

TEMA 29. EL DERECHO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO, CONTENIDO Y SISTEMAS ADMINISTRATIVOS. EL ACTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO, ELEMENTOS Y CLASES. LA MOTIVACION Y NOTIFICACION. EFICACIA Y VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. NULIDAD Y ANULABILIDAD DE LOS ACTOS

1.- EL DERECHO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO, CONTENIDO Y SISTEMAS ADMINISTRATIVOS.

A Administración, como el resto de los ciudadanos y los poderes públicos, está sometida al Derecho. En cuanto al sometimiento de la Administración al derecho nuestra Constitución, de 27 de diciembre de 1978 (CE), es tajante en esta materia al disponer:

- En su art. 1, que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho”.
- En su art. 9, 1º, que “los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”
- En su art. 9, 3º, que “la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”
- En su art. 103, 1º que “la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”.
- En su art. 106, 1º que “los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”.

De todos estos preceptos, pues debe extraerse la rotunda afirmación del sometimiento pleno de la Administración al Derecho. Sumisión que es, en definitiva, a todo el ordenamiento jurídico, encabezado por la propia Constitución, cuya aplicación directa está fuera de dudas. Y que se produce, en especial, respecto del Derecho propio y exclusivo de la Administración: El Derecho Administrativo.

CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

ZANOBINI lo definió como *“aquella parte del Derecho Público que tiene por objeto la organización, los medios y las formas de la actividad de las Administraciones Públicas y las consiguientes relaciones jurídicas entre aquellas y otros sujetos”*.

El Derecho Administrativo es una rama que regula ese sujeto, la Administración Pública. Es un Derecho especial, distinto del común de los ciudadanos. Está compuesto por normas que, con carácter general, se caracteriza por atribuir a las Administraciones una posición jurídica superior a la del resto de los ciudadanos, una situación de supremacía.

a) El Derecho Administrativo es un **Derecho Público** del que constituye una de sus ramas más importantes, presentándose íntimamente relacionado y subordinado al Derecho Constitucional, dada la primacía de la propia Constitución.

b) El Derecho Administrativo es el **Derecho Común** de las Administraciones Públicas en cuyo ámbito éstas desarrollan la actividad que les es propia.

El Derecho Administrativo presenta unas características especiales dadas la situación de privilegio que ostenta la Administración, al ejercer las potestades exorbitantes que se le reconocen para el cumplimiento de su misión: "servir con objetividad los intereses generales" (art. 103.1 CE). En efecto, a diferencia de los particulares, la Administración, entre otras, tiene las potestades de decisión ejecutoria y acción de oficio, de autotutela de sus derechos, expropiatoria, etc. El Derecho Administrativo, en este contexto, ha de mantener un equilibrio entre estas potestades y las garantías que se conceden al ciudadano frente a su ejercicio.

El Derecho Administrativo es esencialmente la rama jurídica reguladora de la organización y funcionamiento de la Administración pública, lo cual parece evidente, por otra parte, no toda la normativa aplicable con fines de organizar o hacer actuar a la Administración pública es, sin embargo, Derecho Administrativo. Dicho de otra forma, la necesidad de elaboración de un concepto del Derecho Administrativo viene impuesta porque el criterio subjetivo, la presencia de la Administración en una relación jurídica cualquiera, es insuficiente para hacer de esa relación una sujeta al Derecho Administrativo, ya que a menudo ésta se somete al Derecho privado al actúan sin *imperium*.

De acuerdo con las dos notas fundamentales citadas, esto es, el Derecho Administrativo es el Derecho de la Administración, y el Derecho Administrativo es un Derecho distinto del privado y, por consiguiente público, Entrena Cuesta define el Derecho Administrativo como "el conjunto de normas de Derecho Público interno que regulan la organización y actividad de las Administraciones públicas".

De estas definiciones se desprenden los siguientes rasgos:

a) El Derecho Administrativo es un Derecho Público.

Por lo pronto hay que decir que el Derecho Administrativo es un Derecho Público del que constituye una de sus ramas más importantes. Siendo la Administración Pública la única personificación interna del Estado, cuyos fines asume, y siendo también dicha persona el instrumento de relación permanente y general con los ciudadanos es lícito decir que el Derecho Administrativo es el Derecho Público interno del Estado por excelencia.

b) El Derecho Administrativo es un Derecho interno.

El Derecho Administrativo es una parte del Derecho público interno, porque aquel sector del Derecho Internacional que regula la organización y actividades de las Administraciones Internacionales no debe integrarse dentro del Derecho Administrativo, sino en el Derecho Internacional Administrativo.

c) Regula la organización y la actuación de las Administraciones Públicas.

De lo que se deriva:

- Que la regulación de la organización administrativa tiene carácter jurídico.
- Que las normas que constituyen el Derecho Administrativo, de una parte disciplinan la organización administrativa y de otra las relaciones de la Administración Pública, afectando las segundas de forma inmediata a los derechos o intereses de los administrados.
- Que el Derecho administrativo tiene un contenido tridimensional: regula la organización administrativa; las relaciones entre entes públicos; y, finalmente, se ocupa de las relaciones entre los entes públicos y los particulares.

d) **La presencia de una Administración Pública es requisito necesario para que exista una relación jurídico-administrativa.**

El carácter estatutario del Derecho Administrativo comporta una última y decisiva consecuencia: para que exista una relación jurídico-administrativa es preciso que, al menos, una de las partes en la relación sea una Administración Pública. Esta afirmación requiere algunas precisiones:

1'- La actividad materialmente administrativa de los demás órganos del Estado.

Al no ser referibles a la Administración Pública en cuanto persona, es claro que **no están sujetas** al Derecho Administrativo las supuestas “**funciones administrativas**” que realizan los órganos o entidades situados fuera de la misma.

2'- La llamada actividad administrativa de los particulares.

Con todo, dice García de Enterría, para ser rectamente entendido el requisito de la presencia de una Administración Pública para que una relación jurídica pueda ser calificada de administrativa es preciso tener en cuenta una serie de observaciones.

La Administración Pública no gestiona por sí misma todos los servicios públicos de que es titular, sino que también puede gestionarlos de forma indirecta mediante la técnica de la concesión. En ocasiones, la Administración concedente delega en el concesionario el ejercicio de potestades de policía sobre los usuarios del servicio. Este ejercicio por el concesionario de las potestades de policía delegadas se traduce en actos cuya virtud y eficacia es la misma que

si hubieran sido dictadas por la Administración delegante. Se trata, pues, de verdaderos actos administrativos, en la medida en que el concesionario actúa *en lugar* de la Administración Pública como delegado suyo. Este fenómeno de delegación se produce también fuera del campo de la concesión de servicios públicos con los mismos efectos.

LÍMITES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

Cuando se habla de límites de aplicación del Derecho Administrativo, dice García de Enterría, no se alude a las fronteras del Derecho Administrativo con otras disciplinas más o menos afines, sino al problema de **cuándo ha de aplicarse** el Derecho Administrativo y cuándo otros Derechos.

El problema surge en razón del carácter estatutario del Derecho Administrativo, que, como todos los de su clase, no cubre la totalidad de las actividades de los sujetos que regula. Es, pues, posible que los entes administrativos puedan quedar, en ocasiones, sometidos a otros derechos. Esta cuestión ha intentado ser resuelta por la doctrina de las siguientes maneras:

La distinción entre actos de autoridad y actos de gestión.- Durante casi todo el siglo XIX se pretende que el Derecho Administrativo ha de aplicarse a las Administraciones Públicas siempre que -y sólo cuando- actúan con "poder" o "autoridad", revestidas de *imperium*. Según esta teoría, la Administración Pública realiza dos clases de actos: unos de **autoridad**, realizados con *imperium* y otros de **simple gestión**, actuando como un mero particular.

El Derecho Administrativo se aplicaría así a los primeros, en tanto que los segundos quedarían sometidos al Derecho Privado. De esta manera se ha dicho que si la Administración Pública contrata como poder, el contrato es administrativo; mientras que si lo hace como una simple persona jurídica privada, el contrato es civil o mercantil sometido, por tanto, a estos Derechos.

El criterio del servicio público.- La teoría de los actos de autoridad y de los actos de gestión entra en crisis a fines del siglo pasado, cuando se descubre un *tertium genus* que complica el esquema, la gestión pública, diferenciada de la gestión privada. Se descubre entonces que aquella, a pesar de no revestir un carácter autoritario y no poder incluirse por ello entre los actos de imperio, debía ser enmarcada necesariamente en el Derecho Administrativo.

Para salvar estas dificultades se acudió al criterio del servicio público, afirmándose al efecto que cuando la Administración gestiona servicios públicos está sin más sometida al Derecho Administrativo, con independencia de que en tal gestión actúe con autoridad o sin ella.

Este nuevo criterio sobre el que se desarrolló la llamada Escuela de Burdeos, entró, a su vez, en crisis en el segundo tercio de este siglo como consecuencia, fundamentalmente, de la ola de nacionalizaciones. Se comprobó entonces, por un lado, la existencia de servicios públicos gestionados no ya por la Administración Pública, sino por empresas de derecho privado e, inversamente, que había casos en los que actividades que no eran servicios públicos eran gestionados por una entidad pública.

El resultado es que hoy parece imposible separar con claridad grandes bloques de actividades, unas sometidas al Derecho Administrativo y otras al Derecho Privado. Ambos Derechos se entrecruzan en cualquier acto de la Administración Pública, por lo que dentro del mismo acto unos elementos pueden estar sometidos al Derecho Administrativo y otros al Derecho Privado.

El criterio de la prerrogativa. - La polémica de la Escuela de Burdeos llevó a Hauriou formular un nuevo criterio. Según este autor, lo que provoca la aplicación del Derecho Administrativo es la actuación dotada de **prerrogativa**, entendiendo por tal la realizada con medios jurídicos excepcionales o exorbitantes respecto de los propios del Derecho Civil.

Sin embargo, la tesis en cuestión es susceptible de graves reparos, y así existe todo un gran sector de la actividad administrativa, la llamada actividad de fomento, que se realiza sin que, al menos formalmente, aparezca el menor indicio de poder. La Administración no coacciona en este caso, no obliga a los particulares a adoptar una determinada conducta. Se limita a estimularlos en una cierta dirección, ofreciéndoles incentivos y ventajas.

El problema del entrecruzamiento del Derecho Administrativo y del Derecho Privado: la técnica de los actos separables.

La doctrina de los actos separables surgió en Francia como árbitro para delimitar la competencia de las jurisdicciones civil y administrativa a propósito de los contratos celebrados por la Administración y en la actualidad ha sido plenamente recibida en nuestro Derecho. Sumariamente consiste en lo siguiente: la Administración puede en ciertos casos contratar de acuerdo con el Derecho Privado, pero la Administración es una organización pública cuyo proceso de formación de la voluntad se rige por un procedimiento público tasado. Por lo demás, la Administración, en cuanto maneja unos fondos públicos debe atenerse a los presupuestos en cada caso aprobados. No puede, en definitiva, gastar sino cuando existe crédito bastante en el presupuesto, ni puede contratar con quien desee. Todo esto supone que antes de llegar al contrato y a su contenido, **por muy privado que éste sea**, haya que pasar por una fase preparatoria que se traduce en una pluralidad de actos de inequívoco carácter administrativo. Todos estos actos preparatorios y el acto de adjudicación son, pues, perfectamente separables del contrato mismo que se perfecciona después de ellos.

SISTEMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

El Estado de Derecho se caracteriza porque a través del mismo se consigue un sometimiento de la Administración a la Ley. Ahora bien, este sometimiento no ha sido igual ni en todos los tiempos ni en todos los países. El primero en el tiempo fue la llamada "**doctrina del fisco**", de origen esencialmente germánico; el segundo fue el sistema del "**rule of law**", fundamentalmente británico; el tercero "**el régimen administrativo**", nace y se desarrolla en Francia.

La **doctrina del Fisco** fue una construcción de los juristas del Estado-Policía para someter una parte de la actividad del Estado al derecho, concretamente la parte de su actividad “privada” o de sus “relaciones patrimoniales”. Parte de la regla esencial de que no resulta posible someter al poder público al derecho porque aquel está por encima de la Ley y por eso lo que se somete al derecho es una persona jurídica que se denomina “FISCO” y que va a ser el centro de imputación de derechos y obligaciones del Estado que se somete al derecho privado puesto que no existe un derecho administrativo. En resumen, el sistema del fisco atribuye doble personalidad al Estado, una, la actividad destinada al mantenimiento de la paz pública, es decir, la actuación de imperium; y otra, la actividad privada del Estado que se va a someter al control jurídico mediante su personificación en el FISCO.

En cuanto al sistema “rule of law” o **imperio de la ley**, que rige, con muchos matices, actualmente en las administraciones de los países anglosajones, tiene su origen en el siglo XIX. En ese momento la Corona británica estaba sometida al mismo derecho que los particulares por lo que carece de prerrogativas y está sometida a los tribunales ordinarios. El sistema del *rule of law* se caracteriza, según Dicey, por las siguientes notas:

- a) **Supremacía de la Ley ordinaria** como opuesta al poder arbitrario, o a la existencia de prerrogativas.
- b) **Igualdad ante la Ley**, o la igual sujeción de todas las clases a la ley ordinaria del país, administrada por los Tribunales ordinarios.
- c) Consideración de las normas constitucionales, no como la fuente, sino como la consecuencia de los derechos individuales en la forma en que se han definido y hecho observar por los Tribunales.

Por último el denominado **sistema administrativo** es el característico de los países del continente europeo (Francia, España, Alemania, etc.). El sistema de régimen administrativo supone que el Estado, en cuanto poder, se va a someter ahora también al Derecho, pero no a la ley civil, porque ésta parte de la igualdad jurídica de aquéllos entre quienes se aplica, mientras que el régimen administrativo –dice Hauriou- se condensa en una centralización de funciones administrativas bajo la autoridad jurídica del Poder ejecutivo. Este poder entra en relación con el particular en un trato de favor ante el ordenamiento jurídico y aparece revestido de una serie de prerrogativas.

Todo esto hace que haya sido legítimo decir que el Derecho Administrativo es un Derecho especial. Efectivamente, dada la posibilidad histórica de que nos hubiéramos quedado en una etapa de Administración Judicial bajo el imperio de la ley común, hay que admitir que en sus orígenes el Derecho Administrativo es un Derecho especial.

El régimen administrativo se caracteriza por las siguientes notas según Dicey:

- a) El Gobierno y la Administración poseen, como representantes de la Nación, una serie de **privilegios y prerrogativas** respecto de los particulares, determinándose la extensión de tales derechos y privilegios con arreglo a principios diferentes de aquellos que fijan los derechos y obligaciones de los ciudadanos entre sí.

- b) Como consecuencia de la necesidad de mantener la llamada separación de poderes tal y como fue introducida por la historia francesa, el Gobierno y sus funcionarios no se encuentran sometidos, cuando actúan como tales, a los Tribunales ordinarios.

2.- EL ACTO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO, CLASES Y ELEMENTOS

El acto administrativo puede definirse como una **declaración de voluntad, de juicio, deseo o conocimiento realizado por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa, para algunos, salvo la potestad reglamentaria.**

Los criterios de clasificación de los actos administrativos pueden ser innumerables, baste con tener en cuenta los más relevantes:

POR SU POSICION EN EL PROCEDIMIENTO: ACTOS DEFINITIVOS VS ACTOS DE TRÁMITE

Los **definitivos** son los que ponen fin al procedimiento de que se trate y, por eso mismo, son recurribles, sea en vía administrativa o judicial, en tanto que los **actos de trámite** son todos aquellos que se producen en el seno de un procedimiento y que conducen al acto definitivo (el acuerdo de iniciar el expediente, el acto que abre el trámite de audiencia, el acto por el que se admite una prueba propuesta, o por el que se pide un informe a otro órgano administrativo).

Los **actos de trámite** no son recurribles normalmente ni en vía administrativa ni judicial pero pueden serlo si deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos en cuyo caso sí serían recurribles. A estos se les conoce como actos de trámite cualificados.

ACTOS QUE PONEN FIN A LA VÍA ADMINISTRATIVA VS ACTOS QUE NO PONE FIN A LA VÍA ADMINISTRATIVA

El agotamiento de la vía administrativa constituye **una de las principales cargas** -por no decir que la principal- que ha de afrontar quien, por discrepar de un pronunciamiento de la Administración Pública, pretende acudir al orden jurisdiccional contencioso administrativo.

De hecho, la falta de agotamiento de la vía administrativa opera como causa de inadmisión del recurso contencioso, pudiendo ser invocada como alegación previa determinante de inadmisibilidad como ya tendremos ocasión de estudiar.

Ponen fin a la vía administrativa los actos administrativos cuando ya no cabe recurso en dicha vía, no quedando otra alternativa que acudir al recurso contencioso-administrativo ante los Jueces y Tribunales de este orden jurisdiccional. La concreción de cuales ponen fin a la vía administrativa responde a un criterio de enumeración que conoceremos acudiendo al 114 de la Ley 39/2015.

ACTOS FIRMES VS ACTOS NO FIRMES

Cuando el interesado ha dejado pasar los plazos de recurso ocurre que un acto que inicialmente era recurrible se transforma en un **acto firme** a consecuencia de la propia conducta del interesado de no recurrirlo, por lo que ya no podrá interponer con éxito el recurso, pues será considerado extemporáneo o fuera de plazo. El acto firme lo puede ser también en virtud del consentimiento, es decir, no solo por haber dejado pasar el plazo, sino por haber aceptado de modo expreso el acto que podía recurrir.

El acto firme determina que si después se vuelve a reproducir idéntica solicitud a la primeramente denegada y no recurrida, la segunda resolución se considera confirmatoria de la primera que devino firme, lo que determina que se acabe considerando que la segunda resolución es puramente confirmatoria -cuando es idéntica- de la primera por lo que no podrá recurrirse con éxito (art. 28 LJCA).

ACTOS EXPRESOS VS ACTOS PRESUNTOS O TÁCITOS

Actos expesos son aquellos que se dictan y notifican a los interesados resolviendo expresamente y poniendo fin al procedimiento. Frente a ello el acto presunto es el que, en virtud del silencio administrativo, la Ley presume que tienen un significado por el mero transcurso de los plazos; significado que puede equivaler a una resolución positiva o negativa.

Los actos tácitos son aquellos que, sin que exista resolución sobre la cuestión planteada en el seno de un procedimiento o incluso en defecto de todo procedimiento, puede entenderse que se han producido por actos posteriores, anteriores o coetáneos de la Administración de los que puede deducirse la existencia implícita de una resolución

ACTOS SINGULARES VS ACTOS GENERALES O PLÚRIMOS.- En los **actos singulares** el acto se dirige a una persona o a varias —incluso a muchas— pero todas ellas identificadas. En los **actos generales o plúrimos** se dirigen a una pluralidad indeterminada de sujetos.

ACTOS CONSTITUTIVOS VS ACTOS DECLARATIVOS.- Pueden ser constitutivos o declarativos, según creen, modifiquen o extingan una situación jurídica (concesión de una beca) o se limiten a declarar o constatar un hecho (una certificación o la inscripción en el padrón).

ACTOS FAVORABLES VS ACTOS DE GRAVAMEN.- Pueden ser también favorables o de gravamen según otorguen alguna ventaja o amplíen la esfera de los derechos de los interesados o por el contrario la restrinjan o limiten.

ACTOS REGLADOS VS ACTOS DISCRECIONALES.- Podrían clasificarse en reglados o discrecionales, según la potestad que les sirve de fundamento sea una potestad reglada o discrecional.

ACTOS ADMINISTRATIVOS VS ACTOS POLÍTICOS O ACTOS DE GOBIERNO.- En realidad el acto político no es un acto administrativo sino un acto de gobierno y, por tanto, en no está sujeto al régimen de recursos administrativos ni al control judicial.

ACTOS UNILATERALES VS ACTOS CONSENSUALES. - El acto unilateral es el ordinario o normal y es el que se dicta por parte de la Administración sin necesidad de consentimiento por parte del interesado destinatario mientras que el consensual es aquel en el que hay intervención del particular no solamente en la fase de producción sino también en la formación de su contenido puesto que el mismo es consensuado. Al mismo se refiere el artículo 86 cuando regula, como forma de terminación del procedimiento, la terminación convencional. No obstante a ella nos referiremos con más detalle en temas posteriores.

ELEMENTOS O REQUISITOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

De la regulación legal que sobre el acto administrativo se contiene en los artículos 34 de la Ley 39/2015 pueden deslindarse una serie de elementos predicables de los actos administrativos:

Artículo 34. Producción y contenido.

1. Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido.
2. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos.

ELEMENTOS SUBJETIVOS: LA ADMINISTRACIÓN, LA COMPETENCIA Y EL ÓRGANO

1/3.- LA ADMINISTRACIÓN.- El acto administrativo sólo puede producirse por una Administración Pública que además ha de ser la titular de la potestad de cuyo ejercicio se trate para dictar el acto. El concepto de administración nos lo proporciona el artículo 2 de la Ley 39/2015 al regular su ámbito de aplicación que vimos en el tema anterior.

2/3.- LA COMPETENCIA.- En toda potestad administrativa el elemento de la competencia viene prefijado por la norma señalándose por medio de la misma cual es el órgano de la Administración que tiene atribuida la potestad. A ella nos referimos en el tema 9.

3/3.- EL TITULAR DEL ÓRGANO.- El ejercicio de la potestad administrativa por los órganos competentes es realizado por los sujetos **titulares** de los órganos y es menester que la persona

o personas físicas que los componen ostenten la **investidura legítima** de los mismos, en cuanto a la forma de designación, nombramiento. A ello nos referimos en los temas de Función Pública.

Y, además, deben mantener íntegra su situación abstracta de **imparcialidad** por no estar incurso en los deberes legales de abstención y recusación previstos en los arts. 23 y 24 de la Ley 40/2015:

Artículo 23. Abstención.

1. Las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el apartado siguiente **se abstendrán** de intervenir en el procedimiento **y lo comunicarán** a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

2. Son motivos de abstención los siguientes:

a) Tener **interés personal** en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

b) Tener un **vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable** y el parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como **compartir despacho profesional** o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

c) Tener **amistad íntima o enemistad manifiesta** con alguna de las personas mencionadas en el apartado anterior.

d) Haber intervenido como **perito o como testigo** en el procedimiento de que se trate.

e) Tener **relación de servicio** con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

3. Los órganos jerárquicamente superiores a quien se encuentre en alguna de las circunstancias señaladas en el punto anterior **podrán ordenarle que se abstengan** de toda intervención en el expediente.

4. La actuación de autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas en los que concurren motivos de abstención **no implicará, necesariamente, y en todo caso, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.**

5. La no abstención en los casos en que concorra alguna de esas circunstancias dará lugar a la **Responsabilidad** que proceda.

Artículo 24. Recusación.

1. En los casos previstos en el artículo anterior, podrá promoverse recusación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.
2. La recusación se planteará por escrito en el que se expresará la causa o causas en que se funda.
3. En el día siguiente el recusado manifestará a su inmediato superior si se da o no en él la causa alegada. En el primer caso, si el superior aprecia la concurrencia de la causa de recusación, acordará su sustitución acto seguido.
4. Si el recusado niega la causa de recusación, el superior resolverá en el plazo de tres días, previos los informes y comprobaciones que considere oportunos.
5. Contra las resoluciones adoptadas en esta materia no cabrá recurso, sin perjuicio de la posibilidad de alegar la recusación al interponer el recurso que proceda contra el acto que ponga fin al procedimiento.

Una cuestión a tener en cuenta respecto de la abstención/recusación es que su tramitación SUSPENDE, entretanto se resuelve, la del resto del procedimiento.

ELEMENTOS OBJETIVOS

Los presupuestos de hecho.- Los actos sólo pueden dictarse en función la existencia de una presupuesto de hecho tipificado por la norma (una realidad, un comportamiento...) siendo por tanto controlable por los órganos judiciales.

El fin.- Por imperativo constitucional la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales (103.1) por lo que el fin u objetivo del acto administrativo no puede ser otro que servir este objetivo que es siempre un fin público.

La causa.- El acto debe servir al fin en consideración al cual la norma ha configurado la potestad que el acto ejercita (GARCÍA DE ENTERRÍA), recogiendo lo señalado en el Art. 34.2 de la Ley 39/2015 que el contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos.

Los motivos.- La Administración no va a tener más actuación que la estrictamente legal de modo que no puede haber motivos impulsivos de su acción o marginales al Derecho; tal es así que incluso, en un número importante de supuestos la Ley la impone la obligación de motivar sus actos (art. 35 de la Ley 39/2015).

El objeto.- El objeto del acto consiste en una declaración que puede ser el comportamiento de un ciudadano o administrado, de otra administración, de otro órgano, del titular del órgano; un hecho (que se documenta o califica); un bien (dinero, en una declaración tributaria); una situación jurídica (jubilación, servicios especiales); la propia organización de la Administración o, bien, la mezcla de esos objetos típicos. Por otro lado, el objeto ha de ser lícito, posible y determinado.

LOS ELEMENTOS FORMALES DEL ACTO

1.- EL PROCEDIMIENTO.- La declaración en que el acto consiste ha de producirse siguiendo un iter concreto, exigencia consagrada constitucionalmente (Art. 105.c de la Constitución Española). El procedimiento es, por tanto, un cauce necesario para la producción de actos administrativos, garantía de los derechos de los ciudadanos, cuya inobservancia determina la nulidad del acto.

A nivel legal el artículo 34 de la Ley 9/2015, nos dice que Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose a los requisitos y al **procedimiento** establecido.

2.- LA FORMA DE MANIFESTARSE EL ACTO El acto administrativo necesita una forma externa de manifestación. A esta materia se refiere el artículo 36 LAP cuando indica que:

1. Los actos administrativos se producirán **por escrito a través de medios electrónicos**, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia.
2. En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede. Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido.
3. Cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, concesiones o licencias, podrán refundirse en un único acto, acordado por el órgano competente, que especificará las personas u otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado.

Como vemos la norma general es la escrita, y ahora, además electrónica, siendo la expresión la forma verbal que, aunque no es frecuente, se manifiesta en el marco de las relaciones de jerarquía funcionariales e, incluso, de policía, mediante signos acústicos (silbato del guardia de tráfico) o visuales (señales de tráfico). También los actos administrativos pueden producirse mediante actos tácitos o manifestados en conductas expresivas.

3.- LA MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Debemos entender por motivación la justificación del porqué de un acto administrativo o lo que es lo mismo la exposición de las razones tanto de hecho como de derecho que se han tenido en cuenta para dictar el acto. En nuestro derecho la motivación de los actos NO es la regla general sino la excepción como se desprende de la literalidad del artículo 35 de la Ley 39/2015:

Artículo 35. Motivación.

1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

b) Los actos que resuelvan procedimientos de revisión de oficio de disposiciones o actos administrativos, recursos administrativos y procedimientos de arbitraje y los que declaren su inadmisión.

c) Los actos que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos.

d) Los acuerdos de suspensión de actos, cualquiera que sea el motivo de ésta, así como la adopción de medidas provisionales previstas en el artículo 56.

e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia, de ampliación de plazos y de realización de actuaciones complementarias.

f) Los actos que rechacen pruebas propuestas por los interesados.

g) Los actos que acuerden la terminación del procedimiento por la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, así como los que acuerden el desistimiento por la Administración en procedimientos iniciados de oficio.

h) Las propuestas de resolución en los procedimientos de carácter sancionador, así como los actos que resuelvan procedimientos de carácter sancionador o de responsabilidad patrimonial.

i) Los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

2. La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

3.- NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La notificación del acto es la actuación de Administración por medio de la cual se pone o intenta poner en conocimiento de los interesados la producción de un acto administrativo, en sentido amplio, que afecte a sus derechos o intereses legítimos.

Podemos afirmar que primero es **una garantía para el ciudadano** que, a través de ella, puede llegar a conocer el contenido de algo que le afecta y, en segundo lugar, que es un **requisito para la eficacia del acto**, esto es, para que comience a producir efectos jurídicos:

Artículo 39. Efectos.

1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

2. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.

Generalmente la notificación “personal” es el cauce o vía de comunicación generalmente establecida para los actos administrativos, aunque, excepcionalmente, y por disposición legal, pueda ser sustituida por la publicación.

El régimen de la notificación (y la publicación) está establecido en la Ley 39/2015 en los artículos 40 al 46 que se reproducen a continuación:

Artículo 40. Notificación.

1. El **órgano** que dicte las resoluciones y actos administrativos los notificará **a los interesados** cuyos derechos e intereses sean afectados por aquéllos, en los términos previstos en los artículos siguientes.

2. Toda notificación **deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado**, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

3. Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.

4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga, cuando menos, el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

5. Las Administraciones Públicas podrán adoptar las medidas que consideren necesarias para la protección de los datos personales que consten en las resoluciones y actos administrativos, cuando éstos tengan por destinatarios a más de un interesado.

Artículo 41. Condiciones generales para la práctica de las notificaciones.

1. Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía.

No obstante lo anterior, las Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los siguientes supuestos:

a) Cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento.

b) Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante.

Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna

del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente.

Los interesados que no estén obligados a recibir notificaciones electrónicas, **podrán** decidir y comunicar en cualquier momento a la Administración Pública, mediante los modelos normalizados que se establezcan al efecto, que las notificaciones sucesivas se practiquen o dejen de practicarse por medios electrónicos.

Reglamentariamente, las Administraciones podrán establecer la obligación de practicar electrónicamente las notificaciones para determinados procedimientos y para ciertos colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica, técnica, dedicación

profesional u otros motivos quede acreditado que tienen acceso y disponibilidad de los medios electrónicos necesarios.

Adicionalmente, el interesado podrá identificar un dispositivo electrónico y/o una dirección de correo electrónico que servirán para el envío de los avisos regulados en este artículo, pero no para la práctica de notificaciones.

2. En ningún caso se efectuarán por medios electrónicos las siguientes notificaciones:

a) Aquellas en las que el acto a notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico.

b) Las que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques.

3. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará por el medio señalado al efecto por aquel. Esta notificación será electrónica en los casos en los que exista obligación de relacionarse de esta forma con la Administración.

Cuando no fuera posible realizar la notificación de acuerdo con lo señalado en la solicitud, se practicará en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado.

4. En los procedimientos iniciados de oficio, a los solos efectos de su iniciación, las Administraciones Públicas podrán recabar, mediante consulta a las bases de datos del Instituto Nacional de Estadística, los datos sobre el domicilio del interesado recogidos en el Padrón Municipal, remitidos por las Entidades Locales en aplicación de lo previsto en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

5. Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento.

6. Con independencia de que la notificación se realice en papel o por medios electrónicos, las Administraciones Públicas enviarán un aviso al dispositivo electrónico y/o a la dirección de correo electrónico del interesado que éste haya comunicado, informándole de la puesta a disposición de una notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo correspondiente o en la dirección electrónica habilitada única. La falta de práctica de este aviso no impedirá que la notificación sea considerada plenamente válida.

7.

8. Cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquélla que se hubiera producido en primer lugar.

Artículo 42. Práctica de las notificaciones en papel.

1. Todas las notificaciones que se practiquen en papel deberán ser puestas a disposición del interesado en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante para que pueda acceder al contenido de las mismas de forma voluntaria.

2. Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes. En caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quince horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de tres horas entre ambos intentos de notificación. Si el segundo intento también resultara infructuoso, se procederá en la forma prevista en el artículo 44.

3. Cuando el interesado accediera al contenido de la notificación en sede electrónica, se le ofrecerá la posibilidad de que el resto de notificaciones se puedan realizar a través de medios electrónicos.

Artículo 43. Práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos.

1. Las notificaciones por medios electrónicos se practicarán mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo.

A los efectos previstos en este artículo, se entiende por comparecencia en la sede electrónica, el acceso por el interesado o su representante debidamente identificado al contenido de la notificación.

2. Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.

Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

3. Se entenderá cumplida la obligación a la que se refiere el artículo 40.4 con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única.

4. Los interesados podrán acceder a las notificaciones desde el Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso.

Artículo 44. Notificación infructuosa.

Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará Por medio de un **anuncio** publicado en el «Boletín Oficial del **Estado**».

Asimismo, previamente y con carácter facultativo, las Administraciones podrán publicar un anuncio en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.

Las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de publicar el correspondiente anuncio en el «Boletín Oficial del Estado».

Artículo 45. Publicación.

1. Los actos administrativos serán objeto de publicación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento o cuando lo aconsejen razones de interés público apreciadas por el órgano competente.

En todo caso, los actos administrativos serán objeto de publicación, surtiendo ésta los efectos de la notificación, en los siguientes casos:

a) Cuando el acto tenga por destinatario a una pluralidad indeterminada de personas o cuando la Administración estime que la notificación efectuada a un solo interesado es insuficiente para garantizar la notificación a todos, siendo, en este último caso, adicional a la individualmente realizada.

b) Cuando se trate de actos integrantes de un procedimiento selectivo o de concurrencia competitiva de cualquier tipo. En este caso, la convocatoria del procedimiento deberá indicar el medio donde se efectuarán las sucesivas publicaciones, careciendo de validez las que se lleven a cabo en lugares distintos.

2. La publicación de un acto deberá contener los mismos elementos que el artículo 40.2 exige respecto de las notificaciones. Será también aplicable a la publicación lo establecido en el apartado 3 del mismo artículo.

En los supuestos de publicaciones de actos que contengan elementos comunes, podrán publicarse de forma conjunta los aspectos coincidentes, especificándose solamente los aspectos individuales de cada acto.

3. La publicación de los actos se realizará en el diario oficial que corresponda, según cual sea la Administración de la que proceda el acto a notificar.

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, la publicación de actos y comunicaciones que, por disposición legal o reglamentaria deba practicarse en tablón de anuncios o edictos, se entenderá cumplida por su publicación en el Diario oficial correspondiente.

Artículo 46. Indicación de notificaciones y publicaciones.

Si el órgano competente apreciase que la notificación por medio de anuncios o la publicación de un acto lesiona derechos o intereses legítimos, se limitará a publicar en el Diario oficial que corresponda una somera indicación del contenido del acto y del lugar donde los interesados podrán comparecer, en el plazo que se establezca, para conocimiento del contenido íntegro del mencionado acto y constancia de tal conocimiento.

Adicionalmente y de manera facultativa, las Administraciones podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión que no excluirán la obligación de publicar en el correspondiente Diario oficial.

4. EFICACIA Y VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Por validez se entiende la concurrencia de todos los elementos que constituyen un acto, de modo que la invalidez sería una "patología" del mismo en el sentido de carencia de uno de sus elementos. Por eficacia se entiende la posibilidad de desplegar efectos. Un acto válido, por sí solo, ha de ser eficaz puesto que es un acto completo.

Los actos administrativos se *presumen válidos* y por eso, se *presume que son eficaces* desde el mismo momento de su producción, por eso su observancia es obligada por los interesados (*ejecutividad*) o en otro caso será impuesto por la fuerza del derecho (*ejecutoriedad*)

Su regulación fundamental se establece en los artículos 38 y 39 de la Ley 39/2015.

Artículo 38. Ejecutividad.- Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán **ejecutivos** con arreglo a lo dispuesto en esta Ley.

Este artículo afirma el carácter ejecutivo del que gozan los actos administrativos. Es decir, la Administración no sólo tiene facultad para declarar unilateralmente una situación, derecho, etc., sino que al mismo tiempo se le reconoce la potestad de llevarla a cabo, de materializarla, incluso contra la voluntad del particular, por sus propios medios sin auxilio jurisdiccional (ejecutoriedad).

Artículo 39. Efectos.- 1. Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se **presumirán** válidos y producirán **efectos** desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

2. La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior.

3. Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia **retroactiva** a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, así como cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.

4. Las normas y actos dictados por los órganos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de su propia competencia deberán ser observadas por el resto de los órganos administrativos, aunque no dependan jerárquicamente entre sí o pertenezcan a otra Administración.

5. Cuando una Administración Pública tenga que dictar, en el ámbito de sus competencias, un acto que necesariamente tenga por base otro dictado por una Administración Pública distinta y aquélla entienda que es ilegal, podrá requerir a ésta previamente para que anule o revise el acto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, y, de rechazar el requerimiento, podrá interponer recurso contencioso-administrativo. En estos casos, quedará suspendido el procedimiento para dictar resolución.

El precepto juega con dos conceptos, validez y eficacia, íntimamente relacionados. La validez alude a que el acto se ha producido respetando los requisitos subjetivos, objetivos y formales, y como dice el artículo se presumirán válidos.

Esta es otra de las facultades exorbitantes de la Administración. Se trata desde luego de una presunción relativa, es decir, destruye mediante prueba en contrario. El Art. 39 de la Ley 39/2015 establece una presunción de validez iuris tantum, lo cual confirma el traslado al particular de la carga de probar lo contrario a través de la correspondiente impugnación.

La justificación de esta presunción la encontramos en la necesidad de asegurar la eficacia de la acción administrativa.

Por otra parte, la eficacia de los actos significa la aptitud de éstos para producir los efectos que les son propios. La eficacia siempre es inmediata o de futuro; sólo excepcionalmente se le (Art. 9.2 de la Constitución Española).

Para concluir y por lo que se refiere a los efectos de los actos procede referirnos a lo dispuesto en el artículo 37 relativo a la denominada "Inderogabilidad singular" que viene a determinar que los efectos del acto, independientemente de la posición que en la jerarquía administrativa tenga su autor, siempre están condicionados por la sumisión a lo establecido por las normas jurídicas, independientemente de la posición que en la jerarquía administrativa tenga su autor, como muestra del sometimiento de la actividad de administración a la legalidad:

1. Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas procedan de un órgano de igual o superior jerarquía al que dictó la disposición general.

2. Son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria, así como aquellas que incurran en alguna de las causas recogidas en el artículo 47.

CONDICIONES DE EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La regla general de la eficacia inmediata de los actos administrativos pero esto admite excepciones. Por eso el art. 39.1 prevé esta posibilidad, al decir en su inciso final "salvo que en ellos se disponga otra cosa".

Las excepciones reguladas en nuestro Derecho son las que se refieren a la eficacia demorada de los actos, la eficacia retroactiva, la suspensión de la eficacia y el supuesto especial de eficacia que supone el silencio administrativo.

La eficacia demorada

El comienzo de la eficacia de los actos administrativos está sometido en ocasiones con carácter general al cumplimiento de ciertos requisitos. A tal efecto el Art. 39.2 establece:

“La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior”.

Por tanto, en el precepto indicado se recogen cuatro supuestos de eficacia demorada:

Por razón del contenido: No necesita aclaración alguna por cuanto es necesario que se dé un hecho concreto para que el acto cobre eficacia (condición suspensiva).

Por su aprobación: Es una manifestación típica de la tutela de unos entes administrativos sobre otros y su exigencia no afecta, en absoluto, a la perfección ni a la validez del acto inferior; el acto en sí mismo es perfecto y plenamente válido, pero no produce efectos en tanto no sea aprobado por la autoridad superior.

Por su notificación.- Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos o intereses. Respecto del régimen de la notificación nos remitimos al epígrafe correspondiente.

Por su publicación: la publicación de los actos administrativos sustituirá a la notificación, surtiendo sus mismos efectos en los supuestos y con los requisitos establecidos. Véase el epígrafe correspondiente a la publicación.

La eficacia retroactiva.- Según el artículo 39 de la Ley 39/2015, se admite la posibilidad de que en ciertos casos los actos administrativos pueden retrotraer sus efectos a un momento anterior al de la fecha en que se dictan, si bien dicha posibilidad aparece muy matizada y circunscrita a unos límites concretos (principio de legalidad y principio de seguridad jurídica).

Los supuestos de eficacia retroactiva son dos:

Actos administrativos que se dictan en sustitución de otros actos anulados.

Actos administrativos que produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.

La suspensión de la eficacia.- La Ley 39/2015 regula la suspensión de los efectos de los actos administrativos en el artículo 117 rubricado de la suspensión de la ejecución.

1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el

recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley.

3. La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para decidir sobre la misma, el órgano a quien compete resolver el recurso no ha dictado y notificado resolución expresa al respecto. En estos casos, no será de aplicación lo establecido en el artículo 21.4 segundo párrafo, de esta Ley.

4. Al dictar el acuerdo de suspensión podrán adoptarse las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.

Cuando de la suspensión puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, aquella sólo producirá efectos previa prestación de caución o garantía suficiente para responder de ellos, en los términos establecidos reglamentariamente.

La suspensión se prolongará después de agotada la vía administrativa cuando, habiéndolo solicitado previamente el interesado, exista medida cautelar y los efectos de ésta se extiendan a la vía contencioso-administrativa. Si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud.

5. Cuando el recurso tenga por objeto la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, la suspensión

5.- NULIDAD Y ANULABILIDAD

Conforme venimos estudiando ya sabemos qué el acto administrativo debe reunir una serie de requisitos para ser válido, requisitos que marca el ordenamiento jurídico. Estos requisitos están contemplados en el artículo 34:

1. Los actos administrativos que dicten las Administraciones Públicas, bien de oficio o a instancia del interesado, se producirán por el órgano competente ajustándose a los requisitos y al procedimiento establecido.

2. El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será

determinado y adecuado a los fines de aquéllos.

La invalidez, por tanto, es una situación patológica del acto administrativo caracterizada porque faltan o están viciados algunos de sus elementos. Unos vicios originan simplemente una nulidad relativa o anulabilidad que cura el simple transcurso del tiempo o la subsanación de los defectos, mientras que otros están aquejados de la nulidad absoluta o de pleno derecho, lo que conduce irremisiblemente a la anulación del acto.

Esta graduación sería la siguiente: nulidad de pleno derecho, anulabilidad e irregularidades no invalidantes.

Nulidad de pleno derecho de los actos administrativos

El acto nulo de pleno derecho es aquél que por estar afectado de un vicio especialmente grave no debe producir efecto alguno y, si lo produce, puede ser anulado en cualquier momento sin que a esa invalidez pueda oponerse la subsanación del defecto o el transcurso del tiempo. Las causas de nulidad absoluta son tasadas y están recogidas a nivel legal en el artículo 47 de la LPAC de manera que dedica su apartado 1 a las causas de nulidad de los actos mientras que el segundo al de los reglamentos:

1. Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.*
- b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio.*
- c) Los que tengan un contenido imposible.*
- d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.*

- e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.*
- f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.*
- g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición con rango de Ley.*

2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

LA ANULABILIDAD DE LOS ACTOS O NULIDAD RELATIVA

Las causas de nulidad relativa o anulabilidad están recogidas en el artículo 48:

Artículo 48. Anulabilidad

- 1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.*
- 2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.*
- 3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.*

Esta categoría de invalidez, a diferencia de la nulidad, tiene carácter genérico y residual, y será la sanción típica para todos aquellos actos que no se acomoden al ordenamiento jurídico. La nulidad de pleno derecho ha de interpretarse restrictivamente y sólo procederá en los supuestos de vulneración más grave del ordenamiento.

Como vemos cualquier infracción del ordenamiento jurídico vicia de anulabilidad un acto. Frente a los supuestos tasados del artículo anterior, aquí el régimen es extraordinariamente abierto.

LA CONVALIDACION, LA CONVERSION DE ACTOS VICIADOS Y LA INCOMUNICACION DE LA INVALIDEZ

La presunción de validez de los actos administrativos se traduce en el principio de conservación de los mismos (favor actii), dando lugar a una serie de técnicas que la Ley 39/2015 recoge y que estudiaremos a continuación.

Os anticipo que estas tratan de minimizar las consecuencias de la irregularidad de los actos administrativos en aras de un principio general de eficacia de la Administración, para ello regula figuras como la convalidación de actos administrativos anulables, subsanando los vicios que tengan.

Estos instrumentos jurídico-administrativos son la convalidación, la conversión la incomunicación de la invalidez y la conservación de trámites y actos que no guardan relación de causalidad con el anulado o declarado nulo y cuyas características principales desarrollamos seguidamente.

1.- LA INTRASMISIBILIDAD DE LA NULIDAD (CORTAFUEGOS).- Pretende establecer la incomunicación o cortafuego entre lo viciado y lo no viciado o contaminado de un acto pretendiendo "salvar" todo aquello que no esté viciado tanto de un acto en concreto como del procedimiento en que este se produce: **Artículo 49. Límites a la extensión de la nulidad o anulabilidad de los actos.**

1. La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero.

2. La nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado.

2.- LA CONVERSIÓN DE LOS ACTOS VICIADOS.- Es una técnica por la cual un acto inválido puede producir otros efectos válidos distintos de los previstos por la Administración autora del mismo, y que refuerza la idea de la existencia del principio general de conservación de los actos. La conversión de los actos da vida a otro acto distinto, el acto inválido desaparece por otro que nace nuevo.

Artículo 50. Conversión de actos viciados.- Los actos nulos o anulables que, sin embargo, contengan los elementos constitutivos de otro distinto producirán los efectos de éste.

3- LA CONSERVACION DE ACTOS Y TRÁMITES.- *El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.*

4.- LA CONVALIDACION DE LOS ACTOS ANULABLES.

La convalidación es una subespecie dentro de las subsanación de defectos, **únicamente, de los actos anulables**, que se produce por medio de un acto administrativo específico, el acto de convalidación, distinto del acto convalidado y autónomo respecto de éste en su tratamiento procesal, siendo susceptible de recurso independiente o separado. **Artículo 52. Convalidación.**

1. La Administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan.

2. El acto de convalidación producirá efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto en el artículo 39.3 para la retroactividad de los actos administrativos.

3. Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado.

4. Si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente.