

La comunicación previa a la interposición del recurso contencioso-administrativo: su interpretación conforme a la Constitución. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1996, de 30 de abril)

Francisco Javier Fernández González
Profesor Titular de Derecho Administrativo.
Universidad de Oviedo.

Sumario: I. LA EXIGENCIA DE COMUNICACIÓN PREVIA A LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO ESTABLECIDA EN LA LEY 30/1992. LAS PRIMERAS DUDAS ACERCA DE SU CONSTITUCIONALIDAD. II. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA EXIGENCIA DE LA COMUNICACIÓN PREVIA. III. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXIGENCIA DE LA COMUNICACIÓN PREVIA EN TÉRMINOS DE INSUBSANABILIDAD DE SU OMISIÓN. IV. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA EXIGENCIA DE LA COMUNICACIÓN PREVIA CONFIGURANDO SU OMISIÓN COMO DEFECTO SUBSANABLE. V. REFLEXIONES FINALES.

I. LA EXIGENCIA DE COMUNICACIÓN PREVIA A LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO ESTABLECIDA EN LA LEY 30/1992. LAS PRIMERAS DUDAS ACERCA DE SU CONSTITUCIONALIDAD

Como es bien sabido, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su artículo 110.3 estableció que «la interposición de recurso contencioso-administrativo contra actos que ponen fin a la vía administrativa requerirá comunicación previa al órgano que dictó el acto impugnado». Esta figura de la comunicación previa pretendía, de alguna manera, sustituir al recurso de reposición, pero su naturaleza, finalidad y oportunidad son, a todas luces, bien distintas, pues no se trata en modo alguno de un recurso administrativo ¹.

¹ Como señala PARADA, «No estamos en presencia de un recurso administrativo propiamente tal, porque la Administración no tiene obligación de resolverlo ni dicha comunicación genera ninguno otro de los efectos que lleva o puede llevar consigo la interposición del recurso ordinario, y como es, por ejemplo,

El citado artículo 110.3 tuvo su complemento en la Disposición Adicional undécima de la Ley 30/92, que añadió un apartado f) al artículo 57.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, en el que se indicaba que al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se acompañará «acreditación de haber efectuado al órgano administrativo autor del acto impugnado, con carácter previo, la comunicación a que se refiere el artículo 110.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».

De este modo, la comunicación previa se convierte en un documento que opera en dos momentos: por un lado, es necesario enviarla al órgano administrativo que dictó el acto impugnado, y, por otro lado, con posterioridad, se acompañará con el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo la acreditación de haber efectuado dicha comunicación previa. Pero esto planteará un importante problema, porque de una interpretación literal —e inconstitucional como luego veremos— del artículo 57 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa, se puede deducir que la omisión de esta comunicación previa podría dar lugar a que el Tribunal ordenase el archivo de las actuaciones; es más, del carácter «previo» que la legislación otorga a esta comunicación cabría deducir que de efectuarse la comunicación en fecha posterior a la interposición del recurso, nos encontraríamos ante un defecto insubsanable que provocaría el citado archivo de las actuaciones.

No tardaron en aparecer las críticas a esta «enigmática figura»², de la comunicación previa, las cuales comprendían desde quienes la consideraban un requisito procesal inútil carente de mayor trascendencia práctica³, pasando por los que ponían en duda la constitucionalidad de «anudar la grave consecuencia del archivo de las actuaciones jurisdiccionales por el simple incumplimiento de una comunicación previa»⁴, hasta llegar a los que de forma clara y contundente entendían que se trata de una figura claramente inconstitucional⁵.

la posibilidad de acordar la suspensión o provocar un efecto denegatorio de la pretensión del interesado a través de la técnica del silencio administrativo», R. PARADA VÁZQUEZ, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Marcial Pons, Madrid, 1993, págs. 365 y 366.

² Así la califica J. M. ÁLVAREZ CIENFUEGOS, por su carácter novedoso, y, también, sin duda, porque no se sabe muy bien para qué sirve. *Vid. Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Editorial CARPERI, Madrid, 1993, pág. 343.

³ En este sentido se expresan tanto E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, Civitas, Madrid, 1993, pág. 614, como J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 1194.

⁴ J. M. ÁLVAREZ CIENFUEGOS, *op. cit.*, pág. 343; y en el mismo sentido R. PARADA VÁZQUEZ, *op. cit.*, pág. 366.

⁵ En esta línea se manifiesta J. GONZÁLEZ PÉREZ, «La subsanación de la falta de comunicar al órgano

Estas dudas acerca de la constitucionalidad de la comunicación previa se han extendido a los órganos judiciales, y han sido éstas, precisamente, las que han provocado las cuestiones de inconstitucionalidad que han conducido a la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1996, de 30 de abril, que aquí se comenta ⁶, en la cual el Alto Tribunal se plantea varias cuestiones:

En primer lugar, si la pura exigencia de la comunicación previa a la interposición de un recurso contencioso-administrativo es, en sí misma, inconstitucional.

En segundo lugar, si interpretar que la omisión de la comunicación previa es un defecto insubsanable es o no conforme a la Constitución.

Partiendo de este planteamiento, veamos los distintos pasos que de una forma escalonada el TC va dando en su argumentación.

II. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA EXIGENCIA DE LA COMUNICACIÓN PREVIA

Como ya se ha indicado, algunos autores entendían que la exigencia de la comunicación previa constituía un requisito procesal contrario a la Constitución por tratarse de un obstáculo innecesario e injustificado que no se compagina con el derecho al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva ⁷. Éste será el

administrativo la interposición del recurso contencioso-administrativo», *RAP*, n.º 134, *vid.* pág. 64.

⁶ La adecuación o no a nuestro texto constitucional de la exigencia de comunicación previa a la interposición de un recurso contencioso-administrativo, ha sido justamente el asunto abordado por la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 76/1996, de 30 de abril (en la que ha sido Ponente el Magistrado D. Francisco Javier Delgado Barrio), que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas n.ºs 1410/1995, 1884/1995, 1919/1995, 3374/1995 y 3806/1995 planteadas por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en relación con el art. 57.2, f) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, y con el art. 110.3 y la Disposición adicional undécima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Como tendremos ocasión de indicar más adelante, este pronunciamiento del Alto Tribunal ha sentado una doctrina que ya ha servido de base a otras Sentencias del Tribunal Constitucional que, entre otras cosas, resuelven distintos recursos de amparo frente a una serie de Autos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia que inadmiten recursos contenciosos por entender que el incumplimiento del requisito de comunicación previa al órgano administrativo autor del acto impugnado constituye un defecto insubsanable. *Vid.* un comentario a esta Sentencia 76/1996 en J. GONZÁLEZ PÉREZ, «El anuncio previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo», *REDA*, n.º 90, págs. 277 a 284.

⁷ Así, GONZÁLEZ PÉREZ afirma refiriéndose al requisito del artículo 110.3 de la Ley 30/92: «En mi opinión, estamos ante una norma claramente inconstitucional, como lo son —según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional— todas las que establecen requisitos procesales que son “obstáculos que pueden estimarse excesivos, que sean producto de un innecesario formalismo y que no se compaginen con

punto de partida de la Sala que promueve la cuestión de inconstitucionalidad que da origen a la STC 76/1996, cuyos razonamientos son resumidos por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

«A) El auto por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad comienza por hacer una larga síntesis de la doctrina de este Tribunal acerca de la inexcusable proporcionalidad de los límites que el legislador puede establecer al configurar el derecho de acceso a los Tribunales. Como punto de partida o premisa mayor de su razonamiento, recuerda que, según la jurisprudencia constitucional, son inconstitucionales aquellas normas que impongan condiciones impositivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que esos obstáculos legales sean innecesarios por excesivos y carezcan, por tanto, de proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador (así, SSTC 3/1983, 63/1985, 89/1985, 100/1987, 206/1987, 60/1989, 154/1992, etcétera).

B) A modo de premisa menor, el auto considera, tras el examen de los preceptos cuestionados, que la comunicación previa carece de utilidad práctica o efectiva, que viene a ser un obstáculo al ejercicio de la acción contencioso-administrativa sin justificación alguna, pues queda claro que no puede variar la situación creada por la denegación de la pretensión del recurrente, al no ser factible a la Administración volver sobre su anterior decisión, sin que en ningún caso pueda evitarse la vía jurisdiccional, a diferencia de lo que sucede con la reclamación previa a la vía jurisdiccional civil o laboral. A este propósito, recuerda la STC 4/1988 (fundamento jurídico 5.º) en el sentido de la incompatibilidad de aquellos requisitos meramente formales para acceder al proceso que carecen de finalidad alguna.

C) Por otra parte, y a resultas de la concreta normativa aplicable, las consecuencias son aún más graves si se tiene en cuenta, según la Sala proponente, que la subsanabilidad hay que referirla a la acreditación, pero no al hecho en sí de la comunicación que ha de ser previa en todo caso. Entender lo contrario, esto es, la posibilidad de una comunicación

el derecho a la justicia o que no aparezcan justificados y proporcionados conforme a las finalidades para las que se establecen". Y no existe requisito procesal más injustificado, innecesario, carente de sentido, que el que estableció el artículo 110.3 LRJPA». J. GONZÁLEZ PÉREZ, «La subsanación de la falta de comunicar...», *op. cit.*, pág. 64. En este punto remite a sus trabajos: *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 2.ª ed., Civitas, 1989, págs. 61 y ss.; *La Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional)*, ed. Civitas, págs. 358 y ss.; *Manual de Derecho procesal administrativo*, 2.ª ed. Civitas, 1992, págs. 431 y ss.; «Obstáculos del acceso a la Justicia administrativa», *REDA*, n.º 83, págs. 373 y ss.

posterior a la interposición del recurso, chocaría con los términos en que se hallan concebidos los preceptos legales que regulan este requisito procesal.»⁸.

A la vista de esta argumentación, la primera cuestión que tiene que resolver el Tribunal Constitucional es la de si la exigencia misma de la comunicación previa resulta inconstitucional por imponer una condición impositiva u obstaculizadora del acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa innecesaria por excesiva y desproporcionada respecto de los fines que persigue. Y para dar adecuada respuesta a esta cuestión es necesario conocer con exactitud cuáles son los fines de la cuestionada comunicación previa⁹.

En este sentido, tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal —tras un encomiable esfuerzo imaginativo digno de mejor causa— aducen una serie de finalidades de la norma, que, sin embargo, no les impide aceptar el escaso relieve de las mismas¹⁰. Estas finalidades serían, tal y como recoge el TC, las siguientes:

«Tal comunicación hecha antes de la iniciación del proceso podría facilitar: la actuación de las potestades de revisión de oficio y revocación, la preparación del expediente administrativo que ha de ser remitido al Tribunal, los contactos entre la Administración activa y sus Abogados para la defensa en sede jurisdiccional, la suspensión de la ejecución del acto administrativo que se sabe va a ser impugnado o la fijación de la línea a seguir en casos análogos.»¹¹.

⁸ Vid. Antecedente 1.º STC 76/1996.

⁹ En palabras del propio Tribunal Constitucional: «El control ha de ir dirigido a concretar y valorar los fines que pretenden alcanzarse con la comunicación previa, para después apreciar si la regulación de esta figura y, más concretamente, la consecuencia que se atribuye a su omisión, resulta proporcionada “por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto” (STC 66/1995)» (vid. FJ 2.º *in fine* STC 76/1996).

¹⁰ Vid. Antecedentes 3.º y 4.º de la STC 76/1996. Esta aceptación de la modestia de los fines de la reclamación previa llega hasta el punto de que el Abogado del Estado termina admitiendo que: «puede decirse, en definitiva, que la comunicación previa sólo sirve para anticipar en unos meses lo que la Administración conocerá de todas formas cuando el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo reclame el expediente relativo al acto recurrido. Con la diferencia de que la comunicación previa traslada un propósito y la reclamación del expediente supone la iniciación efectiva de un proceso» (vid. Antecedente 3.º). GONZÁLEZ PÉREZ hace un breve análisis individualizado de todas y cada una de estas finalidades en el que pone de manifiesto la artificiosidad, y la escasa seriedad de las mismas; y concluye afirmando: «No es que la falta de la comunicación no frustre las finalidades con ella perseguidas. Es que no puede admitirse que tales finalidades fueran tenidas en cuenta por un legislador. Porque no las tuvo. Han tenido que ser ideadas por el defensor de la Administración para intentar justificar lo injustificable. Estamos ante un requisito que carece de razón de ser, que no tiene el menor sentido. Y, por tanto, irrazonable». Vid. J. GONZÁLEZ PÉREZ, «El anuncio previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo», *op. cit.*, pág. 280.

¹¹ Vid. FJ 3.º, párrafo primero, STC 76/1996.

El Tribunal Constitucional acepta la realidad de estas finalidades, y a la vista de las mismas, y dado que aunque de escaso relieve¹² son constitucionalmente legítimas, el Alto Tribunal declara en primer término la constitucionalidad de la exigencia de la comunicación previa¹³:

«Todas estas finalidades, como advierte el Abogado del Estado, tienen muy escaso relieve, pero, sin embargo, son constitucionalmente legítimas, pues enlazan con el principio de legalidad (arts. 9.3 y 103.1 CE), con el deber de colaborar con la Justicia (art. 118 CE) y con la defensa de la Administración, titular del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Por otra parte, la comunicación previa implica una carga levísima para el futuro demandante, dado que se cumple con la presentación de un sencillo escrito dirigido al órgano autor del acto dando noticia del propósito de interponer recurso contencioso-administrativo, sin necesidad de fundamentación jurídica alguna.

En estos términos, la pura exigencia de la comunicación previa no encuentra impedimento constitucional.»¹⁴

Se quiebran así, al menos en parte, las expectativas que esta Sentencia había despertado en algunos sectores de nuestra doctrina, partidarios de la pura y simple declaración de inconstitucionalidad de esta discutible figura jurídica. Este pronunciamiento de constitucionalidad impide la eliminación directa de la figura cuestionada, y constituye el punto de partida para enfrentarse al problema de cómo interpretar conforme a nuestro texto constitucional este requisito procesal.

Así surge la segunda cuestión abordada en esta Sentencia, pues, como acto seguido señala el propio Tribunal, «problema distinto es el de las consecuencias que pueden derivarse de la omisión de la comunicación previa»¹⁵.

¹² Hasta el punto de que el propio TC más adelante reconoce que «esos fines son perfectamente alcanzables sin ella»; lo que explica en los siguientes términos: «La primera providencia a dictar en el recurso contencioso-administrativo, además de su admisión, ordena la publicación de edictos (art. 60 LJCA) y la reclamación del expediente a la Administración (art. 61.1 LJCA). Ello implica que ésta, por consecuencia de la propia andadura del proceso, va a tener noticia, no ya de la intención de formular el recurso —la virtualidad de la comunicación previa no puede ser otra— sino del hecho mismo de su interposición: la reclamación del expediente administrativo, contenido de la primera providencia dictada en el proceso, hace saber a la Administración su efectiva iniciación, con un retraso de unos días respecto del momento en el que la comunicación previa hubiera podido dar noticia del propósito de recurrir». (*vid.* FJ 4.º).

¹³ Una posición, contraria a este pronunciamiento del Tribunal Constitucional en J. GONZÁLEZ PÉREZ, «El anuncio previo ...», *op. cit.*, págs. 277 y 278.

¹⁴ *Vid.* FJ 3.º, *in fine*, de la STC 76/1996.

¹⁵ *Vid.* FJ 4.º, *ab initio*, STC 76/1996.

III. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXIGENCIA DE LA COMUNICACIÓN PREVIA EN TÉRMINOS DE INSUBSANABILIDAD DE SU OMISIÓN

La Sala que plantea la cuestión de inconstitucionalidad distingue dos cosas:

- Por un lado, el hecho de haber realizado o no la comunicación previa.
- Por otro lado, el hecho de haber acreditado o no su realización.

Y entiende que si bien este segundo aspecto, es decir, la falta de acreditación de haber realizado la comunicación previa es a todas luces subsanable pues en este caso la comunicación sí habría sido «previa» a la interposición del recurso contencioso-administrativo, no ocurre sin embargo lo mismo con la falta de la comunicación misma, pues si ésta se hiciera con posterioridad a la iniciación del proceso —es decir, después de haber presentado el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo— ya no sería «previa», tal como exigen los artículos 110.3 LRJAP y PAC y 57.2, f) LJCA. Y de ahí deriva el órgano judicial que plantea la cuestión su juicio de inconstitucionalidad: «Esta calificación de la comunicación previa como requisito cuya omisión no permita la subsanación, determinando por tanto la inadmisión del recurso, significa, entiende la Sala, que los preceptos cuestionados erigen un obstáculo para la tutela judicial efectiva absolutamente desproporcionado, dada la muy escasa entidad de los fines que se persiguen»¹⁶.

En esta misma línea se manifiesta también el Ministerio Fiscal «que estima que la falta de comunicación previa supone un vicio insubsanable —“no se puede subsanar *a posteriori* el cumplimiento de un requisito que la Ley exige que se realice *a priori*”— determinante de un pronunciamiento de inadmisión, que carece de justificación»¹⁷.

¹⁶ Vid. FJ 4.º, párrafo segundo, STC 76/1989.

¹⁷ *Ibidem*. Sobre este particular, el Ministerio Fiscal señala lo siguiente. «Es doctrina reiterada que los formalismos excesivos o enervantes, carentes de una justificación razonable, que resulten desproporcionados con la finalidad perseguida y dificulten así el acceso al proceso deben reputarse contrarios al art. 24.1 de la Constitución.

Tal ocurre en el caso que nos ocupa, a juicio del Ministerio Fiscal. El carácter imperativo de la necesidad de acreditar el cumplimiento con carácter previo del requisito previsto en el art. 110.3 de la Ley 30/1992 exigido por el art. 57.2, f) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa lo convierte en —una interpretación literal— en un defecto insubsanable, pues la comunicación posterior a la Administración es contradictoria con la antelación que la propia ley prevé. En puridad, no se puede subsanar *a posteriori* el cumplimiento de un requisito que la ley exige que se realice *a priori*.

Para convertirlo en un defecto subsanable, y siguiendo el principio de mínima intervención en la declaración de inconstitucionalidad de preceptos con rango legal, entiende el Fiscal que sobra el inciso «con carácter previo» del art. 57.2, f) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Y, en consecuencia,

Es más, como indica el propio Tribunal Constitucional, «la configuración de la omisión de la comunicación previa como defecto insubsanable ha sido seguida también por alguna otra Sala de lo Contencioso-Administrativo, cuyos pronunciamientos de inadmisión han sido recurridos en amparo ante este Tribunal»¹⁸.

Así las cosas, el Alto Tribunal reconoce que «ciertamente la consideración de la falta de comunicación previa como vicio insubsanable, determinante por tanto de la inadmisibilidad del recurso, es sin duda una interpretación posible de los preceptos cuestionados, dado su tenor literal. Y desde luego con un entendimiento tal, aquéllos resultarían de una evidente inconstitucionalidad»¹⁹. De este modo el TC deja claro que la interpretación literal a la que se decía avocada la Sala que plantea el conflicto no se acomoda al principio de tutela judicial efectiva.

Y a continuación el Tribunal Constitucional manifiesta su propia posición al respecto y declara expresamente la inconstitucionalidad de la exigencia de la comunicación previa, entendida en términos de insubsanabilidad de su omisión, de modo que resulta inconstitucional la interpretación que haga de dicha falta un vicio insubsanable:

«En definitiva, la falta de la comunicación previa no frustra las finalidades con ella perseguidas. Y de todo ello deriva la clara inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados, en la interpretación que hace de aquella falta un vicio insubsanable: ni la levedad de los fines a que responde la comunicación previa justifica una eliminación del contenido propio y normal del derecho a la tutela judicial efectiva —conocimiento del fondo del asunto— y ni siquiera tal comunicación previa resulta estrictamente imprescindible para lograrlos. La exigencia de la comunicación previa, en términos de insubsanabilidad de su omisión, resultaría desproporcionada en relación con el contenido esencial del art. 24.1 CE y por tanto inconstitucional.»²⁰

también el adjetivo «previa» del art. 110.3 de la Ley 30/1992 debe reputarse contrario a la efectividad de la tutela judicial exigida por el art. 24.1 de la Constitución.

Y ello porque, de no hacerse así, se obliga a los Jueces y Tribunales ordinarios o bien a extraer del texto legal unas consecuencias desproporcionadas respecto a la importancia del requisito que ha sido incumplido (la inadmisión del recurso) o bien a efectuar una interpretación *contra legem* para posibilitar la subsanación de un defecto que —en puridad— no cabe» (*vid.* Antecedente 4.º, *in fine*, STC 76/1996).

¹⁸ Esta observación que hace el TC en el FJ 4.º, párrafo tercero, de la STC 76/1996, alude a los recursos de amparo que darían origen a las SSTCC 83, 84 y 152 de 1996.

¹⁹ *Vid.* FJ 4.º, párrafo cuarto, STC 76/1996.

²⁰ *Vid.* FJ 4.º, párrafo sexto, STC 76/1996.

Si el Alto Tribunal declara inconstitucional la interpretación que conduce a entender que la falta de comunicación previa es un vicio insubsanable, el paso siguiente que da es el de indicar cuál es la interpretación constitucionalmente correcta de esta cuestión, en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico²¹, principio que, en palabras del propio Tribunal Constitucional, «reclama, en lo que ahora importa, la necesidad de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 90/1986), muy especialmente cuando está en juego no el acceso a los recursos sino el acceso a la jurisdicción (SSTC 37/1995 y 55/1995), para permitir así un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, contenido propio y normal de aquel derecho (STC 40/1996)»²².

IV. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA EXIGENCIA DE LA COMUNICACIÓN PREVIA CONFIGURANDO SU OMISIÓN COMO DEFECTO SUBSANABLE

El Tribunal Constitucional entiende que la interpretación que hace el órgano judicial que plantea la cuestión —según la cual la omisión de la comunicación previa sería insubsanable puesto que si la comunicación se realiza después de la interposición del recurso contencioso-administrativo, resulta ser posterior y no previa, tal y como exige la ley—, es una interpretación literal, que si bien es siempre un punto de partida imprescindible, sin embargo, requiere de la colaboración de otros criterios hermenéuticos que vengan a corroborar o corregir los resultados de un puro entendimiento literal de las normas²³. Por ello, el TC opta por una interpretación sistemática basada en cómo se inserta la comunicación previa en el sistema trazado por la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y esta interpretación, que pone en relación los párrafos 2 y 3 del artículo 57 de la LJCA, conduce a la subsanabilidad de la omisión de la comunicación previa en tanto en cuanto dicha situación constituye un supuesto en el que «no concurren los requisitos exigidos por esta Ley»²⁴, y que el propio artículo 57.3 incluye en el campo de la subsanabilidad. El Tribunal Constitucional explica esta cuestión —en lo que viene a ser el núcleo central de su argumentación²⁵— en los siguientes términos:

²¹ Vid. FF.JJ. 5.º y 7.º, STC 76/1996.

²² Vid. FJ 7.º, *ab initio*, STC 76/1996.

²³ Vid. FJ 6.º, *ab initio*, STC 76/1996.

²⁴ Artículo 57.3 LJCA.

²⁵ Tal y como señala J. GONZÁLEZ PÉREZ, «El anuncio previo...», *op. cit.*, pág. 282.

«Así las cosas, ante todo, ha de destacarse que la exigencia de la comunicación previa se inserta dentro del art. 57 LJCA, más concretamente en su apartado 2, al que sigue el 3 con el siguiente texto: “si con el escrito de interposición no se acompañan los documentos anteriormente expresados o los presentados son incompletos, y en general, siempre que el Tribunal estime que no concurren los requisitos exigidos por esta Ley para la validez de la comparecencia, señalará un plazo de diez días para que el recurrente pueda subsanar el defecto, y si no lo hace ordenará el archivo de las actuaciones”. Resulta pues evidente que el incumplimiento de lo previsto en el art. 57.2, f) LJCA es perfectamente subsanable, aunque, desde luego, puede dudarse si la subsanación va referida sólo al supuesto de que, habiéndose producido la comunicación previa, no se haya presentado la “acreditación” de ello o si también comprende la inexistencia misma de la comunicación previa. A este respecto es de subrayar que el art. 57.3 LJCA contempla un doble supuesto: a) por un lado, incluye dentro del campo de la posibilidad de subsanación la no presentación de los documentos exigidos y el carácter incompleto de éstos; b) pero, por otra parte, comprende también los casos de no concurrencia de “los requisitos exigidos por esta Ley”, expresión ésta que contrapuesta a la anterior —falta de documentos o su carácter incompleto— evidencia la inclusión en el campo de la subsanabilidad de otros requisitos distintos de los meramente documentales, como es el caso no ya de la falta de acreditación de la comunicación previa, sino de la omisión de la propia comunicación»²⁶.

Esta interpretación sistemática viene avalada por otros criterios interpretativos, que son traídos a colación por el Tribunal para superar la interpretación literal de los preceptos cuestionados. En este sentido, el Tribunal señala:

A) En el terreno de los antecedentes legislativos, es de indicar que la nueva figura de la comunicación previa ha venido a sustituir al recurso de reposición: la Disposición derogatoria 2 c) de la Ley 30/1992 suprime la reposición, derogando algunos de los preceptos que la regulaban —otros los olvida—, e introduce la comunicación previa precisamente con las normas aquí cuestionadas. Pues bien, el recurso de reposición también tenía carácter previo, como expresamente señalaban los arts. 52.1 —«como requisito previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo deberá formularse recurso de reposición»— y 82 e) LJCA —causa de inadmisibilidad: «que no se hubiere interpuesto... el recurso previo de reposición»—. Y lo que ahora se subraya es que la falta de la previa reposición era subsanable en los términos establecidos por el art. 129.3 LJCA: «si el

²⁶ Vid. FJ 6.º, párrafo tercero, STC 76/1996.

defecto consistiera en no haberse interpuesto el recurso de reposición, siendo éste preceptivo, y se hubiera denunciado esta omisión por la Administración demandada el Tribunal requerirá al demandante para que lo formule en el plazo de diez días...». Así pues, aunque la reposición operaba como «requisito previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo», su omisión podía subsanarse con posterioridad a la iniciación del proceso. Podría pues pensarse que una análoga solución sería aplicable a la comunicación previa que ha sustituido al recurso de reposición, incluso con mayor fundamento dado que los fines de aquélla revisten menor entidad que los de éste.

B) En la misma línea, ha de recordarse el muy escaso relieve de los fines a los que atiende la comunicación previa. Y en estos términos, sin salir del terreno de la legalidad ordinaria y más aún dentro del sentido general de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, una solución de insubsanabilidad, con la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, vendría a contradecir abiertamente el espíritu de dicha Ley, cuya magistral Exposición de Motivos anunciaba claramente un principio favorable al enjuiciamiento del fondo del asunto —apartado V, 2 b), párrafo último—²⁷.

Toda esta argumentación permite al Tribunal Constitucional superar la pura literalidad de los preceptos cuestionados, y abre la posibilidad de entender que la omisión de la comunicación previa es un defecto subsanable, corrigiendo de este modo la interpretación que sobre este particular proponía la Sala que plantea la cuestión. De este modo, el TC concluye su razonamiento con la siguiente aseveración:

«De todo ello deriva, en suma, que de entre las distintas interpretaciones posibles de las normas cuestionadas ha de prevalecer no la que sostienen los autos de planteamiento de las cuestiones aquí acumuladas y que determina la inadmisión del recurso contencioso-administrativo impidiendo la resolución jurisdiccional de fondo, sino la que viene a hacer viable esta resolución con plena efectividad del derecho a la tutela judicial que recoge el art. 24.1 CE y que se traduce en una configuración de la omisión de la comunicación previa como defecto subsanable.»²⁸

Esta Sentencia 76/1996 ha sentado así una importante doctrina que ya ha servido para estimar varios recursos de amparo dirigidos contra providencias y Autos de distintas Salas de lo Contencioso-Administrativo de Tribunales Superiores de Justicia que acordaban el archivo de recursos contencioso-administra-

²⁷ Vid. FJ 6.º, párrafos quinto y sexto, STC 76/1996.

²⁸ Vid. F.J. 7.º, *in fine*, STC 76/1996.

tivos, por entender, en base a una interpretación literal y formal de los artículos 110.3 LRJAP y PAC y 57.2 de la LJCA, que el incumplimiento por parte de los demandantes de amparo del requisito de la comunicación previa al órgano administrativo autor del acto impugnado constituye un defecto insubsanable²⁹. De conformidad con la doctrina contenida en la STC 76/1996, esta interpretación literal, que impide la posibilidad de subsanar el requisito de la comunicación previa y la obtención de una resolución de fondo, no resulta conforme a las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva³⁰.

V. REFLEXIONES FINALES

El Tribunal Constitucional ha configurado la omisión de la comunicación previa como un defecto subsanable. Pero como se ha visto, la sentencia aquí comentada tiene como premisa mayor la constitucionalidad de la exigencia de la propia comunicación previa³¹. Es decir, el TC no ha dicho que es inconstitucional en todo caso el archivo de las actuaciones o la declaración de inadmisibilidad del recurso por omisión del requisito de la comunicación previa; únicamente se ha limitado a indicar que se trata de una exigencia cuya omisión ha de interpretarse como subsanable. En consecuencia, a mi juicio, esta figura seguirá planteando problemas procesales, que ahora se centrarán en la subsanación o en la falta de subsanación del incumplimiento de dicha comunicación. Esto es así porque, tras la Sentencia del TC, la falta de comunicación previa podría seguir siendo determinante de la inadmisibilidad cuando al recurrente se le

²⁹ En este punto cabe mencionar las Sentencias del Tribunal Constitucional 83, 84 y 152 de 1996. Así como la STC 89/1996, que al igual que la Sentencia aquí comentada resuelve una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en relación con el art. 57.2, f) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, y con el art. 110.3 y la Disposición adicional undécima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

³⁰ GONZÁLEZ PÉREZ elogia el efecto que en este sentido ha producido la Sentencia aquí comentada, pero considera que el único pronunciamiento congruente con el artículo 24 de la Constitución hubiese sido la declaración de nulidad, por inconstitucionalidad, del artículo 110.3 LRJAP y PAC, y en este sentido, refiriéndose a esta Sentencia afirma lo siguiente: «Creo, sin embargo, que no ha sido congruente con los criterios sentados por la jurisprudencia constitucional para enjuiciar la constitucionalidad de los requisitos procesales. Porque si existe un obstáculo procesal excesivo, injustificado e irrazonable es el que establece el artículo 110.3 de la LRJPA, que se elimina en alguno de los proyectos de reforma de la Ley Jurisdiccional»; *vid.* J. GONZÁLEZ PÉREZ, «El anuncio previo...», *op. cit.*, pág. 284.

³¹ De ahí que el fallo de esta Sentencia sea el siguiente: «Declarar que los arts. 110.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 57.2, f) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, no son inconstitucionales interpretados en el sentido que señala el párrafo segundo del fundamento jurídico 7.º de esta sentencia».

diera la oportunidad de subsanar y éste, por deliberada voluntad o por negligencia, no la utilizara³².

De este modo resulta que pese al esfuerzo interpretativo realizado por el Tribunal Constitucional en esta Sentencia, parece evidente que tras la misma podemos encontrarnos en el proceso contencioso-administrativo con supuestos en los que la falta de comunicación previa, si no se subsana convenientemente, puede provocar el archivo de las actuaciones (art. 57.7 LJCA), la declaración sin curso de la demanda y la devolución del expediente (art. 73.1 LJCA), o la declaración de inadmisibilidad del recurso (art. 82.f LJCA)³³. Y esto nos lleva a preguntarnos: ¿Son realmente proporcionadas y encajables en el principio de tutela judicial efectiva semejantes consecuencias, a causa de la omisión de un requisito procesal que prácticamente carece de finalidades, aunque las escasas que posee sean constitucionalmente legítimas? ¿Tendría sentido inadmitir un recurso contencioso-administrativo en base a la omisión de un requisito cuyos escasos fines además se consumen en el momento en que queda trabada la relación jurídica procesal?

En este punto conviene recordar cómo en los Antecedentes de la Sentencia comentada el Tribunal Constitucional afirma que «cabría llegar a sostener — aun cuando el Abogado del Estado no comparte esta tesis— que la remisión del expediente supone que la Administración ha quedado enterada de la pendencia del proceso, de manera que, remitido el expediente, la falta de la comunicación previa nunca podría determinar la inadmisibilidad del recurso»³⁴. Es

³² Así lo indica en este asunto el Abogado del Estado, cuyos argumentos, por cierto, han sido básicamente aceptados por el TC. A su juicio: «Considerando, pues, subsanable la falta de comunicación previa, y limitada la inadmisibilidad a los supuestos en que el recurrente, por deliberada voluntad o negligencia, no proceda a la subsanación requerida, no se puede entender que los efectos ligados al incumplimiento de la comunicación previa sean desproporcionados. La falta de la comunicación previa no da lugar más que a su subsanación; y la inadmisibilidad o archivo de actuaciones es consecuencia jurídica no de la simple omisión de haber comunicado el propósito de interponer el recurso sino de no haber subsanado este defecto, o por voluntad deliberada o por negligencia. Y como respuesta a esta actitud rebelde a la subsanación o simplemente descuidada, el archivo de las actuaciones o la inadmisibilidad sí son consecuencias procesales proporcionadas» (vid. Antecedente 3.º STC 76/1996).

³³ GONZÁLEZ PÉREZ, cuando analiza los efectos de la no subsanación de la falta de comunicación al órgano administrativo, señala: «Si la subsanación en el plazo previsto no llega a producirse, el tribunal dictará el auto con la resolución que, en cada caso, proceda (art. 129 LJ).

Según el artículo 57.3, si no se subsana el defecto en el plazo concedido se “ordenará el archivo de las actuaciones”, por lo que parece que no ha llegado a iniciarse propiamente el proceso. Si la no subsanación se ha producido en trámite de alegaciones previas, “se declarará sin curso la demanda y se ordenará la devolución del expediente administrativo” —art. 73.1) LJ—. Si se produce al ir a dictarse sentencia (arts. 82 y 129 LJ), se declarará en ésta la inadmisibilidad». Vid. J. GONZÁLEZ PÉREZ, «La subsanación de la falta de comunicar al órgano administrativo...», *op. cit.*, págs. 76 y 77.

³⁴ Vid. Antecedente 3.º, párrafo décimotercero, *in fine*, STC 76/1996.

decir, el Tribunal Constitucional parece dar a entender que en todo caso, se haya subsanado o no la omisión de comunicación previa, desde el momento en que se produzca la remisión del expediente, la falta de comunicación previa ya no podría ser en modo alguno un argumento para determinar la inadmisibilidad del recurso, puesto que los raquíticos fines que podía haber tenido ya habrían dejado de existir. Pero ni siquiera una tesis que admita la subsanación con semejante amplitud cierra definitivamente el elenco de problemas que esta figura puede crear ³⁵, pues esto únicamente se hubiese conseguido si el Tribunal Constitucional hubiese declarado inconstitucional la exigencia misma de la comunicación previa.

³⁵ En mi opinión, incluso con esta amplia interpretación en favor de la subsanabilidad de la omisión, subsisten cuestiones que no aparecen resueltas con claridad, pues ante una omisión de la comunicación previa, cabe plantearse varios interrogantes: ¿Puede el Tribunal optar por dar o no un plazo para subsanar la omisión?, ¿y en este último caso —no otorgar un plazo para subsanar— podría continuar sin más con la tramitación del recurso y reclamar el expediente? Y en caso de no haberse subsanado la omisión tras haber dado a la parte la posibilidad de hacerlo, ¿el Tribunal puede optar por ordenar el archivo de las actuaciones, o bien por reclamar el expediente administrativo de modo que una vez remitido éste ya no exista la posibilidad de determinar la inadmisibilidad del recurso por la falta de la comunicación previa? Éstas son, a mi juicio, algunas de las cuestiones que aún puede plantear esta figura, cuya contribución a un correcto desenvolvimiento de un proceso contencioso-administrativo es más que discutible.

IV. Reseñas de Legislación y Jurisprudencia
