



NOTAS

LA OBLIGACION DE RESOLVER Y EL DERECHO DE PETICION

Por AURELIO ALONSO-CORTES

342.736

La debatida cuestión de si existe obligación de resolver las peticiones elevadas a las autoridades al amparo de la ley de 22 de diciembre de 1960 (en adelante, ley Reguladora) viene aclarada por la propia naturaleza del Derecho de petición y las normas que lo regulan.

1. La no obligatoriedad de resolver está en la naturaleza del Derecho de petición

Los precedentes históricos que sitúan el Derecho de petición (en adelante, DP) dentro de los textos constitucionales y leyes fundamentales —piénsese en nuestras constituciones de 1837, 1845, 1856,

1869, 1876 y 1931—, el hecho de venir recogido y sancionado por el artículo 21 del Fuero de los españoles, y la unánime opinión de la doctrina (López Rodó, Fernández Daza, García Enterría, Hauriou, et-cétera), son criterios de autoridad más que suficientes para declarar su carácter de Derecho fundamental. En mi trabajo publicado en el número 86 de esta misma revista *Hacia un concepto del Derecho de petición*, afirmaba su carácter de Derecho político de orden constitucional y fundamental; «en suma, un Derecho público subjetivo en la zona en que el ciudadano toma conciencia de sus propias facultades en relación al poder público», análogo en cierto modo a la iniciativa popular hasta el punto de poderlo considerar como un «Derecho de iniciativa individual».

Como Derecho político, se diferencia esencialmente de los derechos administrativos, de forma que se puede distinguir «un Derecho de instar» (administrativo) y un «Derecho de pedir» (político); si por el primero se solicita de la Administración un acto o resolución basada en una norma sustantiva, apoyada en una disposición que faculta para su exigencia y obliga a una resolución, en el segundo —«Derecho de pedir»— se suplica —utilizando palabras de García Enterría— «un acto o decisión graciable, para cuya emisión el peticionario no tiene un verdadero derecho subjetivo».

El DP es, más que nada, un sistema de comunicación del pueblo con la autoridad y un cauce de colaboración en la labor pública. Quien lo ejercita realiza primordialmente una colaboración de auténtica ciudadanía y participa en la vida del Estado, como dejó bien sentado Schmitz:

La distinción entre el «Derecho de instar» y el «Derecho de pedir» tiene su base en venir regulados uno y otro por normas de distinto carácter en la diferente forma de su ejercicio—aquél, de posible ejercicio colectivo; éste, de ejercicio individual—, en estar abierto aquél a cualquier persona sin distinción de nacionalidad y éste sólo a los españoles, y, en fin, en producirse uno y otro en diferentes condiciones de intermediación ante la autoridad superior y de legitimación (véase mi trabajo antes citado).

Esta diferencia, que nos servirá más adelante para apoyar sobre las bases legales la inexistencia de la obligación de resolver en el DP, es la defendida, en definitiva, por aquellos autores que, como García Enterría, distinguen entre «poderes específicos» (entendiendo por tales los que fuerzan al órgano destinatario a una resolución como son las reclamaciones y recursos) y «poderes públicos» (que apelan a instancias políticas excepcionales, en cuya línea se encuentra el DP). Tales autores afirman la inexistencia de la obligación de resolver

cuando, como en el DP, se apela a poderes públicos. La misma idea está expresa o latente en aquel sector de la doctrina que, distinguiendo entre la acción a impulso de parte o la acción de oficio de la Administración, ve en la primera inmersa dicha obligación, y no en la segunda; y es evidente que en el ejercicio del DP, si bien puede producirse, que no siempre, una iniciativa del ciudadano en cuanto exista la acción de oficio, ésta se desencadena y actúa según las prioridades y hasta el punto que la misma Administración juzga oportuno o, más exactamente, político.

No hay que olvidar, por otra parte, el objeto propio del DP, que, según expresé en otra ocasión, ha de ser la solicitud de promulgación o derogación de disposiciones, la de actos graciables o el planteamiento de quejas o reclamaciones, y también, como ha dicho Oraa Rodríguez, el «trámite adecuado de oposición al acto político emanado del Gobierno» o al aspecto no revisable en vía contenciosa del acto discrecional.

Precisamente en los supuestos apuntados se da un denominador común: el de que la Administración no puede verse compelida por el particular no sólo a actuar en uno u otro sentido, sino ni siquiera a actuar. Se trata de materias en las que predomina la oportunidad, la conveniencia a los intereses públicos, cuya interpretación corresponde a aquélla. Una resolución incluso denegatoria implica una postura y definición política. La propia autoridad debe juzgar sin presiones la oportunidad de una resolución en las aludidas materias y, en su caso, el signo de ésta.

Esto era así antes de aparecer la ley Reguladora del Derecho de petición, y lo seguirá siendo porque lo pide la misma naturaleza de los actos políticos.

2. Argumentos legales

2.1 ARTÍCULO 11 DE LA LEY REGULADORA

La no vinculación de la autoridad a la petición que ante ella se plantea la dota de independencia para la calificación de las peticiones en fundadas y no fundadas, pudiendo omitir la resolución o notificación en este último caso. Tal fundamentación ha de consistir, precisamente, en la existencia de razones de oportunidad política y equidad, ya que entendemos que el DP tan sólo procede cuando el peticionario no puede invocar una disposición sustantiva que le apoye

y no cuando falta para la tramitación un procedimiento administrativo o judicial.

La naturaleza política del DP y, como consecuencia, la no obligación de resolver, aparece en algunos artículos de la ley Reguladora. El artículo 14, en relación a los más altos escalones o niveles de la Administración del Estado, eminentemente políticos, como el Consejo de Ministros y las Comisiones Delegadas de Gobierno, dispone prudentemente que las peticiones a ellos dirigidas se someterán «a la *deliberación* del Consejo o de la Comisión correspondiente», lo que indica que tan sólo han de ser conocidas y debatidas por dichos órganos, sin que aparezca ni se desprenda de dicho texto la obligación de resolver. Con el mismo espíritu el artículo 16-2 impone a los secretarios generales o secretarios respectivos de gobernadores generales, gobernadores civiles, etc., la sola obligación de *informar* las peticiones, pero no la de formular propuesta, ni menos aún la de que estas últimas autoridades resuelvan. El imponer uno y otro artículo la obligación de deliberar e informar respectivamente no se debe a un olvido del legislador, sino a tratarse de una auténtica «norma en blanco» que ha de entenderse completada con el artículo 11, al que vamos a hacer referencia, y que exige fundamento para resolver.

A la vista del epígrafe del artículo 11 de la ley Reguladora queda claro que tan sólo producen efectos las peticiones *fundadas*, y tales efectos son en todo caso: a) adoptar las medidas oportunas para la efectividad de la petición, y b) comunicar al interesado la resolución que se adopte; en los casos en que sea preciso dictar una disposición general se incoa el procedimiento correspondiente (arts. 129 y ss. LPA y 34 y ss. del reglamento vigente de Cortes).

Según lo anterior, la expresión del artículo 11-3 de la ley Reguladora, «en cualquier caso deberá comunicarse al interesado la resolución que se adopte» no debe interpretarse como base para la obligación de resolver (1), ya que bien precario es un argumento apoyado en un mero trámite como el de notificación. Es evidente que como la resolución es un efecto de la petición fundada, tan sólo se producirá su comunicación cuando la resolución se adopte. La expresión «en cualquier caso» del apartado 3 del mismo texto está conectada con sus inmediatos antecedentes de los apartados 1 y 2 sobre medidas genéricas o específicas para la efectividad de las peticiones

(1) Ponencia sobre Derecho de petición presentada por José Luis Izaguirre Robledo en el I Coloquio Nacional sobre Información Administrativa. Colección Actas y Documentos, número 10 SGT de la Presidencia del Gobierno, páginas 219 y ss.

fundadas, y sólo tiene aplicación cuando se da dicho fundamento.

Lo mismo cabe decir del mandato concedido en el artículo 7.º del decreto de 18 de enero de 1962, que regula el ejercicio del DP por los miembros de las fuerzas e institutos armados, cuando afirma que «la resolución que se adopte deberá comunicarse, en todo caso, al peticionario», ya que este precepto no impone una obligación de fondo o sustancial de resolver, sino la obligación adjetiva o de trámite de notificar la resolución que se adopte en el caso de que la misma se adopte. Este argumento no ha de considerarse como un mero juego de palabras—aunque, en definitiva, las palabras han de contrastarse en toda interpretación literal de la norma—, sino como resultado de una interpretación basada en el hecho de que el decreto de 18 de enero no es una disposición autónoma, sino una disposición subsidiaria y reglamentaria que desarrolla y adapta la ley Reguladora y el ejercicio del DP a las peculiaridades propias de la disciplina militar. La condición reglamentaria del decreto citado se desprende claramente de su artículo 8.º, en el que se dispone la aplicación subsidiaria de la ley Reguladora en todo lo no previsto expresamente en el decreto. Por ello, debe entenderse subordinado dicho artículo 7.º al 11 de la ley Reguladora.

Asimismo, en la propia ley Reguladora se encuentran otras disposiciones que apoyan la tesis expuesta. Así, el artículo 13 establece que la Comisión Permanente de las Cortes, ante una petición, «decidirá acerca de su pertinencia», lo que no quiere decir que resolverá, como se ha querido interpretar por algún sector de la doctrina (2), sino únicamente que decidirá sobre si *in limine*, y antes de que la ponencia entre en el fondo del asunto procede o no admitirla a trámite. Por ello la propia Comisión, caso de estimarlo pertinente, designa una ponencia, que es la que estudia si procede elaborar una proposición de ley, formular una pregunta escrita o una interpelación oral al Gobierno. La comunicación que ha de hacer el presidente de las Cortes al peticionario es notificación de un mero trámite—el de si la Comisión Permanente ha decidido que por ser pertinente ha de entrar una ponencia en el estudio de la cuestión, pero en modo alguno es notificación de una resolución; no puede decirse, basándose en este artículo, por tanto, que las Cortes tengan la obligación de resolver las peticiones que a ellas se elevan.

Todos los artículos del capítulo II de la ley Reguladora citada, que norman el trámite de las peticiones según las distintas autoridades a las que pueden ir dirigidas, se encuentran subordinados al

(2) Ponencia de Izaguirre Robledo citada, página 223.

aludido artículo 11 sobre efectos de las peticiones fundadas, por estar éste entre las «normas generales», epigrafe del capítulo I. En consecuencia, lo expresado en el artículo 15 de la ley Reguladora de que «las peticiones dirigidas a los ministros se resolverán por los mismos», y en el artículo 16 de que «si la petición va dirigida a una diputación... el presidente... la resolverá por sí mismo...» ha de entenderse, dada su dependencia del tan repetido artículo 11, como meras afirmaciones del futuro, es decir, como una típica manera de expresarse las leyes que se dictan para atender situaciones constituidas a partir de su entrada en vigor.

2.2 LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO

La ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado, en su artículo 39, apartado 1, distingue entre instancias y peticiones, afirmando que «toda persona natural o jurídica podrá dirigir *instancias* o *peticiones* a las autoridades y organismos de la Administración del Estado», siguiendo, como se ha señalado antes, la tesis de diferenciar «derecho de instar» y «derecho de pedir». Pero es que, además, su apartado 2 dispone que tales autoridades y organismos «están obligados a resolver las instancias», y en el apartado 3 declara que «cuando se trate de una simple petición la Administración sólo vendrá obligada a acusar recibo de la misma».

Es decir, en el artículo citado aparece evidente, respecto a las peticiones, la sola obligación administrativa de acusar recibo y no de resolver.

El artículo 39 LRJAE, reproducido literalmente por el 70 LPA, no puede considerarse modificado, debido a esta misma literalidad, por la ley de 2 de diciembre de 1963 que reformó el artículo últimamente referido, y ello porque no se da una auténtica incompatibilidad entre uno y otro.

Dicha incompatibilidad no se advierte por parte alguna si se nota que el reformado artículo 70 LPA, en su apartado 1, refiriéndose sólo a las «instancias», impone la obligación de resolverlas, y, a continuación, en el apartado 2, ordena que las «peticiones» se sus-tancien conforme a las normas reguladoras del DP, y, por tanto, con el artículo 11 de la ley Reguladora, que no impone la obligación de resolver, debido a lo cual siguen coincidiendo el artículo 39.3 LRJAE, el antiguo artículo 70.3 LPA y el nuevo 70.2 LPA.

Por otra parte, la distinta categoría de una y otra norma, al pertenecer la ley de Régimen jurídico a la misma estructura del Estado, aconseja en buena doctrina una expresa reforma y no por efecto

«de rechazo», secundario y no querido directamente de una ley posterior más o menos compatible.

De todo ello puede concluirse que el artículo 70 LPA reformado no deroga al 39 LRJAE:

a) Porque sigue manteniendo, como en su antigua redacción, la obligación de resolver tan sólo las instancias; y

b) Por su remisión a la ley Reguladora del DP en cuanto a las peticiones.

2.3 OTROS TEXTOS LEGALES

Para terminar, es preciso refutar algunos argumentos utilizados en apoyo de la tesis de la obligación de resolver.

Se ha dicho (3) que la ley Reguladora impone tal obligación expresamente al declarar la de comunicar al peticionario la existencia de un procedimiento administrativo o judicial cuando éstos son los oportunos. También se ha dicho que la ley Reguladora obliga a la autoridad, que recibe una petición respecto a la que se considera incompetente, a la resolución consistente en remitir a la competente la petición y en comunicarlo al interesado. Y, en fin, se ha defendido que la ley Reguladora afirma también la obligación de resolver al ordenar que las peticiones sobre mejoras de los servicios administrativos o irregularidades de cualquier órgano público se tramiten en la forma establecida por los artículos 34 y 77 LPA.

Entiendo, por el contrario, que debe reservarse el término «resolución» para las decisiones finales subsiguientes a un procedimiento, como se desprende en el ámbito administrativo del artículo 92 LPA, según el cual «pondrán fin al procedimiento la resolución...», o del artículo 93.1 LPA: «La resolución decidirá todas las cuestiones planteadas.» Las decisiones de remitir, sin resolver, una petición al órgano competente o las demás que se han citado en el párrafo anterior no son resoluciones, sino meros actos de trámite del procedimiento, actos intermedios que no pueden esgrimirse como argumento en favor de la tesis de la obligación de resolver.

También se ha querido exponer como argumento favorable a dicha tesis el hecho de que el artículo 373 de la ley de Régimen local afirme que «las autoridades y corporaciones locales están obligadas a resolver sobre las peticiones que les dirijan...». Dicho texto se refiere sólo a solicitudes administrativas y no tiene relación alguna con el DP; ya hemos dicho que respecto a tales solicitudes es indu-

(3) Idem ponencia de Izaguirre Robledo, páginas 221 y 223.

dable la obligación debatida. El carácter administrativo de las solicitudes—incorrectamente llamadas «peticiones»—del artículo 373 citado se deduce del epígrafe del capítulo en que está incluido, que se titula «De las *instancias* a las autoridades y organismos locales», y también del hecho de admitir como posible resolución a las mismas la presunta en virtud del silencio administrativo, que abre el camino a la vía de un recurso también administrativo: el contencioso-administrativo; como es sabido, la vía del DP no es susceptible de recurso alguno.

Para terminar, es de apuntar que al no haber recurso en el ejercicio del DP y no tener, por tanto, vigencia el llamado silencio administrativo o resolución tácita, positiva o negativa, se patentiza también la no obligación de resolución expresa. Sobre este extremo habrá que volver en otra ocasión.

Sólo resta decir que la originalidad del DP y su eficacia reside en constituir un cauce de acceso del ciudadano a las tareas públicas que se instrumenta en el simple modo de un escrito exento de cualquier formalidad. La eficacia del sistema se produce cuando la autoridad tiene conocimiento de la colaboración o comunicación acusando recibo de la misma. La resolución constituye sólo un accidente, deseable, pero no imprescindible, del DP.