

I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

VIA ADMINISTRATIVA PREVIA Y DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL (A propósito de la sentencia de la Corte Constitucional italiana de 11 de enero de 1991, n.º 15)

SUMARIO: I. Introducción: algunas indicaciones sobre el estado de la cuestión en nuestro Derecho.—II. La admisibilidad del condicionamiento de la tutela judicial a la previa reclamación en vía administrativa en la jurisprudencia constitucional italiana. En particular, la sentencia de la Corte Constitucional de 11 de enero de 1991, núm. 15.—III. El tema en la jurisprudencia constitucional española. Las sentencias 21/1986, de 14 de febrero, y 60/1989, de 16 de marzo.—IV. Reflexión final.

I. INTRODUCCIÓN: ALGUNAS INDICACIONES SOBRE EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN NUESTRO DERECHO

No cabe duda de que uno de los aspectos más insatisfactorios de nuestro sistema de justicia administrativa lo constituye la regulación de la vía administrativa previa que se exige como requisito para demandar a la Administración ante los Tribunales —tanto en el ámbito de lo contencioso-administrativo, como en las acciones basadas en el Derecho civil o laboral, así como también en materia de Seguridad Social— y, en particular, la regulación de los recursos administrativos, cuya previa interposición resulta preceptiva con carácter general para acceder a la Jurisdicción contencioso-administrativa (1).

(1) Como enseña J. R. PARADA VÁZQUEZ (*Derecho Administrativo. I. Parte general*, Madrid, 1989, pág. 512), con anterioridad a la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 la regla no consistía tanto en la exigencia de un recurso administrativo previo al contencioso cuanto en la necesidad de que la resolución administrativa causara estado, esto es, que incorporase la voluntad del órgano superior de la correspondiente organización administrativa, lo cual se consideraba una exigencia inherente a la estructura jerarquizada de la Administración Pública.

Efectivamente, la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 1888 incluía en su artículo 1.º como primer requisito del recurso contencioso-administrativo el que las resoluciones administrativas *causen estado*, exigencia que el artículo 2 de la misma Ley consideraba cumplida cuando las resoluciones «no sean susceptibles de recurso en vía gubernativa». Tal recurso en vía gubernativa era, por supuesto, el *recurso de alzada*, que se concebía como mecanismo para conseguir que causaran estado aquellas resoluciones que inicialmente procedieran de un órgano que tuviera por encima de él a otro jerárquicamente superior (el artículo 12 de la Ley Azcárate de procedimiento administrativo de 1889 exigía que los Reglamentos de cada Ministerio determinasen los supuestos en los que las resoluciones administrativas causaban estado y aquellas otras en las que había lugar al recurso de alzada). En base a este planteamiento podía no ser necesario un recurso administrativo previo al contencioso, concretamente en los supuestos en que el acto hubiera sido dictado por una autoridad carente de superior jerárquico,

Por lo que se refiere específicamente a este último aspecto, la doctrina viene sosteniendo desde hace tiempo —ya con anterioridad a la Constitución— la necesidad de llevar a cabo una corrección de las reglas vigentes, que presentan aspectos censurables desde la óptica de la protección de los derechos e intereses de los administrados (2). Como es bien sabido, a la normativa en vigor se le reprocha el hecho de que el carácter preceptivo del recurso administrativo supone un aplazamiento del acceso al contencioso-administrativo y un riesgo de que el transcurso de sus breves plazos de interposición signifique el cierre de la posibilidad de acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa y la pérdida de los derechos afectados en cada caso. Se propugna en consecuencia que el recurso administrativo pase a ser, con carácter general, meramente facultativo, y además de ello se sugiere la necesidad de unificar las reglas aplicables a los diversos recursos administrativos, reglas cuya actual divergencia carece de cualquier explicación capaz de justificarla y viene a complicar innecesariamente la utilización de la vía administrativa previa (3).

Sucede ciertamente que la carga que estas reglas proyectan sobre los recurrentes resulta atemperada por dos garantías básicas que la legislación vigente les reconoce: el derecho a la notificación en unos términos muy rigurosos, con indicación de la vía de recurso procedente en cada

pues en tal caso se había ya causado estado o agotado la vía administrativa, y, por contra, no se excluía la posibilidad de que se exigieran alzadas sucesivas, cuando ello fuera necesario para llegar a la cúspide de la jerarquía administrativa.

Frente a ello, la regulación de los recursos administrativos establecida por la Ley de la Jurisdicción de 1956 (arts. 52 y ss.) y la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 (arts. 113 y ss., en la redacción resultante de la reforma operada por la Ley 164/1963, de 2 de diciembre) descansa en la exigencia de la interposición de un recurso administrativo —y sólo uno— como requisito general para acceder al contencioso-administrativo. De ahí que se regule un *recurso de reposición* cuya interposición resulta preceptiva —con carácter general— en aquellos supuestos en que el órgano del que procede el acto no tiene superior jerárquico. En cambio, si el órgano actuante tiene superior jerárquico procede la interposición del recurso de alzada, pero basta una sola alzada pues se establece el principio de que la interposición del recurso de alzada «pone fin a la vía administrativa» (art. 122.2 LPA): interpuesto, pues, un recurso de alzada queda abierta la vía contencioso-administrativa (sin perjuicio de que contra la desestimación de la alzada sea potestativo el recurso de reposición).

(2) Vid. sobre ello E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, Civitas, Madrid, 1977, págs. 420-423.

(3) Además de las sucesivas ediciones del *Curso de Derecho Administrativo*, II, vid. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Civitas, Madrid, 1989, págs. 58-59, y T. R. FERNÁNDEZ, *Reflexiones sobre la utilidad de la vía administrativa de recurso*, «DA», 221 (1990), págs. 5 y ss. La supresión de la regla general del carácter preceptivo del recurso administrativo y su conversión en trámite meramente facultativo fue defendida por A. CANO MATA en su trabajo *La Ley de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona y sus garantías contencioso-administrativas. Deseable ampliación de algunas de sus innovaciones a la vía judicial ordinaria*, núm. 98 de esta REVISTA (1982), págs. 47 y ss., 48-50, y, más recientemente, en *Reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: urgencia y criterios orientadores de la reforma*, «Poder Judicial», número especial XV (1990), págs. 143 y ss., 151-152. La necesidad de unificar el régimen de los recursos administrativos fue apuntada también por A. GUAITA, *Naturaleza del recurso de reposición previo al contencioso*, núm. 82 de esta REVISTA (1977), págs. 27 y ss., 50.

caso (arts. 79 y 80 LPA) y la regulación del silencio administrativo en vía de recurso (que opera con carácter automático en unos plazos razonables).

Tampoco puede desconocerse que la jurisprudencia —tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo— ha venido a corregir los efectos más perniciosos que, desde la óptica de la tutela judicial de los ciudadanos, tienen las reglas vigentes sobre recursos administrativos (4), y que no faltan indicios de una cierta relativización jurisprudencial de la regla de la obligatoriedad de la vía administrativa previa, indicios bien patentes en los últimos años a propósito, por ejemplo, de la aplicación del artículo 129.3 LJ relativo a la subsanación del recurso administrativo omitido (5), o de la admi-

(4) En las sentencias del TC 6/1986, de 21 de enero, y 204/1987, de 21 de diciembre, se abordaron supuestos en los que, en virtud de las reglas específicamente aplicables, tras un recurso de reposición procedía otro recurso administrativo (alzada y reclamación económico-administrativa, respectivamente) para poner fin a la vía administrativa.

En estos supuestos la estricta aplicación de las reglas vigentes conduce a entender que tras la desestimación por silencio del recurso de reposición —producida por el transcurso de un mes desde su interposición sin que la Administración resuelva— hay un plazo de quince días hábiles para interponer el subsiguiente recurso administrativo, plazo cuyo transcurso viene a cerrar la posibilidad de recurrir. No fue ése, sin embargo, como es bien sabido, el parecer del Tribunal Constitucional en las sentencias citadas, en las que vino a rechazar la aplicación del plazo de los quince días en estos supuestos y consideró, en cambio, más razonable, desde la perspectiva de la tutela judicial, la equiparación de las desestimaciones presuntas a las notificaciones defectuosas a efectos de recurso, con la consiguiente aplicación de las reglas legales sobre las mismas (art. 79.3 y 4 LPA). Véase sobre estas sentencias R. GÓMEZ-FERRER, *El silencio administrativo desde la perspectiva constitucional*, «DA», 208 (1986), págs. 81 y ss., 99-102, y F. DELGADO PIQUERAS, *Asimilación del silencio negativo a las notificaciones defectuosas a efectos de los plazos procedimentales*, «REDA», 62 (1989), págs. 297 y ss.

Análoga orientación —equiparación del silencio a la notificación defectuosa— sigue la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1986 (Ar. 5591) para declarar admisible un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la denegación por silencio de una petición por un órgano cuyos actos son recurribles en alzada. Aquí, la interpretación literal de las reglas legales sobre recursos —defendida por el Abogado del Estado en el proceso— conduce a sostener que en estos casos es preceptiva la alzada antes del contencioso-administrativo (el art. 53.c LJ dispensa de recurrir en reposición las denegaciones presuntas de peticiones, pero no existe una regla similar en relación con el recurso de alzada), alzada que no había sido interpuesta en el caso aludido. El Tribunal Supremo rechazó la interpretación sostenida por el Abogado del Estado argumentando sobre la base de las reglas aplicables a las notificaciones defectuosas. Sobre esta sentencia, vid. E. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *El recurso de alzada y el silencio administrativo negativo*, «REDA», 58 (1988), págs. 279 y ss.

(5) El artículo 129.3 LJ dispone que «si el defecto consistiere en no haberse interpuesto recurso de reposición, siendo éste preceptivo, y se hubiere denunciado esta omisión por la Administración demandada, el Tribunal requerirá al demandante para que lo formule en el plazo de diez días...».

La doctrina jurisprudencial establecida por el TC y por el TS sobre este precepto legal permite considerar consolidadas algunas pautas interpretativas:

A) Los Tribunales de lo contencioso-administrativo están obligados a utilizar las posibilidades subsanatorias que ofrece este precepto siempre que ello sea posible y aunque la Administración no haya denunciado la omisión en el trámite de «alegaciones previas», de modo que no podrán dictar una sentencia de inadmisibilidad por falta de recurso administrativo previo si tal falta hubiera podido ser subsanada de acuerdo con

sión de la interposición anticipada del recurso contencioso-administrativo (6) (7).

Pero no menos cierto es que en nuestros días la vía administrativa de recurso se encuentra de hecho devaluada y que difícilmente puede decir-

el artículo 129.3 LJ (argumento, STC 62/1986, de 20 de mayo, FJ 2). Criterio éste que está respaldado hoy también por la regla general incorporada al artículo 11.3 LOPJ («Los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsane por el procedimiento establecido en las leyes»).

B) Las previsiones subsanatorias del artículo 129.3 son aplicables también en relación con el recurso de alzada, cuando sea éste el recurso administrativo procedente con carácter previo al contencioso-administrativo (así se desprende del Auto del TC 461/1987, de 22 de abril; la aplicación analógica del art. 129.3 en relación con el recurso de alzada es afirmada expresamente en la STS de 9 de octubre de 1990 —Ar. 7846—).

Ahora bien, la utilización de las posibilidades subsanatorias que ofrece el artículo 129.3 LJ parece circunscrita a aquellos supuestos en los que el recurso contencioso-administrativo se interpone estando abierto el plazo para presentar el recurso de reposición —o el de alzada en su caso— (véase en este sentido el Auto del TC 461/1987, de 22 de abril, así como la STS de 10 de mayo de 1990 —Ar. 4062, fundamento 2.º—, en la que, con apoyo en otras sentencias anteriores, se afirma que el art. 129 LJ permite la subsanación de una falta, pero no la rehabilitación de un plazo precluido).

Hay, con todo, una línea jurisprudencial del Tribunal Supremo que hace una interpretación todavía más generosa del artículo 129.3 LJ que de hecho conduce a debilitar la regla del carácter preceptivo del recurso administrativo previo.

Podemos encontrar así sentencias en las que se ha omitido el recurso administrativo previo, siendo preceptivo, y el TS da por subsanado el defecto —aunque no se ha procedido de hecho a subsanarlo de acuerdo con el art. 129.3— por razones de economía procesal. Es el caso de la sentencia de 21 de diciembre de 1981 (Ar. de 1982, 768) y, más recientemente, las de 28 de febrero de 1989 (Ar. 1457; vid. fundamento 1.º), 24 de octubre de 1989 (Ar. 7490, fundamento 3.º) y 16 de noviembre de 1989 (Ar. 8344, fundamento 4.º). Sentencias todas ellas en las que no se hace cuestión del momento en el que se interpuso el recurso contencioso-administrativo (si estaba abierto o no en dicho momento el plazo para recurrir en vía administrativa) y en las que se utilizan argumentos tales como lo inoperante que resulta proceder a interponer un recurso de reposición cuando a través del propio proceso contencioso-administrativo consta fehacientemente la voluntad de la Administración de mantener el acto recurrido (S. de 28 de febrero de 1989), o el carácter «simplemente instrumental» que tiene el recurso de reposición y la irrelevancia de la resolución que sobre el mismo pudiera adoptar la Administración en supuestos en los que el Tribunal dispone de elementos de juicio suficientes para valorar la conformidad a Derecho del acto recurrido (S. de 24 de octubre de 1989). Por lo demás, la posibilidad de una subsanación del recurso de reposición omitido cuando el recurso contencioso-administrativo se interpuso pasado el plazo del mes parece afirmarse en la sentencia de 27 de diciembre de 1990 (Ar. 10423, fundamento 1.º *in fine*), sentencia que viene a apoyar la tesis afirmada en alguna ocasión por el Tribunal Supremo (S. de 19 de abril de 1983 —Ar. 2225— o, más recientemente, S. de 19 de septiembre de 1990 —Ar. 7100—) de que el artículo 129.3 LJ es aplicable «en toda su potencialidad efectiva y sin limitaciones de orden temporal».

(6) Se trata de los supuestos en los que el recurrente interpone el recurso contencioso-administrativo antes de que hayan transcurrido los plazos legales para que pueda considerarse desestimada la petición o el recurso administrativo previo. Pues bien, en estos casos el Tribunal Supremo viene considerando que el defecto queda subsanado por el simple hecho de que, una vez interpuesto el contencioso, transcurra el tiempo necesario para que pueda considerarse producido el silencio negativo. Véase en este sentido, entre otras, las SSTS de 27 de julio de 1987 (Ar. 7685), 30 de mayo de 1989 (Ar. 3926), 8 de junio de 1989 (Ar. 4367), 7 de septiembre de 1990 (Ar. 7088) y 14 de diciembre de 1990 (Ar. 9972), de las que puede deducirse que se trata de un criterio ya

se que cumple con la funcionalidad que en principio cabe asignarle, como un primer instrumento para la satisfacción de las pretensiones de los recurrentes y como fórmula al servicio de la reducción del volumen de asuntos que llegan a los Tribunales (8). Desde la perspectiva de los particulares, el recurso administrativo se vive como una carga escasamente útil, dado que son muy remotas las posibilidades de obtener una resolución del mismo por parte de la Administración en los plazos fijados al efecto, y más remotas todavía son —por supuesto— las posibilidades de obtener un pronunciamiento favorable dentro de dichos plazos. También para la propia Administración los recursos administrativos significan una carga importante que de hecho no puede asumir en los términos que la ley le impone, esto es, a través de una resolución expresa y motivada —hay que suponer que previo un ponderado examen de cada recurso— en el plazo establecido (9). Incluso no faltan en la propia

consolidado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, habiéndose superado la tesis tradicionalmente sostenida por éste de la inadmisibilidad del recurso interpuesto anticipadamente. Vid. algunas indicaciones sobre esta cuestión en J. M. FERNÁNDEZ PASTRANA, *Orientación antiformalista de la jurisprudencia en el agotamiento de la vía administrativa previa*, núm. 121 de esta REVISTA (1990), págs. 259 y ss., 260-265.

(7) Hay también otras cuestiones a propósito de las cuales se manifiesta igualmente esta tendencia jurisprudencial hacia una relativización de la obligatoriedad de la vía administrativa previa. Puede observarse así que el TS viene considerando irrelevante la interposición extemporánea del recurso de reposición si la Administración al resolverlo dictó un pronunciamiento de fondo (en este sentido, por ejemplo, entre otras muchas, SS. de 3 de abril de 1990 —Ar. 3419—, 3 de mayo de 1990 —Ar. 3789— y 19 de septiembre de 1990 —Ar. 7100—), o si concurren motivos de nulidad de pleno Derecho en el acto impugnado, motivos cuyo examen resulta preferente respecto a la cuestión de la inadmisibilidad por extemporaneidad en el recurso de reposición (SS. de 26 de febrero de 1990 —Ar. 1540—, 10 de mayo de 1990 —Ar. 4052— y 10 de mayo de 1990 —Ar. 4062—). Vid. también la STC 32/1991, de 14 de febrero, relativa a la impugnación de Reglamentos, en la que se declara que la excepción del carácter preceptivo del recurso de reposición (art. 53e LJ) es aplicable a todos los recursos contencioso-administrativos contra Reglamentos (sin que tenga relevancia a estos efectos la distinción entre los supuestos del 39.1 y del 39.3 LJ).

(8) Un Auto del TS de 18 de agosto de 1984 (Ar. 5579; Ponente: A. BOTELLA TAZA) se refirió a dos funciones como propias del recurso de reposición previo al contencioso: una *conciliatoria*, en cuanto orientado a evitar el proceso jurisdiccional por los previos resultados conciliatorios que posibilita, y otra *preparatoria* del cauce judicial, en cuanto concreción del *dubium* objeto del mismo.

Por su parte, A. GUAITA (*Naturaleza del recurso de reposición*, cit., págs. 32-33) aludía a la tendencia tradicional de nuestra legislación a evitar que la Administración pueda ser atacada «por sorpresa», tanto en los pleitos contencioso-administrativos como en los civiles o laborales.

(9) En un reciente informe realizado por la Inspección Operativa de Servicios se exponen algunos datos cuantitativos de gran interés sobre la tramitación y resolución de recursos administrativos por la Administración del Estado (*Inspección Operativa de Servicios sobre «Procedimientos de resolución de Recursos Administrativos»*, «DA», 221, 1990, págs. 157 y ss.). Los datos que se recogen no tienen un valor absoluto (se refieren a tres Departamentos ministeriales y un Organismo Autónomo), pero pueden ser ilustrativos. En el informe se afirma que en la práctica totalidad de los recursos, cuyo volumen ha sido creciente en los últimos años, la resolución de los mismos se produce fuera del plazo legalmente establecido (uno o tres meses), y que los tiempos medios de resolución son muy superiores a dichos plazos: como mínimo, dichos tiempos medios se multiplicaron por dos respecto al plazo de los tres meses (en la unidad más rápida de las

jurisprudencia del Tribunal Supremo expresiones en las que se advierte un cierto escepticismo sobre la utilidad de la vía administrativa de recurso o, incluso, un claro desdén por la misma (10).

Una reciente sentencia de la Corte Constitucional italiana —la número 15, de 11 de enero de 1991— ha venido a incidir de lleno en esta problemática al declarar la inconstitucionalidad de una norma que imponía la previa reclamación ante la propia Administración como requisito para demandar a ésta ante los Tribunales.

Con esta sentencia la Corte Constitucional italiana ha venido a situarse en una posición que presenta un gran interés desde la perspectiva del Derecho español, dada la amplitud que entre nosotros tiene la regla del agotamiento de la vía administrativa previa, y habida cuenta también de la semejanza de los parámetros constitucionales a aplicar sobre este tema en Italia y en España.

Vamos a dar cuenta a continuación de algunos antecedentes de esta decisión y de los argumentos esgrimidos en la misma. Posteriormente nos referiremos a los datos más importantes que en relación con el tema emergen de la jurisprudencia constitucional española.

II. LA ADMISIBILIDAD DEL CONDICIONAMIENTO DE LA TUTELA JUDICIAL A LA PREVIA RECLAMACIÓN EN VÍA ADMINISTRATIVA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ITALIANA. EN PARTICULAR, LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE 11 DE ENERO DE 1991, NÚM. 15

1. Aunque en el Derecho italiano la regla general que preside la materia es la del carácter potestativo de las vías administrativas previas, existen numerosas excepciones a esta regla general, esto es, supuestos concretos en los cuales se exige el agotamiento de una vía administrativa con carácter previo al ejercicio de acciones judiciales frente a la Administración Pública (11).

estudiadas) y llegaron a superar en cinco veces a dicho plazo en la unidad más lenta a estos efectos (vid. págs. 161 y 165). Respecto al porcentaje de los recursos que se resuelven favorablemente sobre el total de los presentados, se hace constar que se sitúa por debajo del 5 por 100 (vid. pág. 166).

No resulta sorprendente que a la vista de esta situación en el propio Informe se propugne (págs. 164-165) que el recurso administrativo se convierta en meramente facultativo, dejando de ser requisito previo para acceder a la vía contencioso-administrativa.

(10) En el Auto del TS de 20 de junio de 1989 (Ar. 4864; Ponente: F. GONZÁLEZ NAVARRO) se considera *absolutamente nula* la utilidad del recurso de reposición previo al contencioso «según la práctica pone de manifiesto y la doctrina denunció hace ya años».

La propia generalización de la tesis de la admisibilidad de la interposición anticipada del recurso contencioso-administrativo (*supra*, nota 6) parece tener detrás el hecho comprobado de que es muy remota la posibilidad de una resolución expresa del recurso administrativo dentro del plazo establecido y es exponente de la devaluación de la vía administrativa previa a la que se alude en el texto.

(11) Para demandar a la Administración ante la jurisdicción ordinaria —cuya competencia se extiende en Italia a todos aquellos supuestos en los que están en juego

Sobre uno de tales supuestos se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia que acabamos de mencionar —de 11 de enero de 1991—, declarando su incompatibilidad con la Constitución. Se trataba concretamente del artículo 20 del denominado «código postal» (texto refundido aprobado por Decreto del Presidente de la República de 29 de marzo de 1973, núm. 56), según el cual las acciones judiciales planteadas en relación con los diversos servicios postales y de telecomunicación sólo podían interponerse previa reclamación en vía administrativa y una vez desestimada ésta expresamente o por silencio producido por el transcurso de seis meses.

En esta sentencia la Corte se ha situado en una línea distinta a la que prevaleció en otro tiempo en su propia jurisprudencia, línea que era claramente favorable a la admisibilidad de las vías administrativas de carácter preceptivo. Convendrá por ello reparar en los razonamientos que en su día llevaron a la Corte Constitucional a admitir su constitucionalidad y en los que ahora le han conducido a una conclusión distinta.

2. La orientación jurisprudencial tolerante con las disposiciones legales que han venido exigiendo el agotamiento de vías administrativas previas encontró su más completa expresión argumental en la sentencia de 16 de junio de 1964, núm. 47.

En aquella ocasión se cuestionaba la constitucionalidad de los preceptos que, en materia de Seguridad Social, condicionaban la utilización de la vía judicial a la previa resolución del correspondiente recurso administrativo (12). Según el Tribunal que planteaba la cuestión, sería

derechos subjetivos de los particulares— la regla general ha sido siempre la del carácter meramente facultativo del recurso administrativo. Sólo en casos puntuales las leyes establecen la exigencia de una previa reclamación en vía administrativa como presupuesto del juicio civil frente a la Administración Pública.

Un criterio similar —carácter meramente facultativo del recurso administrativo como regla general— rige hoy en el ámbito de la jurisdicción administrativa (a la que se atribuye la competencia para juzgar cuestiones relativas a los «intereses legítimos» de los ciudadanos, concepto en el que descansa por tanto la definición de su ámbito competencial). Con anterioridad a la Ley de 6 de diciembre de 1971, núm. 1034, creadora de los Tribunales Administrativos Regionales, regía el principio opuesto, pues se exigía la interposición del «recurso jerárquico» (nuestro recurso de alzada) en los supuestos de actos administrativos que no fueran «definitivos», esto es, que hubieran sido dictados por un órgano que tiene superior jerárquico. La Ley de 6 de diciembre de 1971 estableció, en cambio, la posibilidad de acudir directamente a los citados Tribunales en relación con actos no definitivos, lo que significaba la introducción de la regla general del carácter meramente facultativo del recurso administrativo también en relación con el acceso a la jurisdicción administrativa. Sólo en relación con supuestos puntuales —al igual que sucede en el ámbito de la jurisdicción ordinaria— se exige hoy en Italia para acudir a la jurisdicción administrativa la previa interposición de un recurso administrativo.

Véase sobre el tema A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, 2, Nápoles, 1982, págs. 1122 y ss., y S. CASSARINO, *Los recursos administrativos en el Derecho italiano*, «DA», 221 (1990), págs. 39 y ss.

(12) Se trataba, concretamente, del artículo 460 del Código de procedimiento civil y del artículo 97, 4.º párrafo, del Decreto de 4 de octubre de 1935, núm. 1827, sobre

contrario al artículo 113 de la Constitución (13) el sancionar con la pérdida de la tutela judicial por la falta de interposición de un recurso en vía administrativa dentro de un breve plazo de tiempo. A juicio de tal Tribunal la finalidad de las normas cuestionadas sería la de favorecer la composición en vía administrativa de litigios fácilmente evitables; pero la sanción impuesta por el incumplimiento de la carga del recurso administrativo sería excesiva con respecto a dicha finalidad, «pues se resuelve con la pérdida del derecho, en lugar de consecuencias meramente procesales, como podrían ser las relativas al pronunciamiento sobre las costas».

Este planteamiento no sería aceptado por la Corte Constitucional, la cual afirmó por tanto la constitucionalidad de los preceptos cuestionados en una sentencia cuyo núcleo argumental podría quizá sintetizarse así:

1.º) Afirmaba en primer lugar la Corte, remitiéndose a decisiones anteriores, que el artículo 113 de la Constitución no exige que el ciudadano pueda conseguir la protección judicial siempre de la misma manera y con los mismos efectos, y no excluye que la ley ordinaria regule el modo concreto de ejercicio del derecho a la tutela judicial, siempre que no se establezcan fórmulas que hagan imposible o difícil el ejercicio del mismo.

2.º) Por lo que se refiere a la finalidad de la carga de la previa impugnación en vía administrativa, cuya constitucionalidad se cuestionaba, la Corte sostuvo que se orientaba hacia el objetivo de conseguir que sólo lleguen a la autoridad judicial aquellas controversias no eliminables por composición extrajudicial (14), lo cual no significa, a juicio de la Corte, excluir o limitar la tutela judicial.

3.º) La Corte Constitucional recordaba a continuación su propia doctrina según la cual son admisibles constitucionalmente las disposi-

«perfeccionamiento y coordinación legislativa de la previsión social», precepto este último que dispuso que las resoluciones del Instituto Nacional de Previsión Social relativas a la materia regulada en el Decreto sólo podían impugnarse en vía judicial una vez resuelto el recurso en vía administrativa.

(13) La Constitución italiana incide sobre el tema de la justicia administrativa de forma específica en su artículo 113, sin perjuicio también de la aplicación de las previsiones genéricas del artículo 24 (precepto que inspiró el también artículo 24 de nuestra Constitución y cuyo primer párrafo establece que «todos pueden actuar en juicio para la tutela de sus propios derechos e intereses legítimos»). El texto del artículo 113 es el siguiente:

«Contra los actos de la Administración Pública se admite siempre la tutela jurisdiccional de los derechos y de los intereses legítimos ante los órganos de la jurisdicción ordinaria o administrativa.

Tal tutela jurisdiccional no puede ser excluida o limitada a particulares medios de impugnación o para determinadas categorías de actos.

La ley determina qué órganos judiciales pueden anular los actos de la Administración Pública en los casos y con los efectos previstos en la misma.»

(14) Se rechazaba con ello el planteamiento sostenido en el proceso por el Instituto

ciones que imponen cargas orientadas a evitar el *abuso* del derecho a la tutela judicial, y consideraba que ello también resulta aplicable a las normas que, como la entonces cuestionada, pretenden evitar, si no el abuso, el *exceso* en el ejercicio de tal derecho, esto es, lo orientan hacia su uso adecuado vinculándolo a «una determinación de oportunidad de promover la acción judicial, que madure tras una apreciación de la fundamentación de la pretensión, a la vista de los resultados que emergen de un procedimiento preliminar de naturaleza administrativa». Y sobre esta base concluía que el requisito del recurso administrativo previo no subordina la tutela judicial al interés de la Administración Pública, ya que responde sólo a una exigencia de economía procesal y, por tanto, a un interés de la propia función jurisdiccional (15).

4.º) Completaba este razonamiento la Corte italiana con el rechazo de la tesis según la cual el cumplimiento de la carga de recurrir en vía administrativa pondría al particular en una situación de desventaja. En la sentencia se afirma, por el contrario, que la vía administrativa favorece al particular ya que, de una parte, le proporciona un instrumento sencillo y económico para satisfacer sus pretensiones (16) y, por otro lado, le permite conocer íntegramente la posición de defensa de la Administración antes de decidir sobre la oportunidad de acudir a la vía judicial, de modo que disminuye el riesgo de una acción rechazada por los Tribunales.

Con la doctrina sentada en esta sentencia, que sería confirmada por otra posterior dictada en 1974 (17), la cuestión de la admisibilidad de las vías administrativas previas de carácter preceptivo se decantó claramente en un sentido afirmativo, quedando aislada la opinión de quien había sostenido su inconstitucionalidad (18).

Nacional de Previsión Social en defensa de las normas cuestionadas, según el cual la finalidad de las mismas no sería propiamente el favorecer una conciliación extraprocesal en relación con la controversia, sino que se trataría más bien de garantizar que el interés público se persiga por la Administración a través de una actuación legal, si bien se admitía que en la práctica ello tiene como resultado la eliminación de algunas controversias.

(15) Véase el considerando de Derecho núm. 3 de esta sentencia.

(16) La Corte italiana hablaba, literalmente, de un modo de satisfacción de la pretensión «facilmente invocabile e non dispendioso». Y al efecto subrayaba la simplicidad del contenido de la demanda en vía administrativa y el hecho de que el coste de las comprobaciones a realizar en el subsiguiente procedimiento administrativo corría a cargo del Instituto Nacional de Previsión Social, incluso en el supuesto de que fuera rechazada la pretensión.

(17) Sentencia de 27 de febrero de 1974, núm. 46, relativa también a la materia de Seguridad Social. Se cuestionaba de nuevo el artículo 460 del Código de procedimiento civil y, además, los artículos 57 y 58 del Decreto del Presidente de la República de 30 de mayo de 1955, núm. 797 (texto refundido en materia de ayuda familiar). En el considerando único de esta sentencia se reproducen resumidamente los argumentos que la Corte había desarrollado diez años antes.

(18) Una decidida toma de posición a favor de tal inconstitucionalidad fue la sostenida por C. ESPOSITO en dos trabajos publicados en la revista «Giurisprudenza Costituzionale» en 1963 y 1964: *Sulla tutela giurisdizionale condizionata ai tempestivi ricorsi amministrativi*, «Giurisprudenza Costituzionale», 1963, págs. 839 y ss., y *Onere*

3. Pero, como hemos notado, la Corte Constitucional ha venido a situarse recientemente en otra dirección, pues en su sentencia de 11 de enero de 1991 ha encontrado motivos de inconstitucionalidad en una norma que prescribía una reclamación administrativa previa (19). Veamos cuál es el concreto supuesto normativo enjuiciado en este pronunciamiento y cuáles son los razonamientos en que el mismo se apoya.

Con ocasión de una reclamación formulada por un usuario del servicio de Correos ante la Administración por retraso en la entrega de la correspondencia (20), un juez de Roma planteó ante la Corte Constitucional cuestión de inconstitucionalidad en relación con el segundo párrafo del artículo 20 del Código postal. Este precepto disponía que las reclamaciones judiciales formuladas por los usuarios en relación con los servicios postales (en sentido amplio, esto es, los propiamente postales, los de telecomunicación y los servicios bancarios prestados por la Administración Postal) sólo eran admisibles una vez resuelta la previa reclamación en vía administrativa (a cuyo efecto preveía un plazo de seis meses para considerar desestimada dicha reclamación por silencio administrativo) (21). Según el juez que planteaba la cuestión, esta condi-

del previo ricorso amministrativo e tutela giurisdizionale dei diritti, «Giurisprudenza Costituzionale», 1964, págs. 590 y ss., trabajos que se centran en argumentos desarrollados a partir del tenor literal del artículo 113 de la Constitución italiana.

(19) Como precedente más inmediato de esta sentencia debe citarse la de 11 de diciembre de 1989, núm. 530, en la que la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de una norma (el artículo 24 de la Ley de 19 de enero de 1942, núm. 22, sobre Seguridad Social de los funcionarios públicos) en la que se exigía el previo recurso administrativo —a interponer en un plazo de treinta días— como requisito para reclamar judicialmente un derecho (la pensión vitalicia a favor de la viuda o los huérfanos de un funcionario fallecido en actividad de servicio) que podía exigirse en principio sin limitación temporal, pues la ley establecía su imprescriptibilidad. El establecimiento de un término tan breve para recurrir en vía administrativa, con la sanción de caducidad en caso de incumplimiento, contrastaba —a juicio de la Corte— con la imprescriptibilidad que legalmente se reconocía al derecho en cuestión y significaba que las reglas procesales vaciaban el contenido sustancial de tal derecho. «La eficaz tutela de los derechos, garantizada por el artículo 24 de la Constitución —observaba la Corte—, quedaría gravemente limitada por una previsión que no sería menos obstativa por el hecho de referirse a un momento anterior a la fase jurisdiccional.»

(20) Una carta urgente depositada en la provincia de Nápoles había sido recibida en Roma siete días más tarde.

(21) El contenido del artículo 20 del Código postal italiano es el siguiente:

«Reclamación. Término de caducidad. Acción judicial. La reclamación de objetos o cantidades confiados a la Administración o para obtener las indemnizaciones o reembolsos previstos por el presente decreto debe ser presentada, bajo pena de caducidad, en el plazo perentorio establecido para cada servicio.

Salvo lo previsto en el artículo 21 siguiente, la acción judicial contra la Administración por los servicios postales, bancarios y de telecomunicación regulados en el presente decreto no puede interponerse si antes no se ha presentado reclamación en vía administrativa según el párrafo anterior y no han transcurrido seis meses sin que la Administración haya resuelto.

La acción misma prescribe a los tres años.»

El artículo 21 se refiere a supuestos en que se haya producido una sentencia penal en

ción de admisibilidad de la acción judicial constituiría un privilegio injustificado de la Administración Postal contrario al principio de igualdad (art. 3 de la Constitución), al derecho a la defensa (art. 24) y a la garantía de tutela judicial de los derechos y de los intereses legítimos frente a los actos de la Administración Pública (art. 113).

En defensa de la norma cuestionada el Abogado del Estado aducía que la condición de la reclamación previa en vía administrativa tenía su justificación en la exigencia, común al usuario y a la Administración, de no retrasar las imprescindibles comprobaciones fácticas, y de permitir al usuario el logro de una indemnización de los eventuales daños en un plazo breve, mediante un procedimiento simple y económico.

Para resolver la cuestión comienza observando la Corte Constitucional cómo, de acuerdo con lo establecido por el propio artículo 20 del Código postal, el transcurso de los plazos para interponer la reclamación administrativa (cuya amplitud depende del servicio de que se trate; seis meses en correspondencia certificada y asegurada) cierra por completo toda posibilidad de ejercicio de la acción judicial (cuyo plazo de prescripción se fija en tres años). A juicio de la Corte, una restricción tan grave del derecho a la tutela judicial garantizado por los artículos 24 y 113 de la Constitución es *desproporcionada* respecto a la exigencia de permitir a la Administración el examen previo de las quejas de los usuarios en orden a evitar largos y costosos procedimientos judiciales, y constituye un *privilegio injustificado* de la Administración. Con ello —sigue diciendo la Corte— resulta violado también el artículo 3 de la Constitución bajo la perspectiva de la igualdad de las partes del contrato, igualdad contractual que debe presidir las relaciones entre los usuarios y la Administración Postal, dado que se trata de una relación de naturaleza contractual sometida fundamentalmente al régimen de Derecho privado (22).

relación con una actuación realizada a propósito de los servicios regulados en el código postal.

(22) Remite aquí la Corte a sus anteriores sentencias de 17 de marzo de 1988, núm. 303, y de 20 de diciembre de 1988, núm. 1104, en las cuales calificó las relaciones entre la Administración y los usuarios de los servicios postales como «relaciones contractuales sometidas fundamentalmente al régimen del Derecho privado» (la primera de las sentencias citadas, a propósito de los servicios propiamente postales —de envío de correspondencia—, y la segunda, a propósito del servicio telefónico).

En estas importantes sentencias, la Corte Constitucional italiana vino a pronunciarse sobre la constitucionalidad de las exoneraciones legales de responsabilidad por daños causados a los usuarios de los servicios postales y de telecomunicación y utilizó dicha calificación en la argumentación que le llevó a declarar su inconstitucionalidad (la sentencia 303 de 1988 declaró la inconstitucionalidad de las disposiciones del Código postal en base a las cuales en caso de pérdida o violación de correspondencia certificada, la Administración no está obligada a resarcir los daños más allá de la indemnización fija establecida al efecto; por su parte, la sentencia 1104 de 1988 declaró la inconstitucionalidad de las normas que restringen la responsabilidad del concesionario del servicio de teléfonos por los daños causados a los usuarios como consecuencia de interrupciones del servicio). Nótese que la Constitución italiana no incluye, a diferencia de la nuestra, un principio general de responsabilidad patrimonial de la Administración, lo que puede explicar que la Corte Constitucional haya utilizado argumentalmente a estos efectos la

Sobre la base de esta apreciación la sentencia dedica algunas consideraciones a perfilar el contenido del fallo, llegando a la conclusión de que la adecuación del precepto controvertido a la Constitución sólo puede conseguirse entendiendo que el particular queda en libertad para elegir entre la interposición de la reclamación administrativa previa (en los plazos específicamente establecidos al efecto) con posterior recurso a los Tribunales, o bien optar de forma inmediata por el recurso a estos últimos. El fallo de la sentencia declara por ello la inconstitucionalidad de la norma cuestionada «en la parte que no prevé la posibilidad de la acción judicial en defecto de reclamación previa en vía administrativa» (23).

Para llegar a esta conclusión, la Corte Constitucional excluye otras posibles alternativas en su considerando 3:

A) No sería suficiente, en primer lugar, para adecuar a la Constitución la disposición cuestionada entender que el trámite de la reclamación administrativa no constituye una «condición de proponibilidad» —como pretende tal disposición— sino una «condición de mera procedibilidad» (hipótesis esta última en cuyo caso cabría su subsanación *a posteriori*, una vez iniciado el proceso judicial) (24), pues ello exigiría reformular la norma de modo que ésta contemplase la facultad del juez de suspender el proceso para permitir la subsanación de la reclamación administrativa omitida y, además, dejaría intacta la norma en la parte en la que obliga al usuario a esperar el transcurso de seis meses desde la interposición de la reclamación para poder acudir a los Tribunales. Plazo éste que es considerado por la Corte excesivamente largo, de tal modo que se sitúa por sí mismo en contraste con los parámetros constitucionales invocados por el juez que había planteado la cuestión.

B) Pero todavía llega más lejos la Corte Constitucional en sus consideraciones sobre el tema: ni siquiera en el supuesto en que tal plazo quedara sustituido por otro más breve podría justificarse la exigencia de reclamación previa en vía administrativa (entendida como condición de «mera procedibilidad»). Y a tal efecto contrapone la materia a que se

asimilación de las relaciones con los usuarios de los servicios postales con las de Derecho privado.

Sobre el tema de la naturaleza jurídica de la relación entre la Administración postal y los usuarios —objeto de una vieja polémica doctrinal—, véase mi libro *Régimen jurídico del Servicio de Correos*, INAP, Madrid, 1983, págs. 218 y ss., con referencias concretas sobre la cuestión en Italia (págs. 223-227). En las págs. 321 y ss. del mismo libro puede encontrarse un estudio general sobre las exoneraciones de responsabilidad por daños causados a los usuarios del servicio de Correos, exoneraciones generalizadas en Derecho comparado; dicho estudio está referido primariamente al Derecho español, pero contiene también indicaciones sobre otros países.

(23) El fallo adopta el mismo patrón que la sentencia 530 de 1989 (vid. *supra*, nota 19), que había declarado igualmente la inconstitucionalidad de la norma cuestionada en la parte que no preveía la admisibilidad del recurso judicial también en defecto del recurso administrativo previo.

(24) Este es el planteamiento que había sostenido la Corte en relación con normas que establecen reclamaciones previas en sus sentencias de 26 de julio de 1979, núm. 93, y de 9 de mayo de 1985, núm. 136.

refiere la cuestión planteada —los servicios postales— con las controversias en materia de Seguridad Social (materia a la que se refieren sus anteriores sentencias de 16 de junio de 1964 y 27 de febrero de 1974 —más atrás consideradas— favorables a la admisibilidad de las vías previas de carácter preceptivo). En las demandas relativas a esta última materia la vía administrativa previa encontraría su justificación en el propio favorecimiento del ciudadano, pues las controversias de Seguridad Social implican una serie de comprobaciones técnicas para las cuales las entidades de Seguridad Social disponen de una organización y de un personal especializado, de modo que resulta oportuno, en interés del propio asegurado, que la fase judicial esté precedida de un estudio de la reclamación en vía administrativa. En cambio, en las controversias con la Administración Postal, sigue diciendo la Corte, se trata de comprobar incumplimientos de hecho y la consiguiente responsabilidad por daños; y en relación con estos aspectos, concluye, el juez dispone de instrumentos y conocimientos adecuados, *«mientras la experiencia demuestra la escasa funcionalidad, como medio de prevención de los litigios, de la condición de acceso a la jurisdicción prescrita por la norma impugnada»*.

4. A la vista de los datos expuestos resulta patente el contraste entre los dos pronunciamientos que acabamos de reseñar. En la sentencia 15 de 1991 ha desaparecido todo el énfasis que la Corte Constitucional puso en 1964 en el efecto «filtro» que correspondería a la vía administrativa y que permitiría justificar su carácter preceptivo, en interés del ejercicio de la propia función jurisdiccional (hoy, en cambio, la Corte Constitucional manifiesta abiertamente su escasa funcionalidad en este sentido evidenciada por la experiencia). Frente a ello se pone énfasis ahora en la óptica de la mejor protección de los derechos e intereses de los ciudadanos, perspectiva desde la cual se niega la justificación de una vía administrativa preceptiva en materia postal, lo cual se afirma, en cambio, respecto a la materia de Seguridad Social (25).

Es claro que los razonamientos de la sentencia 15 de 1991 van referidos estrictamente a la concreta norma cuestionada y que no contiene un pronunciamiento genérico o global sobre el tema, por lo que no sería correcto extrapolar sus conclusiones a otros supuestos de vías

(25) Nótese que la perspectiva desde la cual se justifica la obligatoriedad del recurso administrativo en materia de Seguridad Social se ha modificado respecto a la utilizada en la sentencia núm. 47 de 1964.

En aquella ocasión se destacó, como hemos indicado, la funcionalidad del recurso administrativo al servicio de la reducción del volumen de asuntos que se llevan ante los Tribunales; ahora se pone el acento en la consideración de la mejor protección jurídica de los particulares, esto es, en el recurso como garantía de los ciudadanos. Y desde este segundo punto de vista, ya no se hace referencia al argumento de que proporciona un procedimiento sencillo y económico para satisfacer las pretensiones de los recurrentes o a la idea de que permite a éstos un cabal conocimiento de la posición de la Administración de cara al subsiguiente proceso, sino que el acento se pone ahora en los medios técnicos de que dispone la Administración de la Seguridad Social para llevar a cabo las comprobaciones necesarias; aspecto éste que permite contraponer —a juicio de la Corte— la materia de Seguridad Social a los servicios postales.

administrativas previas de carácter preceptivo, pero no cabe ninguna duda de que se ha dado con ella un paso importante en la tendencia hacia la eliminación del carácter obligatorio de las mismas, esto es, hacia su configuración como meramente facultativas, lo cual es, por lo demás, ya hoy regla general en el Derecho italiano según nos consta.

Me parece resaltable en particular el dato de que la sentencia 15 de 1991 prescinde del soporte que mayor fuerza argumental podía tener en la justificación de la reclamación previa obligatoria, que no es otro a mi modo de ver que su funcionalidad al servicio de la eliminación preventiva de los litigios, y ello sin duda porque la realidad viene a desmentir su operatividad a estos efectos. Resulta obvio en cambio que desde la perspectiva que ahora se utiliza —la mejor protección de los administrados— la justificación de una vía administrativa previa de carácter preceptivo va a resultar siempre más problemática: por mucho que se ponderen las excelencias de la vía administrativa previa y se considere ventajoso para el particular su utilización antes de acudir a los Tribunales, no cabe duda de que más ventajoso resulta para el mismo dejarle la posibilidad de optar entre ese modo de proceder y el acceso directo a la vía judicial (26).

III. EL TEMA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA. LAS SENTENCIAS 21/1986, DE 14 DE FEBRERO, Y 60/1989, DE 16 DE MARZO

1. Una vez apuntados los términos en que la cuestión se presenta en Italia, procede que nos preguntemos por el planteamiento que sobre la misma ha realizado hasta el momento el Tribunal Constitucional español, cuya doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva se ha ido desarrollando y enriqueciendo de forma progresiva y ha llegado a asumir, como es notorio, una importancia de primer orden en relación con todos los cauces procesales (27).

Pues bien, los datos que emergen de la jurisprudencia constitucional producida hasta el momento permiten afirmar que nuestro Tribunal Constitucional no duda en corregir aquellos aspectos de las reglas vigentes sobre vías administrativas previas que resultan más inicuas desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial. Y como exponentes de esa actitud depuradora habría que citar, sin duda, las sentencias 6/1986, de 21 de enero, y 204/1987, de 21 de diciembre, relativas al cómputo del plazo para recurrir en alzada frente a denegaciones de recursos realiza-

(26) No deja por ello de producir una cierta perplejidad, a mi modo de ver, la justificación que la sentencia núm. 15 de 1991 hace del recurso administrativo obligatorio en materia de Seguridad Social desde la perspectiva de la mejor protección de los intereses de los ciudadanos.

(27) El profesor E. GARCÍA DE ENTERRÍA (*Hacia una nueva justicia administrativa*, cit., pág. 51), tras subrayar que más de la mitad de los recursos de amparo presentados ante el Tribunal Constitucional invocan el artículo 24 de la Constitución, indica que este precepto está sirviendo como *revulsivo de todo el sistema de la justicia*, «con rectificaciones muy importantes, muchas de las cuales no habían ni siquiera imaginado los procesalistas».

das por silencio administrativo (28), o la 60/1989, de 16 de marzo, que consideró constitucionalmente inadmisibles un supuesto en el que se exigían dos reclamaciones administrativas previas de carácter sucesivo como requisito para acceder a los Tribunales (29).

Pero por lo que se refiere a la constitucionalidad del principio mismo de la previa reclamación o recurso en vía administrativa —tan ampliamente sancionado en nuestro Derecho—, no hay duda de que la jurisprudencia constitucional se orienta en un sentido favorable a su admisibilidad: no sólo es fácil encontrar ejemplos en que implícitamente se acepta la validez del condicionamiento del recurso contencioso-administrativo a la previa interposición del recurso administrativo (30), sino que en los

(28) Estas dos sentencias —más atrás consideradas (nota 4)— se refieren a supuestos en los que tras un recurso de reposición procedía otro recurso administrativo (alzada y reclamación económico-administrativa, respectivamente) antes de acudir a la vía contencioso-administrativa, lo cual no constituye ciertamente la regla general en nuestro Derecho positivo, y en los que la Administración había denegado el recurso de reposición por silencio administrativo.

Según la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional: *a)* no puede calificarse de razonable una interpretación que computa el plazo para recurrir en alzada o en vía económico-administrativa (quince días hábiles) contra la desestimación presunta del recurso de reposición como si se hubiera producido una notificación expresa con todos los requisitos legales; y *b)* procede, en cambio, equiparar estos casos a los supuestos de notificación defectuosa (art. 79.3 y 4 LPA), y más concretamente —según se desprende de la sentencia 204/1987— a los supuestos contemplados en el artículo 79.3, en los que, por oposición a los del artículo 79.4 LPA, ni siquiera hay notificación practicada personalmente conteniendo el texto íntegro del acto. La consecuencia de ello es que en estos casos el recurrente tiene abierta la posibilidad de recurrir sin limitación temporal, mientras no le sea notificada la resolución expresa.

(29) Se trataba, concretamente, de la Orden de 5 de julio de 1971 (Estatuto del Personal no sanitario de la Seguridad Social), cuyo artículo 4 establecía para el personal sometido a dicho Estatuto una reclamación específica previa a la vía laboral que se añadía a la reclamación administrativa previa contemplada genéricamente en la Ley de Procedimiento Administrativo y en la Ley de Procedimiento Laboral y con carácter previo a la misma.

Este sistema de doble reclamación previa en vía administrativa fue considerado inconstitucional por el Tribunal Constitucional: tras indicar que la reclamación previa encuentra su justificación en «la conveniencia institucional de dar a la Administración la oportunidad de conocer las pretensiones de sus trabajadores antes de que acudan a la jurisdicción, y de evitar así el planteamiento de litigios o conflictos ante los Tribunales», afirmó que *esta finalidad «que se acomoda a las exigencias del artículo 24.1 CE, queda perfectamente cumplida con una sola reclamación, cuya denegación debería abrir ya la vía jurisdiccional»* (STC 60/1989, FJ 6).

(30) Podríamos considerar al efecto, por ejemplo, las citadas sentencias 6/1986 y 204/1987 sobre cómputo de los plazos para interponer recurso administrativo frente a la denegación por silencio de un recurso de reposición, sentencias que no cuestionan el principio mismo del recurso administrativo previo (doble recurso administrativo, por cierto, en los supuestos abordados en estas sentencias), o también los pronunciamientos (STC 62/1986, de 20 de mayo, y ATC 461/1987, de 22 de abril) en los que el Tribunal Constitucional ha abordado cuestiones relativas a la subsanación del recurso administrativo previo omitido (art. 129.3 LJ), pronunciamientos en los que el Tribunal Constitucional ha entrado a valorar si las Salas de lo contencioso-administrativo habían hecho un correcto uso de las posibilidades ofrecidas por tal precepto —llegando a una conclusión distinta en uno y otro supuesto—, pero sin cuestionarse en ningún caso el principio mismo de que el recurso administrativo previo sea requisito del proceso contencioso-administrativo. Véase además la sentencia 32/1991, de 14 de febrero, relativa a la impugnación en vía administrativa de las disposiciones reglamentarias.

supuestos en los que explícitamente se ha planteado la admisibilidad de este requisito —a propósito de acciones civiles o laborales frente a la Administración Pública— el Tribunal Constitucional se ha inclinado por afirmar su admisibilidad desde la perspectiva constitucional. Vamos a referirnos a los dos supuestos en los que esto último ha sucedido.

2. El razonamiento que lleva al Tribunal Constitucional a afirmar la admisibilidad de la vía previa está ya esbozado en la sentencia 21/1986, de 14 de febrero, dictada a propósito de una demanda de tercería —ante la jurisdicción civil, por tanto— frente a la Administración de la Seguridad Social en relación con un procedimiento de apremio que se estaba siguiendo por la misma. En estos supuestos es de aplicación el artículo 16.2 de la Ley 40/1980, de 5 de julio, sobre inspección y recaudación de la Seguridad Social, según el cual «corresponde a la Tesorería General la resolución de las tercerías que se susciten en el procedimiento de apremio y su interposición ante dicho órgano será requisito previo para que puedan ejercitarse ante los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria». Dicha norma había sido invocada por el Abogado del Estado en el proceso ante el juez civil y éste optó por plantear cuestión de constitucionalidad aduciendo la posible incompatibilidad del precepto citado con lo dispuesto en los artículos 24.1 y 117.3 CE (31).

Esta incompatibilidad fue negada por el Tribunal Constitucional en su pronunciamiento sobre el tema, en el que empezó aclarando que, pese a lo equívoco de la redacción del precepto cuestionado —a cuyo tenor la Administración resuelve las tercerías—, el mismo

«establece una vía previa administrativa, cuya utilización se configura como requisito procesal para el acceso a la jurisdicción ordinaria, pero que no viene, en modo alguno, a impedir el acceso a ésta, ni supone que la Administración de la Seguridad Social sustituya a los órganos jurisdiccionales en la adopción de la resolución que ponga fin al litigio».

A continuación admitía que el establecimiento de esta vía previa administrativa «supone la creación de ciertas dificultades en el acceso a la jurisdicción ordinaria», pero negaba que ello determine su inconstitucionalidad aduciendo al respecto dos órdenes de consideraciones. Por un lado, la «especial regulación» que requieren las tareas y funciones que la Constitución encomienda a la Administración Públi-

(31) En el proceso ante el TC, el Abogado del Estado, tras indicar que el precepto cuestionado establecía una reclamación administrativa previa a la demanda de tercería, subrayaba el efecto vinculado a su interposición por el tercerista de suspender automáticamente el procedimiento administrativo de apremio, lo que haría que esta reclamación cumpliera, además de los objetivos generales de las reclamaciones previas, una función paralizante del procedimiento de apremio en garantía de los derechos de los particulares que puedan verse afectados por el mismo (vid. antecedente 4 de la sentencia).

ca (32) y, de otra parte, subrayaba que el derecho a la tutela judicial no se viola por el hecho de que su ejercicio se condicione al cumplimiento de un requisito previo siempre que tal condición no resulte «de cumplimiento imposible o extremadamente dificultoso, y por ello, de hecho, denegadora en la práctica de la tutela judicial».

3. Algo más explícitas son las consideraciones que el Tribunal Constitucional dedica al tema en su posterior sentencia 60/1989, de 16 de marzo, relativa a la reclamación administrativa previa a la vía laboral, en la cual se viene a completar la argumentación ya esgrimida en la sentencia 21/1986.

Dejando ahora al margen el tema concretamente planteado en esta ocasión (33), interesa destacar que en esta sentencia, en primer lugar, se identifican dos objetivos básicos como propios de la reclamación previa:

«La reclamación previa, ya tradicional en nuestro ordenamiento, tiene como objetivos fundamentales, por un lado, poner en conocimiento del Organismo correspondiente el contenido y los fundamentos de la pretensión y, por otro, darle la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando el uso de los mecanismos jurisdiccionales» (FJ 2) (34).

Recuerda a continuación el Tribunal Constitucional (FJ 4) su propia doctrina sobre la admisibilidad de los condicionamientos previos para el acceso a la jurisdicción:

«el derecho a la tutela judicial... puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impositivas u

(32) En el FJ 2 de esta sentencia, el TC se expresa en los siguientes términos:

«No hay que olvidar que el texto constitucional encomienda a la Administración Pública un conjunto de tareas y funciones que requieren una especial regulación, correspondiendo a la ley la fijación de las condiciones que hagan posible tanto el cumplimiento de tales tareas como la garantía de los derechos de los ciudadanos. No corresponde al TC fiscalizar o revisar la fijación de estas condiciones en tanto no atenten a los límites que derivan de los preceptos constitucionales.»

(33) A dicho tema —el sistema de doble reclamación administrativa previa a la vía laboral establecido en el Estatuto del Personal no sanitario de la Seguridad Social (Orden de 5 de julio de 1971)— hemos aludido *supra* (nota 29).

(34) «En cierto modo —sigue diciendo el Tribunal Constitucional en este FJ 2— viene a sustituir a la conciliación previa al juicio que también exige con carácter general la LPL (art. 50), sin perjuicio de que la fórmula utilizada en uno y otro caso sea diferente, fundamentalmente por la imposibilidad legal de las entidades públicas de llegar a una transacción, que es el objeto principal de la conciliación.»

Más adelante, en el FJ. 6, el TC vuelve sobre esta idea al afirmar que la reclamación administrativa previa encuentra su justificación en «la conveniencia institucional de dar a la Administración la oportunidad de conocer las pretensiones de sus trabajadores antes de que acudan a la jurisdicción, y de evitar así el planteamiento de litigios o conflictos ante los Tribunales».

obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, *siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador* (SSTC 158/1987, de 20 de octubre, fundamento jurídico 4.º, y 206/1987, de 21 de diciembre, fundamento jurídico 5.º), e incluso debe afirmarse que, en abstracto, también puede constituir una violación del citado derecho fundamental la imposición de requisitos o consecuencias no ya impeditivas u obstaculizadoras, sino meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de las acciones o recursos...

En consecuencia, cuando se hayan impuesto obstáculos o requisitos del derecho al proceso o a la jurisdicción, su legitimidad constitucional habrá de ser examinada en esta sede atendiendo a las perspectivas de cada caso concreto: habiendo de señalarse (como manifestaba la citada STC 158/1987) en línea de principio que *el obstáculo del acceso al proceso deberá obedecer a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos y que deberá guardar una notoria proporcionalidad con la carga de diligencia exigible a los justiciables*».

Entrando ya en la concreta cuestión debatida (FJ 5), admite la sentencia que «la reclamación previa —como otras fórmulas preprocesales de similar finalidad— supone, ciertamente, una mayor dificultad para acceder a la jurisdicción, puesto que cierra la posibilidad de plantear directamente la reclamación ante el Juez», pero no hasta el punto de conculcar el derecho a la tutela judicial, pues el Tribunal Constitucional entiende que no carece de justificación. Esta justificación se hace descansar, de una parte, en que *«cumple unos objetivos que se consideran razonables e incluso beneficiosos para el desenvolvimiento de los mecanismos jurisdiccionales en su conjunto»* (lo que obviamente conecta con la visión que la propia sentencia contiene sobre la reclamación administrativa previa como mecanismo de eliminación preventiva de procesos judiciales). A lo cual se añade la afirmación —ciertamente, poco clara— de que *«la reclamación administrativa previa se justifica, especialmente, en razón de las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas por el ordenamiento constitucional»*.

Resulta así que la justificación de las vías previas se apoya en dos órdenes de consideraciones —su interés para el ejercicio de la propia función jurisdiccional por su efecto de filtro respecto de ésta y las «especiales funciones» que la Constitución encomienda a la Administración (35)—, consideraciones o argumentos que resultan de desigual va-

(35) Esta segunda idea estaba apuntada ya en la sentencia 21/1986, aunque con algún matiz diferencial en su formulación literal. En aquella ocasión, el TC se refirió a una *especial regulación* que requiere el conjunto de tareas y funciones que la Constitución encomienda a la Administración, y en la sentencia 60/1989 se alude, en cambio, a unas

lor a mi modo de ver. Ningún reparo suscita en mi opinión el primero de los aspectos mencionados, pues aunque quepa dudar de la eficacia real de las vías administrativas previas en este sentido, puede aceptarse que se orientan a esa finalidad, finalidad desde luego atendible desde el punto de vista constitucional. Menos convincente resulta en cambio la enigmática referencia a las «especiales funciones y tareas» que la Constitución encomienda a la Administración, porque no alcanza a vislumbrarse a qué funciones se refiere —de las muchas que, ciertamente, la Constitución atribuye a la Administración— ni, sobre todo, por qué tales funciones exigen un sistema de reclamación administrativa previa o se ven facilitadas o favorecidas por éste (36).

IV. REFLEXIÓN FINAL

Pero cualquiera que sea la valoración que merezcan estas argumentaciones, el hecho cierto es que, a la vista de los datos expuestos, no cabe esperar que la jurisprudencia constitucional vaya a producir virajes bruscos en relación con el estado de la cuestión en nuestro Derecho —por lo demás, tampoco en el ámbito doctrinal se ha defendido abiertamente la inconstitucionalidad de las vías administrativas previas de carácter preceptivo—. Parece claro, en otras palabras, que nuestro derecho positivo se sitúa aquí, en sus opciones básicas, dentro de los límites acotados por el texto constitucional.

Lo cual no quiere decir, ni mucho menos, que la situación sea óptima o que no se pueda y se deba mejorar, y ello por más que los criterios legales generales en relación con la misma estén fijados por textos tan estimables y de tan honda significación para el Derecho Administrativo español como son la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa y la Ley de Procedimiento Administrativo. Por el contrario, la regulación vigente exige cambios —a la vista de la ya dilatada experiencia de su aplicación— en una línea facilitadora de la tutela judicial y de racionalización de las vías administrativas previas, y no cabe duda de que la previsible reforma o sustitución de los textos legales citados ofrece la ocasión para ello.

En esta línea de mejora de las reglas vigentes, y por lo que se refiere específicamente a la regulación de los recursos administrativos —previos al contencioso-administrativo—, me permito insistir en los dos temas que apuntábamos al principio: su configuración como meramente facultativos y la unificación de las reglas aplicables a los mismos:

especiales funciones y tareas de la Administración como justificación de la vía administrativa previa.

(36) Parece que en la afirmación de la sentencia 60/1989 que hemos transcrito falta algo, esto es, falta la explicación de una idea que no es ni mucho menos evidente. El TC deja la cuestión en la más absoluta penumbra y uno no puede dejar de tener la impresión de que la oscuridad es aquí inevitable porque no hay nada consistente detrás.

A) Por lo que se refiere al primero de los aspectos aludidos, ya hemos observado cómo la doctrina no alcanza a encontrar justificación a un trámite —el recurso administrativo obligatorio— que se considera escasamente útil y que tiene un efecto dilatorio respecto al acceso a la Jurisdicción contencioso-administrativa (37), propugnándose por ello su conversión, como regla general, en trámite de carácter meramente facultativo.

No puede olvidarse ciertamente que hay amplios ámbitos de la conflictividad entre Administración y particulares en los que pueden esgrimirse claras ventajas del recurso administrativo frente al contencioso-administrativo (incluso, en los que puede pensarse que aquél es la única garantía de hecho existente): se trata de todos los supuestos en que el interés comprometido es de escasa entidad —así, multas, tributos o prestaciones y servicios de reducido valor económico—, en los que resulta ventajoso el recurso administrativo por ser más simple y económico y, previsiblemente, más rápido, y en cambio carece de sentido entablar un proceso ante la Jurisdicción contencioso-administrativa (38). Ahora bien, todo ello —y otras ventajas que pudieran aducirse en favor del recurso administrativo (39)— justifica y postula la existencia de una vía administrativa de recurso como opción que se abre para el particular, pero en ningún caso su carácter de requisito previo necesario para el contencioso-administrativo (40).

Parece pues lo más razonable propugnar la inversión de la situación actual y que la regla general pase a ser la del carácter potestativo de los recursos administrativos, en cuyo caso quedaría a la libre valoración por el propio recurrente la oportunidad de su interposición (lo que sucede ya hoy en los supuestos del art. 53 LJ y en el recurso contencioso-administrativo regulado en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre).

El debate se traslada entonces a la cuestión de las excepciones a esta regla general —esto es, de cuáles deban ser los supuestos en que el

(37) Dicho aplazamiento no resulta quizá excesivo si se mide en relación con el tiempo que ordinariamente requiere la resolución definitiva de las cuestiones en la vía contencioso-administrativa, pero puede resultar decisivo en aquellos supuestos en que la tutela judicial de carácter cautelar tiene una gran importancia.

(38) Así lo ha subrayado recientemente T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Reflexiones sobre la utilidad de la vía administrativa de recurso*, cit., págs. 5-6.

(39) Recuérdese cómo en la sentencia de 16 de junio de 1964, la Corte Constitucional italiana adujo, como ventaja que la interposición previa del recurso administrativo procuraría al recurrente, el hecho de que ello permitía a éste un completo conocimiento de la posición de defensa de la Administración de cara a valorar la oportunidad de acudir o no a la vía judicial.

(40) Precisamente el caso resuelto por la sentencia constitucional italiana núm. 15 de 1991 (en la que, como vimos, se declaró la inconstitucionalidad de la reclamación administrativa preceptiva) se refiere a una materia —los servicios postales— que resulta paradigmática en este sentido porque difícilmente encontraremos otra en la que resulte tan clara la justificación de una vía administrativa de reclamación, dada la escasa entidad de los intereses comprometidos por el usuario en la gran mayoría de los supuestos. Ahora bien, una cosa es la justificación de la existencia de una vía opcional de reclamación administrativa y otra distinta es la justificación de su carácter obligatorio (justificación esta última que la Corte Constitucional italiana consideró que no concurría en la sentencia aludida).

recurso administrativo sigue siendo preceptivo—. Los profesores E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ (41) han venido apuntando dos excepciones: las relaciones de tutela entre entes públicos, en las que la resolución del recurso por la entidad tutelante sirve al ejercicio del poder de supervisión (42), y los casos de ejercicio de funciones administrativas por entidades de base privada en régimen de autoadministración, en los cuales la Administración retiene «la titularidad y la responsabilidad últimas» de la función o servicio de que se trata (43). Por mi parte, creo que cabe pensar también en otros supuestos en los que el mantenimiento del recurso administrativo preceptivo resulte aconsejable si su regulación es adecuada para lograr realmente una reducción significativa del volumen de asuntos que llegan a los Tribunales —cuestión que no es en absoluto baladí, dada la saturación que sufren nuestros Tribunales de lo contencioso-administrativo (44)—, y ofrece a la vez una vía satisfactoria desde el punto de vista de la garantía de los derechos de los recurrentes (45) (46).

(41) *Curso de Derecho Administrativo*, II, Cívitas, Madrid, 1977, pág. 422, opinión que mantienen en la segunda y tercera edición del *Curso*, II (1981 y 1991, respectivamente).

(42) Parece que encajarían aquí hoy, además de los supuestos de actos de entidades institucionales recurribles en alzada ante la Administración territorial correspondiente, los de ejercicio por las entidades locales de competencias delegadas (arts. 27 y 37 LBRL).

(43) No siempre, con todo, los actos administrativos de estas entidades son recurribles en alzada ante la Administración territorial que ejerce funciones de tutela en relación con las mismas. Así, en materia de Colegios Profesionales, el artículo 8 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, establece, como es sabido, la regla de que sus actos son directamente impugnables en vía contencioso-administrativa una vez agotados los recursos corporativos.

(44) A la sobrecarga de trabajo que sufren los Tribunales de lo contencioso-administrativo se ha referido L. MARTÍN-RETORTILLO en *Diez años de evolución en el panorama de la justicia administrativa española*, «Poder Judicial», núm. 11 (1988), págs. 9 y ss.; véanse en particular las págs. 21 y ss. de este trabajo, donde se razona sobre las causas y los efectos de esta situación. Sobre el tema, véase también el estudio cuantitativo de R. MARTÍN MATEO, *Eficacia social de la jurisdicción contencioso-administrativa*, INAP, Universidad de Alicante, 1989.

(45) En tales casos la justificación de la obligatoriedad del recurso administrativo habría que situarla más, por supuesto, en sus efectos beneficiosos para el desarrollo de la actividad jurisdiccional que en su carácter ventajoso para el recurrente frente al recurso contencioso-administrativo, pues desde este segundo punto de vista bastaría, como es obvio, con la existencia de una vía administrativa de recurso de carácter meramente potestativo.

(46) El ejemplo en el que estoy pensando es el de las reclamaciones económico-administrativas, cuya resolución por órganos administrativos especializados —en una materia técnicamente compleja— y separados de la Administración activa viene a potenciar el efecto de filtro de los asuntos que se someten a los Tribunales de lo contencioso-administrativo en esta materia, determinando una reducción en el volumen de tales asuntos y, además, una previa maduración de los mismos.

Este mismo dato —la competencia de órganos especializados y separados de la Administración activa— implica, desde la perspectiva del recurrente, un *plus* garantizador en relación con los recursos administrativos ordinarios que viene a compensar la dilación que para el acceso a los Tribunales de Justicia supone la necesidad de recorrer previamente la vía económico-administrativa (dilación cuyos efectos quedan atemperados, además, por una adecuada regulación de la suspensión del acto administrativo que, como es sabido, procede siempre que se garantice el importe de la deuda tributaria recurrida).

B) Menos objetable todavía me parece la otra de las orientaciones apuntadas por la doctrina: la unificación del régimen de los recursos administrativos, cuya complejidad actual resulta innecesaria y distorsionadora, careciendo de cualquier explicación mínimamente racional.

Puede considerarse oportuno conservar la dualidad existente en los recursos administrativos ordinarios —alzada y reposición— en función de que el órgano que actúa tenga o no superior jerárquico (47). Pero carece de todo sentido mantener la actual divergencia de las reglas aplicables en uno y otro caso, fruto tan sólo de su regulación en dos textos legales distintos (LPA y LJ) que en este punto no están debidamente armonizados.

El plazo de interposición debería ser el mismo en ambos supuestos (creo que resulta preferible el plazo del mes, que es algo más holgado y de cómputo más sencillo que los quince días hábiles, y es el habitual en otros países) (48); también debería ser el mismo el plazo necesario para

Sobre la funcionalidad del recurso administrativo previo a la vía judicial como mecanismo de resolución de conflictos, véase recientemente J. TORNOS MAS, *La situación actual del proceso contencioso-administrativo*, núm. 122 de esta REVISTA (1990), págs. 103 y ss., págs. 128-129, quien subraya expresamente la eficacia en este sentido de los órganos especializados en la función de resolver recursos administrativos en relación con materias concretas. El mismo autor vuelve sobre el tema en su trabajo *El Consell Tributari del Ayuntamiento de Barcelona*, «DA», 220 (1989), págs. 207 y ss., donde se pronuncia por un nuevo modelo de recurso administrativo que «respondería a la idea de un recurso no formal, rápido, gratuito, a resolver por un órgano diferenciado de los órganos de gestión, dotado de un determinado grado de independencia (composición mixta, inamovilidad de sus miembros...)...» y que podría mentener, en tal caso, su carácter obligatorio.

Véase también esta línea R. MARTÍN MATEO, *Eficacia social de la Jurisdicción contencioso-administrativa*, cit., págs. 122 y ss., estudio en el que se sugiere la creación de «órganos colegiados precontenciosos» —sobre el modelo de los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa o de unos Tribunales Económico-Administrativos reestructurados— como fórmula válida para eliminar controversias en los sectores de mayor litigiosidad (función pública, contratos administrativos, urbanismo, tributos o expropiación forzosa).

(47) Ningún sentido tiene hoy el mantenimiento del denominado *recurso* especial de *súplica*, como ha probado cumplidamente J. L. PIÑAR MAÑAS, *La pretendida especialidad de los recursos especiales*, «DA», 221 (1990), págs. 125 y ss., 133 y ss. En cambio, la existencia de una regulación especial de la vía administrativa de recurso en materia tributaria —las reclamaciones económico-administrativas, objeto tradicionalmente de una regulación específica— es algo que nadie cuestiona, y ahí están las numerosas críticas que suscitó su supresión en la esfera local, aunque la vigente regulación presente aspectos susceptibles de mejora (véase sobre ello también J. L. PIÑAR MAÑAS, *La pretendida especialidad*, págs. 146 y ss.).

Sobre el *recurso* administrativo extraordinario de *revisión*, véase J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Notas sobre el recurso administrativo de revisión*, «DA», 221 (1990), págs. 83 y ss., trabajo en el que, tras un estudio crítico de esta técnica, se formulan algunas propuestas al respecto.

(48) Me refiero, concretamente, a Alemania e Italia. Véase, respectivamente, M. BULLINGER y M. BACIGALUPO, *Los recursos administrativos en la República Federal Alemana*, «DA», 221 (1990), págs. 13 y ss., 24, y S. CASSARINO, *Los recursos administrativos en el Derecho italiano*, id., págs. 39 y ss., 43.

La opción que se apunta en el texto era la que asumía, por lo demás, el proyecto de Ley de reforma de la LPA de 1981 («BOCG», I Legislatura, Serie A, 226-1, 26 de octubre

que el recurso se entienda desestimado por silencio (tres meses, actualmente, en el recurso de alzada y un mes en el de reposición), así como el plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo en los supuestos de desestimación por silencio del recurso administrativo previo (también aquí parece lo más auspiciable la aplicación al recurso de alzada de la regla existente en relación con el recurso de reposición: plazo de un año desde que se interpuso el recurso administrativo) (49).

Además de ello —y por último—, las reglas vigentes deberían armonizarse en otros dos aspectos: carece de sentido que en relación con las denegaciones por silencio en vía de petición (arts. 38 LJ y 94 LPA) el recurso administrativo sea potestativo cuando procede la reposición (art. 53.c LJ) y preceptivo, en cambio, cuando procede la alzada (50), así como que las posibilidades de subsanación de la omisión del recurso administrativo una vez iniciado el proceso contencioso (art. 129.3 LJ) se prevean en relación con el recurso de reposición y no, en cambio, cuando el recurso administrativo previo pertinente es el de alzada (51).

ADDENDUM

La reciente publicación del Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo co-

de 1981) al proponer una versión del artículo 122 en la que el plazo de interposición del recurso de alzada se fijaba en un mes.

(49) Este es, en efecto, el plazo que establece el artículo 58.2 LJ: un año a contar de la fecha de interposición del recurso de reposición.

La Ley guarda silencio, en cambio, en relación con aquellos supuestos en los que el recurso administrativo previo interpuesto es el de alzada. Vacío ante el cual la jurisprudencia ha aplicado analógicamente criterios diversos. Últimamente parece prevalecer el criterio más favorable al recurrente: que el plazo es de un año desde que se entiende desestimado el recurso de alzada por analogía con el artículo 58.4 LJ. Vid. en este sentido la jurisprudencia que aportan P. GONZÁLEZ SALINAS, *Los plazos para impugnar las denegaciones presuntas*, «REDA», 58 (1988), págs. 267 y ss., 268-269, y J. M. FERNÁNDEZ PASTRANA, *Orientación antiformalista de la jurisprudencia en el agotamiento de la vía administrativa previa*, núm. 121 de esta REVISTA (1990), págs. 259 y ss., 265-266.

(50) La LJ excepciona, como es sabido, la preceptividad del recurso de reposición en los actos producidos por silencio administrativo en vía de petición (art. 53.c). Nada se dice, en cambio, para las denegaciones presuntas de peticiones dictadas por órganos cuyos actos son recurribles en alzada, razón por la cual parece que hay que entender que el recurso administrativo —de alzada— resulta aquí preceptivo. Carece de sentido, ciertamente, que el recurso administrativo sea facultativo o preceptivo según que el órgano que resuelve la petición agote o no la vía administrativa; por el contrario, el recurso debería ser facultativo en ambos supuestos (en ambos supuestos el particular se ha dirigido ya por dos veces a la Administración —petición y denuncia de mora— esperando en vano una respuesta durante tres meses en cada una de ellas). Sobre el tema, véanse los trabajos de E. GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, *Recursos contra denegaciones presuntas por silencio administrativo*, núm. 110 de esta REVISTA (1986), págs. 31 y ss., 34 y ss., y *El recurso de alzada y el silencio administrativo*, «REDA», 58 (1988), págs. 279 y ss.

(51) Esta divergencia ha sido ya salvada por la jurisprudencia, como ya hemos advertido (nota 5), al sostener la aplicación analógica del artículo 129.3 LJ al recurso de alzada.

mún (BOCG, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A, n.º 82, 4 de marzo de 1992) me obliga a aprovechar la corrección de pruebas para aludir a las novedades más significativas que incorpora dicho Proyecto de Ley en relación con la materia objeto del presente comentario, cerrado con anterioridad a la difusión del mismo. Procedo a continuación a dar cuenta de tales novedades con la máxima concisión, ya que no es ésta obviamente la ocasión propicia para una exposición pormenorizada y crítica.

1. El Proyecto viene a unificar la regulación de los actuales recursos de alzada y reposición fusionándolos en lo que denomina «recurso ordinario» (arts. 112 y ss.), cuya resolución corresponde al órgano superior jerárquico del que dictó el acto impugnado (art. 112.1) o bien, al mismo órgano que dictó el acto, si se trata de órganos que no dependen jerárquicamente de ningún otro (art. 112.2). En materia de plazos se generalizan los criterios vigentes en la actualidad en relación con el recurso de alzada: quince días como plazo de interposición (art. 112.3) y tres meses como plazo de resolución del recurso por la Administración Pública (art. 115).

2. Además del mantenimiento de las especialidades propias de las reclamaciones económico-administrativas (art. 105.5), El Proyecto prevé genéricamente la posibilidad de que en relación con materias concretas el «recurso ordinario» sea *sustituido* por un recurso ante específicos órganos colegiados no sometidos a instrucciones jerárquicas (art. 105.3: «Las Leyes podrán sustituir el recurso ordinario, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, por otros procedimientos de impugnación o reclamación, incluidos los de conciliación o arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas»).

3. La regulación de los recursos que realiza el Proyecto incorpora un precepto —el art. 105.3— que elimina el recurso administrativo contra Reglamentos. Por tanto, de llegar a aprobarse esta disposición, el recurso administrativo contra Reglamentos no será siquiera potestativo (carácter potestativo que deriva hoy de los arts. 126.2 LPA y 53e LJ, precepto este último que, según la STC 32/1991, de 14 de febrero, es aplicable con generalidad a todos los supuestos de recursos contra Reglamentos).

4. El Proyecto no regula la articulación de la vía administrativa de recurso con la vía contencioso-administrativa y, en particular, no contempla en qué supuestos el recurso administrativo es requisito previo del recurso contencioso-administrativo y en cuáles no. El tema queda, por tanto, en los mismos términos que derivan de la vigente regulación del contencioso administrativo: exigencia general de recurso administrativo previo, salvo los supuestos del art. 53e LJ y los de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre. Es claro, en todo caso, que el Proyecto prevé que los actos administrativos sólo puedan ser objeto de un único recurso administrativo ordinario, puesto que tal recurso sólo puede interponerse contra

actos que «no pongan fin a la vía administrativa» (art. 105.1), y ponen fin a la vía administrativa (art. 107) las resoluciones de los recursos ordinarios y también las de las impugnaciones ante órganos colegiados previstas en el artículo 105.3 a las que hemos aludido.

5. Por último, se incluye también en el Proyecto de Ley una nueva regulación de las reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles o laborales frente a las Administraciones Públicas (arts. 118 y ss.), reclamaciones cuyo carácter preceptivo respecto al ejercicio de tales acciones es aquí explícitamente afirmado (arts. 118.1 y 119.1).

Juan PEMÁN GAVIN

