

Los recursos administrativos de reposición y de alzada

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. NOCIÓN DE RECURSO ADMINISTRATIVO, DETERMINACIÓN DE SU RÉGIMEN JURÍDICO Y TIPOS DE RECURSOS. A. LA NOCIÓN DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS. B. FUNCIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS. 1. *Los recursos administrativos como garantía; el recurso administrativo como instrumento de impugnación de la actividad administrativa.* 2. *Los recursos administrativos como instrumento de control.* 3. *Los recursos administrativos como privilegio y carga procesal.* 4. *Los problemas sustanciales de estos procedimientos.* C. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y OTROS MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN. 1. *Las reclamaciones administrativas.* 2. *Las alegaciones por razón de deficiente tramitación del procedimiento.* D. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS RECURSOS. 1. *Distribución de competencias y régimen jurídico aplicable.* 2. *El proceso de codificación del régimen de los recursos.* E. CLASES DE RECURSOS. III. RÉGIMEN GENERAL DE LOS RECURSOS. A. ELEMENTOS DEL RÉGIMEN JURÍDICO. 1. *Elementos subjetivos.* a) La Administración competente para resolver el recurso. b) El recurrente. 2. *Elementos objetivos.* a) Actos de la Administración susceptibles de recurso administrativo. b) Motivos de impugnación. c) Pretensiones y contenidos posibles de la resolución. B. FASES DEL PROCEDIMIENTO. 1. *Iniciación del procedimiento.* 2. *La suspensión del acto administrativo.* a) El principio de no suspensión automática de la eficacia del acuerdo recurrido. b) El acuerdo de suspensión. 3. *Instrucción: el trámite de audiencia en el recurso administrativo.* a) Hechos y documentos nuevos en sede del recurso. b) Cuestiones nuevas. c) La audiencia a los interesados en el procedimiento. d) El trámite de audiencia. 4. *La resolución del recurso.* a) La terminación del recurso mediante resolución expresa. b) La terminación por silencio. c) Efectos del recurso. IV. EL RECURSO DE REPOSICIÓN. A. CONCEPTO. B. ELEMENTOS. C. LA TRAMITACIÓN. V. EL RECURSO DE ALZADA. A. CONCEPTO Y CARACTERES DEL RECURSO DE ALZADA. B. ELEMENTOS DEL RECURSO. 1. *Órgano competente para resolver el recurso.* 2. *El objeto del recurso: actos que no pongan fin a la vía administrativa.* C. LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE ALZADA. VI. LOS PROCEDIMIENTOS SUSTITUTIVOS DE LOS RECURSOS ORDINARIOS.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos más prolijamente reformados¹ con la Ley 4/1999, de 9 de enero, de reforma de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común [LRJPAC²], es

¹ De 13 artículos, 11 reciben una íntegra nueva redacción.

² Las referencias a la LRJPAC se hacen, salvo advertencia expresa en contrario, al texto consolidado de la LRJPAC -es decir, una vez incorporados los textos que se reforman. Para designar el texto original se utilizará la notación LRJPAC1992.

el relativo a los recursos administrativos. No puede decirse, sin embargo, que la reforma constituya un replanteamiento del régimen existente hasta este momento³. A pesar del juicio crítico que en su momento mereciera la LRJPAC, las alteraciones se han concretado en simples mejoras de sistematización de la regulación y dar solución a aspectos prácticos concretos. Por último, hay que reconocer la existencia de algunas importantes novedades de entre las que destaca la recuperación del recurso de reposición⁴.

Dada la extensión de la reforma en punto a la regulación de los recursos, su análisis forzosamente se torna en un estudio del régimen general del recurso, si bien con las limitaciones propias de una participación en una obra como la presente.

II. NOCIÓN DE RECURSO ADMINISTRATIVO, DETERMINACIÓN DE SU RÉGIMEN JURÍDICO Y TIPOS DE RECURSOS

Los recursos administrativos constituyen una institución jurídica característica del régimen administrativo tal y como hoy lo

³ Sin embargo, no puede decirse que exista una mejora sustancial en el régimen regulador de los recursos a pesar de existir a nivel supranacional algunos modelos que podrían haber sido imitados. Concretamente nos referimos a las Directivas del Consejo 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y obras, y 92/12/CEE, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones. Lo novedoso de esta regulación es la *preocupación por la efectividad de la vía del recurso* (congruente con los objetivos comunitarios asumidos en este sector) que llega a establecer (1) la necesidad de que el recurso sea resuelto por una autoridad imparcial (2) en un tiempo razonable y (3) con la debida información. Esta garantía material de efectividad está fuera de la consideración del regulador español —incluso el de la reforma— *más preocupado en el ajuste de las diferentes piezas de la ordenación de estos recursos que en su ordenación congruente con los fines que hay que servir*. Sobre estos temas se volverá más adelante.

Para un análisis del régimen jurídico de estas directivas, pueden consultarse, entre otros a J. A. MORENO MOLINA: *Contratos públicos: Derecho comunitario y Derecho español*, McGraw Hill, Madrid, 1996, págs. 199 y ss.; M. M. RÁZQUIN LIZARRAGA: *Contratos Públicos y Derecho Comunitario*, Aranzadi, Pamplona, 1996, págs. 85 y ss.

⁴ La propia Exposición de Motivos de la Ley reconoce que la «... *supresión del recurso de reposición...*» constituye uno de los «... *lugares comunes en las críticas formuladas a la Ley 30/1992, que justifican su reforma pensando en el buen funcionamiento de la Administración pública y, sobre todo, en los ciudadanos, que son los destinatarios de su actuación*» (E. de M. I). Efectivamente, dentro de las innovaciones introducidas por la LRJPAC se incluía la *simplificación* de los procedimientos de revisión de los actos administrativos. Y una de las líneas básicas de esta finalidad era la «unificación de los recursos ordinarios» que suponía: «*establecer un solo posible recurso para agotar la vía administrativa, bien sea el ordinario que se regula en la Ley, o el sustitutivo que, con carácter sectorial, puedan establecer otras leyes*» (Em 13 LRJPAC1999). En la práctica ello se traducía en la desaparición de todo recurso administrativo dictado por un órgano que careciese de un superior jerárquico (o lo que es lo mismo, la desaparición del recurso de reposición).

conocemos. Se consideran expresión de la posición de privilegio que a la Administración le confiere el ordenamiento jurídico para el cumplimiento de sus fines⁵. Realmente su existencia es anterior al surgimiento del propio Derecho administrativo⁶, manteniendo en la actualidad su plena funcionalidad. Se consideran institutos integrantes del vigente régimen de la Administración pública, cuya utilidad se ve incrementada como vía rápida de resolución de conflictos jurídicos entre aquella y los ciudadanos destinatarios o afectados por su actividad.

Recientemente, con la propia LRJPAC se ha abierto la posibilidad de establecer fórmulas alternativas a estos procedimientos de impugnación (artículo 107.2 LRPAC), consecuencia, seguramente, de la crisis que experimentan las instituciones tradicionales reguladoras de la actividad administrativa.

A. LA NOCIÓN DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Desde un punto de vista analítico, los recursos administrativos se caracterizan por las siguientes notas:

1. *Predominantemente, se les considera como garantía de los ciudadanos frente a la actividad administrativa*⁷. Por ello, los recursos administrativos han sido considerados como la mejor expresión⁸ de la posición activa que puede tener el administrado frente a la Administración, como titular de derechos cuya tutela exige la existencia de un sistema de garantías impugnatorias (J. L. VILLAR PALASÍ, 1977: 173).

2. *Ahora bien, dicha garantía consiste propiamente en el acceso al procedimiento administrativo especial de recurso*⁹. Obviamente, la vía de recurso no garantiza una resolución favorable a los intereses del recurrente, *únicamente permite una revisión, una comprobación*

⁵ Véase J. L. VILLAR PALASÍ: *Apuntes de Derecho Administrativo. Parte General. Tomo II*, UNED, Madrid, 1977, págs. 173 y 174. Para su inclusión en la denominada tutela reduplicativa o de segunda potencia, véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA, Capítulo IX, §II, en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho Administrativo I*, 6.ª edición, Madrid, 1996, págs. 493 a 495.

⁶ En este sentido el todavía polémico estudio de A. GALLEGO ANABITARTE: *Administración y Jueces: Gubernativo y contencioso*. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1971

⁷ Por todos, T. R. FERNÁNDEZ, Capítulo XXIII, en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho Administrativo I*, 6.ª edición, Madrid, 1996, págs. 506 y ss.

⁸ F. GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho administrativo, volumen III*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.

⁹ J. L. VILLAR PALASÍ (1977: 176); Sentencia de la Sala 4.ª TS de 30-6-1981 (Aranzadi: RJ 1981\2808). Este sentido se desprende de numerosas partes de la Ley Así, cuando se regula los efectos del silencio (artículo 43.2 LRJPAC), en los que los recursos son considerados como uno de los supuestos en los que la inactividad determina la desestimación de la solicitud.

de la legalidad del acto ya emitido; por otro lado, tampoco constituye la garantía última de los interesados, ya que ésta es función del poder judicial al que le toca garantizar la tutela efectiva de los derechos e intereses de los particulares¹⁰. Por lo tanto, el contenido propio de la garantía del recurso consiste, en esencia, en el acceso a esa revisión del acto.

Este carácter procedimental va a determinar el marco jurídico sometido a los principios establecidos como generales por la legislación del Estado para todos los procedimientos, al amparo de su competencia plena sobre el procedimiento administrativo común y básica sobre el régimen jurídico de las Administraciones Públicas (artículo 149.1.18 CE)¹¹.

3. *Su iniciación es siempre a instancia del interesado*¹². Es ésta una característica específica que la diferencia —aparte de otras— de la revisión de oficio por la Administración autora o responsable de los actos (*revisión de oficio*); tiene una regulación propia y separada de la de los recursos¹³. Puede decirse que estos recursos tienen una clara finalidad impugnatoria conexas con su función de garantía. Pero, además, determina la aplicación de todas las normas generales previstas en la LRJPAC para la ordenación de los recursos iniciados a solicitud de parte. Y, entre dichas normas destacan las que prevén remedios respecto de la inactividad de la Administración Pública; concretamente, las relativas al silencio administrativo reguladas en los artículos 42, 43 y 44 LRJPAC.

4. *La finalidad propia de este procedimiento es la revisión de los ac-*

Como se indicará más adelante, la opción de calificar los recursos como procedimientos especiales o como parte del procedimiento común (como realiza la STC 227/1988) puede desempeñar un papel importante en la configuración del tipo de competencia que se ejerce al regularlos. Véase, más adelante, el apartado dedicado al régimen jurídico de los recursos.

¹⁰ En este sentido se señala en la Sentencia de la Sala 3.^a, Sección 2.^o, del TS dictada en fecha 28-9-1989 (Aranzadi: RJ 1989\6411), que:

«La discriminación y falta de tutela a la que se refiere la señora R. de C. consistiría en no haberle dado intervención en los citados recursos administrativos ni habersele notificado las pertinentes resoluciones.

El remedio de estas deficiencias tiene su adecuado instrumento en normas legales ordinarias que, como las contenidas en los artículos 48 y 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, tienden a evitar cualquier tipo de indefensión en la tramitación y resolución de los expedientes administrativos, correspondiendo la corrección de la que pueda producirse a la jurisdicción contencioso-administrativa, que por la vía de los procesos regulados en la Ley de la Jurisdicción habrá de hacer real el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24-1 del texto constitucional.

¹¹ Véase en este sentido cuanto se indica más adelante en el apartado dedicado a la «Distribución de competencias y régimen jurídico aplicable».

¹² La Sentencia de la Sala 3.^a, Sección 6.^o TS 7-9-1990, ha recordado que «los recursos no son medios de impugnación obligatorios, es decir, que no tienen carácter forzoso o imperativo para los administrados, como claramente se deduce de los artículos 113 y siguientes de la Ley de Procedimiento» (FJ 4 de la Sentencia apelada, Aranzadi RJ 1990\7088)

¹³ Contenida en el Capítulo II del Título VII.

tos administrativos por parte de la Administración autora o responsable de los mismos (J. L. VILLAR PALASÍ, 1977: 176¹⁴). Se consideran manifestación de la posición de *privilegio* de la Administración (autotutela reduplicativa, de acuerdo con E. GARCÍA DE ENTERRÍA¹⁵), puesto que le permite rectificar sus actos. Esta finalidad supone, a su vez, la previa existencia de un acto administrativo que constituye, precisamente, el objeto del mismo y la existencia de un criterio de revisión, que en el caso de los recursos reside en la Ley (véase al efecto, el artículo 107 LRJPAC). Constituye, desde esta perspectiva, una forma de *control de legalidad* del acuerdo.

5. Puede utilizarse *no sólo frente a los actos expresos, sino también frente a los actos presuntos y ficticios*¹⁶. Su naturaleza impugnatoria o de control presupone, en los términos antes indicados, la previa existencia de un *acto administrativo* que constituye, precisamente, el objeto de la revisión de la Administración. Dicho acto puede ser expreso o puede construirse a partir de las ficciones legales que prevé el ordenamiento para formalizar y hacer susceptible de control la actividad material de la Administración Pública.

Tras esta aproximación los *recursos administrativos* pueden considerarse *procedimientos administrativos*¹⁷, cuya finalidad es *revisar, en sede administrativa y a instancia del interesado, los actos de la Administración*.

B. FUNCIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

La naturaleza de los recursos administrativos ha sido tradicionalmente considerada desde tres puntos de vista diferentes: (1) como garantía de los interesados, (2) como instrumento de control y (3) como privilegio de la Administración.

1. *Los recursos administrativos como garantía: el recurso administrativo como instrumento de impugnación de la actividad administrativa*

Como ya se ha indicado, los recursos se consideran fundamentalmente, una *garantía*¹⁸. Por ello, y junto con la finalidad de *depuración* de la actividad de la Administración —que puede apreciarse más claramente en su análisis desde la perspectiva del control—, *los*

¹⁴ En el mismo sentido Francisco GONZÁLEZ NAVARRO: *Derecho administrativo español*, EUNSA, Pamplona, 1988, pág. 761

¹⁵ Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA, 1996, citado.

¹⁶ Más complicación presentan los actos tácitos como objeto de recurso administrativo a la vista de la regulación que de la inactividad de la Administración o de la vía de hecho realiza la LJCA.

¹⁷ De los que algunos autores consideran subespecie, véase Francisco GONZÁLEZ NAVARRO: *Derecho administrativo español*, EUNSA, Pamplona, 1988, pág. 759

¹⁸ «Si el sistema de los recursos, tanto en vía administrativa como en la jurisdiccional, es el

*recursos constituyen un instrumento característico de defensa de los intereses de los ciudadanos frente a los actos la Administración pública*¹⁹.

Ello es particularmente cierto en aquellos sistemas en los que el control de la actividad administrativa puede quedar reservada a la propia Administración pública, donde estos recursos son el único medio de reacción jurídica frente a dicha actividad. En los sistemas, como el español, dotados de un sistema de control jurisdiccional de la Administración (artículo 106.1 CE), al quedar encomendada al Poder Judicial la garantía última de los derechos e intereses de los ciudadanos —es a aquél al que se impone la carga de la tutela efectiva proclamada en el artículo 24 CE²⁰—, esta relevancia pasa a un segundo plano. Pero este segundo plano, que tiene respecto de la tutela judicial, no es sinónimo de falta de relevancia. La impugnación administrativa de los actos presenta algunas características propias que la hace particularmente interesante como instrumento de reacción.

1. En primer lugar, la aplicación del régimen general del procedimiento administrativo determina que su tramitación sea, en líneas generales, gratuita²¹, y que no tenga que servirse el interesado

principal medio imaginado para remediar, dentro de lo humano, posibles errores, desviaciones o arbitrariedades de las autoridades y órganos, encargados de tomar decisiones, en sus respectivas parcelas de poder; si esto es así, repetimos, lo primero que se arbitra para la viabilidad de tales remedios y posibilidades, y, en general, para la efectividad de los actos administrativos, es que éstos sean puestos en conocimiento de sus destinatarios, con los recursos disponibles por los mismos y forma y medio para poder ejercitarlos, tal y como está prevenido en el art. 79.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo... Dado el objetivo perseguido con los requisitos exigidos para la validez y eficacia de las diligencias de comunicación de los actos administrativos, es natural que tal exigencia se mantenga con rigor, en cuanto es garantía de que no se produzcan indefensiones irreparables para el administrado» (Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 5.ª TS de 11-12-1991, Aranzadi: RJ 1991\9733).

¹⁹ Señala la S. de la Sala 3.ª TS de 13-7-1983 (Aranzadi: RJ 1983\3962) que:

«... que constituyen una garantía para el administrado, que permite una autorrevisión a la Administración de sus propios actos para que ésta pueda acceder a las pretensiones de aquél y evitar los perjuicios que un proceso jurisdiccional comporta como dice la S. de 3 febrero 1960, invocando la Exposición de Motivos de la Ley jurisdiccional, y dada su naturaleza de recurso que concluye la vía administrativa, o como presupuesto procesal para iniciar el cauce contencioso-administrativo, lo cierto es que, de cualquier forma, la concreción de lo suplicado en reposición es lo que viene a determinar el tema susceptible de enjuiciamiento jurisdiccional, ya que en ese momento es cuando la Administración puede pronunciar en el asunto su última palabra, y por lo tanto, cuando su actuación puede servir de punto de conexión con la tarea revisora al Tribunal competente de la Jurisdicción - S. 6-10-1976 -, lo que arguye en pro de la doctrina que se mantiene en numerosas sentencias del T. S. -SS. 16-1-1965; 7-10-1974 y 20-10-1976 - por las que se establece que pudiendo por acto de contrario imperio resolver la Administración, en forma definitiva en esa vía, la cuestión objeto de controversia y en la que pudo y debió contemplar nuevamente todos los elementos de juicio, fácticos y jurídicos que enmarcan el tema debatido».

²⁰ A esta conclusión apunta la S. de la Sala 4.ª TS de 19-7-1985 (Aranzadi: RJ 1985\5953). Incluso, su configuración como requisito procesal ha llevado a limitar, en lo posible, el impacto de las irregularidades que puedan producirse en esta fase a favor de un conocimiento pleno de la cuestión por parte del órgano judicial (S. de la Sala 4.ª TS de 9-3-1987, Aranzadi: RJ 1987\3520; Sala 3.ª, Sección 5.ª, de 23-4-1992, Aranzadi: RJ 1992\3842, precisamente con invocación del artículo 24 CE).

²¹ Con excepción del régimen de imputación de las costas de las diligencias de prueba prevista en el artículo 81.3 LRJPAC.

de representación y dirección jurídica alguna²². Ello hace del recurso administrativo un elemento a veces interesante, otras veces imprescindible —como es el caso de resoluciones de escasa cuantía—, para que el ciudadano pueda hacer valer sus derechos sin el riesgo y los costes económicos que tiene la impugnación jurisdiccional.

2. En segundo lugar, es un procedimiento menos solemne que el judicial, lo que le permite ser, en principio, más rápido²³. Este valor resulta sumamente interesante en una sociedad como la nuestra en la que el avance tecnológico ha introducido una velocidad y ritmo al que el proceso judicial no puede responder. La utilización de un mecanismo de impugnación administrativo más rápido que el judicial constituye casi un presupuesto de efectividad material de la revisión en cada vez más ocasiones.

3. En tercer lugar, la creciente especialización sectorial de la intervención administrativa constituye otro argumento que hace interesante estos procedimientos de impugnación. El poder judicial, al menos por el momento, carece, en ocasiones, de los medios técnicos para apreciar convenientemente la realidad en ciertos sectores. Tal carencia debe suplirse en el procedimiento judicial mediante la incorporación de los peritos que en cada caso sean convenientes, solución que siempre resulta difícil y costosa en tiempo, cuando no es a veces imposible de no acudir a los especialistas de la Administración. Por esta razón, la intervención de la Administración en la revisión constituye, al menos en principio, una garantía relativa a la preparación de los intervinientes en la resolución del recurso.

La conjunción de estas características justifica la consideración del acceso al recurso como *una garantía esencial* cuya vulneración puede determinar la *indefensión* que prohíbe el artículo 24 CE.

2. Los recursos administrativos como instrumento de control

La *garantía* que representan los recursos puede tener también un sentido institucional al servicio de la regularidad de la actividad administrativa. Emerge, de esta forma, el sentido de instrumento de *control* que puede aplicarse al procedimiento administrativo.

Desde este punto de vista, *los recursos cumplen una finalidad fundamental de control y depuración de las resoluciones —complementario a la denominada revisión de oficio—, al permitir que la Administración autora del acto pueda proceder al replanteamiento de su resolución.* En

²² Sentencia de la Sala 4.ª TS de 30-6-1981 (Aranzadi: RJ 1981\2808). En el mismo sentido IGSAP, 1990: 159.

²³ IGSAP, 1990: 159.

cuanto tal instrumento de control, los recursos administrativos presentan las siguientes características:

1. Es un *instrumento de control de la legalidad de los actos de la Administración* y, en tal concepto, la Ley contempla como motivos de impugnación los de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de la LRJPAC (artículo 107 LRJPAC)²⁴. Cualesquiera razones de carácter no jurídico sólo pueden ser alegadas en la medida en que sean recogidas por el Derecho en forma de valores, objetivos, directrices, etc.

2. En ese control la Administración recupera íntegramente su competencia sobre el particular debiendo decidir sobre todas las cuestiones que se susciten, hayan sido o no planteadas por los recurrentes (artículo 113.3 LRJPAC)²⁵. Esta competencia se encuentra no obstante delimitada por el carácter impugnatorio de los procedimientos que tratamos y que determina (1) que el acto revisado se constituya en el criterio de delimitación del ámbito objetivo del recurso –y, en este sentido, el particular no puede formular solicitudes que sean constitutivas de una nueva resolución– y (2) las determinadas por las pretensiones impugnatorias que formulen las partes del procedimiento (artículo 113.3 LRJPAC).

3. Los recursos administrativos como privilegio y carga procesal

También los recursos constituyen la manifestación de la posición privilegiada ya que: *constituye un cauce, a través del cual, la Administración puede volver sobre sus propios actos* (J. GONZÁLEZ PÉREZ, 1977: 103), quebrándose así el efecto constitutivo –y general– de los actos administrativos que opera, incluso, frente a la propia Administración. Como tal constituye una excepción al principio *venire contra factum proprium non potest*.

Pero además, adquiere una consideración de *carga* desde el punto de vista procesal en cuanto que su interposición condiciona el acceso a la revisión jurisdiccional (Sentencias de la Sala 4.^a TS de 11-7-1980, Aranzadi: RJ 1980\3429; de 23-4-1982, Aranzadi: RJ 1982\2459²⁶). En efecto, la regulación del recurso de reposición como diligencia preliminar del proceso, y la necesidad de agotar la

²⁴ Por ello, en la LPA se regulaba junto con la revisión de oficio dentro del título V denominado «Revisión de los actos en vía administrativa».

²⁵ S. Sala 3.^a, Sección 5.^a de 17-7-1997, Aranzadi: RJ 1997\6035.

²⁶ Más matizada es la doctrina de la Sentencia de la Sala 3.^a, Sección 6.^a, de 28-11-1996, Aranzadi: RJ 1996\8585) que señala: «El hoy desaparecido recurso de reposición previo al contencioso no tenía naturaleza procesal, como parecen pretender los recurrentes, pero sí estaba en relación con el proceso administrativo, hasta el punto de que el texto derogado de la Ley lo encuadraba en el título relativo al «procedimiento administrativo» dentro de las llamadas «diligencias preliminares».

vía administrativa para acceder a la vía contencioso-administrativa determinó que el recurso administrativo adquiriera un claro carácter de requisito procesal²⁷, siendo inadmisibile el recurso que no cumpliera con este requisito²⁸. Ello reforzaba el carácter privilegiado de la posición administrativa en las relaciones jurídicas de las que era parte (*autotutela reduplicativa*, E. GARCÍA DE ENTERRÍA²⁹). Desde esta misma perspectiva procesal se ha querido equiparar el recurso administrativo a la conciliación previa propia de los procesos civiles ordinarios. Este carácter previo ha determinado un efecto adicional como es el que *la falta de interposición precluya toda posibilidad de defensa de situaciones jurídicas sustantivas y, con ella, su propia efectividad* (R. PARADA, 1997³⁰)

Con la LRJPAC, y más claramente con su reforma, este carácter de requisito procesal no se predica propiamente, del recurso administrativo, sino de la terminación de la vía administrativa (artículo 25 LJCA1998), razón por la que la interposición de recurso sólo mantendría este carácter de requisito en aquellos casos que proceda la interposición de recurso de alzada³¹.

4. Los problemas sustanciales de estos procedimientos

De las finalidades antes indicadas puede afirmarse que los recursos administrativos han tenido, tienen y tendrán un papel fundamental en el desarrollo de una actividad administrativa de calidad. Ahora bien, hay que convenir que en la actualidad no responden plenamente a las expectativas que pueden derivarse de las referidas finalidades. De hecho, el escaso número de recursos admitidos por la Administración ha llevado a suscitar algunas dudas sobre su eficacia real³².

Pueden considerarse como causas de esta situación, (1) la falta de garantía de la *independencia* de los órganos que resuelven o pre-

²⁷ Durante la vigencia de la anterior LJCA1956 se llegó a considerar como un trámite procesal (Sentencia de la Sala 4.ª TS de 29-9-1980, Aranzadi: 1980\3461).

²⁸ La falta de la interposición del recurso de reposición era causa de inadmisibilidad en la anterior LJCA1956 (artículo 62 LJCA1956). En este sentido las Sentencias de la Sala 4.ª de 8-11-1983 (Aranzadi: RJ 1983\5408); de 19-11-1984, (Aranzadi: RJ 1984\6223; Sala 3.ª, Sección 5.ª de 3-11-1992, Aranzadi: RJ 1992\8746)

²⁹ En este sentido, T. R. FERNÁNDEZ, 1991: 483 a 489.

³⁰ Ramón PARADA VÁZQUEZ: *Derecho Administrativo I. Parte General*, 9.ª ed. Marcial Pons, Madrid, 1997. Ello es más criticable cuando se impone esa solución incluso en el caso de que la Administración no responda (véase artículos 115 y 117 LRJPAC).

³¹ Con anterioridad a la LRJPAC este carácter preceptivo tampoco era predicable respecto de las impugnaciones de disposiciones de carácter general cuando no procediera el recurso de alzada (S. Sala 4.ª TS de 3-3-1983, Aranzadi: RJ 1983\1368; Sala especial de Revisión, en fecha 19-5-1988, Aranzadi: RJ 1988\3903).

³² Y desde luego, su mantenimiento como requisito o carga procesal, por todos T. R. FERNÁNDEZ, 1996, citado.

para la resolución, respecto del órgano que dictó el acto, y que permiten sospechar que sólo con dificultad dará la Administración su brazo a torcer³³; (2) la desconfianza del legislador respecto de la Administración que se traduce en las importantes limitaciones que para la transacción y el compromiso se imponen a los órganos de la misma³⁴; (3) por último, la falta de consideración en el diseño de los procedimientos –fundamentalmente en lo tocante a los plazos– del período de vida de las relaciones a las que se refiere el recurso, producen que el recurso sea una mera tutela nominal pero no real. Tales factores, lógicamente, se traducen en un régimen de recursos, que aparece más como un mero retraso de la verdadera tutela jurídica, que es la judicial, que refuerza de forma injustificada la posición de privilegio de la Administración.

La solución a los problemas de aparente falta de eficacia práctica de los recursos administrativos ha sido, bien (A) la eliminación de los recursos –como ocurrió en el caso del recurso de reposición, eliminado en la versión original de la LRJPAC–, o (B) establecer su carácter potestativo –cosa que ocurre con el renacido recurso de reposición en la reforma–, (C) el establecimiento de procedimientos de impugnación alternativos –lo que prevé el artículo 107.1 LRJPAC–. La vigente regulación prevé un sistema mixto ya que mantiene el recurso de alzada como obligatorio, el de reposición es potestativo y es posible la sustitución de estos procedimientos por otros con los requisitos establecidos en el artículo 107.1 LRJPAC. Esta situación, admitiendo que constituye una indudable avance, no resulta, ni mucho menos, satisfactoria. En *efecto*, lejos de tratarse los problemas que aquejan a la efectividad de los recursos entre los que se encuentran los referidos en el párrafo anterior, y *con ello revitalizar el régimen de los recursos*, la tendencia es reducir los posible efectos nocivos de su existencia –siendo, en consecuencia, lo óptimo su carácter facultativo–, sin reparar que con ello se pierde la eficacia que puede tener esta vía. El legislador parece haber abandonado toda esperanza de mejorar esta vía, y proyecta al interesado hacia la vía judicial, de la que, efectivamente, puede decirse que es donde debe realizarse el principio de tutela efectiva de derechos e intereses. Pero sucede que, bien por los costes que esta vía implica –en muchas ocasiones desproporcionados respecto del contenido material del acto–, o por el formalismo de su actuación –anudado a la función histórica de revisar la actividad de la Administración– y, sobre todo, con un tiempo de resolución

³³ La Administración es juez y parte (T. R. FERNÁNDEZ, 1996: 506-507)

³⁴ Tal desconfianza se refleja, igualmente, en la regulación de otras fórmulas de agilización del procedimiento como es la terminación convencional; véase al efecto el artículo 88 LRJPAC.

completamente inadecuado en el motorizado contexto social de hoy, el particular *proyectado* puede comprobar que tal vía es inadecuada para la efectiva tutela de sus intereses, cuando no completamente inútil.

Por ello, dado que se conoce el procedimiento, que dicho procedimiento especial puede cumplir una función garantizadora de la calidad de la actividad administrativa y, por ello, de los intereses en presencia de la actuación de que se trate, parece la solución más lógica haber tratado de resolver los problemas que aún en la actualidad se producen en esta vía. Tal solución pasaría por adoptar los criterios de organización y procedimiento (incremento de la independencia de los órganos que resuelven y garantía de su vinculación preferente a la legalidad) y sustantivos (que garanticen el cumplimiento de las diferentes finalidades a las que sirven los recursos) que reforzaran la eficacia real en el cumplimiento por los recursos administrativos, de sus finalidades propias.

No quiere con ello decirse que sea conveniente el renacimiento de la preceptividad del recurso o de repudiar los procedimientos sustitutivos previstos en el artículo 107.1 LRJPAC, si bien la eficacia de estos últimos se encuentra igualmente comprometida por alguna de las circunstancias ya aludidas. *Por el contrario, se trataría de establecer las condiciones en las que los recursos administrativos pudieran cumplir sus finalidades de manera efectiva.*

C. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y OTROS MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN

Sin embargo, no es éste el único procedimiento de impugnación de actuaciones por los particulares; ni siquiera ello quiere decir que cualquier resolución de la Administración sea susceptible de recurso.

1. *Las reclamaciones administrativas*

La legislación, en general, y la LRJPAC prevén procedimientos especiales denominados *reclamaciones*, que guardan una evidente proximidad con los recursos. Como ellos, *son procedimientos especiales*³⁵, y presentan una finalidad de *garantía* del interesado como cauce de discusión previa de un conflicto de intereses, *privilegio de la Administración*³⁶ y requisito previo al ejercicio de acciones judi-

³⁵ Por todos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, 1993: 698 y ss.

³⁶ En tono crítico E. GARCÍA DE ENTERRÍA, 1993: 691 y ss.

ciales. Sin embargo, la variedad de situaciones que contemplan las reclamaciones determina que no sea tan clara su naturaleza impugnatoria, de forma que ha podido decir la Sentencia de la Sala 4.^a del TS de 22-1-1986 que:

«... lo mismo en los textos legales que en la práctica administrativa, el vocablo “reclamación” se emplea con evidente imprecisión, pues mientras hay veces en que designa un verdadero y propio recurso –tal, el económico-administrativo– otras veces, como es el caso que nos ocupa, designa un acto de finalidad instructora y no impugnatoria. Y tan cierto es esto que la doctrina ha llegado a detectar hasta “doce clases de reclamaciones”, que posiblemente son más».

Esta complejidad de la figura de la reclamación se concreta en otros tantos criterios de delimitación de su ámbito, y de su relación respecto de los recursos administrativos³⁷. No es éste el momento de entrar en su examen pormenorizado, pero sí resaltar que *cuan-do las reclamaciones tienen un sentido impugnatorio* se configuran como un procedimiento especial respecto del general, que es el de los recursos que se analizan en este trabajo; por otro lado, y con carácter general, la aplicación de estos procedimientos *suponen un ámbito exento de la aplicación de los recursos administrativos*³⁸.

2. Las alegaciones por razón de deficiente tramitación del procedimiento

Tampoco constituyen un recurso las alegaciones mediante las que los particulares pueden denunciar la existencia de irregularidades en la tramitación de un procedimiento. La LRJPAC instrumentaliza el cauce de las alegaciones para hacer valer tales irregularidades con dos posible finalidades: (1) su corrección dentro del

³⁷ Varios pueden ser los criterios que determinan la aplicación de estas figuras. Así, las *reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales*, reguladas en los artículos 120 y ss. LRJPAC), proceden en consideración a la naturaleza de la acción a ejercitar desde la perspectiva de la jurisdicción, civil o laboral, que deba conocer del asunto («... requisito previo al ejercicio de acciones fundadas en el Derecho privado o laboral», señala, con carácter general, el artículo 120 LRJPAC). Es la relación de la *fundamentación con los criterios de definición de la jurisdicción de los órdenes referidos* la que determina si procede utilizar este tipo de procedimiento. (2) En otros supuestos es la inexistencia de un acto (artículos 29 y 30 LJCA1998) lo que determina la aplicación de este procedimiento.

³⁸ Ello es evidente en las *reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales* reguladas en el Título VIII LRJPAC, o de las previstas para la inactividad de la Administración en los artículos 29 y 30 LRJPAC. Las reclamaciones económico-administrativas constituyen una excepción a este principio, sin perjuicio de que la doctrina las considere, mayoritariamente, una forma de recurso.

procedimiento (artículo 79.2 LRJPAC³⁹) o bien (2) su consideración a los efectos de la invalidez del acto (artículo 107.1 LRPAC⁴⁰). En ambos casos, la distinción de estos instrumentos respecto de los recursos administrativos es clara. Las alegaciones no constituyen, propiamente, medios de impugnación sino actuaciones tendentes a incorporar datos en relación con la resolución final. En consecuencia, la falta de denuncia de tales irregularidades durante el procedimiento no precluye la posibilidad de su utilización en la posterior fase de recurso.

Por otro lado, las resoluciones de estas alegaciones no son directamente recurribles, sin perjuicio de que puedan hacerse valer al impugnar la resolución final del procedimiento (artículo 107.1 LRJPAC⁴¹).

D. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS RECURSOS

El análisis de la ordenación de las instituciones jurídicas, dentro de un modelo de articulación territorial complejo como es el Estado de las Autonomías, tiene como presupuesto la determinación del régimen de competencias concurrentes en la materia de acuerdo con el reparto que al efecto se realiza en los instrumentos a los que la Constitución habilita para ello. Los recursos administrativos no pueden ser una excepción a esta regla.

³⁹ «En todo momento podrán los interesados alegar los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos preceptivamente señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto». Este instrumento sustituyó, con la LRJPAC1992, la anterior reclamación en queja regulada en el artículo 77 LPA.

⁴⁰ «La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento» (artículo 107.1 LRJPAC).

⁴¹ En este sentido, la Sentencia de la Sala 4.^a, Sección 3.^a, del TS de 5-12-1997, Aranzadi: RJ 1997/8881

«Así las cosas, parece claro que la tesis de la Sala de instancia en cuanto que afirma que el objeto del recurso contencioso es la procedencia o no de que se proceda a una nueva determinación del justiprecio no es correcta, mas salvado esto, y la posible incongruencia no alegada, lo cierto es que el recurrente en casación plantea una cuestión nueva no formulada en instancia cual es la inadmisibilidad del recurso contencioso al versar sobre un acto no recurrible al ser resolutorio de un recurso de queja, razón por la que al tratarse de una cuestión sobre la que no se ha podido pronunciar la sentencia de instancia el motivo incurre en causa de desestimación, aun cuando deba sentarse la doctrina de que las resoluciones desestimatorias de recurso de queja no son susceptibles de recurso sin perjuicio, como dice el artículo 77.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de que se aleguen los motivos de la queja al utilizarse los recursos procedentes contra la resolución principal, e incluso que dichos motivos puedan llegar a fundamentar una reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración, ello porque la queja no tiene otra finalidad que reclamar contra defectos en la tramitación que si no se estiman producidos darán lugar, como queda dicho, a que queden abiertas las vías de recurso contra la resolución principal o por los efectos perjudiciales derivados en su caso de los defec-

1. *Distribución de competencias y régimen jurídico aplicable*

Éstos no han sido considerados directamente como materia objeto de expresa distribución en el artículo 149.1 CE, por lo que habrá que acudir a principios positivos (fundamentalmente los contenidos en el artículo 149.3 CE) y los de interpretación articulados en la jurisprudencia del TC, que regulan la distribución de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Con carácter general, toda competencia no expresamente reservada al Estado puede ser objeto de atribución a las Comunidades Autónomas (artículo 149.1 CE en relación con el artículo 148.2 y 149.3 también de la CE), en virtud de sus Estatutos (artículo 147 CE) y demás instrumentos de delegación y transferencia (artículo 150 CE). Pero, en principio, toda actividad no atribuida expresamente a una Comunidad Autónoma es de competencia estatal, en virtud de la cláusula de atribución residual de competencias prevista en el artículo 149.3 CE. En conclusión, no siendo una materia reservada al Estado, sería necesario comprobar que esta materia no hubiese sido asumida por alguno o todos de los Estatutos de Autonomía de las diferentes Comunidades Autónomas.

Ahora bien, estas reglas precisan ser atemperadas por la labor de la interpretación. Así lo ha hecho el TC, cuya doctrina restrictiva respecto a la posibilidad de aplicación de la regla de atribución residual de competencias ha preferido profundizar en los criterios de distribución de competencias mediante la interpretación e integración, en la mayor medida posible, de los sectores no atribuidos expresamente en materias específicamente contempladas en la Constitución, los Estatutos de Autonomía y demás instrumentos habilitantes para distribuir competencias.

Esta labor, en relación con la cuestión que nos ocupa, los recursos administrativos, puede articularse tomando como base a dos órdenes contrapuestos: (1) por un lado, el que podría considerar los *recursos administrativos* como un elemento accesorio a la actividad en la que se producen, que debería tener una regulación propia en cada sector y por la autoridad competente para la gestión de esta materia, por razón de la necesaria adaptación a las peculiaridades determinadas por el mejor servicio a la legalidad y los intereses públicos comprometidos en la correspondiente acción. Su carácter accesorio y formal determinaría, entonces, que su regulación se produjera por la autoridad competente en la materia. (2) Del lado contrario, y desde la perspectiva de la garantía que repre-

tos de tramitación, de donde se concluye que la privación de recurso contra la resolución desestimatoria de la queja no genera situación de indefensión» (FJ 1.º).

senta el recurso, una ordenación unitaria de los recursos parece ser una exigencia *del tratamiento igualitario que ante las diferentes Administraciones pretende garantizar el establecimiento de un régimen básico común a todas las Administraciones Públicas* (artículo 148.1.18 CE).

Entre estas dos opciones interpretativas, sin polémica alguna, se adoptó desde el principio la segunda. A tal opción no es, seguramente ajeno el que su regulación estuviera ya prácticamente codificada en la LPA. En este sentido, el propio TC, y en consideración a su naturaleza fundamentalmente procedimental⁴², ha entendido que dentro de este título se incluyen *«la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del iter procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento»* (STC 227/1988, de 19 de noviembre, FJ 32). Este juicio supone el rechazo de cualquier ordenación de las Comunidades Autónomas en esta materia ya que, como señala la STC 23/1993, de 21 de enero, la reserva competencial a favor del Estado es, en esta materia, plena y no puede reducirse a la formulación de principios o de bases. Esta opción, sin embargo, presenta la dificultad de concluir que efectivamente *los recursos administrativos constituyen parte del procedimiento administrativo común que es la materia específicamente reservada al Estado*. Entendido el *procedimiento administrativo común como el conjunto de elementos comunes a los distintos procedimientos, es obvio que la regulación de los recursos difícilmente entran en esta materia*:

1. En primer lugar, porque, como se ha señalado, *los recursos administrativos son fundamentalmente procedimientos especiales*. Este carácter especial, y privativo del recurso, parece repeler la posibilidad de incluirlos como *piezas comunes* a los procedimientos. Ni siquiera a los procedimientos impugnatorios ya que el título competencial sobre el procedimiento administrativo común no

⁴² En contra J. GONZÁLEZ PÉREZ (1977: 704), que atribuye a estas instituciones un carácter de acto administrativo, frente a la consideración dominante entonces que consideraba el recurso como un derecho subjetivo. El desacuerdo será consecuencia de las distintas perspectivas desde las que puede procederse al análisis de la figura de los recursos administrativos. No obstante, entendemos que la perspectiva procedimental es predominante desde el momento en que: (1) el recurso está trascendido de un significado dinámico (revisar) que se refleja mejor desde la noción de procedimiento, (2) la asimilación con la idea de acto implicaría confundir a la institución con el acto final de la actividad de revisión —o el inicial, de interposición, si se adoptara la visión del recurso como garantía— y (3) el recurso no tiene por qué finalizar necesariamente en un acto administrativo en sentido estricto.

deja resquicio, como hemos visto, para su modulación por las Comunidades Autónomas más allá de las peculiaridades que deduzcan de su propia organización (artículo 149.1.18 CE), dado que la atribución de esta materia al Estado se hace en concepto de competencia exclusiva.

Por esta razón, siendo el objeto de la regulación estatal la regulación de este *procedimiento especial*, no parece que pueda aplicarse el principio que el propio TC ha establecido, indicando que la reserva de competencias no se proyecta sobre los procedimientos especiales, por lo que las Comunidades Autónomas, y dentro del respeto a la normativa común establecida por el Estado, pueden establecer las peculiaridades que requieran en el desarrollo de sus competencias sectoriales (STC 227/1988, de 19 noviembre, FJ 32). El objeto de la regulación de la legislación estatal es, en este caso, *el propio procedimiento especial*, y no *el procedimiento común*.

Sólo acudiendo a la consideración del recurso como una fase del procedimiento común (fase impugnatoria) o interiorizándolo como procedimiento de comprobación, podría sostenerse la consideración del régimen de los recursos como parte integrante de la competencia estatal atribuida sobre el procedimiento administrativo común. Ahora bien, tal construcción no parece ser la más extendida ni para el propio legislador, como se va a tener la oportunidad de indicar a continuación.

2. En segundo lugar, el propio desarrollo legislativo de esta institución plantea las mismas dificultades a las ya indicadas en el párrafo anterior. En la LRJPAC (1) se regulan los recursos en un título separado del de la regulación del procedimiento —a diferencia de la ejecución que, aunque pudiera ser considerada como otro procedimiento especial, sí se incluye en el mismo título que la regulación del procedimiento—; (2) sus determinaciones puramente procedimentales constituyen, en realidad, meras modulaciones del régimen general previstas en el mismo, plenamente compatibles con lo previsto en dicha regulación⁴³ —con la única posible excepción del régimen de la suspensión, aunque tal régimen sea integrable en el general de las medidas cautelares previstas en el artículo 72 LRJPAC—, (3) siendo su regulación específica la que establece específico diseño del procedimiento del recurso; y, por ello, es excéntrica respecto del título que analizamos.

En realidad, tanto las posibles justificaciones que pueden fundar la regulación unitaria, como puede ser la existencia de unos

⁴³ Ni siquiera se produce una singularidad que justifique su previsión como norma excepcional o derogatoria del régimen común.

medios impugnatorios homologables en todo el territorio nacional (artículo 149.1.18 CE), o la regulación de las condiciones que garanticen la igualdad en el ejercicio de derechos constitucionales, como puede ser el de la protección de los propios derechos e intereses (artículo 149.1.1 CE); así como la propia estructura reguladora que prevé la doctrina del TC consistente en una regulación común, y la posibilidad de que las regulaciones sectoriales establezcan especialidades acordes con sus necesidades sustantivas, parecen abocar más bien al título de competencia estatal sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas, con las que conecta la materia que analizamos desde la perspectiva de garantía del interesado y privilegio de la Administración, y que justifica, por sí mismo, la existencia de unos principios y normas generales aplicables a esta materia⁴⁴.

2. *El proceso de codificación del régimen de los recursos*

La condición de instrumentos de revisión de lo actuado explica que los diferentes recursos se organizaran y regulasen de forma particular, dentro de la ordenación propia de cada uno de los ramos de la actividad administrativa. Esta tendencia es la que se refleja en la Ley Azcárate de 19 de octubre de 1889 al remitirse a los Reglamentos de procedimiento de los distintos Departamentos la regulación de estos instrumentos⁴⁵. La LPA supuso un importante esfuerzo de codificación en esta materia, consagrando como recursos generales los de reposición, alzada, revisión y súplica. Sin embargo, subsistieron regulaciones particulares de estos recursos en la legislación sectorial⁴⁶.

Aun así, la doctrina entendía necesaria una decidida reforma de simplificación de los recursos, con el objetivo de impedir el debilitamiento de la función de conciliación que cabía atribuir a

⁴⁴ Ciertamente, la interpretación dada a la competencia sobre el procedimiento administrativo común y, consiguientemente, sobre el régimen de los recursos administrativos resulta un poco forzada. Es evidente que la invocación de dicho título refuerza el carácter único de la regulación de los recursos para todos los niveles de Administración, sin embargo, hay que señalar que: (1) dicha uniformidad es relativa, en la medida que el propio Estado salvaguarda la existencia de una pluralidad de recursos en materia de su competencia (véase la ya citada excepción del régimen de recursos contra actos tributarios), (2) la regulación común no consagra una uniformidad de tramitación, por lo que el efecto unificador perseguido se limitaría a los aspectos específicamente regulados en la LRJPAC; todo ello (3) por no suscitar el verdadero sentido funcional de la LRJPAC en su régimen del procedimiento administrativo común, que parece apuntar más a cumplir una misión de integración de los múltiples procedimientos administrativos, que una regulación única.

⁴⁵ T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, 1977: 421.

⁴⁶ Véase, por todos, a J. GONZÁLEZ PÉREZ (1977: 708 y ss.). En el mismo sentido T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.

los recursos administrativos⁴⁷. Este objetivo es recogido en las conclusiones de la Inspección Operativa de Servicios (IOS), realizada entre los años 1986 a 1990 a través de la Inspección General de Servicios de la Administración Pública (IGSAP)⁴⁸, en el que se concluye que: «*La solución a estos problemas no está en la desaparición de los recursos administrativos, porque se suprimiría una vía rápida y económica de satisfacción de los derechos e intereses de los particulares y un medio de la Administración para volver sobre sus propios actos, sino en encontrar caminos para revitalizarlos*» (IGSAP, 1990: 159).

En su redacción original la LRJPAC realizó una interpretación *sui generis* de esta doctrina: (1) por un lado, reduce los recursos administrativos a dos: el recurso ordinario y el de revisión, (2) no obstante, el recurso ordinario, al interponerse respecto de actos que no agotan la vía administrativa, se mantenía como preceptivo, y (3) la estructura de la ordenación que del procedimiento realizara la LRJPAC permitía una cierta dispersión de la normativa, agravada en relación con la regulación estatal, al excluir sectores completos de la aplicación directa de la Ley⁴⁹. La solución no agradó a nadie: en primer lugar, la eliminación del recurso administrativo respecto de los actos que agotaban la vía administrativa significaba la eliminación de ese *cauce rápido y económico de satisfacción de los derechos e intereses de los particulares*, debiendo éstos acudir a la vía contencioso administrativa; en segundo lugar, el recurso ordinario seguía siendo preceptivo; y, por último, la simplificación y homogeneización del régimen de los recursos se había limitado a los directamente regulados en la Ley, pero no se había reducido la dispersión de figuras previstas en la legislación sectorial⁵⁰. A esto

⁴⁷ Véase, por todos, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: (1977: 415 a 421). Sobre la función arbitral en los recursos administrativos M. CLAVERO ARÉVALO: «Consideraciones generales sobre la vía gubernativa», en *Estudios dedicados al Profesor García Oviedo, I*, Sevilla, 1954

⁴⁸ T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (dir.): «Los recursos administrativos», *Documentación Administrativa* 221, enero-marzo 1990. Se indica en el apartado dedicado a la situación y evolución (IGSAP, 1990: 164-165):

«Deberá procederse a efectuar la unificación de los dos tipos de recursos ordinarios actualmente vigentes (alzada y reposición) en un solo tipo de recurso, *que deberá tener carácter potestativo, dejando de constituir su interposición un requisito previo para acudir a la vía contencioso-administrativa.*

El período hábil para la interposición del recurso unificado deberá ampliarse en relación con los plazos hoy establecidos. Se estima que dicho plazo no deberá ser inferior a un mes ni superior a tres meses el plazo de aplicación del silencio»

⁴⁹ Tal es el caso: de la regulación de los recursos tributarios regulados en los artículos 153 a 171 de la Ley 230/1962, de 28 de diciembre, General Tributaria (excluidos de la aplicación de la LRJPAC, por la disposición adicional 5.^a de la Ley), y, especialmente, de las reclamaciones económico-administrativas específicamente excluidas de la LRJPAC (art. 107.4 LRJPAC1992) y reguladas por el Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo.

⁵⁰ Por todos T. R. FERNÁNDEZ (1993: 509 y ss.).

hay que sumar las dificultades añadidas de una deficiente regulación de otros aspectos de la Ley, significativamente la relativa al silencio, que determinó una opinión negativa de este régimen, de la que se hace eco la reforma de 1999⁵¹.

La Ley 4/1999, de 13 de enero, persigue superar esta criticada situación constitutiva *de uno de los lugares más comunes en las críticas formuladas a la Ley 30/1992* (en palabras de la Exposición de Motivos de la propia Ley). Sin embargo, en la reforma, tampoco se ha dado cumplimiento a las propuestas de la doctrina ya que, si bien, (1) se recupera el recurso de reposición, de interposición siempre facultativa –recuperándose, también, la noción de recurso de alzada, para el ordinario–, (2) el recurso jerárquico sigue siendo preceptivo en los supuestos previstos en la Ley, así como (3) continúan las importantes excepciones a favor de regulaciones concretas previstas en la legislación sectorial.

E. CLASES DE RECURSOS

Los recursos administrativos pueden ser clasificados en orden a distintos criterios de entre los que cabe reseñar:

1. Por razón de las *causas de impugnación*, los recursos pueden clasificarse en recursos *ordinarios*, en los que cabe aducir cualquier irregularidad con eficacia invalidante (reposición y alzada) y recursos *extraordinarios*, en los que las causas de impugnación se encuentran tasadas (recurso de revisión).

2. Por razón del tipo de *actos impugnables* a través de dichos recursos, (1) recursos procedentes frente a actos que no ultiman la vía administrativa (alzada), (2) aquéllos que se presentan frente a actos que sí la ultiman (reposición), (3) y los que se interponen respecto de actos firmes (recurso de revisión).

3. Por la *necesidad de su interposición para poder acudir a la revisión jurisdiccional*, hay que distinguir entre recursos (1) preceptivos (alzada y revisión) y (2) facultativos (reposición).

4. Por razón del *órgano que resuelve el recurso*, (1) recursos que son resueltos por el mismo órgano que dictó el acto impugnado (*reposición*), (2) recursos que son resueltos por el órgano superior jerárquico o del que dependa el órgano que dictó la resolución (*alzada*), (3) recursos que son resueltos por un órgano determinado por la Ley (*recurso indirecto contra reglamentos*)⁵².

⁵¹ Véase lo indicado en la nota 4, de este mismo trabajo.

⁵² Existen otros criterios de clasificación más complejos. Por todos, véase J. L. VILLAR PALASÍ, 1977: 178.

Tabla 1: CARACTERIZACIÓN DE LOS RECURSOS COMUNES

Recurso	Causas de impugnación	Acto objeto del recurso	Desde el punto de vista procesal	Por el órgano
Alzada	Ordinario (cualquier motivo de irregularidad)	No ultiman la vía administrativa	Preceptivo	Superior jerárquico u órgano del que depende
Reposición	Ordinario (cualquier motivo de irregularidad)	Actos que ultiman la vía administrativa (no alzada)	Potestativo	El mismo órgano que dictó la resolución
Reposición y alzada (*)	Por ilegalidad de la norma que le sirve de fundamento	(depende del recurso que proceda contra el acto impugnado)	(depende del recurso que proceda contra el acto impugnado)	El que dictó la disposición
Revisión	Extraordinario (causas tasadas)	Actos firmes	Preceptivo	El mismo órgano que dictó la resolución

5. Por razón de *la legislación que los contempla*, los recursos administrativos pueden clasificarse en generales (que son los previstos en la legislación común) y los especiales previstos en la legislación específica de cada sector⁵³.

III. RÉGIMEN GENERAL DE LOS RECURSOS

La LRJPAC establece un régimen general común a los distintos recursos administrativos en la Sección 1.^a del Capítulo II del Título VII. Como ya se ha indicado, la LRJPAC constituyó –y constituye– un paso más en el proceso de unificación de regímenes, recogiendo los tres recursos básicos (véase Tabla 1: Caracterización de los recursos comunes).

Sin embargo, la unificación del régimen de estos recursos no ha sido llevada hasta sus últimas consecuencias.

1. Por un lado, la propia LRJPAC ha excluido de la aplicación directa de este régimen a determinados supuestos que se regularán

⁵³ J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA, 1997:176.

por su régimen sectorial... Tal es el caso de los procedimientos tributarios⁵⁴, y específicamente de las reclamaciones económico administrativas, que se «... *ajustarán a los procedimientos establecidos por su legislación específica*» (artículo 107.4 LRJPAC), al igual que la impugnación de actos de la Seguridad Social (disposición adicional 6.^a.1 LRJPAC).

2. La propia LRJPAC prevé la posibilidad de sustituir los recursos ordinarios, en los siguientes términos (artículo 107.2 LRJPAC):

«2. Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a los ciudadanos y a los interesados en todo procedimiento administrativo.

En las mismas condiciones, el recurso de reposición podrá ser sustituido por los procedimientos a que se refiere el párrafo anterior, respetando su carácter potestativo para el interesado.

La aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley».

3. Y, por último, subsisten algunos procedimientos denominados reclamaciones que cumplen funciones semejantes a las de los recursos (vía previa, conciliación, etc.), pero que no son considerados como tales⁵⁵ y, por ello, tienen un régimen propio⁵⁶.

⁵⁴ Señala la disposición adicional quinta (en la redacción dada en la reforma) que:

1. *Los procedimientos tributarios y la aplicación de los tributos se regirán por la Ley General Tributaria, por la normativa sobre derechos y garantías de los contribuyentes, por las Leyes propias de los tributos y las demás normas dictadas en su desarrollo y aplicación. En defecto de norma tributaria aplicable, regirán supletoriamente las disposiciones de la presente Ley.*

En todo caso, en los procedimientos tributarios, los plazos máximos para dictar resoluciones, los efectos de su incumplimiento, así como, en su caso, los efectos de la falta de resolución serán los previstos en la normativa tributaria.

2. *La revisión de actos en vía administrativa en materia tributaria se ajustará a lo dispuesto en los artículos 153 a 171 de la Ley General Tributaria y disposiciones dictadas en desarrollo y aplicación de la misma.*

⁵⁵ Es cierto que las reclamaciones no siempre tienen una estructura funcional claramente impugnatoria como ocurre con los recursos. Estos últimos requieren un acto (expreso o presunto), mientras que en la reclamación puede no existir tal acto y por ello, en cierto sentido, participan, al menos teóricamente y en estos casos, de la apariencia de una solicitud. Sin embargo, su finalidad impugnatoria de una determinada actividad o inactividad es clara, de ahí la proximidad de su régimen respecto de los recursos.

⁵⁶ Tal es el caso de las reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales

El régimen común, que es al que va a circunscribirse el presente estudio, puede ser analizado desde una perspectiva estática, en la que constituye los puntos a tratar los elementos que se integran en el mismo, y desde un punto de vista dinámico, centrándose, en este caso, en las distintas actuaciones que conforman el íter procedimental de aquéllos.

A. ELEMENTOS DEL RÉGIMEN JURÍDICO

Los elementos integrantes del régimen de los recursos administrativos pueden clasificarse en elementos subjetivos y objetivos⁵⁷.

1. *Elementos subjetivos*

El recurso administrativo establece, en su dimensión subjetiva, una relación jurídica bipolar: por un lado, se encuentra la Administración competente para resolver el recurso y, por otro, los interesados en su modificación o mantenimiento.

a) La Administración competente para resolver el recurso

La posición de la Administración pública competente es ciertamente comprometida. Por un lado, aparece como autora del acto y por ello, en principio, y salvo error evidente, es lógico prejuzgar la existencia de la inclinación al mantenimiento del acto –situación favorecida además por la especial protección que sobre los mismos despliega el ordenamiento⁵⁸–.

1. Determinación

Corresponde la resolución del recurso al órgano que por Ley la tenga atribuida expresamente (artículo 12 LRJPAC). En ocasiones, la Ley atribuye esta competencia al mismo órgano que dictó el acto (*recursos de reposición* –artículo 116.1 LRPAC– y *de revisión* –artículo 118.1 LRJPAC–); en otras, al *superior jerárquico* de éste (*recurso de alzada*, artículo 114.1 LRJPAC).

reguladas en el Título VIII de la LRJPAC, o de las previstas frente a la inactividad de la Administración (art. 29 LJCA1998) o frente a la vía de hecho (art. 30 LJCA1998).

⁵⁷ Se trata de un criterio tradicional de ordenación del régimen jurídico de estos procedimientos (T. R. FERNÁNDEZ, 1991: 494 y ss.).

⁵⁸ A través de los principios de ejecutividad y ejecutoriedad, consagrados en los artículos 56 y 94, respectivamente.

La competencia de resolución de los recursos administrativos no puede ser delegada en los «... *órganos administrativos que hayan dictado los actos objeto de recurso*» (artículo 13.2 c) LRJPAC). La justificación de esta prohibición especial de delegación se ha basado tradicionalmente en la conveniencia de no desnaturalizar el recurso de alzada como recurso jerárquico, lo que se produciría de encomendar por delegación la resolución del recurso al órgano que dictó la resolución recurrida⁵⁹. No obstante, ocurre que tal previsión es insuficiente para preservar la indicada finalidad. Dado los generosos términos en los que se prevé la delegación de competencias (artículo 13 LRJPAC) resulta que *aun cumpliéndose esta regla, la resolución del recurso de alzada podría delegarse* —per saltum— *ante un órgano inferior o de igual rango al que dictó el acto*⁶⁰. Por ello, esta previsión debiera entenderse más dirigida a salvar la *separación* entre al órgano que dictó el acto y el que resuelve el recurso, en cuanto medida que podría garantizar una mayor imparcialidad —incluso, independencia, en la resolución del recurso.

Las anteriores experimentan una alteración cuando el recurso se fundamenta únicamente en la ilegalidad de una disposición que da cobertura al acto directamente recurrido, supuesto en el que ha de interponerse ante la autoridad que dictó dicha disposición (artículo 107.3 LRJPAC⁶¹). Esta solución que reproduce, literalmente, lo dispuesto en la anterior Ley de Procedimiento Administrativo⁶², suscita un problema evidente de competencia que no tiene, desde este punto de vista, una fácil solución. Efectivamente, en el caso de que el acto de ejecución —que constituye el cauce instrumental para la impugnación del reglamento— sea competencia de otro órgano, o eventualmente de otra Administración pública, no parece que ésta pueda por sí misma eliminar el acto objeto del recurso, salvo que se considere que la desaparición de la cobertura normativa determina, automáticamente el decaimiento del acto. Sin embargo, esta última solución no es hoy la opinión dominante en la doctrina y en la jurisprudencia⁶³, que entienden que la anulación de un reglamento es compatible con la conservación de los

⁵⁹ En este sentido, T. R. FERNÁNDEZ (1991: 495).

⁶⁰ La aparente contradicción terminológica que podría derivarse de que la resolución en alzada se realizara por un órgano inferior al autor de la resolución recurrida es fácilmente eludible teniendo en cuenta la regla de imputación prevista en el artículo 13.4 LRJPAC al imputarse, la resolución delegada, al órgano delegante.

⁶¹ De acuerdo con T. R. FERNÁNDEZ (1991: 491), tal previsión sería consecuencia de la verdadera naturaleza de recurso indirecto de reglamentos que se deriva de esta previsión —opinión formulada al hilo del artículo 113.2 LPA1958—. Sin embargo, la consagración de dicha regla produce algunas importantes disfuncionalidades, como se expone a continuación en el texto.

⁶² Artículo 113.2 LPA.

⁶³ Por todas, Sentencia de la Sala 3.ª TS, de 22-7-1988, Aranzadi: RJ 1988/6346.

actos dictados en su ejecución, siempre que éstos sean, incluso tras la eliminación de dicha norma, compatibles con el Ordenamiento jurídico. En definitiva, la anulación de la normativa habilitante no determina automáticamente la anulación de los actos dictados en su ejecución —de hecho, la propia legislación salvaguarda los que hayan adquirido firmeza—, sino que exige un examen de la compatibilidad de dichos actos con el Derecho, sin la cobertura de la norma anulada. Dicho juicio no parece que pueda realizarse, sin más, en el órgano que dictó la regulación (piénsese en el caso extremo en que la regulación corresponda al Estado y la ejecución a la Comunidad Autónoma), sino al que dictó la resolución recurrida. Se trata, sin duda, de una consecuencia derivada de la admisión de esta modalidad de impugnación en el ámbito jurisdiccional, sin embargo, si efectivamente subyace un problema de competencia, lo lógico hubiera sido bien introducir un trámite, en el que se invitara a la Administración, autora de la disposición, a la revisión de la norma indirectamente impugnada (véase a tal efecto lo previsto en el artículo 103 LRJPAC), o bien, dado que las disposiciones no son recurribles en vía administrativa (artículo 107.3 LRJPAC), que se considerara que tal irregularidad sólo podría ser apreciada en sede jurisdiccional⁶⁴.

2. Estatuto

Corresponde a éste el ejercicio de la potestad-deber de *impulso* (artículo 74 LRJPAC) y el cumplimiento de las restantes actuaciones de acuerdo con los principios de la ordenación del procedimiento (artículos 75, 76 y 77 LRJPAC), en particular. El titular de éste órgano asume la responsabilidad por la resolución en plazo en los términos establecidos, con carácter general, en el artículo 42.7 LRJPAC y de su regulación regular (entre otros, artículo 74.2 LRJPAC).

b) El recurrente

Pueden ser recurrentes los interesados en el procedimiento, de acuerdo con los criterios generales establecidos en el artículo 31 LRJPAC, hayan sido, o no, parte, en el procedimiento en el que se adoptó la resolución recurrida (F. GONZÁLEZ NAVARRO, 1988: 767-

⁶⁴ Sin embargo, la Ley no contempla previsión específica alguna en el caso de que el acto recurrido sea una sanción. Y ello en contraposición con el principio general aplicable al expediente administrativo de 1.ª instancia en el que la Ley proclama un estricto principio de separación personal en las funciones de instrucción y resolución (artículo 134.2 LRJPAC).

768 y jurisprudencia allí referida), pero el reconocimiento de legitimación impide a la Administración desconocerla en la posterior fase de recurso (por todas la Sentencia de la Sala 3.^a, Sección 3.^a TS 16-6-1998, Aranzadi: RJ 1998\5725)

La interposición o participación en el recurso implica la asunción del estatuto jurídico que la Ley reconoce a los ciudadanos en el procedimiento (artículos 35 y ss. LRJPAC).

Las Administraciones públicas no pueden ser recurrentes en virtud de lo previsto en el artículo 44 LJCA1998, que sanciona la inaplicabilidad de los recursos administrativos a los conflictos entre Administraciones públicas.

2. Elementos objetivos

El término elemento objetivo en el seno de la teoría de los recursos administrativos puede referirse a tres cuestiones distintas: (1) actos que pueden ser objeto estos recursos, (2) motivos de impugnación que pueden aducirse, que determinan (3) las pretensiones.

a) Actos de la Administración susceptibles de recurso administrativo

El artículo 107.1 LRJPAC indica como objeto del recurso: *las resoluciones y actos de trámite*, estos últimos en las condiciones indicadas en el propio artículo y que serán analizadas más adelante. La fórmula legal, dados sus términos generales, consagra a *los recursos administrativos, que constituyen el procedimiento general de impugnación de los actos administrativos de la Administración*.

1. Los actos administrativos como criterio delimitador de la aplicación de los recursos

Como ya se ha tenido la oportunidad de indicar, los recursos no constituyen el único instrumento de impugnación de la actividad de la Administración. Concretamente, las impugnaciones de la actividad de la Administración fundadas en la *legislación civil o laboral* se tramitan conforme a los procedimientos de reclamación previstos en los artículos 120.1 y ss. n. LRJPAC.

El criterio de delimitación de la aplicación de estas reclama-

ciones reside en la naturaleza de la regla de fondo aplicable al conflicto de intereses, establecida en función de la competencia del orden jurisdiccional encargado de aplicarla. En consecuencia, siempre que la resolución final (judicial) del conflicto deba resolverse bien ante la Jurisdicción civil, o bien ante la laboral, deberá hacerse uso del régimen de las reclamaciones previas previsto en el Título VIII de la LRJPAC.

La delimitación de un ámbito de actividad administrativa sujeta a este tipo de reclamaciones permite delimitar el de los recursos de forma negativa o por exclusión: (A) como aquella actividad de la Administración no susceptible de ser enjuiciada por la Jurisdicción civil o la laboral; y (B), otra positiva, consistente en incorporar como elemento de definición de los actos o resoluciones susceptibles de recurso, los criterios de definición del ámbito de competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa indicados en los artículos 1.1 y 2 LJCA1998: (a) que se trate de una actividad de la Administración pública (en los términos previstos en el artículo 1.2 LJCA1998, coincidente con la enumeración contenida en el artículo 2.1 LRJPAC), y (b) que esa actividad esté sujeta al Derecho administrativo —entendiendo por tal al Derecho propio del ejercicio de las funciones de la Administración pública—.

Ambos criterios presentan una relevancia cierta en el tema que nos ocupa ya que, (1) mientras que el primero —(A)— es congruente con la consideración del recurso como el procedimiento general y residual de impugnación de los actos de la Administración en sede administrativa, (2) la segunda determina que siempre que sea posible su revisión jurisdiccional por el orden contencioso-administrativo cabrá el correspondiente recurso administrativo. Y su diferente sentido (uno, por razón de la regla de fondo aplicable, y el otro, que añade el elemento subjetivo de la existencia de la Administración) permite explicar la procedencia del recurso administrativo siempre que, como ocurre en los actos separables, la razón de la impugnación sea un defecto de formación de la voluntad, con independencia del régimen material que rija en las relaciones sobre las que se proyectan los efectos de la resolución.

2. Los actos por las forma de expresión de los mismos

La LRJPAC establece un régimen distinto en función de que se trate de recursos ordinarios (artículo 107 LRJPAC) y el recurso extraordinario de revisión (artículo 108 LRJPAC).

Para el caso de los *recursos ordinarios* pueden ser objeto del mismo las (1) resoluciones finalizadoras de procedimientos admi-

nistrativos ya sean expresas (artículo 107.1 LRJPAC), presuntas o ficticias (artículos 115.1 y 117.1 LRJPAC)⁶⁵.

También (2) pueden serlo los actos de trámite cuando:

A) *Decidan directa o indirectamente el fondo del asunto*. Es éste un supuesto que se incorpora a nuestro Derecho con la presente reforma. Dada la ambigüedad de su formulación, es de prever un especial rigor en su interpretación ya que, en otro caso, dada la función del procedimiento de servir de cauce de formación de la voluntad, prácticamente cualquier actuación afecta de forma directa o indirecta al contenido de la resolución. Por tal causa, parece razonable circunscribir este supuesto a aquellas actuaciones que prejuzguen el contenido final de la resolución, por lo que su existencia haga, probablemente inútil, la continuación del procedimiento a su finalización⁶⁶.

B) *Determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento*. Supuesto éste tradicional, que permite eludir la inexistencia del acto por frustración general o particular del procedimiento.

C) *Produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos*. Se trata de un supuesto que resulta aparentemente ampliado desde su formulación tradicional, como *actuaciones que produzcan indefensión*, que figuraba en la redacción original de la LRJPAC –y en la LPA–. Cabe preguntarse hasta qué punto este supuesto no es redundante respecto del primero. Para dirimir esta cuestión es preciso diferenciar las dos hipótesis contenidas en este supuesto y que son: los actos de trámite que *produzcan indefensión*, por un lado, y los que determinen un *perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos*, por otro.

- Respecto de la primera, es lo cierto que la dimensión material de la indefensión presupone una cierta predeterminación de la resolución, por impedir aportar al interesado elementos de juicio (pruebas, alegaciones, informes o trámites) relevantes para la resolución final. Sin embargo, el legislador puede haber endurecido más el régimen de este supuesto ya que, al haberse recogido el supuesto junto con la hipótesis expresa de predeterminación de la resolución, el supuesto

⁶⁵ Con la recuperación del recurso de reposición ya no es un elemento característico de los denominados recursos ordinarios el que el acto objeto de recurso finalice el procedimiento administrativo.

⁶⁶ No es ésta la única interpretación posible. Este supuesto podría ser considerado como una renuncia del interesado a la culminación del procedimiento a la vista del desarrollo del mismo y, por lo tanto, entender siempre posible la utilización de esta vía. No obstante, esta interpretación pugna y vulnera la integridad del procedimiento como cauce de formación de la voluntad, por lo que la plasmación y objetivación de ésta no se produce sino con la finalización del procedimiento; puede afectar a derechos de otros interesados que lo estén en la terminación del procedimiento.

que analizamos sólo tendría sentido si la impugnabilidad del acto de trámite se produjera con la vulneración simple de las garantías del procedimiento ya ocasionen, o no, la preclusión de la resolución.

- La segunda de las hipótesis refuerza el sentido que acaba de indicarse. En efecto, la realización de daños irreparables a derechos e intereses legítimos parecen aludir al hecho de una situación en la que, sea cual fuere la resolución final, los perjuicios ocasionados por el acto de trámite harían ineficaz dicha resolución. Sin embargo, esta interpretación convertiría este supuesto en una redundancia respecto del referido en el apartado A) de este mismo epígrafe; por ello, la inclusión de ambos supuestos sólo puede ser interpretada en el sentido de que el acto de trámite produzca daños irreparables, ya sea sobre el objeto mismo del procedimiento, como en relación a situaciones accesorias o colaterales.

De esta forma, se descubre una cierta ampliación del ámbito de actos de trámite recurribles en la reforma de 1999.

En ningún caso (3), pueden ser recurridos mediante los denominados recursos ordinarios (A) los actos firmes –cuya revisión se realizará en las hipótesis y con los requisitos previstos en el artículo 118 LRJPAC–, (B) los actos de ejecución de los firmes respecto de las irregularidades que pudieran revestir los actos que les dan cobertura⁶⁷, (C) las disposiciones normativas de carácter general, que sólo son impugnables directamente ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa (artículo 107.3 LRJPAC), (D) la inactividad administrativa (artículo 29 LJCA1998) y las actuaciones materiales o de hecho (artículo 30 LJCA1998), frente a las que únicamente cabe la reclamación prevista en la regulación contenida en la LJCA1998, y (E) los actos de trámite en los que no concurren las anteriores características, cuyas irregularidades podrán ser alegadas al impugnar la resolución final (artículo 107.1 LRJPAC).

El recurso extraordinario de revisión se produce respecto de los actos firmes (artículo 118 LRJPAC), entendiendo por tal los que no son susceptibles de un posterior recurso. Dentro de estos actos firmes no sólo se incluyen las resoluciones expresas, sino las presuntas que hayan dejado transcurrir el plazo que para la interposición de los correspondientes recursos indican los artículos 115.1 y 117.1 LRJPAC. En consecuencia, tampoco pueden ser

⁶⁷ Y, en este sentido, no son recurribles los actos de ejecución de acto no suspendido y declarado válido en virtud de resolución jurisdiccional (STS, Sala 3.ª, Sección 3.ª, de 30-4-1997; Aranzadi: RJ 1997/3359).

objeto de revisión las disposiciones generales, la inactividad o la vía de hecho y los actos de trámite, cualquiera que sean sus caracteres.

Dentro del acto, únicamente es recurrible la voluntad decisoria y no las simples motivaciones (Sentencia, de la Sala 4.ª TS, de 16-10-1985; Aranzadi: RJ 1985\5645)⁶⁸.

b) Motivos de impugnación

De nuevo resulta relevante la distinción entre recursos ordinarios y el extraordinario de revisión, a efectos de la exposición de los motivos que pueden ser aducidos en vía de recurso administrativo.

Los recursos administrativos ordinarios no suscitan problema alguno en cuanto a la determinación de los motivos que pueden invocarse como fundamento del recurso. Ello permite que sean considerados como los procedimientos generales (y residuales) de impugnación de las resoluciones y actos de trámite de la Administración. La única limitación relevante se derivaría de su naturaleza de control de legalidad, lo que circunscribe los motivos de impugnación a las causas de invalidez previstas en los artículos 62 y 63⁶⁹ LRJPAC (artículo 107.1 LRJPAC): *en suma, cualquier tipo de infracción del ordenamiento jurídico*.

Dicha regla debe ser matizada en relación con las siguientes materias: (1) *las impugnaciones que se fundamenten en el Derecho civil o laboral y que deban ser luego resueltas ante las jurisdicciones competentes en dichas materias* deberán realizarse a través del pro-

⁶⁸ Señala esta Sentencia en su FJ 2.º que:

«Los expresados antecedentes de hecho ponen de manifiesto por sí solos que el debate administrativo y el consiguiente judicial se reduce a cuestiones puramente académicas y abstractas carentes de eficacia jurídica alguna, pues cualquiera que sea el sentido en que se resuelva la decisión denegatoria de la licencia se mantendrá inalterable en cuanto que la impugnación del Ayuntamiento no va dirigida a su revocación para sustituirla por un acto de concesión, sino muy al contrario para reforzarla con una nueva razón desestimatoria y ello supone desconocer el indiscutido principio procesal, según el cual *los recursos están establecidos para ser utilizados por aquellos que son perjudicados por la decisión que se recurre, no siendo concebible que se interpongan por los titulares de intereses que precisamente son acogidos y satisfechos por esa decisión* y este principio es tan viejo y tradicional en nuestro Derecho, que aparece ya proclamado en el Código de las Partidas cuando restringe el derecho de recurrir a "quien se tuviere por agraviado de juicio que fuese dado contra él" y ha sido desde entonces mantenido de manera constante por jurisprudencia de todo orden y en tal sentido deben interpretarse los artículos 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 28 de la Ley de esta Jurisdicción».

⁶⁹ Debe recordarse que el artículo 62 LRJPAC recoge una lista abierta a la posibilidad de que mediante Ley especial se incorporen otras causas de nulidad no previstas en dicho artículo, mientras que el 63 LRJPAC contempla como causa de anulación la infracción genérica de cualquier norma del ordenamiento incluida la desviación de poder.

cedimiento de reclamación previsto en los artículos 120 y ss. LRJ-PAC; (2) *las referidas a sectores excluidos de la aplicación de la LRJ-PAC*⁷⁰; y (3) de la inactividad de la Administración y de la vía de hecho, circunstancias en las que procede la interposición de las reclamaciones previstas en los artículos 29 y 30 de la LJCA1998, respectivamente.

En esta sede no sólo pueden alegarse las irregularidades que presente directamente el acto administrativo, sino también la de las normas que le sirvan de cobertura. En este sentido, el artículo 107.3 LRJPAC permite que el recurso se *fundamente únicamente en la nulidad de alguna disposición administrativa de carácter general*. Se trata de la trasposición del supuesto que, con análoga estructura, está previsto en la regulación del recurso contencioso-administrativo y se califica, un tanto impropia, como recurso indirecto. Sin embargo, aunque su inclusión en el seno de la regulación de los recursos administrativos se encuentre justificada en la medida que la necesaria continuidad entre la impugnación administrativa y la contenciosa debe darse —lo que implica que previsto el supuesto en sede jurisdiccional— debe, correlativamente, existir un presupuesto en la vía administrativa, lo que no deja de producir problemas. Por un lado (A), debe recordarse que la LRJPAC ha excluido de forma expresa como objeto del recurso a las disposiciones, por lo que tiene como contrasentido el prever expresamente el supuesto en el que el recurso se funde *exclusivamente* en la ilegalidad de una disposición de carácter general, y más, que se prevea entonces *una regla especial de competencia*, como la que figura en el artículo 107.3 LRJPAC; (B) ello es más claro si se contempla que, en sede jurisdiccional, puede considerarse sentado que la estimación del recurso no significa la desaparición de la norma y (C), sobre todo, que de acuerdo con la doctrina que puede considerarse dominante en relación con los efectos de la anulación de los reglamentos, parece sentado que su invalidez no determina automáticamente la de los actos dictados en su ejecución, sino que, por el contrario, tales actos subsistirán o no, dada su compatibilidad con el resto del Ordenamiento.

Por ello, y dado que su regularidad depende más de su propia compatibilidad con el ordenamiento en sí, que en la validez o invalidez de los reglamentos de los que sea ejecución, no se entiende el efecto traslativo de la competencia que se produce en virtud de este precepto, en la medida en que pudiera darse la paradoja de que la disposición fuera efectivamente ilegal, pero el acto recurrido compatible con el ordenamiento.

⁷⁰ Véase, en este sentido, lo que se indicó en el apartado titulado «El proceso de codificación del régimen de los recursos».

El carácter extraordinario del recurso de revisión explica que éste sólo pueda interponerse por los motivos previstos en el art. 118.1 LRJPAC.

Los motivos (o cuestiones) pueden ser alegados por las partes, en el escrito de interposición (artículo 110.1 b) LRJPAC), o introducidos por el órgano competente sobre el que pesa el deber de resolver la totalidad de las cuestiones que, «... *tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados*» (artículo 113.3 LRJPAC), debiéndose, en este último caso, oírse previamente a las partes.

La Ley establece como limitación a la posibilidad general de anulación del acto que «*Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado*» (artículo 110.3 LRJPAC). La reforma modifica su ubicación desde la posición original anterior que incluía esta limitación en el recurso ordinario a la Sección 1.ª del capítulo 2.º, que establece el régimen general. La importante consecuencia de esta operación es bien sencilla: *la limitación opera tanto para los recursos ordinarios como para el extraordinario de revisión*. No obstante, téngase en cuenta que la limitación que analizamos se refiere a vicios que hagan anulable un acto; es decir, opera únicamente respecto de las irregularidades contempladas en el artículo 63 LRJPAC, no siendo de aplicación esta regla a las que merecen la nulidad por estar contempladas en alguno de los supuestos del artículo 62 LRJPAC⁷¹.

c) Pretensiones y contenidos posibles de la resolución

El carácter impugnatorio de los recursos determina que, con carácter general, la pretensión principal sea la revisión y anulación, o corrección del acto objeto de recurso. La anterior conclusión determina que, en consecuencia, la pretensión básica ejercida por el particular sea la nulidad o anulación del acto recurrido en cuanto lesiona o no satisface los intereses del recurrente (en consonancia con los motivos de impugnación que la propia Ley prevé en su artículo 107.1 LRJPAC).

Se plantea el problema de la posibilidad de que el interesado pueda hacer valer en esta sede otras pretensiones. Siguiendo la distinción, ya clásica, que al efecto realiza la legislación contencioso-administrativa, pueden plantearse otros dos posibles

⁷¹ Una cuestión diferente es la eficacia real de esta limitación. Nada impide la invocación de la causa de invalidez por el recurrente y su acogimiento, por el órgano competente, para la resolución del recurso en virtud del principio de plenitud del efecto devolutivo de la competencia.

supuestos de pretensión que podrían hacerse valer en este tipo de impugnaciones:

1. En primer lugar, puede suscitarse por el particular, en vía de recurso, el reconocimiento de un derecho. Esta hipótesis va ligada al presupuesto de que la Administración, mediante el acto que se recurre, lo haya discutido o desconocido. En este caso, los principios de celeridad y economía, y el efecto devolutivo de la competencia que se produce con la interposición del recurso, obliga a reconocer la posibilidad de esta pretensión dentro, por lógica, del alcance de las competencias de la Administración.

2. En segundo lugar, podría suscitarse la posibilidad de reclamar el reconocimiento de daños y perjuicios. Aunque, aparentemente, podría sostenerse que ésta es una hipótesis muy cercana a la que acabamos de aludir, la solución debe ser la contraria. El establecimiento de un procedimiento y competencia específicos para el reconocimiento de la responsabilidad y la determinación de indemnizaciones (artículos 139 y ss. LRJPAC), no necesariamente coincidente con la de resolución de los recursos. Obliga a entender que el interesado deberá instar aparte, o a continuación, el correspondiente procedimiento de responsabilidad, y que ésta no podrá resolverse con el recurso. Ello no impide que, cuando la competencia de resolución del recurso, y de reconocimiento de la responsabilidad, coincidan, deban tramitarse de forma conjunta de manera que pueda ser examinada la cuestión en toda su extensión.

Lo anterior es cierto, a pesar de que la resolución del recurso «... *estimaré en todo o en parte, o desestimaré las pretensiones formuladas en el mismo, o declarará su inadmisión*» (artículo 113.1 LRJPAC) ya que, en todo caso, el ámbito material de revisión del órgano *a quo* está limitado por su competencia material⁷². En todo caso, las pretensiones establecen el ámbito material objetivo de la resolución⁷³.

⁷² En realidad, el sentido del principio de plenitud de la revisión debe entenderse referida, fundamentalmente, a la consideración de los motivos de impugnación y no, desde luego, a las pretensiones que son las que de forma real limitan, por aplicación del principio de congruencia, la extensión material de la resolución (artículo 113.3 LRJPAC).

⁷³ En este sentido, ha indicado la Sentencia de la Sala 3.^a, Sección 6.^a, de 12-2-1991, «... *el recurso administrativo no puede entenderse como un presupuesto formal para el desbordamiento de las potestades revocatorias de la Administración, sino como un proceso impugnatorio normal al que es consustancial el principio de congruencia en base al cual la Administración puede revisar, en vía de recurso, en la medida en que venga autorizado por las peticiones del recurrente, pero sólo con tal alcance; para el resto ha de acudir a la revisión de oficio, ya que el ámbito objetivo del recurso está determinado por las pretensiones deducidas, en cuanto que los aspectos del acto impugnado cuyo ataque no se formula expresamente quedan consentidos y, de otra parte, sin recurso no hay posibilidad de revisión* —Sentencias, entre otras, de 7 de febrero de 1980 y 2 de febrero de 1981—» (FJ 3.^a, de la Sentencia de la Sala 3.^a, Sección 6.^a, de 12-2-1991; Aranzadi: RJ 1991/945).

B. FASES DEL PROCEDIMIENTO

1. *Iniciación del procedimiento*

Los recursos administrativos se inician mediante escrito en el que deben expresar (artículo 110 LRJPAC):

«a) *El nombre y apellidos del recurrente, así como la identificación personal del mismo.*

b) *El acto que se recurre y la razón de su impugnación.*

c) *Lugar, fecha, firma del recurrente, identificación del medio y, en su caso, del lugar que se señale a efectos de notificaciones.*

d) *Órgano, centro o unidad administrativa al que se dirige.*

e) *Las demás particularidades exigidas, en su caso, por las disposiciones específicas».*

La reforma de 1999 ha recuperado el requisito de la *firma del recurrente* que en la redacción de 1992 no constaba expresamente. Debe considerarse esta innovación como poco afortunada ya que: por un lado, la incorporación de signos identificativos del recurrente *ya estaba contemplada en el requisito relativo a la identificación personal del mismo* —ahora incorporado al apartado a)—, y, sin embargo, la exigencia específica de firma puede dificultar la utilización de las tecnologías de la información en este campo, ya que las mismas excluyen, al menos por el momento, la posibilidad de firma del recurrente⁷⁴.

La presentación se realiza, con carácter general, ante el órgano que debe resolver el recurso, si bien en la alzada puede presentarse también ante el órgano que dictó el acto (artículo 114.2 LRJPAC). En todo caso, la notificación en el preceptivo pie de recursos deberá indicar la autoridad competente (artículo 58.2 LRJPAC). El error en la designación del órgano competente no es relevante, cuando ésta se debe a lo indicado en el propio pie de recursos, o cuando pertenece a la misma Administración ya que, como ha argumentado la Sentencia de la Sala 4.^a TS de 8-6-1988 (Aranzadi: RJ 1988\5070), «... *si se entendía que la resolución correspondía a otro órgano administrativo, debió remitírsele las actuaciones al competente a tenor de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Procedimiento Administrativo por lo que, ante el silencio administrativo para resolver, la confirmación de la resolución recurrida había que imputarla, como señala la sentencia apelada, al órgano superior del Departamento y con ello cumplido el agotamiento de la vía administrativa»*

⁷⁴ Debe recordarse que la denominada firma digital y firma electrónica constituyen el resultado de aplicar un procedimiento criptográfico al documento por lo que, propiamente, garantizan la seguridad del documento, sin perjuicio de que de forma refleja constituya un instrumento de autenticidad, en la medida de que la clave aplicada para el cifrado la conozca únicamente el autor del documento.

(FJ 2.º)⁷⁵. En cualquier caso, y en relación con los errores que pueda revestir el recurso, es de aplicación el régimen de subsanación previsto en el artículo 71 LRJPAC⁷⁶.

El plazo de interposición es el previsto para cada recurso. En el caso de los recursos ordinarios, la reforma ha establecido unos plazos uniformes de un mes, a contar desde la resolución expresa, o tres meses desde que concurran legalmente las circunstancias a las que la legislación asigna el efecto del acto presunto⁷⁷.

Presentado el escrito, de cualquiera de las formas admitidas en la propia LRJPAC, el órgano competente debe examinarlo para determinar si se dan los requisitos necesarios para su tramitación. Si se apreciaran errores cuya subsanación sea necesaria para proseguir con el recurso, resultará de aplicación el trámite de subsanación de defectos previsto en el artículo 71 LRJPAC. No es necesario tal trámite en el supuesto en que el defecto constituya un *error en la calificación del recurso*, que la Ley, de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 110 LRJPAC, no constituye obstáculo para su tramitación «*siempre que se deduzca su verdadero carácter*»⁷⁸. Esta

⁷⁵ El precepto referido es el 8.2 LPA, que se corresponde con el 20.1 LRJPAC.

⁷⁶ La jurisprudencia en este punto ha considerado subsanable el error en el nombre de adjudicatario de la licencia que se impugna: Sentencia de la Sala 4.ª TS de 25-6-1987 (Aranzadi: RJ 1987\6582).

⁷⁷ Las reglas de cómputo de estos plazos son las generales previstas en la Ley. No obstante, la jurisprudencia ha admitido la ampliación por la Administración autora del acto. En este sentido, la Sentencia de la Sala 5.ª TS de 22-12-1987 (Aranzadi: RJ 1987\9607), en cuyo fundamento jurídico 2.º se indica:

SEGUNDO.-Por la Administración del Estado –apelante en esta alzada– se argumenta con carácter principal que los términos en que aparece redactada la resolución de 27 de abril de 1981 no suponen una reapertura del plazo mensual señalado en el artículo 52 de la Ley de esta Jurisdicción. No es ésta la valoración que ha efectuado el Tribunal «a quo» apoyándose en el principio de buena fe en las relaciones entre Administración y administrados y en el de vinculación de aquélla a sus propios actos, lo que no significa dejar a merced de los interesados la determinación del plazo para recurrir una resolución administrativa. La solución adoptada por la Audiencia Nacional responde a una valoración, en el concreto caso, del contenido de un acto por el que, en respuesta a una solicitud del interesado de que se le notifique nuevamente una resolución sancionadora con subsanación de los defectos de que, a su juicio, adolece la notificación, se le comunica por la Administración en fecha posterior al transcurso del plazo señalado en el artículo 52 de la Ley Jurisdiccional que «podrá» alegar lo que estime oportuno en vía de reposición, términos de futuro que permiten entender que comenzó a correr de nuevo el plazo mensual señalado en el expresado precepto en virtud del principio «pro actione» que ha adquirido nueva dimensión por constituir uno de los aspectos del derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24,1 de la Constitución».

⁷⁸ La solución antinominalista adoptada en la legislación de procedimiento y mantenida en la reforma presupone una función de calificación por parte de la Administración de los escritos de los administrados. Tal función de calificación permite deducir la existencia de un recurso siempre que se presente un escrito respecto de un acto en el que se solicite la revisión del mismo. Éste es el sentido que aparece en la Sentencia de la Sala 4.ª del TS de 21-9-1985 (Aranzadi: RJ 1985\5123), cuando se indica:

«SEGUNDO.-Reiterando en los razonamientos que se recogen en la sentencia apelada, de recordar es, que el recurso de reposición se da siempre que se pide la alteración, modificación o revocación del acto administrativo a que se haga referencia, ante el

solución ha determinado que, habiéndose presentado el escrito en plazo y constando la intención del interesado de promover la anulación de una resolución administrativa, éste deba ser considerado por la Administración como un recurso y deba procederse a su resolución por el órgano administrativo competente.

Si del examen del escrito presentado y documentación que le acompaña, resulta la inviabilidad jurídica del mismo, podrá declararse la inadmisión del recurso previa audiencia del interesado. La necesidad de audiencia no sólo deriva de la necesidad de dar cumplimiento al principio de contradicción, sino del cumplimiento de la propia Ley ya que, debiéndose considerar tal cuestión como nueva, no planteada directamente en el recurso, sólo podría incorporarse a la resolución del recurso, aunque consista en la inadmisibilidad del mismo, con audiencia de los interesados (artículo 113.3 LRJPAC).

La admisión del recurso determina, además de la iniciación, la posibilidad de adoptar medidas cautelares como es, por otro lado, general en todo procedimiento administrativo (véase, al efecto, el régimen previsto en el artículo 72 LRJPAC). De entre tales medidas destaca, en esta fase, el problema de la ejecución del acto administrativo que se recurre. La presentación del recurso no altera, en principio, la condición ejecutiva del acto ya que éste produce efecto desde que se dicta (artículo 57 LRJPAC). Sin embargo, la propia efectividad material de la vía de impugnación que significa el recurso exige la atemperación de esta regla. La solución dada por el Ordenamiento es el *régimen de suspensión del acto en vía de recurso* prevista en el artículo 111 LRJPAC).

2. La suspensión del acto administrativo

Una de las consecuencias generales de la iniciación de cualquier procedimiento es la posibilidad de adoptar medidas cautelares. En vía de recurso, la principal medida cautelar es, sin duda, la posibilidad de suspender la ejecución del acto. La finalidad de esta

mismo Órgano que lo dictó —sentencias de veinticinco de septiembre de mil novecientos setenta, ocho de octubre de mil novecientos setenta y uno, veinticuatro de mayo de mil novecientos setenta y tres, primero de abril de mil novecientos ochenta y uno y dos de diciembre de mil novecientos ochenta y dos— *siendo por ello de entender, como tal recurso de reposición, aunque no emplee esta denominación, el escrito de fecha veinticinco de marzo de mil novecientos ochenta y dos, que formulado a nombre de Don Rafael B. F. y Doña Conchita B. B. es dirigido al señor Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Gandesa, suplicando reconsidere la petición de licencia municipal para el establecimiento de unas granjas ganaderas, que solicitada por los exponentes fue denegada por Decreto de la Alcaldía de Gandesa de veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y dos, acto expresamente aludido en el escrito de veinticinco de marzo de mil novecientos ochenta y dos en el que implícitamente se insta su revocación».*

medida sería tratar de evitar la realización de perjuicios derivados de la ejecución de un acto, que puede ser revocado en virtud de la revisión que implica la propia interposición del recurso.

- a) El principio de no suspensión automática de la eficacia del acuerdo recurrido

El principio general es, en nuestro Derecho, *la no suspensión del acto*. Así se indica en el artículo 111 LRJPAC cuando se dice: «*La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado*». La consideración de esta regla es sumamente debatida, como lo es cualquier cuestión que implique una consideración ponderada de la *eficacia de la actividad de la Administración y la garantía del interesado*. La Ley, fiel a la configuración general de los actos administrativos como ejecutivos (artículo 57 LRJPAC), ha optado por considerar, con carácter general, insuficiente la simple presentación del recurso para impedir la eficacia del acto. En consecuencia, *la simple presentación del recurso no implica la automática pérdida temporal⁷⁹ de eficacia del acto recurrido*.

Ahora bien, de la propia formulación legal de la regla pueden extraerse algunos importantes datos:

1. En primer lugar, la formulación de la regla no supone la alteración del régimen sustantivo del acto que se recurre. En otras palabras, *la presentación del recurso no altera el régimen de ejecutividad del acto, no lo convierte en ejecutivo, o altera el régimen de ejecutividad establecido en su legislación reguladora*. En consecuencia, la necesidad de contemplar la posible suspensión del acuerdo dependerá de que el acto sea, en sí mismo, ejecutivo⁸⁰.

La anterior afirmación permite establecer algunos regímenes especiales de ejecutividad como es el caso previsto, en la misma LRJPAC, para las sanciones administrativas *las cuales sólo son ejecutivas una vez que son firmes en vía administrativa*, sin perjuicio de la adopción de cuantas medidas cautelares sean precisas para garantizar la

⁷⁹ El carácter temporal es inherente a su naturaleza cautelar (J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA, *Principios de Derecho Administrativo, Tomo II: Actos, Recursos, Jurisdicción Contencioso-administrativa*, 3.ª edición, Universidad Complutense, Madrid, 1993, p. 131.

⁸⁰ La LRJPAC considera a la ejecutividad como un rasgo propio y general de los actos administrativos (artículo 57.1 LRJPAC). Sin embargo, tanto la existencia de este carácter, como su extensión, dependen tanto de la naturaleza del acto (es evidente que los actos de certificación no son ejecutivos, sino en la medida que se corresponden con las circunstancias que certifican) o el régimen jurídico aplicable. En sí mismo, el principio recogido en el artículo 111.1 LRJPAC *no significa ni un refuerzo, ni una enervación del régimen jurídico de la ejecución del acto que se recurra*. Por ello, *su aplicación sólo es posible en los casos y en la medida que la legislación reguladora de la actividad que se trate, o la naturaleza misma del acto, determine que el acto administrativo es ejecutivo*.

eficacia de la resolución (artículo 138.1 LRJPAC). Esta solución no es, en sí misma, una alteración del régimen previsto en el artículo 111.1 LRJPAC. Por un lado, y respecto de las sanciones dictadas por un órgano cuyas resoluciones no agoten la vía administrativa —y por ello, sean susceptibles de recurrirse en alzada—, no resultan aplicables los mecanismos de suspensión, simplemente porque el acto no es ejecutivo. Situación diferente es el caso de las resoluciones sancionadoras que ultiman la vía administrativa, respecto de las que *la interposición del recurso de reposición no implicará la suspensión de su eficacia ejecutiva*, de acuerdo con el principio que analizamos.

3. La propia Ley prevé la posibilidad de que la legislación especial reconozca tales efectos suspensivos a la interposición del recurso. Los términos en los que se recoge esta verdadera excepción permiten deducir que se trata de una simple remisión —no habilitación—, por lo que deben considerarse las excepciones previstas no sólo en la legislación dictada a partir de la LRJPAC —ahora de la reforma—, sino de las existentes en el ordenamiento.

b) El acuerdo de suspensión

El Ordenamiento sí prevé algunos supuestos generales de suspensión del acuerdo impugnado, a lo que dedica la LRJPAC los apartados 2, 3 4 y 5 del artículo 111.

El acuerdo de suspensión se regula como un incidente⁸¹, *cuya resolución corresponde al órgano competente para resolver el recurso* (artículo 111.2 LRJPAC). Hay que señalar que, al haberse reconocido, con carácter general, la eficacia ejecutiva de los actos administrativos es ésta una potestad excepcional y supone una manifestación primaria del efecto devolutivo de la competencia que genera la interposición del recurso.

La resolución de suspensión requiere:

1. Los motivos que justifican la suspensión de la resolución pueden ser: bien a) *«Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación»*, o bien b) *«Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de esta Ley»* (artículo 111.2 LRJPAC).

2. La concurrencia de tales no es suficiente para acordar la suspensión. La Ley exige una previa *«... ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido...»* (artículo 112.2 LRJPAC).

⁸¹ En relación con las cuestiones incidentales, véase lo indicado en el artículo 77 LRJPAC.

En cuanto a la tramitación de este incidente nada se dice en la Ley, salvo la posibilidad de iniciación de oficio o instancia de parte, prevista en el artículo 111.2 LRJPAC. No obstante, será necesario, en todo caso, la audiencia a todas las partes del procedimiento para que éstas aleguen lo que a su derecho convenga en relación con la suspensión.

El plazo para resolver este incidente es de 30 días a partir de la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su resolución (artículo 111.3 LRJPAC). La Ley excluye de la aplicación de las garantías previstas en el artículo 42.4 LRJPAC⁸². El incumplimiento de este plazo sienta la presunción de que la suspensión ha sido concedida (artículo 111.3 LRJPAC)⁸³.

El acuerdo de suspensión debe ser motivado (artículo 52.1 d) LRJPAC), en la que deberá constar la ponderación razonada a la que se refiere el artículo 111.2 LRJPAC). Junto con el contenido principal la suspensión puede ir acompañada de una serie de medidas cautelares, «... que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado» (artículo 111.4 LRJPAC). Entre dichas medidas cautelares destaca la caución o garantía suficiente, exigible siempre que «... de la suspensión puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza...» —cuyo régimen se difiere al desarrollo reglamentario de la Ley— y cuya prestación es requisito de eficacia de la medida de suspensión (artículo 11.5 LRJPAC).

El acuerdo de suspensión debe notificarse a los interesados (como se deduce del párrafo 3 de este artículo 111 LRJPAC, pues en otro caso se produciría la presunción de que ha sido concedida), por lo que cuando «... el recurso tenga por objeto la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, la suspensión de su eficacia habrá de ser publicada en el periódico oficial en que aquél se insertó» (artículo 111.5 LRJPAC).

3. Instrucción: el trámite de audiencia en el recurso administrativo

En lo que se refiere a la instrucción del recurso, la LRJPAC se ocupa únicamente del trámite de audiencia. Ello no significa que la tramitación quede limitada a este trámite, por el contrario, el efecto devolutivo de la competencia permite un reexamen *comple-*

⁸² Debe entenderse que la garantía omitida es la del deber de comunicar la incoación del expediente y la fecha de recepción por el órgano competente. Ello parece suscitar que el comienzo del cómputo de este plazo debiera entenderse producido a partir de la presentación de recurso en el correspondiente registro.

⁸³ Constituye ésta una de las novedades que introdujo la LRJPAC ya en su redacción original (J. L. VILLAR PALASÁ, J. L. VILLAR EZCURRA, 1993: 131).

to del asunto, aunque con las solas limitaciones que impone la congruencia de la resolución y el no empeoramiento de la situación del recurrente (artículo 113 LRJPAC). Dicha revisión puede determinar la práctica de cuantas actuaciones instructorias se tengan por conveniente. Sin embargo, en la medida en que, en la práctica, el recurso consiste únicamente en el escrito planteado por el recurrente acompañado de la documentación que le sirve de fundamento, la Ley se limita a establecer las reglas que garanticen en todo caso la integridad de las garantías del, o de los, interesados representado en el trámite de audiencia.

Este trámite es preceptivo (artículo 112.1 LRJPAC) cuando se incorporen al expediente a) *nuevos hechos o documentos no recogidos en el expediente originario*, b) *cuando se introducen cuestiones nuevas no tratadas por los interesados que sean parte del expediente* y c) cuando haya interesados en el procedimiento distintos al recurrente.

a) Hechos y documentos nuevos en sede del recurso

La interpretación de estos conceptos determinantes de la práctica de un trámite de audiencia debe realizarse tomando en consideración la finalidad a la que sirve la regla en sí, que no es otra que garantizar la integridad de la audiencia (previsto como derecho constitucional en el artículo 105 CE), como principio y elemento básico del derecho a la propia defensa.

Por esta razón, (1) el carácter novedoso de los *hechos* concurre (A), desde luego, cuando tales hechos no han sido siquiera mencionados en el expediente originario. Sin embargo (B), podemos considerar que también tienen este carácter los hechos que no se consideraron probados en la resolución recurrida, pero que sí puedan resultar acreditados en vía de recurso; o a la inversa: que habiendo sido declarados probados en la resolución o acto recurrido, queden desvirtuados en la tramitación del recurso administrativo. Por último (C), parece conveniente extender la exigencia siempre que se hubieran practicado diligencia de prueba o de informes (con la excepción que más adelante se indicará), aunque sólo sea a los efectos de la valoración de las correspondientes diligencias. En cualquier caso, la posibilidad de aportación de nuevos hechos tiene su límite natural en el carácter revisor del recurso administrativo por lo que, en todo caso, tales hechos deberán tener relación con el recurso interpuesto. La acreditación de los hechos se producirá de acuerdo con el régimen general previsto para tales diligencias en los artículos 80 y ss. LRJPAC.

(2) La LRJPAC es más explícita respecto de los documentos que pueden considerarse como nuevos. Por ello, y además de establecer como elemento caracterizador de tales documentos que no consten en el expediente original, el artículo 112 LRJPAC no considera tales documentos nuevos (artículo 112.3 LRJPAC):

1. *Los informes y las propuestas* que se producen en la tramitación del expediente. La razón de que la aportación de tales documentos no determine la realización de nueva audiencia preceptiva reside en la presunción de que no aportan hechos nuevos o cuestiones nuevas. Y esta misma razón debe considerarse como un criterio delimitador de este mismo concepto, por lo que debería producirse la audiencia siempre que los informes y propuestas introdujeran tales novedades.

2. Tampoco se consideran como documentos nuevos «... *los que los interesados hayan aportado al expediente antes de recaer la resolución impugnada*» (artículo 112.3 LRJPAC). La redacción francamente desafortunada de este precepto (1) hace redundante este requisito con la formulación del principio general contenido en el párrafo 1 del artículo 112 LRJPAC. En efecto, al haberse aportado por los interesados antes de recaer la resolución impugnada forzosa-mente deberán constar en el expediente; (2) por el contrario, una interpretación *a contrario sensu* determinaría que los documentos aportados con posterioridad a ese momento sí fueran nuevos, lo que constituye una contradicción con la determinación general de lo que debe considerarse documento nuevo de acuerdo con el artículo 112.1 LRJPAC —además de constituir un verdadero supuesto de laboratorio, debido a la dificultad de incorporar documentos al expediente una vez recaída la resolución⁸⁴—.

3. Sin embargo, no se contempla la regla tradicional (de la Ley de Procedimiento Administrativo) de no considerar como nuevos —para el recurrente— los documentos aportados por el mismo, junto con el escrito de recurso. No obstante, la existencia de tales documentos, aportados por el interesado, no determina la necesidad de realización del trámite de audiencia, conforme a la regla contenida en el artículo 84.4 LRJPAC, que permite prescindir del trámite de audiencia cuando en el expediente obrasen únicamente documentos aportados por el interesado. Es evidente que tal limitación sólo opera respecto del interesado que los

⁸⁴ Podría tener sentido esta interpretación como intento de mitigar el rigor de la regla calificadora de los hechos nuevos contenida en el párrafo 1 del artículo 112 LRJPAC, respecto de los documentos que habiéndose incorporado al expediente después del trámite de audiencia en el procedimiento de instancia, y, por ello, pese a constar en el expediente no hubieran sido tenidos en cuenta al dictarse la resolución. Sin embargo, hay que reconocer que esta interpretación no se corresponde con el tenor literal del precepto que analizamos.

aporta, siendo necesaria la audiencia cuando son varios los interesados y sólo uno de ellos aporta nuevos documentos (artículo 112.2 LRJPAC).

b) Cuestiones nuevas

También es necesario realizar el trámite de audiencia cuando se suscitan nuevas cuestiones no tratadas por las partes (artículo 113.3). Ello es lógica consecuencia del efecto devolutivo de la competencia que se produce con la tramitación del recurso.

Ahora bien, esta posibilidad de introducir cuestiones nuevas se encuentra delimitada por los límites que a la resolución imponen el principio de congruencia, y de prohibición de *reformatio in pejus* a los que alude el mismo artículo 113.3 LRJPAC)

c) La audiencia a los interesados en el procedimiento

La existencia de varios interesados en el procedimiento obliga a darles audiencia, en todo caso, respecto de la interposición del recurso y de los documentos que acompañe (artículo 112.2 LRJPAC⁸⁵). Esta participación en el recurso se produce, en principio, respecto de cualquier afectado y, desde luego, respecto de los que hubieran sido parte en el procedimiento original, sean o no recurrentes. Esta circunstancia se deduce no sólo del régimen general de legitimación previsto en los artículos 31 y 34 LRJPAC, sino también del dato de que la Ley utilice el concepto de interesado, y no de recurrente, para calificar a los sujetos beneficiarios de este régimen especial de audiencia.

Este trámite de audiencia, lógicamente, no elimina el deber de reiterarla si a lo largo del procedimiento se introdujeran hechos, documentos o cuestiones nuevas de acuerdo con lo dicho en los apartados anteriores.

d) El trámite de audiencia

La audiencia se practica previa manifestación del expediente administrativo, a través de las alegaciones que los interesados pueden deducir en un plazo no inferior a diez días, ni superior a quin-

⁸⁵ Señala el precepto citado que:

«Si hubiera otros interesados se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que en el plazo antes citado, aleguen cuanto estimen procedente».

ce, a las que podrá acompañar *los documentos y justificantes que estimen procedentes* (artículo 112.1 LRJPAC).

La realización de la audiencia supone la terminación de la fase de instrucción –salvo que el instructor realice nuevas operaciones probatorias y diligencias que pudieran determinar la repetición de la audiencia⁸⁶–. Por ello, y dejando aparte los informes y propuesta de resolución, que no constituyen propiamente actuaciones instructorias, sino más bien de preparación de la resolución, el artículo 112.1 LRJPAC determina que «*No se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos, hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho*».

4. La resolución del recurso

Los recursos pueden finalizar por cualesquiera de las formas de terminación previstas en la LRJPAC con carácter general (artículos 89 y ss. LRJPAC). Por ello los recursos pueden terminar mediante resolución expresa (tenga el contenido que tenga⁸⁷) o presunta, mediante silencio.

a) La terminación del recurso mediante resolución expresa

En principio, debe considerarse como la hipótesis normal de finalización. Se produce cuando el órgano competente dicta una resolución por la que se pone fin al procedimiento. Tal resolución puede:

1. Declarar finalizado el procedimiento con antelación a la terminación y sin resolver sobre el fondo del asunto (terminación anormal). Tal hipótesis se produce cuando el recurso se declara extinguido por caducidad (artículos 44.2 y 92.1 LRJPAC) o por desistimiento o renuncia⁸⁸ (artículo 91.2 LRJPAC).

2. Declarar finalizado el procedimiento concluido el procedimiento previsto al efecto. En esta hipótesis, la Ley prevé tres posibles tipos de pronunciamiento: la inadmisión, la desestimación y la estimación (artículo 113.1 LRJPAC).

⁸⁶ De acuerdo con lo previsto en el artículo 84.1 LRJPAC que establece que tal trámite procede *instruido el expediente*, es decir, culminadas las actuaciones de instrucción. Por ello, si se realizaran actos de instrucción posteriores a la audiencia, ésta debería lógicamente repetirse.

⁸⁷ Se incluyen en este apartado las resoluciones que declaren extinguido el procedimiento por caducidad, desistimiento o renuncia.

⁸⁸ Se requiere en esta instancia un poder especialísimo para renunciar al ejercicio del recurso (Sentencia de la Sala 4.ª TS de 20-9-1988 (Aranzadi: RJ 1988\6722)).

A) La inadmisión del recurso procede cuando el recurso no cumple con los requisitos para provocar una resolución sobre el fondo del asunto. Debe recordarse que no constituye causa de inadmisión ni el error en la calificación del recurso (artículo 110.2 LRJPAC), ni en la designación del órgano recurrente, siempre que éste pertenezca a la misma Administración, ya que en ese caso será de aplicación lo dispuesto en el artículo 20.1 LRJPAC. Y, en todo caso, es aplicable a los errores que revistan los escritos de los recurrentes, el trámite de subsanación previsto y regulado en el artículo 71 LRJPAC. En este supuesto, no se prejuzga el fondo pero tampoco resulta útil, a efectos de interrupción de los plazos de interposición de las mismas.

B) La desestimación consistente en el rechazo de lo alegado por el particular y la consiguiente confirmación del acto recurrido.

C) La estimación del recurso, que supone el acogimiento de lo alegado por el recurrente y la subsiguiente anulación y corrección del acto recurrido. En este caso, *«Cuando existiendo vicio de forma no se estime procedente resolver sobre el fondo, se ordenará la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido salvo lo dispuesto en el artículo 67»* (artículo 113.2 LRJPAC⁸⁹). La decisión de decidir, o no, sobre el fondo no es, obviamente, discrecional. El principio de interdicción de las dilaciones indebidas (artículo 24.2 CE), junto con principios como el de economía procedimental y celeridad, el efecto devolutivo de la competencia y de plenitud de la resolución (artículo 113.3 LRJPAC), obligan a interpretar esta posibilidad de forma restrictiva. En este sentido, sólo sería procedente esta solución cuando fuera imprescindible para la resolución la repetición de actos de instrucción, que no pudieran llevarse a cabo en la tramitación del propio recurso. Sólo en esta hipótesis, debería decretarse la nulidad de actuaciones y la retroacción del expediente en los términos que indica el precepto.

El recurso puede resolverse tras su tramitación ordinaria, o a través de su convención parcial o total con el interesado siempre que concurren los requisitos previstos en el artículo 88 LRJPAC.

La resolución debe resolver *«... cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados»* (artículo 113.3 LRJPAC). El concepto de cuestión debe considerarse limitada a los motivos de impugnación y a los hechos alegados por el recurrente (debe recordarse, en este punto, que el efecto devolutivo es, por principio, pleno, por lo que no hay más limitaciones a la revisión que la extensión material de la competen-

⁸⁹ Esta previsión es un trasunto de lo establecido en el artículo 66 LRJPAC, en relación con la conservación de actos y trámites.

cia del órgano que resuelve el recurso). Sin embargo, en cuanto a sus efectos, la resolución del recurso debe ser «... *congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial*» (artículo 113.3 LRJPAC).

La limitación en este punto es doble: por un lado, (1) la resolución deberá recaer necesariamente en el ámbito definido por la resolución o acto recurrido y las pretensiones de las partes; y, por otro lado, (2) la situación inicial –debe entenderse la producida a partir de la resolución– no puede agravarse como consecuencia de la tramitación del recurso. Esta última limitación se justifica en la necesidad de evitar que el riesgo a un agravamiento disuada de acudir a la vía del recurso. Sin embargo, tal y como se encuentra formulada, la prohibición de *reformatio in pejus* suscita los siguientes problemas:

a) Por un lado, no aclara el efecto que puede tener la concurrencia, en un mismo recurso, de intereses contrapuestos. Una interpretación estricta de las limitaciones a las que nos referimos determinarían en el órgano competente para resolver una auténtica imposibilidad de hacerlo. Si se acogieran pretensiones de alguna de las partes, al ser los intereses contradictorios, lógicamente debería producirse un empeoramiento en la situación de la otra, y viceversa. En definitiva, no podría alterarse la solución, sin infringir la norma. La solución que parece más correcta es que la concurrencia de intereses contrapuestos en un recurso lo que determina es un nuevo ámbito –materialmente igual o más reducido que el debate producido en el procedimiento original–, dentro del cual, el órgano competente podrá dictar resolución aunque la misma suponga un cierto perjuicio para una de las partes.

b) Por otro lado, tampoco queda claro, a primera vista, si la situación a considerar para establecer el juicio comparativo que permita verificar el cumplimiento de la prohibición de empeorar la situación del recurrente con la resolución, se refiere a cada uno de los aspectos de la resolución, o si, por el contrario, es el conjunto de la resolución el elemento de referencia para realizar la comprobación. Parece más acertada esta última solución a la vista del tenor literal del precepto que proclama la prohibición de la *reformatio in pejus*. Ésta se refiere al agravamiento de la situación considerada de forma genérica y global. Por ello, parece posible afirmar que la situación a considerar para determinar si, efectivamente, la resolución del recurso introduce un agravamiento, es la general y no la de cada uno de los elementos suscitados en el recurso.

b) La terminación por silencio

La Ley también prevé las consecuencias de la inactividad de la Administración en esta fase. Con carácter general, el silencio en los procedimientos de impugnación tiene un valor negativo (artículo 44.2 LRJPAC). Sin embargo, debe recordarse la inversión de la regla que se prevé en el artículo 44.2 LRJPAC, para el recurso de alzada, en los siguientes términos:

«No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo».

Esta excepción a la regla general sólo puede aplicarse cuando concurren todos y cada uno de los requisitos previstos en la citada cláusula. Concretamente, hay que resaltar que sólo opera en el supuesto de que el acto fuera recurrible en alzada, y que el recurso se interponga contra la desestimación presunta. Sólo cuando concurren ambos requisitos se producirán los efectos ya indicados.

c) Efectos del recurso

La resolución en los recursos administrativos no sólo implica la terminación del procedimiento, sino, además, la definitiva terminación de la vía administrativa, ya que contra ella no cabe recurso administrativo alguno (artículos 115.3 y 117.3 LRJPAC), a excepción del extraordinario de revisión. Sólo procederá, entonces, la revisión jurisdiccional, en los términos previstos en la LRJPAC.

La no interposición en plazo, por su parte, significa la firmeza del acto (artículos 115 y 117 LRJPAC) y la subsiguiente imposibilidad de impugnación jurisdiccional, por ser un acto consentido (artículo 28 LJCA1998).

IV. EL RECURSO DE REPOSICIÓN

La reforma de la LRJPAC ha recuperado el recurso de reposición con una regulación más simple y clara. Pero entre las novedades seguramente sea la más destacable la de que el recurso tenga carácter potestativo en los términos establecidos en la legislación.

A. CONCEPTO

El recurso potestativo de reposición es un recurso administrativo ordinario, cuya característica fundamental es que se resuelve por el mismo órgano que dictó el acto. Este replanteamiento ante la autoridad que dictó la resolución puede justificar su análisis desde una perspectiva procesal como un acto de conciliación. Sin embargo, esta consideración no agota la compleja naturaleza de este recurso en el que igualmente concurren otras varias perspectivas que se han analizado.

De la noción antes indicada, puede deducirse, (1) que se trata de un procedimiento administrativo impugnatorio de un acto; (2) tiene carácter ordinario, por lo que puede aducirse cualquier motivo de ilegalidad; (3) tiene carácter potestativo; (4) se interpone contra actos que pongan fin a la vía administrativa, salvo que la Ley prevea lo contrario; y (5) su rasgo esencial es que es resuelto por el mismo órgano que dictó el acto.

A diferencia del recurso de alzada, la reposición tiene carácter potestativo: lo que quiere decir que el interesado puede optar entre interponer el recurso o no, antes de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 116.1 LRJPAC). El acto es firme y por ello no requiere de perfeccionamiento posterior alguno antes de ser recurrido. Esta característica refuerza la función de garantía, mientras que se debilita el carácter de privilegio, ya que desaparece el sentido de carga (y privilegio) que tiene el recurso, constituyendo un cauce a disposición del interesado para hacer valer sus derechos, sin perjuicio de su posterior revisión por la autoridad judicial. Sin embargo, la interposición del recurso suspende la posibilidad de pedir la tutela judicial hasta que se haya resuelto, o concurren las circunstancias que determinan su resolución presunta (116.2 LRJPAC).

B. ELEMENTOS

Dentro de la estructura subjetiva del recurso de reposición, la principal característica es el hecho de que sea resuelto por el mismo órgano que lo hizo en primera instancia. Tal afirmación no significa que en la preparación de la resolución puedan colaborar otros órganos y funcionarios, distintos a los que intervinieron en el procedimiento original; no obstante, la competencia para resolver corresponde al mismo órgano que dictó el acto (116.1 LRJPAC).

Son recurribles las resoluciones y actos de trámite, en las condiciones establecidas en el artículo 107.1 LRJPAC en los que con-

curran las siguientes condiciones: (1) que pongan fin a la vía administrativa, y (2) que no se encuentren genéricamente excluidos por un mandato legal.

Los actos que ponen fin a la vía administrativa son:

«Ponen fin a la vía administrativa:

- a) *Las resoluciones de los recursos de alzada.*
- b) *Las resoluciones de los procedimientos de impugnación a que se refiere el artículo 107.2.*
- c) *Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario.*
- d) *Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.*
- e) *Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento»⁹⁰.*

La reforma se ha limitado en este punto a incluir el último de los supuestos, y así se incorpora este supuesto específico.

Ahora bien, tanto (1) las resoluciones de recursos (excluidas de posterior recurso en virtud de lo establecido en los artículos 115.3 y 117.3 LRJPAC), (2) las que resuelven los procedimientos de impugnación previstos en el artículo 107.2 LRJPAC, por aplicación de la cláusula de equivalencia de efectos entre estos procedimientos especiales y los recursos a los que se sustituye (artículo 107.2 LRJPAC); y (3) también se encuentran excluidas de procedimientos las impugnaciones de actos por otras Administraciones (que se encuentran excluidas de acuerdo con el artículo 44 LJCA1998).

C. LA TRAMITACIÓN

El recurso de reposición es siempre potestativo (artículo 116.1 LRJPAC), pero su interposición impide la interposición simultánea del correspondiente recurso contencioso-administrativo *«... hasta que sea resuelto expresamente o se haya producido la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto»* (artículo 116.2 LRJPAC).

El plazo para la interposición del recurso de reposición es de un mes, si el acto fuera expreso (artículo 117.1 LRJPAC). Para el caso de que el acto fuera presunto el plazo es de tres meses *«se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día*

⁹⁰ La disposición adicional 15.ª de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, define los órganos cuyas resoluciones ponen fin a la vía administrativa.

siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto» (artículo 117.1 LRJPAC). «*Transcurridos dichos plazos, únicamente podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión»* (artículo 117.1 LRJPAC)

El plazo para dictar y notificar la resolución del recurso es de un mes (artículo 117.2 LRJPAC). Contra la resolución del recurso de reposición no puede interponerse nuevo recurso de reposición (artículo 117.3 LRJPAC).

V. EL RECURSO DE ALZADA

Como ya se ha indicado, la regulación del recurso de alzada prevista en la *reforma* de la LRJPAC constituye una práctica reproducción de la prevista, con anterioridad, para el denominado *recurso ordinario*, con las pequeñas importantes variaciones que se indicarán más adelante.

A. CONCEPTO Y CARACTERES DEL RECURSO DE ALZADA

Por ello, el recurso de reposición puede caracterizarse como:

1. *Recurso administrativo ordinario* (artículo 107.1 LRJPAC) en cuanto procede contra cualesquiera actos administrativos⁹¹ y haciendo valer cualesquiera de las causas de invalidez previstas en los artículos 62 y 63 LRJPAC.

2. Se interpone contra *actos que no ponen fin a la vía administrativa* (artículo 114.1 LRJPAC).

3. Por ello, su *interposición es preceptiva*, ya (1) que con su resolución se ultima esta vía administrativa, requisito imprescindible para su impugnación jurisdiccional (artículo 114.1 LRJPAC en relación con el 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa); y (2) la omisión de la interposición en plazo determina la firmeza de la resolución (artículo 114.1 LRJPAC) y, por ello, la imposibilidad de que sea revisado en sede jurisdiccional (artículo 28 LJCA1998).

4. *Es resuelto por el superior jerárquico a aquél que dictó el acto recurrido* (artículo 114.1 LRJPAC)

Por esta última razón, a las funciones generalmente atribuidas a los recursos —y que ya han sido analizadas— el recurso de alzada

⁹¹ Las disposiciones en el esquema de la LRJPAC no pueden ser objeto de recurso administrativo.

cumple una función de control jerárquico de los órganos superiores sobre sus subordinados.

B. ELEMENTOS DEL RECURSO

En relación con sus elementos, el recurso de alzada se caracteriza del de reposición: (1) porque procede contra actos que no ponen fin a la vía administrativa, y (2) porque es resuelto por el superior jerárquico de aquél que dictó el acto.

1. *Órgano competente para resolver el recurso*

El órgano competente para su resolución es, de acuerdo con el artículo 114.1 LRJPAC, el «... *órgano superior jerárquico del que...*» dictó el acto recurrido. Significa esto que, en principio, no cabe recurso de alzada si no hay tal superior jerárquico, y en tal concepto sus resoluciones ponen fin a la vía administrativa (artículo 109.c LRJPAC). Ello no impide que, por *disposición especial*, que conforme al artículo 109.c LRJPAC debería tener rango de Ley, pueda disponerse la procedencia de este recurso.

La posibilidad abierta por el artículo 109.c LRJPAC, es decir, que por disposición legal concreta pueda determinarse que la resolución del órgano superior jerárquico de una organización o entidad no termine la vía administrativa —lo que determinaría, automáticamente, la posibilidad de interponer recurso de alzada, de acuerdo con el artículo 114.1 LRJPAC—, suscita el problema de la determinación del órgano que deberá resolver dicho recurso. Pueden darse dos distintas hipótesis:

1. Que la resolución del recurso corresponda a un órgano no sujeto a la jerarquía del que dictó la resolución. Ello puede ocurrir, bien cuando la resolución del recurso se encomienda a un órgano independiente dentro una organización, o bien cuando en dicha organización hay diversas líneas de jerarquía, que no están organizadas entre sí, por dicho principio de organización.

2. Que la resolución se encomiende a un órgano de otra entidad dotada de personalidad jurídica diferente de la que dictó la resolución que se recurre. Es el caso de las denominadas *alzadas impropias* que constituyen, además de una procedimiento de revisión, un instrumento de esa tutela que refleja la relación de instrumentalidad entre la entidad matriz (tutelante) y la organización instrumental (tutelada).

En ambos casos, es necesario que la posibilidad de tales recur-

sos se prevean expresamente en la legislación, por lo que su carácter ordinario se correspondería más por sus causas de impugnación —que pueden ser cualesquiera de las previstas en los artículos 62 y 62 LRJPAC—, que por su existencia misma.

Aunque la relación de jerarquía constituye una fórmula de organización simple y por ello resulta relativamente fácil determinar el órgano competente, éste será el *inmediato* superior jerárquico. Junto con esta *regla general*, la reforma recoge algunas formas de *atribución especial* de la competencia de resolución del recurso de alzada para aquellos casos en los que exista, propiamente, una relación de jerarquía en sentido estricto —y de hecho, la Ley habla de *dependencia*—. Tal es el caso de la resolución de las alzadas (1) de los *Tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones públicas* y (2) con carácter más general, *cualquiera otros [órganos] que, en el seno de éstas, actúen con autonomía funcional*. En estos casos, el órgano competente para resolver será al que estén adscritos o, en su defecto, el órgano *que haya nombrado al presidente de los mismos* (artículo 114.1 LRJPAC). Es ésta una de las escasas novedades que se recogen en esta materia y que comporta:

A) La previsión —adicional a la tradicionalmente incluida en nuestro Derecho relativa a los *Tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones públicas*— dentro de estas fórmulas de atribución especial órganos que actúen con independencia funcional. Se trata de órganos carentes de personalidad jurídica propia —como se deduce de la propia calificación de órganos y que se ubiquen dentro de una Administración, que debe entender que es la que tiene atribuida tal personalidad—; y a los que se les reconoce independencia funcional. Aunque la redacción no es muy precisa, justamente por la indeterminación del contenido exacto que deba darse a la idea de independencia funcional, es lo cierto que esta misma independencia excluye una relación de jerarquía en sentido estricto y, por ello, obliga a formular una regla expresa de competencia.

B) Además, como ya se ha indicado, se califica la relación entre el órgano que dictó la resolución y el que la revisa de *dependencia*, intentando evitar la contradicción que podría suscitarse de aplicarse a la situación de tales órganos, una relación de jerarquía. Bien es cierto que tal apariencia de contradicción no logra eliminarse totalmente por la propia existencia del recurso de alzada.

C) Por último, esta regulación introduce un criterio de determinación más objetivo y claro (el de la adscripción) que el orgánico del nombramiento del presidente de estos órganos (debe asimilarse a esta condición a los titulares). Esta última regla, que era la

tradicionalmente presente en estos casos, pasa a jugar un papel residual y subsidiario respecto del de la adscripción.

Junto con estos criterios, y para el caso de los recursos de alzada impropios, habrá que estar, en cada caso, a lo que disponga la norma que haya establecido tales recursos.

2. *El objeto del recurso: actos que no pongan fin a la vía administrativa*

Los actos recurribles mediante este recurso son, con carácter general, los definitivos que no ponen fin a la vía administrativa (artículo 114.1 LRJPAC). No hay referencia, en este punto a los actos de *trámite que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto* —que sí figura en el artículo 107.1 LRJPAC⁹²)—, lo que origina la duda de si acaso tales actos no resultarán recurribles mediante este recurso. No parece que sea esta última la interpretación más razonable ya que: (1) el propio carácter específico de los actos de trámite que pueden ser objeto de recurso, el que de forma directa o indirecta resuelvan sobre el fondo del asunto, permite asimilar dichos actos con la resolución final de los mismos, con lo que les sería de aplicación el mismo régimen de recursos; (2) no parece, además, lógico que estos actos puedan tener una condición diferente respecto de los que prejuzgan, dado que si estas actuaciones no son susceptibles de alzada, entonces habría que entender que ponen fin a la vía administrativa, y, por ello, sólo son impugnables mediante el recurso potestativo de revisión.

C. LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO DE ALZADA

A estos efectos, los Tribunales y órganos de selección del personal al servicio de las Administraciones públicas y cualesquiera otros que, en el seno de éstas, actúen con autonomía funcional, se considerarán dependientes del órgano al que estén adscritos o, en su defecto, del que haya nombrado al presidente de los mismos.

El recurso puede interponerse ante «... *el órgano que dictó el acto que se impugna o ante el competente para resolverlo*» (artículo 114.2 LRJPAC). Se mantiene de esta forma una solución tradicional en nuestro Derecho, que tiene por finalidad facilitar el acceso de los interesados al recurso, no sólo en cuanto que es más fácil dirigirse al órgano que efectivamente dictó el acto, sino porque minimiza los riesgos de error en la interposición del recurso al

⁹² Véase cuanto se indicó al respecto en este mismo trabajo.

haberse mantenido la irrelevancia del error de la calificación del recurso (110.2 LRJPAC) y unificados los plazos de interposición⁹³.

Se establece el plazo de un mes para su interposición cuando la resolución recurrida fuere expresa (artículo 115.1 LRJPAC). Cuando no lo fuera, «... el plazo será de tres meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo». Con esta disposición, la Ley pretende una racionalización del plazo en que los interesados pueden interponer el correspondiente recurso: (1) atribuyendo a este plazo un efecto preclusivo, ya que —como ocurre en el caso de la resolución expresa— el *transcurso del plazo previsto determina la firmeza del acto*⁹⁴; y (2), dando una apariencia de tratamiento común (solicitante y otros posibles interesados) a todos los «posibles interesados» en el recurso.

Sin embargo, esta solución no puede calificarse como satisfactoria. La LPA, dentro del régimen jurídico del silencio administrativo, establecía que con el cumplimiento de los requisitos legalmente previstos para el silencio administrativo *no desaparecía el deber de resolver por parte de la Administración*; y, por ello, los interesados podían optar por utilizar los beneficios de la institución del silencio administrativo, o bien aguardar la solución expresa. Tal solución implicaba, en la práctica, que el plazo de recurso quedaba indefinidamente abierto, ya que, en el momento en que el órgano competente dictara la resolución debida, el interesado podría pasar a interponer el correspondiente recurso. La Ley 30/1992 supuso una alteración radical de este esquema en la medida en que la expedición de la certificación de acto presunto, el particular debía interponer de forma inexorable el correspondiente recurso administrativo, e impedía a la Administración resolver expresamente. No obstante, el particular tenía en su mano la posibilidad de extender el plazo no solicitando dicha certificación. La desaparición de la certificación de acto presunto como requisito necesario para acceder a los beneficios del silencio, junto con la previsión que analizamos, supone una vuelta de tuerca más, dado que, si bien es cierto que el plazo de interposición se amplía en 3 meses, no es menos cierto que dicho plazo empieza a contar desde el momento en que el que, de acuerdo con la Ley, se produjo dicho efecto. Se trata de un plazo general que, en principio, sería equi-

⁹³ La opción ha de entenderse referida respecto del órgano destinatario del escrito, ya que, lógicamente, este régimen no supone alteración del general relativo a la presentación de documentos, regulado en el artículo 38 LRJPAC

⁹⁴ Parece abandonarse la solución de la LPA que permitía al ciudadano esperar a que se dicte la resolución expresa.

valente al plazo de silencio, con carácter general, transcurridos tres meses (tres meses y un día natural), y luego otros tres, a contar desde ese momento, para proceder a la interposición de la alzada. Transcurrido dicho plazo el *acto deviene firme* (tanto para la Administración como para el administrado).

En relación con esta situación, es necesario resaltar que

A) *No parece adecuado que la Administración que ha incumplido el deber legal de resolver* (artículo 42.1 LRJPAC) *sea liberada de ésta por el transcurso del tiempo*. Es evidente que al ganar firmeza el acto presunto derivado de la concurrencia de los requisitos necesarios para el silencio, la Administración no puede modificarlo sino utilizando los procedimientos de revisión previstos en los artículos 109 y ss. LRJPAC. Las consecuencias de este planteamiento son claras: el *incumplimiento de la Administración carece de consecuencias jurídicas directas* —salvo, en su caso, las responsabilidades del titular del órgano responsable de la tramitación del expediente—, mientras que el incumplimiento del plazo de interponer el recurso tiene la eficacia radical de precluir toda impugnación posterior. Además, no menos paradójica sería la situación en la que la Entidad competente no pudiera rectificar el error que pudiera significar el acto presunto surgido del silencio, por haber transcurrido el plazo para recurrir. Pero, sobre todo, *hay que señalar que ello puede constituir un incentivo para que la Administración incumpla su deber fundamental dentro del procedimiento, que es el de resolver; pudiendo eludir, por otro lado, la responsabilidad material derivada del contenido material del acto precisamente por considerarse que no hay propiamente un acto*.

B) Además, la solución aquí establecida parece contradecir la nueva regulación del silencio. En efecto, mientras que el artículo 42 LRJPAC parece recuperar la idea de silencio como acto ficticio a los efectos del acceso al control jurisdiccional, la solución que se establece en este artículo 115.1 LRJPA supone la configuración del silencio como verdadero acto presunto que adquiere firmeza por el simple transcurso del plazo.

La Ley regula la tramitación posterior a la presentación en el caso de que el recurso se haya interpuesto ante el órgano que dictó el acto: *«Si el recurso se hubiera interpuesto ante el órgano que dictó el acto impugnado, éste deberá remitirlo al competente en el plazo de diez días, con su informe y con una copia completa y ordenada del expediente»* (artículo 114.2 LRJPAC). Con ello se persigue que el órgano competente para la resolución tenga un conocimiento preciso de la situación que se contempla en el recurso⁹⁵. Sin embargo,

⁹⁵ J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA, 1993: 178.

esta diligencia implica la existencia de una tramitación ajena al órgano competente para su resolución. Por esta razón, y para dar cumplimiento al principio de responsabilidad, se proclama que «*El titular del órgano que dictó el acto recurrido será responsable directo del cumplimiento de lo previsto en el párrafo anterior*» (artículo 114.2 LRJPAC). Nada se dice de la tramitación cuando se presenta el recurso ante el órgano competente, sin embargo, y dada la finalidad contemplada de este trámite, parece lógico afirmar que dicho informe y remisión será igualmente aplicable, con la sola diferencia que: (1) se realizará a requerimiento del órgano competente para resolver, y (2) que la responsabilidad del órgano autor del acto se limitará al cumplimiento de las actuaciones que a tal efecto determine su superior jerárquico.

El artículo 115.2 LRJPAC establece como plazo para *dictar y notificar la resolución del recurso*, tres meses, manteniendo la diferenciación tradicional que en cuanto a plazos de silencio ya figuraba en la LPA.

La falta de resolución determina la presunción de desestimación del recurso «... *salvo en el supuesto previsto en el artículo 43.2, segundo párrafo*», en el que se prevé la inversión de esta regla cuando el acto recurrido sea igualmente presunto.

Contra la resolución de este recurso no cabe ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión en los casos establecidos en el artículo 118.1 (artículo 115.3 LRJPAC).

VI. LOS PROCEDIMIENTOS SUSTITUTIVOS DE LOS RECURSOS ORDINARIOS

Como ya se ha indicado, la LRJPAC (artículo 107.2 LRJPAC) estableció la posibilidad de sustituir los recursos ordinarios para supuestos o ámbitos sectoriales determinados. Las condiciones generales para hacer uso de esta posibilidad son las siguientes:

1. La sustitución a la que se refiere el citado párrafo tiene que estar prevista en una Ley. Así lo establece el artículo 107.2 LRJPAC. La función del precepto no es, en principio, el establecimiento de una reserva de ley, sino más bien abrir la posibilidad de utilización de estos medios de impugnación alternativos a la vía de recurso.

2. Estos procedimientos *tienen carácter excepcional*, como se deduce de que (1) su previsión tenga que hacerse por determinación legal, (2) para supuestos y ámbitos sectoriales determinados y (3) cuando la especificidad de la materia lo justifique. Estas características determinan la necesidad de que se produzca la interposi-

ción de una norma con rango de ley, que ésta delimite el sector al que resulta de aplicación la técnica sustitutiva y justifique la conveniencia de su utilización.

3. Estos procedimientos sustitutivos pueden consistir en una impugnación, reclamación, conciliación, mediación o arbitraje. La Ley establece una amplia enumeración de sistemas y procedimientos sin prejuzgar la metodología empleada para la resolución. Sin embargo, es evidente que en todo caso se trata de *procedimientos de impugnación* con las consecuencias que pueden derivarse de este carácter.

4. Si se establece como garantía de la imparcialidad en la resolución del procedimiento sustitutivo del recurso, que éste se resuelva «*ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas*», se alcanza un mayor nivel de garantía de la imparcialidad del órgano competente para la resolución de estos procedimientos.

5. En cualquier caso, permanecen íntegras las garantías de los interesados, cuya posición en el procedimiento no puede verse alterada por la introducción del procedimiento sustitutivo.

La LRJPAC prevé la posibilidad de aprobar estos procedimientos sustitutivos tanto en el caso del recurso de alzada, como en el caso del recurso de reposición, si bien respetando su carácter potestativo para el interesado.

La aplicación de estos procedimientos en el ámbito de la Administración Local no podrá suponer el desconocimiento de las facultades resolutorias reconocidas a los órganos representativos electos establecidos por la Ley.

