

Modificaciones del régimen jurídico del acto administrativo con la Ley 4/1999 ¹

J. L. Martínez López-Muñiz
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Valladolid

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. NOVEDADES EN CUANTO A LOS REQUISITOS DE VALIDEZ: LA MOTIVACIÓN. 3. NOVEDADES EN EL RÉGIMEN DE LA INVALIDEZ: AMPLIACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE NULIDAD DE PLENO DERECHO. 4. NOVEDADES EN EL RÉGIMEN DE LA EFICACIA: NOTIFICACIONES. 5. CONCLUSIONES SOBRE LA RELEVANCIA DE LAS NOVEDADES PARA LA ADMINISTRACIÓN LOCAL.

1. INTRODUCCIÓN

1. La Ley denominada de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como ya ocurría con la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, es esencialmente una ley general —y básica— sobre el acto administrativo, que es, por lo demás, como es bien conocido, como la quintaesencia del Derecho administrativo, en cuanto institución que condensa en su configuración jurídica las más importantes exigencias del Estado de Derecho sobre la Administración pública.

Debiendo tratar de las novedades de la nueva Ley 4/1999, del pasado 13 de enero, en materia de *régimen jurídico del acto administrativo* —siempre en la perspectiva de su incidencia en la Administración Local—, en el marco delimitado por la atribución de otros temas claves de esta Ley a otros estudios en las Jornadas en que estas reflexiones fueron presentadas, habré lógicamente de ceñirme a lo no asignado como tema a otros intervinientes. Qué duda cabe que también forman parte del régimen jurídico del acto administrativo la *obligación de resolver* y el *silencio administrativo*, o el régimen de los *recursos* y de la *revisión de oficio* o las *medidas cautelares*, etc. No se abordará, sin embargo, aquí nada de esto, como tampoco el tema de las denominadas *medidas provisionales* del art. 72 de la Ley 30/1992.

¹ Este estudio procede del texto de la Ponencia presentada por el autor en las Jornadas organizadas por el Ayuntamiento de Valladolid los días 13 y 14 de abril de 1999 sobre la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Dejaré igualmente fuera de mis comentarios cuanto se refiere a los denominados *principios generales* del art. 3 de la Ley 30/1992 y los *principios de las relaciones* interadministrativas del art. 4 de la misma Ley, con sus complementos institucionales sobre los *órganos de cooperación* interadministrativa del art. 5 y los *convenios de colaboración* del art. 6 o la figura de los *planes y programas conjuntos* del art. 7. El contenido, además, de los citados arts. 5 a 7 de la Ley 30/1992 carece de incidencia directa en la Administración Local por referirse sólo a la cooperación y la colaboración entre las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas.

2. Tampoco nos detendremos en las escasas reformas que se introducen en materia de procedimiento, la más importante de las cuales se formula, por cierto, también en términos de principios: el mandato de aplicar un principio de *simplificación* en la Disposición adicional primera, que sería muy loable llegar a lograr en la práctica: y simplificación, tanto de los procedimientos en sí mismos (con *eliminación de trámites innecesarios*) como de la normativa que los regula, que es el objetivo principal de esa Disposición.

Debe anotarse, con todo, por cierto —dejando aparte la modificación aclaratoria del art. 36.3 en cuanto a la lengua de los documentos administrativos, que no tendrá incidencia fuera de las Comunidades Autónomas plurilingües—, la importancia de la innovación que se produce con el nuevo ap. 5 del art. 38 en materia de tratamiento de los *originales* y *copias de documentos* que hayan de obrar en los procedimientos. La necesidad de que sea el *original* y no la *copia* lo que haya de conservarse en el expediente —y en consecuencia no devolverse al interesado— se presenta claramente como la excepción que habrá de aparecer expresamente exigida por las normas de aplicación.

Tampoco es desdeñable la innovación del nuevo art. 42.4 en cuanto impone a la Administración una nueva *obligación de informar* a los interesados *del plazo máximo para la resolución y notificación así como de los efectos que pueda producir el silencio*, lo que deberá hacerse *en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación*, en cuyo caso se indicará además *la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente*. Una innovación de la que, como administrados, en principio no cabe sino felicitarse, aunque enseguida surjan dudas sobre la relación de proporcionalidad entre sus venta-

jas y el volumen de carga adicional burocrática que ello va a poner sobre los hombros de las Administraciones, con el consiguiente riesgo de mayor retraso en su actuación. Obliga también a preguntarse sobre la relevancia de su incumplimiento, lo que deberá resolverse aplicando el criterio general sobre los defectos de forma establecido en el art. 63.2 de la misma Ley 30/1992.

3. Algo habría que decir, en cualquier caso, siquiera sea en este apartado introductorio, acerca de las innovaciones que introduce la Ley 4/1999 en el art. 13 en cuanto al régimen de la *delegación de competencias*, lo que, desde luego, aunque suele tratarse como parte del Derecho de la organización, no deja de tener su relevancia para el régimen del acto administrativo, en relación precisamente con el requisito de la competencia necesaria para adoptarlo. Quede, pues, aquí constancia de la innovación, a nuestro juicio criticable, que se efectúa en el ap. 1 del art. 13 de la Ley 30/1992 para hacer posible, dentro del régimen de la delegación *interorgánica* —que es la que es objeto de este artículo—, la transferencia de competencias, con ese mismo título de *delegación*, a *órganos de las entidades de Derecho público vinculadas o dependientes* de las Administraciones Públicas a que pertenezcan los órganos delegantes. Esta extensión de la delegación *interorgánica* alarga también anómalamente la *jerarquía* administrativa que este tipo de delegación siempre instrumenta, hasta el interior de entidades supuestamente *descentralizadas*, sobreponiéndose a los más livianos vínculos de la tutela. Y, desde luego, entre las reglas que se aplicarán a esta modalidad nueva de la delegación *interorgánica* está la del ap. 4 del mismo art. 13, en cuya virtud *las resoluciones administrativas que se adopten por delegación (...) se considerarán dictadas por el órgano delegante*. Una regla que ya es seriamente criticable en sí misma², pero que aplicada a una delegación en fa-

² Vid. J. L. DE LA VALLINA VELARDE, *Transferencia de funciones administrativas*, IEAL, Madrid 1964, pág. 125. Convendrá recordar que Castilla y León introdujo en 1988 un cambio legislativo en su Ley del Gobierno y de la Administración, que quedó recogido en el texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/1988, de 21 de julio, en virtud del cual «*las resoluciones administrativas adoptadas por delegación, se considerarán dictadas a todos los efectos por el órgano delegante y se someterán al régimen de impugnación propio de los actos de éste*». Esta regulación de la delegación facilitó la aplicación de las delegaciones que siguieron a la amplia desconcentración periférica que se operó en esa región a finales de 1988 y comienzos de 1989, como consecuencia de la medida adoptada por el Gobierno Aznar de reducir las Delegaciones territoriales (provinciales) a una única (Vid., sobre ello, J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, «La organización administrativa autonómica: estructuras orgánicas, normas y funcionamiento», en *Derecho público de Castilla y León*, coord. por Javier GARCÍA ROCA, Universidad de Valladolid, 1999, págs. 252-253). Al publicarse la Ley 30/1992, esta Comunidad Autónoma impugnó su art. 13.4 en su calificación de precepto básico, sosteniendo que con ello se excedía el ámbito de la competencia estatal, invadiéndose la autonómica. El TC, en *Sentencia 50/1999, de 6 de abril* (BOE 27), ha desestimado el recurso en este punto con las razones que expone en su FJ 4, en las que mezcla, por cierto, algún aspecto que no había

vor de órganos de una entidad descentralizada nos parece especialmente aberrante por cuanto desconoce cuanto de suyo significa la relativa autarquía de las entidades basadas en la descentralización administrativa ³.

Por otra parte, en esta misma materia de la delegación se introduce otra modificación al art. 13, en su ap. 5, que sí parece plausible, aunque en realidad sólo viene a aclarar el alcance de lo que ya estaba establecido: el que no pueda delegarse la competencia resolutoria en un procedimiento en el que ya se haya evacuado un informe o dictamen preceptivo, no debe entenderse como prohibición de delegar competencias resolutorias en procedimientos en los que deban recaer ese tipo de informes o dictámenes. No hay pues aquí innovación sino simple aclaración.

En fin, en este mismo contexto, hay que señalar la supresión de la prohibición de delegar la competencia sancionadora que figuraba en el art. 127.2 de la Ley 30/1992, aunque tal vez este cambio podría haberse hecho de forma que el texto que ahora queda en pie no pudiera prestarse a equívoco alguno al respecto.

4. En la medida en que el régimen del acto administrativo comienza por la identificación de las Administraciones públicas competentes para dictarlo, no puede dejar de hacerse un brevísimo comentario, siquiera sea en este cuadro introductorio, a las nuevas *Disposiciones adicionales decimosexta y decimoséptima* de la Ley 30/1992, a nuestro juicio directamente relativas a ciertas Administraciones locales. Sorprende que el legislador se haya considerado en la necesidad de dictar, sobre todo, la decimosexta, para establecer literalmente que

En la Comunidad Autónoma del País Vasco, a efectos de lo dispuesto en el artículo segundo, se entenderá por Administraciones públicas las Diputaciones Forales y las Administraciones institucionales de ellas dependientes, *así como las Juntas Generales de los Territorios Históricos en cuanto dicten actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos al Derecho público.*

sido objeto de impugnación (concretamente la exigencia de publicación de la delegación y la de la constancia de ésta en el acto que se dicte en ejercicio de competencia delegada, que sí que son auténticas garantías básicas del ciudadano, cuyo carácter básico no había ofrecido duda alguna). La argumentación del Tribunal nos parece insuficiente. Es evidente, a nuestro juicio, que la regla de imputación del acto de que se trata tiene esencialmente una dimensión organizativa (aunque, por supuesto, como toda regla organizativa, pueda ser vista también como integrante del *régimen jurídico de las Administraciones públicas*) y no comporta riesgo alguno para los ciudadanos destinatarios del acto —a los que siempre la Administración ha de informar del recurso procedente— que requiera una regulación uniforme estatal.

³ La delegación intersubjetiva o interadministrativa debería tener trato parcialmente distinto del de la delegación interorgánica. *Vid.* sobre esto también, por todos, la monografía citada de Juan Luis DE LA VALLINA VELARDE, especialmente págs. 132 ss.

La verdad es que una disposición semejante ya ha sido introducida en nuestro ordenamiento jurídico por medio de la Disposición Adicional Primera de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que viene a decir prácticamente lo mismo, y que procede de una enmienda que fue aceptada en el Senado.

Pero, ¿qué quiere decir esto? ¿Cómo puede darse a entender que las *Juntas Generales* de los tres Territorios Históricos o Provincias forales vascongadas, que no son sino órganos de estas Entidades locales, puedan ser otra cosa que órganos de estas Entidades meramente administrativas, *toda* cuya actividad (e inactividad) ha de quedar, por lo mismo, en principio sujeta al Derecho administrativo? ¿A qué viene esta norma que trata a las *Juntas Generales* como otros preceptos tratan a los Parlamentos o Asambleas legislativas? Si falta hiciera, el art. 6.2 de la Ley del Parlamento Vasco, de 25 de noviembre de 1983, reguladora de las relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma del País Vasco y los Órganos forales de sus Territorios Históricos (BOVP 10 diciembre 1983), confirma que *en todo caso, la facultad de dictar normas con rango de Ley corresponde en exclusiva al Parlamento vasco* y no a los órganos de los Territorios Históricos. Las Juntas Generales de éstos podrán dictar las *Normas Forales* de que habla el art. 8.1.a) de esa misma Ley vasca, pero no leyes, y esas *Normas Forales*, aunque puedan desplazar disposiciones legislativas por el principio de competencia, no son sino disposiciones de rango administrativo que deben ser susceptibles de control por la Jurisdicción contencioso-administrativa como cualquier reglamento, como reconoce la doctrina, incluso la de autores directamente involucrados en la vida jurídica del País Vasco ⁴. A nuestro juicio, es inconstitucional pretender una zona de inmunidad al control de la actuación de las *Juntas Generales* por la Jurisdicción contencioso-administrativa, por muy *forales* que en efecto sean las Entidades administrativas de las que forman parte ⁵.

⁴ *Vid.*, recientemente, el comentario de Iñaki AGUIRREAZKUÉNAGA a la Disposición Ad. 1.ª de la Ley 29/1998, en *REDA*, n.º 100, oct.-dic. 1998, págs. 922-925.

⁵ En realidad, la naturaleza de las funciones de las *Juntas Generales* responde a la que, en su día, sostuvimos era sustancialmente la de las correspondientes a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, aun reconociendo que todos los Estatutos de las Comunidades Autónomas, sin excepción, se han encaminado por su tratamiento formal como de naturaleza legislativa. *Vid.* nuestro estudio sobre «Naturaleza de la función de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas: algunas consecuencias críticas», *REALA*, 230, abril-junio 1986, págs. 241 y ss.

Por lo demás, nos ocupamos hace años de estudiar las peculiaridades de las tres provincias vascongadas en la transición al nuevo régimen democrático constitucional, en «Provincia-Entidad Local y Comunidades Autónomas uniprovinciales», en esta misma *Revista*, cuando aún era la *REVL*, n.º 209, enero-marzo 1981, págs. 50 y ss., y 57 y ss.

Por otro lado, la adicional decimoséptima introducida ahora por la Ley 4/1999 en la Ley 30/1992, es también no poco sorprendente, desde diversos puntos de vista. No podemos detenernos en su análisis. No se dice realmente qué es lo que se quiere establecer exactamente, aunque pudiera pensarse que pretende habilitar en los llamados *Entes Forales* una *Administración consultiva* de carácter jurídico que pudiera sustituir en ellos las funciones legalmente atribuidas al Consejo de Estado o, en su caso, al Consejo consultivo correspondiente de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Es curioso que en la misma disposición se explicita que se trata de una disposición de *carácter básico de acuerdo con el art. 149.1.18.ª de la Constitución*. ¿Es que no es éste el carácter de toda la Ley 30/1992? Pero, en fin, lo que es evidente es que la disposición, aunque tal vez quisiera determinar el resultado sugerido de justificar la creación de tales órganos consultivos en las Entidades forales con los que cumplir en ellos las exigencias legales de previo dictamen o informe del Consejo de Estado u órgano autonómico similar, la realidad es que no lo hace, de modo que nos encontramos con una disposición que obligará a organizar de determinado modo el asesoramiento jurídico interno en dichas Entidades y nada más.

5. Pero vayamos ya a los temas que más en concreto nos habíamos propuesto tratar. Excluidos los temas indicados —además de, por descontado, lo relativo al régimen de la *responsabilidad patrimonial*—, quedan los tres puntos que vamos a exponer a continuación.

2. NOVEDADES EN CUANTO A LOS REQUISITOS DE VALIDEZ: LA MOTIVACIÓN

1. En punto al régimen general de los requisitos de validez del acto administrativo, tan sólo aparece en realidad una pequeña innovación en ese elemento formal del acto administrativo que tiene, sin embargo, tanta trascendencia sustantiva, como crecientemente se viene insistiendo en la doctrina, y que no es sino la debida *motivación*. Las más importantes novedades sobre este requisito se produjeron ya en el texto originario de la Ley 30/1992. Fue uno de los pocos puntos en que esta Ley comportó una clara mejoría respecto de la situación legal anterior, haciendo avanzar la efectividad del Estado de Derecho. Los cambios que ahora se producen en realidad son mínimos y vienen requeridos por conexión con otras modificaciones de la Ley 30/1992.

2. Por una parte, en la letra b) del art. 54.1 se incluyen expresamente entre los actos necesitados de motivación *los que resuelvan procedimien-*

tos de revisión de oficio de disposiciones y no sólo de *actos administrativos*, como se limitaba a decir el texto modificado. Ello es consecuencia de la decisión del legislador de suprimir la anómala redacción del art. 102.1 de la Ley 30/1992, que literalmente limitaba la revisión de oficio aparentemente a los actos administrativos en sentido estricto, excluyendo la de las disposiciones o normas reglamentarias, al menos cuando su nulidad se debiera a los supuestos específicos del art. 62.2 de la misma Ley. El Consejo de Estado ya había secundado la interpretación propuesta por autorizada doctrina ⁶ en favor de la admisión también de los reglamentos a la revisión de oficio por nulidad ⁷, pero ahora se acaba con la desafortunada redacción del texto de 1992 y se explicita ya de forma inequívoca la apertura de la revisión de oficio a los actos y a las disposiciones que estén viados de nulidad. Se ha querido hacer expresa, por ello, a la vez la inclusión de las *disposiciones* en la obligación de motivar las resoluciones de tales procedimientos.

Debe, con todo, recordarse que las leyes no siempre distinguen entre actos y disposiciones. Son no pocas las veces en que, con buenas razones, las normas se refieren a los actos administrativos incluyendo tanto los no normativos como los normativos o reglamentarios. Si hay muchos elementos comunes en su régimen, esa común denominación está justamente por ello bien justificada. Lo mismo que también se justifica la distinción para referirse precisamente a aspectos de su respectivo régimen en que se diferencian.

Por lo demás, aunque no se hubiera producido este retoque del art. 54.1.b) —que, desde luego, es mejor que se haya producido—, difícilmente podría explicarse que una resolución de revisión de oficio de una disposición careciera de justificación explícita, de motivación, comportando como comporta en cualquier caso ejercicio de una auténtica potestad parajurisdiccional.

3. La otra modificación afecta al apartado d) del mismo art. 54.d) y viene a explicitar la necesidad de motivación de *la adopción de medidas provisionales previstas en los arts. 72 y 136 de esta Ley*. En realidad, el art. 136, en el ámbito del procedimiento sancionador, ya establecía expresamente la exigencia de la motivación, por lo que la única novedad for-

⁶ E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, I, 6.ª ed., Madrid 1993, págs. 215-216.

⁷ Dictamen 524/1995, Secc. 3.ª, de 30-11-95, adoptado por mayoría y con algunos votos particulares (cfr. en Consejo de Estado, *Recopilación de Doctrina legal 1995*, BOE, Madrid 1996, n.º marginal 67).

mal es la que se refiere al art. 72, ahora sensiblemente ampliado y relativo al régimen general de las medidas provisionales. Por lo demás, no está mal que se expliciten estos supuestos, pero me parece que con ello no se innova realmente el ordenamiento, pues todos estos casos entran sin dificultad dentro del supuesto genérico del ap. a) del mismo art. 54.1, el clásico de los *actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos*. Toda medida provisional tendrá realmente este carácter aunque sus efectos sean temporales. Y, por otra parte, en fin, puestos a hacer estas menciones explícitas no hubiera estado de más referirse, no sólo a la adopción de tales medidas provisionales, sino a todos los actos que las confirmen, modifiquen o extingan, alcen o levanten. Es más, probablemente fuera más necesario aludir a estos actos que al de la imposición inicial de las medidas provisionales, por lo que acaba de decirse.

4. En fin, permítasenos añadir que, desde luego, cuando tan amplia y profundamente se viene debatiendo en la doctrina sobre la importancia y el contenido necesario de la motivación, y cuando tenemos una jurisprudencia aún tan vacilante en la materia, nos parece que se ha dejado pasar una buena ocasión para añadir alguna precisión al art. 54 —a su primer inciso— que dejara bien claro en qué debe consistir la motivación, como garantía formal precisamente frente a la irrazonabilidad o arbitrariedad de las decisiones administrativas. Ciertamente con la motivación, con una buena motivación no basta. Habrá que comprobar además si esa motivación corresponde a la verdadera *causa* exigible al acto administrativo, que —ella sí— es el auténtico requisito sustancial determinante de la conformidad a Derecho de éste, pero qué duda cabe de que sin motivación que merezca formalmente tal nombre, será muy difícil sino imposible llegar a la verdadera o probable *causa* del acto y poder enjuiciarla.

3. NOVEDADES EN EL RÉGIMEN DE LA INVALIDEZ: AMPLIACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE NULIDAD DE PLENO DERECHO

1. Se ha introducido también un nuevo cambio en materia de régimen de las invalideces, que viene a añadirse a los efectuados en 1992 por la Ley 30/1992 y que además incide de lleno en uno de los más importantes producidos entonces. Como se recordará, el art. 62 de la Ley 30/1992, con el que vino a sustituirse el 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, añadió nuevos supuestos de nulidad de pleno Derecho. Conviene no olvidar que la principal trascendencia de esta extensión de los casos de nulidad radical del acto administrativo inválido —en el con-

texto de la regla general de la mera anulabilidad y con plazos breves de caducidad de los recursos utilizables— consiste hoy, ni más ni menos, que en la posibilidad adicional de emplear en tales casos, para intentar la anulación del acto, la denominada acción de nulidad, que sigue escondida en la regulación de la revisión de oficio de actos nulos, hoy en el art. 102 de la Ley 30/1992 (amén de la alusión contenida en el art. 118.3), y que no se sujeta a plazos de caducidad como los recursos. No es tampoco deseñable el mejor trato que dispensa a los actos nulos el régimen de la suspensión contenido en el art. 111 de la Ley 30/1992, dada la previsión de su ap. 2.b), en la perspectiva del interesado en su anulación.

2. Con el art. 62.1 de la Ley 30/1992 pasó a constituir el primero de los supuestos de nulidad de pleno Derecho el caso de los actos *que lesionen el contenido esencial de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional*, es decir, de acuerdo con el art. 53.2 de la Constitución, los contenidos en realidad en los arts. 14 a 30 del texto constitucional (el 14 por referirse a la igualdad y el 30 por la objeción de conciencia).

Esta formulación situó la nulidad radical en un terreno notablemente impreciso, con el daño consiguiente para la seguridad jurídica. ¿Qué es y qué no es contenido *esencial* de cada uno de esos derechos y libertades? Por lo demás y como pusimos de relieve ya hace muchos años⁸, para el titular de cada uno de esos derechos o libertades lo importante es que se le respeten en su integridad. Los derechos y libertades fundamentales no tienen esta condición ni gozan de especial protección sólo en su contenido esencial, sino en su integridad. Es además en la práctica difícilmente escindible, en el disfrute de cualquiera de esos derechos o libertades, lo que pueda considerarse esencial a él y sólo accidental o complementario o como se le quiera llamar al resto de su contenido efectivo, jurídicamente determinado. La noción del contenido esencial puede tener y tiene de hecho relevancia para el *legislador*, pero en realidad sólo para él. El art. 53.1 de la Constitución le obliga a determinar o regular el contenido de cada uno de esos derechos y libertades —como también los de los arts. 31 a 38 del texto constitucional— respetando su contenido esencial. Pero no hay nada en la Constitución, fuera de esto, que justifique distinguir la protección de esos derechos y libertades según se trate de lo esencial o no esencial de su contenido.

⁸ Vid. nuestro trabajo sobre «Cuestión de fondo y presupuestos procesales en el recurso especial de amparo», *REDA*, 36 (1983), págs. 48, 50 y 68. Se hizo especialmente eco de ello Mariano MAGIDE, en «De nuevo sobre la distinción entre cuestión de fondo y presupuestos procesales en los procesos tramitados por la vía del amparo judicial de la Ley 62/1978», *REDA*, 91, julio-septiembre 1996, págs. 496 ss.

3. Al hacerse la selección de los extremos a que debería limitarse la reforma de mínimos de la Ley 30/1992 por la que finalmente se optó, uno de los que trataron de incluirse fue éste del apartado a) del art. 62.1. Algunos propusimos lisa y llanamente su supresión, por entender que cualquier mantenimiento de este supuesto no podría dejar de ser un elemento de inseguridad injustificado. La gravedad del atentado a los derechos fundamentales no tiene por qué vincularse a la sanción de la nulidad radical del acto lesivo⁹. En realidad, esa misma gravedad parece que llevará de suyo a la reacción inmediata que permiten los instrumentos de recurso ordinarios o especiales contra los actos anulables, y que si no se da esa reacción inmediata y contundente será porque la lesión no se percibe como tan grave, o porque, por las razones que fueren, se prefiere consentir la lesión de que eventualmente se trate. No es lo mismo consentir una lesión concreta que renunciar al derecho o la libertad correspondiente. Esto no es jurídicamente posible, pero lo primero no está prohibido, ni se va a poder impedir porque se sancione con la nulidad radical al acto administrativo lesivo¹⁰.

⁹ Entre otros autores, criticaron con argumentos similares el art. 62.1.a) de la Ley 30/1992, J. GONZÁLEZ PÉREZ y F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Civitas, Madrid 1993, pág. 755 (parte redactada por el primero de ambos autores, al que se debe también la «Introducción» de esta obra en cuyas págs. 31 y 32 critica severamente aquella innovación). R. PARADA ha hablado de desnaturalización de la categoría de la nulidad de pleno Derecho tal y como estaba configurada anteriormente [*Derecho Administrativo*, I (Parte General), desde la 5.ª ed., Marcial Pons, Madrid 1993, pág. 191, y en su monografía *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Marcial Pons, Madrid 1993, pág. 258].

¹⁰ Se ha llegado a decir, contra lo que aquí afirmamos, que la nulidad de pleno Derecho en los casos de vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, vendría exigida por la *eficacia directa de dicha Norma Suprema* (STS 1 octubre 1998, Sala 3.ª, Secc. 6.ª, ponente José Manuel Sieira Míguez, Ar. 8341), lo que nos parece una afirmación gratuita o basada en un salto lógico inaceptable. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ se habían adelantado hace años a decir que había que añadir a la lista de supuestos de nulidad de pleno Derecho reconocidos en el art. 47 de la LPA y en leyes especiales, lo que calificaron como *el más ilustre de todos: el de la violación de los derechos fundamentales consagrados por la Constitución*, invocando en apoyo de esta tesis dos sentencias tempranas del TC que realmente nada dijeron sobre el régimen de la invalidez de los actos administrativos: una de 23 de noviembre de 1981, relativa a un amparo contra un despido cuya nulidad se pretendía por lesivo de la libertad sindical del art. 28 de la Constitución, y otra de 30 de junio de 1982, que probablemente sea la 39/1982, recaída en un conflicto de competencias entre el Estado y el País Vasco, en la que no hay más referencia a la nulidad que una que se hace en su FJ 3.º a la de las normas que sean contrarias a los preceptos constitucionales, lo que evidentemente es un asunto muy distinto. Estos autores decían también que la nulidad pretendida derivaría *del carácter de dichos derechos como principios superiores del ordenamiento, dotados de efectividad inmediata y permanente frente a todos los poderes públicos y, por supuesto, ante la Administración y los Tribunales* (*Curso de Derecho administrativo*, I, 5.ª ed., Civitas, Madrid 1989, págs. 605-606). Pero una cosa es esta indiscutible efectividad inmediata y permanente —aunque con diverso alcance e intensidad según de qué derechos fundamentales se trate— y otra, bien distinta y no resuelta sólo ni directamente por esta eficacia de la Constitución, la del tipo de in-

4. La opción que ha prosperado y se plasma en la Ley 4/1999 consiste en mantener el supuesto pero ampliándolo a cualquier lesión de los derechos y libertades de que se trata. Es decir, se elimina la referencia al *contenido esencial*, de manera que en adelante será nulo de pleno Derecho cualquier acto que lesione de cualquier modo los derechos fundamentales y libertades públicas, el derecho a la igualdad del art. 14 o a la objeción de conciencia del art. 30 de la Constitución.

Desaparece con ello —cierto es— el elemento de incertidumbre que representaba la referencia al contenido esencial¹¹, pero se amplía la zona

validez que tal efectividad comporte en los actos administrativos que lesionen los dichos derechos fundamentales. No parece probado, en suma, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional haya *consagrado* la nulidad absoluta de los actos administrativos lesivos de derechos fundamentales y libertades públicas, contra lo afirmado por la doctrina citada o, entre otros, por F. GARRIDO FALLA y José M.^a FERNÁNDEZ PASTRANA, en *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones públicas (Un estudio de la Ley 30/1992)*, 2.^a ed., Civitas, Madrid 1995, pág. 183, sin citar al respecto ninguna sentencia que permitiera verificarlo [y lo mismo en la 1.^a ed. (1993), pág. 167]. Según Carmen CHINCHILLA, ese criterio habría quedado establecido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 114/1984, cuando se refiere a «*la nulidad radical de todo acto —público o, en su caso, privado— violatorio de las situaciones jurídicas reconocidas en la secc. primera del capítulo II del título I de la Constitución*» (en «Capítulo VIII, Nulidad y Anulabilidad», en la obra dirigida por J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN, *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid 1993, pág. 196), pero la realidad es que ese pronunciamiento del alto Tribunal en esa sentencia no pasa de ser un *obiter dictum* del FJ 4.^o, que no nos parece suficiente para fijar con él un criterio jurisprudencial propiamente dicho, debidamente precisado y fundamentado. Es revelador al respecto que las únicas sentencias adicionales que esta autora puede citar (además de la nulidad de las pruebas obtenidas en violación de tales derechos fundamentales para justificar un despido laboral, que se declara por la misma Sentencia citada 114/1984), se refieren también únicamente a nulidad de despidos laborales, sin citarse ni una sola sentencia que se refiera específicamente a actuaciones administrativas. J. JORDANO FRAGA, que ha estudiado a fondo el tema en su monografía *Nulidad de los actos administrativos y derechos fundamentales* (con prólogo de Alfonso PÉREZ MORENO, Marcial Pons, Madrid 1997, págs. 201-202), sí que aporta alguna sentencia más del TC —concretamente la 363/1993, FJ 4 (que repite la afirmación de la 114/1984 citada por CHINCHILLA, de nuevo sin una fundamentación, aunque esta vez sí que en relación a un acto administrativo —municipal— de aprobación de bases y baremos de un concurso de traslado) y la de 8 de junio de 1981, relativa a actos administrativos —sancionadores— lesivos del art. 24 de la Constitución, aunque era un supuesto de falta absoluta de procedimiento, lo que entraría sin más en el clásico motivo de nulidad de pleno Derecho—, pero no nos parecen suficientes para construir con ellas una auténtica doctrina jurisprudencial al respecto. En esta misma obra, que se inclina claramente por la nulidad radical de los actos administrativos lesivos de los derechos fundamentales, se encuentran, sin embargo, acertadas precisiones que permiten mantener posturas críticas como las que aquí sostenemos; cabe destacar sus observaciones sobre la falta de precisión técnica del art. 55.1.a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional cuando habla de la *declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos* (por el recurso de amparo), *con determinación en su caso de la extensión de sus efectos*. Declarar la nulidad equivaldría aquí más bien a anular, sin mayores precisiones sobre el tipo de la invalidez que lo justifique, lo que explicaría en buena medida los pronunciamientos del TC que suelen invocarse.

¹¹ Incluso los autores que aplaudieron o no criticaron la nueva causa de nulidad del art. 62.1.a), coincidieron por lo común en valorar negativamente su restricción a la lesión del contenido esencial: así, F. GARRIDO FALLA y J. M.^a FERNÁNDEZ PASTRANA, *loc. cit.*, C. CHINCHILLA, *loc. cit.*, o J. M.

de inseguridad jurídica que una nulidad radical de tan extensa aplicación comporta. ¿Qué pasará con los actos que resuelvan tantos procedimientos de ingreso en la función pública a los que afecta el derecho del art. 23.2 de la Constitución, con tantos actos en materia de educación y enseñanza —aunque esto afectará poco a la Administración Local—, o en fin con los múltiples actos sancionadores, etc., como quedan aquí incluidos? La espada de Damocles de una anulación al cabo de años de actos firmes penderá eventualmente, para bien o para mal, sobre no pocas cabezas. Piénsese en fin en lo que puede representar también la nulidad radical por lesión del derecho de igualdad que llegue a declararse respecto de actos con años de firmeza. Pero, en fin, ésta es la poco tranquilizadora situación a que conduce esta nueva regulación ¹².

5. Cabe además preguntarse si la lesión de un derecho fundamental o de una libertad pública sólo puede producirla el acto administrativo en razón de su objeto, contenido y causa (elementos objetivos y causales) o también por ilegalidades que afecten a los demás elementos estructurales del acto, como la incompetencia del órgano que lo dictara, el vicio de procedimiento, la falta de motivación, etc. Desde luego, en algunos casos, como destacadamente en el caso de las sanciones, el propio ordenamiento constitucional contiene exigencias no sólo objetivas sino subjetivas y formales en la configuración del derecho fundamental en juego. En otros casos, esto no es al menos explícito. Cabrá entender entonces, en estos casos, que la lesión que haga nulo al acto debe desprenderse de alguno de sus elementos objetivos o causales, puesto que los casos en que el vicio de incompetencia y de falta de procedimiento generan la nulidad son objeto de otras previsiones del mismo art. 62.1. Pero también podría entenderse que en el caso de que los efectos del acto administrativo recaigan sobre derechos fundamentales o libertades públicas susceptibles de amparo constitucional, cualquier acto privado de legitimidad por su ilegalidad, por su falta de conformidad en cualquier extremo con el ordenamiento jurídico, resulta nulo, de manera que las causas de nulidad de los

TRAYTER, «Las causas de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos», en la obra colectiva coordinada por J. TORNOS MAS, *Administración pública y procedimiento administrativo*, Bosch, Barcelona 1994, págs. 255 ss. *Vid.* el examen doctrinal general que efectúa al respecto J. JORDANO FRAGA, en *op. cit.* págs. 84 y ss.

¹² A nuestro juicio, sin embargo, carece de justificación el criterio que hemos visto aplicar en algunas sentencias por algunos Tribunales Superiores de Justicia de que la falta de audiencia en un procedimiento hace nulo al acto por razón del art. 62.1.a) de la Ley 30/1992 (Sentencia de 6 de febrero de 1997 del TSJ de Navarra [Ar. 401], o Sentencia de 11 de marzo de 1998 del TSJ Canarias/Las Palmas [Ar. 850]). Éste será un supuesto de anulabilidad del acto, salvo cuando comporta haberse prescindido total y absolutamente del procedimiento, en cuyo caso estaremos ante el tradicional supuesto de nulidad ahora incluido en el art. 62.1.e) de la Ley 30/1992.

apartados b) y siguientes del art. 62.1 se referirían sólo a actos que no afecten a esos derechos y libertades.

6. Se ha perdido, en fin, con el muy limitado alcance de la reforma, una buena ocasión de haber reajustado los supuestos de nulidad de pleno Derecho, integrando además en el art. 62.1 todos los generales (seguimos teniendo fuera de esta Ley alguno tan importante como el que sigue tipificado en el art. 60 de la Ley General Presupuestaria: la falta de consignación presupuestaria). La redacción del supuesto de la letra b) del art. 62.1 ha quedado con la Ley 30/1992 confusa y de más difícil interpretación que el supuesto análogo del art. 47 de la LPA, puesto que ahora se declaran nulos los actos *dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio*, lo que, contra lo probablemente querido, invita a interpretar que no toda incompetencia material o territorial es manifiesta ni en consecuencia genera siempre la nulidad. El supuesto, en fin, de la letra f) (*actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición*) extiende desmesuradamente la nulidad y además hasta límites tan imprecisos y difíciles de determinar con seguridad como la noción de *requisitos esenciales* a que se refiere.

4. NOVEDADES EN EL RÉGIMEN DE LA EFICACIA: NOTIFICACIONES

1. Algunas de las novedades menores de la reforma se refieren al régimen de la eficacia de los actos administrativos, y concretamente tienen que ver con el tratamiento jurídico del aparentemente modesto pero importante instituto de las notificaciones. Se intercala, en primer lugar, un nuevo inciso en el ap. 3 del art. 58 con el que parece que se quiere limitar los efectos de la subsanación de notificaciones defectuosas regulada en ese precepto, puesto que en adelante sólo *surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda*, cuando las notificaciones fueran defectuosas porque *conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior*. Lo que literalmente quiere decir que no cabe subsanación por actos en los que el interesado se dé por enterado si la notificación no contiene al menos el texto íntegro del acto que debiera notificarse. Exigencia, a la postre, sorprendente y creemos que inútil, puesto que si el

interesado viene a consentir la notificación defectuosa o incluso la completa falta de ella, aceptando la eficacia del acto de que se trate, ¿cómo va a negarse realmente tal eficacia y, en consecuencia, la subsanación de hecho producida de la falta o de los defectos de ese requisito de eficacia que es la notificación? Si sobre lo que tiene que comunicarse al interesado, éste se da por enterado, qué sentido tiene imponer de cualquier modo, por puro formalismo, la notificación.

La causa real de esta innovación se perdió en el camino que hizo el Proyecto de Ley en las Cortes. Éste quiso recuperar lo esencial de la norma del art. 79.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, que desapareció en la Ley 30/1992, y por eso quería añadir un párrafo al art. 58.3 de ésta que dijese: *Asimismo, transcurridos tres meses (la LPA de 1958 decía seis meses) desde la notificación practicada personalmente al interesado, ésta surtirá efecto, si conteniendo el texto íntegro del acto, hubiera omitido otros requisitos, salvo que, en dicho plazo, se hubiera formulado protesta formal ante la Administración para que subsane la deficiencia. En este contexto, el inciso que ahora se ha intercalado en el citado ap. 3 del art. 58 tenía sentido. Al perderse ese sentido, se ha convertido en una cuña injustificada.*

2. Hay que lamentar, por contra, que se haya dejado pasar esta ocasión sin aclarar precisamente el sentido y alcance de este ap. 3 del art. 58, en el que debería haberse precisado que, aunque el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución, subsanándose con ello —a nuestro entender— la falta de notificación o la notificación defectuosa *en cuanto precisamente al contenido y alcance de la resolución* que debió notificarse correctamente, *ello no subsana la falta de la debida comunicación de los recursos procedentes, por lo que el plazo para interponerlos debe seguir abierto mientras no se proceda a esa subsanación* por actos de la Administración obligada a notificar o por parte del propio interesado, si interpone uno de los procedentes. Esto sí que sería una precisión necesaria para la seguridad jurídica y para que no se lesione en último extremo el derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos.

3. La reforma que comporta la adición de un nuevo ap. 4 al art. 58 de la Ley 30/1992 sí que tiene, por su parte, notable trascendencia y comporta una rigurosa novedad en nuestro ordenamiento: *a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento*

de notificación debidamente acreditado. Dada la trascendencia de la fecha de la notificación para la producción de los efectos del silencio administrativo, es evidente la importancia de esa innovación, especialmente cuando el silencio haya de ser positivo. Ahora bien, si puede entenderse esta previsión para proteger los intereses por los que ha de velar la Administración evitando la consumación de actos presuntos por descuidos de los funcionarios o por eventuales artimañas de los administrados (todo lo cual sería, sin embargo, mucho mejor tenerlo en cuenta a la hora de hacer proclamas genéricas en favor del silencio positivo, que luego resulta difícil llevar a la práctica), no deja de ser inquietante el que pueda contribuir a relajar el cuidado que debe poner la Administración en efectuar las notificaciones correctamente, sobre todo cuando falta la precisión que hemos denunciado hace un momento sobre la exigencia de comunicación de los recursos procedentes.

Por otro lado, entendemos que la debida acreditación del intento de notificación deberá contener los elementos suficientes para garantizar la entidad del acto que quiso notificarse (su contenido) y el concurso de las circunstancias exigidas legalmente para que una notificación se tenga por debida y suficientemente intentada. Ese *intento* deberá haberse completado además del modo que ahora vamos a indicar, recogiendo otra novedad de la nueva Ley, esta vez verdaderamente plausible aunque aún insuficiente.

4. En el segundo párrafo del ap. 2 del art. 59 se ha añadido, en efecto, una novedad en la buena dirección, aunque a nuestro juicio aún insuficiente. Se dice en el nuevo texto que *si nadie pudiera hacerse cargo de la notificación* (en el domicilio del notificado), *se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes.*

Bien está esta exigencia de la repetición del intento, para que éste se dé por enteramente cumplido. Pero, en primer lugar, al menos cuando el notificador no sea agente de la autoridad —o incluso en este caso— se debería exigir la concurrencia de algún testigo de la vecindad para acreditar la circunstancia de que nadie pudo hacerse cargo (como también en el caso de que nadie quiera hacerse cargo ¹³): es rigurosamente inadmisibles la praxis de que vayan dos notificadores, personas privadas, testificando una lo que dice haber hecho la otra, sin más prueba. Y debería, además,

¹³ No parece que en este caso sea exigible el segundo intento, salvo que la negativa a hacerse cargo pudiera basarse en justa causa.

establecerse alguna previsión realista, que tome en cuenta el hecho frecuente en nuestros días y especialmente en determinadas épocas o fechas del año, de la ausencia temporal limitada del domicilio por parte del sujeto destinatario de la notificación y de los que con él convivan. Sea para proceder al segundo intento cuando se sepa —porque lo hayan hecho saber de alguna forma accesible al notificador— que se haya producido su regreso, si no hubiera una urgencia que impidiera esa demora, sea para hacer llegar el aviso a su paradero, si fuera cognoscible y si hubiera razones de urgencia. Y en cuanto a la hora del segundo intento, también debería establecerse que debería elegirse la de una más segura estancia del notificado o de alguna persona de su domicilio, previa indagación razonable por parte del notificador, si no lo hubiera hecho ya constar en su momento el interesado.

5. Sigue, en fin, llamando la atención la divergencia de medios y régimen de notificación que se detecta entre la regulación básica contenida en la Ley 30/1992, antes y después de esta reforma de 1999, y la contenida en materia de actos susceptibles de reclamación económico-administrativa, en que se regula, entre otras cosas, la notificación por correo (arts. 83 y ss. del Reglamento de procedimiento de este tipo de reclamaciones, aprobado por Real Decreto 391/1996, de 1 de marzo).

5. CONCLUSIONES SOBRE LA RELEVANCIA DE LAS NOVEDADES PARA LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

En conclusión, no son muchas ni de gran importancia las novedades que en torno a estos aspectos del régimen del acto administrativo se han introducido con la Ley 4/1999, ni van a obligar, por lo tanto, tampoco a muchos o grandes cambios en la actuación de las Administraciones Locales. La mayor relevancia de la reforma para todas las Administraciones derivará de algunos otros puntos: nuevo régimen del silencio, recurso de reposición, y supresión de la anulación de oficio de actos anulables principalmente, más algunos nuevos extremos de las medidas cautelares. No deben desdeñarse, con todo, las eventuales complicaciones que puedan derivar de la nueva configuración de la nulidad de los actos por lesión de derechos fundamentales, en particular para la actividad sancionadora y para la actuación en materia de personal de las Corporaciones Locales, amén de la necesidad de tener, lógicamente, en cuenta, todos los demás cambios para efectuar los reajustes pertinentes.