

Sebastiano Cassarino

Profesor ordinario de la Universidad de Verona

# Los recursos administrativos en el Derecho italiano

**SUMARIO:** I. CONSIDERACIONES GENERALES. 1. Noción y clasificación. 2. Aspectos del régimen jurídico. II. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS ORDINARIOS. 1. El recurso jerárquico y su régimen jurídico. 2. El actual carácter facultativo del recurso jerárquico. 3. Las relaciones entre el recurso jerárquico y el recurso judicial. 4. El recurso jerárquico impropio. 5. La oposición. III. EL RECURSO EXTRAORDINARIO ANTE EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. 1. Observaciones generales. 2. El carácter alternativo con el recurso judicial. 3. La formulación del recurso. 4. El posible traslado a la vía judicial. 5. El desarrollo del juicio. 6. La resolución y el control del Tribunal de Cuentas. 7. La eficacia y la ejecución de la resolución. 8. La impugnación. IV. CONCLUSIONES. 1. El papel de los recursos administrativos en la evolución histórica del sistema italiano de justicia administrativa. 2. Su función actual.

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

### 1. *Noción y clasificación*

El recurso administrativo se puede definir como una demanda de un sujeto interesado, presentada ante un órgano de la Administración pública, y que habitualmente tiene por objeto una petición de anulación de revocación o de reforma de un acto administrativo, frente a la que la autoridad a quien corresponde la resolución del recurso tiene que pronunciarse, mediante una decisión expresa. Bajo este último perfil el recurso administrativo se distingue, por tanto, de otras reclamaciones como pueden ser las simples denuncias, las peticiones y las reclamaciones, que no obligan (jurídicamente) a la Administración a pronunciarse.

Por su mismo contenido, que surge de la citada definición, el recurso administrativo viene encuadrado dentro de los procedimientos

de revisión o de segundo grado, en cuanto que el órgano competente revisa la actuación del que ha adoptado la resolución que se impugna.

Comúnmente se señala que el recurso tiende a la eliminación o la modificación de un acto administrativo; pero, aunque raramente, también puede que esto no suceda cuando el recurrente impugna una actuación de la Administración lesiva para sus intereses o derechos subjetivos, independientemente de que se haya dictado un acto (como por ejemplo una controversia en materia de límites entre entes locales). De ello, la distinción entre recursos de tipo «impugnatorio y no impugnatorio», o bien entre recursos de tipo «eliminador» (cuando se solicita la anulación del acto) y recursos de tipo «renovatorio» (cuando se solicita al órgano administrativo que vuelva a examinar el asunto y que resuelva de distinta forma).

Otra clasificación importante es la que diferencia entre recursos de carácter «general», es decir, admisibles independientemente de que existan normas específicas que los regulen, y recursos de carácter «excepcional», admisible sólo si existe norma expresa y en los casos previstos taxativamente. Así, en la primera categoría se incluyen el recurso jerárquico y el recurso extraordinario, y en la segunda el recurso jerárquico impropio y la oposición.

Pero la distinción más notable es aquella que diferencia entre recursos «ordinarios» (que comprenden la oposición, el recursos jerárquico y el recursos jerárquico impropio) y recurso «extraordinario» (dirigido, como se sabe, al Jefe del Estado). Esta distinción es relevante, sobre todo por la existencia de algunas diferencias de régimen jurídico que se expondrán en el análisis que sigue.

## 2. Aspectos del régimen jurídico

Por lo que se refiere al régimen jurídico de los recursos administrativos nos limitaremos a analizar algunos aspectos relevantes con el fin de fijar los elementos comunes y las diferencias, no sólo entre estos recursos, sino también en relación con el recurso contencioso-administrativo.

Principios comunes a todos ellos los encontramos, por ejemplo, en relación con la capacidad y legitimación del recurrente, el cual debe tener, si es persona física, capacidad de obrar y, en el caso de ser persona jurídica, estar provista de la necesaria autorización por parte de los órganos de deliberación y control; de cualquier modo, debe tener un interés cualificado distinto del que poseen la mayoría de los ciudadanos.

A diferencia del recurso contencioso el recurso administrativo no exige la asistencia y defensa de un abogado.

Rige el principio contradictorio, característico del proceso ante el órgano judicial, pero con la diferencia de que en éste no hay obligación de notificar, salvo en el caso de que exista oposición de terceros interesados en relación con el recurso extraordinario.

El recurso administrativo se puede entablar, bien para la tutela de intereses legítimos o bien para la tutela de derechos subjetivos, a diferencia del recurso judicial, limitado sólo a los primeros (salvo en materia de jurisdicción exclusiva).

Los motivos aducidos en el recurso pueden ser, en el caso del recurso jerárquico, de legalidad o de oportunidad (*di merito*) y solamente de legalidad en el caso del recurso extraordinario ante el Jefe del Estado.

El plazo de presentación del recurso es de treinta días para el recurso jerárquico y de ciento veinte para el extraordinario (hasta 1971 fue de ciento ochenta días); para la oposición y para el recurso jerárquico impropio, admisible sólo en los casos de su previsión expresa por la Ley, el plazo es el indicado en ésta o, en su caso, el del recurso jerárquico. En todo caso los plazos son de caducidad como en los recursos judiciales.

El objeto del recurso consiste generalmente en la impugnación de un acto administrativo, pero, como ya hemos dicho, puede afectar también —aunque más rápidamente— a controversias sobre relaciones.

La resolución del recurso es, a diferencia de la decisión judicial, un verdadero y auténtico acto administrativo, como tal impugnable posteriormente ante el órgano judicial, aunque con algún límite en cuanto a los motivos que se pueden aducir, como veremos.

## II. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS ORDINARIOS

### 1. *El recurso jerárquico y su régimen jurídico*

El recurso jerárquico verdadero y auténtico tiene, como ya se ha dicho, carácter general, ya que es siempre admisible independientemente de que esté previsto en una disposición legal. Esto es así ya que su fundamento estriba en la relación de jerarquía que hay entre el órgano contra el que se recurre y el órgano superior ante el cual se dirige el recurso. Debe tratarse de jerarquía entre órganos y no entre funcionarios de distinta categoría: más exactamente entre órganos que tienen relevancia externa y no entre simples cargos (por ello se habla de «jerarquía externa»).

Antes, en el caso de una organización jerárquica con pluralidad de grados, había que plantear tantos recursos como grados existían; pero en la actualidad el artículo 1.º del DPR de 24 de noviembre de 1971,

número 1199, prevé un solo «recurso en única instancia ante el órgano superior». El problema de si este órgano superior es el inmediatamente superior respecto al autor del acto impugnado, o bien si es el órgano que está en la cúspide (por ejemplo, el Ministro), ha sido resuelto en uno y otro sentido.

Puede recurrir cualquier sujeto, público o privado, con capacidad de obrar y legitimación (esto es, con un interés para recurrir). Aquí se aplican principios análogos a los del recurso judicial. Con la diferencia de que en este recurso, el recurrente en vía jerárquica no necesita la asistencia y defensa de un abogado, pero cuando se sirva de ella, debe someterse al régimen jurídico que es propio a la defensa en juicio.

En el recurso jerárquico la parte contraria es, en primer lugar, el órgano contra el cual se recurre y, después, los posibles terceros interesados.

La Ley no prevé, a diferencia del recurso judicial, la obligación del recurrente de notificar el recurso a todos los sujetos precedentes, pero, obviamente, no se excluye esta posibilidad, estableciéndose que, si no se ha hecho, «el órgano que decide comunicará a los otros sujetos interesados directa e individualmente el recurso presentado contra el acto impugnado» (art. 4.º del DPR núm. 1199/1971).

En los recursos de tipo impugnatorio el objeto del recurso se encuentra en la decisión impugnada, la cual debe ser un acto no definitivo. Se recuerda que son «definitivos» los actos dictados por órganos o sujetos que no tienen superior jerárquico como los Ministros, por los Organos colegiados, por los Entes públicos (carácter «definitivo por naturaleza»), contra los cuales pueden presentarse, como veremos, sólo recursos jerárquicos impropios previstos en una norma especial y los actos que, aun poseyendo el órgano que los dicta superior jerárquico, no pueden serlo porque la Ley los excluye, declarándolos definitivos («carácter definitivo por Ley»); o bien los actos que, habiendo sido dictados por autoridades inferiores, su carácter definitivo se deduce de determinados elementos, como, por ejemplo, del hecho de ser consecuencia de una competencia que la Ley ha atribuido al órgano inferior de modo exclusivo («carácter definitivo implícito»).

En los recursos de tipo no impugnatorio la controversia tiene por objeto una relación jurídica, en la cual, frente a un comportamiento positivo o de omisión de la Administración, el recurrente puede hacer valer un derecho subjetivo o una pretensión patrimonial.

El recurso jerárquico se redacta en papel timbrado (de tipo administrativo y no judicial) y su contenido es casi igual al de cualquier otro recurso, incluido el judicial (encabezamiento, datos del recurrente, motivos, etc.).

Por lo que se refiere a la motivación, es decir, la indicación de los vicios del procedimiento impugnado, recordemos que también se pueden aducir motivos de oportunidad.

El recurso puede presentarse tanto ante el órgano que ha dictado el acto (que tiene la obligación de remitirlo a su superior) como ante el superior que ha de resolverlo. La presentación puede realizarse mediante entrega directa en el registro (que está obligado a facilitar recibo), o mediante carta certificada con acuse de recibo (art. 2.º del DPR núm. 1199/1971). En relación con este último caso, la norma ha establecido, muy oportunamente, que, en relación con la finalización del plazo, se tenga en cuenta la fecha de expedición postal y no la de la carta.

El plazo es de treinta días y tiene carácter perentorio.

Para el desarrollo del procedimiento el DPR número 1199/1971 se limita a regular las reglas relativas, por ejemplo, a las alegaciones, a los documentos que pueden presentar los terceros interesados (en el plazo —ciertamente no perentorio— de veinte días), a los actos de instrucción que el órgano competente puede ordenar y a la suspensión de la ejecución del acto impugnado. Sin embargo, hay que tener en cuenta que estamos aplicando principios e instituciones típicas del desarrollo del proceso ante el órgano judicial (instrucción, motivos alegados, cuestiones prejudiciales e incidentales, etc.).

En relación con la decisión final hay que hacer referencia a los principios válidos para la sentencia del órgano judicial, sobre todo a la distinción entre decisiones *in rito* y decisiones *in merito*; las primeras, de inaceptabilidad, de inadmisibilidad, de improcedibilidad, etc., y las segundas, de aceptación o de desestimación. El artículo 5.º del DPR número 1199/1971 hace referencia a esta clasificación y señala que la decisión debe ser motivada.

## 2. *El actual carácter facultativo del recurso jerárquico*

La Ley de 6 de diciembre de 1971, número 1034, creadora de los Tribunales Administrativos Regionales, al establecer que el recurso judicial también se puede presentar directamente contra actos no definitivos, ha llevado a cabo un cambio muy importante en lo que se refiere a las relaciones entre este recurso y los recursos administrativos ordinarios. Con anterioridad regía el principio opuesto, establecido en el artículo 34 del TU de 26 de junio de 1924, número 1054 (y para el recurso extraordinario en el art. 16, núm. 4, del mismo TU), según el cual, si el acto no era definitivo, necesitaba la interposición de un recurso jerárquico: sólo después se podrá acudir al órgano judicial.

Recordemos que ese principio era de aplicación para los recursos ante el Consejo de Estado y no para los presentados ante las Juntas provinciales administrativas, dado que éstos eran alternativos a los recursos jerárquicos y que el carácter definitivo se conseguía no sólo me-

diante el recurso jerárquico, sino también mediante la oposición (naturalmente debía tratarse de auténtica oposición, prevista por norma expresa y no de una simple reclamación ante la misma autoridad, no prevista, aunque tampoco prohibida). Asimismo, conviene recordar que el principio no era contrario a la Constitución (art. 113), dado que la tutela judicial, establecida por ésta, no se veía lesionada a causa de la obligatoriedad de la previa presentación del recurso administrativo ni sustancialmente demorada con motivo de la institución del silencio negativo, del que hablaremos dentro de poco.

Sin embargo, el carácter definitivo del procedimiento, en tanto presupuesto de la interposición del recurso judicial (hoy ante los tribunales administrativos), ha desaparecido del artículo 20 de la citada Ley número 1034/1971: lo que quiere decir, en términos concretos, que no se necesita ya la previa presentación del recurso administrativo y que, en consecuencia, queda a la libre elección del interesado, siendo meramente facultativo. Así se deduce de la norma, aunque es preciso reconocer que su redacción no es muy afortunada: en efecto, aunque el carácter facultativo no está expresamente establecido se desprende implícitamente con claridad del efecto preclusivo que la presentación del recurso judicial por parte de un tercer interesado tiene sobre el recurso jerárquico que los demás podrían proponer; así como de la posibilidad que éstos tienen de recurrir ante el órgano judicial. De esta alternativa entre las dos posibilidades (que en rigor no es una verdadera y auténtica alternativa porque no están en el mismo plano ni producen los mismos efectos) se deduce claramente que es posible entablar el recurso judicial sin el previo planteamiento del recurso jerárquico, el cual, por tanto, es facultativo. Y también se deduce de los artículos 2.º y 3.º de la Ley que, al regular el recurso ante los Tribunales Administrativos Regionales, no hablan ya de «actos definitivos».

Los intérpretes han otorgado a esta nueva regla la mayor amplitud posible, considerándola aplicable no sólo al verdadero y auténtico recurso jerárquico, sino también a la oposición y a los recursos jerárquicos impropios. Por otra parte, ha excluido una limitación que, según algunos, se desprende de la literalidad de la Ley, en tanto el citado artículo 20, en su primer párrafo, se refiere al recurso jerárquico entablado contra actos o decisiones de órganos periféricos (del Estado o de entes suprarregionales), habiéndose adoptado en cambio la interpretación extensiva, que incluye en el ámbito de aplicación de la nueva norma los recursos contra actos de órganos centrales o de ámbito inferior (como confirmó el art. 3.º del DPR de 3 de junio de 1972, núm. 784, relativo a la función directiva, en el que se declaraba expresamente que el art. 20 —así como el art. 6.º del DPR núm. 1199/1971, sobre el silencio negativo— se aplicaban también en los supuestos de recursos jerárquicos contra actos no definitivos dictados por órganos

centrales de la Administración del Estado). Sin embargo, la nueva regulación no se ha considerado aplicable a los demás recursos de primer grado ante el Consejo de Estado (en tanto han sido salvados, a través de un régimen transitorio, por las normas dictadas en los últimos años y por la tardía constitución del Tribunal Administrativo de Tentino-Alto Adige), así como a los recursos extraordinarios ante el Presidente de la República.

### 3. *Las relaciones entre el recurso jerárquico y el recurso judicial*

Son varias las perspectivas desde las que se pueden examinar las relaciones entre el recurso jerárquico y el recurso judicial:

a) Una se refiere a la fase de la (ahora posible) elección de uno o de otro. El artículo 20 de la Ley número 1034/1971 establece que si algunos cointeresados han planteado un recurso judicial contra un acto, tal decisión vincula a los demás, en tanto impide todo recurso en vía administrativa contra el mismo acto y, en el caso de que se haya planteado primero, o incluso con posterioridad (pero siempre dentro del plazo), los recurrentes pueden trasladar su impugnación al Tribunal Administrativo Regional dentro de los treinta días a la comunicación que la administración tuvo que efectuar a los otros interesados. En otras palabras, el recurso administrativo es improcedente e inadmisibile si se ha presentado con anterioridad contra el acto un recurso judicial por parte de otros interesados.

De esta disposición y del principio de directa impugnabilidad judicial de los actos no definitivos (al que nos hemos referido más arriba) deriva el problema de si, independientemente del recurso planteado ante el juez por los otros, puede el interesado que en un primer momento había iniciado la vía administrativa —mientras pende la resolución del recurso jerárquico, es decir, dentro de los noventa días previstos en la Ley para la resolución (o para que se produzca el silencio negativo)— recurrir ante el órgano judicial, o si, por el contrario, está obligado a esperar la resolución, expresa o tácita, del órgano jerárquico para poder recurrir después contra ésta. Durante algún tiempo ha existido incertidumbre sobre la solución del problema, habiéndose optado en un primer momento por la solución negativa; pero pronto ésta fue rechazada por dos pronunciamientos del Consejo de Estado (27 de enero de 1978, núm. 2; 3 de febrero de 1978, núm. 3).

A igual conclusión se puede llegar en la hipótesis contraria, es decir, de elección de la vía judicial, cuyo abandono no impide acudir, si todavía se está dentro de plazo, a la vía administrativa. Pero se necesita la renuncia al recurso judicial. Sin embargo, habida cuenta de la brevedad de los plazos en los recursos administrativos y de la aludida

necesidad de renuncia, se advierte que la hipótesis es más bien teórica.

b) Otra cuestión a analizar es la del planteamiento del recurso judicial una vez que se ha elegido la vía administrativa y se ha obtenido una resolución expresa: recurso planteable por el recurrente o por las otras partes (Administración o terceros interesados).

En primer lugar, es necesario distinguir entre resoluciones estimatorias o desestimatorias del recurso. Si es estimatoria, el recurso judicial (o extraordinario) podrá ser planteado por las otras partes y está claro que tendrá por objeto la resolución de la que solicitan su anulación. Si, por el contrario, es denegatoria se plantea el problema de si el recurso se dirige contra dicha resolución o bien contra el acto impugnado que ha sido sustancialmente confirmado (el problema tiene consecuencias prácticas, por ejemplo, en lo referente al acto de presentación, al órgano competente, etc.).

Antes de la nueva Ley, dictada en 1971, se sostuvo la tesis de que el objeto del recurso judicial (o extraordinario) era la resolución. La tesis era congruente con el artículo 34 del TU del Consejo de Estado de 1924 («recurso... contra el acto definitivo, dictado en vía administrativa, sobre el recurso presentado en vía jerárquica...») y con el carácter «innovatorio» y no puramente «eliminador» de los recursos administrativos ordinarios, dirigidos sobre todo a obtener un acto definitivo: por ello la resolución venía concebida como un acto que absorbía al impugnado.

También después de la Ley ha prevalecido esta tesis, pero en nuestra opinión con menor fundamento, tanto por el distinto carácter que en el sistema actual han asumido los recursos administrativos como porque la nueva regulación de las resoluciones tácitas, es decir, del silencio negativo, ha afirmado claramente que la impugnación se ha de dirigir contra el acto recurrido en vía jerárquica.

Veremos, pues, cuál es el nuevo régimen del silencio negativo.

c) En el sistema anterior a la reforma de 1971, en base al artículo 5.º del TU com. e prov., 3 de marzo de 1934, número 383, requisito esencial para la existencia del silencio negativo era que el administrado presentara la denuncia de la mora, una vez transcurridos ciento veinte días desde la presentación del recurso, con requerimiento a la Administración para que conteste en el plazo de sesenta días, transcurridos los cuales el recurso se entendía denegado a todos los efectos. A este requisito se añadía también, para que se consideraran cumplidos todos los presupuestos para la admisibilidad de la impugnación judicial (o en vía extraordinaria), la obligación del órgano administrativo de resolver el recurso. Ambos plazos (de ciento veinte y de sesenta días) se consideraban como plazos mínimos y el carácter del silencio, sancionado de forma expresa, era de denegación del recurso: así se desprende de la expresión *silenzio rigetto*, de uso general a partir de la

Decisión de 3 de mayo de 1960, número 8, del Consejo de Estado, en la que este órgano colegiado no la diferenció del llamado *silenzio-rifiuto*.

Las dos principales novedades sobre el silencio negativo, introducidas por el artículo 6.º del DRP número 1199/1971 y por el artículo 20 de la Ley número 1034/1971, son las relativas a la ya mencionada impugnabilidad directa de la decisión lesiva (de la que hemos hablado anteriormente) y al cambio en el régimen jurídico sobre el procedimiento para determinar la producción de la denegación tácita.

En lo que atañe a este segundo aspecto se ha suprimido la necesidad de la denuncia de la mora, estableciéndose que, transcurridos noventa días desde la presentación del recurso sin que el órgano correspondiente haya resuelto (mejor dicho, sin que haya comunicado la resolución), el recurso se entenderá denegado a todos los efectos, pudiéndose formalizar el recurso judicial o extraordinario contra la disposición impugnada: por consiguiente, es objeto de la impugnación esta disposición y no la resolución tácita denegatoria.

Esta figura del silencio negativo plantea numerosos problemas y, entre los más relevantes, destaca, en primer lugar, después de la reforma de 1971, el de la admisibilidad de una resolución expresa —de aceptación o de desestimación— después de producido el silencio, es decir, con posterioridad al vencimiento del plazo establecido en la denuncia de la mora (en el sistema posterior). Sin embargo, existen muchas dudas en la doctrina y en la jurisprudencia.

Dentro de esta última, no se pueden dejar de señalar dos pronunciamientos del Consejo de Estado: uno (ya mencionado) de 3 de mayo de 1960, número 8, que, innovando la jurisprudencia anterior, orientada hacia la inadmisibilidad de la resolución tardía, declara ahora su admisibilidad, lo que implica un auténtico cambio de dirección; el otro, de 7 de febrero de 1978, número 4, que fue adoptado cuando, después de la nueva norma de 1971, volvía a prevalecer la tesis de la inadmisibilidad, configura la resolución tardía como un *dato inútil*, como un acto nulo o inexistente (por lo que no es posible que la Administración, vencido el término, pueda resolver expresamente después de producido el silencio negativo). Los principios establecidos en esta decisión se pueden sintetizar del siguiente modo: producido el silencio negativo la Administración pierde la posibilidad de resolver y no puede ejercerlo sin vulnerar la prohibición del *non bis in idem*; la eventual resolución expresa, si es de denegación, no puede considerarse un acto confirmatorio de dicha resolución tácita y por ello no vuelve a abrir los plazos de impugnación (aunque, como se ha afirmado, no se trata de un mero acto confirmatorio en tanto contiene nuevos elementos respecto de la resolución tácita, entre otros la motivación); si es, por el contrario, de aceptación y satisface plenamente los intereses del

recurrente, hace cesar el contencioso judicial que se ha planteado después de producido el silencio negativo, en el caso de que no existan terceros interesados que lo hayan impugnado por motivos de ilegalidad; por último, en tanto el órgano que ha de resolver es también titular de la potestad de actuación de oficio en la materia, puede ejercitarla también después de producido el silencio negativo (con efectos análogos a la resolución tardía de aceptación).

En todo caso, no se puede decir que con el pronunciamiento anterior el problema de la resolución tardía haya quedado plena y satisfactoriamente resuelto, como lo demuestra, sin ir más lejos, la reiterada incertidumbre de la jurisprudencia.

d) Conviene dedicar algunas líneas al régimen del recurso judicial que se presenta después del recurso administrativo, cualquiera que haya sido el modo de su terminación, pues ofrece algunas características que difieren del régimen normal de impugnación de los actos administrativos. Estas características se refieren, por ejemplo, a la legitimación pasiva, a los motivos del recurso, a los tipos de sentencias y a su ejecución.

En cuanto a la *legitimación pasiva*, se plantea el problema del órgano administrativo que ha de ser llamado a juicio: ¿el que ha dictado la resolución, expresa o tácita, o bien el órgano que ha dictado el acto administrativo impugnado en vía administrativa? Si la resolución es estimatoria ciertamente ha de ser el primero; si, por el contrario, es denegatoria debe ser el segundo, especialmente en el caso de denegación tácita (según el tenor literal del DPR núm. 1199/1971 y del art. 20 de la Ley núm. 1034/1971), pero existe la tendencia a llamar también a juicio al órgano que resuelve el recurso.

En cuanto a los *motivos del recurso*, destaca la reiterada afirmación de que en vía judicial no pueden aducirse motivos nuevos en los alegados en la fase precedente. El principio parece reforzado también después de la reforma de 1971, pero existen intentos de revisión justificados por cambios que ahora se han producido en las relaciones entre el recurso administrativo y el recurso judicial. El principio ha sido interpretado rígidamente, pero con algunas excepciones claras, como que no pueden excluirse aquellos motivos nuevos que no eran admisibles en el recurso jerárquico (por ejemplo, la inconstitucionalidad de una Ley), o bien aquellos motivos referentes a vicios de la resolución y no del acto administrativo inicial. Por el contrario, hay que tener en cuenta que no todos los motivos aducidos en el recurso jerárquico se pueden volver a plantear ante el órgano judicial, como, por ejemplo, los motivos de oportunidad (*di merito*).

Por último, en relación con los *tipos de decisiones judiciales* en los recursos que traen su causa en un recurso administrativo, con independencia de otras clasificaciones válidas, con carácter general hay una

que tiene particular importancia y es aquella que distingue entre resoluciones que resuelven cuestiones de oportunidad y resoluciones (de tipo casatorio con reenvío) que se limitan a anular la decisión del órgano administrativo y a devolver el asunto al órgano administrativo para su nuevo estudio (por ejemplo, en el caso de que tal órgano hubiera declarado erróneamente inadmisibile un recurso que, por el contrario, no lo era, o bien en el supuesto de vicios de forma de la decisión administrativa); convendría seguir reflexionando sobre esta admisibilidad de sentencias de reenvío, hoy que el recurso jerárquico es facultativo y que contra cualquier acto se puede acudir directamente a la vía judicial.

Esta distinción entre los dos tipos de sentencias proyecta sus efectos sobre el tema de su ejecución, sobre todo en lo que se refiere al órgano competente para llevarlo a cabo; en las sentencias de reenvío será el órgano jerárquico el que deberá sustituir al órgano judicial en la ejecución de la sentencia; en cambio, en el supuesto de sentencias sobre control *di merito* la ejecución corresponde exclusivamente al órgano que ha dictado la decisión impugnada.

#### 4. *El recurso jerárquico impropio*

Los recursos jerárquicos «impropios», también llamados por alguno «atípicos», se caracterizan por el hecho de estar dirigidos a órganos que no ocupan una relación de superioridad jerárquica sobre los órganos o entes que han dictado la decisión impugnada. De esta característica se deduce su excepcionalidad, por lo que, al no poderse explicar en el contexto de una relación de jerarquía, como en el caso de los verdaderos y auténticos recursos jerárquicos, deben estar previstos expresamente por una disposición legal.

Generalmente se trata de recursos contra decisiones dictadas por órganos superiores, como los Ministros, órganos colegiados y entes públicos (son las tres referencias contenidas en el capítulo del art. 1.º del DRP núm. 1199/1971). Entre los más destacados mencionaremos:

— Los recursos ante el Gobierno contra decisiones ministeriales (art. 5.º del TU com. e prov., 3 de marzo de 1934, núm. 383): son resueltos por decreto del Jefe del Estado, previo informe del Consejo de Estado, y no deben ser confundidos con los recursos extraordinarios.

— Los recursos ante el Ministro de Industria contra las decisiones de los Ayuntamientos que aprueban el desarrollo y armonización de la red comercial, y los recursos ante la Junta Regional contra las decisiones del Alcalde en materia de autorizaciones de comercio (arts. 22 y 28 de la Ley de 11 de junio de 1971, núm. 426).

— Determinados recursos en materia de viviendas económicas y sociales, en materia de reclamaciones tributarias, en materia de personal docente no universitario, en materia de llamamiento a filas, en materia de revisión de precios en cuestiones públicas, etc.

El régimen jurídico de todos estos recursos está contenido en parte en las disposiciones que hemos visto, pero también le son aplicables las disposiciones previstas, con carácter general para los recursos jerárquicos, en el Título I del DPR número 1199/1971; de modo que la mención que hace de él el artículo 1.º sería un nexo de conexión y no de exclusión. El problema surge especialmente por el nuevo carácter facultativo del recurso jerárquico en relación con el recurso judicial introducido por la Ley de Tribunales Administrativos.

### 5. *La oposición*

La principal característica de este recurso es que se presenta ante el mismo órgano que ha dictado el acto administrativo impugnado por el recurrente. Desde este punto de vista es una figura bastante peculiar, ya que la regla general es que los recursos que presuponen una controversia que se ha de dirimir entre dos o más sujetos, no se deciden por uno de ellos, que evidentemente es «parte en la causa», sino por un tercero.

Otro rasgo de este recurso singular es que se trata de una vía excepcional, es decir, admisible solamente en los casos previstos expresamente por una norma. Desde este punto de vista no se puede confundir con las «reclamaciones», que siempre son resueltas por el mismo órgano que ha actuado, pero que no le obligan jurídicamente a pronunciarse y, en su caso, a revisar su propia actuación; por el contrario, tratándose de un verdadero y propio recurso, el órgano competente está obligado a resolver.

Por su carácter de recurso, la oposición se distingue asimismo de las «observaciones» (a veces llamadas también «oposiciones»), que algunos sujetos pueden presentar durante la tramitación de un procedimiento administrativo (por ejemplo, en la formación de un plan urbanístico), y que constituyen una forma de participación de los particulares en la actividad de la Administración Pública: aquéllas contribuyen a la formación de un acto administrativo, mientras que la oposición constituye una reacción contra un acto ya dictado.

Entre los ejemplos más importantes de oposición destaca el que establece la edad de jubilación de los trabajadores por cuenta ajena que los ministerios deben publicar anualmente (art. 55 del TU de 10 de enero de 1957, núm. 3).

Por lo que se refiere al régimen jurídico de los recursos de oposición, el artículo 1.º del DPR número 1199/1971 establece expresamente que son aplicables las mismas normas que el Título I establece para el recurso jerárquico.

### III. EL RECURSO EXTRAORDINARIO ANTE EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

#### 1. *Observaciones generales*

El recurso extraordinario ante el Presidente de la República (ante el Rey en el ordenamiento monárquico anterior) es un recurso general que se puede presentar siempre, independientemente de que algunas normas lo prevean expresamente de forma singular. Históricamente, deriva de los poderes que el soberano ejercía *extra ordinem*, habiéndose mantenido en el ordenamiento, pues ofrece ciertas ventajas respecto a la tutela judicial de los derechos e intereses (menores gastos, mayor simplicidad de forma, no necesidad de representante legal, plazos más amplios, etc.).

Este recurso no se opone a la Constitución republicana (aunque algunos de sus aspectos han sido objeto de algún pronunciamiento sobre su legitimidad constitucional, como después veremos), antes bien, a través de los informes del Consejo de Estado, necesarios para la resolución del recurso, se basa en el principio de complementariedad entre la función consultiva y la función judicial del propio Consejo, cuya consagración explícita se encuentra en el primer párrafo del artículo 100 de la Constitución.

Recogido en el TU del Consejo de Estado de 1924 (arts. 16 y 34), el recurso extraordinario ha sido regulado en el DPR número 1199/1971, que le ha dedicado íntegramente el capítulo III, artículos 8.º al 15.

Se trata de un recurso alternativo al recurso judicial, como veremos a continuación.

El recurso extraordinario, análogamente a los ordinarios, puede plantearse también para la tutela de un derecho subjetivo, pero a diferencia de éstos, sólo pueden aducirse vicios de legalidad y no de oportunidad (*di merito*).

No es admisible si no se plantea ante el Jefe del Estado. Existe sólo una excepción, el recurso ante el Presidente de la Región siciliana, previsto por el artículo 23 del Estatuto en esa región, contra los «actos administrativos regionales» cuya resolución dependa del informe emitido por las «Secciones regionales del Consejo de Estado». Este informe, según establece el artículo 4.º del Decreto legislativo de 6 de mayo de

1948, número 654, se remitirá al Consejo de justicia administrativa. Hay en esto una auténtica derogación del principio que reserva al Estado la potestad general de anulación de los actos administrativos y el ejercicio de funciones judiciales o parajudiciales. Esta excepción resulta posible, como ha subrayado el Tribunal Constitucional, por cuanto se encuentra establecida en la disposición de rango constitucional, cual es el Estatuto de Sicilia aprobado por la Ley cost. de 26 de febrero de 1948, número 2. Dicho recurso extraordinario ante el Presidente de la Región siciliana ha seguido el modelo del recurso ante el Jefe del Estado, con las únicas diferencias relativas a la autoridad decisoria, al ámbito territorial y a los actos administrativos impugnados.

## 2. *El carácter alternativo con el recurso judicial*

Carácter alternativo quiere decir que no es posible presentar uno de los recursos si ya se ha presentado el otro. Este principio, que tiene su fundamento en el requisito del *non bis in idem*, se ha entendido siempre en sentido bidireccional, aunque el tenor literal de las normas ha previsto la preclusión del recurso judicial con motivo de la utilización del recurso extraordinario (art. 34 del TU núm. 1054/1924) y, a veces, por el contrario, la preclusión de este último (art. 20 de la Ley núm. 1034/1971 y art. 8.º del DPR núm. 1199/1971).

Se ha rechazado que dicho carácter alternativo, que opera en el sentido de impedir el recurso judicial a quien ya había presentado un recurso extraordinario, no esté de acuerdo con la Constitución y, en particular, con el artículo 113, que garantiza la tutela judicial; y se ha decidido así por la consideración de que el efecto preclusivo deriva de la libre elección del interesado.

La aplicación concreta de este principio presenta una serie de problemas que no siempre han tenido una respuesta uniforme.

El caso más sencillo es el de la impugnación de un mismo acto por parte de un mismo sujeto. En esta hipótesis la respuesta es fácil, ya que se debe inadmitir aquel de los dos recursos presentado en segundo lugar, aunque contenga alegaciones diferentes. El problema se plantea sobre todo en las controversias relativas a los derechos patrimoniales, en materia de función pública, en la que es posible que el *petitum* del recurso judicial no incluya la solicitud de anulación de un acto administrativo, dado que con frecuencia no se trata de procesos de impugnación, a diferencia de lo que sucede con el recurso extraordinario: de modo que, cuando se den diferentes *petitum* en los dos recursos se podrá admitir —como parece sostener la jurisprudencia— su acumulación.

Mayor complejidad revisten los casos en los que hay diversidad de recurrentes o de decisiones recurridas. En relación con el primer su-

puesto, después de una clara tendencia a excluir la admisión de un recurso de un cointeresado y la de un nuevo recurso presentado por otro cointeresado, parece abrirse camino la tendencia opuesta, es decir, la que admite ambos recursos si provienen de sujetos diferentes. Por lo que se refiere al caso de diversidad de decisiones impugnadas en uno u otro recurso, la solución más seguida es aquella que excluye el carácter alternativo y, por tanto, la concurrencia de ambos recursos: esto vale tanto para el caso de impugnación por parte de un mismo sujeto como, *a fortiori*, para el caso de que ésta sea obra de sujetos diversos. El problema surge, obviamente, en el supuesto de la existencia de decisiones distintas pero relacionadas (un acto normativo general con el acto de aplicación y un acto preparatorio con el acto decisor, etc.).

Naturalmente, este principio de alternatividad presupone, en todo caso, la efectiva presentación de uno de los dos recursos, que tiene lugar, en el caso del recurso judicial, no con la sola notificación, sino con su presentación en el registro, que fija el momento de la constitución de la relación procesal, y, en el caso del recurso extraordinario, con su presentación en el Ministerio competente. Es irrelevante que el recurso presentado sea inadmisibles por extemporáneo o por falta de legitimación, de notificación o por cualquier otro motivo; como también es irrelevante la posterior renuncia al mismo. Lo que cuenta es la elección realizada por el recurrente (*electa una via non datur recursus ad alteram*).

### 3. La formulación del recurso.

En lo que atañe al recurrente, a los requisitos de la legitimación y del interés necesario para recurrir, vale cuanto se ha dicho a propósito del recurso jerárquico; es decir, se rige por análogos principios a los del recurso judicial.

No es necesaria, tampoco aquí, la asistencia jurídica, pero no se prohíbe que el recurrente pueda emplearla (en ese caso deberá atenerse a las normas correspondientes).

Las partes son, según la regla general de los recursos, la Administración Pública (más concretamente el órgano que ha dictado el acto impugnado) y los posibles interesados. Veremos dentro de poco lo que han establecido las normas, antiguas y recientes, en relación con la forma de dar a conocer la existencia del recurso a todos ellos.

En lo que atañe al objeto, el recurso extraordinario, como ya se ha dicho, resulta inadmisibles tanto para la tutela de intereses legítimos como para la tutela de derechos subjetivos, y en este segundo supuesto, tanto para los asuntos que competen al juez ordinario como para aquellos que están atribuidos al juez de lo contencioso (jurisdicción ex-

clusiva): con una diferencia, que mientras en el caso de la acción judicial ordinaria ésta y aquél son concurrentes, por el contrario, en el caso del recurso ante el juez de lo contencioso, cuando se trata de tutela de derechos, presentan carácter alternativo. La extensión del recurso extraordinario al ámbito de los derechos subjetivos tutelados por el juez ordinario introduce una evidente anomalía en el sistema, que ciertamente no se fundamenta en un principio de concurrencia de los recursos; sobre todo si se tiene en cuenta que el recurso extraordinario se encuentra excluido para todas aquellas materias que corresponden a los Jueces especiales (el Tribunal de Cuentas, los Tribunales tributarios, algunos Colegios profesionales, el Tribunal Superior de Aguas Públicas). De forma incoherente con su extensión al ámbito de los derechos subjetivos, se suele afirmar que el presupuesto necesario del recurso extraordinario es la impugnación de un acto administrativo. Pero, con independencia de esta afirmación, parece indudable que, impugnándose un acto, éste se convierte en objeto del recurso. Le son aplicables las reglas del recurso judicial, en relación con la no impugnabilidad de los actos legislativos, de los actos jurisdiccionales (por ejemplo, las decisiones de los Tribunales tributarios, del Comisario para las costumbres cívicas, de un Colegio profesional) y de los actos administrativos generales, internos, preparatorios, ejecutivos, confirmatorios, etc. La impugnación del silencio negativo se rige por principios análogos a los del recurso judicial. El recurso extraordinario no es admisible en materia electoral.

En la redacción del recurso extraordinario no es necesario el uso de formatos determinados, ni la petición explícita de anulación del acto impugnado: basta con que se deduzca del contexto. En lo que se refiere a los elementos indicadores que debe contener, es aplicable cuanto se ha dicho para el recurso jerárquico. El recurso extraordinario, salvo en materia de personal, debe redactarse en papel timbrado (de tipo administrativo) y está sujeto a una tasa fija (que ha sustituido al sistema anterior de pólizas). Si falta ésta, no es inadmisibile, pero debe ser subsanada [según un principio establecido con carácter general en el art. 13, sub. *b*), del DPR núm. 1199/1971].

El artículo 16 del TU número 1051/1924 preveía la comunicación del recurso extraordinario al órgano autor del acto impugnado y a los terceros interesados. El artículo 61 del RD de 21 de abril de 1942, número 444, especificaba que, una vez realizada la notificación, el recurso debía ser presentado ante el Ministerio competente. Ahora bien, mientras que para los interesados se ha mantenido siempre, aplicándose principios relativos a los recursos judiciales, el carácter necesario de la notificación por medio de agente judicial o municipal y dentro del plazo y en la forma que establece la Ley, por lo menos a un interesado, han existido dudas sobre la obligatoriedad de realizar dicha no-

tificación al órgano administrativo; dudas, en parte, debidas al artículo 61 del RD número 444/1942, ya que, según este precepto, la presentación del recurso ante el Ministerio correspondiente tenía el valor de notificación. El caso es que el artículo 9.º del DPR número 1199/1971 ha venido a anular expresamente la carga de la notificación a la Administración, estableciendo que es suficiente con la presentación directa o su remisión por carta certificada con acuse de recibo, o, si el recurrente lo prefiere, con las formalidades propias de las notificaciones. Esta norma también ha previsto la posibilidad de presentar el recurso, o bien ante el Ministerio competente, o bien ante el órgano autor del acto que se impugna, el cual deberá dar traslado al Ministerio.

Por lo que se refiere al plazo, hay que señalar que, a diferencia de los recursos judiciales, en los que existe un plazo para la notificación y otro para la presentación, en el caso de los recursos extraordinarios el plazo es común. El plazo ha sido interpretado como de caducidad (salvo la eventual admisión de error excusable) de forma especialmente rigurosa, pues antes de su vencimiento el recurso ha de llegar al Ministerio competente, aunque haya sido presentado ante otro órgano o ante la Presidencia de la República.

De forma muy oportuna, en la regulación del recurso jerárquico, el artículo 9.º del DPR número 1199/1971 ha establecido que, en el caso de envío mediante carta certificada, la fecha de expedición será considerada la fecha de presentación.

#### 4. *El eventual traslado al órgano judicial*

Este instituto singular, consistente en la petición de traslado al juez de lo contencioso de un recurso extraordinario ya presentado, pone en evidencia la escasa valoración que a los ojos del legislador tiene este recurso y son de destacar en él dos aspectos en los que nos detendremos brevemente: el primero se refiere a quiénes pueden pedir el traslado, y el segundo, al régimen jurídico del recurso trasladado.

En cuanto a los sujetos, conviene recordar que el artículo 34 del TU número 1054/1924 preveía como único supuesto de traslado el que se llevaba a cabo a instancia de los «cointeresados»; pero la Corte Constitucional, en su Sentencia de 1 de febrero de 1964, número 1, declaró nulo este precepto, por cuanto no reconoce igual facultad a los demás interesados.

La norma, todavía en rigor (y que, por tanto, ha coexistido con el art. 10 del DPR núm. 1199/1971, al que nos referiremos a continuación) diferencia entre que el recurso extraordinario se presente antes o después del vencimiento del plazo para recurrir en vía judicial (que

es más breve), y que existan o no interesados conocidos en el acto impugnado; como regla, el recurrente tiene la obligación de comunicar a los terceros interesados el recurso entablado antes de la finalización de dicho plazo y éstos pueden «oponerse» dentro de los quince días siguientes a la recepción de la comunicación y solicitar que el juicio se celebre ante el órgano judicial. Sin embargo, no le incumbe dicha carga, cualquiera que sea el momento de la presentación del recurso frente a aquellos posibles interesados cuya existencia no le conste de forma expresa, ni en el caso de que haya interpuesto el recurso extraordinario una vez cumplido el plazo para recurrir en vía judicial.

En ambos casos los interesados, si están dentro del plazo, pueden impugnar el acto en sede judicial, pudiendo entonces pedir el traslado a ésta del recurso extraordinario (si no lo solicitan, ambas acciones seguirán sus cursos respectivos).

Al haber sido declarada, como hemos dicho antes, la ilegalidad constitucional de la norma, en la medida en que reconocía a los demás interesados la posibilidad de pedir el traslado (por lo que éstos, a diferencia de los cointerésados, quedaban constreñidos a tenerse que someter a un juicio en vía administrativa falto de las garantías judiciales), el reconocimiento de esa facultad les vendrá dado primero por la jurisprudencia y más tarde por el legislador (art. 10 del DPR núm. 1199/1971). Esta facultad ahora no sólo alcanza a los terceros interesados, destinatarios de la notificación del recurso, sino también a los no notificados.

Por último, se ha planteado la cuestión de si esta facultad puede ser también reconocida a favor de la Administración Pública, bien cuando es parte recurrida, bien como tercero interesado o cointerésado cuando la parte recurrida o recurrente es otro ente público; resuelto en sentido afirmativo este último caso, sobre la primera se ha pronunciado la Corte Constitucional, que ha reconocido también dicha facultad a favor de la Administración, en el caso de que sea parte recurrida, cuando se trate de administraciones diferentes a la del Estado (sent. de 29 de julio de 1982, núm. 148).

En cuanto al régimen jurídico del traslado, hay que señalar que esta facultad se ha de ejercer de acuerdo con el artículo 10 del DPR número 1199/1971, en el plazo perentorio de sesenta días, contados desde la fecha de notificación del recurso (por los interesados notificados) o desde el efectivo conocimiento de la presentación (los demás interesados). Esta facultad se ejerce mediante la presentación de una instancia que ha de ser notificada al recurrente en vía extraordinaria, así como al órgano autor del acto impugnado.

Con ella, el procedimiento se detiene y el recurrente, si desea proseguir en la impugnación, debe depositarse su recurso (el propio original, si consigue retirarlo de la Administración o, en su caso, una co-

pia compulsada) en la Secretaría del Tribunal Administrativo competente, comunicándosele (mediante notificación) a la Administración recurrida y a los terceros interesados.

Los recursos trasladados quedan sujetos a las reglas propias de los procedimientos judiciales en lo relativo a la jurisdicción, competencia, representación, etc. En el supuesto de que resulte inadmisibile en esta sede jurisdiccional, el juez deberá devolverlo al Ministerio competente para su tramitación como recurso extraordinario.

Hay que subrayar que la falta de ejercicio de la facultad de solicitud de traslado a la jurisdicción impide a los terceros interesados impugnar la decisión de admisión del recurso extraordinario, salvo que se den vicios de forma o de procedimiento.

##### 5. *El desarrollo del juicio*

El desarrollo del procedimiento que conduce a la resolución del recurso no ofrece singularidades relevantes; el DPR número 1199/1971 regula aspectos como las alegaciones de los interesados (que se han de deducir dentro del plazo no perentorio de sesenta días), los actos de instrucción, las cuestiones incidentales, etc., pero sin dotarlos de un régimen peculiar diferente del que poseen en los demás procedimientos judiciales (no obstante, debe señalarse la imposibilidad de que se pueda plantear la excepción de ilegitimidad constitucional contra leyes).

Sin embargo, el punto que ha sido objeto de mayor atención por parte del legislador ha sido el relativo al informe del Consejo de Estado, que debe ser emitido antes de la resolución.

Las novedades más importantes introducidas por el artículo 11 se encuentran en la obligación del Ministerio de dar traslado del recurso al Consejo de Estado dentro de los ciento veinte días siguientes al vencimiento del plazo asignado a los terceros interesados para sus alegaciones, así como en la facultad del recurrente —en el caso de que el Ministerio afectado no dé cumplimiento al trámite dentro del referido plazo— de denunciar la mora y de trasladar él mismo el recurso al Consejo de Estado, una vez transcurridos treinta días, desde la formulación de dicha denuncia.

Otra novedad es la posibilidad de deferir el recurso a las Secciones o, en su caso, a las Comisiones especiales, en vez de al Pleno; aunque podrá ser remitido al Pleno en el caso de que pueda dar lugar a decisiones contradictorias o, por iniciativa del Presidente del Consejo de Estado, cuando a su juicio existan motivos de especial importancia (art. 12).

## 6. *La resolución y el control del Tribunal de Cuentas*

El procedimiento finaliza con la resolución, que debe estar de acuerdo con el informe del Consejo de Estado, del que apenas hemos hablado. El informe puede, por tanto, considerarse vinculante, ya que el órgano decisor no puede separarse de él ni siquiera mediante motivación, salvo que cuente con la autorización expresa del Consejo de Ministros (figura que recuerda mucho la demanda ante el Tribunal de Cuentas de control bajo reserva, a la que nos referiremos enseguida).

La resolución, de acuerdo con la tipología de las resoluciones judiciales —que es aplicable también a los recursos administrativos y, en particular, a los extraordinarios—, puede ser de varias clases. Por tanto, caben resoluciones de «trámite», «definitivas», *in rito* (que declaran la inaceptabilidad, inadmisibilidad o la improcedencia) e *in merito* (de aceptación o de denegación, total o parcial). El artículo 13 del DPR número 1199/1971, al perfilar el posible contenido del informe del Consejo de Estado, se inspira de cerca en esta clasificación.

La resolución debe contener la motivación, aunque es posible cumplir este requisito por remisión al informe del Consejo de Estado (motivación *per relationem*).

En cuanto a la forma de la resolución, hay que recordar que, como todos los Decretos del Jefe de Estado, necesita su firma y el refrendo del Ministro competente.

Aunque es, desde el punto de vista formal, un acto administrativo del Presidente de la República, la resolución del recurso extraordinario está sujeta, como todos los decretos presidenciales, al control de la legalidad del Tribunal de Cuentas. A propósito de este control se ha producido una disputa entre el Consejo de Estado (que se opone, dada la particular naturaleza del acto sujeto a control al examen por el Tribunal de la legalidad intrínseca, es decir, de los vicios *in iudicando* en que haya podido incurrir el informe del Consejo base de la resolución) y el Tribunal de Cuentas, que, por su parte, ha reivindicado el pleno control (rechazando que, de acuerdo con su tesis, se pudiese plantear un conflicto de competencia o de atribuciones entre ambos órganos constitucionales y, menos aún, un conflicto de decisiones).

Según una interpretación doctrinal que se ha formulado, el artículo 14 del DPR número 1199/1971 habría zanjado la controversia en el sentido favorable a la tesis que quiere limitar el control del Tribunal de Cuentas a la legalidad extrínseca, pues así se deduce de la obligación del órgano decisor de someterse al informe del Consejo de Estado, sin que ningún otro órgano salvo el Consejo de Ministros pueda obstaculizar la solución adoptada por el supremo órgano consultivo.

### 7. *La eficacia y la ejecución de la resolución*

La resolución del recurso extraordinario, aunque no tenga, como se reconoce unánimemente, valor de cosa juzgada, a causa de la falta del carácter formalmente judicial, produce, sin embargo, efectos sustancialmente idénticos a los de una verdadera y auténtica cosa juzgada, en cuanto que vincula su contenido a la Administración y a los particulares. En particular, las resoluciones desestimatorias convierten el acto en firme e impiden el planteamiento de ulteriores impugnaciones o recursos frente al mismo. Las resoluciones estimatorias de anulación del acto impugnado tiene eficacia *ex tunc* y obliga a la Administración a restablecer las situaciones anteriores.

Dado que la resolución no tiene carácter judicial formal y que, por tanto, no ha adquirido valor de «cosa juzgada», no es posible garantizar su ejecución mediante el procedimiento previsto en el artículo 27, número 4, del TU número 1054/1924, y más tarde, en el artículo 37 de la Ley 1034/1971, llamado «Juicio de ejecución».

Caben, sin embargo, otros remedios. Así, la posibilidad de denunciar la mora de la Administración y de impugnar el eventual silencio negativo, con la consecuencia de que, una vez obtenida la declaración de ilegalidad por parte del órgano judicial, el ciudadano puede entonces promover el recurso de ejecución.

### 8. *La impugnación*

La resolución del recurso extraordinario es formalmente un acto administrativo (decreto presencial) y, como todos los actos de esta clase, no se sustrae a la regla de la impugnabilidad judicial.

No obstante, su particular naturaleza de acto que resuelve una controversia y, sobre todo, la relación de alternatividad en que se halla con el recurso ante el juez de lo contencioso, confiere a la mencionada impugnación característica muy peculiares.

El recurso judicial se presenta ante el Tribunal contencioso competente por razón del territorio. El artículo 10 del DPR número 1199/1971 habla de «impugnación» ante el Consejo de Estado porque en el momento de la aparición de ese acto legislativo aún no se había aprobado la Ley de Tribunales.

El objeto del recurso judicial es obviamente el decreto de resolución del recurso extraordinario. Se admite la impugnación del silencio negativo, de manera análoga a lo que ocurre en relación con los recursos administrativos ordinarios.

En lo relativo a los motivos del recurso, no todos los vicios de la resolución son aducibles, habida cuenta del carácter alternativo entre

el recurso administrativo y el recurso judicial. Por ello, se distingue entre los vicios del contenido de la resolución (errores *in iudicando*) y los vicios de forma o de procedimiento (errores *in procedendo*), como, por ejemplo, la falta de la firma del Jefe del Estado o del refrendo del Ministerio, falta de informe del Consejo de Estado, o de acuerdo del Consejo de Ministros en el caso de que se haya adoptado una resolución contraria al informe, incompetencia del Ministerio que ha desarrollado los actos de instrucción, deficiencias en la constitución de la contradicción: mientras que para estos últimos la impugnación judicial se viene admitiendo reiteradamente, para los vicios *in iudicando* se excluye cuando el recurrente en vía judicial es el mismo sujeto que presentó el recurso extraordinario (el principio de alternatividad y, por tanto, del *non bis in idem* así lo justifican); sin embargo, si el recurrente es tercero interesado en vía extraordinaria, es necesario distinguir entre que no se le haya notificado el recurso (en cuyo caso se puede alegar cualquier vicio, inclusive de contenido, de la resolución), o que sí lo haya sido (en cuyo caso debe limitarse únicamente a los vicios de forma o de procedimiento, pues tuvo la posibilidad de pedir el traslado del recurso extraordinario a la vía judicial de acuerdo con el art. 10); por último, si es la Administración quien impugna la resolución en tanto parte demandada en el recurso extraordinario puede alegar cualquier vicio, incluso de contenido, ya que, a diferencia de los terceros interesados, la Administración no tuvo la posibilidad de solicitar el traslado (no obstante, ahora hay que tener presente el cambio que ha tenido lugar en este punto con la jurisprudencia constitucional, como ya se ha dicho).

Por último, debemos referirnos a la revisión.

La resolución del recurso extraordinario, al ser un acto administrativo y no judicial, no está sujeta a las normas previstas para estos últimos y, en particular, al recurso de casación que cabe contra las sentencias.

Por otra parte, al tratarse de un acto administrativo decisorio y sustancialmente análogo a los actos judiciales, se ha mantenido que no debía ser susceptible, a diferencia de los demás actos administrativos, de revisión.

Pero la admisibilidad del recurso en solicitud de la revisión, afirmada desde hace tiempo por la doctrina y por la jurisprudencia, ha sido sancionada legislativamente en el artículo 15 del DPR número 1199/1971.

La solicitud de revisión es compatible con la impugnación de la resolución ante el juez de lo contencioso.

Los motivos de revisión se encuentran enumerados en el artículo 395 CPC, que en la actualidad remite al citado artículo 15: dolo de una de las partes o del juez, aparición de documentos decisivos, pruebas declaradas falsas, error de hecho, decisiones incongruentes.

El recurso de revisión se presenta ante el mismo autor del acto impugnado y también ante el Jefe del Estado, a través del Ministerio competente.

El régimen jurídico del recurso es el mismo que el del recurso extraordinario (art. 15 del DPR núm. 1199/1971). Sin embargo, el plazo no es el de este recurso, sino de sesenta días.

Finalmente, de acuerdo con un principio general de la actividad de revisión, la resolución dictada en el recurso de revisión no puede, por sí misma, ser objeto de un nuevo recurso de igual naturaleza, aunque podrá ser impugnada en vía judicial por vicios de forma o de procedimiento.

#### IV. CONCLUSIONES

##### 1. *El papel de los recursos administrativos en la evolución histórica del sistema italiano de justicia administrativa*

Con la Ley de 20 de marzo de 1865, número 2248, all. E, que remitía al juez ordinario las controversias en materia de derechos subjetivos, la tutela de los intereses quedó confiada a la Administración Pública, la cual podía realizarla a través de sus facultades de autotutela (por ejemplo, mediante la anulación de oficio), o bien mediante los recursos administrativos. También esta Ley se ocupaba del recurso jerárquico (art. 3.º). Era, pues, natural que los recursos administrativos disfrutaran inicialmente de un papel importante en el sistema de justicia administrativa.

Creada en 1889 la IV Sección del Consejo de Estado y, consecuentemente, la jurisdicción administrativa, no decayeron en esa importancia, tanto por haberse establecido la inadmisibilidad del recurso ante el Consejo de Estado cuando previamente se hubiera planteado recurso extraordinario ante el rey (principio de alternatividad), como porque también se había establecido que uno y otro recursos sólo podían ser presentados contra actos definitivos, y, como es sabido, éstos, si no eran definitivos por naturaleza o por ley, sólo podían ser impugnados mediante recurso jerárquico.

La pérdida de importancia de los recursos administrativos comienza históricamente con la Constitución republicana que enfatiza la tutela judicial y, al mismo tiempo, los principios de autonomía y descentralización, lo que conlleva el declive y, en todo caso, el debilitamiento del principio de jerarquía; así, el artículo 20 de la Ley número 1034/1971 pudo introducir (como ya habíamos visto) el carácter facultativo del recurso jerárquico.

Esto no significa todavía que este recurso perviva en el ordenamiento como una reliquia histórica que debería ser abolida; que esto no es así lo prueba el hecho de que hace escasos años, con motivo del DPR número 1199/1971, dictado al amparo de la delegación contenida en la Ley de 28 de octubre de 1970, número 775, el legislador ha venido a dotarlo de un régimen más orgánico, cosa que, por el contrario, no ha hecho con el recurso extraordinario.

## 2. *Su función actual*

Hoy, ante la vieja controversia sobre si los recursos administrativos pueden entenderse como medios de justicia en interés del ciudadano, o bien como instrumentos para permitir a la Administración una revisión de sus propios actos, hay que decir que la idea más razonable es que habían asumido un papel ambivalente: de un lado, continúan siendo un instrumento de revisión en favor de la Administración, que de esta manera está en disposición, a petición de los sujetos directamente interesados, de revisar su propia actuación, y de corregir antes de ser llevada ante el juez los posibles errores en que hubiera podido incurrir; pero, por otra parte, dan al ciudadano que no desea embarcarse en un proceso la posibilidad de intentar conseguir el mismo resultado de un modo más rápido (recordamos la obligación de dictar la resolución administrativa en el plazo de noventa días), económico y menos formalista.

De la unión de estas dos exigencias, en cierto sentido contrapuestas pero al mismo tiempo convergentes, hacia un mejor ejercicio de la acción administrativa, anterior a la intervención correctora del juez, surge la útil función que, en el nuevo sistema, el recurso administrativo ordinario puede seguir cumpliendo, una vez que se ha garantizado al ciudadano la posibilidad de prescindir, si así lo quiere, del mismo y de acceder directamente a la vía judicial.

Ha sido presentada una nueva regulación jurídica de esta materia en la proposición de ley de delegación propuesta por Martinazzoli y otros diputados de la Cámara el 9 de julio de 1987, aprobada por la misma Cámara el 12 de octubre de 1989 y después remitida al Senado, la cual, en el artículo 1.º, primer párrafo, letra *b*), dispone que «el Gobierno de la República queda autorizado para elaborar, mediante uno o más decretos, normas con valor de ley ordinaria: ... *b*) un nuevo régimen jurídico del recurso extraordinario ante el Presidente de la República y de los demás recursos administrativos, en armonía con los criterios inspiradores de la reforma del proceso contencioso, en tanto les sean aplicables y en el respeto de los principios del ordenamiento regional».

Traducción: Luis Carlos FERNÁNDEZ-ESPINAR