

Derechos de los ciudadanos: lengua de los procedimientos, registros administrativos y subsanción de solicitudes

SUMARIO: 1. LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS TRAS LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN. EN PARTICULAR, EL DERECHO DE ACCESO A REGISTROS Y ARCHIVOS ADMINISTRATIVOS. 2. EL USO DE LAS LENGUAS OFICIALES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. 3. LOS REGISTROS ADMINISTRATIVOS. 4. LA SUBSANCIÓN DE LAS SOLICITUDES DE INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

1. LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS TRAS LA REFORMA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN. EN PARTICULAR, EL DERECHO DE ACCESO A REGISTROS Y ARCHIVOS ADMINISTRATIVOS

La ordenación de *estándares legales de calidad* de la gestión pública en forma de *cartas de los derechos públicos subjetivos* del ciudadano, como administrado o usuario de los servicios públicos, empieza a ser habitual en nuestro Derecho público: apareció ya –por mandato expreso del art. 43.2 *in fine* de la Constitución– en el artículo 10 de la Ley General de Sanidad de 1986; se ha generalizado para la relación jurídico-administrativa en el artículo 35 de

la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC); y ha llegado hoy a la sistematización de los derechos y garantías de los contribuyentes en la Ley 1/1998, de 26 de febrero. Las disposiciones mencionadas se alinean con una nueva cultura del Derecho administrativo español, que trata de adaptar el estatuto jurídico de las Administraciones públicas a la cláusula constitucional del Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), destacando la servicialidad del poder público a los intereses generales (art. 103.1 CE), su respeto por la pluralidad de la nación española (art. 2 CE) y su función promotora de la efectividad de la igualdad y libertad de los individuos y los grupos en que se integran (art. 9.2 CE).

El contenido, alcance y sistemática del artículo 35 LRJPAC ha sido objeto de muy diversas valoraciones, que van desde su descalificación de plano como un «inútil decálogo»¹ o una tabla de derechos «hinchada de viento»², a su consideración como un «indiscutible acierto en el fondo» desde la óptica de la cultura aludida, aunque sea «con un criterio conceptual y sistemáticamente atípico»³. A nadie se oculta, desde luego, que este precepto tiene un carácter más codificador —lo que contribuye desde luego a la claridad y el conocimiento del Derecho por su destinatario— que innovador, que no agota las posiciones jurídicas activas de los ciudadanos frente a la Administración, y que tiene un efecto antes simbólico —en absoluto despreciable si contribuye a la legitimación social de la Administración— que prescriptivo u ordenador de la realidad⁴. Pero su misma decantación legal dota a los derechos enunciados de carácter normativo y los hace susceptibles de control judicial, lo que pudiera dar pie a que la jurisprudencia elabore su construcción técnico-jurídica y condiciones de aplicación.

El objeto de este trabajo no es comentar el artículo 35 LRJPAC y los sucesivos en la Ley que desarrollan alguno de los derechos que en él se enuncian (como el 36, sobre el derecho a usar las lenguas oficiales, el 37, sobre el derecho de acceso a registros y archi-

¹ Ramón PARADA VÁZQUEZ, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Madrid, Marcial Pons, 1993, pág. 151.

² Expresión de Francisco GONZÁLEZ NAVARRO en Jesús GONZÁLEZ PÉREZ y Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, 2.ª ed., vol. I, Madrid, Civitas, 1999, pág. 930.

³ Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, en VVAA., *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Madrid, Carperi, pág. 138.

⁴ Al carácter codificador del artículo 35 LRJPAC y su simbolismo se ha referido Antonio EMBID IRUJO, *El ciudadano y la Administración*, Madrid, MAP, 1994, págs. 59-62.

vos administrativos, o el 38, dedicado a la institución de los registros administrativos, que guarda íntima relación con el derecho a obtener copia sellada de los documentos que se presenten a la Administración). Ya hay sobre ello muchas y muy valiosas aportaciones, a las que podemos remitirnos ahora. Se trata aquí de estudiar la afectación de la reciente reforma introducida por la Ley 4/1999 a esta *carta* de derechos. Y la primera constatación que debe hacerse al respecto es que la Ley 4/1999 no ha modificado el listado de derechos contenidos en el artículo 35, ni la regulación del capital derecho de acceso contenida en el artículo 37, aunque sí los artículos 36 y 38, que, como acaba de indicarse, afectan a varios de dichos derechos. De ellos nos ocuparemos sucesivamente en los apartados 2 y 3 de este trabajo.

En cuanto a la reforma no hecha en esta materia, muchos son los defectos técnicos puestos de relieve y criterios de oportunidad criticados por la doctrina científica que se ha ocupado de ello, que sin embargo no han merecido su reconsideración por el legislador con ocasión de la reforma de la Ley. De los muchos aspectos que podrían traerse a colación, uno merece a mi juicio ser destacado, por su importancia intrínseca y porque no se basa en opiniones críticas más o menos personales sino en una innovación de nuestro ordenamiento sobrevinida a la Ley 30/1992 e inducida por el Derecho comunitario europeo, que pone en evidencia por comparación los defectos de la regulación en ella contenida sobre el derecho de acceso a registros y archivos administrativos. Me refiero a la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre Derecho de Acceso a la Información en materia de Medio Ambiente (en adelante, LDAIMA), dictada para trasponer a nuestro ordenamiento interno la Directiva 90/313/CEE, del Consejo, de 7 de junio de 1990⁵.

Como afirma la Exposición de Motivos de la LDAIMA, «la regulación que del citado derecho de acceso a la información contenida en los archivos y registros administrativos efectúa la referida Ley 30/1992, es más restrictiva que la que se establece en la Directiva». Ello ya es en sí mismo significativo, pues la Directiva, que se inspira en el acervo comparado europeo en la materia, es dos años anterior a nuestra cicatera regulación legal del derecho de acceso. La ampliación del derecho en materia de medio ambiente afecta a su mismo objeto: la LDAIMA reconoce, en efecto y sin más, el «derecho a acceder a la información ambiental que esté en

⁵ De otro lado, aunque tardíamente, el Derecho comunitario europeo ha elevado al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea el derecho general de acceso a la documentación de las propias instituciones (el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión) incorporado al artículo 191 A (255 en la versión consolidada) por el Tratado de Amsterdam firmado el 2 de octubre de 1997.

poder de las Administraciones públicas competentes» y, por tanto, a toda ella en principio (art. 1), mientras que la LRJPAC circunscribe dicho derecho a «los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos (...) siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud» (art. 37.1), pues de lo contrario el acceso ya no es un derecho cívico sino que queda restringido a los interesados en el procedimiento (art. 35.a).

La exclusión del derecho cívico de acceso respecto de la documentación que no se integre en un expediente y de la que, aun formando parte de uno, no corresponda a un procedimiento terminado, carece desde luego de justificación y es, en consecuencia, inconstitucional por violación del art. 105.b) CE⁶. Ciertamente que no siempre procederá el acceso a la información relativa a los procedimientos inconclusos: su denegación puede hallar fundamento jurídico cuando tutele la intimidad de los interesados en el procedimiento (art. 18 CE) o pueda poner en peligro la eficaz terminación del procedimiento de que se trate o los intereses generales a que éste sirva (art. 103.1 CE), por ejemplo, pero ello sólo se producirá eventualmente, no necesariamente. Son, en efecto, supuestos circunstanciales, por lo que ya están previstos en el artículo 37 LRJPAC como causa de denegación del acceso allí donde concurren, y por lo mismo no pueden en ningún caso justificar una exclusión general y abstracta en la Ley. Ahora este defecto se pone manifiestamente en evidencia por contraste con la LDAIMA, como se ha dicho.

De otro lado, la comparación entre ambos cuerpos legales arroja también saldos en sentido contrario: hay en efecto un aspecto en el que es la LDAIMA la que se muestra más restrictiva del derecho, en virtud de un criterio interpretativo del estatuto local que no comparte la LRJPAC. En efecto, el artículo 3 de aquélla habilita a las Administraciones públicas a denegar la información «sobre las actuaciones del Gobierno del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales, en el ejercicio de sus competencias no sujetas a Derecho administrativo» (letra a), supuesto paralelo al previsto en el apartado 5, letra a), del art. 37 LRJPAC, si bien éste

⁶ De «paso atrás en el comparatismo jurídico, amén de un fraude a la Constitución» califica PARADA (*op. cit.*, pág. 157) a la exclusión de la documentación que forma parte de expedientes no terminados. También SANTAMARÍA (*op. cit.*, pág. 144) duda de su constitucionalidad, pues el precepto se acoge a una interpretación estricta del término «archivo» como órgano o dependencia *ad hoc*, destinado al almacenamiento y custodia de la documentación, cuando en el lenguaje coloquial de la Administración son también archivos los espacios o muebles donde se depositan los documentos en trámite. Así lo entiende también la archivística, que utiliza el término «archivo de oficina» para aludir, desde la perspectiva documental, a la dependencia que ocupa el órgano de tramitación y/o resolución del expediente (*vid.* María Luisa CONDE VILLAVERDE, *Manual de tratamiento de archivos administrativos*, Madrid, Dirección de Archivos Estatales, 1992).

sólo hace alusión a los gobiernos del Estado y de las Comunidades Autónomas⁷. Pues bien, podrá discutirse si, en el ejercicio de su autonomía, los entes locales ejercen funciones constitucionales no sujetas al Derecho administrativo del mismo modo que lo hacen el Estado o las Comunidades Autónomas⁸; pero, de ser así, ello no será, desde luego, sólo en materia medioambiental, sino en las diversas materias en las que tenga atribuida la competencia como propia.

Contra la comparación que aquí se ha hecho entre dos leyes, general una y sectorial la otra, no parece que pueda alegarse que el medio ambiente es un sector a este respecto especial, merecedor de un tratamiento diferenciado, como lo son el sanitario, el electoral o las materias clasificadas en virtud de lo previsto en el apartado 6 del artículo 37 LRJPAC, por razón de la singular combinación en ellos de intereses públicos o privados, favorables bien sea al acceso bien, por el contrario, a la reserva. Es cierto que el medio ambiente es objeto en la Constitución de un derecho de «todos» y de un mandato igualmente constitucional de procura o prestación a los poderes públicos (art. 45 CE). Se hacen así presentes intereses difusos o ciudadanos en la materia, que conectan directamente con el derecho fundamental a participar en los asuntos públicos (art. 23 CE), al que es a su vez consustancial el de acceso a la información administrativa (art. 105.b CE). Pero ambas circunstancias concurren igualmente, por ejemplo, en relación con el patrimonio histórico (arts. 44 y 46 CE), o con la vivienda (art. 47 CE), o con la educación, donde el derecho subjetivo constitucional se eleva a la categoría de fundamental (art. 27 CE). Si el Derecho comunitario europeo se ha ocupado de la libertad de acceso en materia de medio ambiente y no de las restantes citadas, es simplemente por razón del diverso título y ejercicio de su competencia en ellas. Pero

⁷ El silencio de la LRJPAC sobre los entes locales a este respecto no puede entenderse como una remisión a lo dispuesto en la legislación local, porque ésta a su vez se limita, en materia de acceso a la documentación, a recoger lo dispuesto en el art. 105.b) CE, regular algún aspecto accesorio o de funcionamiento y remitir en lo sustantivo a la Ley que desarrolle el mencionado precepto constitucional. *Vid.*, al respecto, los artículos 18.1.c) y 70.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local y 230.2 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

⁸ EMBID (*op. cit.*, pág. 120) ha destacado la insatisfacción que produce su omisión en el art. 37.5.a de la LRJPAC, y su falta de concordancia con su propio artículo 3.3, que distingue entre gobierno y Administración de los entes locales al igual que lo hace respecto de los restantes entes territoriales del Estado.

Dicha posibilidad ha sido rechazada por el Tribunal Supremo sobre la base de que, por más que los entes locales sean organizaciones democráticamente representativas, son al tiempo organizaciones enteras o estrictamente administrativas, en las que ya no concurre la separación entre Gobierno y Administración constitucionalmente trazada para el Estado y estatutariamente para las Comunidades Autónomas (STS 26-5-1997, RJA 1997\4532).

no porque deba regir diversamente el derecho de acceso en una y otras. Donde así ocurra, como en el ordenamiento español, será simplemente por un defecto sistemático del ordenamiento interno en cuestión. Defecto que la Ley 4/1999 ha perdido la oportunidad de corregir.

2. EL USO DE LAS LENGUAS OFICIALES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El artículo 36 de la LRJPAC regula el uso de las lenguas (las oficiales en España⁹) en el procedimiento administrativo. Lo primero que debe llamar la atención, pues, es que su ámbito material no es la entera «actividad de las Administraciones públicas», como pudiera hacer pensar la rúbrica del Título IV en que se integra, sino tan sólo su actividad formal con efectos jurídicos *ad extra*, esto es, la procedimentalizada. Quedan, en consecuencia, al margen de la regulación del artículo 36 los usos lingüísticos en la actividad material de la Administración, tanto la meramente interna (comunicaciones interorgánicas, por ejemplo), como la que pueda sostenerse en relación con ciudadanos o administrados. Respecto de esta última, es aplicable el derecho más amplio del artículo 35, letra d), según el cual «los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones públicas, tienen los siguientes derechos: (...) a utilizar las lenguas oficiales en el territorio de su Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo previsto en esta Ley y en el resto del Ordenamiento Jurídico».

Luego, al amparo del artículo 35, los ciudadanos pueden utilizar en sus relaciones con las Administraciones (ya se produzcan, ahora sí, en el seno de un procedimiento administrativo o al mar-

⁹ Como ha afirmado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 82/1986, de 26 de junio, «es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos (...)». El estatuto lingüístico de las Administraciones públicas se circunscribe con carácter general al uso de las lenguas españolas oficiales (esto es, las determinadas como tales en la Constitución y los Estatutos de Autonomía). Ahora bien, debe tenerse presente que, en las relaciones derivadas del Derecho comunitario europeo, los poderes públicos españoles pueden verse compelidos al uso de lenguas oficiales de los restantes Estados miembros (*vid.* al respecto las SsTJCE de 6 de diciembre de 1977, as. 55-77, *Marguerite Maris*, y de 18 de febrero de 1975, as. 66-74, *Alfonso Farrauto*). Las que nunca tienen efectos oficiales en España son las restantes lenguas (las oficiales de Estados terceros o las no oficiales: *vid.* respectivamente la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 24-3-1998 y la STC 27/1996, de 15-2) sin perjuicio de los derechos lingüísticos de defensa de los particulares que aleguen fundadamente desconocimiento de la lengua oficial del procedimiento o proceso, lo que es manifestación de un derecho fundamental y ya nada tiene que ver con el estatuto de oficialidad de las lenguas.

gen de él) cualquiera de las dos lenguas cooficiales en las Comunidades oficialmente bilingües. Debemos convenir que, cuando el precepto alude al «territorio de su Comunidad Autónoma», no está restringiendo el derecho de uso de la lengua a los ciudadanos de dicha Comunidad Autónoma, sino a todos los que quieran acogerse a él en su territorio. El posesivo «su» empleado –con una sintaxis criticable– en el precepto no debe entenderse referido a los ciudadanos sino a las lenguas oficiales. Y ello porque, como cabe inferir de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, la oficialidad de las lenguas no está delimitada en nuestro ordenamiento según el criterio personal sino según el territorial¹⁰.

Pudiera, por último, dudarse si este derecho del artículo 35 garantiza sólo el uso lingüístico activo de la lengua de su elección (del ciudadano como emisor de la comunicación) o también el derecho al uso pasivo, esto es, a ser atendido en dicha lengua (del ciudadano como receptor o destinatario de la comunicación). En favor de la segunda opción puede traerse a colación el derecho «a ser tratados con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos (...)» (art. 35.i LRJPAC) lo que, puesto en conexión con la posición vicaria o servicial de los empleados públicos en sus relaciones con los ciudadanos y con el «especial respeto» a que la Constitución llama de las modalidades lingüísticas como patrimonio cultural (art. 3.2 CE), debiera llevar ya a concluir que el uso por la Administración de la lengua elegida por el ciudadano constituye un deber, allí donde la organización del servicio haga posible su cumplimiento, y un principio orientador de su organización en otro caso. Pero, además, en otro lugar¹¹ ya he defendido que la regulación de la

¹⁰ La doctrina constitucional citada se contiene en la STC 82/1986, cit., según la cual el territorio es «el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y de la cooficialidad de otras lenguas españolas», de modo que «la cooficialidad lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico». Como se ve, tal doctrina sobre la territorialidad ha sido sentada para los poderes públicos frente a quienes se ejercen los derechos lingüísticos, esto es, su sujeto pasivo, más que respecto de los titulares de los derechos, su sujeto activo, si bien su aplicación a estos es pacífica ya que es el contenido normal del modelo de territorialidad lingüística (*Vid.*, al respecto, Rafael NINYOLES, «España como país plurilingüe: líneas de futuro», en VVAA., *¿Un Estado, una lengua? La organización política de la diversidad lingüística*, Barcelona, Octaedro, 1994, y Antoni MILIAN i MASSANA, «La regulación constitucional del multilingüismo», *REDC*, n.º 10, 1984). En todo caso, la configuración de este modelo en nuestro sistema constitucional presenta ciertas particularidades (que no cabe desarrollar aquí) porque, como ha observado con acierto Jesús PRIETO DE PEDRO («Artículo 3.º», en Óscar ALZAGA, dir., *Comentarios a las leyes políticas. Constitución española de 1978*, Madrid, EDERSA/Congreso de los Diputados), la Constitución española, huyendo del *pret-à-porter* de los modelos comparados, ha confeccionado un «traje a medida» de nuestra realidad lingüística.

¹¹ Para un mayor desarrollo de la tesis aquí sostenida sobre la garantía institucional de la oficialidad lingüística, su extensión al uso activo y pasivo de las lenguas oficiales por los ciudadanos y la diferente eficacia de una y otra dimensión, *vid.*, Marcos VAQUER CABA-

oficialidad de las lenguas del art. 3 CE constituye una garantía institucional, cuya imagen característica se extiende actualmente en España a la libre elección por el ciudadano de la lengua cooficial de sus relaciones con los poderes públicos, tanto en su dimensión activa como pasiva¹², si bien la *textura* de la posición jurídica del ciudadano es diversa según de una u otra se trate: la elección de lengua en el uso activo es un derecho de libertad, como tal inmediatamente ejercitable por aplicación directa de la Constitución, mientras que el de uso pasivo es un derecho de prestación y de configuración legal. La LRJPAC, como se ha observado, sólo ha establecido su configuración básica en el seno de los procedimientos administrativos en su artículo 36.

El contenido del artículo 36 se estructura lógica y sistemáticamente en sus dos primeros apartados según sea la Administración competente para la tramitación del procedimiento de que se trate: dedica su apartado primero a los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado y el segundo a los tramitados por Comunidades Autónomas y Entidades Locales. El tercer apartado es «horizontal» o «transversal» a los anteriores, pues se refiere a los expedientes o las partes de los mismos redactados en una lengua cooficial distinta del castellano, lo que puede ocurrir con los tramitados por cualquiera de las anteriores Administraciones.

La densidad reguladora de los dos primeros apartados mencionados es bien distinta entre sí, pues el segundo muestra mucha mayor contención que el primero. En efecto, respecto de la Administración General del Estado, la Ley establece como lengua por defecto, o normal, del procedimiento el castellano. Hay para ello razones funcionales de eficacia perfectamente atendibles, pues es la única lengua cuya oficialidad se extiende a todo el ámbito territorial de la competencia de dicha Administración, por lo que cons-

LLERÍA, *Estado y cultura. La función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*, prologado por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1998, págs. 278-300. Previamente, Iñaki AGIRREAZKUENAGA «Reflexiones jurídicas sobre la oficialidad y el deber de conocimiento de las lenguas», en VVAA., *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor García de Enterría*, T.II, Madrid, Civitas, 1991, págs. 682 y 692) ya había apuntado la relevancia constitucional y consecuente indisponibilidad por el legislador del derecho de uso pasivo.

¹² En los términos de la capital Sentencia del Tribunal Constitucional 82/1986, de 26 de junio (cit.), «la oficialidad de una lengua implica en definitiva el que en ciertos casos deban los poderes públicos llevar a cabo su actuación y relación con el ciudadano en esa lengua, cuando es el interesado quien la elige y se han previsto los medios para ello. (...) el derecho a ser atendido en euskera, cuando en esta lengua se inicia e impulsa el procedimiento, es consecuencia lógica de su cooficialidad, y su negación supondría el mantenimiento de un *status inferior* (que califican de *disglósico*) de la lengua cuya utilización, en sus actuaciones, se negase la Administración (...). Y si la utilización del euskera, en su caso, por los administrados, puede ocasionar dificultades en el seno de la Administración, tanto estatal como autonómica, tales dificultades son el resultado de una *decisión constitucional* y no pueden ser motivo para convertir a ésta en irrelevante».

tituye la «lengua franca» del Estado. No obstante, la LRJPAC garantiza a continuación el que hemos calificado como derecho de uso activo de los interesados en el procedimiento, esto es, su derecho a utilizar la lengua cooficial de una Comunidad Autónoma ante los órganos que tengan su sede en ella¹³. No podría ser de otro modo, pues a ello alcanza la garantía institucional de la cooficialidad. Si la elección lingüística del interesado o los interesados es en favor de la lengua cooficial, el procedimiento deberá tramitarse en dicha lengua. Y si existen varios interesados y su elección lingüística no coincide, la tramitación será en castellano pero los documentos o testimonios «que requieran»¹⁴ los interesados que optaron por la lengua cooficial se les expedirán en la lengua de su elección. Queda, así, garantizado también el derecho de uso pasivo de la lengua cooficial ante la Administración del Estado.

Para los procedimientos tramitados por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y los Entes Locales, el artículo 36 de la LRJPAC remite sin más en su apartado 2.º a la legislación autonómica. Pero ello no significa que le deje plena libertad de configuración para fijar el régimen lingüístico de dichas Administraciones. Para ellas, como para la estatal, el apartado 3.º del precepto establece unas garantías mínimas de uso del castellano cuando los procedimientos se tramiten en la lengua cooficial: deberá traducirse necesariamente al castellano la documentación (1.º) que deba surtir efectos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma y (2.º) la que se dirija a los interesados que así lo soliciten expresamente. De esta forma, queda también garantizado el derecho de uso pasivo del castellano de los ciudadanos ante todas las Administraciones públicas. No así, paradójicamente, el de uso activo, pero éste no plantea mayor problema porque se halla directamente garantizado para todo el Estado (entendido en sentido territorial y no orgánico, con inclusión de todos sus entes, como sabemos) por el artículo 3.1 de la Constitución.

Que la regulación que la Ley hace de los usos lingüísticos ante la Administración General del Estado sea plena y por ello más exigente, mientras que para las Administraciones autonómica y local se constriña a algunas bases, dejando una amplia libertad de con-

¹³ Podría discutirse si el criterio de la sede no debiera en su caso modularse con el de la competencia territorial del órgano estatal, no tanto en el caso de los órganos centrales como en el de los supraautonómicos, para los que la sede es un dato puramente instrumental a estos efectos. En este sentido, poniendo el ilustrativo ejemplo de la Confederación Hidrográfica del Ebro, EMBID IRUJO, *op. cit.*, págs. 149-150.

¹⁴ Entiendo que «que requieran» no significa aquí sólo los que sean objeto de requerimiento o solicitud de obtención o consulta por los interesados, sino los que precisen en general, esto es, «los dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente» en expresión utilizada por el apartado 3 del precepto. Parece lógico entenderlo así por coherencia interna de la norma.

figuración al desarrollo legislativo autonómico, es algo constitucionalmente no sólo lícito, sino obligado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.^a CE. En modo alguno resulta *per se* discriminatorio, porque la discriminación no se produce entre lenguas sino entre personas en sus usos lingüísticos, y ello sólo podrá establecerse por comparación del régimen legal acabado de cada Administración pública, y por tanto a la vista del desarrollo que al precepto den las leyes autonómicas. Que las bases establecidas en el apartado 2 se hayan limitado además a establecer las consecuencias lógicas y necesarias de la cooficialidad, sin mayor determinación, es una opción de política legislativa acaso discutible desde la perspectiva de su oportunidad, pero constitucionalmente legítima y hasta comprensible, dada la inseguridad jurídica sobre el alcance de la competencia lingüística del Estado provocada por la desconcertante jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia¹⁵.

Pues bien, ninguna de las decisiones comentadas ha sido objeto de revisión o reforma por la Ley 4/1999, cuya afectación al artículo 36 LRJPAC se ha limitado a una discreta mejora técnica, que podría haberse construido interpretativamente (de hecho, así lo ha hecho el Tribunal Constitucional, como se verá) pero que para mayor claridad, y por consistencia con lo ya previsto en el art. 231.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se ha querido llevar al texto de la LRJPAC.

La novedad consiste en introducir un inciso final en el apartado 3.º del artículo, según el cual la traducción al castellano de los documentos, expedientes o partes de ellos redactados en una lengua cooficial que deban surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, sólo es necesaria cuando en el territorio en el que deba surtir efecto no «sea cooficial esa misma lengua». La exención introducida está plenamente justificada y, sin embargo, su aplicación no está libre de aspectos polémicos a la hora de determinar en qué Comunidades Autónomas es cooficial una misma lengua. El criterio de la existencia y alcance de la cooficialidad ha sido normativamente fijado en los Estatutos de Autonomía de las Comunidades oficialmente bilingües (y en las leyes de normalización lingüística que les dan desarrollo en la materia). Según este criterio, por ejemplo, el catalán es cooficial con el castellano en las Islas Baleares (bajo sus modalidades propias) pero no en la Comunidad Valenciana, donde lo es el valenciano. Por lo demás, en Navarra la oficialidad del «vascuence» no se extiende a

¹⁵ Que ya estudié en el libro *Estado y cultura. La función ...*, *op. cit.*, págs. 331, a donde ahora me remito.

todo el territorio foral, sino sólo a las partes vasco parlantes del mismo según el artículo 9.2 de la LORAFNA, por lo que sólo respecto de ellas regiría la exención de traducción de la documentación redactada en euskera.

Con esta modificación, la Ley 4/1999 se ha adelantado a la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de abril de 1999, en la que se resuelven los recursos de inconstitucionalidad acumulados núms. 521/93 y 547/93, interpuestos respectivamente por la Junta de Castilla y León y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra determinados artículos de la LRJPAC. Entre los preceptos impugnados en el segundo recurso se encontraban los apartados 2, párrafo 2.º, y 3 del art. 36, sobre la base de una argumentación que ha sido acogida por el Alto Tribunal en el F.J. 9.º de la Sentencia que cito: «obligar a traducir al castellano todos los documentos, expedientes o parte de los mismos que vayan a producir efectos fuera de la Comunidad Autónoma, incluso en el caso de que en el territorio donde vayan a desplegar sus efectos tenga también carácter oficial la lengua en que dichos documentos hayan sido redactados, supone desconocer el carácter oficial de dicha lengua». El fallo, no obstante, no ha sido de inconstitucionalidad sino interpretativo del precepto¹⁶, al que atribuye una interpretación que coincide sustantivamente con su nueva redacción aprobada por la Ley 4/1999.

3. LOS REGISTROS ADMINISTRATIVOS

Los registros administrativos son órganos de constancia y publicidad de las comunicaciones habidas en, entre y con las Administraciones públicas. A tal efecto, sus asientos constituyen un documento público administrativo. *Ad intra*, los registros son un elemento instrumental de la gestión pública. *Ad extra*, en las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones, sirven en general para dotar de seguridad jurídica al ejercicio por aquéllos de sus derechos públicos subjetivos y, en particular, para la efectividad del derecho a obtener copia sellada de los documentos que presenten, establecido en la letra c) del artículo 35 LRJPAC.

El artículo 38 de la Ley se ocupa de los registros generales de las Administraciones, que pueden también dotarse de registros especiales, cuando así lo prevé la legislación sectorial. Los registros

¹⁶ Lo que provoca el único voto particular, formulado por el propio ponente de la Sentencia, el Magistrado Viver Pi-Sunyer, quien comparte plenamente la razón de decidir pero no así el sentido del fallo, que a su juicio debería haber sido de inconstitucionalidad por rebasar, la interpretación impuesta, los límites del tenor literal del precepto.

generales deben ser llevados por todos «los órganos administrativos» y son aquéllos en los que se asienta cronológicamente «todo escrito o comunicación que sea presentado o que se reciba en cualquier unidad administrativa propia», así como «la salida de los escritos y comunicaciones oficiales dirigidas a otros órganos o particulares» (art. 38.1 LRJPAC). La flexibilidad intrínseca del concepto de órgano administrativo (definido en el artículo 5.2 de la LOFAGE como «las unidades administrativas a las que se les atribuyan funciones que tengan efectos jurídicos frente a terceros, o cuya actuación tenga carácter preceptivo») permite una aplicación igualmente flexible de la obligación legal, si bien, cuando los registros generales se creen en órganos complejos, éstos podrán «crear en las unidades administrativas correspondientes de su propia organización otros registros» con el único objeto de «facilitar la presentación de escritos y comunicaciones» y que, en consecuencia, se califican como «auxiliares», pues, si bien se desconcentran física y organizativamente de la oficina principal del registro general (en este único sentido entiendo que debe entenderse su calificación legal como «otros registros»), se integran lógicamente o funcionalmente con ella en un único sistema de registro¹⁷.

La novedad más llamativa de la Ley 30/1992 respecto de su precedente de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 fue la imposición de la obligación legal de instalar los registros en soporte informático contenida en el apartado 3 del artículo 38, sin duda más exigente que la directriz de impulso de la informatización del resto de la documentación administrativa contenida en su artículo 45. También se amplió la equiparación entre registros en el apartado 4, para facilitar el ejercicio de sus derechos por los ciudadanos, de forma que las solicitudes, escritos y comunicaciones dirigidas por los ciudadanos a los órganos de las Administraciones públicas¹⁸ puedan presentarse no sólo en sus registros, sino tam-

¹⁷ De ahí que el último párrafo del apartado 3 del precepto prescriba que dicho sistema «garantizará la integración informática en el registro general de las anotaciones efectuadas en los restantes registros del órgano administrativo». En todo caso, más clara y técnicamente perfecta, de acuerdo con la interpretación aquí sostenida, me parece a este propósito la redacción del artículo 151.3 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales de 1986: «La existencia de un único Registro General se entenderá sin perjuicio de su organización desconcentrada, adaptándolo a las características de la organización de los servicios de la entidad local».

¹⁸ No así a los órganos judiciales, para los que la jurisprudencia inadmite la presentación de escritos en registros administrativos u oficinas de correos (por todas, SsTS 21-3-1995, RJA 1995/2681, 15-4-1996, RJA 1996/582). Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de octubre de 1998, en el asunto *Pérez Rada contra España*, obliga a revisar esta jurisprudencia, ya que admite la presentación hecha de un escrito procesal del particular en una oficina de correos (cfr. el comentario de la Sentencia introducido por Francisco GONZÁLEZ NAVARRO en la nueva y 2.ª ed. de los *Comentarios a la Ley de Régimen ...*, op. cit., 1999, págs. 1122-1125).

bién en los de cualquier otro órgano de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas; en los de las Entidades Locales con las que se hubiere suscrito «el oportuno convenio¹⁹»; en las oficinas de Correos «en la forma que reglamentariamente se establezca²⁰»; o en las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.

Dicha equivalencia significa que la presentación fehaciente en cualquiera de dichas oficinas públicas «deberá entenderse hecha desde ese mismo momento en el órgano competente con independencia de la fecha en la que, por problemas internos de comunicación sólo imputables a las Administraciones públicas implicadas, puedan llegar las solicitudes en cuestión»²¹. La equivalencia opera, pues, en cuanto a los plazos de presentación de solicitudes, es decir, a efectos de su admisión o inadmisión por extemporáneas. Sin embargo, a donde ya no se extiende tal equivalencia es al cómputo del plazo para resolver, esto es, a efectos del silencio administrativo. Así lo establecía ya crípticamente el inciso final del artículo 48.4 de la LRJPAC en su redacción original y, habiendo desaparecido de ahí por efecto de la Ley 4/1999, con buen criterio sistemático y mejora de su redacción, se ha incluido ahora en la letra b) del apartado 3 del

¹⁹ La Administración General del Estado empezó suscribiendo convenios bilaterales con entes locales para su incorporación progresiva a este sistema de «ventanilla única». En 1997, cuando los convenios celebrados superaban ya los dos centenares, trató de racionalizarse para establecer un sistema común, informatizado e interconectado de registros, que se concertará con las Comunidades Autónomas mediante un convenio marco al que podrán ir adhiriéndose los entes locales. Con este propósito, el Consejo de Ministros adoptó un Acuerdo, en su reunión de 4 de abril de 1997, «para la progresiva implantación de un sistema intercomunicado de registros entre la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las entidades que integren la Administración Local», cuya publicación fue dispuesta por Resolución de 7 de abril de 1997, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública (BOE n.º 89, de 14 de abril de 1997).

²⁰ Ya el artículo 66.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 admitía la presentación de instancias o escritos en las Oficinas de Correos. Para su desarrollo en materia de contratos, el artículo 100 del Reglamento General de Contratación del Estado de 1975 admitió el envío por correo de las proposiciones u ofertas contractuales, dentro del plazo de admisión señalado en el anuncio, en cuyo caso debía ser admitida aunque fuera recibida por el órgano de contratación una vez vencido el plazo, siempre y cuando se justificase la fecha del envío y éste se anunciase al órgano de contratación mediante télex o telegrama. El Reglamento estableció sin embargo un plazo preclusivo de 10 días hábiles para la recepción, transcurrido el cual las proposiciones presentadas a tiempo en oficinas de Correos no serían admitidas «en ningún caso». Esta última restricción reglamentaria carece de soporte legal tanto en la Ley de Contratos de 1965 como en la hoy vigente de 1995, y no forma parte de las bases en materia de contratación pública, pues así lo tiene declarado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 141/1993, de 22 de abril. Es además incompatible, a mi juicio, no sólo con el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, sino además con un derecho subjetivo reconocido a los ciudadanos legalmente y con alcance básico en el artículo 38.4.c) LRJPAC, que sólo habilita a la norma reglamentaria a establecer su «forma» de ejercicio (y, por ello, a imponer por ejemplo el mencionado anuncio mediante télex o fax, pero no a establecer plazos preclusivos de admisión de solicitudes presentadas en tiempo y forma), por lo que, o bien fue nula *ab origine*, o cuando menos debe entenderse derogada implícitamente por la LRJPAC.

²¹ STSJ Galicia 17-7-1997, Sala de lo Social, R.J.A. 1997/2553.

artículo 42, según la cual el plazo máximo para recibir la notificación de la resolución de terminación del procedimiento se contará, «en los iniciados a solicitud del interesado, desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el *registro del órgano competente para su tramitación*» y sólo en él. Dicho en otras palabras, el lapso transcurrido entre la presentación por el interesado y la recepción por el registro del órgano competente no computa.

Con dicha regla acaso se impida que el interesado ingrese maliciosamente sus solicitudes en registros muy alejados del destino o saturados de trabajo, pues no podrá obtener ventaja de ello. Pero para evitarlo se carga sobre la esfera jurídica del ciudadano la eventual ineficacia en la gestión de la interconexión entre registros; se posibilita que la Administración prolongue maliciosamente el lapso de recepción en el registro del órgano competente, bloqueando entre tanto el inicio del cómputo del plazo del silencio; y, en definitiva, se defrauda la filosofía proclamada en la Exposición de Motivos de la Ley 4/1999, según la cual «los modelos administrativos deben construirse siempre en función de los ciudadanos, y no al revés».

En la reforma de 1999 se ha salvado, al menos, el problema de seguridad jurídica de esta forma de cómputo del plazo, ya que, según la nueva dicción del inciso final del apartado 4 del mismo artículo 42, la comunicación dirigida al interesado dentro de los diez días siguientes a la recepción de su solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación «indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente».

Y la nueva disposición adicional decimoquinta introducida en la LRJPAC aclara, de un lado, en la interpretación más generosa o *pro cive*, que en el ámbito de la Administración General del Estado se debe entender por registro del órgano competente para la tramitación cualquiera de los registros del Ministerio de que se trate. Pero, de otro, excepciona de inmediato dicho criterio en el párrafo segundo mediante una regla especial restrictiva referida a «el Órgano Central del Ministerio de Defensa, Estado Mayor de la Defensa y Cuarteles Generales de los Ejércitos»: respecto de ellos, el plazo para resolver y notificar sólo se cuenta desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en los registros de dichos órganos²², por razones que se me ocultan.

En todo caso, para impulsar el rápido tránsito de la documen-

²² Parece que debe entenderse precisamente en el del órgano que sea competente y no en cualquiera de ellos. Los registros generales del Ministerio de Defensa han sido regulados por la Orden 124/1995, de 8 de septiembre (modificada por Orden 5/1996, de 11 de enero), en cuya corrección de errores (BOE n.º 226, de 21-9-1995), por cierto y para mayor confusión, el Registro del Estado Mayor de la Defensa aparece como uno de los diversos registros generales del Órgano Central del Ministerio de Defensa.

tación recibida desde el registro de entrada al del órgano competente para su tramitación, el párrafo final del apartado 4.º del artículo 38 LRJPAC conmina a las Administraciones públicas a suscribir convenios de colaboración para concertar sistemas de intercomunicación y coordinación de registros que garanticen su compatibilidad informática, así como la transmisión telemática de los asientos registrales, a los que ahora la Ley 4/1999 añade con buen criterio «y de las solicitudes, escritos, comunicaciones y documentos que se presenten en cualquiera de los registros». En efecto, si, como sabemos, el *dies a quo* del cómputo del plazo del silencio en los procedimientos iniciados a instancia de interesado es el de recepción de la solicitud o comunicación en el registro del órgano competente para su tramitación, cobra importancia este impulso de la transmisión telemática de dicho escrito: sólo si la transmisión se hace de forma automática e inmediata, dicha forma de cómputo no será gravosa para el interesado.

La última modificación producida por la Ley 4/1999 en el artículo 38 LRJPAC consiste en la introducción de un nuevo apartado 5.º con el objeto de regular el ejercicio del derecho a la obtención de copia sellada del artículo 35.c) de la Ley.

Es éste otro de los aspectos en los que la nueva regulación retrocede más que avanza en su propósito declarado de facilitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, ya que la redacción del nuevo apartado habilita sólo para cotejar la copia aportada por el ciudadano con su original a los registros a que se refieren las letras a) y b) del apartado 4 del mismo artículo, esto es, al registro del órgano destinatario y los restantes de de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los Entes Locales incorporados mediante convenio. Pero si las oficinas de Correos, diplomáticas y consulares pueden ejercer la función pública registral de carácter administrativo, dando fe pública del momento de la presentación del documento, no veo por qué dicha función no puede extenderse al cotejo y autenticación (mediante la imposición del sello) de la copia del documento presentado a los efectos previstos en el artículo 46 de la Ley, ya que se trata tan sólo de extender el objeto de una misma función pública por naturaleza²³. Si se establece el derecho de los ciudadanos a presentar indistintamente sus docu-

²³ La limitación de la función de cotejo ha sido defendida por Manuel GARCÍA COBALDA, con crítica incluso de la ampliación realizada por la Ley 4/1999, sobre la base de dos argumentos: uno, netamente práctico, se refiere a la saturación de trabajo a que el cotejo puede conducir a los registros y la consecuente resistencia a su práctica; el segundo, que califica como técnico, según el cual sólo el registro del órgano competente goza de la especialización precisa para realizar un cotejo fiable frente a posibles fraudes (*vid.* Pascual SALA SÁNCHEZ, coord., *Comentarios a la reforma del Procedimiento Administrativo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, págs. 110-111). Sin embargo, respecto del primero, las leyes deben procurar

mentos dirigidos a la Administración en diversas oficinas públicas, dicho derecho debe llevar aparejado, ante todas ellas, el derecho a obtener la devolución del original o, cuando menos, de copia sellada en el mismo momento de la presentación.

Vistas, en definitiva, las cosas con cierta perspectiva, no parece ni mucho menos en esta materia que la legislación sobre régimen jurídico de las Administraciones públicas haya avanzado siempre en la dirección de la reforma administrativa facilitadora de la actuación del ciudadano. La LPA de 1958 contemplaba sin más la devolución por la Administración a los ciudadanos del original de la documentación que presentasen acompañada de copia, previo su cotejo (art. 64), y entendía entrados los escritos en el órgano administrativo competente en la fecha en que habían sido entregados en cualquiera de las dependencias legalmente habilitadas para ello (art. 66.5), a todos los efectos. La LRJPAC de 1992 ha ampliado, desde luego, el número y variedad de las dependencias administrativas en que pueden presentarse los documentos, pero matizando que tal entrada sólo surte entonces efectos para la admisión de los escritos, no para el cómputo del plazo para resolver. Y la reforma de la Ley 4/1999 restringe la función de cotejo sólo a los registros de los órganos destinatarios y de las Administraciones territoriales. La equivalencia entre registros de entrada se amplía, sí, pero al mismo tiempo se modulan sus efectos, poniendo en entredicho su efectividad.

En cuanto a la forma de ejercicio de dicho derecho, se establece como regla general la devolución del original al ciudadano y la remisión de la copia al órgano competente para su tramitación. Como excepción ya prevista en el artículo 35.c) LRJPAC, «cuando el original deba obrar en el procedimiento», se entregará al ciudadano la copia sellada previo cotejo. Dicha excepción sólo parece explicarse para una Administración patológicamente desconfiada, que no tiene fe en sus propios fedatarios, ya que de otro modo no se comprende por qué ha de obrar en el expediente el original de la documentación aportada y no simplemente procederse a su copia o desglose y devolución en todo caso al ciudadano²⁴, como preveía más sencilla y generosamente el artículo 64.2 de la LPA de 1958.

Por lo demás, se ha perdido la ocasión de introducir otras mejo-

corregir las patologías del funcionamiento de los servicios públicos, no sancionarlas con su legalización. Además, la habilitación de otros registros para realizar el cotejo de la documentación redundante, precisamente, en la descarga del registro del órgano competente. Y, en el plano técnico, no podemos olvidar que por registro del órgano competente se entiende, en la Administración del Estado, cualquiera de las oficinas de registro del Ministerio (D.A. 15.^ª), de las que tampoco cabe presumir sin más la especialización que reivindica el autor para entender fiable el cotejo.

²⁴ En este sentido, SANTAMARÍA, *op. cit.*, pág. 147.

ras ampliamente reclamadas en la LRJPAC: así, por ejemplo, el añadir al apartado 6 (5 antes de la reforma) el establecimiento de un sistema de registro continuado las 24 horas al día, bien sea mediante turnos o «registros de guardia», bien habilitando otras oficinas públicas al efecto (comisarías de policía, juzgados de guardia²⁵), o mediante la *fictio iuris* de entender presentados en el día anterior los documentos recibidos antes de las 10:00 horas, opciones todas ellas ya propuestas por Juan A. SANTAMARÍA²⁶ o, por qué no, estableciendo un sistema de conexión telemática de los ciudadanos a registros informatizados permanentes, con las debidas medidas de seguridad, de acuerdo con lo ya previsto en general en el apartado 2 del artículo 45 LRJPAC.

4. LA SUBSANACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos frente a las Administraciones públicas no se agotan, como se ha observado ya, en la lista del artículo 35 LRJPAC. A lo largo de la Ley se reconocen, en efecto, otros, de los que es buena muestra el derecho procedimental a la subsanación de los defectos de las solicitudes establecido en el artículo 71, al que ha alcanzado también la reforma de 1999 que comentamos.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 71 LRJPAC, cuando la solicitud de iniciación de un procedimiento administrativo no reúne los requisitos que señala el artículo anterior y cuantos otros exija la legislación aplicable, no puede ser inadmitida y archivada de plano, sino que el ciudadano tiene derecho a una «segunda oportunidad»: el órgano competente deberá requerirle para que, en un plazo de diez días (ampliable según lo dispuesto en el apartado 2.º) subsane las faltas o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si no lo hace, se le tendrá por desistido. Luego, la omisión de la subsanación temporánea, debidamente requerida por la Administración, conlleva una presunción legal de desistimiento. Hasta aquí la parte de la regulación que la Ley 4/1999 ha dejado inalterada.

El desistimiento, en la redacción original de la LRJPAC, era

²⁵ Una buena muestra de todas las oficinas públicas que podrían realizar esta función se contiene en la propuesta de redacción del artículo 38.4 formulada por los Profs. GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO en VV.AA., *Jornadas de estudio sobre la reforma de la Ley 30/1992. Jornadas celebradas en Sevilla los días 23 y 24 de febrero de 1997*, Madrid, MAP, 1997, págs. 270-271.

²⁶ Op. cit., pág. 157.

una de las formas de terminación exceptuadas de la obligación de resolver expresamente en el párrafo segundo del apartado 1.º de su artículo 42, excepción que debía entenderse referida sólo a la resolución sobre el fondo de la pretensión deducida, ya que el desistimiento, como la caducidad, debían ya entonces declararse, y notificarse por la Administración su producción y efectos sobre el procedimiento, según lo dispuesto en los artículos 91 y 92. En consecuencia, el artículo 71 eximía igualmente de resolución expresa (sobre el fondo) el supuesto de desistimiento presunto por omisión de la subsanación: «si así no lo hiciera, —establecía el inciso final del apartado 1.º en su redacción original— se le tendrá por desistido de su petición, archivándose sin más trámite, con los efectos previstos en el artículo 42.1», lo que tampoco obstaba para la preceptividad de su declaración y notificación administrativas, como ha observado la doctrina más autorizada²⁷.

En la nueva redacción dada al párrafo segundo del artículo 42.1 LRJPAC por la Ley 4/1999, se afirma ya que la terminación por desistimiento de la solicitud está sujeta a la obligación de resolución expresa, que no es desde luego la resolución sobre el fondo del art. 89, sino que «consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables». El Proyecto de la Ley de reforma suprimía sin embargo la remisión al artículo 42.1 contenida en el apartado final del 71, manteniendo la previsión según la cual la solicitud no subsanada se archivaría «sin más trámite, con los efectos previstos en la presente Ley», lo que podría haber llevado a interpretar que en este caso, de presunción legal del desistimiento, no procedería siquiera la resolución declarativa, lo que ciertamente resulta asistemático tras la reforma y difícilmente compatible con el principio de seguridad jurídica: si el desistimiento expreso requiere resolución administrativa declarativa del mismo, con mayor motivo parece que deba requerirlo cuando no resulta de la voluntad expresa del interesado (e incluso puede ser contrario a ella) sino de una presunción legal derivada de su inactividad en la subsanación de su solicitud.

Es así como, por coherencia con la reforma introducida en punto a la obligación de resolver, pareció necesario alterar la redacción dada en el Proyecto de Ley al inciso final del artículo 71.1. En el Informe de la Ponencia del Congreso de los Diputados se le dio ya nueva redacción al precepto, que desde entonces permaneció inalterada a lo largo de su tramitación parlamentaria y ha sido la final-

²⁷ En este sentido, Francisco GONZÁLEZ NAVARRO, en GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO, *Comentarios a la Ley...*, op. cit., vol. II, Madrid, Civitas, 1997, págs. 1193 y 1519.

mente aprobada, según la cual al interesado que no subsana en plazo su solicitud se le tiene por desistido, «previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 42».²⁸

Este régimen de la falta de subsanación plantea ciertas cuestiones de relieve. En primer lugar, debe tenerse presente que el desistimiento —así se establece para el expreso y debe entenderse aplicable al presunto— no siempre tiene por efecto la terminación del procedimiento, ya que pueden haberse personado en él terceros interesados que insten su continuación o apreciarse que su tramitación y resolución entraña interés general (art. 91 LRJPAC, aps. 2 y 3, respectivamente), circunstancias ambas que, si concurren, deberán declararse en la resolución y en las cuales los efectos del desistimiento se limitan al interesado al que se tiene por desistido. En todo caso, ponga o no fin al procedimiento, el acto declarativo del desistimiento presunto es calificado por la LRJPAC como una resolución administrativa, e impide además continuar en dicho procedimiento al interesado, por lo que será directamente impugnable por éste en la vía administrativa o en la judicial, según sea el caso (arts. 107.1 LRJPAC y 25.1 LJCA, respectivamente).

En segundo lugar, aunque es el desistimiento presunto en sí y no la resolución que lo declara²⁹ el que pone fin al procedimiento o excluye del mismo a un interesado —según sea el caso—, la presunción sólo se produce «previa resolución» que debe serle notificada, por motivos ya indicados de seguridad jurídica. Luego, mientras dicha notificación no se practique, sigue vivo el procedimiento y teniéndose por interesado en él al solicitante y, en consecuencia, podrá subsanar extemporáneamente su solicitud.

Es ésta una interpretación que ya venía sosteniendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la caducidad del procedimiento (STS 16-3-1988, RJA 1988/2171) y es que, cuando la falta de subsanación tiene por efecto la terminación del procedimiento —conforme a lo expuesto en el párrafo anterior— ha venido considerándose como un supuesto especial de la perención o «caducidad» del artículo 92 LRJPAC por dicha jurisprudencia³⁰.

²⁸ BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, n.º 109-13, de 30 de septiembre de 1998, pág. 90. El Informe de la Ponencia concibió esta redacción como una transacción con la enmienda n.º 144, del Grupo Parlamentario Coalición Canaria, que, aunque proponía recuperar la remisión original al art. 42.1, lo hacía respecto de la nueva redacción dada a éste en el Proyecto, «a los efectos de que el desistimiento del procedimiento por falta de subsanación se declare expresamente por la Administración» (*ibidem*, n.º 109-11, de 5 de junio de 1998, pág. 77).

²⁹ En efecto, según los artículos 88 y 89 LRJPAC (no modificados por la Ley 4/1999), el desistimiento pone fin al procedimiento. También lo hace la resolución, pero entendiendo por tal no una resolución meramente declarativa de la situación procedimental, sino la que decide todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo.

³⁰ *Vid.*, además de la antes citada, las SsTS 5-4-1991, RJA 1991/2866, 4-5-1988, RJA 1988/3716 y 30-4-1985, RJA 1985/2882.

El artificio de recurrir a la presunción legal de desistimiento («se le tendrá por...») en la LRJPAC, en lugar de configurar más sencillamente la falta de subsanación como un supuesto de caducidad, cobra precisamente sentido porque intereses de terceros o generales pueden impedir que el expediente sea archivado, y por ello la Ley 4/1999 suprime con buen criterio este inciso relativo al archivo del art. 71 que venía arrastrándose desde la LPA de 1958. Por lo demás, la posibilidad de presentar subsanaciones extemporáneas, siempre que sean previas a la notificación de la resolución, resulta también de lo dispuesto en la regla general de ordenación del procedimiento contemplada en el artículo 76.3 (en relación con el 92.2) LRJPAC para los restantes supuestos de inactividad del interesado en el procedimiento, los no constitutivos de su caducidad y archivo.

¿Quid si la Administración competente no llega a dictar esta resolución declarativa? Entonces, ni la presunción de desistimiento surte efecto, ni por tanto se produce la terminación inmediata del procedimiento (o, en su caso, la exclusión del mismo del interesado cuya solicitud defectuosa no fue subsanada). Así parece confirmarlo el hecho de que el apartado 5, letra a), del artículo 42, en su nueva redacción dada por la Ley 4/1999, contemple como uno de los supuestos de la suspensión del plazo para resolver el procedimiento «el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento—de subsanación— y su efectivo cumplimiento por el interesado o, en su defecto, el transcurso del plazo concedido, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la presente Ley». Luego, «en defecto» de «efectivo cumplimiento» de la subsanación por el interesado en el plazo para ello concedido en el requerimiento administrativo, no se produce automáticamente la caducidad del procedimiento ni su archivo por desistimiento presunto, sino por el contrario la reanudación del plazo suspendido para resolver, todo ello «sin perjuicio» de que, según lo previsto en el artículo 71, la Administración declare y notifique el desistimiento, en cuyo caso sí puede producirse su terminación cuando sea el caso según lo ya comentado.

No pueden pasarnos a estos efectos inadvertidos los expresivos términos en que, como se ha visto, ha sido redactada la reforma de 1999 en esta materia: de un lado, la Administración sólo puede tener por desistido al interesado que no practica la subsanación que le ha sido requerida «previa» resolución declarativa de estas circunstancias; de otro lado, transcurrido el plazo para subsanar se reanuda el plazo para resolver del art. 42, efecto que dicho precepto no acota sólo para el supuesto del art. 76, ni lo establece «con excepción», sino «sin perjuicio» de lo dispuesto en el art. 71.

Pues bien, llegado el caso, habrá que distinguir según la naturaleza del procedimiento de que se trate:

A) En los procedimientos iniciados por la solicitud supuestamente defectuosa, una vez presentada dicha solicitud, se iniciará el cómputo del plazo para resolver el procedimiento, que se suspenderá durante el lapso que medie entre el requerimiento de subsanación y ésta, si es temporánea, o el vencimiento del plazo para subsanar, en otro caso. Se reanuda entonces el cómputo del plazo; y si no se subsana ni se notifica previamente la resolución declarativa del desistimiento presunto, una vez vencido el plazo para dictar la resolución decisiva sobre el fondo se le aplicarán las reglas del silencio administrativo³¹, lo que ya es objeto de comentario en otro artículo de este mismo número monográfico.

B) A los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva también les es aplicable el artículo 71 LRJPAC y por ello se les alude en su apartado 2.º, aunque no se inicien ordinariamente por la solicitud de interesado —supuesto al que parece restringir su ámbito de aplicación el apartado 1 del precepto, que alude sólo a la «solicitud de iniciación»³²— sino de oficio mediante convocatoria pública³³. También en ellos (1.º) deberá la Administración requerir a los afectados la subsanación de los defectos de su solicitud que, por su entidad, le impidan formar su voluntad sobre su candidatura en la resolución, con advertencia de que, si no la hacen, se les tendrá por desistidos; (2.º) si la subsanación no se practica en tiempo (cuyo plazo es improrrogable por mandato

³¹ El silencio administrativo es una institución dirigida a suplir la resolución expresa sobre el fondo de la solicitud, produciendo los efectos de su estimación o desestimación (art. 43.1 LRJPAC), no a suplir la resolución declarativa del desistimiento presunto y sus efectos por defectos de forma de dicha solicitud. Luego, no cabe entender producido el desistimiento presunto por silencio administrativo. En definitiva, si no se produce la subsanación requerida, el procedimiento sólo podrá terminar, bien por resolución declarativa del desistimiento presunto, bien por silencio administrativo, esto es, por resolución presunta sobre el fondo. En tal caso, en efecto, la resolución expresa sobre el fondo es imposible, ya que, a juicio de la Administración, faltan en la solicitud datos o documentos imprescindibles para fijar los elementos de juicio de su decisión, que son los únicos que podían haber sido objeto del requerimiento de subsanación según tiene declarado la jurisprudencia (por todas, STS 7-7-1997, RJA 1997/5638). El deber de resolver de la Administración se contrac, pues, en este supuesto al dictado de la resolución declarativa del desistimiento.

³² Nótese que, aunque los artículos 70 y 71 LRJPAC se suponen sistemáticamente circunscritos a las solicitudes de iniciación (así lo hacen pensar la rúbrica del art. 70 y del Capítulo en que se insertan), contienen diversas reglas aplicables en general a las solicitudes de interesados, y aun a otros escritos de ellos, como ocurre por ejemplo con el apartado 3.º del artículo 70.

³³ Digo que los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva se inician ordinariamente de oficio porque cabe también la hipótesis de que lo hagan a solicitud de interesado. Así ocurre, por ejemplo, en materia de gestión urbanística con el procedimiento de aprobación y adjudicación de los Programas de Actuaciones Integradas de iniciativa privada en la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana.

expreso de la Ley en tutela de los restantes interesados) y forma, deberá pues dárseles también por desistidos previa resolución declarativa de dichas circunstancias, presunción de desistimiento que ya no será determinante del archivo del procedimiento (a no ser que afectase a todas las solicitudes deducidas) sino sólo de la exclusión de los solicitantes afectados; y (3.º) los afectados podrán practicar la subsanación extemporánea, que deberá incorporarse al expediente y ser tenida en cuenta para los trámites no precluidos, mientras se produzca antes de la publicación de la resolución declarativa de su desistimiento presunto.

Ahora bien, como en este caso los defectos de una o varias solicitudes no impiden continuar la tramitación del expediente para los restantes interesados, más aún, éstos tienen derecho a su resolución, ésta deberá dictarse una vez concluida la tramitación. La resolución decidirá entonces entre las solicitudes no viciadas; si no se ha hecho antes, declarará el desistimiento presunto de aquéllos cuya solicitud defectuosa no hubiera podido ser tomada en consideración; y pondrá, en definitiva, fin al procedimiento. En defecto de resolución expresa dentro del plazo para ella establecido, habiéndose iniciado el procedimiento de oficio, deberán todos los interesados entender desestimadas sus pretensiones por silencio administrativo por aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 44.