

El «nuevo» régimen de la revisión de oficio y de los recursos administrativos

Juan Alfonso Santamaría Pastor

SUMARIO: I. Continuidad, pequeñas modificaciones y reformas no abordadas.—II. Lo que (felizmente) se modifica. II.1. La irrecursibilidad de las declaraciones de lesividad. II.2. El plazo de la suspensión automática en vía de recurso. II.3. La apertura del plazo de recurso contra actos presuntos.—III. Lo que (infelizmente) se modifica. III.1. El plazo máximo de resolución de los procedimientos de revisión de oficio. III.2. El límite temporal de las revocaciones de actos desfavorables. III.3. El régimen de inadmisión de los recursos. III.4. Las restricciones a la alegación y prueba. III.5. La suspensión de los recursos en masa.—IV. Lo que (infelizmente) no se modifica. IV.1. Los vacíos sin cubrir. IV.2. Las cuestiones de fondo. A. Un nuevo sistema de recursos. B. La reconsideración de la revisión de oficio.

I. Continuidad, pequeñas modificaciones y reformas no abordadas

Uno de los comentarios unánimes que la comunidad científica vierte en estos últimos meses a propósito de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC), es la sorpresa y decepción ante el inmovilismo que la Ley muestra en la regulación del sistema de revisión de los actos administrativos. No es esta una línea disonante con el tenor general de la nueva Ley (y de su hermana gemela, la Ley 40/2015) que mantiene, en un muy elevado porcentaje de sus preceptos, el esquema y los contenidos de la Ley 30/1992. El legislador ha centrado su atención en cuestiones de eficacia organizativa y mejora tecnológica de las Administraciones, renunciando abiertamente a reconsiderar ninguna de las instituciones basilares de su régimen jurídico y, lo que es peor, mostrando un evidente desinterés por la mejora de las garantías que los particulares ostentan ante ellas. Una ocasión perdida, y una auténtica lástima.

Sería inexacto, sin embargo, afirmar que la LPAC no cambia nada. Un examen detenido de su texto revela la incorporación, a los preceptos que toma casi literalmente de la Ley 30/1992, de docenas de pequeñas modificaciones, muchas de las cuales pasan desapercibidas en una primera lectura (que tiende a hacerse por los conocedores con inevitable superficialidad, por la engañosa apariencia de reproducción estricta que ofrecen muchos de sus artículos). Desmintiendo la apariencia de continuismo que su Título V suscita, así sucede, también, en la regulación de la revisión de oficio y de los recursos administrativos, donde cabe detectar hasta ocho modificaciones; pequeñas, pero de importancia nada despreciable.

Las páginas que siguen persiguen un objetivo sumamente comedido: poner de manifiesto dichas modificaciones a los juristas que aún no han tenido ocasión de emprender una lectura minuciosa de la nueva Ley (y, menos aún, a hacerlo comparando su texto con el de la Ley 30/1992) y aportar algunas primeras valoraciones sobre su acierto o desacierto. Y, puesto que la técnica utilizada para la elaboración del nuevo texto legal se ha regido por el criterio de lo que podríamos llamar las reformas micro, no me parece inoportuno reseñar otro conjunto de preceptos (del mismo Título V) que igualmente deberían haber sido objeto de retoques, tan reducidos como fáciles de elaborar; pero que, lamentablemente, se ha marginado. En uno y otro caso, me limitaré a las modificaciones (y a la ausencia de las mismas) de mayor relevancia.

II. Lo que (felizmente) se modifica

Ante un texto legal que, hasta el momento, no ha cosechado más que censuras, quizá no sea impertinente, por razones de equilibrio, comenzar dando cuenta de las innovaciones que merecen un juicio favorable (o, por lo menos, no claramente negativo). No son excesivas y, con excepción de la última, bien poco trascendentes.

II.1. La irrecorribilidad de las declaraciones de lesividad

La LPAC ha introducido en su art. 107.2 (103.2 de la Ley 30/1992, ambos de idéntica redacción) un segundo párrafo según el cual «[s]in perjuicio de su examen como presupuesto procesal de admisibilidad de la acción en el proceso judicial correspondiente, *la declaración de lesividad no será susceptible de recurso*, si bien podrá notificarse a los interesados a los meros efectos informativos».

No hay novedad sustancial alguna en esta modificación, pues la regla que establece había sido sentada, hace ya tiempo, por la jurisprudencia.

cia(1); pero acoger formalmente esta correcta doctrina supone despejar definitivamente una incógnita, lo que siempre es de agradecer.

Este nuevo párrafo, empero, es susceptible de dos reproches. De una parte, no tiene lógica alguna prever que la declaración de lesividad «*podrá* notificarse a los interesados»; cuando el beneficiario de un acto administrativo se ve incurso en una declaración de lesividad, lo correcto no es que la Administración *pueda* notificarle tal declaración, sino que *deba* hacerlo, sin que tenga que esperar, para tener noticia de ello, a la comunicación emplazándole para comparecer como demandado en el proceso contencioso; si ha de oírsele previamente en el procedimiento de declaración de lesividad, como dispone el párrafo primero del art. 107.2, no tiene sentido que no se le notifique el acto que pone fin al mismo.

Y, de otra, ha de llamarse la atención sobre el muy técnico inciso con que se inicia este nuevo párrafo segundo («Sin perjuicio de su examen [de la declaración de lesividad] como presupuesto procesal de admisibilidad»). Esta frase alude a una cuestión polémica, que no ha sido objeto de aclaración por la doctrina jurisprudencial y que la LPAC podría haber resuelto de manera concluyente. La declaración de lesividad no es susceptible de recurso administrativo, pero no es menos cierto que, interpuesta la demanda de lesividad ante el juez contencioso, este puede ejercer algún tipo de control sobre la declaración previa que la sustenta; es a lo que este inciso se refiere, pero dejando en la penumbra el alcance de este control. No cabe duda que el juez contencioso puede controlar la existencia misma de la declaración de lesividad (declarando inadmisibile la demanda si no hubiera sido adoptada en absoluto), así como su validez formal (p. ej., si se hubiera dictado sin previa audiencia de los interesados, o fuera de los plazos preclusivos de cuatro años y seis meses que prevén los apartados 2 y 3 del art. 107). Es menos evidente, sin embargo, si el órgano judicial puede realizar también un control sustancial de la declaración y fiscalizar la efectiva existencia de la lesión al interés público declarada por la Administración.

En mi opinión, este tipo de control no solo es posible, sino obligado. Como ya hemos defendido en otro lugar(2), la Administración está legitimada para impugnar sus propios actos (art. 19.2 de la Ley de lo Contencioso: en adelante, LJCA); pero esta legitimación no deriva de su exclusiva voluntad de dejar sin efecto un acto dictado por ella, ni tampoco de la mera sospecha de su ilegalidad, sino de la existencia de una efectiva lesión al interés público causada por el acto (que no se produce mera-

(1) Vid, entre otras, las SSTS de 18 de julio de 2000, recurso 57/1997, de 19 de junio de 2001, recurso 8825/1996, y de 23 de abril de 2004, recurso 8044/1998

(2) J. A. SANTAMARÍA PASTOR (et al.), *1700 dudas sobre la Ley de lo Contencioso-Administrativo*, Madrid, La Ley, 2014, p. 677 y 678.

mente por el hecho de que el acto sea ilegal). La realidad de la producción de una lesión al interés público es el factor que legitima a la Administración para emprender este proceso; y, de igual manera que los jueces contenciosos comprueban la efectividad y realidad del interés legítimo alegado por un particular, deberán también controlar la existencia de la alegada lesión al interés público, que habrá de constar en la declaración de lesividad (que, insistimos, no es una mera constatación de la ilegalidad de un acto, sino un razonamiento cumplido de cómo y en qué medida dicho acto perjudica efectivamente el interés público).

El nuevo párrafo segundo del art. 107.2 no resuelve de modo inequívoco esta cuestión, expresándose en términos ambiguos. Por una parte, admite explícitamente, respecto de la declaración de lesividad, «su examen» por el juez contencioso, lo que parece exigir un análisis de todos sus requisitos de validez, tanto formales como sustantivos. Pero, por otra, refiere dicho análisis a su naturaleza de «presupuesto procesal de admisibilidad de la acción», lo que podría entenderse como una limitación de aquel examen a los aspectos formales de la declaración, con exclusión de su contenido. Esta ambigüedad no es de recibo. Si el legislador decide plantear una cuestión nueva (y oportuna), lo menos que debe hacer es resolverla con claridad, no limitarse a aludirla con expresiones crípticas.

II.2. El plazo de la suspensión automática en vía de recurso

El art. 117 de la LPAC mantiene sustancialmente el régimen de la suspensión cautelar de los actos que son objeto de un recurso administrativo, que la Ley 30/1992 regulaba en su art. 111. En el texto de su apartado 3, sin embargo, se opera una mínima alteración terminológica, sustituyendo la expresión «treinta días» por la de «un mes».

Produce una cierta sorpresa —agradable, no puede negarse— el que, por una vez, la LPAC se haya apartado de la línea que invariablemente mantiene en el resto de su texto, en el sentido de ampliar el plazo máximo de resolución de los procedimientos administrativos (de la que es una manifestación paradigmática su art. 22, con una considerable expansión de las circunstancias que producen la suspensión del cómputo de dicho plazo). Dicho sencillamente, y a la luz de las reglas de cómputo establecidas en su art. 30, es notorio que un mes constituye un lapso temporal sensiblemente más breve que el de treinta días (hábiles); y esta regla podrá redundar en un incremento de las suspensiones automáticas por silencio, exigiendo una mayor diligencia a los servidores públicos en la respuesta a las solicitudes de suspensión formuladas por los interesados.

A la luz de la inmensa mayoría de las reformas que la LPAC ha introducido, casi todas ellas dirigidas a proporcionar mayores facilidades a los servicios de la Administración, descarto que esta modificación del art. 117.3 esté inspirada en el propósito de potenciar el sistema de suspensión automática. Lo acredita, en mi opinión, el que la LPAC (que ha incorporado sistemáticamente las interpretaciones que el Tribunal Supremo ha hecho de los preceptos de la Ley 30/1992) no haya recogido en este mismo artículo la capital regla sentada por la STS de 5 de junio de 2006 (recurso 1483/2001), según la cual, transcurrido el plazo de silencio sin que se dicte resolución sobre la suspensión solicitada, la Administración no podrá denegarla ulteriormente.

Es probable, pues, que la reforma haya perseguido, sencillamente, una simplificación del cómputo del plazo, en prevención de farragosas discusiones acerca de qué días han de considerarse inhábiles (sobre todo, en los supuestos en los que un día fuese hábil en el municipio o Comunidad Autónoma en que residiese el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo: art. 30.6) y de si, por tanto, la suspensión se ha producido o no en cada caso concreto. Pero, sea cual sea su finalidad, la innovación ha de considerarse afortunada, por más que sea incompleta.

II.3. La apertura del plazo de recurso contra actos presuntos

En el activo de la reforma debe figurar, por fin y en lugar de honor, la modificación que se introduce en los arts. 122.1 y 124.1 (115.1 y 117.1 en la Ley 30/1992), que elimina el plazo de tres meses para la interposición de los recursos de alzada y de reposición contra actos presuntos, los cuales podrán formularse «en cualquier momento» a partir de la fecha en que se haya producido el silencio administrativo.

La justificación de esta reforma es evidente, por lo que no requiere de explicaciones minuciosas. El plazo de tres meses constituía una auténtica trampa para los recurrentes, a los que en muchos casos resultaba imposible realizar un cómputo seguro del mismo por la dificultad de determinar la fecha efectiva de producción del silencio: bien por la inexistencia de plazo máximo de resolución normativamente establecido, en algunos casos, bien por el debate acerca de la concurrencia o no de suspensiones de dicho plazo máximo, y de su duración. Todo ello propiciaba la interposición de recursos extemporáneos, tanto por defecto como por exceso, con la consiguiente declaración de inadmisibilidad de los mismos.

Ha de celebrarse, por tanto, que este límite temporal haya desaparecido de la Ley. Es cierto que la apertura indefinida del plazo ya estaba generalizada en la doctrina del Tribunal Supremo y de los restantes órganos

de la jurisdicción, pero también lo es que no faltaban resoluciones de sentido contrario, por lo que la reforma ha aportado una importante dosis de tranquilidad y de seguridad jurídica. Pero, como la felicidad nunca llega a ser total, debe lamentarse que los autores de la LPAC no aprovecharan sus abundantes disposiciones adicionales para modificar, en el mismo sentido, el segundo inciso del artículo 46.1 de la LJCA, en el que continúa figurando una limitación similar para la interposición del recurso contencioso-administrativo contra actos presuntos. Dicho precepto es hoy una verdadera norma zombie, virtualmente derogada a partir de las Sentencias del Tribunal Constitucional 6/1986 y 14/2006 y parcialmente resucitada por la Sentencia del mismo Tribunal 54/2014, cuya permanencia constituye un auténtico baldón de la LJCA y que debiera ser modificada en el sentido que ahora se ha hecho en relación con los recursos administrativos(3).

III. Lo que (infelizmente) se modifica

III.1. El plazo máximo de resolución de los procedimientos de revisión de oficio

La primera de las modificaciones cuestionables se encuentra en el apartado 5 del artículo 106, que reproduce el mismo apartado del artículo 102 de la Ley 30/1992 modificando en él una sola una palabra: dicho sencillamente, el plazo máximo de resolución del procedimiento de revisión de oficio *sensu stricto* (de actos y disposiciones nulas) pasa de tres a seis meses.

En el marco general de la Ley de 1992, la extensión del plazo hubiera tenido un fundamento indiscutible, ya que el de tres meses establecido en ella era tan voluntarista como escaso: solo la emisión del dictamen del Consejo de Estado podía consumir dos tercios de dicho plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128.1 del Reglamento Orgánico del Alto Cuerpo Consultivo. De hecho, a lo que dicho plazo llevaba, en muchos casos, era a la caducidad del procedimiento, cuando este era incoado de oficio, y a su no finalización *de facto* en los iniciados a instancia del interesado, ya que este interponía recurso contencioso contra la desestimación por silencio antes de que la Administración llegase a dictar una resolución de fondo.

Pero la concesión de este margen de alivio a las Administraciones que inician estos procedimientos carece de toda justificación en el sistema general de la LPAC, cuyo artículo 22.1.d) prevé la suspensión del cómputo

(3) Véase la descripción detallada de esta extraña evolución en mi libro *1700 dudas...*, cit., p. 724-725.

del plazo máximo para resolver «cuando se soliciten *informes preceptivos* a un 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». Siendo evidentemente preceptivo el dictamen de los máximos órganos consultivos, no corriendo el plazo durante el tiempo hábil para su emisión, y no requiriendo el procedimiento de la realización de ningún otro trámite, el plazo máximo de tres meses resultaba más que suficiente; y su duplicación deviene, de esta forma, carente de todo fundamento. Es probable que esta extensión del plazo máximo se deba a un simple olvido de la modificación que simultáneamente se estaba operando en el artículo 22.1.d); olvido que, desde luego, no es bastante para justificar esta reforma.

Pero olvido sobre olvido. Ya la redacción del artículo 102.5 de la Ley 30/1992 contenía una (posible) incongruencia que la LPAC no ha atinado a salvar. Tanto entonces como ahora, la Ley alude al transcurso del plazo máximo «sin *dictarse* resolución», siendo así que, en la regulación general de dicho plazo máximo, el *dies ad quem* se sitúa no en la fecha en que la resolución se dicta, sino en la que se notifica (del «plazo máximo *en el que debe notificarse* la resolución expresa» hablan, en términos idénticos, los art. 42.2 de la Ley 30/1992 y 21.2 de la LPAC). De ello pudiera deducirse que el plazo máximo para resolver los procedimientos de revisión de oficio constituye una excepción, respecto del régimen general del plazo máximo de duración de los procedimientos; una excepción más generosa con la Administración, que lo cumpliría simplemente con dictar la resolución, sin que dentro del mismo hubiera de producirse también su notificación. Pero también cabe una interpretación distinta, que atribuiría la redacción diferente del art. 102.5 (de la Ley 30/1992) y del art. 106.5 de la LPAC a una redacción imprecisa, siendo también aplicable en este caso la regla común que exige tanto el pronunciamiento de la resolución como su notificación. En mi opinión, esta segunda interpretación es preferible; pero, en todo caso, nos hallamos ante una incertidumbre interpretativa difícil que el legislador de 2015 bien hubiera podido despejar; lo que no ha hecho.

III.2. El límite temporal de las revocaciones de actos desfavorables

La nueva redacción que el art. 109.1 da al 105.1 de la Ley 30/1992 sustituye la previsión de que la revocación de los actos de gravamen o desfavorables puede realizarse «en cualquier momento», si bien con el límite de que tal revocación puede efectuarse «mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción», asumiendo y replicando uno de los óbices a la revisión previstos en el art. 110.

Ignoro cuál sea el origen de esta restricción, que no he hallado en la doctrina(4) y que no me parece afortunada. No lo es, en primer lugar, por lo incierto de la referencia a un plazo de prescripción de no se sabe qué. Dado que estamos hablando de actos de gravamen o desfavorables, la prescripción a que se alude solo podría referirse a la de derechos subjetivos que la Administración ostente frente a un interesado, en base a los cuales se haya dictado un acto de la naturaleza indicada; pero tales derechos no existen, sencillamente, en la mayor parte de los actos desfavorables (en las sanciones, como caso típico: las Administraciones no ostentan un «derecho» a sancionar a los infractores; ejercen una potestad de ejercicio obligatorio); y, allí donde existan, la precisión es totalmente superflua, ya que, si el derecho de la Administración ha prescrito, el acto de gravamen que pretende ejercerlo será simplemente ilegal. En tales actos, los derechos se encuentran del lado del particular afectado por el acto: en concreto, el derecho a que la Administración no ejercite su derecho prescrito, pero tal derecho no se encuentra sujeto a prescripción; sea cual sea el momento en que la Administración pretenda hacer uso de su derecho, el particular podrá oponer la prescripción de este.

No niego que esta limitación tenga algún fundamento, pero modestamente no alcanzo a verlo. Y, además, no encuentro una justificación bastante a la imposición de un límite temporal que no va a aportar beneficio alguno al interés público, dado la absoluta excepcionalidad que, en la práctica, tienen estas revocaciones. Para lo poco que sirve esta potestad revocatoria, no habría costado nada respetar el «en cualquier momento» y *quedar bien*.

III.3. El régimen de inadmisión de los recursos

El art. 116 de la LPAC, que regula las causas de inadmisión de los recursos administrativos, carece de antecedente en la Ley 30/1992, que solo hacía una breve alusión a esta modalidad de resolución en su art. 113.3 (también, hoy, en el art. 119.1 LPAC). Su inclusión sorprende, de entrada, ya que esta cuestión nunca había suscitado, que sepamos, dificultad ni

(4) Sobre este problemático artículo, *vid.* M. CUCHILLO FOIX, *La revisión de oficio y la revocación en la LRJ-PAC*, en AA.VV., *Administración Pública y procedimiento administrativo*, Barcelona, Bosch, 1994, p. 427-436; M.^o J. MONTORO CHINER, *La revocación de los actos administrativos en la Ley 30/1992*, Administración de Andalucía 17 (1994), p. 11-30; E. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *Consideraciones sobre la revocación de actos administrativos no declarativos de derechos y de gravamen*, REDA 91 (1996), p. 415 ss.; I. SANZ RUBIALES, *Revocación de sanciones administrativas por motivos de oportunidad*, RAP 148 (1999), p. 359-385.; R. J. SANTAMARÍA ARINAS, *La reforma del artículo 105.1 LPC y la revocación de los actos administrativos*, RAP 151 (2000), p. 441 ss.

interrogante alguno en la práctica; pero su lectura permite adivinar alguna de las razones que lo motivan.

El art. 116 se inspira, con toda evidencia, en la enumeración de causas de inadmisibilidad del proceso contencioso que realiza el art. 69 de la LJCA; pero se trata de una copia bastante defectuosa, al menos en dos puntos.

a) En primer lugar, su letra a) (5) deja bastante que desear. Para empezar, ha de tenerse en cuenta que la incompetencia puede tener lugar tanto cuando el órgano realmente competente para resolver el recurso pertenece a la misma Administración como cuando forma parte de otra distinta. La letra a) parece que se refiere exclusivamente al segundo de estos supuestos (6); pero, en tal caso, habría que preguntarse si dirigir el recurso a un órgano incompetente que forme parte de la misma Administración no es causa de inadmisión del recurso, no teniendo otra consecuencia que el deber del órgano incompetente de remitir el recurso al que considere que lo es. Ocurre, sin embargo, que esto es, precisamente, lo que dice el segundo inciso de la mencionada letra a).

La incertidumbre acerca del tipo de incompetencia al que este precepto quiere referirse se intensifica por el silencio que la LPAC guarda en relación con la preservación de la fecha de interposición del recurso en estos casos. Como es sabido, en el paralelo del proceso contencioso, si concurre falta de jurisdicción, el juez o tribunal declarará la inadmisibilidad del recurso, pero indicando el orden jurisdiccional que estime competente y confiriendo al recurrente el plazo de un mes para comparecer ante él; y añadiendo que si el recurrente se personare ante el mismo en plazo, «se entenderá haberlo efectuado en la fecha en que se inició el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo» (art. 5.3 LJCA). Y, si se tratare de incompetencia simple, el juez o tribunal remitirá «las actuaciones al órgano de la Jurisdicción que se estime competente para que ante él siga el curso del proceso», entendiéndose que la fecha de interposición del recurso fue la de presentación del escrito ante el juez

(5) «Ser incompetente el órgano administrativo, cuando el competente perteneciere a otra Administración Pública. El recurso deberá remitirse al órgano competente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14.1 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público».

(6) Esto es, a los casos en los que, en el supuesto paralelo del proceso contencioso, el órgano judicial al que se dirija el demandante carezca de jurisdicción (no de competencia). En apariencia, la LCAP lleva a cabo un paralelo entre falta de jurisdicción/incompetencia por pertenecer el órgano competente a otra Administración, y falta de competencia (jurisdiccional)/incompetencia, cuando el órgano competente forma parte de la misma Administración. Quizá por esta razón (la incompetencia jurisdiccional no es causa de inadmisión, determinando solo la remisión de los autos al juez o tribunal que se estime competente: art. 7.3 LJCA), la LCAP omite la referencia a los casos de pertenecer el órgano competente a la misma Administración Pública.

incompetente. En ambos casos, la interposición ante un juez carente de jurisdicción o de competencia no perjudica el cumplimiento del plazo.

Nada de esto se prevé en el precepto que analizamos, de manera que caben serias dudas acerca del efecto nocivo que puede ocasionar dirigir el recurso a un órgano administrativo incompetente; lo cual puede ocurrir con relativa facilidad cuando se trata de impugnar un acto presunto, supuesto en el que el recurrente no puede seguir la indicación que le haga el pie de recursos de un acto expreso. Hubiera sido mucho más sencillo suprimir esta causa de inadmisión y disponer, en el lugar correspondiente, que, cuando el recurso se dirige a un órgano que carece de competencia para resolverlo, este lo remitirá al que considere competente, pertenezca o no a la misma Administración; y que, en tal caso, el recurso se entenderá interpuesto en la fecha en que tuvo entrada en el registro del órgano incompetente.

b) Es incompleta, también, la letra b) del mismo artículo 116, que establece como causa de inadmisión «carecer de legitimación el recurrente». El epígrafe equivalente del art. 69 de la LJCA alude, de forma más completa, a que el recurso «se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada». Parece evidente que tanto la ausencia de capacidad de obrar (ahora regulada *ex novo* en el art. 3 de la LPAC), como el defecto de representación (sobre todo en el caso de personas jurídicas: véase el art. 5 de la misma Ley) debieran haber sido contempladas en este precepto como causas de inadmisión.

c) Y mayores objeciones suscita aún la letra e), que prevé como causa de inadmisión que el recurso carezca manifiestamente de fundamento; causa que ha sido traída del art. 106.3 de la misma LPAC como motivo de inadmisión de las solicitudes de revisión de oficio (y que ya figuraba en el art. 102.3 de la Ley 30/1992). Tanto en un caso como en el otro, esta figura constituye un notable error técnico, porque la carencia de fundamento, manifiesta o no, es siempre y por naturaleza un motivo de desestimación, de fondo [salvo, quizá, los supuestos excepcionales de ausencia total y absoluta de cualquier tipo de motivo de impugnación en el recurso, que podría calificarse como un defecto de forma por infracción del deber de hacer constar en el recurso la «razón de su impugnación»: art. 115.1.b)].

Incluir este supuesto como una causa de inadmisión produce, además, la mala imagen de ser una invitación subliminal hecha a los servicios administrativos a despachar expeditivamente, con una resolución de diez líneas, los recursos con motivación escasa o deficiente. Una mala imagen perfectamente gratuita, ya que la resolución de inadmisión ha de ser, también, motivada, y la motivación que se inserte en ella no diferiría

prácticamente de la que habría de emplearse en una resolución de fondo desestimatoria.

III.4. Las restricciones a la alegación y prueba

En el art. 118.1, la LPAC añade un segundo inciso al párrafo segundo, cuya primera parte ya figuraba en el art. 112.1 de la Ley 30/1992. Después de decir que «no se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho», la prohibición se refuerza estableciendo que «tampoco podrá solicitarse la práctica de pruebas cuando su falta de realización en el procedimiento en el que se dictó la resolución recurrida fuera imputable al interesado».

Estas limitaciones (la antigua y la nueva) no son presentables. Carece de cualquier tipo de lógica institucional que el procedimiento de recurso se rija por unos criterios de discusión radicalmente opuestos a los aplicables a todos los restantes procedimientos, en los que los interesados tienen derecho «a formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución»: así se expresa el art. 53.1.e) LPAC, en una regla que reitera su art. 76.1.

El primero de los incisos del art. 118.1, párrafo segundo, ya expresaba la directriz de que las posibilidades de alegación del recurrente quedaban limitadas al escrito de interposición. Y la LPAC da una nueva vuelta de tuerca a la restricción, prohibiendo virtualmente la práctica de prueba alguna en el procedimiento de recurso, sin tener en cuenta que, normalmente, la necesidad de prueba no se da tanto durante la tramitación del procedimiento originario como en la fase de recurso, que es cuando la Administración ya ha fijado los hechos en la resolución que pone fin a aquél; durante la tramitación del procedimiento originario, la prueba no suele solicitarse, porque el interesado no tiene noticia cumplida de la versión de hechos en los que la Administración va a apoyarse hasta el momento en que se dicta la resolución definitiva (con la excepción del procedimiento sancionador, por supuesto).

Nada más lejos de mi intención insinuar que estas restricciones sean producto de una mentalidad autoritaria, empeñada en disminuir a ultranza las posibilidades de defensa de los recurrentes. A mi entender, expresan, junto a otros preceptos, la profunda, aunque no declarada, convicción de la Administración y del legislador acerca de la escasísima utilidad de la vía de recurso administrativo, cuyo trámite y facilidad de re-

solución pretenden reducirse al mínimo: alegaciones y documentos, los del escrito de interposición y punto; audiencia (art. 118.3), solo cuando se incorporen nuevos documentos al expediente, negándose tal condición a los aportados por los recurrentes, los informes y las propuestas (¿hay alguno más?); y prueba, solo cuando se les haya impedido realizar las que hubieran propuesto en el procedimiento de base. En suma: un escrito de protesta, y a dictar resolución. Es más que dudoso que sea oportuno mantener vivo un procedimiento tan escuálido.

III.5. La suspensión de los recursos en masa

Si el nuevo párrafo segundo del art. 118.2 es un producto del objetivo de diseñar un procedimiento minimalista de recurso, el nuevo art. 120 (sin precedente en la Ley 30/1992) es consecuencia del agobio que generan en los servicios de la Administración los recursos masivos que se interponen contra un mismo acto administrativo (o contra un conjunto de actos de contenido idéntico); recursos cuyo trámite puede ahora suspenderse cuando la resolución recaída en uno de ellos haya sido objeto de impugnación ante un juez o tribunal contencioso, hasta que esta sea resuelta.

La fuente de inspiración de esta novedad se encuentra, con toda evidencia, en la figura del llamado «proceso-testigo» que instituyeron los arts. 37.2 y 3, y 111 de la LJCA; de los cuales, es obligado decirlo, se ha hecho una copia sumamente defectuosa. Así lo revela su desaliñada redacción, que hace del art. 120 un precepto difícilmente comprensible. Por ejemplo:

- No se menciona un requisito elemental, que los recursos tuvieran «idéntico objeto», como dice el art. 37.2 de la LJCA (que tampoco es un prodigio de expresividad). La suspensión de procedimientos de recurso con objeto de darles, en su momento, una solución uniforme de acuerdo con una resolución judicial que sea aplicable a todos ellos, exige que hayan sido interpuestos por personas que se hallen en una situación similar, que sus pretensiones sean equiparables, y que la causa de pedir sea la misma.
- La expresión «se hubiera interpuesto un recurso judicial contra *una resolución administrativa* o bien contra el correspondiente acto presunto desestimatorio» (apartado 1) es a todas luces incompleta: seguramente, a lo que el legislador quiere aludir a la resolución, expresa o tácita, de uno de los recursos administrativos interpuestos contra el mismo acto, no a cualquier otra resolución.
- No se precisa si el pronunciamiento judicial ha de tener carácter firme (apartado 1), como hace, en cambio, el art. 37.3 de la LJCA.

- Se permite que los restantes recurrentes impugnen el acuerdo de suspensión de su procedimiento (apartado 2), pero no se indican las posibles razones en que su recurso puede basarse; razones difíciles de entrever, ya que la potestad de suspensión parece claramente discrecional. No se me ocurren otras que la alegación de que su recurso no guarda con los restantes suspendidos la identidad a la que antes se aludió.
- El párrafo segundo del apartado 2 es superfluo, por obvio: si uno de los recurrentes pide que su recurso no sea objeto de suspensión, parece evidente que esa petición no puede afectar a los restantes suspendidos, a los que no puede obligar a iniciar un posterior proceso judicial.
- Y es ocioso, por fin, decir que, recaída la sentencia judicial sobre el recurso-testigo, la Administración «podrá dictar resolución sin necesidad de realizar ningún trámite adicional, *salvo el de audiencia, cuando proceda*», porque el procedimiento de recurso no contiene otro trámite que el de audiencia, precisamente. Pero, además, excluir de raíz el trámite de prueba puede ser desaconsejable: si la suspensión se acuerda en el momento inmediatamente posterior a la interposición del recurso, habrá de efectuarse, supongo, algún tipo de comprobación de que cada uno de los recurrentes se encuentra en una posición fáctica y jurídica equivalente a la del autor cuyo recurso fue definitivamente resuelto en vía judicial.

Podrá objetarse a lo dicho que las deficiencias de redacción de este artículo son fácilmente salvables por vía interpretativa, y no tendría inconveniente en aceptarlo. Pero no son tales deficiencias el motivo de la insatisfacción que el art. 120 provoca, sino lo que me parece su completa inutilidad.

Este arbitrio es inútil para la Administración, en efecto, por muy diversas razones. Primera, porque no le ahorra trámite alguno del procedimiento de recurso, el cual, en la inmensa mayoría de los casos, no consta de otras actuaciones que el escrito de interposición y la resolución (al contrario que en el régimen judicial del proceso-testigo, que se resuelve mediante un sencillo auto de extensión de efectos, sin trámite intermedio alguno). Segunda, porque se trata de un procedimiento puramente dilatorio, ya que los recursos que se suspenden en un momento determinado habrán de ser resueltos, necesariamente, años más tarde; alivio para hoy y angustia para mañana. Y tercera, porque si los recursos son, como suele ocurrir, idénticos o muy similares, no exige demasiado esfuerzo elaborar resoluciones análogas de forma masiva, en las cuales no se requiere, muchas veces, otro trabajo que sustituir los nombres de los recurrentes, y poco más.

Pero tampoco puede suponerse que este mecanismo vaya a producir satisfacción a aquellos recurrentes cuyo procedimiento de recurso sea suspendido. Ciertamente les ahorra los costes de un proceso judicial, que se cargan exclusivamente sobre las espaldas de uno de ellos; pero también lo es que, con mucha frecuencia, la interposición de los recursos se hace por grupos de recurrentes que tienen una defensa común y distinta de la de otros grupos. Y es inevitable e invariable que muchos recurrentes se consideren lesionados en sus expectativas de éxito por considerar, fundadamente o no, que la defensa del recurso-testigo va a ser de muy inferior calidad a la que ellos han contratado.

Y aún cabrían, por supuesto, interpretaciones no inocentes de la funcionalidad de este artificio procedimental: es un hecho incuestionable que la suspensión, por un plazo tan dilatado como el que requiere la obtención de una sentencia firme, de una multitud de recursos motivados por la irritación que genera un determinado acto administrativo o reglamento, produce naturalmente el desentendimiento del conflicto de un alto porcentaje de recurrentes; porque en el lejano momento en que recae la esperada sentencia estimatoria, sus circunstancias personales o empresariales han variado de tal modo que su entusiasmo, incluso su interés, por el recurso que emprendieron, han desaparecido por completo. De esta manera, a la Administración le basta con no resolver los recursos suspendidos, en la seguridad de que esa importante proporción de recurrentes no impugnará en vía contenciosa la desestimación por silencio de sus recursos, con el consiguiente ahorro. Es más que probable que esta no haya sido la finalidad que ha inspirado a los autores de este precepto; pero resulta innegable que el efecto que he descrito se produciría de modo inexorable, y que la apariencia de mala fe que genera es preocupante.

IV. Lo que (infelizmente) no se modifica

La regulación de los recursos administrativos ordinarios se ha caracterizado, desde siempre, por un laconismo muy acusado. Se trata de una normativa escueta y fragmentaria, hecha a brochazos, que ofrece ingentes lagunas de muy difícil cobertura (7) y que parece redactada con muy escasa convicción.

(7) Y, para comprobarlo, un dato absolutamente elemental, cual es el de las dimensiones físicas de la propia regulación: si el lector mira al pie del documento informático en el que obra la LPAC, comprobará que la totalidad de su Título V, referido a la revisión de oficio y a los recursos, consta de 3.438 palabras; si, acto seguido se hace la misma operación con la regulación de las reclamaciones económico-administrativas, hoy contenida en el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa, verá que suma 21.263.

Este último rasgo no debe sorprender, porque los recursos administrativos han estado siempre rodeados de un ambiente de escasísimo interés, cuando no de abierta hostilidad. Los recurrentes se han limitado, en todas las épocas, a sufrir resignadamente la necesidad de interponerlos y de esperar a su resolución, en la seguridad de no poder obtener de ellos una rectificación del acto administrativo impugnado: una pérdida de tiempo y de dinero. Los responsables políticos —de todas las épocas y colores políticos— los han considerado como una molestia inmerecida (cuando no como una ofensa intolerable), fruto exclusivo de la agresividad de recurrentes egoístas que osan nada menos que poner en cuestión sus decisiones, siempre inspiradas en la necesidad y en el bien común. Y los funcionarios que los tramitan los contemplan con un talante de completo escepticismo: es muy duro, en ocasiones, tener que estar forzando el cerebro, día tras día, para construir argumentos desestimatorios en los que no se cree, pero que son los únicos que está dispuesto a admitir de buen grado quien ha de firmar sus propuestas. Un panorama desolador, en suma, que debo advertir no es producto de la imaginación, sino de la experiencia de quien, como es el caso del autor de estas páginas, se dedica profesionalmente a la defensa de los recurrentes, fue responsable político durante cinco años y, con anterioridad, sirvió durante más de dos años en el servicio de recursos de un Ministerio.

En esta situación, hubiera sido milagroso que la regulación de los recursos se hubiera emprendido con especial empeño y detalle, lo que nunca ha sucedido; y explica también que el *restyling* que la LPAC ha hecho de la Ley 30/1992 en esta materia se haya realizado con el interés justo y con notable desaliño. Dicho con todo respeto, el Título V de la LPAC se ha tratado, en la reforma, con el objetivo de introducir solo algunos mínimos cambios, dejando a un lado la rectificación de sus deficiencias más importantes y la cobertura de sus innumerables vacíos; y, desde luego, huyendo de todo posible replanteamiento global del sistema.

IV.1. Los vacíos sin cubrir

Ya que la reconsideración total del sistema de recursos fue estimada, en 2014-2015, como un objetivo a posponer, lo menos que podía esperarse de la reforma era la mejora técnica del régimen legal vigente, que aclarase sus conceptos oscuros y llenase sus vacíos; lo que habría podido hacerse sin que crujieran las cuadernas del buque del Estado.

Estas oscuridades y lagunas son mucho más numerosas que las que han tratado de rectificarse en las escasas modificaciones que hemos examinado en las páginas anteriores, y pienso que no es ocioso recordarlas; de forma sintética y sin intentar aventurar respuestas a cada una de ellas.

a) El artículo 106, sobre la revisión de oficio de actos y reglamentos nulos, hubiera merecido diversas aclaraciones importantes. No habría sido ocioso, por ejemplo, mencionar expresamente que esta técnica es solo aplicable a los actos de sentido favorable (que el precepto no menciona, y a lo que hoy ha de llegarse a través de una interpretación *a contrario sensu* de lo dispuesto en los arts. 107.1 y 109.1), así como aclarar el régimen de la revisión de los llamados actos de doble efecto, beneficiosos para algunos interesados, y perjudiciales para otros; ni tampoco zanjar el debate acerca de si la revisión de oficio de reglamentos puede hacerse, o no, a solicitud de los interesados (ahora resuelta, también, mediante una nueva interpretación *a contrario sensu* de lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo). Y hubiera sido muy conveniente regular con algún detalle los efectos que la anulación de un reglamento (no solo en vía de revisión de oficio) tiene sobre los actos dictados a su amparo: aun admitiendo que los actos firmes deban permanecer intactos, que es una solución arbitrista y discutible, sería necesario regular qué ha de hacerse con los que se encuentran en fase de recurso administrativo, o ya en la vía judicial, tanto en trámite como habiéndose dictado sentencia desestimatoria no firme; algo que nadie sabe con certeza.

b) La regulación de la lesividad en el art. 107 podría haber sido mejorada sustancialmente y con facilidad: por ejemplo, aclarando la duda de si puede declararse lesivo un acto que se suponga nulo de pleno derecho (no solo anulable), incluidos los reglamentos; o la permanente polémica acerca de si la ilegalidad de un acto entraña por sí sola la lesión al interés público; o si cabe declarar la lesividad cuando aún no haya expirado el plazo para la impugnación del acto mediante un recurso administrativo.

c) El régimen de la suspensión de los actos sujetos a alguno de los procedimientos de revisión de oficio, establecido en el art. 108, es de una insoportable levedad. No se explica que los motivos en que la suspensión puede basarse no sean los mismos que los previstos en el art. 117 para adoptar la misma decisión en vía de recurso; ni que no se prevea la posibilidad de establecer garantías o cauciones para compensar los perjuicios que puedan afectar al beneficiario del acto; ni, sobre todo, que no se diga una palabra acerca de la duración de la suspensión, ni de si debe ser confirmada por el juez contencioso en vía de medidas cautelares.

d) Hubiera sido muy conveniente reconsiderar el régimen de los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la nulidad de alguna disposición administrativa de carácter general (art. 112.3, párrafo segundo). La posibilidad de que sean interpuestos ante y resuel-

tos por la autoridad que dictó el reglamento es inviable cuando el acto administrativo que se impugna hubiera sido dictado por una Administración distinta de la que aprobó el reglamento cuestionado.

e) El acierto que siempre se ha apreciado en el art. 115.2 («El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter») no permite olvidar la ausencia de un régimen de subsanación de otros defectos que afecten al escrito de interposición.

f) No hubiera requerido mucho esfuerzo aclarar la redacción del párrafo tercero del art. 117.4, relativo a la duración de la suspensión acordada en vía de recurso administrativo y su encaje con la que puede pedirse y obtenerse en vía contenciosa. Esta redacción, que proviene de la reforma que la Ley 4/1999 introdujo en la Ley 30/1992 es de una insuperable oscuridad (y, además, deliberadamente buscada, como una «compensación» hacia los servicios administrativos de la suspensión por silencio que entonces se introdujo: me consta personalmente).

g) Ha planteado muchos problemas la indefinición del *status* de los terceros interesados en el procedimiento de recurso que menciona el art. 118.2. Se ignora, en concreto, si (como sucede con los codemandados en el proceso contencioso) deben limitar su actuación a la defensa del acto impugnado, si pueden formular reconvencciones y, más aún si, por el contrario, pueden actuar coadyuvando con el recurrente sin haber interpuesto el recurso.

h) Y, por fin, se ha perdido una buena ocasión para eliminar de la Ley la ocurrencia que se introdujo en la Ley 30/1992 del carácter positivo del doble silencio, que hoy mantiene el art. 24.1 de la LPAC; una ocurrencia cuya debilidad queda reforzada por el hecho de no ser aparentemente aplicable al recurso de reposición (que es tan recurso como el de alzada), lo que carece totalmente de sentido.

IV.2. Las cuestiones de fondo

La corrección de las lagunas y ambigüedades que acabamos de censurar no serían suficientes, sin embargo, para alcanzar el objetivo de un sistema de revisión administrativa racional y eficaz, que debería replantearse desde sus mismos cimientos. No pretendo —por supuesto— ofrecer un modelo completo y acabado, sino solo unas reflexiones muy generales referidas a los recursos administrativos y a la revisión de oficio.

A. UN NUEVO SISTEMA DE RECURSOS

1) Ante todo, creo necesario aclarar que la implantación de un nuevo sistema de recursos administrativos sería sumamente oportuna. Las reiteradas propuestas de supresión de todo tipo de recursos, o su conversión en trámites puramente facultativos (que prácticamente tendría el mismo efecto), han sido siempre formuladas —incluso por mí mismo— desde la hipótesis de la permanencia de las estructuras actuales del sistema, cuyas deficiencias han sido ya mencionadas.

Pero un sistema que abordase frontalmente tales deficiencias aportaría beneficios considerables y muy superiores a los que conllevaría su supresión: el más conocido, un sensible descenso de los costes de impugnación de los actos administrativos, en tiempo y en dinero, que hoy pesan sobre los recurrentes, abocados inexorablemente a acudir a la jurisdicción contenciosa. Y aportaría otras dos mejoras no menos apreciables: de una parte, de la imagen de las Administraciones, a las que ahora se considera herméticas y opuestas a toda posibilidad de rectificación. Y, de otra, de la calidad técnica de las resoluciones que resolvieran inicialmente los conflictos; no me refiero a las resoluciones que ahora se dictan en los recursos administrativos ordinarios, sino a las sentencias de los Juzgados y Salas de lo contencioso-administrativo que, por imperativo de su amplio espectro competencial, poseen en muchos casos un grado de especialización menor del que sería deseable y que no tienen acceso fácil a un asesoramiento fácil en aspectos económicos y técnicos (salvo a través de las muy rígidas pruebas periciales, cuya aportación de criterios es, en muchas ocasiones, muy escasa).

Como no se trata de hacer hagiografía fácil, ha de reconocerse que, a mi juicio, el establecimiento de un nuevo sistema de recursos no supondría, en cambio, un alivio considerable de la carga de trabajo que pesa sobre los jueces y tribunales contenciosos; pero, al menos, una buena parte de asuntos conflictivos llegarían a sus manos con un nivel de estudio y de objetividad mucho mayores que en la actualidad, y subsanaría materialmente una de las principales carencias que el proceso contencioso ofrece hoy, la falta de una doble instancia (que se va a agravar con la entrada en vigor del nuevo régimen de la casación).

2) En el aspecto orgánico, un nuevo sistema de recursos ha de basarse en una estructura de comisiones administrativas independientes, única que me parece utilizable de todas las que previó el art. 107.2 de la Ley 30/1992. Intentar experimentar con soluciones alternativas como la transacción, la conciliación o la mediación solo sería posible desde una perspectiva altamente ingenua e ignorante de las pautas culturales pro-

fundas de las Administraciones españolas, que son alérgicas a estas técnicas. Y cuando hablo de comisiones administrativas, me refiero a órganos colegiados integrados por funcionarios: los intentos de utilización del arbitraje han fracasado sistemáticamente entre nosotros, porque las Administraciones no se dejan juzgar más que «por sus pares» (esto es, por miembros profesionales de las mismas) o por jueces y magistrados que, aunque independientes, no dejan de pertenecer al sector público, cobran del mismo presupuesto y, por tanto, comparten los valores y las sensibilidades de las Administraciones a las que juzgan.

Por lo demás, no hay mucho que inventar en el aspecto organizativo: a la vista está el modelo de los tribunales administrativos de recursos contractuales, establecido en el art. 40 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, cuya experiencia ha constituido, hasta la fecha, un éxito considerable⁽⁸⁾, demostrando que los recursos pueden resolverse en los plazos (brevísimos, por cierto) que establece dicha norma legal, con un alto nivel técnico y con un no menor grado de objetividad, como acredita el reducido porcentaje de impugnación de sus resoluciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa; un modelo que podría comenzar a ser extendido paulatinamente a otros concretos sectores de la actividad administrativa.

3) Pero la extensión de este sistema habrá de hacerse con algunas reservas, porque en él hay aspectos claramente mejorables. La mayor parte de estos tribunales ha venido acreditando un notable grado de independencia en la emisión de sus resoluciones, como demuestra el apreciable porcentaje de recursos estimados⁽⁹⁾. Pero esta independencia no puede ser confiada a la exclusiva garantía de la inamovilidad. Sería necesario cuidar también otros aspectos de su *status* aparentemente colaterales, pero no menos importantes: la duración de su período de mandato (la independencia se encuentra en función directa de tal duración), la garantía de un retorno adecuado de sus miembros al servicio de la Administración activa, al término de su mandato, sin descensos bruscos en su carrera, el alejamiento institucional de la Administración a la que se enjuicia, que no debe fijar sus retribuciones (como he dicho a propósito de los tribunales de recursos contractuales, es imposible que un tribunal de esta naturaleza, constituido en un ayuntamiento de cinco mil habitantes por funcionarios del mismo, sea independiente de la corporación que le nombra) y,

(8) He realizado un análisis de dicho sistema en mi aportación al libro homenaje al Prof. Muñoz Machado (tomo III, páginas 2505 y siguientes, en prensa), al que debo remitirme ahora.

(9) Pueden consultarse algunas cifras en el reciente libro dirigido por S. DÍEZ SASTRE, *Informe sobre la Justicia Administrativa*, Madrid, Centro de Investigación sobre la Justicia Administrativa de la Universidad Autónoma de Madrid, 2015, p. 103 y ss., 127 ss.

también, un sistema de incompatibilidades *ex post* que les impida entrar inmediatamente al servicio de algunas de las empresas o grupos económicos a los que haya estado enjuiciando; exactamente igual que un alto cargo.

Es fundamental hacer hincapié en el refuerzo de la independencia de los miembros de las comisiones a que me estoy refiriendo; porque si no lo fueran, a la frustración creada por la realidad de una actuación parcial a favor de la Administración se sumaría la indignación generada por el fraude de unos órganos creados formalmente como independientes pero que, de hecho, resulte notorio que no lo son.

4) El modelo de los tribunales administrativos de recursos contractuales admite también mejoras en el plano funcional, que habrían de tomarse en cuenta para el diseño de un nuevo sistema de recursos. La regulación que se hace en el texto refundido de su procedimiento de actuación se caracteriza por su desorden y apresuramiento, quizá impuesto por la necesidad de no demorar en exceso el ritmo de los procesos de licitación y por la obsesión de conseguir resoluciones en plazos récord, como son los que, más o menos, se están cumpliendo en la actualidad. Su plazo de interposición (quince días) es excesivamente corto, igual que los establecidos para los demás trámites del procedimiento de recurso, que suman un total, prueba incluida, de veintiún días; todo lo cual lleva a una precipitación excesiva y a una presión abrumadora sobre los miembros de estos tribunales, que perjudica la calidad de sus resoluciones.

Estos inconvenientes son fácilmente salvables diseñando un procedimiento que, sin dar márgenes a la lenidad, permita una contradicción efectiva y la realización adecuada de prácticas probatorias, cuando sean necesarias. Partiendo de la experiencia de la tramitación de los recursos ordinarios, conseguir una resolución de fondo no ya en los veintiún días que prevé la normativa de contratos, sino en el doble de tiempo, sería un logro que satisfaría a los recurrentes más intolerantes con las esperas.

5) El mismo modelo ofrece también, como rasgo altamente positivo, la suspensión automática e inmediata de los acuerdos de adjudicación de los contratos: un efecto que proporciona al recurso y a estos tribunales una apariencia de suma eficacia y que aporta un importantísimo grado de confianza pública en el sistema. Con mayor o menor razón, este efecto consigue que los recurrentes se sientan inmediatamente protegidos, y más aún, que acepten con menor pasión las resoluciones desestimatorias que luego pueden recaer: unos beneficios que sería insensato despreciar.

Pero, además la experiencia de estos órganos ha demostrado, sin posibilidad de discusión, que la suspensión de la eficacia de los actos por la mera interposición de un recurso contra ellos no causa ningún perjuicio irreparable al interés público en un altísimo porcentaje de las impugnaciones. Tales hipotéticos perjuicios han sido un puro espantajo esgrimido por los defensores a ultranza de la ejecutividad inmediata de la acción administrativa, que carece de cualquier tipo de consistencia; máxime, si se prevé que la suspensión pueda ser reconsiderada o levantada en breve plazo cuando las circunstancias lo aconsejen (así se prevé en la legislación de contratos) y si, adicionalmente, se prevé la imposición de garantías o cauciones.

B. LA RECONSIDERACIÓN DE LA REVISIÓN DE OFICIO

1) Los preceptos del capítulo del Título V de la LPAC —los que regulan la revisión de oficio *lato sensu*— siempre fueron considerados el pariente pobre del régimen de recursos. Hasta el reconocimiento jurisprudencial de la acción de nulidad prevista en el art. 102.1 de la Ley 30/1992 (hoy en el art. 106.1 de la LPAC), estas facultades de revisión tuvieron un uso puramente testimonial por parte de las Administraciones: eran contadas las ocasiones en las que una de estas emprendía la revisión de oficio de actos nulos o iniciaba una declaración y demanda de lesividad (los actos favorables se intentaban neutralizar por procedimientos indirectos de dudosa legalidad); el único de los instrumentos regulados en dicho capítulo I que las Administraciones utilizaban con cierta habitualidad era la corrección de errores materiales, si bien con frecuencia contaminado por su empleo torticero para rectificar errores jurídicos y revocar actos favorables sin acudir a las dos técnicas antes mencionadas (10).

Esta situación ha dado un giro de ciento ochenta grados en los últimos lustros. Por las razones que luego mencionaré, el empleo de la revisión de oficio y de la lesividad por iniciativa de las Administraciones ha experimentado un crecimiento notable. Y esta «normalización» de la revisión de oficio ha puesto de relieve las profundas debilidades de que adolece su disciplina.

(10) También fueron poco frecuentes los interesados que intentaron el ejercicio de la acción de nulidad, cuyo empleo fue abiertamente desincentivado por la doctrina jurisprudencial, que negó que a través de esta acción pudiera conseguirse que los tribunales contenciosos revisaran la legalidad del acto, limitando su decisión a obligar a la Administración a tramitar el procedimiento de revisión, cuando la solicitud del particular hubiera sido desestimada mediante silencio: sobre esta línea jurisprudencial, véase la STS de 21 de mayo de 2009 (recurso de casación 5283/2006), que resume toda la doctrina anterior.

2) Una primera línea de acción trataría de corregir estos desfallecimientos, que afectan a los tres pilares en que se apoya la regulación vigente de la revisión de oficio *strictu sensu*.

a) Es cuestionable, en primer lugar, la efectividad de la garantía consistente en la necesidad de un informe vinculante/obstativo del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico. A esta cuestión, ciertamente capital, me referiré en la última parte de este trabajo.

b) No tiene sentido alguno, en segundo lugar, y es una contradicción lógica, la posibilidad de una revisión de oficio a instancia de interesado. Esta facultad, que se deslizó de modo imperceptible en la Ley de Procedimiento de 1958, no fue, en su origen más que un tributo al tópico medieval de la imprescriptibilidad de la acción impugnatoria de los actos nulos de pleno derecho: como la interposición de recursos se sujetaba a la observancia de plazos preclusivos y breves, el respeto al tópico obligó a encauzar una impugnación, sin sujeción a plazo, por la extraña vía de la revisión de oficio.

Rectificar esta anomalía no requiere prescindir del principio: bastaría encaminar esta impugnación por la vía del recurso ordinario, estableciendo que la causa de inadmisión consistente en la interposición extemporánea del recurso no sería aplicable cuando el recurrente alegue, y el órgano de resolución efectivamente aprecie la concurrencia de un vicio de nulidad de pleno derecho en el acto que se impugna (11).

c) Pero, yendo más allá, tampoco posee una lógica indiscutible que la revisión, con independencia de quien tomara la iniciativa, pueda realizarse «en cualquier momento», porque esta *apertura a la eternidad* del plazo no es cierta, dicho sencillamente. Se oponen a ello no solo los límites establecidos en el art. 110, que impiden la revisión «por el tiempo transcurrido», sino el propio sentido común de cualquier Consejo o Tribunal contencioso, que no aceptarían la posibilidad de revisar hoy actos administrativos dictados en la época de Cánovas del Castillo. Quiero decir que la expresión «en cualquier momento» no significa más que «un plazo razonablemente amplio», cuya extensión nadie es capaz de precisar. Esta fórmula equivale, en la práctica, a poner en manos de los Consejos consultivos, y después de los jueces y tribunales contenciosos, una apreciación discrecional que tiene como parámetro no solo el tiempo transcurrido, sino también la gravedad e impacto social de la infracción. Pero si ello es razonable (no podría ser de otra manera), la ex-

(11) Esta es, por lo demás, la sencilla solución que comparte S. MUÑOZ MACHADO, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público general*, XII (4.ª ed., 2015), p. 177.

presión arroja un grado considerable de inseguridad jurídica para quien pretenda iniciar este procedimiento. En estas condiciones, no sé si sería preferible fijar convencionalmente un plazo dilatado: bien el de cuatro años que rige para la lesividad, bien otro algo más extenso, si se quiere seguir marcando distancias entre la nulidad y la anulabilidad.

3) Es obligado, no obstante, ir más allá, y plantearse, sin cobardía, si el instituto de la revisión de oficio (me refiero siempre al regulado en el artículo 106 LPAC) merece ser mantenido. Y la experiencia práctica, de una parte, y una larga reflexión, por otra, me llevan a dar una respuesta negativa a esta cuestión, que creo obligado justificar.

a) En el marco general de la cuestión de la revocabilidad de los actos administrativos, el vigente régimen de la revisión de oficio ofrece la comfortable apariencia de ser una institución equilibrada, que rechaza los extremos de la irrevocabilidad absoluta de los actos, de una parte, y de la atribución a las Administraciones de una potestad revocatoria general de todo tipo de actos favorables (ilegales o no), con el único contrapeso del deber de indemnizar. La revisión solo es posible respecto de los actos ilegales (y únicamente de los afectados de nulidad de pleno derecho), con la garantía del informe vinculante de un órgano consultivo independiente y con la adición de una eventual indemnización compensatoria.

Este modelo de regulación difiere un tanto del consolidado en el ámbito del derecho de la Unión Europea. Como es sabido, la jurisprudencia del TJUE (no hay en el acervo comunitario norma alguna sobre el particular) admite la posibilidad de que las Instituciones revoquen con carácter retroactivo sus propios actos, pero solo si estos adolecen de alguna ilegalidad (en ningún caso, pues, los actos legales) y siempre dentro de un «plazo razonable» a contar de la fecha en que fueron dictados; no se exige, por el contrario, ningún trámite que garantice un uso correcto y adecuado de esta potestad (12).

No es ocioso traer a colación este modelo alternativo, aunque solo sea para mostrar lo parcialmente insatisfactorio de su contenido ante las posibles inclinaciones de aplicarlo al ordenamiento español. Uno y otro sistema jurídico coinciden, con acierto, en la exclusión de la potestad general de revocar los actos ajustados a Derecho: tal exclusión ya fue sentada

(12) Esta doctrina se ha gestado paulatinamente a partir de la pionera sentencia *Algera e.a./Asamblea Común*, de 1957 (7/56 y otros acumulados), luego progresivamente matizada en las sentencias *Herpels/Comisión*, de 1978 (54/77), *Alpha Steel/Comisión*, de 1982 (14/81), *Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Comisión*, de 1987 (15/85), *Cargill/Comisión*, de 1991 (C-248/89) y *De Compte/Parlamento*, de 1997 (C-90/95 P, §35); más recientemente, *vid.* la sentencia *i-21 Germany GmbH*, de 2006 (C-392/04).

de modo implícito en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (13), y sería harto peligroso implantarla en nuestros días, por lo que luego se dirá. La cuestión a deliberar se ciñe a saber si las cautelas que impone nuestro sistema jurídico —limitación a los actos nulos, dictamen vinculante de un órgano consultivo—, inexistentes en el derecho de la Unión, no resultan excesivamente protectoras de los beneficiarios de estos actos.

b) A mi juicio, tales cautelas no solo son adecuadas, sino, más aún, insuficientes, por razones que tienen que ver con las desdichadas peculiaridades de la vida política española; más aún, con el talante de muchos de sus ciudadanos. Tras un largo período de letargo, al que antes aludimos, en los últimos lustros se ha producido un aumento exponencial de los procedimientos de revisión de oficio y de lesividad. Este incremento no se ha debido a ningún amor especial al restablecimiento del orden jurídico infringido, sino, lamentablemente, al empleo sistemático de la revisión de oficio y de la lesividad como un instrumento de lucha política y de venganza personal. De lucha política, en primer lugar, perceptible en los cambios de gobierno que acaecen en todas las Administraciones territoriales, en las que se utilizan una y otra técnica como vehículos de una estrategia de denuncia de la supuesta malicia de los gestores precedentes, en orden a su descrédito con fines electoralistas, cuando no para reforzar las querellas por prevaricación que se emprenden contra los mismos, con idéntico objetivo. Y no ha sido menos infrecuente el empleo de estas técnicas de revisión de actos con fines de venganza personal hacia los beneficiarios de actos adoptados por instancias de gobierno anteriores (sobre todo, en el ámbito local). El paisanaje del que hablaba Don Miguel de Unamuno sigue siendo el que era hace siglos, con la diferencia nada tranquilizadora de que una parte del mismo ocupa hoy los sillones de mando de no pocos ayuntamientos y comunidades autónomas.

La perversión instrumental que ha experimentado la revisión de oficio no solo desaconseja radicalmente la suavización o eliminación de la cautela procedimental que hoy mantiene el artículo 106 LPAC (el informe vinculante del máximo órgano consultivo). Más aún, obliga a reflexionar acerca de si esta medida de garantía es eficaz y suficiente; que, a mi en-

(13) Como se ha recordado en muchas ocasiones, el proyecto de ley contemplaba una potestad general de revocación de todo tipo de actos administrativos, sin más contrapeso que el deber de indemnizar a los perjudicados por la revocación, que fue eliminada en el debate legislativo. Esta muestra de prudencia, en un momento histórico de autoritarismo rampante, es harto significativa de los riesgos de arbitrariedad que tal potestad entraña, que son evidentes: pocas cosas hay más tentadoras que dañar a un tercero y, encima, pagarle con dinero ajeno; todo ello, sin contar con la existencia de derechos subjetivos cuya indemnización por privación es, por su misma naturaleza, literalmente imposible (por ejemplo, un título académico o un nombramiento como funcionario).

tender, no lo es. De una parte, tan justo es reconocer que una independencia real de criterio se da tanto en el Consejo de Estado como en un cierto número de Consejos autonómicos, como obligado advertir que la composición y forma de nombramiento de los miembros de otros hace problemático que tal independencia exista; y con esto, me parece, está todo dicho. Pero incluso en los dictámenes que los órganos consultivos realmente independientes emiten en estos procedimientos se advierte una fuerte resistencia a ir más allá del mero análisis teórico acerca del sentido de alguno de los motivos de nulidad enumerados en el artículo 47.1 de la LPAC y de su concurrencia en el supuesto examinado; la tradicional cultura de *self restraint* de estos órganos les desaconseja intentar ahondar en los motivos profundos, y frecuentemente ilegítimos, que explican muchos de los procedimientos de revisión de oficio, en los cuales, además, ni siquiera se exige la justificación cumplida de que el acto lesione efectivamente intereses públicos. Nada distinto es lo que ocurre con la resistencia de los tribunales contenciosos a analizar en profundidad los supuestos de ejercicio de la acción popular en materia urbanística o ambiental, detrás de los cuales no hay, en un altísimo porcentaje de casos, más que un puro y simple chantaje.

c) En esta situación, la revisión de oficio se ha convertido *de facto*, en aquellos lugares en los que las Administraciones disfrutaban de un órgano consultivo complaciente (por supuesto, siempre que el color político de la Administración respectiva coincida con el de sus miembros) en un procedimiento de revocación prácticamente libre de los actos favorables a un interesado. Ciertamente, no es fácil razonar, sin incurrir en sonrojo, que un acto incurra en alguno de los vicios mencionados en las letras b) a e) del artículo 47 de la LPAC, por la natural ostensibilidad de estos vicios. Pero no hace falta una especial capacidad dialéctica para que una Administración pueda argumentar, con mejor o peor fortuna, que un acto cualquiera incurra en algún tipo de lesión de alguno de los numerosos derechos constitucionales susceptibles de amparo [artículo 47.1.a)]; o, más fácil aún, que la adquisición de un derecho subjetivo se ha realizado careciendo el interesado de algún requisito esencial [artículo 47.1.f)].

En tanto esta situación no se rectifique, no sería impertinente reflexionar sobre la conveniencia de suprimir la vía de la revisión de oficio del artículo 106, y de remitir todos los supuestos de revocación al procedimiento y recurso de lesividad; si se quiere, con la exigencia en todo caso de un dictamen del referido órgano consultivo (que no tendría que poseer carácter vinculante, ya que su opinión habrá de ser sometida inmediatamente a la fiscalización del juez contencioso).

Por supuesto, cabría objetar a esta propuesta que añade bien poco al régimen actual en punto a garantías, ya que la declaración de nulidad que

una Administración acuerde en un procedimiento de revisión de oficio puede ser acto seguido controlada por la jurisdicción contenciosa. Pero ese poco sería realmente mucho: de una parte, excluiría el carácter ejecutivo de la declaración de nulidad con la que finalizaría el procedimiento de revisión, postergando y reservando tal declaración al órgano jurisdiccional; y, de otra, situaría a la Administración en la siempre incómoda y exigente posición de demandante, obligándole a razonar y convencer al juez no solo de la existencia de la ilegalidad que se afirma, sino también, y sobre todo, de la concurrencia de una lesión real y efectiva al interés público y de la ausencia de un puro afán de represalia. Por todos estos motivos, no creo que sea pesimista decir que no albergo esperanza alguna de que una propuesta así sea siquiera considerada.

Trabajo recibido el 29 de febrero de 2016

Aceptado por el Consejo de Redacción el 3 de junio de 2016

LABURPENEA: Lan honetan, urriaren 1eko 39/2015 Legeak ofiziozko berrikuspeneren araubidean eta administrazio-egintzetan sartu dituen zortzi aldaketak aztertzen dira eta balorazio positiboa edo negatiboa merezi duten haztatu eta analizatu da. Horretarako premia zegoen arren, erreformatu ez diren bi instituzioetako alderdiak ere jorratu dira, eta zenbait gida-lerro iradoki dira bien erreforma sakon bat egiteko.

GAKO HITZAK: Ofiziozko berrikuspena. Administrazio-errekurtsoak. Kaltegarritasun adierazpena. Etendura. Presuntziozko egintzak. Aurkako egintzak. Ez onartzea.

RESUMEN: El trabajo examina las ocho modificaciones introducidas en el régimen de la revisión de oficio y de los actos administrativos por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, analizando las que merecen una valoración positiva o negativa. Estudiaría también los aspectos de ambas instituciones que no han sido reformados, pese a su necesidad, sugiriendo unas directrices para la reforma en profundidad de ambas.

PALABRAS CLAVE: Revisión de oficio. Recursos administrativos. Declaración de lesividad. Suspensión. Actos presuntos. Actos desfavorables. Inadmisión.

ABSTRACT: The work examines the eight amendments to the regime for *ex officio* review and administrative acts introduced through Act 39/2015, of 1 October, providing an analysis of each and determining whether they should be valued positively or negatively. It goes on to study those aspects for both institutions that have not been reformed, despite the need to do so, suggesting guidelines for the comprehensive reform of both.

KEYWORDS: *Ex officio* review. Administrative appeals. Declaration of adverse effects. Suspension. Administrative measures adopted without express statutory warrant. Unfavourable acts. Rejection.