

ESCUSOL BARRA, Eladio Y RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, Jorge: *Derecho procesal administrativo*. Editorial Tecnos. 1ª Edición. Madrid, 1995 (570 páginas).

Aunque a primera vista pueda parecerlo, no estamos (o, por lo menos, no exclusivamente) ante un libro “de derecho procesal”, en el sentido tradicional de la palabra, limitado a farragosas cuestiones procedimentales. Al contrario, sus autores han emprendido también un estudio de los fundamentos mismos del Derecho Administrativo y de la teoría de la Administración pública. Además, no se limitan a describir la estructura del proceso ante los Tribunales de lo contencioso-administrativo, sino que abordan igualmente la actuación administrativa.

¿Por qué se ha optado por esta exposición amplia, apartándose de trabajos similares (1)? La elección no estaba exenta de dificultades, si tenemos en cuenta que la amplitud de la materia a tratar podría poner en peligro su rigor y profundidad, so pena de que el resultado fuera una obra de extensión inabarcable. Pues bien, este riesgo ha sido superado, ofreciendo como resultado una obra útil, que conjuga perfectamente la concisión y el rigor.

El libro tiene otra ventaja importante, y es que está escrito por personas que conocen bien el funcionamiento interno de la administración de justicia. En efecto, sus autores son, además de Doctores en Derecho, Magistrados de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que les hace especialmente aptos para emprender un estudio del derecho procesal administrativo, crítico e innovador en algunos puntos. La vocación didáctica que se detecta en sus páginas hacen de él un verdadero “manual” y un instrumento imprescindible para los prácticos, por su amenidad, facilidad de manejo y fidelidad a la ley. Apego a la letra de la ley -explicable dada la condición de Magistrados de sus autores- que no impide que, salpicando el libro de pequeñas críticas, se apunten acertadamente las insuficiencias legales.

---

(1) Por poner algún ejemplo, el planteamiento del libro de Vicente GIMENO SENDRA y otros: *Derecho Procesal Administrativo* (Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1993), es totalmente distinto al del libro que aquí comentamos, pues el procedimiento administrativo sólo se estudia conectado con el valor probatorio del expediente, olvidando que la efectividad plena del control jurisdiccional de la actuación administrativa depende, fundamentalmente, de las garantías que el ordenamiento jurídico reconozca en sede administrativa.

El libro trata, en su *Introducción*, de cuestiones hoy tan en voga, por su conflictividad, como la huída del derecho administrativo, la posición jurídica del administrado, la vinculación de la Administración a la ley o el control judicial de la actuación administrativa, sin que debamos contemplar estas referencias como un recorrido superficial y meramente orientativo. En definitiva, la obra nos ofrece una visión general de los fundamentos del Derecho administrativo, a la luz de la Constitución española de 1978 y de la (todavía) reciente ley de procedimiento.

Cuando acaban de cumplirse dos años de la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP, en adelante), se extiende entre la comunidad jurídica el eco de una necesidad acuciante: actualizar el proceso contencioso-administrativo a los nuevos principios derivados de la Constitución (2). Así lo pone de relieve el prestigioso jurista Pascual SALA en el Prólogo al libro que comentamos, sugiriendo como razones para la reforma la decepcionante saturación de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de nuestros Tribunales. "Se hace imperiosamente necesario -según este autor- desarrollar sin más demoras el esquema diseñado en la Ley Orgánica del Poder Judicial para este orden jurisdiccional, consistente en la creación de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo".

La obra se encuentra perfectamente estructurada en cinco partes, precedidas, como he dicho antes, de una *Introducción* sobre los fundamentos de la Administración Pública y el Derecho Administrativo. Entre las reflexiones generales sobre los grandes principios de la disciplina puede enmarcarse la *Parte Primera* del libro, dedicada al análisis de la organización administrativa y de los principios rectores de la actividad pública, que se muestra como imprescindible referencia para entender la configuración del procedimiento común.

El espíritu que late en esta parte introductoria es la necesidad de amoldar con eficacia los principios y garantías constitucionales -legalidad, publicidad, contradicción, tutela judicial efectiva- también en el procedimiento administrativo. Por eso, no falta en la exposición una justa crítica a la doctrina del Tribunal Constitucional que considera inaplicable el artículo 24 de la

(2) En la actualidad, nuestro país está sufriendo un cambio importante en la estructura del proceso penal derivada de la creación y puesta en marcha del Jurado, tras la *Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado*. Las reformas se hacen también inaplazables en órdenes jurisdiccionales como el administrativo, donde están igualmente en juego los derechos fundamentales de los ciudadanos y donde, además, éstos se encuentran en una posición de clara inferioridad con respecto a la cada vez más poderosa Administración pública.

Constitución al procedimiento administrativo (3). La distinción entre un procedimiento administrativo y un proceso contencioso-administrativo conlleva diferencias importantes de régimen jurídico, hoy incrementadas por el desfase legislativo, pero también la necesidad de encontrar principios comunes que garanticen, en definitiva, los derechos de los administrados. Teniendo en cuenta que la jurisdicción contencioso-administrativa tiene como presupuesto necesario la actuación administrativa, las garantías y requisitos de acceso al procedimiento administrativo condicionan irremisiblemente (para bien o para mal) la tutela judicial efectiva.

La *Parte Segunda* de la obra está dedicada al procedimiento de elaboración de los actos administrativos, incluidos el procedimiento sancionador y de exigencia de responsabilidad patrimonial, así como una referencia a la elaboración de las disposiciones de carácter general. Se lleva a cabo un completo recorrido por la LRJAP, analizando sus novedades más significativas y, lo que es más importante, su incidencia en la protección de los derechos del administrado. En efecto, los autores destacan como finalidad esencial de la LRJAP la necesidad de conjugar (¡eterna contradicción!) los derechos de los administrados con la eficacia de la actuación administrativa.

Como resulta imposible abarcar, en un comentario de estas características, todos los aspectos que el libro desarrolla, me referiré únicamente a los que -siempre bajo mi punto de vista- suscitan un mayor interés. Entre ellos, cabe destacar la referencia al principio de legalidad en el procedimiento sancionador, respecto al cual los autores aceptan sin condiciones la aplicabilidad del artículo 25.1 de la Constitución, eludiendo los problemas puestos de manifiesto por algún sector de la doctrina (4).

Los autores estudian, como no podía ser menos, el sistema de recursos administrativos inaugurado por la LRJAP, elogiando la unificación que se llevó a cabo al suprimir el viejo recurso de reposición. Entre las garantías

(3) Recientemente, Jesús GONZALEZ PEREZ ha vertido duras críticas contra la LRJAP en su artículo titulado *La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, dos años después*, publicado en la Revista de Administración Pública nº 136 (enero-abril 1995). En él denuncia, como los autores de este manual, que no exista un derecho de los administrados a acudir a la Administración en demanda de una actuación a que ésta venga obligada en Derecho, a diferencia del derecho a obtener una tutela efectiva de los Tribunales recogido en el artículo 24 de la Constitución.

(4) Me refiero a Alejandro NIETO en *Derecho administrativo sancionador* (Ed. Tecnos. 2ª Ed. Madrid, 1994), partidario de matizar el principio de reserva de ley formal en el Derecho administrativo sancionador, ya que no resulta de utilidad trasponer sin condiciones los esquemas del Derecho penal.

procesales en vía administrativa se incluyen también los procedimientos de revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho y de los actos anulables, lo que en mi opinión constituye un acierto.

Sin embargo, el libro elude las críticas que, contra la amplitud con que la LRJAP ha configurado la revisión, han sido formuladas por la doctrina. Se dice que son procedimientos excepcionales, pensados sólo para supuestos muy graves de infracción del ordenamiento jurídico, que no deberían convertirse en una vía extraordinaria de recurso para omitir sistemáticamente los plazos ordinarios (mucho más breves) (5).

Tampoco puede obviarse la crítica casi unánime de la doctrina al carácter obligatorio de los recursos administrativos, que son vistos como un obstáculo sin fundamento para el acceso a la jurisdicción (6). La mayoría se muestra partidaria de mantener un sistema de recursos administrativos con carácter potestativo, para evitar la incongruencia que supone la existencia actualmente de dos tipos de actos: unos, respecto de los que no es posible incoar el proceso sin interponer recurso administrativo, y otros, para los que no se deja otra vía ordinaria de impugnación que la contencioso-administrativa, forzando al administrado al calvario del proceso.

Puede decirse que con la *Parte Tercera* comienza el núcleo esencial del libro, enmarcado en un planteamiento innovador que se centra en el tránsito de las garantías administrativas a las judiciales, es decir, en el salto cualitativo que se produce cuando el administrado se ve obligado a impugnar ante los Tribunales la decisión administrativa, desde la perspectiva del largo *iter* administrativo que previamente ha tenido que recorrer. Aquí los autores plantean cuestiones tales como el papel esencial de la notificación, las consecuencias de la no emisión de la certificación de acto presunto o la polémica sobre el mantenimiento de las reclamaciones previas:

a) Abordar el tema de la notificación es acertado, si tenemos en cuenta que constituye un requisito esencial para la eficacia del acto administrativo y

(5) Cfr. Jesús GONZALEZ PEREZ: *La ley de régimen jurídico... op. cit.* (pág. 32 y ss.).

(6) Entre otros, Fernando GARRIDO FALLA y José María FERNANDEZ PASTRANA: *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones públicas. (Un estudio de la Ley 30/92)*. Ed. Civitas. Madrid, 1993 (págs. 222 y ss) y, más recientemente, Jesús GONZALEZ PEREZ: *La Ley de régimen jurídico... op. cit.* págs. 45 y ss. Para Miguel SANCHEZ MORON, sin embargo, la vía administrativa previa constituye una forma de garantía de los derechos de los particulares, que ahorra la necesidad de acudir al proceso judicial, lento y costoso (ver su trabajo titulado "Recursos administrativos", en la obra colectiva *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*. Ed. Tecnos. Madrid, 1993. Págs. 321 y ss.).

un presupuesto necesario para que el interesado pueda utilizar los recursos administrativos y judiciales que estime convenientes.

b) En cuanto a la no emisión de la certificación de acto presunto en el plazo de 20 días, los autores denuncian la incongruencia que supone -amén de un grave atentado contra la seguridad jurídica-, la posibilidad de que la Administración resuelva cuando el interesado ya ha impugnado el acto presunto respecto del que no se emitió tal certificación.

c) Finalmente, se critica también que la LRJAP haya potenciado el valor de las reclamaciones previas al ejercicio de acciones civiles y laborales, cuando la regla general es que la Administración comparece en el proceso civil o laboral en posición de igualdad con el administrado.

La *Parte Cuarta* está dedicada al proceso contencioso-administrativo en sentido estricto, desde un planteamiento quizás excesivamente formalista (a ello obliga la índole del tema a tratar), pero útil y clarificador. Una novedad importante, en aras de la finalidad didáctica, es que se prescinde de toda referencia al origen y evolución histórica de la jurisdicción contenciosa, tema ya tradicional cuando los autores abordan su estudio. Por eso, creo que el libro puede considerarse, según he dicho antes, como un "manual práctico" de derecho procesal administrativo muy apegado a la letra de la ley.

Ante esta perspectiva casi esquemática, me parece conveniente hacer una breve reflexión sobre los problemas actuales que azotan a la jurisdicción contencioso-administrativa (saturación, desorganización, desigualdad y prepotencia de la Administración, falta de garantías del administrado...). Como algún autor ha puesto de manifiesto, la razón fundamental de tal situación se halla en la *inadecuación de la jurisdicción contenciosa a la Constitución española*. La Ley de 1958 no se adecúa a las necesidades de protección derivadas del estado social y democrático de derecho, principalmente en lo referente al *resarcimiento efectivo de los intereses y derechos de los ciudadanos*. Conceder una garantía judicial efectiva a los derechos legítimos de los ciudadanos debería ser la misión esencial de la jurisdicción contencioso-administrativa, más que asignarle un papel reducido al control de la legalidad administrativa (7).

(7) Santiago GONZALEZ-VARAS IBAÑEZ: *Problemas procesales actuales de la jurisdicción contencioso-administrativa*. Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial nº 29. Madrid, 1993 (págs. 17 y 18).

Los privilegios que la Administración conserva para la ejecución de las sentencias (*privilegium fisci*, artículo 105.2 de la Ley Jurisdiccional), o las dificultades para obtener una condena en costas de la Administración, no son sino ejemplos notorios de la desigualdad con la que el ciudadano acude ante los Tribunales en demanda de un reconocimiento efectivo de sus intereses, en un sistema jurisdiccional que, constituido a base de “parches legislativos”, manifiesta cada día numerosas deficiencias.

La primera deficiencia puesta de relieve por los autores es que la jurisdicción contencioso-administrativa, a la espera de la creación de los juzgados de lo contencioso, *se ejerce de forma meramente provisional en los tres escalones superiores* (Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia), lo que aumenta la sensación de inmovilidad e inadaptación de la que antes hablaba.

Otro punto que merece la pena ser destacado es el referente a las cuestiones prejudiciales, sobre todo de ámbito civil. En efecto, el deslinde entre el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el orden jurisdiccional civil plantea problemas, *por la dificultad de determinar en qué consisten las cuestiones civiles, en un ordenamiento como el nuestro profundamente infiltrado por el Derecho administrativo*. Creo, siguiendo a un sector de la doctrina (8) (y en contra de la corriente jurisprudencial mayoritaria) que resulta discutible que los litigios en que está en juego la propiedad y el deslinde del dominio público sean considerados como “competencia genuina” de la jurisdicción civil.

Pero no todo son críticas. También hay que alabar, como hacen los autores, la progresiva relajación del requisito de la legitimación llevada a cabo por la jurisprudencia, ya que una legitimación amplia, sin restricciones accesorias, favorece, como es obvio, el derecho esencial a la defensa y a la tutela judicial efectiva. Y eso que el establecimiento por la Constitución de un estado social ha traído nuevos problemas relacionados con la legitimación colectiva, es decir, con si procede la ampliación de la legitimación a los intereses supraindividuales (consumidores, por ejemplo) que hoy no encuentran solución en una normativa procesal desfasada.

Siguiendo con la estructura adoptada para desarrollar el procedimiento administrativo, la *Parte Quinta* (y final) de la obra está dedicada al estudio de las garantías que el ordenamiento jurídico pone en manos de los litigantes

(8) Por todos, José BERMEJO VERA: *El enjuiciamiento jurisdiccional de la Administración en relación con los bienes demaniales*. Revista de Administración pública nº 83 (mayo-agosto 1977).

frente a decisiones judiciales contrarias a sus intereses. Para los autores, los recursos contencioso-administrativos cumplen una *función depuradora del ordenamiento jurídico*; afirmación que la práctica judicial nos hace contemplar con cierto escepticismo. Si bien la reforma llevada a cabo por la Ley 10/1992 pretendía “airear” la saturación de los Tribunales de lo Contencioso (especialmente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo), al establecer el principio de única instancia, sin embargo, en la práctica se accede a la casación con relativa facilidad, a pesar del carácter tasado y excepcional de los motivos de recurso. Lo que demuestra que los obstáculos existentes a su interposición no son excesivamente eficaces para evitar su proliferación (9). Y no olvidemos que la admisión indebida de un recurso puede suponer una flagrante infracción del derecho a la tutela judicial efectiva.

Ya para terminar, merece la pena recordar la idea que late en todas las páginas de este libro: que la justicia administrativa (así como el proceso administrativo previo), debe orientarse siempre hacia la satisfacción de los intereses de los ciudadanos. Los autores han llevado a cabo, precisamente, la labor importantísima de compendiar, con gran claridad expositiva, el sistema procesal vigente y apuntar con acierto sus deficiencias.

ELISA MOREU CARBONELL

(9) José Vicente LORENZO JIMENEZ: *Reflexiones sobre el proceso contencioso-administrativo*. Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial nº 33. Madrid, 1993 (pág. 153).