

Las seis reformas de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y del Procedimiento Administrativo Común ... y otra más que se prepara

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. «CON LOS TUYOS CON RAZÓN O SIN ELLA»; LA PRIMERA REFORMA. III. DE CÓMO LA SEGUNDA REFORMA NOS LLEGÓ BAJO LA MÁSCARA DE UN ACRÓNIMO QUE SUENA A ELIXIR ESTOMACAL. IV. LA TERCERA REFORMA (PRIMERA VERDADERAMENTE COMÚN): LA LEY 4/1999. V. UNA CUARTA REFORMA QUE VIO LA LUZ EN EL «BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO» ANTES QUE LA TERCERA. VI. NO HAY QUINTO MALO. VII. LA SEXTA REFORMA: ESTA VEZ POR VÍA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. VIII. LA REFORMA QUE SE PREPARA. IX. AVISO PARA NAVEGANTES: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ES UN SISTEMA CUYAS INTERRELACIONES NO PUEDEN SER IMPUNEMENTE QUEBRANTADAS.

I. INTRODUCCIÓN

Una ley, toda ley, no pasa de ser sino uno más —ni siquiera el más importante— de los trebejos con que se juega esa difícil partida de ajedrez que es la convivencia civilizada entre los individuos que integran ese sistema al que llamamos sociedad.

Pero por su misma condición de trabajo, mientras que no es expulsada fuera del tablero —en suma: mientras conserva su vigencia— ocupa una determinada posición que afecta a la posición de las restantes figuras, en ese tablero que llamamos ordenamiento jurídico.

Siendo esto así —y un leve desarrollo de eso que ahora me limito a apuntar haré al final de cuanto aquí voy a decir— se compren-

de que la modificación de la Ley 30/1992, que ha llevado a cabo la Ley 4/1999, no podía dejarnos indiferentes a quienes, por profesión y por vocación tenemos que estar muy atentos al acontecer del mundo jurídico.

De aquí que la *Revista Documentación Administrativa* –que en su última etapa viene asumiendo la arriesgada aventura de afrontar en cada uno de sus números el análisis monográfico de aquellas parcelas de la actividad administrativa que la actualidad trae al primer plano– no podía dejar de hacer llegar a sus lectores unas reflexiones orientadoras sobre una modificación legislativa como la citada, cuya importancia tanto cuantitativa como cualitativa, nadie puede negar.

En el necesario «reparto de papeles» que ha sido necesario hacer, el profesor doctor Luciano Parejo Alfonso, director de la Revista, me ha encomendado un estudio de lo que podríamos llamar señas de identidad de la nueva ley. En dos ocasiones he tenido que abordar ya, anteriormente, el estudio de la reforma que aquí ha de ocuparnos a quienes hacemos este número monográfico. Aunque, obviamente, algunas de las ideas expuestas en esos trabajos míos tendrán que ser reiteradas aquí, quiero que esta tercera aproximación al examen de la Ley 4/1999 incluya aspectos nuevos que lo hagan diferente de esos otros dos que, a su vez, también diferían bastante entre sí, aunque la melodía conductora –como también ocurre aquí– tenga que seguir siendo la misma.

Segundas y terceras, e incluso posteriores, lecturas de cualquier texto escrito revelan siempre cosas que no se pudieron o no se supieron ver en un primer– y generalmente apresurado– contacto con aquél. Y esto aunque sólo sea por aquello de que «todo decir es exuberante –dice más de lo que quiso decir su autor– y todo decir es deficiente –dice menos de lo que creyó decir quien lo pensó–».

Y ocurre que en esta tercera aproximación al texto legal del que en este número se habla he «descubierto» –que descubrimiento ha sido para mí– que la Ley 30/1992 ha sido modificada antes y después de la Ley 4/1999, en otras cinco ocasiones [y esto sin contar la reforma que llevó a cabo, en relación con el recurso de reposición, la nueva LJ de 13 de julio de 1998, y que ha sido «asumida» –como no podía ser menos– por la Ley 4/1999]. Seguramente podemos ponernos de acuerdo ya en una cosa: que son demasiadas reformas de una misma ley en un período que no rebasa los siete años.

Una de esas reformas –la primera, anterior a la Ley 4/1999, fue ya advertida por mí en los *Comentarios* que tengo publicados con Jesús GONZÁLEZ PÉREZ. Aunque al volver aquí sobre ella he tratado de explicar con algo más de detalle su inesperado alcance (inesperado incluso para sus autores, según me parece). La Ley 4/1999,

que contiene la más importante de esas seis reformas, aisladamente o encuadrándola ya dentro del nuevo texto en que se ha convertido la Ley 30/1992, también la he comentado, por lo que, necesariamente, tendré que reiterar aquí algo que entonces dije. Como también tendré que volver a hablar de ese programa de futuras reformas que anuncia la nueva ley y que la convierte en ley puente o —para ser más exacto— en ley *pontifex*, ley que hace o tiende puentes hacia el futuro.

Lo que digo en relación con las cuatro restantes reformas es absolutamente inédito, bien porque me había pasado inadvertida, si no su existencia, sí, en cambio, su incidencia modificadora de la nueva ley, bien porque se trata de reformas aparecidas con posterioridad a aquellos trabajos. La cuarta de esas reformas: la hecha por la ley de acompañamiento a la de Presupuestos del Estado para 1993, fue «descubierta», en su momento, por Jesús GONZÁLEZ PÉREZ.

Seis reformas en siete años y otra más que se nos promete y que, al decir del legislador promitente, ha de cumplirse en dos años. Como pórtico para un número monográfico como el que ahora entrega la *Revista* a sus lectores, puede resultar, por lo menos, sorprendente.

II. «CON LOS TUYOS CON RAZÓN O SIN ELLA»: LA PRIMERA REFORMA

Uno de los más graves errores cometidos por los autores de la LRJPA fue el que luce en el artículo 127.3, inciso primero y en la disposición adicional 8.^a que decían esto:

«Artículo 127.3. Principio de legalidad [...] 3. Las disposiciones de este título [el IX, Potestad sancionadora] no son de aplicación al ejercicio por las Administraciones públicas de su potestad disciplinaria...»

«Disposición adicional 8.^a. Procedimientos disciplinarios.— Los procedimientos de ejercicio de la potestad disciplinaria de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio [...] se regirán por su normativa específica, no siéndoles de aplicación la presente ley».

Trece meses después de aprobada la Ley 30/1992, la Ley sobre medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo, de 29 de diciembre de 1993 (es decir, eso que se llama «Ley de acompañamiento» de la de Presupuestos que en este caso eran los aprobados para 1994), establecía lo siguiente en su disposición adicional 3.^a:

«Los procedimientos para el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto del personal al servicio de la Administración General del Estado se regirán por su normativa específica y en su defecto por las normas contenidas en los títulos preliminar, I, II, III, IV, V, VII, VIII y X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Las remisiones a artículos concretos de la Ley de procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, y las referencias a normas de ordenación del procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, y las referencias a normas de ordenación del procedimiento, comunicaciones y notificaciones, contenidas en el Reglamento de Régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, se entenderán hechas a los correspondientes artículos de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores se aplicará a los restantes procedimientos de ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración general del Estado contenidos en normas especiales».

Cada uno de los tres preceptos que acabo de transcribir –tal vez porque son, cada uno de ellos respectivamente, hijos de su padre y de su madre– responde a una concepción distinta de cómo debe regularse el procedimiento administrativo sancionador del personal al servicio de las Administraciones públicas:

a) El artículo 127.3, LRJPA, dice que el título IX –que regula nada menos que los *principios* [es de suponer que, como tales, fundantes] del procedimiento administrativo sancionador, no se aplica al procedimiento sancionador de los servidores públicos [hay otros disciplinarios, pero no está claro si el precepto ha querido referirse a ellos: por ejemplo, los llamados a corregir las conductas reprochables de quienes se hallan ligados a la Administración por relaciones de sujeción especial (internos de un establecimiento penitenciario, alumnos de un centro público de enseñanza, miembros de un colegio profesional, etc.)].

b) La disposición adicional 8.^a dice ya otra cosa: los procedimientos disciplinarios [y concreta: relativos al personal al servicio de las Administraciones públicas] no se rigen por la LRJPA. No es ya sólo el título IX: es toda la LRJPA la que expulsa de su ámbito protector al personal al servicio de las Administraciones públicas, las cuales se rigen por su legislación específica. ¿Y si no existe esa regulación específica? ¿Y si es insuficiente? Habrá que «inventar» una solución: la LRJPA no sólo no la da sino que prohíbe aplicarles lo en ella regulado. Y esto es así para el personal de *todas* las Administraciones públicas: estatal, regional o local.

Hasta aquí lo que dispone el artículo 127.3 y la disposición adicional 8.^a de una ley como la LRJPA que regula «el procedimiento administrativo común».

c) Algunos problemas debió plantear la aplicación de estos preceptos cuando al poco tiempo de publicarse la Ley 30/1992 se cuela de rondón una reforma, hecha exclusivamente para la Administración del Estado, que es la que llevó a cabo la disposición adicional 8.^a de la Ley de acompañamiento a la de Presupuestos Generales del Estado para 1994, en la que se declara que a los procedimientos disciplinarios del personal al servicio de esa Administración del Estado, y sólo a ese personal, se le aplica la LRJPA menos el título VI [que trata precisamente de lo que es procedimiento *stricto sensu*] y el título IX [potestad sancionadora].

Que la LRJPA se ha modificado por esta «ley de acompañamiento» es innegable. Y que lo ha sido *sólo y exclusivamente para el personal al servicio de la Administración del Estado* es asimismo innegable. Y uno, en sus cortas luces, no tiene por menos de preguntarse: ¿pero esto se puede hacer?; ¿puede la Administración del Estado, que es la que constitucionalmente tiene atribuida la competencia para decir lo que es común o general y lo que no lo es [dejemos ahora aparte el eventual sometimiento a un control constitucional], dejar fuera, cuando le peta, de esa regulación común o general a este o a aquel colectivo de servidores públicos? Mi parecer es que no. Admito que puedo estar equivocado y por ello manifiesto desde ahora mi firme voluntad de rectificar... cuando se me razone que, efectivamente, lo estoy. Y dudo –permítaseme la inmodestia– que nadie pueda demostrar que lo que ha hecho esa «ley de acompañamiento», una ley hecha por el poder legislativo estatal [Cortes Generales] se pueda hacer... sin cometer «pecado mortal» de inconstitucionalidad. Y si las Cortes Generales son las que empiezan por no respetar la Constitución, ¿quién va a respetarla?

Podría decirse que, en este caso al menos, la cosa carece de importancia, que se trataba sólo de aclarar que las reglas sobre actos administrativos, sobre recursos, etc., se pueden aplicar al personal que se trata. Y tendría que redargüir: ¿y por qué no ha de hacerse lo mismo con el resto del personal?

Pero es que hay más. Porque –aunque me temo que esto no lo advirtieron ni los propios autores de la reforma– lo que resulta de esa modificación es sumamente trascendente. Y en la medida en que beneficia al personal estatal, perjudica y discrimina al resto del personal al servicio de los poderes públicos.

Efectivamente: parece que no se ha caído en la cuenta –me consta que esto ha ocurrido en algún organismo dependiente de la Administración del Estado– de que la reforma que estoy comentando –hecha «de tapadillo» a través de ese engendro técnico que hemos dado en llamar «leyes de acompañamiento»–, supone nada

menos que la aplicación en el ámbito de la Administración estatal, sólo en ella, del artículo 43.4 (redacción de 1992) y del artículo 44 (redacción de 1999), o sea de la posibilidad –y el deber del órgano actuante– de aplicar la extinción del procedimiento administrativo por paralización del mismo (o sea la perención, mal llamada «caducidad») por causa imputable a la Administración. Lo cual está muy bien.

Pero que semejante resultado se haya producido sin que nos hayamos enterado (la prueba es que la Ley 4/1999 no ha enmendado el entuerto y nadie, desde luego, suscitó en sede parlamentaria enmienda alguna en tal sentido) es inaceptable. Aunque lo verdaderamente irritante –por discriminatorio e inconstitucional– es que esa garantía –que, efectivamente lo es, y muy importante– de la perención a favor del imputado por paralización del procedimiento sancionador sólo pueda aplicarse a los servidores públicos de la Administración del Estado. ¿Es que los restantes servidores públicos no son «hijos de Dios»?

III. DE CÓMO LA SEGUNDA REFORMA NOS LLEGÓ BAJO LA MÁSCARA DE UN ACRÓNIMO QUE SUENA A ELIXIR ESTOMACAL

1. LA ENVOLTURA

Hay que andarse con cuidado cuando empleamos acrónimos (es decir, siglas que pueden ser pronunciadas como si de un significante con significado se tratara). Ocurrió ya en Galicia hace unos años cuando se pretendió crear un llamado *Partido independentista gallego* cuyas siglas (P.I.G.) daban un acrónimo coincidente con un significante propio de la lengua inglesa y cuya traducción al español es «cerdo». Alguien se apercibió a tiempo de ello y el partido cambió de nombre. Ignoro que fue de ese partido. Pero el suceso es real como la vida misma.

La Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de 14 de abril de 1997, ha dado un acrónimo desagradable –LOFAGE– que evoca uno de esos digestivos al uso. Lo que no quiere decir que nadie atribuya a dicha Ley contenido de viento. Aunque, eso sí, no me encontrarán a mí en el coro de los que entonen un peán en honor de tal ley. Si se hubiera evitado emplear ese ambiguo adjetivo «general» que introduce para calificar a la Administración del Estado y de cuyo incierto origen y perturbadoras consecuencias me he ocupado en otro lugar, el acrónimo resultante se hubiera hecho imposible.

2. «EL TERCER HOMBRE»

Habría ya imaginado el lector que si hablo de la LOFAGE es porque es ella la que alberga la reforma de la que ahora debo ocuparme: la segunda de las seis que se han hecho sobre la Ley 30/1992.

La disposición adicional 13.^a de aquella ley contiene una regulación de la delegación interorgánica que, efectivamente, supone una verdadera modificación de la LRJPA. Una modificación tan importante —cosa distinta es que ello sea constitucionalmente posible— que afecta a la esencia misma de aquella unidad jurídica... aunque sólo sea para el sector estatal.

«1. La delegación de competencias entre órganos deberá ser previamente aprobada en la Administración general del Estado por el órgano ministerial de quien dependa el órgano delegante y en los organismos públicos por el órgano máximo de dirección, de acuerdo con lo establecido en sus normas de creación.

Cuando se trate de órganos no relacionados jerárquicamente, será necesaria la previa aprobación del órgano superior común si ambos pertenecieran al mismo Ministerio o del órgano superior del que dependa el órgano delegado, si el órgano delegante y el delegado pertenecen a diferentes ministerios».

Como puede verse, aparece un «tercer hombre» del que no habla la LRJPA, y que nunca intervino —al menos por lo que me consta— en la delegación: el titular del órgano que ha de «aprobar» esa transferencia del ejercicio de la competencia.

Con ello se produce una mutación de naturaleza en esa unidad jurídica, que llamamos «delegación», la cual aparece ahora configurada como un acto complejo. Porque ese acto de «aprobación» que ha introducido la LOFAGE no es un mero requisito de eficacia sino una decisión que concurre con la del titular del órgano delegante a perfeccionar el acto de delegación.

Que la regulación de la delegación que hizo la Ley 30/1992 ha sido modificada para la esfera de la Administración del Estado es innegable. Que estamos ante una segunda reforma de dicha ley es también indiscutible.

Pero el problema no radica ahí. El problema reside en saber si esto lo puede hacer una ley del Estado que no sea una ley básica o común de procedimiento administrativo. Adelanto ya mi parecer: lo que ha hecho la LOFAGE no se puede hacer.

Esta respuesta la dicta ya el sentido común: es impensable que la Constitución establezca un mínimo común denominador normativo en materia de procedimiento administrativo y de organización de las Administraciones públicas, y permita luego que una de esas Administraciones públicas, aunque sea el Estado, proceda a «soltar amarras» para navegar a su aire.

En el apartado VII de este trabajo hablaré de la sexta reforma, la llevada a cabo por la STC 50/1992. Allí he de referirme brevemente a la relación entre ley básica estatal y ley complementaria regional, pues esa sentencia ha tenido que recordar la jurisprudencia del Alto Tribunal sobre este punto. Pues bien, uno de los problemas que se planteó en uno de los recursos acumulados interpuestos contra la Ley 30/1992 es el de la posibilidad de que una Comunidad Autónoma –en el caso, la de Castilla y León– pueda modificar la técnica de la delegación, concretamente las previsiones que contiene el artículo 13.4: formal (necesidad de indicar que el acto se ha dictado por delegación) y material (imputación del acto al delegante). Y lo que ha dicho el Tribunal Constitucional de esto:

«...debe tenerse presente que el precepto enjuiciado contiene una regulación que afecta directamente al modo de ejercer las competencias atribuidas a los diversos órganos administrativos, concretamente, contiene una exigencia formal –la indicación expresa de la delegación– y una regla de imputación relativas [ambas] a una de las técnicas clásicas de alteración del ejercicio de las competencias».

Y concluye que, por esa razón, es tema que escapa a la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas.

Pues bien, esto mismo vale en este caso también para el Estado-aparato, para el Estado-organización. Las Cortes Generales, que aprobaron la Ley 30/1992, y regularon la unidad jurídica de la delegación como un acto simple para todas las Administraciones públicas no pueden luego, mediante una ley que no es básica –la LOFAGE–, cambiar la naturaleza de esa unidad jurídica convirtiéndola en acto complejo, sólo y exclusivamente, para la Administración del Estado.

Y, sin embargo, son las mismas Cortes Generales las que –con desprecio absoluto de lo que es una ley básica– han hecho esto. Mal camino llevamos.

IV. LA TERCERA REFORMA (PRIMERA VERDADERAMENTE COMÚN): LA LEY 4/1999

Las dos reformas que acabamos de estudiar modifican la LRJPA sólo para la Administración del Estado, lo que –como he dicho– rompe la coherencia del sistema jurídico haciéndolo ininteligible.

Pero lo más grave es que una y otra reforma parece que han sido hechas sin que sus autores –que no sabemos quiénes son, es decir, no sabemos en qué cacumen se gestó una y otra– tuvieran plena conciencia ni de que estaban reformando la LRJPA, ni del

verdadero alcance de lo que hacían: no parece que llegaron a advertir que sabían que, a través de la primera, mejoraban la situación del servidor público estatal –aunque sólo de éste– permitiéndole invocar, llegado el caso, la perención; y tampoco parece que tuvieran una idea clara de lo que es la delegación interorgánica, introduciendo en su mecánica un elemento –la necesaria aprobación por parte del delegado– que la desnaturaliza.

La tercera reforma es ya otra cosa: es general o común, no sectorial; y sus autores demuestran que saben lo que se traían entre manos, y que tenían voluntad de hacer una reforma de gran calado. Ciertamente que se han quedado a medio camino. Ciertamente también que hay problemas muy graves que, pese a estar denunciados por la doctrina, inexplicablemente han sido olvidados. Ciertamente, igualmente, que la reforma que la misma Ley 4/1999 anuncia, una reforma que se pretende llevar a cabo en dos años, ha elegido –en lo que es el núcleo duro de la misma: la técnica del «silencio administrativo»– un camino equivocado al marcar como dirección a seguir la de mantener la regla general del silencio positivo, solución populista, útil para reclutar el voto de los inocentes, pero capaz de crear problemas graves de ineficacia de los poderes públicos con detrimento de los intereses públicos.

Pero, con todo, sería injusto decir que estamos ante una reforma fallida. Todo lo contrario: es un estimable paso adelante, que puede ir a más en el futuro. Y así lo deseo.

a) La Ley 4/1999 ha modificado cuarenta artículos, dos disposiciones adicionales, y la disposición final de la LRJPA; le ha añadido también otras seis disposiciones adicionales, y ha dividido el capítulo II del título VII en tres –secciones; por último, la rúbrica de esas secciones, y también la de algunos artículos cuyo contenido ha cambiado, han sido redactadas de nuevo.

Hay que tener presente también que la Ley 4/1999 lleva una disposición adicional sobre «simplificación de procedimientos»; dos transitorias (sobre «subsistencia de normas preexistentes», la 1.^a y sobre «Aplicación de la ley a los procedimientos en tramitación»); una disposición derogatoria; y una disposición final.

b) Los artículos de la LRJPA que han sido modificados, mínimamente algunos, de manera importante los más, son éstos:

- Artículo 3. Principios generales.
- Artículo 4. Principios de las relaciones entre las Administraciones públicas.
- Artículo 5. Conferencias sectoriales y otros órganos de cooperación.
- Artículo 6. Convenios de colaboración.

- Artículo 7. Planes y programas conjuntos.
- Artículo 10. Comunicaciones a las Comunidades Europeas.
- Artículo 13. Delegación de competencias.
- Artículo 36. Lengua de los procedimientos.
- Artículo 38. Registros.
- Artículo 42. Obligación de resolver.
- Artículo 43. Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado.
- Artículo 44. Falta de resolución expresa en procedimientos iniciados de oficio.
- Artículo 48. Cómputo.
- Artículo 49. Ampliación.
- Artículo 54. Motivación.
- Artículo 58. Notificación.
- Artículo 59. Práctica de la notificación.
- Artículo 62. Nulidad de pleno derecho.
- Artículo 71. Subsanciación y mejora de la solicitud.
- Artículo 72. Medidas provisionales.
- Artículo 102. Revisión de disposiciones y actos nulos.
- Artículo 103. Declaración de lesividad de actos anulables.
- Artículo 105. Revocación de actos y rectificación de errores.
- Artículo 107. Objeto y clases.
- Artículo 108. Recurso extraordinario de revisión.
- Artículo 109. Fin de la vía administrativa.
- Artículo 110. Interposición del recurso.
- Artículo 111. Suspensión de la ejecución.
- Artículo 114. Objeto (del recurso de alzada).
- Artículo 115. Plazo (del recurso de alzada).
- Artículo 116. Objeto y naturaleza (del recurso de reposición).
- Artículo 117. Plazos (del recurso de reposición).
- Artículo 118. Objeto y plazos (del recurso extraordinario de revisión).
- Artículo 119. Resolución (del recurso extraordinario de revisión).
- Artículo 127. Principio de legalidad.
- Artículo 140. Responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas.
- Artículo 141. Indemnización.
- Artículo 144. Responsabilidad de Derecho privado.
- Artículo 145. Exigencia de responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas.
- Artículo 146. Responsabilidad penal.

c) Las disposiciones adicionales modificadas son éstas:

- DA 5.^a Procedimientos administrativos en materia tributaria.
- DA 11.^a Procedimientos administrativos instados ante misiones diplomáticas y oficinas consulares.

d) Las adicionales añadidas llevan estas rúbricas:

- DA 12.^a Responsabilidad en materia sanitaria.
- DA 13.^a Régimen de suscripción de convenios de colaboración.
- DA 14.^a Relaciones con las ciudades de Ceuta y Melilla.
- DA 15.^a (No lleva rúbrica; aclara qué debe entenderse por registro del órgano competente para la tramitación de una solicitud; además de ello fija el *dies a quo* en los procedimientos iniciados a instancia de parte en órganos de la Administración militar).
- DA 16.^a Administración de los territorios históricos del País Vasco.
- DA 17.^a (Tampoco lleva rúbrica; trata de los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas).

e) En la disposición final se ha suprimido el inciso final del número 1, cuya carencia absoluta de justificación resalté yo mismo a raíz de su publicación.

f) Las nuevas secciones del capítulo II del título VII son éstas:

- Sección 2.^a: Recurso de alzada (arts. 114-115).
- Sección 3.^a: Recurso potestativo de reposición (arts. 116-117).
- Sección 4.^a: Recurso extraordinario de revisión (arts. 118-119).

1. PRINCIPALES NOVEDADES DE LA REFORMA

Que la reforma operada en la LRJPA por la Ley 4/1999 es cuantitativamente importante no puede negarse: la tercera parte de la ley, aproximadamente, se ha visto afectada.

Pero la reforma es, también, cualitativamente importante y algunos de los más graves defectos de la LRJPA que habían sido denunciados por la doctrina han sido corregidos.

En este sentido, merece anotarse como logros más importantes los siguientes:

a) Haber hecho desaparecer la absurda diferencia en la determinación del *dies a quo* que introdujo la LRJPA, según se tratara

de plazos señalados por días o de plazos señalados por meses o años.

b) Haber abordado con imaginación y conocimiento de la realidad el difícilísimo problema de las notificaciones, cuya regulación mejora notablemente todo lo existente hasta ahora.

c) También se avanza algo en materia de adopción de medidas cautelares, aunque el legislador se muestra en este caso demasiado pacato, haciéndose tanto más evidente su falta de audacia cuanto que la nueva LJ de 1998 ha introducido una regulación de este tipo de medidas que está claramente en línea con las modernas orientaciones de la procesalística y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, lo que en la LRJPA más bien parece que se halla en estado de latencia, siendo necesario un esfuerzo hermenéutico mayor para hacerlo patente. Aunque quizá lo más grave sea el que, ni los autores de la LRJPA ni los de la LJ de 1998, se han ocupado de regular la articulación —desde esta perspectiva de las medidas cautelares— entre la vía administrativa y vía contencioso-administrativa. Tal vez porque no tienen conciencia de que entre procedimiento administrativo y el llamado proceso contencioso-administrativo hay unidad de sustancia, y que uno y otro forman parte —al menos potencialmente— de un sistema lineal: el sistema de la justicia administrativa. Una idea en la que —siguiendo a BALLBÉ— vengo insistiendo desde hace años, aunque, como puede verse, con muy poco éxito.

d) La «resurrección» del potestativo recurso de reposición previo al recurso contencioso-administrativo que, por lo demás, ya había entrado en vigor al publicarse la Ley 4/1999, pues la reforma de la LJ se adelantó a la de la LRJPA.

2. REFORMAS QUE SE ECHAN DE MENOS

a) El título IX, que trata de la Potestad sancionadora, se ha reformado en un solo punto: el artículo 127.2, inciso final (prohibición de delegar), que ha sido suprimido. Esta supresión de la prohibición de delegar era urgente y debemos felicitar a los autores de la reforma por ello. Pero es evidente que había muchas más cosas que reformar. No sé si la solución está en hacer una ley general sobre Derecho administrativo sancionador, desglosando de la LRJPA ese título IX. Pero esto, en definitiva, es secundario. Lo importante es que el correspondiente anteproyecto se encargue a quien, en realidad de verdad, sepa de la materia. Que alguno hay, como es público y notorio.

b) Está luego el tema de la presentación de escritos administrativos a través de las Corporaciones locales. La solución de los convenios trienales introducida por la Ley 30/1992 es disparatada, habiendo resultado en la práctica un estruendoso fracaso, aunque no hace mucho hayamos visto en televisión a algún ministro mostrarse muy ufano de los logros conseguidos. Y que no se me invoque la autonomía local porque más autónomas son las Comunidades Autónomas y tienen el deber legal de aceptar y remitir los escritos dirigidos a otras Administraciones públicas. Debería explicarse al ciudadano por qué teniendo las Administraciones públicas el deber constitucional de «servir» al interés general que, aunque no se sepa muy bien qué es, lo que no puede dudarse que es el interés del común, de la comunidad, de los pobres españolitos de a pie, hay unas –las más numerosas, por cierto: las Corporaciones Locales– que sólo han de dar estos servicios previo convenio pactado con la Administración del Estado (lo que es tanto como decir, mediante «precio, recompensa o promesa»).

c) La Ley 4/1999 ha pasado también por alto otro problema, relacionado igualmente con la presentación indirecta, y que es de idéntica, o incluso mayor, entidad que el que acabo de señalar: el de los efectos interruptivos del plazo de presentación que tiene esa presentación indirecta; un problema perfectamente resuelto en el artículo 66.5, LPA y que la Ley 30/1992 se «olvidó» de trasladar al correspondiente de su articulado (el 38, concretamente).

d) La reforma ha prestado atención suma al llamado «principio de cooperación», y la lectura del nuevo texto de los artículos 5, 6 y 7, así lo prueba. Es cierto que la LRJPA desbordó su ámbito propio al ocuparse de estas cuestiones, pues lo que sus artículos regulan es la articulación de nuestro actual Estado descentralizado, que es un Estado federal en su variedad de federalismo cooperativo, que es lo que hoy se lleva por el mundo. Pero puestos a mantener en la LRJPA la ubicación del tema, y metidos a reformar esos artículos, ¿cómo es que no se ha hecho la más mínima referencia a los convenios transfronterizos?

e) Una dificultad añadida para los que tendremos que aplicar la LRJPA «reformada»: el ensamblaje con otras leyes recientes (LOFAGE, LGo y LJ).

Demasiadas leyes que afectan a la actuación administrativa o a su control se han publicado en poco más de tres años:

- la LCAP, de 18 de mayo de 1995;
- la LOFAGE, de 14 de abril de 1997;
- la LGo, de 25 de noviembre de 1997;
- la LJ, de 13 de julio de 1998; y ahora;
- la LRJPA, resultante de la reforma hecha por la Ley 4/1999.

Reconstruir el sistema conceptual que permita hacer inteligible el grupo normativo regulador de la actuación general (es decir, no sectorial) de las Administraciones públicas va a exigir tiempo.

El telar legislativo se parece demasiado —por aquello del tejer y destejer— al telar de la mítica Penélope y no ya es que no nos dé tiempo a los operadores jurídicos a «digerir» las nuevas leyes, es que ni siquiera nos da tiempo a «llevarnoslas a la boca».

f) Y queda sin resolver el problema de las consecuencias de la inactividad formal de la Administración, o sea, lo que suele designarse con la expresión «silencio administrativo», cuyas eventuales consecuencias negativas para el interesado se palian con una ficción legal —una ficción en el sentido propio y estricto que tiene este vocablo en Derecho, perfectamente conocido ya en el siglo XIII, y olvidado después—: se finge (*fingatur*) que cuando la Administración calla —incumpliendo el deber que tiene de hacerlo— su silencio ha de ser interpretado en un determinado sentido, afirmativo o negativo, precisado en la norma jurídica. Aquí hay que decir, claramente, que la Ley 30/1992 constituyó un paso atrás en los logros que las LJ y la LPA, secundada por una jurisprudencia (tanto contencioso-administrativa como constitucional), había alcanzado. Desgraciadamente, la «contrarreforma» no ha conseguido enmendar el entuerto. Porque para empezar a arreglar las cosas hay que aceptar como punto de partida el siguiente: «que el silencio administrativo como garantía del acceso al proceso no es algo que admita regulaciones dispares. En nuestro ordenamiento actual existen dos razones para entender que estamos ante una competencia plena y exclusiva del legislador estatal: —Una, que es el procedimiento común (art. 149.1.18.^a, CE). —Otra, que en cuanto garantía del derecho a la tutela jurisdiccional (art. 24, CE), es legislación procesal (art. 149.1.6.^a)».

V. UNA CUARTA REFORMA QUE VIO LA LUZ EN EL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO ANTES QUE LA TERCERA

1. NUEVA UTILIZACIÓN DE UNA «LEY DE ACOMPAÑAMIENTO» PARA SEPARARSE DE LA LEY REGULADORA DEL PROCEDIMIENTO COMÚN

Hemos hablado de la tercera reforma de la Ley 30/1992 en el apartado precedente, una reforma que es, sin duda, la más importante, y a la que todavía han sucedido —en brevísimo plazo, además— otras tres, de las que debo ocuparme a continuación, empezando por la que, numéricamente hace la cuarta, aunque por

el orden de aparición en el B.O.E. tendría que ser la tercera, pues, efectivamente, se publicó antes que la Ley 4/1999.

Me estoy refiriendo a la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, que es ivaya por Dios! la Ley «de acompañamiento» de la de Presupuestos Generales del Estado para el año 1999, y que se publicó en el B.O.E de ese mismo día 30 de diciembre de 1998, mientras que la Ley 4/1999 no vio la luz en el B.O.E. hasta el día 14 de enero de 1999.

En esa Ley 50/1998, de 30 de diciembre, se regula con todo detalle el recurso de reposición contra actos de las entidades locales relativos a la «aplicación y efectividad de los tributos locales, y de los restantes ingresos de Derecho público de las entidades locales, tales como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarios, precios públicos y multas y sanciones pecuniarias» (art. 108. LBRL), a cuyo efecto se da nueva redacción al artículo 14.2, LHL.

Pues bien, en el nuevo precepto se introduce una corrección, desviación o modificación respecto de la Ley 30/1992, que es necesario precisar, pues la redacción es oscura.

2. EL RECURSO DE REPOSICIÓN PREVIO ES PRECEPTIVO Y NO POTESTATIVO COMO OCURRE A PARTIR DE LA LEY 4/1999

Como ha quedado dicho, una de las novedades de la Ley 4/1999, que estaba pendiente de publicación en el B.O.E. cuando aparece la «Ley de acompañamiento» a que me estoy refiriendo, ha sido la incorporación del recurso de reposición con carácter potestativo como previo al contencioso-administrativo que había sido suprimido por la Ley 30/1992 y que, unos pocos meses antes de la reforma de esta última que ha llevado a cabo la Ley 4/1999, había sido «recuperado» por la nueva LJ de 13 de julio de 1998.

Pues bien, el artículo 14.2 LHL, en la nueva redacción dada por la Ley de acompañamiento 50/1998, establece que la reposición en este caso tiene carácter preceptivo. Al menos eso es lo que yo creo leer en ese nuevo texto, pese a que no precisa nominativamente su naturaleza (no dice expresamente que sea «preceptivo» ni tampoco dice que sea «potestativo»).

Entiendo, en efecto, que la poco feliz expresión «sólo podrá interponerse el recurso de reposición» no puede tener otro sentido que éste: el de que es preceptivo. Porque la otra alternativa tendría que ser la de que no cabe el recurso contencioso-administrativo, solución inaceptable por inconstitucional.

De ahí que la frase –desafortunada en todo caso– lo que quie-

re decir, y dice, es que los actos de que se trata, o sea, los actos de las Corporaciones locales que enumera el artículo 108 LBRL, tienen que ser recurridos necesariamente ante el propio órgano que los dicta antes de que puedan ser recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Y que es ésta la solución que adopta el nuevo artículo 14.2 LHL, se confirma por lo que dice la letra A) del nuevo número 2, para el caso de que la vía procedente sea la económico-administrativa [y no la contenciosa]: «en tales casos, cuando los actos hayan sido dictados por una Entidad local, el presente recurso de reposición será previo a la reclamación económico-administrativa».

Nos encontramos, por tanto, con una modificación para un sector determinado: el tributario local y sus asimilados, de la ley reguladora del procedimiento común.

Personalmente creo que la reforma es acertada. Lo que me sigue pareciendo incorrecto es que esto se pueda hacer sin previsión concreta hecha por la propia ley básica reguladora del procedimiento administrativo común de la posibilidad de excepcionarla en este —o en cualquier otro— aspecto.

Con esto no estoy diciendo que no sea posible, y hasta necesario, introducir excepciones o modulaciones a la regulación común o general que corresponde hacer a la ley básica. Lo que quiero decir es que, cuando haya *razonables razones* que así lo aconsejen, esas razones *deberán explicitarse*, y la correspondiente reforma deberá presentarse bajo la cobertura —expresa y nominativamente indicada— de la habilitación contenida en el artículo 149.1.18.º CE.

VI. NO HAY QUINTO MALO

El dicho taurino sirve para el caso. Porque la quinta reforma de la Ley 30/1992 —pese a su limitada incidencia, puramente sectorial— marca el recto sendero para corregir una de las «novedades» de aquella ley.

Como es sabido, el artículo 25 CE, del que hay que partir para la construcción de una teoría general de la potestad punitiva del Estado, no reserva a la ley formal, sino meramente a la «legislación», la tipificación de las conductas reprochables, ya fuesen de las que se califican como delitos, ya fuesen de las calificadas como infracciones administrativas:

«Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la *legislación* vigente en aquel momento».

Fervorosos racionalistas como, al parecer, eran los desconocidos autores de la Ley 30/1992, debieron entender que nuestros constituyentes, pecando de timoratos, se habían quedado cortos en esta materia, que una vez más el mundo estaba mal hecho y había que corregirlo. Que eso, paradójicamente, es el racionalismo: algo muy poco razonable. El racionalista hace su particular diseño del mundo —el «debe ser»—, no acepta, sin más, el mundo tal cual es —el «ser»—. De manera que si el mundo «no es como debe ser» es que está mal hecho y hay, por tanto, que cambiarlo.

La Constitución es, ciertamente, un mundo inventado, una «creatura» del hombre, un producto de la razón humana, como lo es la rueda y como lo es la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pareciera que la razón sólo puede producir cosas razonables. Pero no siempre es así. Y la experiencia enseña que la razón es capaz también —cuando se extravía por los inquietantes senderos de la alucinación— de llegar a resultados poco o nada razonables.

Algo así ha ocurrido también, en más de un aspecto, con ese otro producto de la razón que es la Ley 30/1992. Deslumbrados todavía sus autores por el viejo dogma de la santidad de la ley, les pareció poco que el principio de legalidad de las infracciones administrativas se manifestara sólo mediante regla de la tipicidad y añadieron el corolario de reservar la descripción del tipo a una «norma con rango de ley» (artículo 127.1).

La consecuencia inmediata fue que las tipificaciones de infracciones administrativas hechas directamente por ordenanzas locales, sin previa habilitación por ley, tenían que quedar, automáticamente, «fuera de la ley».

Pues bien, esto no sólo es que sea contrario al sentido común —que lo es—, es que es contrario al dogma de la representación popular, uno de los pilares sobre los que descansa el constitucionalismo.

Porque, al fin y al cabo, la ley no es otra cosa que el resultado de una ficción jurídica: a través de sus representantes democráticamente elegidos, es «el pueblo» el que libremente elabora las reglas que determinan donde termina la libertad de cada uno y empieza la de cada otro. Y esto, exactamente esto, es lo que ocurre, en España, con las ordenanzas locales, que son normas jurídicas democráticas, tan democráticas como puedan serlo las leyes que hacen las Cortes Generales o las leyes que hacen las Comunidades Autónomas.

Y por ello, no es razonable —porque choca con los principios del constitucionalismo— convertir la ley en puro nominalismo —«ley es lo que tal nombre tiene»—, y poner en el mismo rasero la norma jurídica con forma de orden ministerial y las ordenanzas locales.

Sobre todo esto alertó ya Alejandro NIETO hace unos años. Y de su voz me hice yo mismo eco poco después, Empresa vana, pues el Tribunal Supremo se ha negado hasta ahora a flexibilizar la regla del artículo 127.2 LRJPA.

Que el problema al que me estoy refiriendo no es sólo teórico lo prueba la reciente Ley 10/1999, de 21 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

En su Exposición de Motivos la nueva ley declara, sin ambages, que «pretende» [...] *solucionar las dificultades que viene planteando a los alcaldes la ausencia de una habilitación expresa en la ley para que las ordenanzas municipales puedan establecer dicha especificación dentro del tipo correspondiente a cada infracción definido en el propio texto legal*».

A tal fin se añade un número 2 al artículo 29 de aquella Ley Orgánica 1/1992 que empieza diciendo esto:

«Para la concreción de las conductas sancionables las ordenanzas municipales podrán especificar los tipos que corresponden a las infracciones cuya sanción se atribuye en este artículo a la competencia de los alcaldes...»

¿Estamos, en verdad, ante una reforma de la LRJPA? Por tal la tengo, aunque tal vez otros no lo vean así. Es cierto que el inciso que sigue al que acabo de transcribir puede llevar a pensar que estamos ante una mera aplicación de lo ya previsto en el artículo 129.3 LRJPA. Dice así ese inciso con el que se cierra el nuevo precepto:

[esa concreción se hará] siempre dentro de la naturaleza y los límites a los que se refiere el artículo 129.3 LRJPA.

Y a su vez, ese artículo 129.3, LRJPA, dice esto:

«3. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo podrán introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de las infracciones o sanciones establecidas legalmente que, sin constituir nuevas infracciones o sanciones, ni alterar la naturaleza o límites de las que la ley contempla, contribuyan a la más correcta identificación de las conductas o a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes».

Para mí, este número 3 del artículo 129, LRJPA, no hace sino describir –y con notable precisión, además– eso que se llama el «complemento indispensable», es decir, el límite más allá del cual no puede ir la Administración al desarrollar una ley (para el caso, una ley que tipifique ilícitos y sanciones administrativas).

Si el apartado añadido a la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana hubiera querido decir lo que ya está dicho en el 129.3 no sólo es que sería redundante es que no respondería a lo pretendido ahora por el legislador: «...solucionar las dificultades que vienen planteando los alcaldes...». ¿Qué cosa? Precisamente ésta: una regla –exigencia de «norma con rango de ley»– que da una excesiva rigidez al sistema; una regla que no se hubiera dictado si alguien hubiera hecho ver a los autores de la Ley 30/1992 que una ordenanza aprobada por el pleno municipal –órgano democrático– tiene muy poco que ver con un reglamento aprobado por Orden Ministerial o por Decreto del Consejo de Ministros.

Con otras palabras: la Ley 10/1999, no sólo modifica –se llama así «ley [...] de modificación»– la Ley Orgánica de Protección Ciudadana sino que modifica también la LRJPA, ¿de qué forma?, habilitando de manera genérica al Pleno de los municipios para hacer algo que no podían hacer –conforme a la interpretación dominante– con el simple apoyo del artículo 129.3 LRJPA. Porque este precepto prevé implícitamente una habilitación específica, caso por caso, hecha en cada ley. En cambio la Ley 10/1999 establece una habilitación genérica– eso sí: limitada al ámbito de la ley de Protección de la Seguridad Ciudadana.

Así pues, una nueva reforma –la quinta, según mi cómputo– de la Ley 30/1992, «haberla haila». Y, afortunadamente, en este caso se ha cumplido el dicho taurófilo: «no hay quinto malo». Aunque habrá que ir más lejos: hasta admitir –en perfecta coherencia con el dogma democrático– que las ordenanzas locales son «leyes menores», leyes de ámbito territorial menor, pero leyes en sentido verdadero y propio de la palabra. Algo podría hacer el Tribunal Supremo en esta línea...

VII. LA SEXTA REFORMA: ESTA VEZ POR VÍA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

1. LA SENTENCIA 50/1999: SU TRASCENDENCIA ANULATORIA ES MÍNIMA

La Ley 4/1999 entró en vigor el 15 de abril. Doce días después, se publicó la STC 50/1999, de 6 de abril (BOE del día 27), por medio de la cual ha tenido efecto la sexta reforma de la Ley 30/1992.

La sentencia resuelve dos recursos de inconstitucionalidad (que fueron luego acumulados), interpuestos, respectivamente, por las

Comunidades Autónomas de Castilla y León y Cataluña. Los preceptos impugnados —ya por una, ya por ambas Comunidades Autónomas eran los siguientes: art. 13.4 (delegación interorgánica); 17.1 (suplencia); 22, 23, 24, 25 y 27 (órganos colegiados); y 36 (lengua de los procedimientos).

La sentencia —que ha tenido en cuenta la Ley 4/1999, a la que se refiere de modo expreso en dos ocasiones— estima parcialmente los recursos y *declara*:

1.º «Que el inciso “por quien designe el órgano competente para el nombramiento de aquéllos”, del art. 17.1; el art. 23.1 y 2; el art. 24.1.2 y 3; el art. 25.2 y 3; y el art. 27.2, 3 y 5 no tienen carácter básico, por lo que son contrarios al orden constitucional de competencias».

2.º «Que el segundo párrafo del art. 36.2 y el 36.3 de la referida ley son constitucionales interpretados en el sentido de que la obligación de traducir al castellano que en los mismos se contiene no se extiende a los documentos, expedientes o partes de los mismos que vayan a surtir efectos en otra Comunidad Autónoma en la que la lengua en la que dichos documentos hayan sido redactados tenga también carácter oficial».

El recurso es desestimado en lo demás.

Como puede verse, la sentencia tiene una incidencia mínima sobre la LRJPA. Quedan afectados únicamente cinco artículos, todos ellos de escasísima trascendencia: suplencia, y órganos colegiados: (funciones del presidente, del secretario y de los restantes miembros del órgano colegiado, así como algunos aspectos de las actas). Pero es que, además, *esos cinco artículos*, aunque se les declara «contrarios al orden constitucional de las competencias» *no han sido anulados* (a pesar de lo que establece el artículo 69.2 LDTC); *simplemente se declara que no tienen carácter básico*. Por último, y por lo que hace a la eficacia *interpretativa* de la sentencia es también muy reducida. Ya que la Ley 4/1999 había ya modificado el artículo 36 en el sentido de lo resuelto por la sentencia, de manera que sólo se aplica a los procedimientos ya iniciados antes de entrar en vigor la citada ley 4/1999.

2. DOCTRINA GENERAL QUE INCORPORA

Mayor importancia tiene la sentencia en cuanto resume la doctrina que el Tribunal Constitucional ha venido exponiendo acerca de la relación entre norma básica estatal y norma complementaria regional; competencias exclusivas y competencias compartidas del Estado y de las Comunidades Autónomas; y significado de los sin-

tagmas «procedimiento administrativo común» y «régimen jurídico de las Administraciones públicas».

Voy a tratar de resumir lo que podría considerarse núcleo esencial del pensamiento del Tribunal sobre estas cuestiones y que se exponen en el fundamento 3.º:

A) Procedimiento administrativo común. Competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas

a) Según doctrina consolidada que ahora se reitera, con el sintagma «procedimiento administrativo común» se comprende:

- el procedimiento administrativo *stricto sensu*, o sea: la iniciación, la ordenación, la instrucción, la terminación y la ejecución; los términos y los plazos; la recepción y el registro de documentos;
- principios y normas que regulan: la forma de elaboración de los actos; los requisitos de validez y eficacia; los modos de revisión; los medios de ejecución; y, señaladamente (*sic*), las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento.

b) En todas estas materias la competencia exclusiva la tiene el Estado, pero «de ello no debe deducirse que forma parte de esta materia competencial toda regulación que de forma indirecta pueda tener alguna repercusión o incidencia en el procedimiento administrativo así entendido o cuyo incumplimiento pueda tener como consecuencia la invalidez del acto».

B) Régimen jurídico de las Administraciones públicas

a) Bajo este otro sintagma, y conforme a la doctrina también consolidada del Tribunal Constitucional, se comprende:

- La composición estructural y competencia de los órganos de las Administraciones públicas.
- La organización de todas las Administraciones públicas.
- Los aspectos organizativos e institucionales.

b) «En esta materia la Constitución atribuye al Estado las bases» y el desarrollo legislativo a las Comunidades Autónomas. La explicación de la doctrina constitucional sobre una y otra

competencia –la básica y la complementaria (que es como debe decirse, porque la voz «desarrollo» debe reservarse a la actividad reglamentaria, que supone, efectivamente, un «complemento» limitado a lo «indispensable», pues de no ser así el reglamento incurriría en *ultra vires*) conviene exponerla en apartado distinto.

C) *Lo básico estatal y lo complementario regional*

a) Excede de lo básico toda regulación que por lo minuciosa o detallada no deja espacio a la competencia autonómica. Doctrina consolidada:

«... *el Estado al establecer el común denominador normativo que encierran las bases, y a partir del cual cada Comunidad Autónoma con competencias de desarrollo legislativo puede regular la materia con arreglo a sus peculiaridades e intereses* (por todas, SSTC 49/1988, fundamento jurídico 3.º, 225/1993, fundamento jurídico 3.º, y 197/1996, fundamento jurídico 5.º), *no puede hacerlo con un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia* mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo. Como se afirma, entre otras, en la STC 147/1991 «la definición de las bases, en el ámbito de la legislación compartida, tiene por objeto *crear un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional*, dentro del cual las Comunidades Autónomas dispongan de un margen de actuación que les permita, mediante la competencia de desarrollo legislativo, establecer los ordenamientos complementarios que satisfagan sus peculiares intereses, por ello, en principio, debe entenderse que *excede de lo básico toda aquella ordenación que, por su minuciosidad y detalle, no deja espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo*, produciéndose en tal caso, por regla general, un resultado de vulneración competencial que priva a lo presentado como básico de su condición de tal».

b) La intensidad y extensión de lo básico difiere según se refiera al ámbito interno o externo de la actividad de la Administración de que se trate:

«En virtud de esta competencia básica el Estado puede establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones públicas. Con todo eso, es cierto que, como queda dicho, la intensidad y extensión que pueden tener las bases no es la misma en todos los ámbitos que integran ese régimen jurídico. Así, el alcance de lo básico será menor en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la

organización y al funcionamiento interno de los órganos de las Administraciones públicas, que en aquellas otras que inciden más directamente en su *actividad externa*, sobre todo cuando afectan a la esfera de derechos e intereses de los administrados, aunque ciertamente no cabe trazar una distinción tajante entre unos aspectos y otros. No debe olvidarse que, según establece el artículo 149.1.18 CE, el objetivo fundamental, aunque no único, de las bases en esta materia es el de garantizar “a los administrados un tratamiento común ante ellas” y no cabe duda de que cuanto menor sea la posibilidad de incidencia externa de las cuestiones reguladas por los preceptos impugnados, más remota resultará la necesidad de asegurar ese tratamiento común y, por el contrario, mayor relieve y amplitud adquirirá la capacidad de las Comunidades Autónomas de organizar su propia Administración según sus preferencias».

VIII. LA REFORMA QUE SE PREPARA

1. «CONTINUARÁ»

A. *La adicional 1.ª de la Ley 4/1999*

Cuando yo era chico –allá por los inicios de la década de los cuarenta– los niños de mi Málaga natal acudíamos en masa a la *matinée* de los sábados donde nos proyectaban películas de vaqueros –Buck Jones y Tom-Mix eran nuestros preferidos– y películas de chinos –el malvado Fu-Manchú era el más odiado por la turba infantil–. Las distintas series se prolongaban durante varias semanas y, para mantenernos en vilo, los directores de aquellas películas recurrían a una técnica comercial infalible: interrumpir la proyección en el momento más emocionante, cuando «el bueno», o su amada, o ambos, estaban pasando por un momento de máximo peligro que los ponía en riesgo inminente de ser capturados o incluso de perecer. En ese momento aparecía en la pantalla la palabra «continuará» y se encendía la luz. Las puertas del local se abrían y salíamos a la calle todos en tropel, todavía con el corazón encogido por la emoción.

Una técnica análoga es la que han empleado los autores de la Ley 4/1999 que han puesto también a su reforma un imaginario letrado «*To be continued*», anunciando que la aparición de aquella es sólo un alto en el camino impuesto por exigencias del guión, pero que la reforma sigue adelante.

Las previsiones generales de dicha reforma se contienen en la disposición adicional 1.ª, y pueden resumirse así:

a) *En el plazo de un año*

Simplificación de las normas reglamentarias sobre procedimiento agrupándolas por categorías de procedimiento (número 1).

b) *En el plazo de dos años*

Adaptación de las normas sobre silencio administrativo al sentido (*sic*) que éste tiene en la Ley 4/1999 (número 2).

Esto mismo deberán hacer las Comunidades Autónomas, a través de sus órganos competentes y en sus respectivos ámbitos (número 4).

c) *Creación de una Comisión ad hoc*

Para llevar a cabo la reforma se prevé la creación de una Comisión interministerial presidida por el Ministro de Administraciones Públicas.

La idea de crear una Comisión que lleve adelante la reforma que hay que hacer es, en principio, buena, pero estamos ante problemas estrictamente técnicos, que sólo pueden ser resueltos aplicando criterios de este tipo.

No hay un procedimiento administrativo de izquierdas, de derechas, o de centro. El procedimiento administrativo es como los trenes: no tiene ideología.

O se entiende esto o nada podrá hacerse. Por tanto, hay que dejar el tema en manos de expertos. Lo que me lleva a recordar también esto: el experto tiene la *auctoritas* y los Gobiernos tienen la *potestas*. De siempre —desde los tiempos de Augusto, por lo menos— el poder ha tratado de poner a su servicio la *auctoritas* del que sabe, para luego, investido de esa *auctoritas*, hacer lo que le peta.

Obviamente, si eso se hiciera, perderíamos otra oportunidad.

B. *La transitoria primera de la Ley 4/1999: conectivo entre presente y el futuro*

A modo de puente entre lo que se ha hecho mediante esta ley y lo que pretende hacerse, la transitoria primera de la misma ley contiene otras tres previsiones, aunque la más importante y en la que me detendré aquí es la tercera:

a) Se deja en vigor provisionalmente («Hasta tanto se lleven a cabo las previsiones...» simplificadoras y de agrupación por géneros de los procedimientos) las normas surgidas en aplicación de la

adecuación a la LRJPA que ordenaba, o proponía, tanto da ahora, la disposición adicional 3.^a de la Ley 30/1992 (número 1).

b) El plazo máximo para resolver será de seis meses, en todo caso, incluso cuando se hubiere previsto un plazo superior.

De esta regla se exceptúan sólo los procedimientos previstos en el artículo 42.2 (número 2).

c) En tanto se llevan a cabo las previsiones de adaptación de las normas reguladoras de los procedimientos al sentido del silencio administrativo establecido en la Ley 4/1990 (previsiones que se hacen en la adicional 1.^a.2, de la misma) se mantendrá el sentido –positivo o negativo– que esas normas hayan establecido, pero ajustándose en cuanto a su producción y efectos a lo que resulta del nuevo artículo 43 (número 3).

2. DE CÓMO SE LLEVÓ A CABO LA «ADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTOS» QUE PREVEÍA LA ADICIONAL 1.^a, LRJPA, Y DE LO QUE RESULTÓ DE TAN INCREÍBLE PERIPECIA

A. *Subsistencia provisional de la selva normativa surgida del famoso «proceso de adecuación de procedimientos»*

Las normas reglamentarias actualmente en vigor (por ejemplo, el RPPS, el RPRP, etc.), así como –y en particular– aquellas que fueron aprobadas durante el «proceso de adecuación de procedimientos» mantienen su vigencia en lo que no se opongan a la nueva LRJPA. Hasta aquí ninguna novedad, pues se trata de una mera aplicación del principio (o regla) constitucional de jerarquía normativa (art. 9.3, CE).

Lo que constituye novedad es la declaración, que hace la disposición que estoy comentando, de que todo ese bloque reglamentario pasa a la situación de «a extinguir». Porque las normas que lo integran «continuarán en vigor, con su propio rango» durante un año, que es plazo –contado desde la entrada en vigor de la Ley 4/1999– que se fija al Gobierno para que establezca las modificaciones precisas en esa normativa nacida de aquel proceso.

Un año pasa pronto, y no sé si se ha reparado en el contenido, verdadero alcance de la tarea, que esas dos normas de la Ley 4/1999 –la adicional 1.^a y la transitoria 1.^a– encomiendan al Gobierno.

Por eso me parece necesario recordar la asendereada peripecia que se designa con la expresión «proceso de adecuación de procedimientos de la LRJPA», y airear también lo que de ella resultó.

Comprobaremos así que lo que da unidad a la transitoria que estoy comentando es el tema del «silencio administrativo».

- B. *La información recogida por el Ministerio para las Administraciones Públicas para dar cumplimiento a lo dispuesto en la adicional 3.ª de la Ley 30/1992, prueba que todos los Departamentos ministeriales, incluido el citado, desconfían de la generalización de la técnica del silencio con efecto positivo*

Conviene empezar reproduciendo esta disposición. Héla aquí:

«Disposición adicional tercera. Adecuación de procedimientos. Reglamentariamente, en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta ley, se llevará a efecto la adecuación a la misma de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango, con específica mención de los efectos estimatorios o desestimatorios que la falta de resolución expresa produzca».

La técnica empleada por la Administración del Estado para dar cumplimiento a esa disposición adicional consistió en recabar información a los distintos departamentos ministeriales, información que permitió detectar un total de 1.893 procedimientos, los cuales, a su vez, fueron distribuidos en diecisiete procedimientos tipo, que en la intención de sus autores habrían de dar lugar a otros tantos reglamentos reguladores de los procedimientos formalizados correspondientes a cada uno de ellos (puede ocurrir, perfectamente, que esos reglamentos regulen en su respectiva esfera un procedimiento común y determinados y concretos procedimientos especiales; quiero decir que puede que, por ejemplo, el reglamento relativo al procedimiento de subvenciones regule un procedimiento común para otorgarlas y luego uno o varios procedimientos especiales, o bien determinadas especialidades procesales en determinados supuestos). Los proyectos de esos distintos reglamentos reguladores de procedimientos formalizados (procedimientos-tipo dice la información circulada a los ministerios con terminología perturbadora: porque evoca la empleada unos años antes para referirse a unos modelos para elaborar determinadas ordenanzas locales), serían los proyectos de esos reglamentos, digo, los que se someterán a informe del Consejo de Estado.

En relación con el silencio administrativo, la información recogida puso de manifiesto que *los ministerios desconfían de la generalización de la técnica del silencio positivo*, o, si se prefiere, muestran poca reserva a esa solución. La prueba es que, como regla general, su respuesta fue favorable al silencio negativo.

C. *La facultad que la adicional 13.^a, LRJPA, otorgó a cualquier Administración pública para optar entre atribuir eficacia positiva o negativa a su propia inactividad formal tenía que desembocar —y así ha sido— en una balcanización de nuestro Derecho administrativo*

La adicional 13.^a que he transcrito en el apartado precedente contenía una deslegalización de la totalidad de la actuación administrativa, facultando a cualquier Administración pública para atribuir efecto positivo o negativo a la inactividad formal en cada ámbito.

Creo que ni los propios autores de la Ley 30/1992 fueron conscientes de que es esto lo que efectivamente hacía dicha disposición. Y, sin embargo, ésa es la realidad.

La citada disposición dice que la adecuación a la nueva ley y la «específica mención de los efectos estimatorios o desestimatorios que la falta de resolución expresa produzca» se hará *reglamentariamente*.

Pues bien, esto quiere decir, y dice, que cualquier Administración pública dotada de potestad reglamentaria podía realizar la prevista adecuación y ejercitar la opción a favor del silencio positivo o negativo que en dicha adicional se otorga.

Lo cual supone lo siguiente:

- En principio pudieron ejercitar la expresada opción todas las Administraciones territoriales, incluyendo las entidades locales de esa naturaleza, organizaciones públicas personificadas que tienen todas ellas potestad reglamentaria.
- En cambio, las organizaciones públicas personificadas de carácter instrumental, en cuanto carezcan de potestad reglamentaria que es lo que suele ocurrir normalmente, no pudieron ser protagonistas —¡afortunadamente!— de esa operación de adecuación ni ejercitar la potestad de opción que la repetida adicional 13.^a confiere a aquéllas.
- Y, puesto que de verdadera deslegalización se trata, las Administraciones públicas a favor de las que se hacía la deslegalización pudieron operar sobre normas que ellas no habían dictado. Porque una deslegalización consiste en eso: en la posibilidad de que alguien que no ha dictado la norma ni tiene potestad para dictarla pueda operar sobre ella y alterarla con resultado jurídicamente válido y eficaz. Con otras palabras: una ley sólo puede dictarla una Asamblea legislativa y sólo ella puede modificarla; pero cuando esa ley se deslegaliza quiere decirse que se la ha degradado de rango, con lo que se hace posible que la Administración pueda

modificarla. En esencia, una deslegalización consiste en manipular el rango de la ley para dejarla en manos de la Administración y que ésta pueda modificarla o incluso derogarla, según le peta.

Pero es que, además, la disposición adicional 13.^a, LRJPA, fue más lejos de lo que haya ido jamás una norma deslegalizadora. Pues durante seis meses *se ofreció la oportunidad a cualquier Administración pública dotada de potestad reglamentaria* de atribuir eficacia positiva o negativa, según le viniera en gana, a la ausencia de actividad formal en cualquier ámbito de su respectiva actuación.

D. *El análisis de la normativa resultante del famoso «proceso de adecuación» prueba, de manera irrefutable, que la balcanización que planificó la adicional 3.^a, LRJPA, nos ha sumido en el caos*

a) *Una primera aproximación a la situación de desorden a la que se nos ha llevado*

En cuanto se puso en marcha el mecanismo de adecuación previsto en la citada disposición adicional 3.^a, LRPJA, empezamos a experimentar la sensación de que nos hundíamos en un barullo normativo que estaba convirtiendo el ordenamiento español en una maquinaria inmanejable.

Basta con leer los anexos del Real Decreto 803/1993, de 28 de marzo, por el que se modifican determinados procedimientos tributarios (prescindo ahora del hecho —algo llamativo, desde luego— de que la adicional 5.^a, LRJPA, parecía dejar fuera de su ámbito los procedimientos tributarios, lo que contradice —creo— el mandato del artículo 149.1.18.^a, CE). El panorama —isólo en este campo de los procedimientos tributarios!— es el siguiente:

- Procedimientos que han de resolverse en el plazo máximo de un mes: se enumeran 3 procedimientos.
- Procedimientos que han de resolverse en el plazo máximo de seis meses: se enumeran 16 procedimientos.
- Procedimientos que no tienen plazo prefijado para su terminación: se enumeran 4 procedimientos.
- Procedimientos que deben entenderse desestimados cuando no recaiga resolución dentro del plazo en el que han de ser resueltos: se enumeran 101 procedimientos.

Este Real Decreto reglamentario era ya suficientemente indicativo de la disparatada aventura en que nos había embarcado la LRJPA. Porque si esto ocurría en un único sector de la Administración del Estado, ¿qué iba a pasar cuando dispusiéramos de información sobre la totalidad de los sectores de la Administración?

b) *El número 87 del Boletín Oficial del Estado del año 1996 publicó un suplemento de 190 páginas en el que aparecen, ordenados por ministerios, los procedimientos de la Administración del Estado con excepción del plazo de duración y del sentido del silencio*

No poseo información –ignoro si alguien, persona física o jurídica, la posee– de la totalidad del sistema administrativo español. De cualquier manera la que está a disposición de todos los españoles a través del Boletín Oficial del Estado y que se refiere a la Administración del Estado provoca vértigo. Sin paliativo.

Invito al lector a asomarse al número 87 del Boletín Oficial del Estado correspondiente al miércoles 10 de abril de 1996.

En este suplemento (anexo) aparece una curiosísima Resolución del Ministerio para las Administraciones Públicas de 20 de marzo de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se publica la relación de procedimientos de la Administración general del Estado.

Esta Resolución ocupa *ciento noventa páginas del «Boletín Oficial del Estado»*, y va precedida de unas claves utilizadas en la relación [por ejemplo: A = autorizaciones; E = (efectos presuntos) Estimatorios, etc.], y un índice por ministerios.

La impresión de la relación de fichas (que eso es: cada ficha corresponde a un procedimiento) está hecha en letra de tamaño reducido, lo que resalta por poner de manifiesto el volumen ingente de procedimientos relacionados (lleva cada uno un código que no sé interpretar, y no hay numeración correlativa, con lo que para saber cuántos son tendría que contarlos; no he tenido tiempo de hacerlo).

Lo que importa decir es esto:

- Esta Resolución (el texto de la Resolución figura en las páginas normales del diario oficial, la relación en el anexo a que vengo refiriéndome) no es normativa, sino *meramente informativa*. O sea, que se trata de un favor –muy de agradecer, ciertamente– que nos hace la Administración, y que prueba que la situación es de tal gravedad que ha sido necesario recurrir a este sistema como paliativo, que no como solución.

- Repasando pacientemente esta relación, que está ordenada por ministerios, no por materias, podemos llegar a saber, recurriendo a la clave si, en caso de silencio, éste debe interpretarse como positivo o negativo.

Me imagino que pocas dudas puede albergar una persona razonable del auténtico berenjenal en que el legislador español de 1992 nos metió a los administrados.

3. PLAZO MÁXIMO PARA RESOLVER Y NOTIFICAR

A. *Plazo de duración del procedimiento y silencio de la Administración*

Silencio administrativo y plazo para resolver son conceptos relacionados. El desencadenamiento de la mecánica del silencio de la Administración exige, como requisito previo, que haya transcurrido el plazo máximo de duración del procedimiento previo sin que la Administración haya dictado el acto terminal y, además, lo haya notificado.

Lo dice, con toda claridad, el artículo 43.1, LRJPA:

«1.º En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda...».

La LRJPA establece estas reglas generales acerca del plazo máximo de duración del procedimiento en el artículo 42:

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

3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses. (...)

El análisis de estos dos números del artículo 42 permite concluir que el legislador trata de reducir la duración del procedimiento administrativo. Vamos a comprobarlo en lo que sigue.

B. La tendencia a la reducción del plazo máximo de duración del procedimiento

a) Desde luego no me ha resultado fácil «traducir» el pensamiento del legislador. Es lo que ocurre cuando a una regla sigue una excepción, y a ésta sigue una excepción de la excepción.

Tras haber hecho diversos ensayos de exposición, creo que la manera más clara de explicar el mensaje ordenancista que nos envían estos dos números del artículo 42, LRJPA –cuyo sentido es necesario tener presente para entender la transitoria que estoy comentando–, es ésta: la norma comunitaria sobre plazo de duración del procedimiento que pudiera haber prevalece sobre la contenida en una ley sectorial, y la de ésta sobre la general de la LRJPA, la cual, a su vez, prevalece sobre la norma reglamentaria; con el añadido de que incluso el plazo general se reduce en caso de anomia (laguna normativa) reglamentaria.

b) En consecuencia, se establece el siguiente *orden de prevalencia entre los plazos*:

- el fijado en una norma de Derecho comunitario europeo (art. 42.2, inciso segundo);
 - el fijado en una norma sectorial con rango de ley (art. 42.2, inciso segundo);
 - el que fije la normativa reglamentaria reguladora del correspondiente procedimiento, plazo que nunca podrá exceder de seis meses (art. 42.2, inciso segundo);
 - el general (supletorio, respecto de los que preceden) que es de seis meses (art. 42.2, inciso segundo);
 - el de tres meses, si las normas reguladoras del correspondiente procedimiento no fijan plazo máximo de duración (art. 42.3).
- c) Dicho con otras palabras: lo que el legislador ha hecho ha sido lo siguiente:
- Ha fijado una *regla general* intermedia: seis meses
 - Esta regla general *cede*:
 - ante una regla distinta establecida en norma de Derecho comunitario europeo;
 - ante una norma con rango de ley que establezca un plazo mayor.
 - Y, además, la regla general *opera «a la baja»* en caso de anomia reglamentaria.

C. *El número 2 de la transitoria 1.^a de la Ley 4/1999 puede entenderse ahora*

Conviene ahora transcribir de nuevo el número 2 de la transitoria que estoy comentando:

«2. En todo caso, cuando las citadas normas (es decir: «las aprobadas en el marco del proceso de adecuación de procedimientos a la Ley 30/1992, LRJPA, así como las dictadas en desarrollo de la misma») hayan establecido un plazo máximo de duración del procedimiento superior a los seis meses, se entenderá que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución será precisamente de seis meses, con las excepciones previstas en el apartado segundo del artículo 42».

Como puede verse, esta transitoria lo único que hace es «remachar» —quizá por el deseo de evitar cualquier posible interpretación contraria— la regla del inciso segundo, número 2, del artículo 42.

4. SUBSISTENCIA (RELATIVA) DE LAS NORMAS PREEXISTENTES SOBRE SILENCIO ADMINISTRATIVO

A. *«Sentido», «forma de producción» y «efectos» del silencio administrativo*

Quizá no esté de más empezar el comentario de este número 3, y último, de la transitoria 1.^a de la ley 4/1999, precisando el significado de estas tres significantes que dicho número emplea. Máxime cuando, por regla general, la expresión «efecto» se ha venido empleando hasta ahora para designar, precisamente, la consecuencia estimatoria o desestimatoria que la norma apareja al silencio de la Administración, que es lo que en esa transitoria se designa con el significante «sentido».

Así pues, en esta transitoria 1.^a de la Ley 4/1999:

a) *Sentido* significa consecuencia o significado —positivo o negativo— que la norma liga al silencio de la Administración.

b) *Forma de producción* quiere decir requisitos cuya presencia reclama el ordenamiento jurídico para que la inactividad formal de la Administración pueda tomarse en un sentido positivo o negativo.

c) El significante *efectos* recubre aquí, tanto la posibilidad o no de que el acto terminal expreso omitido pueda dictarse o no después de haberse producido la concurrencia de los requisitos que la ley exige (art. 42.4), como la posibilidad de hacerlos valer frente a cualquiera (art. 42.5), y de recurrir contra la ficción del acto cuya emergencia provoca el desencadenamiento de esta técnica.

B. *Dos años para adaptar las normas reguladoras del procedimiento administrativo al sentido que tiene esa unidad jurídica en el nuevo artículo 43*

a) *Dos normas de la Ley 4/1999 que recíprocamente se complementan: la Adicional 1.^a y la Transitoria 1.^a*

La transitoria que estoy comentando y la adicional 1.^a, ambas de la Ley 4/1999, son interdependientes: el programa previsto en la adicional 1.^a exige el transcurso de un tiempo que la misma ha calculado, y lo que regula la transitoria 1.^a es la aplicación de dicha ley durante el interregno. Y así tenemos lo siguiente:

- Dentro de dos años, las normas reguladoras de los procedimientos han de estar adaptadas al sentido –positivo o negativo– del silencio conforme al nuevo artículo 42 (adicional 1.^a. 2).
- Entre tanto, se mantendrá el sentido –positivo o negativo– que el silencio tiene según esa normativa (transitoria 1.^a. 3).

b) *Justificación del programa de adaptación previsto: respetar el derecho a la igualdad de trato y devolver la coherencia al sistema*

Como ha quedado dicho al inicio de este comentario (II.3), cualquier Administración pública territorial –tanto la que lo es del Estado, como las de las Comunidades Autónomas, incluso las Corporaciones locales de esa naturaleza, y hasta las Administraciones institucionales en los casos en que tuvieren potestad reglamentaria– pueden haber intervenido como protagonistas en aquel proceso de adecuación de procedimientos que abrió la adicional 3.^a de la Ley 30/1992.

En consecuencia, cada una de ellas ha podido determinar durante el plazo allí previsto el sentido –positivo o negativo– que prefiere atribuir a su propia inactividad formal en los procedimientos en que intervienen con potestades decisorias.

Lo que de ello podía salir era tan imprevisible como lo es el anticipar la figura que surgirá en un caleidoscopio cada vez que lo agitamos. Y lo que haya salido en cada caso y en la totalidad de las Administraciones públicas es información que no creo que posea nadie. Aunque visto lo que ha ocurrido en la Administración del Estado –cuyos resultados conocemos oficialmente– podemos llegar a intuir las proporciones que ha cobrado el disparate organizado por el legislador de 1992. Y es que sólo el imaginar a nueve

mil Administraciones públicas –que es el número aproximado de las potencialmente actuantes– tomando decisiones en la materia, sin criterios objetivos en que apoyarse, salvo los excesivamente brumosos del antiguo artículo 43, es algo como para enloquecer.

Que el ordenamiento administrativo español, al menos en este punto, iba a resultar inmanejable era fácil de prever. Vamos a dar por bueno, sin embargo, que, con ayuda de un ordenador, esa información ha sido adecuadamente tratada y se ha hecho posible ofrecerla a los operadores jurídicos del país en soporte informático que facilita el acceso a la misma. Aceptemos que, de esta manera, se haya podido conseguir hacer manejable esa información. ¿Puede considerarse el principio de igualdad de trato que garantiza el artículo 149.1.18.^a, CE, queda respetado?

Pero vamos incluso a admitir, aunque sea a efectos puramente dialécticos, que ese principio se respeta simplemente con que la ley imponga la posibilidad de utilizar la técnica del silencio administrativo, cualquiera que sea la solución que en cada parte del territorio nacional, y en cada procedimiento que se utilice, se dé a la falta de pronunciamiento expreso sobre el fondo por parte de la Administración. ¿Podremos admitir que se está respetando el principio de coherencia, que es inherente a un ordenamiento jurídico? ¿Podemos creer que se está garantizando la seguridad jurídica? ¿Puede alguien creer que el interesado tiene a mano una herramienta de fácil manejo? ¿O no será más cierto que el delicado instrumento que ya era la doctrina del silencio, que no pocas veces se convertía en un auténtico *boomerang*, se ha convertido ahora en una auténtica arma letal para el que quiera servirse de las «ventajas» que teóricamente habría de reportarle?

- c) *Después de la Ley 4/1999 la regla general sigue siendo la que introdujo la Ley 30/1992: el silencio de la Administración tiene sentido positivo. Debería volverse a la solución de la LPA que era, exactamente, la inversa. Sin embargo, la reforma que anuncia la Ley 4/1999 opta por seguir en la errónea vía emprendida por la Ley reformada.*

Si alguna duda pudo plantearse bajo la Ley 30/1992 acerca de si la regla general era la del silencio positivo, se han disipado del todo con la rotunda redacción del artículo 43:

«2. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de ley o norma de Derecho comunitario europeo establezca lo contrario (...).»

Ésta es la regla general, que tiene esas dos excepciones y otras pocas más que no hacen ahora al caso, pero que no pasan de ser eso: excepciones.

En anterior edición de los *Comentarios a la LRJPA*, que tengo publicados con Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, tuve ocasión de recordar que la regla general del silencio positivo la inventó, durante el Régimen de Franco, el ministro Girón que la incorporó al Reglamento de procedimiento administrativo del Ministerio de Trabajo, de 1954. Se trata de una solución ya ensayada y que fracasó.

Hay que preguntarse, en consecuencia, si el programa de adaptación al nuevo artículo 43 no puede traducirse en la consolidación de esa regla general del silencio positivo, solución que –lo adelanto ya– creo que ofrece más inconvenientes que ventajas.

Disponemos hoy –gracias a esa información que para ejecutar la Ley 30/1992 se llevó a cabo por el Ministerio para las Administraciones Públicas– de un dato irrefutable: los hombres que gestionan «a pie de obra» los distintos procedimientos administrativos, los que conocen el funcionamiento real de la Administración pública, rechazaron por abrumadora mayoría la solución de la regla general del silencio positivo.

Lo fácil es decir que ese rechazo revela que los servidores públicos son perezosos. Mi opinión es que –admitiendo que en la Administración, como en cualquier otro ámbito del quehacer humano, hay también hombres perezosos– los que facilitaron esos datos que les habían sido pedidos no eran de ese grupo, sino que eran hombres que sabían lo que se traían entre manos, hombres que actuaban con conocimiento de causa, hombres con sentido común.

Dar la espalda a la información que solicitó y obtuvo entonces la Administración me parece suicida. Por eso me atrevo a sugerir a esa Comisión interministerial de que habla la adicional 1.^a de la Ley 4/1999 que, antes de empecinarse en mantener la regla general del silencio positivo, promueva una nueva consulta.

No cabe duda que la solución de la LRJPA es defendible con argumentos variados, el de la garantía del particular en primer lugar. Pero está también la perspectiva de la eficacia. Y para mí tengo que la eficacia de la Administración puede verse dañada –ha tenido que verse dañada en más de un caso, durante los años que viene aplicándose la LRJPA– con esa solución de la regla general del silencio positivo.

Con otras palabras: a mi entender, *en esa aceptación de la regla general del silencio positivo hay mucho de populismo y bastante menos de prudencia y de realismo.*

Todo lo cual no me impide reconocer que las palabras justificativas que aparecen en el preámbulo o Exposición de Motivos de

la Ley 4/1999 reflejan un ideal que también a mí me gustaría aplicar... si viviéramos en un mundo ideal.

Porque lo que dice esa Exposición de Motivos lo firmaría cualquiera si no fuera porque un cierto pragmatismo debe presidir también la regulación de los mecanismos de control de la actuación administrativa. Transcribo esas palabras de la nueva ley:

«No podemos olvidar que cuando se regula el silencio, en realidad se está tratando de establecer medidas preventivas contra patologías del procedimiento ajenas al correcto funcionamiento de la Administración que diseña la nueva ley. Pues bien, esta situación de falta de respuesta por la Administración –siempre indeseable– nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano, sino que, equilibrando los intereses en presencia, normalmente debe hacer valer el interés de quien ha cumplido correctamente con las obligaciones legalmente impuestas».

Una prueba evidente de que la regla general del silencio positivo tiene que ser cambiada por su contraria, pueden encontrarla los autores de la Ley 30/1992 y de la Ley 4/1999 en la reciente *Ley 8/1999, de 9 de abril, de Adecuación de la normativa de la Comunidad de Madrid a la Ley estatal 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la LRJPA*, publicada en el BOCAM núm. 86, de 13 de abril.

En el preámbulo de esta Ley de la Asamblea de Madrid, después de aludir a la remisión que su artículo 3 hace a un Anexo donde se expresan el plazo máximo de duración y los efectos del silencio administrativo de 44 clases de procedimientos –si no he computado mal–, relación en la que *sólo hay un supuesto de silencio estimatorio*, se dice esto:

«... Sin perjuicio de que un análisis más detenido de la situación permita valorar la conveniencia de establecer nuevos supuestos de silencio negativo mediante una nueva ley, se han identificado ya una serie de procedimientos en los cuales el silencio administrativo debe tener efectos desestimatorios.

Conviene aclarar que la simple previsión de efectos desestimatorios en un procedimiento de los recogidos en el Anexo no significa que tales efectos se deban a esta Ley. En ocasiones, el carácter negativo se deriva de la propia LAP [o sea, la LRJPA, en las siglas que yo utilizo para designar a la Ley 30/1992, texto inicial y reformado], en la medida en que se trate de procedimientos iniciados de oficio y comprendidos en el apartado 1 del artículo 44, o bien de procedimientos iniciados a solicitud del interesado pero incluidos en alguna de las categorías exceptuadas de la regla de silencio positivo por su artículo 43.2».

Así ha hablado la Asamblea legislativa de la Comunidad de Madrid, recogiendo el sentir de quienes conocen la realidad.

Las Cortes Generales, sin embargo, pueden seguir —si a bien lo tienen— haciendo literatura.

d) *¿Qué pasa si no se lleva a cabo la adaptación proyectada?*

La Ley 4/1999 prevé dos años para la adaptación de la normativa en vigor al sentido del silencio que ella ha establecido.

¿Se va a poder hacer esto en ese tiempo? Porque no se trata sólo de la Administración del Estado, sino de todas las Administraciones públicas que en su día se embarcaron en ese proceso.

Se ha calculado que ello puede hacerse en dos años. Pero ¿qué datos se han manejado para hacer ese cálculo? Porque se ha dicho dos años como podrían haberse dicho venticinco. Al menos eso me parece a mí.

Y en todo caso, ¿quién garantiza que ese plazo va a cumplirse y que la adaptación estará hecha dentro de él?

Debería haberse previsto una solución alternativa para caso de incumplimiento. Tal podría ser la de la vigencia expansiva y derogatoria de la LRJPA a partir del transcurso del plazo previsto en la materia de que me estoy ocupando.

C. *Eficacia del nuevo artículo 43 en relación con la forma de producción y con los efectos del silencio*

Hasta aquí vengo hablando de lo que la Ley 4/1999 llama «sentido» del silencio. Pero la transitoria que estoy comentando se refiere también a la forma de producción y a los efectos del mismo. Y lo que dice es que, mientras que las normas de que se trata conservarán su validez en lo que hace al sentido del silencio *hasta que se lleven a efecto las previsiones de la adicional 1.^a2,*

«su forma de producción y efectos serán previstos en la presente ley».

No hay duda que en este aspecto la nueva regulación del silencio tiene su eficacia inmediata, sin esperar el transcurso de los dos años. Y, desde luego, ninguna duda cabe que los procedimientos que se inicien a partir de la entrada en vigor de la Ley 4/1999 se ajustarán a la misma en los aspectos indicados en ese inciso final de la transitoria 1.^a

Esto quiere decir que el que se llamaba certificado de acto presunto (que ahora se llama con innegable precisión técnica «certificado acreditativo del silencio producido») ya no es exigible y si se da cumple una mera función probatoria.

Pero la pregunta es: ¿lo que dice ese inciso vale también para los procedimientos en tramitación al tiempo de entrar en vigor la Ley 4/1999?

Hubiera sido conveniente precisar esto, ciertamente. Pero a mí no me cabe duda de que ese inciso tiene eficacia retroactiva, es decir, que vale para los procedimientos que se inicien después de entrar en vigor la ley y también para los anteriores. Otra cosa carecería de sentido.

En realidad, si no se ha programado ese plazo de dos años para la adaptación del sentido del silencio y no para su producción y sus efectos, es porque ese sentido está precisado en normas extravagantes. No así los otros dos aspectos que porque son –digamos– disponibles *ab initio* por el legislador, empiezan a aplicarse con eficacia plena temporal y espacial.

No ignoro que esta tesis mía *parece* chocar con el texto terminante de la transitoria 2.^a de la Ley 4/1999, que sólo prevé la retroacción para la revisión de oficio y para los recursos. Pero sólo *lo parece*.

Porque esa interpretación literal de la transitoria 2.^a puede superarse si tenemos en cuenta que hay otra regla específica –precisamente de carácter transitorio– que precede inmediatamente a esta transitoria 2.^a –la transitoria 1.^a de esa misma Ley 4/1999– y que regula la incidencia de la nueva regulación del silencio administrativo sobre el Derecho anterior, y que es esta transitoria 1.^a la que nos dice qué parte de la regulación del silencio contenida en la Ley 30/1992 permanece –sentido [afirmativo o negativo] del silencio– y qué parte ha de ajustarse a lo prevenido en la nueva Ley 4/1999 –forma de producción y efectos–.

Repito: la eficacia intertemporal de las normas sobre silencio administrativo está específicamente regulada en la transitoria 1.^a. Los restantes problemas de intertemporalidad se regulan en la transitoria 2.^a.

IX. AVISO PARA NAVEGANTES: EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ES UN SISTEMA CUYAS INTERRELACIONES NO PUEDEN SER IMPUNEMENTE QUEBRANTADAS

1. DOS SENTIDOS DE LA EXPRESIÓN «ORDENAMIENTO JURÍDICO»: COMO NORMA JURÍDICA O CONJUNTO DE ELLAS Y COMO TOTALIDAD ORGANIZADA QUE AGRUPA, ENTRE OTROS ELEMENTOS, A LAS NORMAS JURÍDICAS

A. El sintagma «ordenamiento jurídico» que venía siendo empleado de tiempo atrás en nuestra legislación (art. 83 LJ de

1956, y arts. 53.2 y 63.1 LRJPA, por ejemplo), aparece ya hoy incorporado a la nueva Constitución de 1978 (arts. 1, 9.1, 96.1). Aunque la filiación doctrinal del mencionado sintagma no resulta difícil de establecer, el alcance exacto con que se emplea en esos textos normativos resulta algo más problemático.

a) Como se va a ver inmediatamente, y aunque la incorporación de esa terminología supone el rechazo de un «positivismo superado» y el reconocimiento de que «lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas» (son palabras del Preámbulo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956), en esos textos parece ponerse todavía el acento en lo que de regulador o normativo tiene el Derecho, con lo que al legislador parece que se le escapa el sentido último, más profundo, de lo que con ese sintagma se quiere expresar.

Me parece, en efecto, que cuando la Constitución dice en el artículo 9, número 1, que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», está inclinándose hacia la vertiente normativa del Derecho.

De forma todavía más clara luce ese *sentido* reducido de *Derecho objetivo* (que incluye no sólo el Derecho positivo, o sea el Derecho «puesto», el Derecho escrito, sino también los principios que sirven de fundamento a éste) en el artículo 96, número 1, donde se dice que «los tratados internacionales válidamente celebrados una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno».

b) Pero la expresión «ordenamiento jurídico» tiene también un *sentido globalizador u orgánico*, que excede de lo puramente normativo, de lo que suele llamarse *Derecho objetivo*. En este otro sentido, la expresión «Ordenamiento jurídico» vale tanto como Derecho que se vive en un preciso momento histórico en una determinada sociedad, y que, en una primera aproximación, puede definirse como un tejido de relaciones humanas que se hace sobre un cañamazo de principios y normas que regulan o condicionan esas relaciones.

Esta apreciación —que casi podríamos llamar visual— del Derecho nos permite distinguir ya los dos elementos que irremediablemente deben ser tenidos en cuenta en todo intento definidor de aquél: el que suele llamarse *elemento material*, constituido por las relaciones entre hombres, y el denominado *elemento formal*, integrado por los principios y normas que al hacer objeto de consideración a aquéllas las convierten en jurídicas, distinguiéndolas de las demás relaciones humanas que carecen de ese carácter.

Y desde luego se tendría una visión parcial del Derecho, tal como éste se vive en los pueblos de nuestra cultura jurídica, si no

se toman en consideración ambos elementos. Pues del mismo modo que el lingüista que analiza una lengua no puede limitarse a las expresiones escritas –literarias o no– de ella, sino que ha de hacer también objeto de su análisis, incluso de manera preferente, a sus manifestaciones orales, o sea: el habla, tanto la del hombre culto como la del que no lo es, así igualmente, para el jurista lo que se comprende bajo ese otro producto cultural que llamamos Derecho ha de abarcar no sólo aquellas pautas o medidas de carácter general que llamamos normas jurídicas, y los principios que las informan, sino también todo el haz inmenso de relaciones jurídicas, frecuentemente documentadas –aunque no necesariamente–, que permiten conocer cómo se viven aquellas normas y aquellos principios, cómo se cumplen, cómo se subvierten y cómo, a veces, se desconocen simplemente.

B. Este doble sentido de la expresión «ordenamiento jurídico» que acabo de explicitar, viene siendo diferenciado por la doctrina desde hace años. Concretamente por SANTI ROMANO que ya en 1918 hizo hincapié en la necesidad de distinguir dos conceptos distintos del Derecho, ambos exactos, pero necesariamente menos completo uno de ellos:

En un primer significado se designa como Derecho una o más normas concretas –una ley, una costumbre, un código, etc.–, considerando cada una de ellas en sí mismas, o también reagrupándolas con arreglo a su objeto común o a la fuente de que derivan, o al texto en que se contienen, o con arreglo a otros criterios, más o menos extrínsecos y particulares. En este caso, la definición común aparece como perfectamente exacta.

Frecuentemente, sin embargo, se entiende por Derecho algo no sólo más amplio, sino también algo sustancialmente distinto. Así ocurre cuando se considera todo el ordenamiento jurídico de un ente determinado, por ejemplo, cuando se habla del Derecho italiano o del Derecho francés, del Derecho de la Iglesia, etc., comprendiéndolos en su respectiva totalidad».

Hay ya en estas palabras una idea que importa retener: la idea de totalidad. El Derecho en cuanto ordenamiento es visto como un todo, cobra un sentido globalizador o de conjunto. El Derecho es una totalidad, y más exactamente una *totalidad organizada*, lo que es tanto como decir que es la *unidad de una pluralidad*. Con otras palabras: el Derecho es un sistema, un conjunto de elementos interrelacionados, es decir, que son recíprocamente interdependientes.

Pues bien, ese segundo concepto –Derecho como totalidad organizada– es más amplio pues abarca el primero, por cuanto que las normas –que son Derecho pero no todo el Derecho– forman parte del ordenamiento –que sí es todo el Derecho–.

El lenguaje vulgar da espontáneamente a la expresión «ordenamiento jurídico» un significado muy aproximado al que tiene cuando se emplea técnicamente. Así, cuando se habla del ordenamiento italiano o del ordenamiento francés se está pensando en algo mucho más dinámico y vital que en las meras normas o reglas de conducta; se está pensando en efecto,

«en la compleja y variada organización del Estado italiano o francés; en los numerosos organismos o engranajes, en las *relaciones de autoridad y de fuerza* que producen, modifican, aplican y garantizan las normas jurídicas, pero que no se identifican con ellas».

Hay aquí otra idea de interés: el ordenamiento como mecanismo complejo, de múltiples engranajes, que crea y determina la posición de las normas. La diferenciación entre ordenamiento y normas no puede establecerse con más nitidez. Y es que las normas constituyen más bien el objeto del ordenamiento, porque:

«*el ordenamiento jurídico*, así entendido en su conjunto, es una entidad que se mueve en parte según las normas, pero que sobre todo *dirige a las propias normas como si fueran las piezas de un tablero de ajedrez*, normas que de este modo resultan más bien el objeto, e incluso el medio de su actividad, no un elemento de su estructura».

Encontramos también aquí otra idea sugerente: las normas como piezas —esto es como unidades— que se mueven en un tablero de ajedrez. Una imagen, por cierto, que es habitual entre los lingüistas para explicar el sistema que constituye el objeto de su quehacer habitual, y que es perfectamente utilizable en nuestro campo. Y efectivamente, ha sido utilizada incluso por la jurisprudencia. Así, la STS, de 24 de septiembre de 1986, [antigua] sala 4.^a, dijo ya: con referencia al plan general de ordenación urbana, que: «del mismo modo que el movimiento de un trebejo afecta a la posición de todas las figuras, así también una alteración en un elemento del plan afecta, en su ámbito respectivo, a todos los elementos del mismo».

En otro momento posterior, SANTI ROMANO precisa de manera que me parece definitiva su pensamiento. Es cuando escribe lo siguiente:

«El Derecho antes que ser norma, antes que implicar una simple relación o una serie de relaciones sociales es sobre todo organización, estructura, posición en la sociedad misma en la que se desarrolla, y que precisamente el Derecho constituye como unidad, como ente con sustantividad propia».

2. IMPORTANCIA DE LAS IDEAS QUE PRECEDEN PARA EL CORRECTO MANEJO DEL TELAR LEGISLATIVO

En posesión ya de los conceptos que acabo de exponer, me parece oportuno –como cierre de este trabajo introductorio– aprovechar estas páginas para cursar una invitación a nuestros acelerados legisladores para que se detengan a reflexionar un momento sobre estas ideas. Unas ideas que no son nuevas –ciertamente– pero cuya escasa difusión –pues, sorprendentemente, tienen todavía mucho de esotéricas– es causa de que se maneje con tanta frivolidad la máquina de hacer leyes.

Es necesario detener –encauzar, al menos– este insensato aluvión legislativo, porque –iestupeciente paradoja!– está produciendo la destrucción del Derecho, precisamente porque opera con total ignorancia de las claves que articulan sus distintos elementos.

Una gran parte de las leyes que aparecen en los diarios oficiales, lejos de ser fruto de la madura reflexión que hay que exigir a quienes asumen la excelsa faena de legislar, responden más bien al primitivo mecanismo, casi fisiológico, de la supervivencia, como individuo o como grupo, en el gran teatro de la política nacional.

Y porque estas cosas ocurren, es necesario recordar que las leyes, en cuanto elementos de esa *totalidad* –unidad de una pluralidad– que es el sistema jurídico global, son también, en sí mismas y a su vez, un sistema, es decir, un conjunto de elementos interdependientes cuya delicada arquitectura se encuentra articulada conforme a una clave o código que lo hace inteligible.

Manipular un sistema –sea el que fuere– sin conocer el código conforme a cuyas reglas están articulados sus distintos subsistemas es ponerlo en riesgo inmediato de destrucción. Y esto vale para cualquier sistema: el medio natural, la catedral gótica, o el Derecho.

Y es lo que está ocurriendo con el vigente ordenamiento jurídico español.

La peripecia habida con la Ley 30/1992 (reformada seis veces en menos de siete años de vigencia, habiendo pasado algunas de esas reformas prácticamente inadvertidas), una peripecia que he intentado resumir en las páginas precedentes, es ya, en sí misma, una invitación a reflexionar. Pero es solo la punta del *iceberg*...

Lo de menos es el hecho –público y notorio– de que, hija como fue de tantos padres, nadie haya querido asumir la paternidad de la Ley 30/1992. Lo de menos es que, sometida luego a tantos manoseos, nadie haya querido tampoco prohijarla, dándole su nombre.

Ni siquiera es demasiado grave que, en lo que se me alcanza, la reforma que se prepara parezca caminar en dirección equivoca-

da en un aspecto crucial, como es la regulación de la técnica del silencio administrativo.

Porque no es sólo —con ser importante— el problema de la ley general de procedimiento administrativo español lo que tiene que preocuparnos. El mal que aqueja a nuestro ordenamiento jurídico es mucho más hondo y está extendido por toda su estructura.

Lo verdaderamente grave es que, por ignorar que el ordenamiento jurídico es, en realidad de verdad, un sistema, lo estamos destruyendo. Sin prisa, pero sin pausa. Y al servicio de esa tarea destructora se ha puesto en manos del legislador un arma eficazísima: las llamadas «leyes de acompañamiento».

II. Principios generales y relaciones entre Administraciones

