «el contagio transfusional de sida o hepatitis C en los años en que ya se conocía el virus pero no se había regulado el empleo de medios para su detección en sangre no es un caso de fuerza mayor, porque no se trata de un acontecimiento extraño».

Lo cierto es que la reforma pretende hacer frente a una tendencia jurisprudencial a reconocer la responsabilidad de la Administración sanitaria por el contagio, por transfusión, de ciertas enfermedades. Éstas, de todos modos, tampoco declaran la responsabilidad administrativa en supuestos en que la enfermedad fuese absolutamente desconocida y se hubiesen cumplido todas las reglas propias de las transfusiones.

Así, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1998 (Ar. 707) contempla un supuesto de incumplimiento de la normativa sobre transfusiones, la Sentencia de la

¹² MEDEL BASCONES, Jesús, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la modificación de la Ley del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, La Ley nº 4636, 25 de septiembre de 1998, pág. 2.

¹³ Por ejemplo, GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentarios a la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común*, Ed. Civitas, 2ª ed., vol. II, pág. 2878, para el cual «con esta modificación de la regulación de la fuerza mayor, adquiere un papel relevante el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica en el momento de la producción de los daños».

¹⁴ PELAYO PARDOS, Santiago, *La teoría de los riesgos del desarrollo*, La Ley nº 4753, 12 de marzo de 1999, págs. 1 y ss.

misma Sala de 26 de febrero de 1998 (Ar. 1169) examina un supuesto en que no se practicaron las oportunas pruebas, que ya existían, porque aún no se habían impuesto por la Administración, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 22 de octubre de 1998 condena a la Administración por una transfusión en «período de ventana», afirmando que «la responsabilidad de la Administración es objetiva y sólo se descarta por la concurrencia de fuerza mayor excluyente, precisada por una necesidad e inevitabilidad que no se dan en este caso», la Sentencia de la Sala de lo Civil de 28 de diciembre de 1998 (La Ley 1241) estima que, aunque las pruebas no eran todavía obligatorias, se conocían ya las consecuencias del SIDA, sus fuentes de contagio y sus grupos de riesgo, la de la misma Sala de 9 de marzo de 1999 (Actualidad Jurídica Aranzadi 383/2) condena al INSALUD porque, si bien el contagio se produjo antes de que las pruebas fueran exigibles, la graduación de los conocimientos sobre la enfermedad y los cuidados para evitar tal infección están dentro del riesgo que configura la responsabilidad cuasiobjetiva propia de esos casos.

En realidad, pues, negar el resarcimiento de los daños que «no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos» no impide pronunciamientos condenatorios como los citados, aunque sí excluye la condena en supuestos en que la enfermedad fuese desconocida o absolutamente indetectable y el contagio por transfusión absolutamente imprevisible e inevitable.

A nuestro juicio, el concepto de fuerza mayor de la Constitución será el que acoja nuestro ordenamiento jurídico y puede variar. No parece correcto, sin embargo, que se modifique legalmente el concepto de fuerza mayor para evitar supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración. Pero el precepto en cuestión, bien entendido, no es disconforme con el concepto dominante de fuerza mayor. No se trata tanto de que el suceso puede ser inevitable y no sólo imprevisible sino de que sea ajeno al círculo del responsable y cuando los conocimientos técnicos y científicos no permiten evitar la producción del daño nos encontramos con causas ajenas a dicho círculo. En cambio, si esos conocimientos sí permiten, debidamente aplicados, evitar el daño, no puede quedar exonerada la Administración por el hecho de que ciertas pruebas no fueran obligatorias.

En otro orden de cosas, el art. 141 LAP ha experimentado otra modificación (esta vez en su apartado tercero).

Dicho precepto partía de la regla general de que para determinar la indemnización se tome como referencia el día de la lesión, sin perjuicio de la exacción de intereses de demora con arreglo al art. 45 de la Ley General Presupuestaria, Texto Refundido de 23 septiembre de 1988 (que requiere un reconocimiento de la obligación por la Administración o sentencia judicial para que puedan devengarse intereses).

Sin embargo, la Sentencia de 19 de abril de 1997 (Ar. 3233), con abundante cita de precedentes, tras proclamar que «la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos», no sólo admite su actualización al momento de su determinación en sentencia mediante el pago de intereses de demora, sino también «con la aplicación de un coeficiente actualizador». Así, la Sentencia de 30 de junio de 1998 (Ar. 5621) admite la actualización de la indemnización (por abandono de un plan urbanístico) desde la reclamación hasta la sentencia de instancia de acuerdo con el índice de precios al consumo o IPC.

Esta tesis ha acabado trasladándose a la LAP, con la última reforma. Así, el art. 141.3 LAP admite ahora la actualización de la indemnización «a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística», sin perjuicio de los intereses que procedan, conforme a la Ley General Presupuestaria, u otras normas, como la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (art. 106, apartados segundo y tercero).

IV. Antes de la Ley de las Administraciones Públicas era criticado que los cuatro órdenes jurisdiccionales pudieran llegar a conocer, y estimarse competentes para ello, de reclamaciones de responsabilidad extracontractual contra las Administraciones Públicas. Podía ser competente el orden contencioso-administrativo, lo podía ser el civil, cuando la responsabilidad naciera de relaciones de Derecho privado, el penal, en cuanto a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y otros entes públicos por delitos y faltas de sus funcionarios o agentes, e incluso el orden social, en reclamaciones contra la Seguridad Social.

La pluralidad de órdenes jurisdiccionales que podían entenderse competentes producía el llamado peregrinaje de jurisdicciones, en casos dudosos, en los que de una jurisdicción hubiese que pasar a otra. Para evitarlo, algunas sentencias no apreciaban la falta de jurisdicción a fin de que el justiciable no tuviese que iniciar de nuevo su reclama-

ción ante otro orden jurisdiccional¹⁵. Esta pluralidad de órdenes jurisdiccionales, además, podía llevar a resoluciones contradictorias de los distintos órdenes jurisdiccionales al resolver casos semejantes, por ser distintas las normas y criterios jurisprudenciales de aplicación. Piénsese, por ejemplo, en el requisito de la culpa, aplicable al orden civil en virtud del art. 1902 CC, aunque ha sido suavizado en gran medida por la jurisprudencia, que no se exige en el ámbito administrativo, en el cual la responsabilidad es plenamente objetiva, como confirma el art. 106.2 CE. En el orden social, mientras la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1992 (Ar. 662) estima que la responsabilidad debe calificarse de objetiva en virtud de la eficacia que debe predicarse de la asistencia sanitaria, la Sentencia del mismo Tribunal (y Sala) de 21 de abril de 1993 (Ar. 3344) afirma que en caso de daños causados por la asistencia sanitaria sigue siendo necesaria la culpa o negligencia del causante. Ante esta situación, el dictamen del Consejo General del Poder Judicial respecto del Reglamento de Procedimientos Administrativos en materia de Responsabilidad Patrimonial justificaba la unidad de fuero en que «se producían situaciones difíciles de resolver a la hora de plantear una reclamación indemnizatoria, con el riesgo añadido de decisiones contradictorias, que se evitan con el sistema de unificación de la jurisdicción competente». Con todo, la unidad de fuero tiene el inconveniente de sustraer ciertas cuestiones de la aplicación de las normas y criterios que debieran ser aplicados, por razón de la materia y con abstracción de los sujetos.

Para una extendida opinión, la LAP vino a unificar el fuero de la responsabilidad patrimonial de la Administración y atribuye la competencia, en todo caso, al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, lo que corrobora el preámbulo del Reglamento de Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial, 26 de marzo de 1993, al significar que «la vía jurisdiccional contencioso-administrativa... pasa a ser, en el sistema de la nueva Ley, la única procedente en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, tanto en relaciones de Derecho público como privado». Así lo entienden, entre otros, GONZÁLEZ PÉREZ¹⁶, IRURZUN¹⁷, GAR

¹⁵ Cfr. *Competencia jurisdiccional para exigir responsabilidad patrimonial a la Administración*, FERNÁNDEZ DE BOBADILLA, F., La Ley 1986-4, págs. 583 y ss.

¹⁶ *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Ed. Civitas, pág. 1306; y *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, 2.ª ed., Ed. Civitas, págs. 175 y 176.

¹⁷ *La jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad patrimonial de la*

BERÍ¹⁸, GARCÍA TORRES¹⁹, OLIVER PÉREZ²⁰, LEGUINA VILLA²¹, GARCÍA DE ENTERRÍA²² y ENTRENA CUESTA²³. La tesis de que la LAP unificó realmente el fuero de la responsabilidad patrimonial de la Administración es, asimismo, asumida por el Auto de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1994 (Ar. 7998) y la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 22 de diciembre de 1995 (Ar. 9776), e incluso las Sentencias de la Sala lo Civil del Tribunal Supremo de 6 de junio y 23 de diciembre de 1997 (Ar. 4610 y 8901), si bien no aplican la falta de jurisdicción del orden civil para evitar el peregrinaje de jurisdicciones, considerando que «esta doctrina ... ha recibido algunas críticas doctrinales por su carácter aparentemente justiciero, aunque sus argumentos implícitos [añade] revelan, por contra, un adecuado sentido del valor justicia, ínsito en nuestra Constitución»²⁴.

No obstante, la unificación del fuero de la responsabilidad patrimonial de los entes públicos es considerada dudosa por algunos, como PARADA²⁵, y otros discuten que sea cierta tal unificación²⁶, pues la LAP únicamente unifica la vía administrativa previa, sin pronunciarse sobre el orden jurisdiccional competente una vez agotada dicha vía. Incluso la Audiencia Provincial de Madrid planteó cuestión de inconstitucionalidad sobre la unificación del fuero por contravenir, a su juicio, la reserva de ley orgánica sobre la competencia de los tribunales que resulta del art. 122 de la Constitución y recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 224/1993, de 1 de julio.

Administración. En especial, el caso de los servicios públicos sanitarios, Revista Española de Derecho Administrativo, n.º 87, julio-septiembre 1995, págs. 413 y ss.

¹⁸ Derecho procesal administrativo, obra de varios autores, entre ellos el citado, publicada por Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 75.

¹⁹ Al tratar de *La repercusión de la nueva ley en lo contencioso-administrativo* en la obra colectiva, citada, *Estudios y Comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas...*, págs. 417 y ss.

²⁰ En *El nuevo régimen de la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio*, La Ley 5-11-1993.

²¹ LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN, *Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Ed. Tecnos, págs. 402 y ss.

²² *Curso de Derecho administrativo*, vol. 2, Ed. Civitas, 1995, pág. 427.

²³ *Curso de Derecho administrativo*, vol. 1/1, Ed. Tecnos, 1995, pág. 329.

²⁴ Por el contrario, estamos de acuerdo con GAMERO CASADO, en *Incompetencia de la jurisdicción civil en materia de responsabilidad extracontractual de la Administración: inoperancia de la equidad*, Actualidad Jurídica Aranzadi n.º 311, 2 de octubre de 1997, en que «la tutela judicial que dispensan los jueces y tribunales ha de acomodarse al reparto de jurisdicción establecido entre ellos. El derecho que reconoce el art. 24 CE ha de ejercerse precisamente a través del orden jurisdiccional competente en la materia objeto de la litis».

²⁵ *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Ed. Marcial Pons.

En efecto, si bien cabe que el legislador ordinario concrete las materias específicas objeto de conocimiento de los distintos órdenes jurisdiccionales, no puede excepcionar frontalmente o contradecir el diseño que de los distintos órdenes jurisdiccionales haya establecido la ley orgánica y tal podría ser el caso de atribuir al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el enjuiciamiento de relaciones jurídico-privadas. El art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su redacción original, limitaba el orden contencioso-administrativo a las pretensiones que se ventilen respecto de actos de la Administración sujetos al Derecho administrativo y la resolución de reclamaciones de responsabilidad patrimonial en relaciones de Derecho privado sólo se regula por la LAP en cuanto a la vía administrativa previa (pues el art. 144, bajo la rúbrica de la responsabilidad de Derecho privado, se remite sólo a los arts. 142 y 143, sobre procedimiento, no a los demás que regulan la responsabilidad de las Administraciones Públicas, caso, por ejemplo, la determinación de la indemnización). Por tanto, si lo que se discute es el fondo del asunto, la existencia y liquidación de la responsabilidad de Derecho privado de la Administración, no estaríamos ante una cuestión sometida al Derecho administrativo y, por ello, puede plantearse si ordenar el recurso a los tribunales contencioso-administrativos contrariaría el esquema de la ley orgánica.

El Tribunal Constitucional, mediante Auto de 22 de julio de 1997 (RTC 1997/292) inadmitió la cuestión de inconstitucionalidad elevada por la Audiencia de Madrid, afirmando que el art. 142.6 LAP «no realiza una atribución jurisdiccional concreta sino que se limita a establecer que con esa resolución termina la vía gubernativa». Aunque para algunos²⁷ este pronunciamiento puede interpretarse como una confirmación de la unificación jurisdiccional, por el contrario, podría considerarse que reconoce que la LAP no ha llevado a cabo esa unificación jurisdiccional, por lo que no es procedente entrar a determinar si es o no inconstitucional.

El problema relativo a la reserva de ley orgánica ha sido zanjado a través de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, median-

²⁶ Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, *El nuevo sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración*, La Ley 1993-4, págs. 955 y ss.; y SERRERA CONTRERAS y ABAJO QUINTANA, ambos en la ya citada obra colectiva *Estudios y Comentarios sobre la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* (respectivamente, el comentario al art. 144 y el estudio sobre la tramitación parlamentaria de la Ley).

²⁷ Como GAMERO CASADO, en *Constitucionalidad de la unificación jurisdiccional en materia de responsabilidad administrativa*, Actualidad Jurídica Aranzadi n.º 332, págs. 1 y ss.

te la Ley Orgánica 6/1998, de 13 de julio, que confiere nueva redacción al art. 9.4 de la primera, con un segundo apartado a cuyo tenor los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo «conocerán, asimismo, de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive...», con lo que concuerda el art. 2 e) de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, también de 13 de julio de 1998.²⁸

Es más, la reforma de la LAP, mediante Ley 4/1999, de 13 de enero, pasa a someter la responsabilidad de Derecho privado al completo régimen de la propia Ley y, por ende, al Derecho administrativo (al remitirse el art. 144 —sobre la responsabilidad de Derecho privado— a todos los anteriores y no sólo, como antes, a los arts. 142 y 143, sobre procedimiento), lo que, en buena teoría, es un error, pero puede justificar, definitivamente, la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. De hecho, ya el citado Auto del Tribunal Constitucional de 22 de julio de 1997 admitía que corresponde al legislador determinar el bloque normativo que se aplique a los diferentes supuestos, por lo que puede, constitucionalmente, someter todo el actuar, o el no actuar, de la Administración a la regulación administrativa de la responsabilidad patrimonial, aun en relaciones de Derecho privado.

Además, se establece como disposición adicional duodécima de la LAP (con la nueva redacción conferida por la Ley 4/1999) que «la responsabilidad patrimonial de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso». Ello ya venía establecido por la disposición adicional primera del Reglamento de procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial. La falta de rango suficiente de éste para determinar reglas de competencia judicial era evidente, y sólo podía admitirse su validez como concreción

²⁸ Vid. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, en la obra colectiva, citada, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción...*, págs. 123 y ss.

de las normas legales (partiendo de la consideración de que éstas lograban la ansiada unificación del fuero)²⁹.

Con las últimas reformas (la nueva Ley de la Jurisdicción y la Ley 4/1999) ya es indudable la existencia de esa unificación de fuero. Y no sólo una unificación de fuero sino una unidad, asimismo, de régimen jurídico, que algunos, como LEGUINA, creyeron ver en la LAP, aunque parece evidente que no era así. Con ello se evitarán, desde luego, muchas dudas, aunque tampoco es descartable que los tribunales no contencioso-administrativos sigan aplicando doctrinas como la de evitar el peregrinaje de jurisdicciones o adopten interpretaciones excluyentes de su incompetencia.

Además, la unidad de fuero y régimen jurídico pasa a someter a los tribunales contencioso-administrativos y al Derecho administrativo relaciones puramente privadas, lo que no parece lógico. Tal sería el caso, por ejemplo, de los daños causados por un accidente de circulación en que esté implicado un vehículo de la Administración y vehículos particulares, cuyos dueños o conductores sean también demandados; o si se producen daños por el mal estado de un inmueble que forma parte del patrimonio de la Administración y es ajeno al dominio público y, por tanto, al uso o servicio público.

Únicamente subsiste, junto a la vía administrativa, la vía penal, por los hechos constitutivos de delito o falta, con la posible responsabilidad civil subsidiaria de la Administración.³⁰

V. En relación con la responsabilidad de autoridades y personal al servicio de la Administración, aparte de modificarse los arts. 145 y 146, en los términos que ahora veremos, se deroga (en la disposición derogatoria única de la Ley 4/1999) la Ley MAURA de 5 abril 1904 y su Reglamento de 23 de septiembre de 1904, que eran las normas que

²⁹ Cfr. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco, *Tribunales competentes para conocer de los daños causados por la sanidad pública*, Revista Española de Derecho del Trabajo n.º 76, marzo/abril 1996. En favor de la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo puede consultarse, entre otros, IRURZUN MONTORO, Fernando, *La jurisdicción competente...*, ob. cit., y MAGRO SERVET, Vicente, *La responsabilidad sanitaria bajo el marco competencial del orden jurisdiccional contencioso-administrativo*, La Ley n.º 4788, 4 de mayo de 1999. La Sentencia de la Sala de lo Social de 19 de abril de 1999 (La Ley 9251) recoge las diferentes posturas sobre la jurisdicción competente, estimando que, tras las últimas reformas, no aplicables todavía a la litis, es la del orden jurisdiccional contencioso-administrativo; al tiempo que unifica la doctrina al considerar que no es exigible la culpa en lo Social para la exacción de esta responsabilidad.

³⁰ Así, FONTÁN TIRADO, Rafael, *Competencia objetiva en materia de responsabilidad sanitaria: aproximación urgente a la luz de las Leyes 29/1988 y 4/1999*, La Ley n.º 4816, pág. 2.

regulaban la reclamación de la responsabilidad civil de los funcionarios por los particulares.

De hecho, en esta materia, la reforma parece orientarse, fundamentalmente, a la irresponsabilidad civil del personal de la Administración frente al ciudadano, lo cual resulta criticable. De todas maneras, no nos debemos llevar a engaño. La reforma no va dirigida, realmente, a hacer inmune al funcionario frente al ciudadano. Lo que se pretende evitar mediante esta reforma es la vía judicial civil (frente al funcionario, con responsabilidad solidaria o subsidiaria de la Administración), al igual que en la unificación del fuero y el régimen jurídico de la responsabilidad administrativa y civil de la propia Administración, que acabamos de ver.

Con la aprobación de la LAP, un sector doctrinal creyó que la utilización de la expresión «los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones» (art. 145.1) suponía derogar la normativa precedente, de forma que sólo cabría exigir la responsabilidad de la Administración y no del causante del daño. La mejor doctrina no compartió este criterio³¹, pero parece ser ahora el criterio legal, pues se derogan aquellas normas especiales que regulaban esa reclamación y, además, si antes se regulaba, por un lado, la exigencia de responsabilidad del personal por la Administración (art. 145) y, por otra parte, la responsabilidad civil y penal del personal (art. 146), ahora el segundo de los preceptos citados se refiere, únicamente, a la responsabilidad penal, «así como la responsabilidad civil derivada del delito» (que parece como único supuesto en que el ciudadano puede seguir reclamando directamente una indemnización del funcionario responsable).

Así, la exposición de motivos de la Ley 4/1999 dice que «desaparece del artículo 146 toda mención a su responsabilidad civil por los daños producidos en el desempeño del servicio, clarificando el régimen instaurado por la Ley 30/1992 de exigencia directa de responsabilidad de la Administración y, en concordancia con ello» se deroga la Ley MAURA y su reglamento.

En esta misma línea, se movía ya el art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, redactado por la Ley Orgánica de 13 de julio de 1998, en cuanto establece que los juzgados y tribunales de lo contencioso-administrativo conocerán «de las pretensiones que se deduzcan en

³¹ Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ Y GONZÁLEZ NAVARRO, *Responsabilidad patrimonial...*, ob. cit.

relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive», por lo que no es posible acudir a la vía judicial civil por la responsabilidad del personal de la Administración.

Por lo menos, se aclara que la Administración «exigirá de oficio» la responsabilidad de la autoridad, funcionario o empleado público (art. 145.2 LAP), frente al «podrá exigir» de la anterior redacción.

Hay, por lo demás, otras modificaciones de orden menor dentro de la responsabilidad del personal.

En primer lugar, cuando el daño se ocasione a la propia Administración, también se deja de decir que la Administración podrá instruir para señalar que instruirá el correspondiente procedimiento, y, no se sabe muy bien por qué se suprime la referencia de que los criterios de ponderación sean los mismos que en caso de daños a particulares (art. 145.3 LAP).

Por último, tras la modificación operada por la Ley 4/1999, se ha suprimido la regla de la no interrupción de la prescripción de la responsabilidad patrimonial por el proceso penal, pues si lo que se exige es la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, u otro ente público, derivante de delito o falta de un funcionario parece que el plazo prescriptivo de la acción de responsabilidad patrimonial sí ha de interrumpirse, conforme al art. 1973 CC (art. 146 LAP)³².

Con carácter previo debemos efectuar ciertas reflexiones sobre la función consultiva. Siendo a estos efectos muy ilustrativa la memoria de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña del año 1995: «El art. 107 C.E. configura al Consejo de Estado como el supremo órgano consultivo del Gobierno. Este precepto, que no puede interpretarse literalmente, como indica el propio TC, no constitucionaliza tanto al órgano como a la función consultiva del Gobierno. De este modo se introduce un instrumento de relevancia constitucional como es el alto asesoramiento desarrollado por un órgano consultivo.

Esta consideración que acabamos de hacer remarca que el objeto de la garantía institucional derivada de la previsión constitucional se desplaza del órgano a la función y, en consecuencia, lo que se preserva es la existencia de mecanismos de control de la legalidad de la actuación administrativa.

³² Cfr. GARCÍA TREVILANO, *¿Interrumpe el ejercicio de acciones penales el plazo de prescripción para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración? Sobre el alcance del artículo 146.2 de la Ley 30/1992*, Revista de Administración Pública n.º 141, septiembre-diciembre 1996, págs. 265 y ss.

relacion con la responsabilidad penal de los funcionarios públicos y del personal a su servicio, cualquier que sea el nivel de la actividad o el tipo de actividad que se realice, como que no es posible decir que la responsabilidad por la responsabilidad del personal de la Administración se atribuya a la Administración. En todo caso, al menos se refiere a la Administración en el sentido de la responsabilidad de la Administración (funcionarios empleados o no) (art. 107 C.E.) frente al deber de la Administración de responder de los hechos que se realicen en el ejercicio de sus funciones. En primer lugar, cuando se habla de la responsabilidad de la Administración, también se deja de decir que la Administración es responsable de los hechos que se realicen en el ejercicio de sus funciones. En segundo lugar, cuando se habla de la responsabilidad de la Administración, también se deja de decir que la Administración es responsable de los hechos que se realicen en el ejercicio de sus funciones. En tercer lugar, cuando se habla de la responsabilidad de la Administración, también se deja de decir que la Administración es responsable de los hechos que se realicen en el ejercicio de sus funciones.

Así, la exposición de motivos de la Ley 4/1995 que desaparece del artículo 146 toda mención a su responsabilidad civil por los daños producidos en el desempeño del servicio, clarificando el régimen instaurado por la Ley 30/1992 de exigencia directa de responsabilidad de la Administración y, en concordancia con ellos se deroga la Ley MAJKA y su reglamento.

En esta misma línea, se movía ya el art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, redactado por la Ley Orgánica de 13 de julio de 1998, en cuanto establece que los juzgados y tribunales de lo contencioso-administrativo conocerán de las acciones que se interpongan contra los actos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. En esta línea, también se movía ya el art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, redactado por la Ley Orgánica de 13 de julio de 1998, en cuanto establece que los juzgados y tribunales de lo contencioso-administrativo conocerán de las acciones que se interpongan contra los actos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

LA FUNCIÓN CONSULTIVA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

POR

SALVADOR VICTORIA BOLÍVAR¹

I. INTRODUCCIÓN

La presente exposición, considerando cuál es el objeto de las jornadas organizadas por la Dirección General, no pretende analizar todos los órganos consultivos de carácter autonómico, existentes en la actualidad, sino que me centraré, tras unas reflexiones iniciales, por un lado, en las relaciones del Consejo de Estado y los Consejos Consultivos autonómicos, y por otro, en la posibilidad que prevé la reciente Ley 4/99, de modificación de la Ley 30/92, en cuanto que la Administración consultiva podrá articularse a través de los servicios jurídicos de las CC.AA., y si ello aporta alguna ventaja al sistema actual.

Con carácter previo debemos efectuar ciertas reflexiones sobre la función consultiva, siendo a estos efectos muy ilustrativa la memoria de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña del año 1995.

El art. 107 C.E. configura al Consejo de Estado como el supremo órgano consultivo del Gobierno. Este precepto, que no puede interpretarse literalmente, como indica el propio TC, no constitucionaliza tanto al *órgano* como a la *función consultiva* del Gobierno. De este modo se introduce un instrumento de relevancia constitucional como es el alto asesoramiento desarrollado por un órgano consultivo.

Esta consideración que acabamos de hacer remarca que el objeto de la garantía institucional derivada de la previsión constitucional se desplaza del órgano a la función y, en consecuencia, lo que se preserva es la existencia de mecanismos de control de la legalidad de la actuación administrativa.

¹ Letrado de la Comunidad de Madrid.

Esta exigencia de control de la legalidad adquiere una manifiesta importancia cuando se proyecta sobre el ámbito de la producción normativa del Gobierno y, en concreto, en el ejercicio de la potestad reglamentaria, por cuanto ofrece una trascendencia social y jurídica de primer orden, en la medida que configura la convivencia colectiva. Esta intervención del órgano consultivo constituye una garantía del ejercicio de esta potestad y, por tanto, del procedimiento de elaboración y también del acierto y legalidad de la norma proyectada.

En cuanto al ámbito de la función consultiva, éste comprendería una función de control de la legalidad del ejercicio de las potestades administrativas y del respeto a los derechos e intereses legítimos de los administrados. Esta función se realiza con diversas intensidades, atendiendo al carácter preceptivo o potestativo del dictamen solicitado. No obstante, apartándose de la doctrina mayoritaria, GERARDO GARCÍA-ALVAREZ, en su libro *La función constitucional del Consejo de Estado*, considera que este órgano no ejerce una función de control, por dos razones: la insuficiencia de su autonomía funcional respecto del Gobierno (imprescindible para que pueda hablarse de control); y la carencia de *auctoritas*, por cuanto la falta de coincidencia del dictamen del Consejo de Estado y la resolución de la Administración no contribuye a deslegitimar a ésta última ante la opinión pública.²

Sin embargo, excluido, como es lógico, el juicio político, la duda se centra sobre la posibilidad del juicio de oportunidad por parte de los órganos consultivos. En principio los Consejos Consultivos Autonómicos deben atenerse a criterios de legalidad, y no expresar juicios de oportunidad y conveniencia, a diferencia de lo recogido en el art. 2.1º de la L.O. del Consejo de Estado, que permite que sus dictámenes valoren los aspectos de oportunidad y conveniencia cuando lo exijan la índole del asunto o lo solicite la autoridad consultante.

Sin embargo, este criterio ha de ser matizado. Por un lado, el propio TS ha limitado los juicios de oportunidad en algunos dictámenes del Consejo de Estado, y, v.gr. ha impedido, respecto de la adecuación de Reglamentos autonómicos a Leyes básicas estatales, atender a otros criterios que no sean lo de legalidad (STS de 16 de enero de 1993).³ La propia STS de 1 de junio de 1990⁴ indica que:

² GARCÍA-ALVAREZ, G., *La función constitucional del Consejo de Estado*, Ed. Cedecs, 1996, pág. 306. Sin embargo, RUIZ MIGUEL, C., en su libro *Consejo de Estado y Consejos Consultivos Autonómicos*, 1995, defiende que lo que define la función del Consejo de Estado es su *auctoritas*, pág. 11.

³ Ar. 342.

«una norma regional complementaria de una Ley básica no puede nunca ser informada (...) por un órgano consultivo estatal. Porque ello supondría someter al control de oportunidad del Estado la política regional en la materia de que se trate».

Esta misma idea de injerencia estatal en la política regional subyace en la importante STC 204/92, al que luego nos referiremos.

La propia STC 4/81, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de las Leyes de Bases de Régimen Local de 1945 y 1953, afirma que en principio, y salvo excepciones, los controles de oportunidad vulneran la autonomía cuando conducen a que la toma de decisión se comparta entre dos Administraciones. Aunque tampoco vamos a ocultar que esta misma sentencia indica que cuando el dictamen no es vinculante, no puede hablarse control, sino de asesoramiento, y éste no vulnera la autonomía.

Es curioso porque los defensores del Consejo de Estado (como, por ejemplo, BLANQUER) acuden a la distinción entre oportunidad política y oportunidad administrativa para intentar ampliar las competencias de este órgano, y citan a STIRN⁵ que en relación con el Consejo de Estado francés apuntaba esta distinción diciendo que en estos casos el Consejo de Estado se cuestiona la justificación e interés de un proyecto y verifica su eficacia. Es decir, se trataría de ayudar al Gobierno para que éste adopte las decisiones más ajustadas para la puesta en práctica de sus opciones administrativas. Sin embargo este mismo criterio es negado por estos autores para los consejos consultivos autonómicos.

La mayoría de las regulaciones de los consejos consultivos autonómicos prohíben los juicios de oportunidad o conveniencia. Sin embargo, las regulaciones de los órganos consultivos más recientemente creados, si prevén esa facultad, a solicitud de la autoridad consultante. En este sentido, el art. 2 de la Ley de 19 de octubre de 1993, que regula el Consejo Consultivo de Andalucía; el art. 3 de la Ley de 10 de noviembre de 1995 que regula el Consejo Consultivo de Galicia, y el art. 39 de la Ley de 5 de septiembre de 1997 que regula el Gobierno y el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.⁶

⁴ Ar. 6307.

⁵ Bernard STIRN, *Le Conseil d'État. Son rôle, sa jurisprudence*, 1991.

⁶ Aunque ya la anterior regulación del mismo órgano preveía esta misma circunstancia (art. 39 de la Ley 26-12-1995).

El caso del Consejo Consultivo de La Rioja es curioso, porque su regulación inicial, arts. 97 y ss de la Ley 3/95, de 8 de marzo, de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración, preceptuaba que sus dictámenes se limitarían al aspecto de legalidad. Pocos meses después, la Ley 10/95, de 29 de diciembre, modificaba profundamente su régimen jurídico, se daba entrada a la participación de los grupos políticos, mediante el nombramiento de tres de sus miembros por la Diputación General, y se suprimía la limitación antes expresada, de modo que, como decía la E. de M. de la Ley 10/95, se le dota de funciones asesoras en todos los aspectos de actividad de la Administración, no sólo en el de la legalidad. Finalmente, su Reglamento de 7 de junio de 1996, distinguía entre su función consultiva, en la que debe limitarse a criterios de legalidad, y su función asesora, en que se pronunciará sobre todos los aspectos, incluidos los de oportunidad o conveniencia.

Incluso en aquellos órganos consultivos autonómicos en los que no existe la antedicha previsión, se ha extendido su juicio a la oportunidad o conveniencia administrativa. La Memoria de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña de 1995, que ya hemos citado antes, entiende como no deseable reconducir como un automatismo el juicio de oportunidad al juicio político, entre la iniciativa propiamente política y la mera oportunidad social, manifestada especialmente en la elaboración de disposiciones de carácter general, queda un amplio margen para las funciones asesoras, y en particular, para las consultivas de carácter jurídico. La Comisión ponía como ejemplo el protagonismo de la función jurídica consultiva que la Ley 8/87, de Régimen Local de Cataluña, otorga a la propia Comisión en materia de modificaciones territoriales y comarcales, en los cuales se somete a valoración los conceptos de idoneidad territorial municipal, suficiencia de recursos, mejora objetiva en la prestación de los servicios públicos; aspectos todos ellos que guardan una estrecha relación con el principio de eficacia prestacional propio de la Administración.

En esta línea de razonamiento debemos considerar la posibilidad que recoge el art. 3.3.c) del D. Leg. de 1991 que permite a la Comisión Jurídica elevar al Gobierno las propuestas y sugerencia que crea convenientes sobre el ordenamiento jurídico catalán. Y también como juicios de conveniencia, deben entenderse los Dictámenes 24/91, en el que se recomienda a la Administración un mayor cuidado en la elaboración de los proyectos de obras previos a los correspondientes contratos; o el 33/91 que recoge la conveniencia administrativa de segre-

gar parte del término municipal de Pradell de la Teixeta, para agregarlo al municipio de la Torre de la Fontaubella.

El asesoramiento técnico para la mejoría de los procedimientos, es un tercer aspecto de la función de asesoramiento a la que se refiere acertadamente PÉREZ TENESSA (Consejero Permanente del Consejo de Estado), y que equivaldría a lo que, en términos tecnológicos, se denomina *know-how*, es decir, ofrecer soluciones al Gobierno sobre cualquier problema técnico o jurídico relacionado con la Administración.

El antedicho autor expresa, en relación con el Consejo de Estado⁷:

Jamás le ha ocurrido, aun dentro de un planteamiento estrictamente jurídico, buscar un cauce nuevo, no expresamente previsto en la normativa vigente, para decir al consultante *cómo* se podría hacer aquello; en estos casos se ha limitado a decir *que no se puede*...

Conforme a este planteamiento, tal vez fuera interesante para la Administración, potenciar este tercer aspecto consultivo, sin perjuicio de las competencias que corresponden a la Secretarías Generales Técnicas, yendo más allá del simple control administrativo, y permitiendo la sugerencia en orden a la modificación de la normativa vigente.

La función consultiva en las CC.AA. es una cuestión que aún no ha sido resuelta en la mayoría de ellas, y respecto de aquéllas que han creado un órgano consultivo propio se han vertido multitud de críticas desde los más diversos sectores, especialmente referidas a la duplicidad de órganos, los autonómicos y los estatales, y su parcialidad.

Ambas críticas son injustas. Por un lado, la duplicidad podría predicarse de todos los órganos autonómicos, o de los estatales, según la perspectiva. Así, tal vez, podemos de hablar de duplicidad en el caso del M° de Cultura o de las Consejería de Cultura, e igual respecto del M° de Agricultura. Iguales críticas recibirían el Defensor del Pueblo o el Tribunal de Cuentas.

Es cierto que en algunos casos, la proliferación de los órganos consultivos autonómicos obedece a una preocupación de mimetismo con el Estado y una respuesta a la exigencia surgida con la STC 204/92. Pero, sin perjuicio de la anterior consideración, y desde una posición de moderación, como, v. gr., la que defiende la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, debemos afirmar que la potestad de autoorgani-

⁷ REDA n.º 22, julio-sept. 1979.

zación de las CC.AA. ha de permitir la configuración de aquellos órganos consultivos en la forma y estructura que se estime más conveniente siempre que los elementos nucleares de la función, como son la objetividad, la independencia y la cualificación técnica de sus miembros, ofrezcan una garantía homologable con la que ofrece el Consejo de Estado, como ha exigido el TC.

En lo referente a su imparcialidad e independencia, vaya por delante que no soy quien para poner en duda ambos atributos del Consejo de Estado. Sin embargo, en ocasiones es justificada la impresión de las CC.AA., de que se trata más bien de un Consejo de la Administración General del Estado, que del propio Estado.

No obstante, es cierto que el Consejo de Estado cuenta con más garantía de independencia que la mayoría de los órganos autonómicos, si atendemos a su composición, inamovilidad de sus miembros, la posibilidad de los votos particulares, la existencia del Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado, etc... Pero tampoco la independencia del Consejo de Estado es absoluta. Tal vez la solución venga dada por lo indicado por el profesor GARCÍA ALVAREZ⁸, de modo que lo que se espera de esta clase de órganos consultivos, no es que sean independientes del Gobierno, sino imparciales y coherentes con su propia doctrina.

Para terminar con estas reflexiones iniciales, la proliferación de los órganos consultivos autonómicos obedece a la tradicional desconfianza del Consejo de Estado, uno de cuyos factores puede ser su propia composición, en la que abundan los cargos políticos y respecto de la que goza de una amplia discrecionalidad el Consejo de Ministros, mientras que se echa de menos una mayor presencia de las CC.AA., o incluso la posibilidad de que éstas designaran a personalidades que tuvieran participación activa tanto en las secciones como en el Pleno⁹. Piénsese que, por ejemplo, el Director General del Servicio Jurídico del Estado es consejero nato del Consejo de Estado (art. 8 LOCE); o por qué ser diputado de una asamblea regional no es categoría para ser consejero electivo, y sí en cambio, Diputado o Senador de las Cortes Generales.

La LOCE es del año 1980. Evidentemente, ha dado tiempo para su reforma y la adaptación del Consejo de Estado a la nueva estructura territorial del Estado¹⁰. El propio art. 22 de la Ley del Proceso

⁸ Ob. cit., pág. 177.

⁹ Así lo apunta GARCÍA ALVAREZ en ob. cit., pág. 452. Antes que él, lo hizo E. GARCÍA-TREVIJANO en RAP n.º 122, mayo-agosto 1990, comentando la STC 56/90.

Autonómico¹¹ dispone que como consecuencia de la reordenación de competencias y servicios que resulten del proceso autonómico se reestructurará la Administración del Estado.

II. CONSEJOS CONSULTIVOS VERSUS CONSEJOS AUTONÓMICOS

En la actualidad, se han creado órganos consultivos propios en las CC.AA. de Cataluña, Canarias, Baleares, Andalucía, Galicia, Castilla-La Mancha, Murcia, Aragón, Valencia Navarra y La Rioja. Asimismo, se prevé su creación el art. 54 del E.A. de Extremadura y en el reciente art. 35 quater del E.A. de Asturias¹².

Para esta proliferación de órganos consultivos autonómicos ha resultado decisiva la STC 204/92, al que ahora nos referiremos. Antes de esta sentencia sólo existían los Consejos de Consultivos de Cataluña y Canarias, que se caracterizaban por ser, esencialmente órganos de consulta de los legislativos autonómicos, que intervenían directamente en la designación de sus miembros. Sus funciones más destacables aluden a la garantía estatutaria y la consulta previa a la interposición de recursos de constitucionalidad y conflictos de competencia. En cambio, su actuación era muy limitada como órgano de asesoramiento del Gobierno y la Administración, o de control de la legalidad objetiva y de los derechos de los administrados en los procedimientos administrativos.

La importante STC 204/92, de 26 de noviembre, respondía a una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo contencioso-administrativo del T.S.J. de la C. Valenciana en relación con el art. 23.2.º L.O.C.E., con ponencia del Sr. De la Vega Benayas. Esta sentencia sentó una doctrina¹³ que ha resultado definitiva para la creación de los órganos autonómicos (antes de ella sólo existían los de

¹⁰ GARCÍA-ALVAREZ destaca la falta de descentralización territorial del Consejo de Estado, y apunta como modelo el *Consiglio di Giustizia amministrativa* de Sicilia, en RAP n.º 130, enero-abril 1993, pág. 606. Los problemas de adaptación a las nuevas estructuras territoriales son comunes con otros países. Por ejemplo, en Italia, las dificultades que encontró el Consejo de Estado en el dictamen 30/80, de 24 de abril, para justificar la consulta de las regiones, ante la laguna legal existente.

¹¹ Ley 12/83, de 24 de octubre.

¹² Introducido por la L.O. 1/99, de 5 de enero.

¹³ Con el antecedente de la STC 56/90, que definió la posición institucional del Consejo de Estado, afirmando que no forma parte de la Administración activa. La STC enjuiciaba la constitucionalidad del art. 38 LOPJ, en cuanto determina que el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción estará integrado, entre otros, por tres Consejeros permanente de Estado.

Cataluña y Canarias, y se estaba trabajando en el de Andalucía, y en ellos primaban las funciones relacionadas con los Parlamentos regionales), afirmando dos principios:

- por un lado, afirmó que el art. 107 C.E. no ha dispuesto que el Consejo de Estado sea el órgano superior consultivo de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas y de sus respectivas Administraciones, pero tampoco impide que desempeñe esa función, incluso emitiendo dictámenes con carácter preceptivo, en su caso [F.J. 2].
- por otro, determinó las condiciones necesarias para que los órganos consultivos autonómicos pudieran sustituir al Consejo de Estado.

Ante esta doctrina constitucional que, al mismo tiempo, ha resituado la posición institucional del Consejo de Estado, y preservado las potestades autoorganizadoras de las CC.AA., éstas han actuado de diversas formas:

- De una parte, nos encontramos con aquellas CC.AA. que han decidido no crear Altos Organismos Consultivos propios. Dentro de éstas, debemos diferenciar las que aún no los han creado, pero no se oponen a esa idea (Asturias, Cantabria, Castilla-León, y Extremadura), y las que parecen haber renunciado a esta posibilidad, como el País Vasco y Madrid (por razones distintas en ambos casos).
- Por otro lado, se encuentran las CC.AA. que han creado esta Alto Organismo Consultivo, antes citadas, con carácter sustitutivo del Consejo de Estado, salvo en La Rioja que permite una alternatividad entre ambos organismos.

Los antedichos órganos deben ser *equivalentes, parecidos, semejantes*, o, como expresó después la STS 16 de enero de 1993, *homologables, dotados de características orgánicas y funcionales semejantes*. Como puede observarse, no todos estos términos son sinónimos.

La doctrina ha criticado duramente esta línea jurisprudencial. Es el caso de GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, los cuales diferencian entre la semejanza de funciones y la configuración de los órganos, que no es homologable, por cuanto no se halla asegurada por la Constitución ni por L.O. alguna.

Desde la perspectiva autonómica¹⁴, se considera que el debate sobre la homologabilidad de los órganos consultivos sólo ha servido

¹⁴ Memoria del Consejo Consultivo de La Rioja del año 1996.

para destacar, por un parte que el Consejo de Estado está más sujeto al control gubernamental de lo que podía pensarse, y, por otra, para resaltar que su composición y funciones son fruto de una importante tradición histórica difícilmente importable por las CC.AA.

Si a esta constatación se une la de que los órganos consultivos autonómicos tienen un *ídem* competencial con el Consejo de Estado (responsabilidad patrimonial contratación, etc.), pero, en algunos casos, un *plus* del que carece el Consejo de Estado, como ocurre con las funciones relacionadas con los Parlamentos regionales (v. gr., Proyectos y Propositiones de Ley; o el control preventivo de constitucionalidad en materia de garantías estatutarias, y que evita litigios constitucionales, siendo contrapeso del art. 22.6º LOCE), las cuales primaron en la constitución de los Consejos Consultivos de Cataluña y Canarias, resulta que tampoco el Consejo de Estado es homologable a los altos Organismos Consultivos Autonómicos.

El propio Consejo de Estado, en su Memoria de 1993, ha sentado unos criterios muy amplios de homologabilidad, en torno a las tres premisas establecidas por la STC 204/92 (independencia, objetividad y rigurosa cualificación técnica):

Independencia: Que el órgano consultivo no esté incardinado en la jerarquía administrativa, aunque no esté dotado en toda su amplitud de la autonomía orgánica y funcional que son propias del Consejo de Estado.

Objetividad: Ser un órgano colegiado, en el que prevalece la opinión de la mayoría, libre de cualquier subjetivismo personal. Y, aunque no sea indispensable, parece conveniente que sus miembros gocen de cierta inamovilidad o de continuidad en el cargo que los sustraiga de los vaivenes de la política, así como que estén sujetos a un riguroso régimen de incompatibilidades.

Cualificación técnica: Bastaría con exigir un alto nivel de preparación en sus miembros, que no tiene por que ser exclusivamente jurídica.

En sus conclusiones, el Consejo de Estado se congratula de la creación de tales órganos autonómicos que, además de descargarle de algunas tareas, serán una valiosa referencia en el ejercicio de la función compartida, encaminada a velar, desde diferentes ángulos, por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, los Letrados del propio Consejo de Estado, como es lógico, han sido los más críticos con la creación de los órganos auto-

nómicos, aun reconociendo la potestad de autoorganización de las CC.AA.. En este sentido, GARCÍA-TREVIJANO, en los cursos de verano de Denia del año 1993¹⁵, para explicar la posición institucional del C.E. en relación con las CC.AA., rechazaba la aplicación de la teoría del préstamo de órganos u órganos fiduciarios del derecho alemán, o la de la Administración impropia¹⁶, a las que se refiere la STS 20 de enero de 1992¹⁷, puesto que todas ellas parten de la voluntad de las artes, la cual no existe en el caso de los dictámenes preceptivos. Este autor defiende la consideración del C.E. como un órgano de relevancia constitucional, que cuando actúa para las CC.AA. se convierte en un órgano autonómico, y ello con independencia de su incrustación meramente formal en la Administración del Estado.

También BLANQUER CRIADO critica que la Jurisprudencia, tanto del TC como del TS, no ha precisado los criterios objetivos que permiten realizar una comparación homogénea y jurídicamente argumentada entre el modelo constitucional de función consultiva y la realidad de los órganos consultivos autonómicos. El mismo autor pone énfasis en la falta de independencia de los órganos autonómicos derivada de la falta de previsión estatutaria de la mayoría de ellos (también lo exigió el dictamen del Consejo Consultivo de Canarias de 30 de julio de 1986):

- En Cataluña, el órgano con funciones similares al Consejo de Estado es la Comisión Jurídica Asesora, no el Consejo Consultivo¹⁸, y dicho órgano es regulado por el Decreto Legislativo 1/91, de 25 de marzo, que no invoca en su preámbulo el estatuto, sino el art. 78 de la Ley 3/82, del Parlamento, del Presidente y del Consejo Ejecutivo.
- En Canarias, el art. 43 de su Estatuto prevé la creación de un órgano consultivo, aunque tiene carácter eventual y no necesario. No obstante, autores como FONT I LLOVET defienden que, una vez creado, su supresión exigiría una reforma estatutaria. Sin embargo, sus funciones son reguladas en una Ley autonómica (Ley 4/84, de 6 de julio¹⁹), por lo que bastaría con reformar

¹⁵ Texto recogido en la R.A.P. n.º 133, enero-abril 1994. Ya antes, en 1990 había defendido esta misma postura, a raíz del comentario a la STC 56/90, RAP n.º 122.

¹⁶ Concepto creado por F. BENVENUTI en el año 1956.

¹⁷ Ar. 622.

¹⁸ El Consejo Consultivo sí está previsto en el E.A. de Cataluña (art. 41), y fue creado por la Ley de 25 de febrero de 1981.

¹⁹ Modificada por la Ley 13/86, de 30 de diciembre.

ésta para privarle de otras funciones que le equiparan al Consejo de Estado.

- En Andalucía, el art. 44 de su Estatuto regula la función consultiva para precisamente remitirse al Consejo de Estado. Es por ello que algún autor ha calificado la creación del Consejo Consultivo por la Ley 8/93, de 19 de octubre, como antiestatutaria.
- En las Islas Baleares, la Ley 5/93, de 15 de junio²⁰, creó, sin previsión estatutaria, el Consejo Consultivo. Posteriormente, la reciente L.O. 3/99, de 8 de enero ha modificado el art. 41 del Estatuto, regulando el Consejo Consultivo, formado por siete juristas, de los que tres son nombrados por el Parlamento.
- En la Comunidad Valenciana, se constituyó el Consejo Jurídico Consultivo, por la Ley 10/94, de 19 de diciembre, modificada por la Ley de 26 de diciembre de 1997.
- En Galicia, la Ley de 10 de noviembre de 1995 creó el Consejo Consultivo de Galicia, sin apoyo estatutario, pero basándose expresamente en la doctrina de la STC 204/92.
- En Castilla-La Mancha, fue la Ley 8/95, de 26 de diciembre, la que creó el Consejo Consultivo, aunque su régimen actual se halla en la Ley 7/97, de 5 de septiembre, de regulación del Gobierno y del Consejo Consultivo.
- En Murcia, la Ley 2/97, de 19 de mayo, creó el Consejo Jurídico de la Región de Murcia.
- En Aragón, la Ley 1/95, de 16 de febrero creó la Comisión Jurídica Asesora.
- En Navarra, la reciente Ley Foral 8/99, de 16 de marzo, ha creado el Consejo de Navarra.
- En Extremadura, el art. 54 de su E.A. prevé, con carácter imperativo, que una Ley autonómica creará y regulará el funcionamiento de un órgano de carácter consultivo. Sin embargo, este mandato estatutario no se ha visto cumplido. Igual ocurre en el Principado de Asturias, si bien la creación del Consejo se ha producido con la reforma del Estatuto por LO 1/99, de 5 de enero.

En todo caso, hay que puntualizar que el propio Consejo de Estado, en su Memoria de 1993, indicó que era suficiente que el Consejo Consultivo fuera creado por norma con rango de Ley.

²⁰ Modificada por la Ley 2/95, de 22 de febrero.

Además, la mayoría de los últimos Consejos consultivo creados se apoyan en la potestad de autoorganización de la propia C.A.

Volviendo a la cuestión de la posible equiparación, la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña, cuyos orígenes se remontan a la Oficina de Estudios Jurídicos creada en 1918 por la Asamblea de la Mancomunidad, ha defendido su plena homologación. El Informe 3/88, de 16 de junio, después de confirmar su homologación, afirma:

«La referida naturaleza ha de comportar que el ámbito competencial de la Comisión se entienda en el más amplio sentido, de tal manera que su actuación comprenderá todos los supuestos en los cuales preceptivamente ha de emitir dictamen un alto organismo consultivo.»

Igualmente, la Memoria de la Comisión de 1992, que ya recoge la doctrina de la STC 204/92, destaca su autonomía orgánica y funcional para garantizar la independencia y objetividad de sus dictámenes.

La jurisprudencia ha ido perfilando qué órganos podían equipararse al Consejo de Estado, con objeto de desplazar la preceptividad de su consulta. De este modo, el juicio fue favorable respecto de la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña (STS 24-noviembre-1989), o el informe del SGT de la Consejería de Economía y Hacienda de Murcia, teniendo en cuenta que existía un informe previo de la D. Regional de lo Contencioso, (STS 15-diciembre-1989).

Sin embargo, el juicio ha sido desfavorable respecto de:

- Informes de la Secretaría General y del Gabinete Jurídico de la Consejería de Economía y Hacienda de la Generalidad Valenciana (STS 19-12-1989).
- Comisión de Secretarios Técnicos del Principado de Asturias (STS 14-1-1992).
- Viceconsejería de Justicia y Desarrollo Legislativo del País Vasco (STS 16-1-1993).
- Informes de los Servicios Jurídicos de Cantabria (SS.T.S. de 3 de junio y 26 de noviembre de 1998)

A continuación voy a referirme, de forma muy sucinta, por las lógicas limitaciones temporales de esta exposición, a dos aspectos que

de forma mediata están conectados con la problemática de las relaciones entre el Consejo de Estado y las CC.AA.:

1. El dictamen del C.E. en las disposiciones reglamentarias autonómicas

A mi modesto entender, uno de los factores que más han influido en las CC.AA. para la creación de los órganos consultivos propios, a raíz de la STC 204/92, ha sido la cuestión relativa a la necesidad del dictamen del Consejo de Estado en la elaboración de las disposiciones reglamentarias autonómicas.

Desde la perspectiva autonómica, la exigencia del dictamen suponía la existencia de un control del estado sobre las CC.AA. ajeno al art. 153 C.E.. La STC 204/92 negó, como hemos visto, que el control por el Consejo de Estado pudiera ser considerado un control estatal, pero permitió su sustitución por el órganos consultivos autonómicos.

El art. 23.2º en relación con el art. 22.3º LOCE, exige dictamen preceptivo del Consejo de Estado para los reglamentos ejecutivos, es decir, aquellos que se dicten en ejecución de una Ley.

La doctrina discutió acerca del alcance de dicha obligación: para algunos, sólo debían someterse los reglamentos autonómicos dictados en virtud e competencia transferida o delegada ex art. 150.2.º C.E.; para otros, los dictados en ejecución de ley estatal; otros lo extendían todos los reglamentos autonómicos. Una exposición sintetizada de las diversas posturas doctrinales lo encontramos en el libro del profesor ALONSO GARCÍA *Consejo de Estado y elaboración de reglamentos estatales y autonómicos*, del año 1992.

La STC 204/92 determinó la exigencia general del dictamen en los reglamentos ejecutivos dictados por las CC.AA., ya fuere del C.E. o de los órganos consultivos propios.

Sin embargo, la polémica no se zanjó con esta sentencia en todos sus aspectos. Por otro lado, nos hallamos con la cuestión, común con los reglamentos estatales, de qué se entiende por *reglamento ejecutivo*, y la exclusión del dictamen para los reglamentos organizativos, independiente, delegados y en los casos de deslegalización. La determinación y estudio de estas categorías excede de las pretensiones de esta conferencia.

Por otro lado, la jurisprudencia también ha vacilado en el supuesto de los reglamentos autonómicos dictados en desarrollo de una ley autonómica.

La STS de 9 de octubre de 1995²¹, dictada por la Sección 2.ª de la Sala 3.ª, con ponencia del Sr. Enriquez, estimatoria del recurso de apelación interpuesto por la Diputación Regional Cántabra en relación con el Reglamento autonómico de desarrollo de la Ley cántabra 3/88, reguladora de la tributación de los juegos de suerte, envite o azar, sintetizaba correctamente las diversas posturas doctrinas.

Las posturas extremas estaban representadas, por un lado, por aquella que lo exige a tenor de una interpretación literal del art. 23.2º LOCE; por otro, la que niega la necesidad del dictamen del C.E., ni para reglamentos de desarrollo de una Ley básica estatal, por cuanto lesionaba la autonomía de las CC.AA.

La postura intermedia, que tiene su reflejo en el art. 44 E.A. Andalucía, sólo exige el dictamen preceptivo cuando se trate de reglamentos en ejecución de leyes estatales. A esta postura se suma la sentencia, que además cita otras del T.S. del año 1990 (de 7 de marzo, 1 de julio y 27 de julio).

Lo más curioso es que el Fundamento Jurídico Segundo *in fine*, declara:

Es por tanto procedente asumir esta solución y atemperarse a ella en interés de la seguridad jurídica amenazada por la disparidad de criterios existentes al respecto sobre una materia cuya misma complejidad interpretativa, impediría aferrarse a una postura de intransigente dogmatismo.

En aras de la uniformidad que debe presidir la dirección jurisprudencial, procede revocar en este caso la declaración de nulidad del Decreto impugnado, por cuanto se trata de una reglamentación de desarrollo de una Ley Autonómica, pasando a examinar el resto de las cuestiones que con el mismo propósito anuladorio mantiene la asociación apelada.

Poco más de un mes después, la Sección 1.ª de la Sala 3.ª del T.S., en STS de 17 de noviembre de 1995²², en relación con un recurso extraordinario de revisión interpuesto por la Asociación Nacional de Máquinas Recreativas, anuló el reglamento de ejecución de la Ley valenciana 14/85, sobre tributación de juegos de azar, por la falta del dictamen preceptivo del Consejo de Estado.

Esta sentencia, después de recoger igualmente las diversas posturas existentes al respecto, y reconociendo que se apartaba de la línea

²¹ Ar. 7249.

²² Ar. 9926.

jurisprudencial, asumió una interpretación amplia del art. 23.2º LOCE sobre la base de la doctrina de la STC 204/92, y consideró que el dictamen del C.E. era preceptivo respecto de cualquier reglamento autonómico, con independencia del origen de la potestad administrativa para dictarlo, sin que ello supusiera una lesión de la autonomía de las CC.AA., y sin perjuicio de la potestad de éstas para crear sus propios órganos consultivos.

Posteriormente la Sección 2ª ha asumido la última doctrina expuesta en la STS 3 de junio de 1996²³, con ponencia otra vez del Sr. Enriquez, en relación con la impugnación por Repsol del Reglamento Balear del Impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, con cita expresa de la STC 204/92 y la STS 17 de noviembre de 1995²⁴.

El resto de Secciones de la Sala 3.ª han asumido lo que hoy podemos llamar una línea jurisprudencial consolidada:

La Sección 3.ª en la sentencia de 26 de noviembre de 1998. Ponente Sr. Cid Fontán, que anula el Decreto cántabro regulador de los balnearios, en virtud de recurso interpuesto por la Asociación Nacional de Estaciones Termales.

La Sección 7.ª, en la reciente sentencia de 25 de mayo de 1999, con ponencia del Sr. Martín González, que ha anulado el Decreto de la Comunidad de Madrid 83/89, de 27 de julio, sobre reestructuración de los servicios farmacéuticos.

2. El acceso de las Corporaciones Locales al Consejo de Estado y los Consejos Consultivos Autonómicos

La relación de las Corporaciones Locales con los órganos consultivos nos plantea las siguientes cuestiones:

A. La falta de representación de las CC.LL. en el Consejo de Estado y en los Consejos consultivos autonómicos, salvo para ser Consejo electivo de Estado que se admite como categoría la de Alcalde de capital de provincia o Presidente de Diputación Provincial, de Cabildo o Consejo Insular.

Ya en 1965, PÉREZ TENESSA propuso que se sustituyese como consejero nato al Director de Instituto de Estudios políticos (equivalente al

²³ Ar. 4923.

²⁴ Por cierto, en relación con la regulación de este impuesto, la sentencia del TSJ de Baleares, de 16 de junio de 1998 (Ar. 866), considera que la omisión del dictamen del C.E. no obliga a que los Tribunales, en un recurso indirecto contra un reglamento (aquí se planeó en relación con una liquidación del impuesto) hayan de declararlo nulo por vicio de forma cuando no se aprecian vicios en cuanto al fondo.

actual Director del Centro de Estudios Constitucionales) por un representante de la Administración Local.

Con esta ausencia relevante de las CC.LL. en el Consejo de Estado, se vuelve a demostrar la falta de adaptación de éste órgano a la nueva estructura territorial resultante del art. 137 C.E., en forma similar a lo que decíamos antes para las CC.AA.

Pero menor justificación tiene aún la ausencia de representantes locales en los Consejos Consultivos Autonómicos, ni siquiera de forma indirecta²⁵, máxime cuando, por ejemplo, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha se define como el *superior órgano consultivo de la Junta de Comunidades y, en su caso, de las Corporaciones Locales de la Comunidad Autónoma*²⁶.

B. En cuanto al acceso de las CC.LL. a los órganos consultivos, debemos diferenciar el aspecto formal del material.

— *Aspecto formal.* Alude a la forma de solicitar el dictamen. En lo referente al Consejo de Estado, el acceso es indirecto, a través de la C.A. o del Ministerio correspondiente²⁷. El art. 48 LRBRL dispone que la solicitud de la Corporación local se cursará por conducto del Presidente de la C.A. La STC 214/89, de 21 de diciembre declaró inconstitucional el inciso final que aludía a la intervención del M.º de Administración Territorial. La reciente modificación de la LRBRL, por la Ley 11/99, de 21 de abril, ha establecido que cuando lo soliciten entidades pertenecientes a distintas CC.AA., la petición habrá de cursarse por conducto del M.º AA.PP. a petición de la entidad de mayor población (art. 48.2.º).

Sin embargo, este criterio ha sido también el utilizado en la generalidad de los Consejos Consultivos autonómicos, con raras excepciones, plausibles por otra parte, como son los casos de Islas Baleares²⁸, Galicia²⁹ y Murcia³⁰.

²⁵ En el Consejo Consultivo andaluz, es Consejero nato el Director General de Administración Local y Justicia (art. 8 Ley 8/93). Evidentemente, por ello no puede hablarse de una representación indirecta, puesto que las CC.LL. no eligen al titular de la Dirección.

²⁶ Art. 38 de la Ley 8/95.

²⁷ Ni siquiera el envío del expediente se produce de forma directa. En 1984, AGUILAR FERNÁNDEZ-HONTORIA, Letrado del Consejo de Estado, lo justificaba por consideraciones prácticas, por la insuficiencia de medios técnicos y personales de las CC.LL. y porque de este modo, la Administración del Estado y de las CC.AA. servían de filtro o centros de auxilio técnico. Vid. RAP nº 105, septiembre-diciembre 1984, págs. 54-55.

²⁸ Art. 15 Ley 5/93.

²⁹ Art. 12 Ley 9/95.

³⁰ Art. 11 Ley 2/97.

— *Aspecto material.* A estos efectos debemos distinguir entre los dictámenes preceptivos de los facultativos.

En orden a los dictámenes preceptivos, debería ampliarse el abanico de supuestos, por ejemplo, en materia de ordenanzas municipales. Actualmente, sólo se exige respecto de las ordenanzas de disfrute y aprovechamiento forestales (art. 75.4º T.R.R.L.); parece oportuno que la exigencia del dictamen se extendiese a todas las ordenanzas municipales, o, la menos a las ordenanzas fiscales, como garantía de los ciudadanos.

Y es en este caso, donde pueden jugar un importante papel los Consejos Consultivos autonómicos, como ya puso de manifiesto BLANQUER CRIADO³¹. El problema estriba en que dicha medida ha de ser adoptada desde el Estado, por cuanto implica una modificación de las bases de régimen local y del procedimiento administrativo común. Esta imposibilidad de las CC.AA. de imponer a las CC.LL. un trámite del procedimiento administrativo. O, incluso desplazar la preceptividad del dictamen del Consejo de Estado, fue puesta de manifiesto por la propia STC 204/92³², salvo que esté expresamente previsto (v.gr., art. 102 Ley 30/92).

Sin embargo, en relación con la revisión de oficio de los actos administrativos, desde el Consejo de Estado se ha defendido que debiera ser un único órgano consultivo (lógicamente, el Consejo de Estado) el que pudiera dictaminar en esta materia, que garantice la igualdad de todos los ciudadanos, por cuanto se desempeña una función cuasijurisdiccional; esta doctrina podemos verla recogida en el dictamen de 21 de mayo de 1992. El propio anteproyecto de Ley de Régimen Jurídico de las AA.PP. sólo preveía la consulta al Consejo de Estado.

Tampoco parece lógico la falta de dictamen en los expedientes de responsabilidad patrimonial, cuando el causante ha sido una Corporación Local, cuando además son los entes locales los que prestan los servicios más cercanos al ciudadano, y, por tanto, se genera un mayor riesgo de responsabilidad patrimonial. Por otra parte, es evidente que el legislador ha pretendido establecer un sistema de res-

³¹ Ob.cit.

³² La STC 204/92 afirmaba: «Ningún precepto constitucional...impide que en el ejercicio de esa autonomía organizativa las CC.AA. puedan establecer, en su propio ámbito, órganos consultivos equivalente al Consejo de Estado, en cuanto a su organización y competencias, siempre que éstas se ciñan a la esfera de atribuciones actividades de los respectivos Gobiernos y Administraciones autonómicas.»

ponsabilidad patrimonial común a todas las AA.PP. con la Ley 30/92, con las mismas garantías para los ciudadanos, con independencia de cuál ha sido la Administración responsable.

En el proyecto del Reglamento que regula los procedimientos de responsabilidad patrimonial (RD 429/93), se pretendió introducir dicha exigencia, pero el Consejo de Estado, en su dictamen de 11 de febrero de 1993 rechazó tal posibilidad diciendo:

«Ciertamente es que el art. 54 LRRL remite, en materia de responsabilidad patrimonial, a la legislación general. Sin embargo, ni de la LOCE ni la Ley 30/92, de 26 de noviembre, en la que se regula el régimen de responsabilidad patrimonial, puede inferirse la preceptividad de tal dictamen para la Administración Local, por lo que su introducción por vía reglamentaria podría afectar a la delimitación de competencias del Consejo de Estado.»

En cuanto a los dictámenes facultativos, es éste un terreno donde los órganos consultivos autonómicos deben tomar un cierto protagonismo en relación con las CC.LL., dada la imposibilidad de acceso de éstas al Consejo de Estado.

No obstante, la tendencia de los Consejos consultivos ha sido impedir dicho acceso, e incluso prohibirlo expresamente (art. 41.2.º del R.O. del Consejo Consultivo de Andalucía³³).

El más avanzado es el Consejo Jurídico de la Región de Murcia, que permite la petición de dictámenes facultativos a los Ayuntamientos de la Región, a través de sus Alcaldes (art. 11 Ley 2/97).

En Islas Baleares, sólo se permite el acceso de los Consejos Insulares únicamente en materias que hayan sido objeto de atribución a su favor por parte de la Comunidad Autónoma³⁴.

El Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha permite a las CC.LL., a través del Consejero de AA.PP., solicitar dictamen facultativo cuando así lo acuerde el Pleno de la Corporación Local³⁵.

Por último y para terminar con las CC.LL., aludiré muy brevemente a dos cuestiones más en orden a las funciones de los órganos consultivos autonómicos.

Por un lado, una de las peculiaridades que ofrece la función consultiva en su articulación dentro de la estructura autonómica es su

³³ Decreto 89/94, de 19 de abril.

³⁴ Art. 11.2.º Ley 5/93, añadido por la Ley 2/95, de 22 de febrero.

³⁵ Art. 57 Ley 1/97.

proyección como sistema de resolución de conflictos territoriales internos.

Esta función preventiva de conflictos ha tenido una especial aplicación en relación con los Territorios Históricos del País Vasco, y los Cabildos y Consejos Insulares.

En el País Vasco, el art. 39 E.A.P.V. prevé una Comisión Arbitral, que ha sido regulada por la Ley 13/94, de 30 de junio, a la que corresponde el conocimiento y decisión de las cuestiones que, sobre la titularidad de competencias autonómicas o forales, le formulen las instituciones comunes o las de los territorios históricos, así como los conflictos de competencia.

La Comisión Arbitral está presidida por el Presidente del T.S.J. del País Vasco, y por seis vocales, tres nombrados por el Gobierno Vasco y uno por cada Diputación Foral.

De su regulación destacaría la suspensión automática de los proyectos y proposiciones de Ley o normas forales, salvo normas presupuestarias, al iniciarse la cuestión de competencia.

Por otra parte, su Disposición Adicional regula que los Tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo no admitirán a trámite las pretensiones que se susciten por el Gobierno Vasco o las Diputaciones forales cuyo objeto consista en una reivindicación competencial. Y en el supuesto de recursos contencioso-administrativos que tengan por objeto una disposición, resolución acto, que pudiera verse afectado por una resolución de una cuestión o un conflicto, el Tribunal podrá acordar su suspensión de acuerdo con la LJCA. Las resoluciones de la Comisión no son impugnables en la vía contencioso-administrativa, porque no son actos administrativos de una Administración pública, por lo que la Comisión actúa como Jurisdicción estatutaria.

También las leyes reguladoras de los Consejos Consultivos de Canarias e Islas Baleares prevén su dictamen preceptivo en los proyectos de disposiciones que afecten a los Cabildos y Consejos Insulares, y en el caso de Baleares se dispone su dictamen preceptivo en los conflictos de atribuciones (art. 10.5.º).

Precisamente esta defensa de las competencias de las CC.LL. desde los Consejos Consultivos autonómicos, se amplía desde la perspectiva del Derecho Comunitario, como ya ha apuntado FONT I LLOVET³⁶, con la aplicación del principio de subsidiariedad.

³⁶ Conferencia pronunciada el 12 de julio de 1995 con motivo del X aniversario del Consejo Consultivo de Canarias. RAP n.º 138, septiembre-diciembre 1995.

Una de las misiones principales, desde su constitución, del Comité de las Regiones, donde están representadas las regiones y entes locales europeos, ha sido la encendida defensa del principio de subsidiariedad. En este sentido, desde la Resolución de 28 de noviembre de 1994, hasta el reciente Proyecto de dictamen, discutido en la conferencia celebrada en Bruselas los días 2 y 3 de este mes, el Comité se ha erigido en guardián de este principio comunitario.

El principio de subsidiariedad se proyecta en todos los niveles institucionales; de este modo, también son sujetos protegidos por este principio los entes locales, y sujetos afectados por el mismo, el Estado y las CC.AA.

En este punto pueden cobrar una especial importancia los órganos consultivos autonómicos, como garantes de la autonomía de los entes locales frente al legislador autonómico, en este caso. Consistiría en una profundización del modelo antes expuesto del País Vasco, Canarias y Baleares, si bien admitiendo con carácter general la legitimación de los entes locales ante los órganos consultivos para la defensa de sus competencias.

III. LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 17.^a DE LA LEY 30/92

Recordemos la antedicha Disposición Adicional:

1. Para el ejercicio de la función consultiva en cuanto garantía del interés general y de la legalidad objetiva las Comunidades Autónomas, los Entes Forales se organizarán conforme a lo establecido en esta disposición.

2. La Administración consultiva podrá articularse mediante órganos específicos dotados de autonomía orgánica y funcional con respecto a la Administración activa, o a través de los servicios jurídicos de esta última.

En tal caso, dichos servicios no podrán estar sujetos a dependencia jerárquica ya sea orgánica o funcional, ni recibir instrucciones, directrices o cualquier clase de indicación de los órganos que hayan elaborado las disposiciones o producido los actos objeto de consulta, actuando para cumplir con tales garantías de forma colegiada.

3. La presente disposición tiene carácter básico de acuerdo con el artículo 149.1.18 de la Constitución.

Como puede observarse, este precepto permite sustituir, a efectos del control de la legalidad, el *asesoramiento jurídico externo*, propio de

un Consejo Consultivo, por un *asesoramiento jurídico interno*, dependiente de los Servicios Jurídicos.

La Disposición Adicional antedicha se introdujo en la Ley 4/99 a instancia del partido nacionalista vasco. Ya indicamos al comienzo de esta exposición que las dos comunidades autónomas donde no existía una voluntad presente en orden a la creación de los Consejos Consultivos eran las de Madrid y el País Vasco, aunque por razones distintas. En Madrid, las buenas relaciones y cercanía con el Consejo de Estado (incluso físicamente, puesto que ambas instituciones se encuentran casi en la misma calle), y la ausencia de una sensación de control estatal en sus dictámenes, han determinado la falta de una voluntad política en la creación de un Consejo. Y a este respecto, aclaro que la creación de la Cámara de Cuentas tras la reforma estatutaria de 1998, no significa que no se diesen las mismas relaciones con el Tribunal de Cuentas, sino que en este caso concurren otras circunstancias.

En el País Vasco no se dan, evidentemente, las condiciones políticas idóneas para emprender una reforma estatutaria. Junto a esta realidad, nos encontramos con otra: la absoluta desconfianza del Consejo de Estado, que, desde las instituciones vascas, se observa como un control del Estado que lesiona la autonomía de la comunidad autónoma, lo que ha llevado a que no se consulte, ni en los casos en que es preceptivo, al Consejo de Estado.

Las razones expuestas han determinado que se busque esta fórmula legal con el fin de reorganizar la función consultiva en la Comunidad Autónoma.

La Disposición Adicional 17.^a ha tenido una rápida aplicación en el País Vasco con el Decreto 187/99, de 13 de abril, por el que se crea y regula la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno Vasco.

En el Preámbulo del Decreto se pone de manifiesto, por un lado, la urgencia de la regulación, por las razones antedichas, difiriendo una normativa más completa a un momento posterior, mediante una norma con rango legal:

«... limita su contenido a lo imprescindible para el ejercicio de la función consultiva, obviando materias y cuestiones que sólo tras una reflexión profunda, apoyada por la experiencia, y a través de la ley pueden ser tratadas».

No obstante, pese a la apresurada creación de la Comisión Jurídica Asesora, se concede al órgano una continuidad histórica, enlazando-

ló con aquel creado por el primer Gobierno Vasco, mediante Decreto de 8 de octubre de 1936, encargado de la preparación de las disposiciones generales.

El Decreto se preocupa de que el órgano creado cumpla las condiciones que, como ya vimos, estableció, con generosidad, la memoria del Consejo de Estado de 1993: independencia orgánica y funcional, objetividad (a través de la fórmula de colegialidad) y cualificación técnica de sus miembros. Las dos primeras notas son expresamente afirmadas en el art. 1, como característica esencial del órgano. En cuanto al tercer requisito, el Decreto afirma que se recurre a los Letrados adscritos a la Secretaría General de Régimen Jurídico, por cuanto han venido desarrollando, desde prácticamente el comienzo de la andadura del Gobierno Vasco hasta ahora, la función consultiva.

En lo referente a la regulación de la Comisión mediante una norma reglamentaria del Gobierno, el propio Decreto reconoce la idoneidad de una normación legal, que confiere una mayor independencia y reconocimiento a la misma. Sin embargo, ya hemos apuntado anteriormente, la dificultad, por las vicisitudes políticas, que tendría la aprobación de una Ley de estas características.

En cuanto al ámbito de actuación (art. 2), deben ser destacados dos aspectos: por un lado, la inclusión de la Universidad del País Vasco, puesto que los órganos consultivos autonómicos no han incluido expresamente a las instituciones universitarias, por cuanto se atiende a las diversas formas que tiene la Administración vasca de prestar los servicios públicos; y por otro lado, la exclusión de las corporaciones locales, por lo que queda irresuelta la cuestión de la función consultiva de los entes locales.

La competencia de la Comisión se extiende a todos los asuntos en que, en virtud de norma legal, sea preceptiva la intervención de la Administración consultiva (art. 3), expresión con la que se quiere equiparar su actuación a la del Consejo de Estado y los órganos consultivos autonómicos.

La competencia de la Comisión se ve limitada por la imposibilidad de elevar consultas con carácter facultativo, función ésta que queda reservada a la Secretaría General de Régimen Jurídico ex disposición adicional 1.^a. No obstante, se prevé que los dictámenes de la Comisión puedan valorar aspectos de oportunidad o conveniencia, en términos idénticos a lo previsto para el Consejo de Estado, así como elevar sugerencias y propuestas a la Administración.

En lo relativo a su composición, la Comisión se integra por ocho miembros: dos de ellos natos, el Secretario General de Régimen Jurídico, que la preside, y el Director de Desarrollo Legislativo y Control Normativo; y el resto, serán nombrados, por la Vicepresidenta del Gobierno, entre Letrados adscritos a la Secretaría General.

El Decreto establece diversas garantías para la actuación de la Comisión, como son, verbigracia, un mandato renovable de tres años, la regulación de las causas de cese y las incompatibilidades, la posibilidad de votos particulares, causas de abstención, etc.

Sólo un reproche, a mi modesto parecer, cabe efectuar del régimen de garantías de los miembros de la Comisión, y viene constituido por la previsión de los arts. 9 y 19, es decir, la designación por el Presidente, de los ponentes de cada asunto. Hubiera sido preferible el establecimiento de un turno preestablecido, o cualquier otra fórmula ajena a la designación presidencial, máxime cuando el art. 11 resuelve el dilema derivado de la doble condición de Letrados y vocales que concurre en sus miembros, diciendo:

«Los miembros de la Comisión Jurídica Asesora que hubieren participado en la preparación o elaboración de proyectos de normas con fuerza de ley, reglamentos o actos que se sometan a la consulta de aquélla, o hubiesen emitido, respecto de los mismos, informe sobre las posibilidades de su defensa en un eventual proceso judicial, deberán poner tal circunstancia en conocimiento de la Comisión, a fin de que ésta decida si deben o no abstenerse del estudio y votación del dictamen correspondiente.»

Sin tiempo para una profundización en el análisis de los aspectos más importantes de esta novedosa e interesante regulación, procede efectuar una breve valoración personal de la misma.

La posibilidad introducida por la D. Adicional 17.^a, pese a sus ambigüedades o confusiones, debe merecer un juicio positivo. La creación de este servicio consultivo de las Administraciones autonómicas, cualquiera que sea la denominación que se adopte, va a gozar, sin perjuicio de la mayor autoridad jurídica del Consejo de Estado, de una regulación más flexible y de una cercanía a la Administración, que, frente a los agoreros que la asimilan con la parcialidad, determinan una celeridad en los trámites y un mejor conocimiento de la normativa aplicable.

En cualquier caso, y como ya dijimos, de los órganos consultivos no ha de esperarse la independencia o imparcialidad, sino la coherencia y continuidad de sus criterios.

**LEY 8/1999, DE 9 DE ABRIL, DE ADECUACIÓN DE LA
NORMATIVA DE LA COMUNIDAD DE MADRID A LA
LEY ESTATAL 4/1999, DE 13 DE ENERO, DE MODIFI-
CACIÓN DE LA LEY 30/1992, DE 26 DE NOVIEMBRE,
DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINIS-
TRATIVO COMÚN (BOCM 13-4-1999)**

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Antecedentes y justificación de la Ley

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dio origen a un proceso de adecuación de la normativa estatal y autonómica en materia de procedimientos administrativos que, por lo que se refiere a la Comunidad de Madrid, se concretó en la aprobación de la Ley 7/1993, de 22 de junio (BOCM de 25-6-93) y de los Decretos 74, 75, 76, 77 y 78/1993, todos ellos de 26 de agosto (BOCM de 27-8-93).

La mayoría de estas normas de adecuación se centraron en dos aspectos: la duración máxima de los procedimientos y el sentido del silencio administrativo. En la Comunidad de Madrid, esos dos fueron los ejes de los Decretos 74 y 75/1993, de 26 de agosto.

El pasado 14 de enero, se publicó en el BOE la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La parte final de la Ley 4/1999 vuelve a prever un nuevo proceso de adecuación de las normas reguladoras de los procedimientos, tanto estatales como autonómicas.

A falta de una previsión deslegalizadora, es claro que el proceso de adecuación de la normativa autonómica requerirá la aprobación de normas con rango de Ley en aquellos supuestos en que la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999, exige dicho rango para establecer determinadas reglas. Así ocurre, singularmente, con la exigencia de rango de Ley para las normas de derecho interno que prevean plazos de resolución de procedimientos que excedan de seis meses (artícu-

lo 42.2) y para las que atribuyan efectos desestimatorios a la ausencia de resolución expresa en los casos en que se establece la regla general de silencio positivo (artículo 43.2).

También resulta necesaria una norma con rango de Ley para regular la delegación de competencias, la revisión de actos y la responsabilidad patrimonial, ya que para ello es preciso modificar la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid.

2. Duración máxima de procedimientos

El artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999 (en lo sucesivo, LAP), establece que el plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa no podrá exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

En virtud del apartado 2 de la disposición transitoria primera de la Ley 4/1999, cuando las normas reglamentarias —estatales o autonómicas— aprobadas en el proceso de adecuación y desarrollo de la Ley 30/1992 hubieran establecido un plazo máximo de duración del procedimiento superior a los seis meses, «se entenderá que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución será precisamente de seis meses, con las excepciones previstas en el apartado segundo del artículo 42» (es decir, salvo respaldo por norma con rango de Ley o norma comunitaria europea). Como quiera que no se ha previsto demora alguna para la eficacia de esta disposición, la entrada en vigor de la Ley 4/1999, que tendrá lugar el 14 de abril, supondrá el acortamiento automático de todos los plazos superiores a seis meses que hayan sido establecidos por vía reglamentaria y carezcan de cobertura expresa por una norma con rango de Ley o una norma comunitaria europea, los cuales se entenderán reducidos al de seis meses.

Esta circunstancia aconseja dictar una norma con rango de Ley que preste cobertura a todos aquellos procedimientos en que, por razones justificadas, se considera necesario mantener o establecer plazos superiores a seis meses.

Además de fijar los plazos de resolución de los concretos procedimientos que se recogen en el Anexo, el artículo 1 aborda la regulación

de la duración de dos categorías genéricas de procedimientos: los de concesión de subvenciones y ayudas y aquellos en los que se inserta un trámite de evaluación de impacto ambiental o de calificación ambiental.

3. Efectos del silencio administrativo

Tras su reciente modificación, la LAP prevé como regla general el silencio positivo en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, salvo que una norma con rango de Ley o de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario (artículo 43.2). Se exceptúan de la regla general tres categorías de procedimientos iniciados a solicitud del interesado: los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, aquéllos de los que pudiera derivarse la adquisición de facultades sobre el dominio público o el servicio público y los de impugnación de actos y disposiciones.

Debe destacarse que la regla del silencio positivo rige tan sólo para los procedimientos iniciados a solicitud del interesado. En los iniciados de oficio, hay que estar a lo dispuesto por el artículo 44. En determinadas ocasiones, precisar el tipo de iniciación del procedimiento (de oficio o a solicitud del interesado) puede resultar difícil. La exposición de motivos de la Ley 4/1999 resulta útil a este respecto, cuando sitúa entre los iniciados de oficio supuestos que podrían plantear dudas como las subvenciones o los concursos de traslados de funcionarios.

La parte final de la Ley 4/1999 ha establecido un régimen transitorio específico en materia de silencio administrativo. Se concede al Gobierno de la Nación un plazo de dos años para que adapte las normas reglamentarias reguladoras de los procedimientos «al sentido del silencio administrativo establecido en la presente Ley» (apartado 2 de la disposición adicional primera); y se precisa que «hasta que se lleven a efecto las previsiones del apartado 2 de la disposición adicional primera, conservará validez el sentido del silencio administrativo establecido en las citadas normas, si bien que su forma de producción y efectos serán los previstos en la presente Ley» (apartado 3 de la disposición transitoria primera). Respecto de las normas reglamentarias de procedimiento de competencia autonómica, la Ley 4/1999 se limita a prever su adaptación en términos similares a los establecidos para las normas estatales, si bien no fija plazo alguno para llevarla a cabo (apartado 4 de la disposición adicional primera); y nada dice sobre la

subsistencia de las normas preexistentes en lo referido a las Comunidades Autónomas.

Esta situación aconseja establecer, con carácter expreso, un plazo de adaptación para la Comunidad de Madrid en materia de silencio administrativo, en los mismos términos en que la Ley 4/1999 lo hace para el Estado y por la misma razón: la necesidad de abordar detenidamente la transformación del régimen de silencio de la gran cantidad de procedimientos existentes en el ámbito de la Administración autonómica.

Para ello, se establece un régimen transitorio cuyas principales características son las siguientes:

1) Se concede al Gobierno de la Comunidad de Madrid un plazo de adaptación de las normas reglamentarias reguladoras de procedimientos que vencerá el 14 de abril del año 2001, es decir, a los dos años de la entrada en vigor de la Ley 4/1999.

2) La adaptación consistirá en establecer el sentido positivo del silencio administrativo, en aquellos casos en que las normas reglamentarias que regulen los procedimientos hubieran establecido el sentido negativo sin que exista cobertura para ello por parte de una norma con rango de Ley o de una norma de Derecho Comunitario Europeo, y siempre que se trate de procedimientos iniciados a solicitud del interesado que no se hallen comprendidos en las categorías exceptuadas de la aplicación del silencio positivo por el artículo 43.2 de la LAP.

3) Hasta que se lleve a efecto la adaptación, conservará validez el sentido del silencio administrativo establecido en las normas reglamentarias preexistentes, si bien su forma de producción y sus efectos serán los previstos en la Ley 4/1999.

Se impone aún una última precisión respecto del contenido y alcance exactos de la adaptación así prevista. Es obvio que el Gobierno no está obligado a arbitrar el silencio positivo para todos los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, ya que una norma con rango de Ley (o de Derecho Comunitario Europeo) puede establecer lo contrario. Lo que el Gobierno deberá adaptar —conviene insistir— serán aquellas normas reglamentarias que establezcan el silencio negativo sin cobertura para ello por norma con rango de Ley o comunitaria europea (y siempre que no se trate de las categorías exceptuadas de la regla de silencio positivo por el artículo 43.2 LA). Qué normas sean éstas, es algo que habrá que verificar *en el momento en que se produzca la adaptación*, momento en el que habrá que comprobar qué supuestos de silencio negativo se encuentran respaldados y cuáles no, atendiendo a las leyes y normas comunitarias vigentes en

ese mismo momento. En consecuencia, resulta perfectamente posible que antes de la adaptación la Asamblea dicte leyes que prevean supuestos de silencio negativo, leyes que, en caso de aprobarse, servirían como referencia para la labor de adaptación que el Gobierno debe acometer por vía reglamentaria.

4. Procedimientos con silencio negativo

El artículo 3 de la presente Ley establece una serie de supuestos en los que se prevé el sentido desestimatorio del silencio, por vía de remisión a los procedimientos incluidos en el Anexo en que así se especifica.

Como ha quedado apuntado, ésta es una posibilidad abierta al legislador por la propia norma básica de procedimiento, en su artículo 43.2. Sin perjuicio de que un análisis más detenido de la situación permita valorar la conveniencia de establecer nuevos supuestos de silencio negativo mediante una nueva ley, se han identificado ya una serie de procedimientos en los cuales el silencio administrativo debe tener efectos desestimatorios.

Conviene aclarar que la simple previsión de efectos desestimatorios en un procedimiento de los recogidos en el Anexo no significa que tales efectos se deban a esta Ley. En ocasiones, el carácter negativo se deriva de la propia LAP, en la medida en que se trate de procedimientos iniciados de oficio y comprendidos en el apartado 1 de su artículo 44, o bien de procedimientos iniciados a solicitud del interesado pero incluidos en alguna de las categorías exceptuadas de la regla de silencio positivo por su artículo 43.2.

5. Competencia para la suscripción de convenios

La LAP, en su disposición adicional decimotercera, prevé el desarrollo reglamentario de los aspectos formales y procedimentales de los convenios de colaboración, al tiempo que establece la competencia para celebrarlos en el ámbito de la Administración General del Estado.

La racionalización del procedimiento de formalización de los convenios de colaboración es una necesidad largamente sentida en la Administración de la Comunidad de Madrid. La presente Ley, debido a su rango, se limita a abordar la competencia para la firma y los supuestos de autorización de convenios por el Gobierno, aspectos en los que se ha buscado establecer unas reglas claras y flexibles.

6. Delegación de competencias, revisión de actos y responsabilidad patrimonial

Finalmente, la presente Ley modifica los artículos 52, 53 y 55 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid (LGA).

El régimen de la delegación de competencias contenido en el artículo 52 de la Ley de Gobierno y Administración ha quedado desfasado respecto de la normativa básica dictada en 1992 y ahora modificada. Teniendo en cuenta que la LAP contiene en su artículo 13 una regulación suficiente de esta figura, y que la técnica de la reproducción normativa ha merecido en ocasiones el reproche del Tribunal Constitucional, en este punto la Ley opta por la remisión a la citada legislación.

El artículo 53 de la Ley de Gobierno y Administración se ocupa de los actos que agotan la vía administrativa y de la competencia para resolver determinados procedimientos de revisión. La modificación que se introduce trata fundamentalmente de establecer una regulación más completa en lo que se refiere a la revisión de actos. Para ello, se ha seguido en líneas generales el criterio de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, huyendo no obstante de su transposición mecánica debido a las diferencias organizativas que justifican determinadas modulaciones.

Por último, el artículo 55 de la LGA se modifica con el fin de establecer a quién corresponde resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad de Madrid.

7. Títulos competenciales

La presente Ley se basa en la competencia de la Comunidad de Madrid en materia de procedimiento administrativo (art. 26.1.3 del Estatuto de Autonomía) y de régimen jurídico de su Administración Pública (art. 27.2 EA), así como en los títulos competenciales referidos a las materias sustantivas cuyo procedimiento se ve afectado, que son, entre otras, las siguientes: ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 26.1.4 EA), patrimonio histórico (art. 26.1.19 EA), fomento de la cultura y la investigación científica y técnica (art. 26.1.20 EA), industria (art. 26.3.1.3 EA), régimen local (art. 27.1 EA), régimen de montes y aprovechamientos forestales, con especial referencia a los montes vecinales en mano común, montes comunales, vías pecuarias y pastos (art. 27.3 EA), sanidad e higiene (art. 27.4 EA),

protección del medio ambiente (art. 27.7 EA), protección de los ecosistemas en los que se desarrollen la pesca, acuicultura y caza y espacios naturales protegidos (art. 27.9 EA), prensa, radio, televisión y otros medios de comunicación social (art. 27.11 EA) y ordenación farmacéutica (art. 27.12 EA).

Artículo 1. Duración máxima de procedimientos.

1. El plazo máximo para resolver y notificar la resolución de los procedimientos administrativos que se detallan en el Anexo de la presente Ley será el establecido para cada uno de ellos en dicho Anexo.

2. La duración máxima de los procedimientos de concesión de subvenciones y ayudas públicas será la prevista en sus propias convocatorias o en las normas específicas que las regulen, sin que pueda exceder de nueve meses, contados desde la convocatoria, salvo Ley especial que establezca un plazo superior. En defecto de previsión específica, la duración máxima será de nueve meses.

3. La duración máxima de los procedimientos de concesión de licencias o autorizaciones relativas a proyectos o actividades sometidos a Evaluación de Impacto Ambiental será de dieciocho meses, salvo que por Ley especial se establezca otro plazo o se trate de un procedimiento incluido en el Anexo de esta Ley, en cuyo caso, la duración del mismo será la que en él se contemple.

La duración máxima de los procedimientos de concesión de licencias o autorizaciones relativas a proyectos o actividades sometidos a Calificación Ambiental será de un año, salvo que por Ley especial se establezca otro plazo o se trate de un procedimiento incluido en el Anexo de esta Ley, en cuyo caso, la duración del mismo será la que en él se contemple.

Artículo 2. Adaptación de procedimientos al sentido del silencio.

1. En un plazo que vencerá el 14 de abril del año 2001, el Gobierno adaptará a lo establecido por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el sentido del silencio administrativo previsto en las normas reglamentarias reguladoras de los procedimientos que sean de la competencia de la Comunidad de Madrid y, en especial, las aprobadas en el proceso de adecuación y desarrollo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

2. Hasta que se lleve a efecto la adaptación prevista por este artículo, conservará validez el sentido del silencio administrativo esta-

blecido en las normas citadas en el apartado 1 del mismo, si bien su forma de producción y sus efectos serán los previstos en la citada Ley 4/1999.

3. Lo dispuesto en los apartados anteriores será aplicable a las Corporaciones de Derecho Público y las Entidades Locales de la Comunidad de Madrid respecto de las normas reglamentarias que sean de su competencia, correspondiendo, en este caso, la adaptación a las propias corporaciones o entidades.

Artículo 3. Procedimientos con silencio negativo.

Sin perjuicio de la obligación de dictar resolución expresa, y de lo dispuesto en el artículo anterior, los interesados podrán entender desestimadas sus solicitudes por silencio administrativo en los procedimientos en que así se prevea en el Anexo de la presente Ley.

Artículo 4. Suscripción de convenios.

1. Corresponde al Presidente de la Comunidad de Madrid la firma de los convenios y acuerdos de cooperación que, en virtud del artículo 31 del Estatuto de Autonomía, se celebren o establezcan con otras Comunidades Autónomas, previa autorización del Gobierno.

2. La firma de los convenios con los Órganos Constitucionales, así como la de los que se celebren con la Administración General del Estado y suscriban los Ministros, corresponde al Presidente, quien podrá delegarla en el Consejero competente por razón de la materia.

3. En los demás supuestos, la firma de los convenios corresponde a los Consejeros u órgano en que éstos deleguen. No obstante, si por su relevancia institucional se considerase oportuno su firma por el Presidente, podrá suscribirlos previa autorización del Gobierno.

4. La firma de los convenios que celebren los Organismos Autónomos y los Entes de Derecho Público corresponde al órgano que ostente su representación.

5. La facultad de firma de los convenios no altera las competencias relativas al procedimiento de gasto.

Artículo 5. Delegación de competencias.

Se modifica el artículo 52 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, que queda redactado como sigue:

«Artículo 52.

Los órganos de la Administración de la Comunidad de Madrid podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas,

en los términos establecidos por la legislación de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común.»

Artículo 6. Fin de la vía administrativa y competencia para la revisión de actos.

Se modifica el artículo 53 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, que queda redactado como sigue:

«Artículo 53.

1. Ponen fin a la vía administrativa, salvo lo que pueda establecer una Ley especial, de acuerdo con lo dispuesto en las letras c) y d) del artículo 109 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las resoluciones siguientes:

- a) Las del Presidente.
- b) Las del Gobierno y sus Comisiones Delegadas.
- c) Las de los Consejeros.
- d) Las de las autoridades inferiores, en los casos que resuelvan por delegación de un Órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa.
- e) Las de cualquier autoridad cuando así lo establezca una disposición legal o reglamentaria.

2. Los actos dictados por los órganos de gobierno de los Organismos Autónomos agotan la vía administrativa, salvo que su Ley de creación establezca otra cosa.

3. Las resoluciones dictadas por los Entes de Derecho Público en el ejercicio de potestades administrativas agotan la vía administrativa, salvo que su Ley de creación establezca otra cosa.

4. Serán competentes para resolver los procedimientos de revisión de oficio de los actos administrativos nulos, declarar la lesividad de los anulables y revocar los de gravamen o desfavorables:

- a) El Gobierno, respecto de sus propios actos.
- b) Los Consejeros, respecto de sus propios actos y de los dictados por los órganos de ellos dependientes.
- c) Los Consejeros, respecto de los actos dictados por los Consejos de Administración de los Organismos Autónomos y Entes de Derecho Público, salvo que su Ley de creación disponga otra cosa.

Los Consejos de Administración de los Organismos Autónomos y Entes de Derecho Público, respecto de los actos dictados por los órganos de ellos dependientes.

d) Los órganos previstos en la Ley General Tributaria y disposiciones dictadas en desarrollo y aplicación de la misma, respecto de los actos administrativos en materia tributaria.

e) El Gobierno, respecto de la revisión de oficio de las disposiciones administrativas de carácter general.

5. La rectificación de los errores materiales, de hecho o aritméticos corresponderá al propio órgano administrativo que haya dictado el acto.

6. Será competente para conocer del recurso extraordinario de revisión el órgano administrativo que haya dictado el acto objeto del recurso.

7. Las reclamaciones previas a la vía judicial civil y laboral, serán resueltas por los Consejeros respectivos.

En los Organismos autónomos y Entes de Derecho público la competencia corresponderá al Consejo de Administración, salvo que su Ley de creación asigne la competencia a un órgano de la Consejería de adscripción.»

Artículo 7. Responsabilidad patrimonial.

Se modifica el artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, que queda redactado como sigue:

«Artículo 55.

1. La responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por los daños ocasionados a los ciudadanos en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, se regirá por la legislación básica del Estado en la materia y por las disposiciones que la Comunidad de Madrid dicte en el ejercicio de sus propias competencias.

2. Será competente para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial el Consejero respectivo, salvo que una Ley especial atribuya la competencia al Gobierno.

En el caso de los Organismos Autónomos o Entes de Derecho Público, será competente el titular de la Consejería a la que estuvieran adscritos, salvo que su Ley de creación disponga otra cosa.»

DISPOSICIÓN ADICIONAL

1. En la Administración de la Comunidad de Madrid, y a los efectos del artículo 42.3.b) de la Ley 30/1992, se entiende por registro del órgano competente para la tramitación de una solicitud, cualquiera de los registros de la Consejería competente en cada caso para iniciar la tramitación de la misma.

A tal efecto, el Registro General de la Comunidad de Madrid será considerado como Registro de la Consejería de Presidencia.

2. A los mismos efectos previstos en el apartado anterior, en el caso de los Organismos Autónomos y Entes de Derecho Público se entenderá por órgano competente para la tramitación de una solicitud, cualquiera de los registros del organismo o ente competente en cada caso para iniciar la tramitación de la misma.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a la presente Ley.

En particular, se derogan expresamente las siguientes normas:

— El artículo 26 de la Ley 1/1984, de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid.

— El inciso final del artículo 16.1.b) de la Ley 5/1998, de 7 de mayo, de Fomento de la Investigación Científica y de la Innovación Tecnológica.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Habilitación al Gobierno.

El Gobierno de la Comunidad de Madrid dictará las disposiciones de desarrollo y aplicación de la presente Ley.

Segunda. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor el día 14 de abril de 1999, salvo que fuera publicada con posterioridad a esa fecha, en cuyo caso entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*.

ANEXO CITADO EN LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 3. PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN Y EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS QUE SE RELACIONAN

Procedimiento administrativo	Normativa reguladora	Plazo máximo de resolución	Efectos del silencio
1. CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA			
1.1	Concesión de emisoras comerciales de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia. — Ley estatal 31/1987, de 18 de diciembre (BOE 19-12-87). — Decreto 57/1997, de 30 de abril (BOCM 13-5-97).	Tres años.	Desestimatorio.
1.2	Concesión de emisoras comerciales de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia. — Ley estatal 31/1987, de 18 de diciembre (BOE 19-12-87). — Ley estatal 11/1991, de 8 de abril (BOE 9-4-91). — Decreto 57/1997, de 30 de abril (BOCM 13-5-97).	Tres años.	Desestimatorio.
1.3	Concesión de servicios de radiodifusión sonora digital terrenal. — Disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley estatal 66/1997, de 30 de diciembre (BOE 31-12-97 y 2-7-98).	Tres años.	Desestimatorio.
1.4	Concesión de servicios de televisión digital terrenal. — Disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley estatal 66/1997, de 30 de diciembre (BOE de 31-12-97 y 2-7-98).	Tres años.	Desestimatorio.
2. CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y EMPLEO			
2.1	Procedimientos administrativos en materia de vías pecuarias: recuperación de oficio; clasificación; deslinde; amojonamiento; desafectación de terrenos; enajenación, cesión y permuta; modificación del trazado; cruce por una obra pública; ocupaciones temporales. — Ley autonómica 8/1998, de 15 de junio (BOCM 26-6-98, 10-7-98 y 3-8-98); art. 11; art. 13; art. 15; art. 16; art. 20; art. 22; arts. 23, 26 y 27; art. 28; arts. 37, 38, 39 y 40.	Un año excepto el deslinde, que será de dos años.	Desestimatorio.
2.2	Inscripción en el Registro Industrial de la instalación, ampliación, traslado o cambio de titularidad de las industrias. — Ley estatal 21/1992, de 16 de julio (BOE 23-7-92). — Real Decreto 697/1995, de 28 de abril (BOE 30-5-95). — Real Decreto 2135/1980, de 26 de septiembre (BOE 14-10-80).	Un año.	Desestimatorio.
2.3	Concentración parcelaria. — Título VI del Decreto 118/1973, de 12 de enero (BOE 3-2-73).	Cinco años.	No tiene efectos presuntos.

(Continúa)

ANEXO CITADO EN LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 3. PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN Y EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS QUE SE RELACIONAN (Continuación)

Procedimiento administrativo	Normativa reguladora	Plazo máximo de resolución	Efectos del silencio
3. CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTE			
3.1	Restablecimiento de la legalidad urbanística. — Ley autonómica 4/1984, de 10 de febrero (BOCM 27-2-84 y 12-3-84), modificada por Ley 9/1995, de 28 de marzo (BOCM 11-4-95 y 28-6-95). — Artículo 2 del Decreto 75/1993, de 26 de agosto (BOCM 27-8-93 y 10-9-93).	Diez meses.	Caducidad.
3.2	Calificación urbanística en suelo no urbanizable. — Artículos 117 y 49 a 69 de la Ley autonómica 9/1995, de 28 de marzo (BOCM 11-4-95 y 28-6-95), modificada por Ley 20/97, de 15 de julio (BOCM 18-7-97 y 20-10-97).	Seis meses.	Desestimatorio.
3.3	Emisión de informe autonómico en procedimientos de obras, contrucciones e instalaciones en suelo no urbanizable. — Artículo 116.a) de la Ley autonómica 9/1995, de 28 de marzo (BOCM 11-4-95 y 28-6-95), modificada por Ley 20/97, de 15 de julio (BOCM 18-7-97 y 20-10-97).	Tres meses.	Estimatorio, salvo en suelo no urbanizable protegido, que será desestimatorio.
3.4	Autorización de obras de reforma o mejora en viviendas protegidas. — Artículo 118 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio (BOE 7-9-68, 20-9-68 y 30-11-68).	Tres meses.	Desestimatorio.
3.5	Reconocimiento condicionado del derecho a obtención de préstamo cualificado. — Decreto 228/1998, de 30 de diciembre (BOCM 15-1-99).	Tres meses.	Desestimatorio.
3.6	Otorgamiento de cédulas de habitabilidad. — Orden de 29-2-1994. — Decreto de 23-11-1940 (BOE 10-12-40). — Decreto 24-2-1972 (BOE 6.3.72).	Tres meses.	Desestimatorio.
3.7	Venta y alquiler de viviendas promovidas o rehabilitadas al amparo de cualquier régimen de protección pública. — Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio (BOE 26-6-98). — Decreto 228/1998, de 30 de diciembre (BOCM 15-1-99). — Decreto 227/1998, de 30 de diciembre (BOCM 14-1-99). — Decreto 43/1997, de 13 de marzo (BOCM 17-3-97). — Real Decreto 727/1993, de 14 de mayo (BOE 1-6-93). — Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre (BOE 16-1-79).	Tres meses.	Desestimatorio.

(Continúa)

ANEXO CITADO EN LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 3. PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN Y EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS QUE SE RELACIONAN (Continuación)

	Procedimiento administrativo	Normativa reguladora	Plazo máximo de resolución	Efectos del silencio
3. CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS, URBANISMO Y TRANSPORTE (Conti.)				
3.8	Descalificación de viviendas sometidas a algún régimen de protección.	— Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre (BOE 16-1-79). — Decreto 2114/1968, de 24 de julio (BOE 7-9-68, 20-9-68 y 30-11-68). — Decreto 228/1998, de 30 de diciembre (BOCM 15-1-99). — Decreto 43/1997, de 13 de marzo (BOCM 17-3-97).	Seis meses.	Desestimatorio.
3.9	Prórrogas de subsidiación.	— Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre (BOE 14-1-92 y 24-3-92). — Real Decreto 2190/1995, de 28 de diciembre (BOE 30-12-95). — Real Decreto 1186/1998, de 12 de junio (BOE 26-6-98).	Seis meses.	Desestimatorio.
3.10	Sancionador en materia de vivienda.	— Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre (BOE 28-12-76). — Decreto 2114/1968, de 24 de julio (BOE 7-9-68, 20-9-68 y 30-11-68). — Decreto 77/1993, de 26 de agosto (BOCM 27-8-93, 10-9-93 y 15-9-93).	Un año.	Caducidad.
3.11	Recuperación de viviendas de promoción pública propiedad del IVIMA.	— Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre (BOE 28-12-76). — Decreto 2114/1968, de 24 de julio (BOE 7-9-68, 20-9-68 y 30-11-68). — Decreto 75/93, de 26 de agosto (BOCM 27-8 y 10-9-93).	Un año.	Caducidad.
3.12	Regularización de situaciones de ocupación irregular de viviendas de promoción pública del IVIMA.	— Decreto 25/1995, de 16 de marzo (BOCM 18-4-95). — Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre (BOE 28-12-76). — Decreto 2114/1968, de 24 de julio (BOE 7-9-68, 20-9-68 y 30-11-68).	Un año para la rescisión del contrato anterior y 6 meses para la regularización.	Desestimatorio en las dos etapas.

(Continúa).

ANEXO CITADO EN LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 3. PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN Y EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS QUE SE RELACIONAN (Continuación)

	Procedimiento administrativo	Normativa reguladora	Plazo máximo de resolución	Efectos del silencio
4. CONSEJERÍA DE SANIDAD Y SERVICIOS SOCIALES				
4.1	Autorización de Oficinas de Farmacia.	— Ley autonómica 19/1998, de 25 de noviembre (BOCM 3-12-98). — Decreto 115/1997, de 18 de septiembre (BOCM 24-9-97 y 3-10-97).	Nueve meses.	Desestimatorio.
4.2	Sancionador en materia de Salud Pública.	— Decreto 77/1993, de 26 de agosto (BOCM 27-8-93, 10-9-93 y 15-9-93).	Nueve meses.	Caducidad.
5. CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA				
5.1	Reconocimiento de Universidades Privadas.	— Ley orgánica 11/1983, de 25 de agosto (BOE 1-9-83). — Reales Decretos 557/1991 (BOE 20-4-91) y 485/1995 (BOE 10-4-96).	Dieciocho meses.	Desestimatorio.
5.2	Planes directores específicos de bienes de interés cultural.	— Artículo 27 de la Ley 10/1998, de 9 de julio (BOCM 16-7-98 y 7-8-98).	Ochos meses.	No tiene efectos presuntos.
5.3	Depósito de documentación contable de las Fundaciones dependientes del Protectorado de la C. de Educación y Cultura.	— Ley autonómica 1/1998, de 2 de marzo (BOCM 9-3-98). — Decreto 26/1996, de 29 de febrero (BOCM 14-3-96).	Ocho meses.	Desestimatorio.
5.4	Autorización de actuaciones sobre bienes objeto de protección por la Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid.	— Artículo 8.3 de la Ley autonómica 10/1998, de 9 de julio (BOCM 16-7-98 y 7-8-98).	Tres meses.	Desestimatorio.
6. CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO REGIONAL				
6.1	Autorización para la adopción, modificación o rehabilitación de banderas y escudos por los municipios de la Comunidad de Madrid.	— Decreto 30/1987, de 9 de abril (BOCM 29-4-87). — Ley estatal 7/1985, de 2 de abril (BOE 3-4-85 y 11-6-85). — Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre (BOE 22-12-86 y 14-1-87). — Decreto 74/1993, de 26 de agosto (BOCM 27-8-93 y 10-9-93). — Decreto 28/1984, de 15 de marzo (BOCM 30-3-84).	Un año.	Desestimatorio.

(Continúa).

ANEXO CITADO EN LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 3. PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN Y EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS QUE SE RELACIONAN (Continuación)

	Procedimiento administrativo	Normativa reguladora	Plazo máximo de resolución	Efectos del silencio
6.2	Aprobación de los expedientes en materia de municipalización de servicios en régimen de monopolio.	— Ley estatal 7/1985, de 2 de abril (BOE 3-4-85 y 11-6-85). — Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (BOE 22-4-86, 11-7-86 y 25-11-86). — Decreto de 17 de junio de 1955 (BOE 15-7-55). — Decreto 74/1993, de 26 de agosto (BOCM 27-8-93 y 10-9-93). — Decreto 143/1998, de 30 de julio (BOCM 7-8-98 y 11-9-98).	Seis meses.	Desestimatorio.
6.3	Dispensa a los municipios de la obligación de prestar los servicios mínimos.	— Ley estatal 7/1985, de 2 de abril (BOE 3-4-85 y 11-6-85). — Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (BOE 22-4-86, 11-7-86 y 25-11-86). — Decreto de 17 de junio de 1955 (BOE 15-7-55). — Decreto 74/1993, de 26 de agosto (BOCM 27-8-93 y 10-9-93). — Decreto 143/1998, de 30 de julio (BOCM 7-8-98 y 11-9-98).	Seis meses.	Desestimatorio.
6.4	Aprobación de acuerdos de las Corporaciones Locales sobre la desafectación de sus bienes comunales.	— Ley estatal 7/1985, de 2 de abril (BOE 3-4-85 y 11-6-85). — Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (BOE 22-4-86, 11-7-86 y 25-11-86). — Decreto de 17 de junio de 1955 (BOE 15-7-55). — Decreto 74/1993, de 26 de agosto (BOCM 27-8-93 y 10-9-93). — Decreto 143/1998, de 30 de julio (BOCM 7-8-98 y 11-9-98).	Seis meses.	Desestimatorio.
6.5	Enajenación, permuta y gravamen de bienes inmuebles de propiedad de las Corporaciones Locales, cuando su valor exceda del 25% de los recursos ordinarios del presupuesto anual de la Corporación.	— Ley estatal 7/1985, de 2 de abril (BOE 3-4-85 y 11-6-85). — Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (BOE 22-4-86, 11-7-86 y 25-11-86). — Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (BOE 7-7-86).	Seis meses.	Desestimatorio.

(Continúa).

ANEXO CITADO EN LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 3. PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN Y EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS QUE SE RELACIONAN (Continuación)

	Procedimiento administrativo	Normativa reguladora	Plazo máximo de	Efectos del silencio
6. CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO REGIONAL (Cont.)				
		— Decreto 74/1993, de 26 de agosto (BOCM 27-8-93 y 10-9-93). — Decreto 143/1998, de 30 de julio (BOCM 7-8-98 y 11-9-98).		
6.6	Autorización de venta directa o permuta a favor de los propietarios colindantes de parcelas no utilizables y sobrantes en parcelas públicas, cuando el valor de los bienes exceda del 25% de los recursos ordinarios del presupuesto anual de la Corporación.	— Ley estatal 7/1985, de 2 de abril (BOE 3-4-85 y 11-6-85). — Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (BOE 22-4-86, 11-7-86 y 25-11-86). — Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio (BOE 7-7-86). — Decreto 74/1993, de 26 de agosto (BOCM 27-8-93 y 10-9-93). — Decreto 143/1998, de 30 de julio (BOCM 7-8-98 y 11-9-98).	Seis meses.	Desestimatorio.
6.7	Autorización de las adjudicaciones en pública subasta del disfrute y aprovechamiento de los bienes comunales mediante precio.	— Ley estatal 7/1985, de 2 de abril (BOE 3-4-85 y 11-6-85). — Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (BOE 22-4-86, 11-7-86 y 25-11-86). — Real Decreto 1372 /1986, de 13 de junio (BOE 7-7-86). — Decreto 74/1993, de 26 de agosto (BOCM 27-8-93 y 10-9-93). — Decreto 143/1998, de 30 de julio (BOCM 7-8-98 y 11-9-98).	Seis meses.	Desestimatorio.
6.8	Resolución de cuestiones que se susciten entre los municipios sobre el deslinde de sus términos.	— Ley estatal 7/1985, de 2 de abril (BOE 3-4-85 y 11-6-85). — Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (BOE 22-4-86, 11-7-86 y 25-11-86). — Decreto 1690/1986, de 11 de junio (BOE 14-8-86). — Decreto 74/1993, de 26 de agosto (BOCM 27-8-93 y 10-9-93). — Decreto 75/1993, de 26 de agosto (BOCM 27-8-93 y 10-9-93). — Decreto 143/1998, de 30 de julio (BOCM 7-8-98 y 11-9-98).	Un año.	No tiene efectos presuntos.

(Continúa).

ANEXO CITADO EN LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 3. PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN Y EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS QUE SE RELACIONAN (Continuación)

	Procedimiento administrativo	Normativa reguladora	Plazo máximo de resolución	Efectos del silencio
6.9	Sancionador por infracciones a la normativa ambiental.	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto 77/1993, de 26 de agosto (BOCM 27-8-93, 10-9-93 y 15-9-93). • Normas sustantivas autonómicas: <ul style="list-style-type: none"> — Ley 7/1990, de 28 de junio (BOCM 11-7-90). — Ley 2/1991, de 14 de febrero (BOCM 5-3-91). — Ley 10/1991, de 4 de abril (BOCM 18-4-91). — Ley 10/1993, de 26 de octubre (BOCM 12-11-93). — Ley 16/1995, de 4 de mayo (BOCM 30-5-95). • Normas sustantivas estatales: <ul style="list-style-type: none"> — Ley 38/1972, de 22 de diciembre (BOE 26-12-72). — Ley 1/1970, de 4 de abril (BOE 6-4-70). — Ley 20 de abril de 1942 (BOE 8-3-42). — Ley 4/1989, de 27 de marzo (BOE 28-3-89 y 6-11-97). Modificadas por leyes 40 y 41/1997, de 5 de noviembre (BOE 6-11-97). — Ley de 8 de junio de 1957 (BOE 10-6-57). — Ley 10/1998, de 21 de abril (BOE 22-4-98). 	Un año.	Caducidad.
6.10	Autorización para la práctica de deportes con bicicletas y velocípedos en montes.	<ul style="list-style-type: none"> — Resolución de 27 de julio de 1989 (BOCM 9-8-89). — Decreto 74/1993, de 26 de agosto (BOCM 27-8-93 y 10-9-93). 	Un mes.	Desestimatorio.
6.11	Autorización para pruebas deportivas en montes de la Comunidad de Madrid.	— Decreto 110/1988, de 27 de octubre (BOCM 14-11-88).	Un mes.	Desestimatorio.
6.12	Autorización para acampadas.	— Decreto 7/1993, de 28 de enero (BOCM 8-2-93 y 19-5-93).	Tres meses.	Desestimatorio.
6.13	Autorizaciones uso recreativo de montes e instalación de campamentos.	— Orden de 27 de mayo de 1992 (BOCM 4-6-92).	Seis meses.	Desestimatorio.

(Continúa).

ANEXO CITADO EN LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 3. PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN Y EFECTOS DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO DE LOS PROCEDIMIENTOS QUE SE RELACIONAN (Continuación)

	Procedimiento administrativo	Normativa reguladora	Plazo máximo de resolución	Efectos del silencio
6.14	Evaluación de impacto ambiental.	<ul style="list-style-type: none"> — Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio (BOE 30-6-86). — Real Decreto 1131/1988 (BOE 5-10-88). — Ley autonómica 10/1991, de 4 de abril (BOCM 18-4-91 y 22-4-91). 	Un año.	Caducidad.
6.15	Calificación ambiental.	— Ley autonómica 10/1991, de 4 de abril (BOCM 18-4-91 y 22-4-91).	Cinco meses.	Desestimatorio.
6.16	Deslinde de montes en su fase de amojonamiento.	<ul style="list-style-type: none"> — Ley de 8 de junio de 1957 (BOE 10-6-57) y Decreto 485/1962, de 22 de febrero (BOE 12-3-62). — Decreto 75/1993, de 26 de agosto (BOCM 27-8-93 y 10-9-93). 	Un año.	No tiene efectos presuntos.
6.17	Declaración de utilidad pública de montes.	<ul style="list-style-type: none"> — Ley autonómica 16/1995, de 4 de mayo (BOCM 30-5-95 y 28-6-95). — Ley de 8 de junio de 1957 (BOE 10-6-57) y Decreto 485/1962, de 22 de febrero (BOE 12-3-62). — Decreto 75/1993, de 26 de agosto (BOCM 27-8-93 y 10-9-93). 	Un año.	Desestimatorio.
6.18	Declaración de monte protector.	<ul style="list-style-type: none"> — Ley autonómica 16/1995, de 4 de mayo (BOCM 30-5-95 y 28-6-95). — Ley de 8 de junio de 1957 (BOE 10-6-57) y Decreto 485/1962, de 22 de febrero (BOE 12-3-62). — Decreto 75/1993, de 26 de agosto (BOCM 27-8-93 y 10-9-93). 	Un año.	Desestimatorio.
6.19	Autorización para ocupaciones o servidumbres en montes de utilidad pública.	<ul style="list-style-type: none"> — Ley de 8 de junio de 1957 (BOE 10-6-57) y Decreto 485/1962, de 22 de febrero (BOE 12-3-62). — Decreto 74/1993, de 26 de agosto (BOCM 27-8-93 y 10-9-93). 	Un año.	Desestimatorio.

TEX ANOR DE OBR ABRIE...
 ANEXO CREADO EN LOS ARTICULOS 1.1 Y 3.1 PLANO MÁXIMO
 DE DURACIÓN Y EFECTOS DEL REGIMEN ADMINISTRATIVO
 DE LOS PROYECTOS QUE SE RELACIONAN CON LA...

Fecha de publicación	Referencia	Descripción	Estado	Plazo
1303/1999 de 28 de junio (BOE 30-6-99)	Real Decreto 131/1998	Calificación de impacto ambiental	Desestimado	Cinco meses
1303/1999 de 28 de junio (BOE 30-6-99)	Real Decreto 131/1998	Calificación de impacto ambiental	Desestimado	Cinco meses
1303/1999 de 28 de junio (BOE 30-6-99)	Real Decreto 131/1998	Calificación de impacto ambiental	Desestimado	Cinco meses
1303/1999 de 28 de junio (BOE 30-6-99)	Real Decreto 131/1998	Calificación de impacto ambiental	Desestimado	Cinco meses
1303/1999 de 28 de junio (BOE 30-6-99)	Real Decreto 131/1998	Calificación de impacto ambiental	Desestimado	Cinco meses
1303/1999 de 28 de junio (BOE 30-6-99)	Real Decreto 131/1998	Calificación de impacto ambiental	Desestimado	Cinco meses
1303/1999 de 28 de junio (BOE 30-6-99)	Real Decreto 131/1998	Calificación de impacto ambiental	Desestimado	Cinco meses
1303/1999 de 28 de junio (BOE 30-6-99)	Real Decreto 131/1998	Calificación de impacto ambiental	Desestimado	Cinco meses
1303/1999 de 28 de junio (BOE 30-6-99)	Real Decreto 131/1998	Calificación de impacto ambiental	Desestimado	Cinco meses
1303/1999 de 28 de junio (BOE 30-6-99)	Real Decreto 131/1998	Calificación de impacto ambiental	Desestimado	Cinco meses

(Continúa)

INFORME DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS, DE 25 DE ENERO DE 1999, SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ADECUACIÓN A LA LEY ESTATAL 4/1999, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

SELECCIÓN DE DICTÁMENES CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. En el *Boletín Oficial del Estado* del día 14 de enero de 1999 aparece publicada la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (LAP).

Brevemente, se pueden destacar sus aspectos más significativos:

- 1.ª La Ley entra en vigor a los tres meses de su publicación, por tanto el día 14 de abril de 1999.
- 2.ª Se introducen los principios de buena fe y confianza legítima en el actuar de la Administración (art. 3.1 LAP), que ya había reclamado la doctrina.
- 3.ª En los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la nueva redacción del art. 5 LAP ya no habla de Gobierno de la Nación y órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas. Se refiere, en su lugar, a la Administración General y los organismos públicos vinculados o dependientes de la misma y a los órganos correspondientes de las Administraciones de las Comunidades Autónomas. En particular, la nueva disposición adicional 13.ª LAP atribuye la competencia para celebrar convenios a los titulares de los departamentos ministeriales y los presidentes o directores de los organismos públicos. En tanto no se establezca otra regulación para la Comunidad de Madrid, por la aplicación supletoria del Derecho estatal (art. 149.1.3 de la Constitución), cabrá entender que estos conve-

DE DICTÀMENS
SELECCIÒN

**INFORME DE LA DIRECCIÒN GENERAL DE LOS
SERVICIOS JURÍDICOS, DE 25 DE ENERO
DE 1999, SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE
ADECUACIÒN A LA LEY ESTATAL 4/1999, DE
MODIFICACIÒN DE LA LEY DE LAS
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. En el *Boletín Oficial del Estado* del día 14 de enero de 1999 aparece publicada la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (LAP).

Brevemente, se pueden destacar sus aspectos más significativos:

1.º La Ley entra en vigor a los tres meses de su publicación, por tanto el día 14 de abril de 1999.

2.º Se introducen los principios de buena fe y confianza legítima en el actuar de la Administración (art. 3.1 LAP), que ya había reclamado la doctrina.

3.º En los convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la nueva redacción del art. 6 LAP ya no habla de Gobierno de la Nación y órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas. Se refiere, en su lugar, a la Administración General y los organismos públicos vinculados o dependientes de la misma y a los órganos correspondientes de las Administraciones de las Comunidades Autónomas. En particular, la nueva disposición adicional 13.ª LAP atribuye la competencia para celebrar convenios a los titulares de los departamentos ministeriales y los presidentes o directores de los organismos públicos. En tanto no se establezca otra regulación para la Comunidad de Madrid, por la aplicación supletoria del Derecho estatal (art. 149.1.3 de la Constitución), cabrá entender que estos conve-

nios serán celebrados por los Consejeros o los presidentes de los organismos públicos vinculados o dependientes. No obstante, debe advertir la existencia de una regulación especial para los convenios que tengan por objeto instalaciones de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado (caso de las casas cuartel de la Guardia Civil), contenida en el art. 55 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Por lo demás, el nuevo art. 6 LAP destaca también por la específica consideración de los protocolos generales y la posibilidad de constituir consorcios, con personalidad jurídica.

4.º En cuanto al silencio administrativo, uno de los aspectos más destacables (aunque poco afortunados) de la nueva regulación, se establece, en primer lugar, que el plazo para la resolución no puede exceder de seis meses salvo norma legal o comunitaria, manteniéndose la regla general de 3 meses ya en vigor.

Pero lo más importante es que se generaliza el silencio administrativo positivo, con escasas excepciones recogidas en el art. 43.2 LAP. Se admite que se establezcan otras excepciones, pero éstas deberán consagrarse por vía legal, si bien, en tanto no se adapten los procedimientos en vigor, subsisten las normas reglamentarias dictadas a estos efectos (disposición transitoria primera).

5.º Respecto de la revisión y revocación de actos, el art. 102.2 LAP admite la revisión de oficio de disposiciones reglamentarias, cuestión que había sido discutida; se suprime la posibilidad de anulación por la Administración de actos anulables si son favorables para los interesados (art. 103 LAP); y se establecen ciertos límites a la potestad de revocación de actos desfavorables (art. 105.1 LAP).

6.º La nueva regulación recupera la tradicional denominación de recurso de alzada para el anterior recurso ordinario y restablece, como potestativo, el recurso de reposición (Cfr. arts. 197 y ss.).

7.º La suspensión de actos en vía administrativa se prolonga hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento jurisdiccional, si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo.

8.º En materia sancionadora destaca el levantamiento de la prohibición de dictar actos por delegación (art. 127.2 LAP).

9.º Existen diversas modificaciones en materia de responsabilidad patrimonial. La responsabilidad solidaria en caso de actuación concurrente, se amplía fuera de los supuestos inicialmente previstos (art. 140).

En cuanto a la indemnización, y esto es importante, se incluye la previsión de que «No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos». Ello vendría a impedir, por ejemplo, condenas a la Administración sanitaria por contagio de enfermedades que no eran detectables al tiempo del contagio.

En el art. 144 se introduce una novedad de gran importancia, que no debe pasar desapercibida. La responsabilidad de Derecho privado se exigirá de conformidad con lo previsto en los arts. 139 y ss. LAP, no sólo, como antes, los arts. 142 y 143, que tratan del procedimiento. Esto es, la responsabilidad de la Administración en relaciones de Derecho privado queda sometida, no sólo en la forma sino también en el fondo, al completo régimen de la responsabilidad patrimonial administrativa.

En la responsabilidad del personal de la Administración, frente a la discusión que generó el texto anterior, se pretende eliminar, definitivamente, la posibilidad de acción directa contra la persona responsable (art. 145 LAP). Por ello, se deroga la Ley MAURA de 5 de abril de 1904 (disp. derogatoria).

10.º Una última reforma, viene constituida por la nueva disposición adicional 17.ª LAP, que prevé la asunción de la función consultiva por órganos colegiados de los Servicios Jurídicos, con ciertas condiciones. Dicha norma, introducida a propuesta del grupo nacionalista vasco, ha de entenderse referida no a la función ordinaria de asesoramiento jurídico de los Servicios Jurídicos de la Administración sino a la alta función consultiva que hasta ahora sólo podían desempeñar el Consejo de Estado o, en su caso, los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas. A partir de ahora, dicha función podrá ser ejercida también por un órgano colegiado de los Servicios Jurídicos sin dependencia orgánica ni funcional y que no podrá recibir instrucciones.

II. Los arts. 1 y 2 del anteproyecto se orientan a adecuar los procedimientos de la Administración de la Comunidad de Madrid a la nueva regulación en relación con la duración máxima de los procedimientos y el silencio administrativo.

Como ya hemos avanzado y de acuerdo con la nueva redacción del art. 42.2 LAP, «el plazo máximo en que debe notificarse la resolución

expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea».

En la regulación anterior no existía un plazo máximo general (sólo un plazo supletorio general, de tres meses, que se mantiene), y el plazo máximo podía ser establecido, en cada caso, por las normas, legales o reglamentarias, reguladoras de los procedimientos.

Con el nuevo régimen, se sigue permitiendo que las normas reglamentarias fijen el plazo, pero éste sólo podrá ser superior a seis meses si así lo establece una norma legal o comunitaria europea. Resulta así que los plazos superiores a seis meses establecidos por normas reglamentarias resultan contrarios a dicho régimen.

En este sentido, la disposición transitoria primera, bajo la rúbrica de «subsistencia de normas preexistentes», en su apartado segundo, dispone que «en todo caso, cuando las citadas normas [citadas en el apartado primero y que son las normas reglamentarias existentes y, en especial, las aprobadas en el marco del proceso de adecuación de procedimientos a la LAP así como las dictadas en desarrollo de la misma] hayan establecido un plazo máximo de duración del procedimiento superior a los seis meses, se entenderá que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución será precisamente de seis meses, con las excepciones previstas en el apartado segundo del artículo 42», esto es, que exista norma legal o europea que establezca un plazo superior.

Pues bien, para hacer frente a esta situación, el art. 1 del anteproyecto estatuye que «el plazo máximo para resolver y notificar la resolución de los procedimientos administrativos que se detallan en el anexo de la presente Ley será el establecido para cada uno de ellos en dicho anexo».

Se permite, así, que subsistan plazos superiores a seis meses anteriormente establecidos por normas reglamentarias y que ahora, necesitados de respaldo legal, vienen a ser ratificados por el anexo del anteproyecto.

Este precepto parece completamente oportuno y ajustado a la nueva regulación. Con todo, este Centro Directivo estima que al redactar el anexo debería evitarse la simple traslación automática de cualesquiera plazos superiores a seis meses establecidos en normas reglamentarias. Por el contrario, siguiendo el espíritu de la reforma de la LAP debería procurarse, en lo posible, que los procedimientos que

aplique esta Administración no excedan de seis meses salvo excepciones realmente justificadas.

III. Uno de los aspectos más importantes de la reforma es el relativo al silencio administrativo. Hay silencio administrativo cuando el ordenamiento jurídico, ante la falta de un pronunciamiento que la Administración está obligada a efectuar, presume la existencia de un acto, que puede ser positivo o negativo, es decir, estimatorio o desestimatorio [Cfr. DE LA NUEZ, Elisa, comentario a los arts. 43 y 44, en *Estudios y comentarios sobre la ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, coeditado por el Ministerio de Justicia y el *Boletín Oficial del Estado*, 1993, págs. 230 y ss.; y PARADA, Ramón, en *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común*, Ed. Marcial Pons, págs. 175 y ss.].

Según ya se ha puesto de relieve en la primera de las consideraciones jurídicas de este dictamen, la Ley estatal 4/1999 generaliza el silencio administrativo positivo, con escasas excepciones recogidas en el art. 43.2 LAP, a cuyo tenor «los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de ley o norma de Derecho comunitario europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio», con la excepción del silencio en el recurso de alzada frente a la resolución presunta, asimismo dictada por silencio administrativo.

Vemos, pues, que se consagran legalmente y con carácter general determinados supuestos de silencio negativo, que básicamente coinciden con el sistema anterior, según el cual el silencio era negativo en los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, en los casos de ejercicio del derecho de petición, la resolución de recursos administrativos (si bien el silencio era positivo cuando el recurso se dedujese contra un acto presunto de carácter negativo), y las solicitudes cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público (Cfr. redacción todavía vigente del art. 43, apartados 2 b) y 3).

Ahora bien, fuera de los supuestos antedichos, la nueva regulación impone una norma con rango de ley (o comunitaria europea) para que el silencio sea negativo. La regulación anterior, en el apartado segundo, letra c), del art. 43 LAP, establecía que el silencio sería positivo respecto de «las solicitudes en cuya normativa de aplicación no se establezca que quedarán desestimadas si no recae resolución expresa». Es decir, se admitía que una norma de rango meramente reglamentario estableciese el carácter negativo del silencio administrativo. Y, a tal efecto, de conformidad con el art. 43.5 LAP, las Administraciones podían publicar relaciones de supuestos de silencio positivo y negativo. Estas relaciones, que en el proyecto de la LAP parecía que podían libremente fijar los efectos del silencio, debían, en rigor, confeccionarse, según el texto definitivo, «de acuerdo con el régimen de actos presuntos previsto en la presente Ley», aunque parece que no siempre se ha hecho así, pues tales relaciones han tendido, en la práctica, a otorgar efectos negativos a todos los supuestos, en contra no sólo del espíritu de la LAP, que establecía ya una regla general de silencio positivo para las solicitudes cuya normativa no establezca lo contrario, sino, a menudo, su letra, pues se han otorgado efectos negativos a supuestos que podrían encuadrarse en alguno de los casos de silencio positivo previstos por la ley. Además, la proliferación de listas, en principio aclaratorias, en la práctica, multiplicaba, innecesariamente, los procedimientos y supuestos existentes.

El nuevo régimen se diferencia del anterior en que, aparte de las excepciones generales al silencio positivo, las demás que se establezcan lo han de ser por ley. Otra diferencia es la relativa a la concordancia o no entre las excepciones singulares y las generales. No existe ahora ninguna referencia en ese sentido. Es más, la nueva redacción del art. 43.2 LAP parece apuntar a que por ley puedan establecerse cualesquiera excepciones al silencio positivo, en tanto que no existen supuestos concretos legalmente consagrados de silencio positivo (a diferencia de la normativa anterior y salvo el silencio positivo en vía de recurso frente a resolución por silencio en vía administrativa) y quedan exceptuados una serie de supuestos, en que el silencio es negativo.

En suma, podrán establecerse, por ley, cualesquiera supuestos de silencio negativo, aparte de los establecidos con carácter general, con el único límite del relativo al doble silencio (en resolución y enalzada) ya aludido y que será siempre positivo (como norma básica dictada por el Estado al amparo de la competencia exclusiva reconocida en el art. 149.1.18.^a de la Constitución).

Ahora bien, en principio, todas las normas reglamentarias que contenían supuestos de silencio negativo (no respaldados por una norma con rango de ley) quedan opuestas al nuevo régimen, si bien, en tanto no se adapten los procedimientos en vigor, subsisten las normas reglamentarias dictadas a estos efectos, como establece la disposición transitoria primera. En particular, su apartado tercero dispone que «hasta que se lleven a efecto las previsiones del apartado 2 de la disposición adicional primera, conservará validez el sentido del silencio administrativo establecido en las citadas normas, si bien que su forma de producción y efectos serán los previstos en la presente ley».

El citado apartado segundo de la disposición adicional primera establece que «el Gobierno adaptará, en el plazo de dos años, las normas reguladoras de los procedimientos al sentido del silencio administrativo establecido en la presente ley». Aquí surge una duda, pues este apartado se refiere al Gobierno de la Nación. Para las Comunidades Autónomas, el apartado cuarto de la propia disposición adicional primera prevé que «los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, dentro de sus respectivos ámbitos, adaptarán aquellos procedimientos en los que proceda modificar el sentido del silencio administrativo a lo establecido por la presente ley».

Para las Comunidades Autónomas no se establece directamente plazo alguno. Entendemos que se ha hecho así para respetar su autonomía. Ahora bien, eso no puede llevar al resultado ilógico de que, al referirse literalmente el apartado tercero de la disposición transitoria primera al apartado segundo de la adicional primera, y no al cuarto, el sentido, positivo o negativo, del silencio establecido en las normas vigentes no haya de mantenerse hasta tanto no se produzca la correspondiente adaptación.

Ello constituiría una grave discriminación, esto es, que las normas reglamentarias estatales determinantes del sentido del silencio administrativo subsistiesen hasta la adaptación y, en cambio, no las autonómicas. Por el contrario, consideramos que lo que se ha pretendido es garantizar la autonomía de las Comunidades Autónomas, evitando imponerles un plazo determinado. Cuando menos, por vía de aplicación supletoria del Derecho estatal (art. 149.3 de la Constitución), la normativa autonómica debe disfrutar del referido plazo de dos años. Es más, podrían quizá las Comunidades Autónomas establecer un plazo superior, si bien parece prudente y asumible aplicar el mismo plazo que en la Administración General del Estado. En este sentido, parece plenamente acertada la redacción del artículo 2 cuando esta-

blece un plazo hasta el 14 de abril del año 2001 (dos años desde la entrada en vigor de la Ley 4/1999) en orden a que el Gobierno de la Comunidad de Madrid proceda a la adaptación, manteniéndose, entre tanto, los efectos, positivo o negativo, anteriormente vigentes.

Pero, aun siendo acertado el anteproyecto, en la redacción sometida a informe de este Centro Directivo, no hay que olvidar que es preciso un paso más, cual es establecer, en su caso y como norma legal, los supuestos de silencio negativo actualmente existentes en normas reglamentarias y que convenga mantener. Ciertamente es que tenemos un plazo de dos años para tal cometido y, por ello, no es imprescindible que la propia ley lo haga, aunque también podría hacerlo, en su anexo. Pero, como quiera que esta última posibilidad choca con la premura de tiempo de que se dispone para la aprobación de la ley (pues el día 19 de abril se convocan nuevas elecciones a la Asamblea), no parece prudente, si bien esa adaptación no debe olvidarse.

IV. Vistos ya los arts. 1 y 2 del anteproyecto, cabe ahora plantearse su ámbito de aplicación.

El art. 1 se remite a los procedimientos del anexo y el art. 2 habla, expresamente, de «normas reglamentarias reguladoras de los procedimientos que aplica la Administración de la Comunidad de Madrid». Ante todo, cabe decir que la expresión «que aplica» no es del todo acertada. A la Comunidad de Madrid le corresponde la modificación de las normas reglamentarias cuando ostente la potestad reglamentaria. En ocasiones, se aplican reglamentos estatales y la Comunidad de Madrid únicamente ostenta una función ejecutiva (por ejemplo, todas las competencias reseñadas en el actual art. 28 del Estatuto de Autonomía), que, si bien puede llevar a dictar reglamentos organizativos (según ha admitido el Tribunal Constitucional), no parece que pueda extenderse a la determinación del carácter positivo o negativo del silencio administrativo. Por ello, se sugiere decir «que sean de la competencia de», en lugar de la expresión utilizada en el anteproyecto.

Por otra parte, según el art. 37.1 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, de 13 de diciembre de 1983 (LGA), «la Administración de la Comunidad de Madrid, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, actúa para el cumplimiento de sus fines con personalidad jurídica única». Esto es, la expresión Administración de la Comunidad de Madrid parece equivaler a la más precisa de Administración General de la Comunidad de Madrid, esto es, la constituida por una sola persona jurídica de carác-

ter territorial, dentro de la cual no se integran los llamados entes institucionales o no territoriales. Ello no constituye un problema si se atiende a la sugerencia anterior de modificar la referencia a que el reglamento se aplique por una Administración por la de que el reglamento sea de la competencia de ella, pero si se mantiene la redacción actual podría provocar problemas.

En efecto, es evidente que la necesidad de adaptación de procedimientos administrativos también se produce respecto de los organismos autónomos y otros entes de Derecho público vinculados o dependientes de la Comunidad de Madrid, en cuanto puedan ejercer funciones administrativas y, por ende, sujetarse al Derecho administrativo. Por ello, si se sigue empleando el criterio de la aplicación del reglamento, sería conveniente hablar de «Administración General de la Comunidad de Madrid y su Administración Institucional», entendiéndose por tal los organismos autónomos y empresas públicas que sean entes con personalidad pública (no, desde luego, las constituidas como sociedades anónimas), todo ello de conformidad con la Ley de Administración institucional de la Comunidad de Madrid, de 19 de enero de 1984 (LAI).

Por lo que se refiere a la Administración corporativa, caso de los colegios profesionales y otras corporaciones de Derecho público representativas de intereses económicos y profesionales, respecto de las cuales el desarrollo legislativo (en el marco de la legislación básica del Estado) corresponde a la Comunidad de Madrid, al amparo de la redacción vigente del art. 27.6 del Estatuto, el Gobierno de la Comunidad de Madrid debería también adaptar los reglamentos autonómicos que pudieran existir, si bien cuando se trate de normas emanadas de las propias corporaciones deberían ser éstas las que procediesen a su adaptación. Lo mismo cabría decir de las Universidades Públicas de la Comunidad de Madrid, conforme a lo dispuesto en el art. 29 del Estatuto y la Ley Orgánica de Reforma Universitaria.

Volvemos, pues, a insistir en que el criterio correcto es el de la competencia y no la aplicación de los reglamentos por la Administración de la Comunidad de Madrid. Pero, además, podría también establecerse un mandato dirigido a las Corporaciones de Derecho público no incluidas en la Administración institucional de la Comunidad de Madrid pero sometidas a su legislación a fin de que adaptasen sus propias normas administrativas.

Queda también la Administración local. La Ley 4/1999 no habla de ella y hay que tener en cuenta que la Comunidad de Madrid, en virtud

de la redacción vigente del art. 27.1 del Estatuto de Autonomía, goza de la competencia para el desarrollo legislativo y la potestad reglamentaria en materia de Administración local. Desde luego, debe respetarse el principio de autonomía local garantizado por el art. 140 de la Constitución y las competencias normativas —pero sólo reglamentarias— de las corporaciones locales. Por ello, la Asamblea de Madrid podría incluir una previsión equivalente a la del art. 2 del anteproyecto sometido a informe, si bien la adaptación de procedimientos deberían corresponder a las propias corporaciones locales.

En suma, aparte de reiterar la sugerencia de que el art. 2.1 hable de «las normas reglamentarias reguladoras de procedimientos que sean de la competencia de la Comunidad de Madrid», y no las que aplica, podría añadirse un apartado cuarto en el que se estableciese una previsión de adaptación para Corporaciones de Derecho público y Entidades Locales. Podría decir, por ejemplo: «Lo dispuesto en los apartados anteriores será aplicable a las Corporaciones de Derecho público y las Entidades Locales de la Comunidad de Madrid respecto de las normas reglamentarias que sean de su competencia, correspondiendo, en este caso, la adaptación a las propias corporaciones o entidades».

V. El art. 3 del anteproyecto tiene por objeto modificar el art. 52 LGA, en relación con la delegación de competencias. La reforma de la LAP ha introducido algunas modificaciones a este respecto (como hacer cesar la prohibición de uso de tal figura en materia sancionadora). En el texto sometido a informe se opta por hacer una remisión en bloque a la normativa estatal, frente a la anterior regulación que la reproducía.

Este Centro Directivo manifiesta su total acuerdo con el texto propugnado. En realidad, hay que estar a lo que disponga el art. 13 LAP, en su redacción vigente, pues cualquier discrepancia podría incurrir en inconstitucionalidad por vulnerar el art. 149.1.18.^a de la Constitución, a cuyo amparo se dicta el citado precepto. E incluso el reproducir preceptos de competencia estatal debe rechazarse, en cuanto «está inevitablemente llamado a engendrar tarde o temprano una innecesaria complicación normativa» (STC 10/1982, de 23 de marzo, y 146/1993, de 29 de abril).

VI. El art. 4 del anteproyecto modifica el art. 53 LGA.

En primer lugar, se aborda la cuestión de los actos que ponen fin a la vía administrativa.

El primer apartado, sobre la Administración General de la Comunidad de Madrid reproduce, básicamente, la redacción anterior,

si bien se hace expresa cita del art. 109 LAP. Sólo cabe discutir la denominación de «Consejo de Gobierno», que se mantiene, a pesar de que es la del «Gobierno» la que ha introducido la reforma del Estatuto por Ley Orgánica de 7 de julio de 1998 y que, curiosamente, es la empleada en otros puntos del texto (por ejemplo, art. 2.1 y disposición final primera).

En segundo lugar, destaca la supresión, con carácter general, del llamado recurso jerárquico impropio. En efecto, tradicionalmente, en la Administración General del Estado, los actos de los organismos autónomos no agotaban la vía administrativa sino que eran recurribles ante el titular del departamento ministerial al que estuviesen adscritos. Así venía establecido por la Ley de Entidades Administrativas Autónomas, de 26 de diciembre de 1958 (LEEA), y así se reprodujo en nuestra Administración autonómica, en el art. 53.2 LGA y el art. 26 LAI.

Sin embargo, en la Administración institucional del Estado, dicho recurso jerárquico impropio ha sido suprimido, con carácter general, y, así, la disposición adicional decimoquinta de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de 14 de abril de 1997 (ley que deroga la LEEA) establece que agotan la vía administrativa «en los organismos públicos adscritos a la Administración General del Estado... los emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, salvo que por ley se establezca otra cosa».

Parece ahora oportuno, pues, aplicar la misma norma a la Administración institucional de la Comunidad de Madrid (apartados 2 y 3 del art. 53 LGA). Únicamente, debe advertirse que sería conveniente concordar, con esta reforma, el art. 26 LAI, que establece el recurso jerárquico impropio frente a las resoluciones de los organismos autónomos (o cuando menos derogarlo expresamente).

La nueva redacción del art. 53 LGA aborda también la competencia para la revisión de oficio. Ésta había sido una cuestión problemática. La LAP contenía normas de competencia para la declaración de lesividad. No así para la revisión de oficio. Y se discutía si eran aplicables o no por analogía. Con la reforma, la LAP, ésta ya no contiene normas de competencia ni siquiera para la declaración de lesividad, salvo, curiosamente, para las entidades locales (art. 103 LAP). Por ello, si bien nada obsta a la conveniencia de determinar los órganos competencias para resolver los procedimientos de revisión de oficio,

no se comprende por qué sólo se hace referencia a los actos nulos. También podría hacerse referencia a la competencia para la declaración de lesividad de actos anulables e incluso la revocación.

A tal efecto, esta Dirección General propone que el apartado 4 quede redactado de la siguiente forma: «Serán competentes para resolver los procedimientos de revisión de oficio de los actos administrativos nulos, declarar la lesividad de los anulables y revocar los de gravamen o desfavorables»; y, en apartado distinto, podría aclararse que «las rectificaciones de los errores materiales, de hecho o aritméticos corresponderá al propio órgano administrativo que haya dictado el acto», pues la rectificación no supone ninguna potestad de revisión, que parece oportuno, en cualquiera de sus formas, limitar a ciertos órganos, sino una mera rectificación de los propios actos por causas evidentes y de carácter material.

VII. Junto al texto examinado, a juicio de esta Dirección General de los Servicios Jurídicos, cabría incluir otras dos cuestiones relativas a la adaptación a la reforma de la LAP.

La primera viene constituida por la competencia para celebrar convenios. Ya hemos anticipado que la nueva redacción del art. 6 elude hablar de los Gobiernos de la Nación y de las Comunidades Autónomas (a diferencia del texto anterior). Y la disposición adicional decimotercera se pronuncia sobre los órganos que, en la Administración del Estado, pueden celebrar los convenios de dicho artículo. Convendría abordar este punto, e incluso no sólo los convenios de colaboración del art. 6 LAP sino cualesquiera otros, debido a la inexistencia de una normativa clara y el elevado volumen de la actividad convencional de nuestra Administración autonómica.

En este sentido, se propone conferir nueva redacción al art. 7 b) LGA, que, respecto de las competencias del Presidente, diría «Firmar los convenios de colaboración y acuerdos de cooperación que se celebren o establezcan entre la Comunidad de Madrid y la Administración General del Estado o con otras Comunidades Autónomas». Asimismo, se otorgaría nueva redacción al art. 41 j) LGA (pasando las actuales letras j), k) y l) a ser las letras k), l) y m) del art. 41 LGA), incluyendo como competencia propia de los Consejeros «celebrar convenios de colaboración con otras Administraciones y organismos públicos, dentro del ámbito de sus respectivas Consejerías, salvo en los casos previstos por el artículo 7, letra b), de esta Ley, y autorizar la firma de convenios de colaboración por los organismos públicos adscritos a la Consejería».

VIII. Por último, interesa trasponer la previsión de la disposición adicional decimoséptima de la Ley 4/1999, de la que ya hemos dado antes noticia. Dice así la citada disposición:

«1. Para el ejercicio de la función consultiva en cuanto garantía del interés general y de la legalidad objetiva las Comunidades Autónomas, [y] los Entes Forales se organizarán conforme a lo establecido en esta disposición.

2. La Administración consultiva podrá articularse mediante órganos específicos dotados de autonomía orgánica y funcional con respecto a la Administración activa, o a través de los Servicios Jurídicos de esta última.

En tal caso, dichos servicios no podrán estar sujetos a dependencia jerárquica ya sea orgánica o funcional, ni recibir instrucciones, directrices o cualquier clase de indicación de los órganos que hayan elaborado las disposiciones o producido los actos objeto de consulta, actuando para cumplir con tales garantías de forma colegida.

3. La presente disposición tiene carácter básico de acuerdo con el artículo 149.1.18.ª de la Constitución».

En la Comunidad de Madrid, al menos por ahora, se ha descartado la constitución de un Consejo Consultivo hecho a imagen y semejanza del de Estado, pudiendo solicitar el dictamen de éste, a través del Presidente de la Comunidad, al amparo del art. 20.1 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, de 22 de abril de 1980.

La Ley 4/1999 introduce la posibilidad de que las funciones consultivas sean encomendadas a un órgano de los Servicios Jurídicos, de carácter colegiado y que actúe de forma autónoma. Puede constituirse así una Comisión Jurídica Asesora que, con tales condiciones, asumiese la posibilidad de ejercer las funciones consultivas, sin perjuicio de la potestad del Presidente de elevar el asunto al Consejo de Estado.

En este sentido, se propone la adición de un nuevo apartado al art. 53 LGA del siguiente tenor: «Sin perjuicio de la potestad del Presidente de someter a consulta del Consejo de Estado los asuntos que estime oportunos, las funciones consultivas, en cuanto garantía del interés general y de la legalidad objetiva de la Administración de la Comunidad de Madrid, corresponderán a la Comisión Jurídica Asesora, que actuará sin sujetarse a dependencia jerárquica alguna ni recibir instrucciones, directrices o cualesquier clase de indicación de los órganos que hayan elaborado las disposiciones o producido los actos objeto de consulta, actuando para cumplir con tales garantías de forma colegiada, de conformidad con la disposición adicional

decimoséptima de la Ley estatal 4/1999, de 13 de enero. Su organización y funcionamiento serán desarrollados por Decreto del Gobierno».

Finalmente, estamos ya en condiciones de expresar las siguientes

CONCLUSIONES

1.^a Se estima acertada la redacción del artículo primero del anteproyecto, si bien debería procurarse, en la redacción del anexo, que los procedimientos que aplique esta Administración no excedan de seis meses salvo excepciones realmente justificadas.

2.^a Es, asimismo, acertada la redacción del artículo segundo, en cuanto fija un plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley 4/1999 para la adaptación de las normas reglamentarias existentes y mantiene, durante el mismo, hasta que se lleve a efecto la adaptación, el sentido del silencio administrativo en ellas establecido. No obstante, no debe olvidarse la conveniencia de establecer, en una norma con rango de ley, aquellos supuestos de silencio negativo distintos a los consagrados por vía general que convenga mantener.

Cabe agregar que el art. 2, en su apartado primero, debería hacer alusión a las normas de competencia de la Administración de la Comunidad de Madrid, no a las que aplica su Administración, y podría añadirse un apartado cuarto en el que se estableciese una previsión de adaptación para Corporaciones de Derecho público y Entidades Locales, todo ello de conformidad con lo expuesto en la consideración jurídica cuarta.

3.^a La modificación del art. 52 LGA que contiene el art. 3 del anteproyecto es manifestación de una técnica legislativa adecuada, que no sólo es admisible sino también plausible.

4.^a Respecto del art. 4, partiendo de la corrección general del texto sometido a informe, se propone la sustitución de «Consejo de Gobierno» por «Gobierno», en sus apartados 1 b) y 4 a), así como la derogación expresa del art. 26 LAI, o conferir a este precepto una nueva redacción para hacerlo concordar con la nueva redacción de la LGA. Asimismo, se propone extender las competencias previstas en el apartado cuarto a la declaración de lesividad y revocación, añadiendo un apartado quinto (que desplazaría los siguientes al sexto y séptimo) que reconozca al propio órgano administrativo la rectificación de errores en sus actos.

5.^a Por lo demás, convendría añadir una determinación competencial respecto de la celebración de convenios y una previsión de la Comisión Jurídica Asesora a que se refiere la disposición adicional 17.^a de la Ley 4/1999, todo ello con arreglo a lo expuesto en las consideraciones jurídicas séptima y octava.

2.º Por lo tanto, conviene acordar que, en el supuesto de que se produjera una modificación de la Ley 4/1999, la Comisión Jurídica Asesora se refiera a la disposición adicional 17.ª de la Ley 4/1999, que es la que contiene el texto expuesto en las disposiciones jurídicas séptima y octava.

CONCLUSIONES

1.º Se estima acertada la redacción del artículo primero del anteproyecto, si bien debería procurarse, en la redacción del anexo, que los procedimientos que aplique esta Administración no excedan de seis meses salvo excepciones realmente justificadas.

2.º Es, asimismo, acertada la redacción del artículo segundo, en cuanto fija un plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley 4/1999 para la adaptación de las normas reglamentarias existentes y mantiene, durante el mismo, hasta que se lleve a efecto la adaptación, el sentido del silencio administrativo en ellas establecido. No obstante, no debe olvidarse la conveniencia de establecer, en una norma con rango de ley, aquellos supuestos de silencio negativo distintos a los consagrados por vía general que convenga mantener.

Cabe agregar que el art. 2.º en su apartado primero, debería hacer alusión a las normas de competencia de la Administración de la Comunidad de Madrid, no a las que aplica su Administración, y podría añadirse un apartado cuarto en el que se estableciese una previsión de adaptación para Corporaciones de Derecho público y Entidades Locales, todo ello de conformidad con lo expuesto en la consideración jurídica cuarta.

3.º La modificación del art. 52 LGA que contiene el art. 3.º del anteproyecto es manifestación de una técnica legislativa adecuada, que no sólo es admisible sino también plausible.

4.º Respecto del art. 4.º, partiendo de la corrección general del texto sometido a informe, se propone la sustitución de «Consejo de Gobierno» por «Gobierno», en sus apartados 1.º b) y 4.º a), así como la derogación expresa del art. 26 LAL, o conferir a este precepto una nueva redacción para hacerlo concordar con la nueva redacción de la LGA. Asimismo, se propone extender las competencias previstas en el apartado cuarto a la de creación, modificación y revocación, añadiendo un apartado quinto (que desplaza a los siguientes al sexto y séptimo) que reconozca al propio órgano administrativo la rectificación de errores en sus actos.

